



Discapacidad, capacidad jurídica y maternidad

Una aproximación en el ámbito judicial de la provincial de Río Negro, Argentina

María Rita Custet LLambí

Discapacidad, capacidad jurídica y maternidad.

Una aproximación en el ámbito judicial de la provincia de Río Negro,
Argentina

María Rita Custet LLambí

Directora de Tesis: Mag. Candela Cabrera

Maestría en Género, Sociedad y Políticas

Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanas

Programa Regional de Formación en Género y Políticas Públicas

PRIGEPP

2019



Pinto flores para que nunca mueran (Frida Kahlo)

Agradecimientos

A mi madre y mi padre, quienes me regalaron el sueño de la vida.

A Cesar y Gianmarco, a quienes amo con locura y hacen que mi vida sea un sueño que deseo seguir soñando.

A María Graciela, esa mujer inmensa, que me enseñó que la normalidad es un camino en el que no nacen flores y que las flores más bellas solo se descubren con la mirada del alma y se pintan con el pincel de la soñada dignidad.

A Lola, Marianela y María Belén, con quienes en un sueño loco me soñé pintando.

A Liliana que me animó a caminar los sueños.

A Candela, que me acompañó a pintar esas flores que venía soñando.

Índice

Capítulo I. Primordios

I.1. Introducción

I. 2. Objetivos y supuestos orientadores

I.2. 1. Objetivo general

I.2. 2. Objetivos específicos

I. 2.3. Supuestos orientadores

I.3. Metodología

Capítulo II. Antecedentes en la temática

II.1. Feminismo y discapacidad.

II. 2. Discapacidad. De la prescindencia al modelo social

II.3. De insanas a ciudadanas

Capítulo III. Mujeres con deficiencias psicosociales e intelectuales y maternaje

III. 1. La histórica negación del derecho al maternaje

III. 2. El derecho a ser madre en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

III. 3. La recepción en el derecho argentino del modelo social de la discapacidad. La Ley Nacional de Salud Mental y el Código Civil y Comercial

III. 4. El impacto en el reconocimiento de los derechos de las mujeres con discapacidad y lineamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso «I., J.M. S/protección especial»

Capítulo IV. Derechos en la práctica y prácticas en el derecho

IV. 1. Discapacidad intelectual y discapacidad psicosocial en el ámbito judicial rionegrino

IV. 2. Aproximación a nuevas praxis forenses

IV. 2. 1. Defensa técnica

IV. 2.2. Comunicación de los actos procesales

IV. 2.3. Participación directa en la promoción y contestación de demanda y ofrecimiento e impugnación de pruebas

IV. 2. 4. Audiencias

IV. 2.5. Medios y modo de las comunicaciones

IV. 2.6. Consideración de la opinión en las sentencias judiciales

IV. 2.7. Recursos contra decisiones desfavorables

IV. 3. Irrupción de las nuevas sujetas procesales como disruptivas de las prácticas forenses.

Miradas, reflexiones y autopercepciones

IV. 3. 1. Vamos juntas, a la par

IV. 3. 2. No solo un nombre en un papel

IV. 3. 3. De sentirse nada a sentirse gente

Capítulo V. La capacidad jurídica como herramienta para visibilizar las realidades de las mujeres con discapacidad

V. 1. Sexualidades protegidas y maternidades restringidas

V. 2. Maternidades sospechadas

V. 3. Maternidades sustituidas

V. 4. Asistencia apropiada y ausencia inapropiada

Capítulo VI. De estigmas y de flores. Conclusiones

VI. 1. El camino recorrido

VI. 2. Los senderos por recorrer

Capítulo I. Primordios

I. 1. Introducción

Durante mi trabajo a cargo de la Defensoría General de la provincia de Río Negro, entre los años 2010 y 2018, me encontré, entre otras responsabilidades relativas a la efectivización de derechos de grupos en situación de vulnerabilidad, con la tarea de generar y monitorear políticas públicas de exigibilidad de derechos para las personas con discapacidad.

A partir de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en adelante CDPD, en el año 2006,¹ la sanción de la Ley Nacional de Salud Mental, en el 2010² y, con mayor énfasis, una vez vigente el nuevo Código Civil y Comercial en el año 2015,³ se tomó contacto directamente con las mujeres con discapacidad intelectual y psicosocial debido a que la defensa pública asumió la tarea de su asistencia jurídica en los procesos judiciales. Antes de la vigencia de tales normas, a quienes se defendía y representaba en los juicios eran las y los curadores en virtud de que las personas con discapacidad mental eran declaradas insanas, no les era reconocida la capacidad jurídica y, por ende, no eran consideradas parte en los procesos judiciales. Aquellas que siempre habían estado allí *–sujetadas por el derecho–*, paradójicamente, habían sido ignoradas como *sujetas de derecho con derechos*.⁴

¹ La Ley n.º 26.378, sancionada el 21 de mayo de 2008 y promulgada el 6 de junio de 2008, aprobó la ratificación de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, aprobados mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 13 de diciembre de 2006. Con posterioridad, mediante la Ley n.º 27.044, sancionada el 19 de noviembre de 2014 y promulgada el 11 de diciembre de 2015, se otorgó jerarquía constitucional a dicho instrumento de derechos humanos. Con anterioridad existían otros instrumentos internacionales en torno a los derechos de las personas con discapacidad que han servido de antecedente de la CPCD. Además, existen otros instrumentos internacionales que conforman el *corpus iuris* internacional de derechos humanos y operan en sintonía con la CPCD: la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención sobre de los Derechos del Niño, la Convención Americana de los Derechos Humanos, la Convención de Belem Do Pará y la Convención Interamericana para la eliminación de todas formas de discriminación contra las Personas con Discapacidad. Este trabajo no aborda, por cuestiones de extensión, la totalidad de los antecedentes normativos de la CPCD ni el softlaw emitido por los organismos de derechos humanos del sistema universal y regional, al respecto, ver Leonor Lidón Heras (2016) y Francisco José Bariffi (2014).

²Ley n.º 26.657

³Ley n.º 26.994 sancionó el nuevo código el 1 de octubre de 2014. El mismo entró en vigencia el 1 de agosto de 2015, fecha impuesta por la Ley n.º 27.077.

⁴«Un *sujeto de derecho* será aquel que manifieste en su discurso que, en tanto ser humano, posee determinados derechos que se le deben reconocer; y un *sujeto con derechos* será aquel que incluya en sus prácticas cotidianas el disfrute o el ejercicio de un derecho, como también que reclame ante la instancia correspondiente poner fin, de existir impedimentos, para ejercer lo que cree que es un derecho subjetivo. En esta segunda acepción, el énfasis está puesto en el acto de decidir, por ello, la definición es activa y menciona a las prácticas dado que se intenta rescatar que el sujeto efectivamente ejerza, disfrute o

Los conocimientos adquiridos en el transcurso de la Maestría en Género, Sociedad y Políticas (PRIGGEP) me permitieron advertir cómo los estereotipos de género abren una gran brecha entre las mujeres con discapacidad respecto de los hombres, pero también en relación con las mujeres sin discapacidad mental. La desventaja en que se encuentran cobra mayor dimensión si se pone el foco en aquellos procesos en los cuales se discute los derechos y responsabilidades relativos al maternaje y cuidado de sus hijas e hijos⁵.

Este trabajo presenta un doble desafío: por un lado, indagar y comprender una realidad compleja y poco abordada en nuestro país, como es el ejercicio de la capacidad jurídica, y por otro, reflexionar acerca del efecto de la misma en la efectivización del derecho al maternaje de las mujeres con discapacidad mental. El primer concepto entraña la dificultad de que resulta una herramienta jurídica novedosa que impone la ruptura con un sistema jurídico que jamás reconoció como sujetas de derechos a aquellas mujeres que categorizó y nombró como «insanas», «idiotas» y «retrasadas», poniendo en tensión todas las prácticas y procedimientos forenses de tradición hasta la fecha. Por otro lado, el derecho al maternaje, en los términos de la CDPD, conlleva la necesidad de la resignificación del derecho al cuidado que ha sido construido en torno a un orden patriarcal que ha despojado a las mujeres con discapacidad de este derecho.

Como es sabido, en general, la dificultad no radica en consagrar, reconocer o justificar derechos, sino en protegerlos y garantizar su ejercicio efectivo (Gherardi, Hercovich & Segato, Hipertexto PRIGEPP Géneros y Violencias, 2017). Por ello, una de las preocupaciones del análisis feminista es indagar sobre el modo en que el derecho opera en la vida de las mujeres, al mismo tiempo que revisa la forma en que el derecho se vuelve acción no solo instituyendo y reproduciendo diferencias de género y de identidad sino también contribuyendo a construir las y reforzarlas (Birgin, 2012).

En este sentido, la propuesta consiste en realizar una aproximación al tema capaz de devenir en disparador de otras problematizaciones que nos permitan aplicar la reflexividad crítica sobre cuestiones poco evidenciadas. Se describe cómo impacta este nuevo paradigma que conlleva el reconocimiento a la capacidad jurídica en las experiencias de las y los operadores jurídicos, en las prácticas forenses y en los procesos judiciales en los que se

reclame por un derecho, con independencia de que medie una reflexión o una autoconstitución como sujeto de derecho» (Straw & Mattioli, 2013, pp.4-5).

⁵ No se desconoce el debate actual en torno al lenguaje inclusivo y la importancia performativa del mismo. En esta tesis se utiliza el lenguaje siguiendo el *Manual pedagógico sobre el uso de lenguaje inclusivo y no sexista*, elaborado por la Reunión de Altas Autoridades en Derechos Humanos y Cancillerías del MERCOSUR y Estados Asociados (2018). Se ha elegido esta opción en función de que las personas con discapacidad que requieran apoyos informáticos para el acceso al contenido de la presente tengan también acceso al mismo mediante el software de uso corriente, evitándose el habitual uso de barras en tanto se presentan como obstáculos para la comunicación a partir de tales programas informáticos.

discute el derecho al ejercicio del maternaje por parte de las mujeres con discapacidad intelectual o psicosocial. Se indaga de qué manera se articula en los juicios la participación de estas mujeres y el ejercicio de su derecho a una defensa eficaz. Asimismo, se observa si los cambios legales acarrear transformaciones en la autopercepción de las mismas y en el accionar de las y los operadores judiciales. Específicamente, se explora—desde la perspectiva de género— cómo y en qué medida se efectiviza la exigibilidad del derecho a mantener el vínculo y el contacto de las madres con sus hijas e hijos, a través del ejercicio de la capacidad jurídica.

I. 2. Objetivos y supuestos orientadores

I. 2. 1. Objetivo general

Conocer cómo opera la capacidad jurídica como herramienta para la efectivización del derecho a la maternidad de las mujeres con discapacidad intelectual y discapacidad psicosocial en el sistema judicial de la provincia de Río Negro.

I. 2. 2. Objetivos específicos

- Identificar las prácticas forenses en los procesos judiciales a partir de la vigencia de la Convención sobre los Derechos las Personas con Discapacidad y el Código Civil y Comercial.
- Evidenciar las experiencias de las y los operadores que intervienen en los procesos judiciales en los que se discute el derecho al maternaje de las mujeres con discapacidad intelectual y discapacidad psicosocial.
- Describir las trayectorias de las mujeres con discapacidad en ejercicio de la capacidad jurídica en procesos judiciales relativos al cuidado de sus hijas e hijos.

I. 2. 3. Supuestos orientadores

- La capacidad jurídica, y la consecuente participación de las mujeres con discapacidad psicosocial y discapacidad intelectual en los procesos judiciales, interpela e implica cambios en las prácticas de las y los operadores del sistema judicial.
- El ejercicio de la capacidad jurídica de las mujeres con discapacidad impacta en la autopercepción como ciudadanas y la consecuente exigibilidad del derecho a maternar, generando la necesidad de repensar las políticas públicas.

I.3. Metodología

Las disciplinas en tanto sistematizaciones de conocimiento requieren de la apertura y atravesamiento de múltiples saberes con el fin de ampliar la mirada. *Mirada* que, como sostiene Bloj (2010), constituye una aproximación al conocimiento desde la perspectiva posicionada que, como sujeta, atraviesa a la investigadora. Se plantea un enfoque que trasciende el análisis normativo y la narrativa de casos y observa el cómo se hace efectivo el derecho declamado en la vida de las personas a quienes alcanza. Desde esa perspectiva, en este trabajo se busca interpretar el efecto de la ley en las experiencias cotidianas de las personas y en las prácticas institucionales e institucionalizadas.

Ello supone, para quien ha transitado el ejercicio de la abogacía desde la tarea litigiosa, en el marco de un conocimiento *situado*, «abandonar la seguridad de las significaciones aprendidas para poner en práctica la desestabilización de conceptos en orden a extrapolar las capacidades de “ver”, a desafiar las convenciones de la sociedad y a exigir nuevas posibilidades y espacios» (Feminias, 2008, p. 44). En ese orden, la presente investigación de campo se enmarca en un estudio exploratorio descriptivo de corte cualitativo, en tanto «conjunto de prácticas interpretativas que hacen al mundo visible, lo transforman y convierten en una serie de representaciones en forma de observaciones, anotaciones, grabaciones y documentos» (Hernández Sampieri, Fernández Collado & Baptista Lucio, 2006, p. 17), dejando atrás el habitual análisis dogmático del derecho. En palabras de Marisa Herrera, se trata de conocer «las necesidades y expectativas de los destinatarios de las normas, advertir sobre las prácticas sociojudiciales y llevar adelante una ecuación crítica sobre ambos denominadores» (2009, p. 191). Ello va de la mano con las epistemologías y metodologías feministas que se extienden más allá de los procesos judiciales y sus resultados, y buscan concentrarse en cómo operan los mecanismos puestos a disposición de la ciudadanía

para exigir el reconocimiento de derechos, cómo son desarrollados por los organismos públicos y cuál es el impacto en las personas a quienes van dirigidos (Heim, 2016).

En el marco descripto, el universo de la muestra está configurado por los procesos y actores que se vinculan al sistema judicial de Río Negro, así como también referentes en la materia, quienes han sido entrevistados como informantes claves. Las unidades de análisis están constituidas por juezas de familia, funcionarias judiciales, integrantes de equipos técnicos del Poder Judicial, defensoras oficiales, mujeres con discapacidad, expertas en aplicación de la CDPD, integrantes de equipos de abordajes familiares de la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia de Río Negro e integrantes de organizaciones socio-sanitarias. En total se tomaron dieciséis entrevistas. De manera complementaria, se efectuó la revisión documental mediante un muestreo no probabilístico de casos judiciales que incluyeron documentos escritos y audiovisuales. Los datos de las personas entrevistadas y de las usuarias del servicio de justicia, como toda otra información que pueda generar la identificación de las mismas, se mantienen en reserva a excepción de aquellas personas que prestaron su conformidad para ser nombradas en este trabajo.

El análisis de los datos relevados se realizó desde las primeras entrevistas a partir de una reflexión crítica y dinámica entre el procesamiento de la información, los objetivos propuestos y el encuadre teórico conceptual. Esto permitió una dinámica entre la indagación de campo y los conceptos trabajados que dieron lugar a instancias de reformulación conceptual. Se utilizó el criterio de saturación teórica y como instrumento de validación la triangulación de fuentes, datos e informantes.

Capítulo II Antecedentes de la temática

II.1. Feminismo y discapacidad

Las históricas luchas feministas, en sus distintas expresiones y reivindicaciones a lo largo de la historia han puesto de manifiesto el combate en el orden tradicional de género, en tanto sistema de relaciones sociales, políticas, económicas y culturales entre hombres y mujeres, que orienta los recursos y las prioridades hacia el favorecimiento de la posición de los hombres y subordina a las mujeres. En ese orden debe tenerse presente, según ilustra Virginia Guzmán (2016), que el género es una construcción cultural y por ende, ello conlleva la imposibilidad de referir a la mujer y al hombre como seres universales en tanto esencias

físicas e idénticas a sí mismas. No todas las mujeres se encuentran en idéntica situación de subordinación desde que las relaciones de género se entraman con otras diversas posiciones se ocupan otros sistemas de referencia identitarias, tales como la clase social, la región geopolítica de referencia, la pertenencia a una cultura y su idiosincrasia, la educación, entre otras. En este sentido, las mujeres con discapacidad mental, muchas veces, atraviesan experiencias «sustantivamente diferentes», y se requiere el descubrimiento de las «diferencias y similitudes significativas para poder superar las discriminaciones y establecer condiciones necesarias para que [...] puedan disfrutar sus derechos humanos» (AWID, 2004, p. 2).

Desde la perspectiva de género, la discapacidad no es neutral. Las mujeres y los hombres viven su discapacidad de manera diferente, y esta disimilitud está fuertemente moldeada y determinada por el género (Custet LLambí & Fernández, 2017). Naciones Unidas sostiene que las mujeres con discapacidad, en general, son objeto al menos de una doble discriminación: la del género y la de su discapacidad. A su vez, que son más propensas a vivir en la pobreza y en el aislamiento, y que tienden a percibir salarios inferiores y a estar menos representadas en la fuerza de trabajo. A esto se suma el hecho de que las mujeres y las niñas con discapacidad intelectual y discapacidad psicosocial corren un riesgo particularmente alto en función de una situación de mayor vulnerabilidad a la violencia física, económica y sexual, a la vez que encuentran serias dificultades para el conocimiento de sus derechos por su falta de participación en el ámbito público. Ellas soportan en mayor medida intervenciones médicas que afectan a su salud sexual y reproductiva. La esterilización y el aborto forzados son prácticas habituales en sus cuerpos, a la vez que, estadísticamente, se registra que tienen mayor número de hijos, lo que denota falta de accesibilidad en la difusión de los derechos sexuales y reproductivos y en los programas sanitarios. Estas prácticas ponen de manifiesto que las mujeres con discapacidad son privadas de su derecho al ejercicio de una sexualidad libre y plena, son vistas como seres asexuados y, muchas veces, no se les reconoce el derecho a la vida familiar y al contacto y cuidado de sus hijas e hijos. La situación de desventaja se acrecienta en tanto enfrentan grandes dificultades para acceder a la justicia (ONU, 2012a; ONU, 2014c). En este sentido, Naciones Unidas reconoce que la negación de la capacidad jurídica ha afectado a todas las personas con discapacidad, pero esta realidad es mucho mayor respecto a las personas con discapacidades cognitivas o psicosociales (ONU, 2014a).

Esta situación de significativa desventaja de las mujeres con discapacidad, evidenciada desde hace algunos años por Naciones Unidas, ha comenzado a ser objeto de atención por

parte de la teoría feminista. Si bien los estudios académicos feministas y sobre discapacidad emergen en Estados Unidos, principalmente, y se consolidan en las décadas del 70 y del 80, es recién a partir de los años 90 que comienzan a converger los estudios de discapacidad y de género (Viñuela Sánchez, 2009). En ese contexto resultan relevantes los aportes de Rosemarie Garland Thompson (2002), quien planteó la necesidad de hacer confluir los estudios feministas y de la discapacidad, y denunció que las teorías feministas con demasiada frecuencia no habían reconocido la discapacidad en sus letanías de identidades que reflejan la categoría de mujer. Para la autora, si bien de manera reiterada los problemas feministas están intrincadamente enredados con la discapacidad, como la tecnología reproductiva, el lugar de las diferencias corporales, las particularidades de la opresión, la ética del cuidado, estos problemas se han discutido sin ninguna referencia a la discapacidad. Hasta entonces, si bien existían algunas publicaciones, «ni los estudios feministas habían centrado su atención en la discapacidad, ni los estudios de discapacidad habían tenido en cuenta de forma sistemática las necesidades específicas de las mujeres» (Viñuela Sánchez, 2009, p. 34).

Por otra parte, cabe destacar que los estudios realizados sobre discapacidad y género desde sus inicios se enfocaron en la situación de las personas con deficiencias físicas o sensoriales en cambio, las deficiencias intelectuales y, especialmente, las psicosociales no han sido objeto de estudio profundo, hasta el momento, por parte del feminismo.

El discurso patriarcal no solo ha invisibilizado a las mujeres con discapacidad, como una manera de violencia simbólica, sino que, como refiere Laura Viñuela Sánchez, «ha justificado su inferioridad e, incluso, su no humanidad» (2009, p. 36). Sin entrar en el análisis de los motivos que han dado a la exclusión de estas mujeres –por resultar ajeno al propósito de este estudio–, podría esbozarse que las causas de la misma se encuentran en que la concepción del orden social y «racional» ha excluido históricamente del ámbito público a las personas con deficiencias funcionales, y particularmente a aquellas cuyas deficiencias se verifican en el funcionamiento psicosocial e intelectual. Ello tiene su correlato en las leyes y las políticas relativas a la mujer que, tradicionalmente, han soslayado la discapacidad: «Esta invisibilidad ha perpetuado una situación en la que existen formas múltiples e interseccionales de discriminación contra las mujeres y las niñas con discapacidad» (ONU, 2016, 3).

Los estudios sobre discapacidad y tecnología reproductiva desde el enfoque de género, han comenzado a fluir en un incipiente número de publicaciones relativas al derecho a la maternidad de las mujeres con discapacidad mental (Paz et al., 2012; Martina, 2017; Seda, 2017; Custet Llambí & Fernández, 2017; Fernández, 2018; Aiello & Amendolaro, 2019).

Sobre el t3pico se destaca el trabajo realizado por la jurista Mar3a Graciela Iglesias (2019a, 2019b), quien ha puesto en debate el tema en diversas conferencias y foros acad3emicos. No se ha relevado a la fecha, sin embargo, estudios desde la perspectiva de g3nero que se centren concretamente en el efecto del ejercicio de la capacidad jur3dica y su interrelaci3n con el acceso a la justicia, en orden a la exigibilidad del derecho al maternaje por parte de estas mujeres.

II.2. Discapacidad. De la prescindencia al modelo social

La discapacidad ha sido abordada por diversos paradigmas a trav3s del tiempo. El modelo de la prescindibilidad, el modelo m3dico y el modelo social de la discapacidad construyeron paradigmas te3ricos que determinaron la mirada social y la base jur3dica que han regulado y han influido, de diversas maneras, en la vida de las personas con discapacidad.

El primer paradigma en torno a la discapacidad se denomin3 *de prescindencia*, e implic3 una connotaci3n negativa por considerarla un castigo o maldici3n divina, lo que supuso su eliminaci3n, ocultamiento o aislamiento de la sociedad, y mediante el cual oper3 el modelo eugen3sico. Con posterioridad, se impuso el modelo *rehabilitador* o *m3dico* el cual equipar3 la discapacidad a la enfermedad. Este modelo centr3 las respuestas sociales y legales en la «rehabilitaci3n» o «normalizaci3n» de la persona para lograr su integraci3n en la sociedad. El abordaje para la rehabilitaci3n de personas con deficiencias mentales se orient3 a la segregaci3n y el encierro en los psiqui3tricos⁶. Actualmente ha cobrado vigor un tercer modelo, denominado *modelo social de la discapacidad*. En este caso, la discapacidad es percibida como una caracter3stica de la diversidad humana con el mismo valor y dignidad⁷

⁶ «Los modelos m3dico o individual de la discapacidad impiden que se aplique el principio de igualdad a las personas con discapacidad [...]. En estos modelos se considera la norma dispensar un trato diferencial o discriminatorio a las personas con discapacidad y excluirlas, y esa actitud se legitima mediante un enfoque de la discapacidad basado en la perspectiva m3dica. Los modelos m3dico o individual se utilizaron para determinar las primeras leyes y pol3ticas internacionales relacionadas con la discapacidad, incluso despu3s de los primeros intentos por aplicar el concepto de igualdad al contexto de la discapacidad. La Declaraci3n de los Derechos del Retrasado Mental (1971) y la Declaraci3n de los Derechos de los Impedidos (1975) fueron los primeros instrumentos de derechos humanos que conten3an disposiciones relativas a la igualdad y la no discriminaci3n de las personas con discapacidad. Si bien esos primeros instrumentos no vinculantes en materia de derechos humanos allanaron el camino para aplicar un enfoque de igualdad a la discapacidad, todav3a se basaban en el modelo m3dico de la discapacidad, ya que las deficiencias se consideraban un motivo leg3timo para restringir o denegar derechos. Tambi3n incluyen expresiones que ahora se consideran inadecuadas u obsoletas. En 1993 se produjo un nuevo avance con la aprobaci3n de las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, en las que se proclam3 la “igualdad de oportunidades” como concepto fundamental de las pol3ticas y la legislaci3n sobre la discapacidad» (ONU, 2018, p.8).

⁷ Mar3a Graciela Iglesias expresa que «habitualmente se hace referencia a la dignidad de las personas con padecimiento ps3quico, sin tener en cuenta que el reconocimiento a la dignidad de las personas implica que estas se mueven en las tres esferas de la dignidad, esto es el reconocimiento de su capacidad para razonar, para elegir y comunicarse. Estos rasgos son graduales, relativos y abstractos, e implican dejar atr3s la valoraci3n del ser humano en raz3n de su utilidad [...]. La

que las demás, lo que supone respuestas sociales y jurídicas sobre la base del principio de no discriminación y la igualdad de oportunidades, incluyendo la diferencia en la construcción y diseño de la sociedad (Palacios, 2008; Bariffi, 2014).

El modelo social de la discapacidad entiende que la misma se origina en la interacción de las barreras sociales y la deficiencia de las personas. Agustina Palacios (2008) refiere que dicho modelo parte de considerar que la discapacidad es una construcción social que genera opresión sobre las personas con diversidad funcional. Se erige en torno a la dignidad de la persona⁸ y busca la eliminación de las barreras para lograr una adecuada equiparación de oportunidades y autonomía a las personas con discapacidad.⁹ La autora expresa que se distingue la deficiencia o diversidad funcional y la discapacidad.

La deficiencia es la característica individual de la persona consistente en un funcionamiento diferenciado, ya sea de un órgano o un mecanismo del cuerpo o de la mente. En cambio, la discapacidad está compuesta por los factores sociales que restringen, limitan o impiden a los sujetos con diversidad funcional vivir una vida en sociedad. (p.123)

En consecuencia enseña la experta, para este modelo la inclusión no se elabora apuntando individualmente a la persona afectada, sino más bien al contexto social en el cual la persona desarrolla su vida.

La perspectiva de Derechos Humanos respecto de la discapacidad, receptada en la CDPD, se basa en el enfoque social, ya que reconoce a las personas con discapacidad como sujetos de derechos, y sostiene que el Estado y otras entidades tienen responsabilidades frente a las

igualdad, la libertad y la solidaridad existen porque el objetivo es el desarrollo de la dignidad de la persona humana. Es decir que los derechos definen un marco público de moralidad. La exigencia del respeto a la libertad de elección en el ámbito del dinamismo de la libertad exige situar a todos y a todas en iguales condiciones, para la determinación de los instrumentos que permitan el logro de una vida digna» (2015a, pp. 3-4).

⁸ «El término “dignidad” aparece en la Convención con más frecuencia que en ninguna otra convención de derechos humanos de las Naciones Unidas. Figura en el preámbulo, en el que los Estados miembros recuerdan la Carta de las Naciones Unidas y los principios de esta que proclaman que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad y el valor inherentes y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. La igualdad y la no discriminación constituyen el núcleo de la Convención y son evocadas sistemáticamente en sus artículos sustantivos con el uso reiterado de la expresión “en igualdad de condiciones con las demás”, que vincula todos los derechos sustantivos de la Convención con el principio de no discriminación. Las personas con deficiencias reales o percibidas han visto denegadas su dignidad, su integridad y su igualdad»(ONU, 2018, pp.6-7)

⁹«En este enfoque se considera que la discapacidad es la consecuencia de la interacción con un entorno que no da cabida a las diferencias de ese individuo. Esa falta de cabida obstaculiza la participación de la persona en la sociedad. La desigualdad no obedece a la deficiencia, sino a la incapacidad de la sociedad de eliminar los obstáculos que encuentra la gente con discapacidad. Este modelo se centra en cada ser humano, no en su deficiencia, y reconoce los valores y derechos de las personas con discapacidad como parte de la sociedad. El hecho de pasar del modelo médico al modelo social no significa, en modo alguno, que se niegue la importancia de los cuidados, las orientaciones y la asistencia que, en ocasiones de manera prolongada, proporcionan los expertos en medicina y las instituciones médicas. En muchos casos, las personas con discapacidad requieren un tratamiento y cuidados médicos, exámenes, una supervisión constante y medicamentos. Con arreglo al modelo social, siguen acudiendo a los hospitales y centros que les ofrecen un tratamiento concreto cuando lo necesitan. La diferencia estriba en el enfoque general respecto del tratamiento: responde a las expectativas del paciente y no a las de la institución» (ONU, 2014b, p.10).

mismas principalmente en eliminar las barreras¹⁰ de la sociedad en tanto resultan discriminatorias. (2014b).

Con relación a la terminología que se utiliza en este trabajo relativa a la diversidad funcional de las personas, se ha optado por la forma utilizada en el campo internacional de los Derechos Humanos por la CDPD.¹¹ En general, se usa el término *discapacidad* para denominar a «un fenómeno multidimensional, resultado de la interacción de las personas con su entorno físico y social» (OMS, 2001, p. 258). En este trabajo nos referimos a «discapacidad mental» en un sentido amplio, incluyendo a las deficiencias intelectuales o cognitivas y psicosociales.¹²

El término *capacidad jurídica* es utilizado con la significación dada por la propia CDPD. Corresponde adelantar que la *capacidad jurídica* y *capacidad mental* son conceptos distintos. La primera es la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones (capacidad legal) y de ejercer esos derechos y obligaciones (legitimación para actuar). En palabras del Comité de la CDPD, la capacidad jurídica es «la clave para acceder a una participación verdadera en la sociedad» (ONU, 2014^a,13). Se diferencia de la capacidad mental en cuanto esta última implica la aptitud de una persona para adoptar decisiones, que naturalmente varían de una persona a otra y que puede ser diferente para cada cual, en función de distintos factores, entre ellos, ambientales, sociales, educativos, culturales, etc. En virtud del artículo 12 de la Convención, los déficits en la capacidad mental, ya sean supuestos o reales, no deben utilizarse como justificación para negar la capacidad jurídica (ONU, 2014a). En palabras del Comité de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad:

La capacidad jurídica incluye la capacidad de ser titular de derechos y la de actuar en derecho. La capacidad jurídica de ser titular de derechos concede a la persona la protección plena de sus derechos que ofrece el ordenamiento jurídico. La capacidad jurídica de actuar en derecho reconoce que la persona es un actor jurídico que puede realizar actos con efectos jurídicos. (ONU, 2014a, 12)

¹⁰ «Las barreras pueden ser jurídicas, tales como la denegación de la titularidad y el ejercicio de derechos, o que disocian titularidad y ejercicio, barreras relacionales, físicas y de comunicación» (Lidón Heras, 2016, pp. 167-169).

¹¹ «La CRPD utiliza el término *discapacidad* como el sumatorio entre deficiencia y barrera, entre la dimensión biológica y la social en todas sus expresiones, por lo que contiene la noción de discriminación y, al mismo tiempo, señala a la sociedad como discapacitante» (Lidón Heras, 2016 p. 83).

¹² Se advierte al lector que, aunque el tópico no resulta abarcable por este trabajo, no se desconoce que muchos de los diagnosticados trastornos psicosociales y patologización del sufrimiento de las mujeres víctimas de violencia de género resultan, en muchas ocasiones, consecuencia del encuentro de la violencia machista y la psiquiátrica sin perspectiva de género (Vaquero, 2018).

La palabra *apoyo* es utilizada en el sentido que a la misma le asigna el Comité de la CDPD, es decir, como un término amplio que engloba arreglos oficiales y oficiosos, de distintos tipos e intensidades, que posibilitan que las personas con discapacidad puedan ejercer los derechos en igualdad de condiciones con las demás personas. Justamente, el modelo de la Convención busca resguardar el derecho de las personas con discapacidad a decidir:

El modelo de apoyos, tiene como objetivo asegurar que sea siempre la persona con discapacidad quien decida. Se trata de un sistema que exige una construcción individual, particular, acorde con la condición personal/contextual del protagonista, una construcción artesanal en que deben ensamblar adecuadamente el régimen de restricciones establecido y las funciones encomendadas a las figuras de apoyo, siempre bajo la perspectiva del acompañamiento, el favorecimiento de la comunicación, la autonomía y no la sustitución de la voluntad (Kelmajer de Carlucci, Fernández & Herrera, 2015, IV.3)

Al mencionar *ajustes razonables* lo hacemos en el marco del artículo 2 de la CDPD (2006) para referir a

las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

Esas modificaciones o adaptaciones, según el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad (2018) es una obligación reactiva individualizada que exige que el garante de los derechos entable un diálogo con la persona con discapacidad a los efectos de generar las medidas necesarias para remover los obstáculos en el goce de sus derechos¹³. Este goce en los derechos debe serlo en «igualdad de condiciones que las demás», una frase que impregna toda la Convención y significa:

que no se otorgará a las personas con discapacidad ni más ni menos derechos o prestaciones que a la población en general. Por otra, exige que los Estados partes adopten medidas

¹³ «Los ajustes razonables son una parte intrínseca de la obligación, de cumplimiento inmediato, de no discriminar en el contexto de la discapacidad. Algunos ejemplos de ajustes razonables son hacer que la información y las instalaciones existentes sean accesibles para una persona con discapacidad; modificar los equipos; reorganizar las actividades; cambiar la programación de las tareas; adaptar el material didáctico y las estrategias de enseñanza de los planes de estudio; adaptar los procedimientos médicos; o permitir el acceso a personal de apoyo sin imponer cargas desproporcionadas o indebidas» (ONU, 2018, p. 23).

específicas concretas para lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad a fin de que puedan disfrutar realmente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales. (ONU, 2018, p.17)

Maternaje y maternidad no son términos citados expresamente en la CDPC en tanto el documento refiere, en su artículo 23, como se detalla más adelante, al derecho a formar una familia y a la «paternidad». Sin perjuicio de ello, se considera relevante nombrar diferenciadamente al rol que ejercen las mujeres en torno a la crianza de sus hijas e hijos. No se desconoce la complejidad y limitaciones que acarrearán las definiciones sobre la maternidad, en función de que es un término mutable desde que su ejercicio, que designamos como maternaje, está articulado como sostiene Tubert (1991) «con los discursos ideológicos dominantes y con sus variaciones a través del tiempo» (cita en Fernández Jimeno, 2016, p. 124).

En el desarrollo de este trabajo, se menciona al maternaje y la maternidad indistintamente para representar al ejercicio del vínculo de responsabilidad, cuidado, contacto y convivencia que tienen las mujeres en relación con sus hijas e hijos, en el marco de la responsabilidad parental y a los cuidados parentales que regula el Código Civil y Comercial argentino. A tales institutos remite, por derivación, el artículo 23 de la Convención al establecer que, las personas con discapacidad tienen derecho al ejercicio de «la custodia, la tutela, la guarda, la adopción de niños o instituciones similares», conforme sean reguladas en cada país. El artículo 638 del Código Civil y Comercial (Ley 26.994, 2014), recoge el instituto de la responsabilidad parental y lo define como «el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado». Por su parte, el artículo 648 del mismo cuerpo establece que «se denomina cuidado personal a los deberes y facultades de los progenitores referidos a la vida cotidiana del hijo».¹⁴

En el sentido indicado el abordaje propuesto parte de la premisa que, si bien el cuidado maternal ha sido históricamente impuesto como deber, responsabilidad y práctica social a las mujeres, también es un derecho. Un derecho que no ha sido reconocido a quienes no se las ha considerado «normales», ya sea por sus deficiencias físicas, intelectuales o psicosociales. La falta de reconocimiento del derecho a ser madre de las mujeres con discapacidad ha llevado a

¹⁴ El contenido de la responsabilidad parental, como deberes y derechos paternos, significa una ponderación del legislador del CCyC acerca de las funciones y roles de los progenitores desde la mirada de derechos humanos (Lloveras, Orlandi & Tavit, 2016). Un estudio acabado de la regulación del instituto en el del Código Civil y Comercial argentino se encuentra en el Tratado de Derecho de Familia según el CCyC de 2014 (Kelmmejager de Carlucci, Herrera & Lloveras, 2014).

que la propia Convención consagre expresamente, como se detalla más adelante, tal derecho, y también contemple la obligación del Estado de prestar la asistencia apropiada a efectos de garantizar el principio de igualdad y no discriminación.

En esa línea del debate en torno a cómo incorporar las prácticas de cuidado en una lógica de derechos cobra sentido indagar los modos en que opera, en el caso de las mujeres con deficiencias intelectuales o psicosociales, la capacidad jurídica como herramienta para «la igualdad de oportunidades, de trato y de trayectorias en el marco de un contexto de ampliación de derechos de las personas que conduce a un nuevo concepto de ciudadanía» (Batthyany Dighiero, 2015, p. 11).

II.3. De insanas a ciudadanas

Las personas con deficiencias intelectuales y psicosociales históricamente han tenido un nulo reconocimiento jurídico de sus derechos ciudadanos. En el *modelo médico o rehabilitador* eran consideradas como objetos de protección, pero no como plenos sujetos de derechos. Como sostiene Iglesias (2018a), el criterio médico-jurídico penetró en la codificación del derecho civil y se declaró la interdicción o la incapacidad absoluta, rotulando de «demente en sentido jurídico» a quienes no podían administrar sus bienes o dirigir su persona. Mediante dichos institutos se controló y disciplinó los cuerpos y se excluyó a estas personas del ejercicio de los derechos.

En ese modelo, la declaración de insania tenía como objeto la asignación de una persona como representante legal (curador o curadora) que, en adelante, representaba y sustituía la voluntad del «insano» o de la «insana» en todos los actos jurídicos. En consecuencia, si un proceso judicial afectaba o involucraba los intereses de una persona con discapacidad, no era esta quien se constituía en parte del proceso judicial, sino su representante legal. La ONU refiere que a lo largo de la historia a las personas con discapacidad se les ha negado en muchos ámbitos de una manera discriminatoria su derecho a la capacidad jurídica, en virtud de regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones como la legislación sobre la salud mental, la tutela y la custodia (2014 a).

El cambio paradigmático que implica el reconocimiento de la capacidad jurídica – entendida como derecho a titularizar derechos, pero también a ejercerlos sin intermediarios– rediseña y redefine la ciudadanía de las personas con discapacidad. Porque ser titular de derechos sin poder ejercerlos implica la imposibilidad de acceder a la justicia y, por ende,

conlleva no tener derechos en la práctica. Por el contrario, el contar con capacidad jurídica que otorgue voz a las necesidades, los deseos, los intereses y preferencias de las personas implica, por un lado, otorgarle el mismo valor jurídico que al resto de la ciudadanía, al mismo tiempo que habilita y promueve el acceso a la justicia, antes negado, en igualdad de condiciones que las demás personas¹⁵.

El Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad advierte la importancia de la capacidad jurídica como instrumento para efectivizar el goce de los derechos inherentes a la condición humana. Como reconoce este Comité, la negación de capacidad jurídica a las personas con discapacidad ha conducido a privarlas de muchos derechos fundamentales, como el de voto, el derecho a casarse y fundar una familia, los derechos de reproducción, la patria potestad, el derecho a otorgar su consentimiento para las relaciones íntimas y el tratamiento médico y el derecho a la libertad (ONU, 2014a).

Es por ello que la CDPD tiene un impacto fundamental en el mundo jurídico, rompe el paradigma de la llamada «muerte civil» que devenía como inherente a las insanias. La capacidad jurídica como atributo propio de todas las personas por su sola condición de tales, es la herramienta indispensable para la exigibilidad de los restantes derechos, entre ellos, el derecho al maternaje.

Ahora bien, el solo reconocimiento del derecho a la capacidad jurídica no concede por sí solo el acceso a la justicia ni la directa exigibilidad de derechos. Tal como sostiene Femenias (2008), no se puede ignorar que el universalismo y el igualitarismo resultan criterios consistentes a la hora de reivindicar los derechos de las mujeres y también para asegurar su autonomía en su calidad de ciudadanas plenas. Sin embargo, sería ingenuo suponer que de su valor simbólico y legitimador se sigue su cumplimiento real y efectivo.

¹⁵ «Varios tratados internacionales de derechos humanos contienen la expresión “igualdad ante la ley”, que describe el derecho de las personas a la igualdad de trato por ley y también en la aplicación de la ley, como ámbito. A fin de que pueda realizarse plenamente este derecho, los funcionarios del poder judicial y los encargados de hacer cumplir la ley no deben discriminar a las personas con discapacidad en la administración de justicia. La “igualdad en virtud de la ley” es un concepto exclusivo de la Convención. Hace referencia a la posibilidad de entablar relaciones jurídicas. Si bien la igualdad ante la ley se refiere al derecho a recibir protección de la ley, la igualdad en virtud de la ley se refiere al derecho a utilizar la ley en beneficio personal. Las personas con discapacidad tienen derecho a recibir protección de manera efectiva y a intervenir de manera positiva. La propia ley garantizará la igualdad sustantiva de todas las personas de una jurisdicción determinada. Por lo tanto, el reconocimiento de que todas las personas con discapacidad son iguales en virtud de la ley significa que no deben existir leyes que permitan denegar, restringir o limitar específicamente los derechos de las personas con discapacidad, y que deben incorporarse las consideraciones relativas a la discapacidad en todas las leyes y políticas. [...] La frase “en igualdad de condiciones con las demás” no solamente figura en la definición de discriminación por motivos de discapacidad, sino que impregna toda la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Por una parte, significa que no se otorgará a las personas con discapacidad ni más ni menos derechos o prestaciones que a la población en general. Por otra, exige que los Estados partes adopten medidas específicas concretas para lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad a fin de que puedan disfrutar realmente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.»(ONU, 2018, p.14-18).

En el caso de las mujeres con discapacidad cuya capacidad jurídica se ha restringido, debe tenerse presente que, como sostiene Iglesias (2015 p.47):

La autonomía de aquellos que tienen un límite en su capacidad se ejerce a través de la asistencia para la vida independiente y no a través de la sustitución con base en la “protección”. Esto que se enuncia candenciosamente al momento de la instrumentación de su reconocimiento es una tarea complicada, sujeta a variantes e interpretaciones. Es por esto que no alcanza con el reconocimiento y es imprescindible, a mi criterio, abordar su ejercicio.

En consecuencia, la tarea de afrontar el ejercicio de la capacidad jurídica requiere indagar sobre el efecto de la irrupción en el mundo jurídico de estas mujeres con estatus de ciudadanas plenas, y explorar cómo opera la efectivización de sus derechos a partir de tal reconocimiento.

Capítulo III. Mujeres con deficiencias psicosociales e intelectuales y maternaje

III. 1. La histórica negación del derecho al maternaje

A lo largo de la historia, las mujeres con deficiencias intelectuales o psicosociales han sido nombradas y estigmatizadas como «incapaces», «dementes», «idiotas», «retrasadas» o simplemente «locas», y han sido privadas de su derecho a la sexualidad mediante el recurso del encierro y la negación de las relaciones sexuales, profundizando aquellos imaginarios sociales que reproducen los estereotipos de las mujeres con discapacidad como seres peligrosos, asexuados, carentes de deseo y de sensibilidad sexual, y como correlato, también se las ha despojado del derecho a materner. En general, en nuestras sociedades no ha sido aceptado en el orden social ni en el jurídico el hecho de que las mujeres con discapacidad intelectual o psicosocial ejerzan su maternidad. El modelo de la familia patriarcal determina que es la mujer quien se ocupa por sí misma y por sí sola de las tareas de cuidado y crianza de sus hijos, en tanto el rol del varón es el de la provisión de recursos materiales para la subsistencia del grupo familiar (Custet LLambí & Fernández, 2017).

Tradicionalmente, se ha establecido un ideal de maternidad que permea el imaginario social portador de la idea de «amor materno, entendido como “aptitud natural”»; es subrayado como el factor central para el desarrollo del niño. La estabilidad psíquica de la madre es

considerada vital para prevenir una amplia variedad de miedos y ansiedades infantiles» (Saletti Cuesta, 2008, p. 171).

La asignación de tareas de cuidado, conforme ese ideal, requiere de las mujeres múltiples habilidades organizativas, de administración, de tiempo, de recursos materiales y simbólicos, lo cual representa distintos grados de dificultad para las mujeres, tales complejidades muchas veces se ven exacerbadas en el caso de las mujeres con discapacidad mental. Sostiene Peláez Narváez (2009) que las dificultades que deben afrontar las personas con discapacidad para ejercitar el derecho a la maternidad, determina que muchas de ellas no se sientan preparadas para encarar el reto que le impone el modelo tradicional de atención directa en los cuidados de sus hijos.

En el caso de las mujeres con discapacidad, el Órgano de Revisión Nacional de Salud Mental, en adelante ORNSM¹⁶, ha expresado, mediante su reciente resolución que aprueba la Recomendación sobre «Derechos sexuales y reproductivos y maternaje. Derecho al maternaje de las mujeres y otras personas gestantes con discapacidad mental alojadas en establecimiento de salud mental», que confluyen estereotipos compuestos que discriminan doblemente a estas mujeres. Al respecto sostiene que se verifica: por un lado, los estereotipos acerca de lo que es «una buena madre, que supone que todo lo sabe, todo lo puede y todo lo debe; y por otra parte, los estereotipos de debilidad e incapacidad de las personas con padecimiento en su salud mental» (Resolución n.º 3, 2019, p.13). En consecuencia, cuando se habla de madres con discapacidad mental, tal imaginario se advierte como un obstáculo para el ejercicio del derecho al maternaje por aquellas mujeres que no encajan en el modelo socialmente construido (Peláez Narváez, Martínez Ríos, Leonhardt Gallego, 2009; Paz et al, 2012).

Un análisis en retrospectiva revela que el deseo y el derecho a ejercer la maternidad en el caso de las mujeres con discapacidad mental no han sido puestos de manifiesto social ni jurídicamente hasta la vigencia de la CDPD.¹⁷ Mientras que la maternidad se ve prácticamente como obligatoria para el común y la generalidad de las mujeres, a aquellas con discapacidad, para quienes la maternidad es muchas veces un deseo, se les niega la posibilidad o son disuadidas de ejercer este derecho (Garland Thompson, 2002; Peláez

¹⁶ El Órgano Nacional de Revisión de Salud Mental, incorporado por la Ley n.º 26.657 (2010), tiene por objeto proteger los derechos humanos de los usuarios de los servicios de salud mental y está integrado por representantes del Ministerio de Salud de la Nación, de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, del Ministerio Público de la Defensa, de asociaciones de usuarios y familiares del sistema de salud, de los profesionales y otros trabajadores de la salud y de organizaciones no gubernamentales abocadas a la defensa de los derechos humanos

¹⁷ Se sostiene que la CDPD (ONU, 2006) es «el primer tratado de derechos humanos con carácter vinculante que aborda explícitamente las múltiples formas de discriminación de que son objeto las mujeres» (ONU, 2014c, p. 41).

Narváez, Martínez Ríos & Leonhardt Gallego, 2009; Serra, 2016). Tal negación del derecho a la maternidad surgía indirectamente de la ley civil que -al privar de efectos jurídicos a los actos por ellas celebrados- obstaculizaba el matrimonio a las personas declaradas insanas,¹⁸ y, directamente de las leyes que regulan el aborto no punible¹⁹ y la contracepción quirúrgica.²⁰

En particular, se advierte que la normativa relativa al aborto no punible y la contracepción quirúrgica no reparan en el deseo de la mujer en tanto dejan a criterio del curador o curadora la decisión sobre el cuerpo de ella y, por ende, sobre sus derechos reproductivos.

No puede desconocerse que el reconocimiento de los derechos no tiene el mismo efecto en todas las mujeres; en el caso de la contracepción quirúrgica se advierte que la ley que consagró en la Argentina el derecho de millones de mujeres a decidir sobre su cuerpo determinó el avasallamiento de los cuerpos de otras muchas mujeres con discapacidad intelectual y discapacidad psicosocial. Como paradoja, en muchos casos el avance en el reconocimiento del derecho fundamental a vivir plena y libremente su sexualidad trajo aparejado el desconocimiento del derecho al cuerpo mediante la esterilización forzada de las mujeres con discapacidad (Custet Llambí & Fernández, 2017).

Ante el nacimiento no evitado, se articularon con las tecnologías forenses que históricamente excluyeron estas voces femeninas al momento de decidir si sus hijas e hijos serían puestos bajo cuidado de otras personas o dados en adopción.

Cabe señalar la situación de mayor negación de derechos en que se encuentran las mujeres institucionalizadas en centros de internación de salud mental desde que no puede ignorarse que la vulneración de derechos de las mujeres en centros monovalentes es menos visible que

¹⁸ El sistema del anterior Código Civil (Ley n.º 340, 1869) establecía, en su artículo 52, que «las personas de existencia visible son capaces de adquirir derechos o contraer obligaciones. Se reputan tales todos los que en este código no están expresamente declarados incapaces», lo cual excluía toda posibilidad de contraer matrimonio a aquellas personas respecto de quienes recayera la insania.

¹⁹ El Código Penal argentino (Ley n.º 11.179, 1921) hace casi cien años ha previsto el aborto como un delito, a excepción de los casos de atentado al pudor en que la víctima se trate de «mujer idiota o demente». En este caso, la norma requiere el consentimiento de su representante legal para el aborto, pero no se requiere el consentimiento de la mujer, y ello tiene su base en que la posibilidad de abortos para estas mujeres ha sido concebida en el marco del patriarcado como una negación de la ciudadanía de las mismas, del derecho a tener relaciones sexuales y a decidir sobre su propio cuerpo. No se desconoce que el aborto se ha negado también a mujeres con discapacidad, pero lo que se puntualiza es el consenso social sobre el aborto en casos de mujeres con discapacidad –en contraposición al debate social en nuestro país sobre la legalización del aborto para el caso de las mujeres sin discapacidad mental–, que tiene su base en que ellas no encajan en el estereotipo de madre que propone el patriarcado y que, al momento de la redacción de la norma, el fin eugenésico tuvo central relevancia (Custet Llambí & Fernández, 2017).

²⁰ La misma lógica –que prescinde de la voluntad y preferencia de las mujeres con discapacidad– ha operado como base de la Ley de Anticoncepción Quirúrgica (Ley n.º 26.230, 2006). Pese a que transcurrió un siglo entre la sanción del Código Penal y esta ley, la restricción de autonomía y de ausencia de poder de decisión sobre el propio cuerpo de las mujeres siguió vigente. La ley dispone que las mujeres puedan acceder a la contracepción quirúrgica con su consentimiento libre e informado. Sin embargo, en el caso de las mujeres declaradas incapaces, la ley establece que se debe requerir autorización judicial a través de un tercero, generalmente, el curador, en procesos en los que se ha omitido sistemáticamente la voluntad de las propias mujeres. Esto ha llevado, en los hechos, a que en nombre de los derechos sexuales se autorizaran judicialmente las prácticas de esterilización que, en la mayoría de los casos, fueron peticionadas por los familiares o representantes legales sin consentimiento informado de las mujeres (ya sea porque no se hicieron los ajustes razonables para informarlas o porque directamente no se requirió su opinión) (Custet Llambí & Fernández, 2017).

la de los varones. Esto se debe, como expresan Ana Laura Aiello y Roxana Amendolaro (2019), a la doble discriminación que sufren en razón del género y de la discapacidad, a la que se añade la convivencia con representaciones sociales estigmatizantes acerca de la locura. En las prácticas cotidianas, resaltan las autoras, se ubica a la «loca» y a la «discapacitada» como objeto de tutela y se las desplaza de su lugar de sujeto de derecho. Respecto de estas situaciones el ORNSM ha sostenido en la Recomendación citada que:

Las mujeres y las personas gestantes con discapacidad psicosocial o intelectual conviven con las distintas formas de violencia que ejercen sobre ellas la sociedad, las instituciones y los vínculos afectivos, enmarcados por las claras situaciones de desigualdad e inferioridad a las que están sometidas. Una de estas formas es la invisibilización estructural que se da durante la internación, el tratamiento y la atención en salud mental. En esas instancias se acentúan la falta de reconocimiento y del ejercicio de los derechos fundamentales, y las consecuencias que esto tiene en los derechos sexuales, reproductivos y no reproductivos. (Resolución n.º 3 2019, p. 4)

La discapacidad mental ha supuesto mayores obstáculos que otro tipo de discapacidad y, en particular, dentro de esta discapacidad, la psicosocial –bajo el estigma de la locura– supone aún más invisibilidad y menores probabilidades de ejercicio del derecho que la discapacidad intelectual. Las jerarquías operan incluso dentro del colectivo de discapacidad mental: se coincide, en general, en que el reconocimiento de derechos de la mujer «loca», «insana», es inferior al de las mujeres con discapacidad intelectual. En palabras de Graciela Iglesias: «tiene mejor estándar la mujer con discapacidad intelectual que la discapacidad psicosocial» (2019b, abril 2019). El estigma de la locura, la enfermedad mental y la peligrosidad que lo impregna permea el imaginario social, y la carencia de ciudadanía ha operado como mecanismo reforzador de tales estereotipos.²¹

La Recomendación (ONRSM, 2019) mencionada sostiene que en general se considera que las personas no pueden ejercer su derecho al maternaje en razón de su salud mental y que esta consideración estereotipada atenta contra el derecho a mantener a sus hijos con ellas o a requerir asistencia o apoyos. En estos casos, advierte el Órgano, aparecen barreras de todo tipo y las personas no cuentan con la accesibilidad de los recursos ni con las estrategias para hacerlos efectivos. Se parte de una presunción de incapacidad manifiesta en virtud del padecimiento mental o del diagnóstico, sin que se hayan puesto en marcha los mecanismos de

²¹ Pablo Rosales (2013) aborda con profundidad las prácticas institucionales del ámbito jurídico, legislativo y social que funcionan como refuerzo de estereotipos y acciones discriminatorias de las personas con discapacidad.

apoyo al maternaje que puedan variar de acuerdo a la situación particular de cada persona gestante. Con relación a ello explícitamente pone en evidencia que:

Se convive con el estereotipo del modelo tutelar para afirmar que se trata de «persona con discapacidad mental» y se construye una característica que impone lo asimétrico y rotula como «debilidad» la imposibilidad de manifestarse frente a permanentes situaciones de discriminación múltiple en razón de ser persona gestante con discapacidad. Esta consideración de debilidad, es decir, la ausencia de poder, se valora como un defecto, una desventaja, una inferioridad. Muchas veces sometidas a las circunstancias que rodean su propia vulnerabilidad, se manifiestan en forma pasiva, resignada, y ese rótulo que se le impone las reduce a su propio ámbito como identificación con aquello que les ha sido impuesto como único rol posible. (Resolución n.º 3, 2019, p. 6)

Además, el ORNSM (2019) expone la necesidad de que las intervenciones en el campo de la salud sean concebidas y practicadas con perspectiva de género. Para ello, se requiere necesariamente la erradicación de estereotipos que afectan a estas mujeres, en tanto permean el imaginario social y son el presupuesto de un trato discriminatorio que se erige en obstáculos graves, en el caso de las mujeres con discapacidad mental, para el ejercicio del disfrute de la salud y de los derechos sexuales y reproductivos, la crianza de los hijos y del derecho a fundar una familia. Entre los estereotipos destacados como especialmente nocivos por el Comité de las personas con Discapacidad, se encuentra la creencia de que las mujeres son seres asexuales, incapaces, irracionales, carentes de control y sexualmente hiperactivas. (ONU, 2016). En ese sentido, se sostiene que «existe un mito muy extendido en orden a que las mujeres con discapacidad intelectual “no pueden ser madres, incluso ante la evidencia de que muchas de ellas lo son de manera exitosa y tienen hijos e hijas felices”» (Martina, 2017, p. 120, con cita a Peláez Narváez, Martínez Ríos & Leonhardt Gallego, 2009).

III. 2. El derecho a ser madre en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Los estereotipos de (dis)capacidad y género, sumados a la ausencia de capacidad jurídica, han determinado desde siempre que a estas mujeres no se las considerara con derecho a materner, ni siquiera estaban habilitadas a participar y ni ser escuchadas en los procesos administrativos ni en los procesos judiciales, en que se resolvían cuestiones relativas al cuidado de sus hijos e

hijas, inclusive en aquellos que se decidía su entrega en guarda o adopción. (Custet Llambí & Fernández, 2017).

La CDPD (2006) impone un cambio de paradigma en la tradición jurídica y cultural mediante la normativización positiva de principios entre los cuales se asume explícitamente la interseccionalidad entre género y discapacidad, e impone al Estado la obligación de tomar las medidas pertinentes para asegurar el pleno desarrollo, adelanto y empoderamiento de la mujer, a efectos de que pueda gozar de todos los derechos contenidos en la misma (artículo 6). Se contempla de modo expreso el derecho de las mujeres con discapacidad al ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos, a casarse y fundar una familia. Se insta el respeto del derecho 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; como así también el derecho a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar. La norma, además, hace hincapié en el derecho de que las personas con discapacidad mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones con las demás. En lo que respecta a la custodia, la tutela, la guarda, la adopción de niños o instituciones similares establece que en todos los casos se velará al máximo por el interés superior del niño, y la obligación de los Estados Partes de prestar la asistencia apropiada a las personas con discapacidad para el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de los hijos²². Expresamente, la Convención establece que «en ningún caso se separará a un menor de sus padres en función de una discapacidad del menor, de ambos padres o de uno de ellos» (artículo 23)²³. Lo cual determina que la sola condición de discapacidad del padre o de la madre no es una causal para separar a las niñas y a los niños de los mismos.

La Convención no se ha limitado a reconocer derechos sino que avanza y contempla mecanismos para la exigibilidad de los mismos. Por un lado, en su artículo 12, la CDPD reafirma el derecho de las personas con discapacidad al reconocimiento de su personalidad jurídica y al ejercicio de las prerrogativas jurídicas mediante la capacidad jurídica en igualdad de condiciones que las demás, lo que incluye acceder al apoyo que puedan necesitar para ejercerlo. A su vez, establece que debe promoverse medidas de salvaguardias adecuadas y

²² Estos derechos son indivisibles e interdependiente de los dispuestos en los artículos 3, 7 y 9 de la CDN, la Observación General n.º 5 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Observación General n.º 3 del Comité de CDPCD, artículo 75, inc. 22 y 23, la Constitución Nacional Argentina, y de los derechos previstos en la Ley Nacional 26.485 (violencia contra la mujer), la Ley Nacional 25.929 (parto humanizado), la Ley 23.592 (derechos sexuales y reproductivos), la Ley Nacional 26.657 y su decreto reglamentario 603/13 (salud mental).

²³ El artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño sostiene: «Los Estados Partes velarán porque los niños no sean separados de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando reserva la decisión judicial las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables que tal separación es necesaria por el interés superior del niño». El artículo 7 de la misma Convención expresa: «Los niños tienen no sólo el derecho a conocer a sus padres sino también a ser criados por ellos».

efectivas a efectos de asegurar que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial (ONU, 2014a).

Por otro parte, también se prevé, en su artículo 13 de manera específica, que debe garantizarse el acceso a la justicia de las personas con discapacidad, «incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad», para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directas e indirectas en los procesos judiciales²⁴. También se contempla como obligación del Estado la capacitación adecuada de quienes trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.

La CDPD impone el disfrute de todos los derechos en igualdad de condiciones que las demás personas como estándar, y en particular reconoce el derecho a la no discriminación en el goce al acceso al matrimonio, la familia y los derechos sexuales y reproductivos. En una especie de trípode entre cuyas patas se encuentran el derecho al maternaje como sustancial y la capacidad jurídica, y el acceso a la justicia como derechos y herramientas instrumentales, la CDPD construye un sistema de prerrogativas y garantías jurídicas con potencial transformador.

Pero la efectividad en el cambio, en el goce de los derechos de aquellas quienes nunca han sido sujetas de derechos, requiere algo más. La manera en que dichos mecanismos jurídicos sean imbricados en la maquinaria del entramado de rituales, saberes y poderes incidirá directamente en la exigibilidad y consecuente efectividad de los derechos reconocidos en la CDPD.

III. 3. La recepción en el derecho argentino del modelo social de la discapacidad. La Ley Nacional de Salud Mental y el Código Civil y Comercial

²⁴ «Los derechos y las obligaciones en materia de igualdad y no discriminación indicados en el artículo 5 suscitan una consideración especial con respecto al artículo 13 que, entre otras cosas, exige ajustes de procedimiento y adecuados a la edad. Estos ajustes difieren de los ajustes razonables en que no están limitados por la desproporcionalidad. Un ejemplo de ajustes procesales es el reconocimiento de los distintos métodos de comunicación de las personas con discapacidad en los juzgados y tribunales. Los ajustes adecuados a la edad pueden consistir en divulgar información sobre los mecanismos disponibles para presentar denuncias y acceder a la justicia utilizando un lenguaje sencillo y adecuado a la edad.» (ONU, 2018, p.51)

En el año 2010 se sancionó en la Argentina la Ley Nacional de Salud Mental (Ley 26.657) sobre la base de CDPD. Esta ley ha tenido un impacto significativo en la efectividad de los derechos de las personas con discapacidad por motivos de su salud mental. La norma se aparta de la perspectiva médica biológica de la discapacidad y define a la salud mental en su artículo 3 como «un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona». Establece que los tratamientos deben ser, en concordancia con el concepto desarrollado, interdisciplinarios, y deben conllevar la menor restricción posible de derechos. Las internaciones quedan relegadas solo para aquellos casos en que no existan otras alternativas menos restrictivas, y las mismas deben ser por tiempo determinado, controladas judicial y administrativamente por el Órgano de Revisión de Salud Mental, y deben efectivizarse en hospitales generales.

Además, impone como principio insoslayable la presunción de capacidad de las personas, y determina expresamente que

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. (Artículo 5)

Por otro lado, asigna calidad de sujetos de derechos a las personas que padecen algún trastorno en su salud mental, reconociendo el derecho a contar con abogado, y establece por regla la necesidad del consentimiento informado²⁵ para todo tipo de intervenciones.

Esta ley que se sancionó cinco años antes de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, incorporó el artículo 152 ter al antiguo Código Civil y adaptó los procesos de insanias a los principios establecidos en la Ley de Salud Mental. Esta modificación establecía que las declaraciones judiciales de inhabilitación o incapacidad debían fundarse en un examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias (desplazando las antiguas certificaciones psiquiátricas o psicológicas) y determinando que las insanias no

²⁵«El proceso de consentimiento informado es un proceso bioético que implica la aplicación efectiva del principio de autonomía, justicia y no maleficencia. Mediante el consentimiento informado, el personal de salud le informa al paciente, en calidad y en cantidad suficientes, la naturaleza de la enfermedad y del procedimiento diagnóstico o terapéutico que se propone utilizar, los riesgos y beneficios que este conlleva y las posibles alternativas. El documento escrito solo es el resguardo de que el personal médico ha informado y de que el paciente ha comprendido la información. Por lo tanto, el consentimiento informado es la manifestación de la actitud responsable y bioética del personal médico o de investigación en salud, que eleva la calidad de los servicios y garantiza el respeto a la dignidad y a la autonomía de las personas. Debido a que los valores u objetivos de las personas varían, la mejor elección no siempre es la que prioriza a la salud, sino la que favorece el máximo bienestar, de acuerdo a los valores u objetivos de cada persona. Por lo tanto, no es ya el médico el único que decide la mejor alternativa» (Iglesias, 2015, p.54).

podrían extenderse por más de tres años, debiendo las juezas y los jueces especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible.

Por su parte, el Código Civil y Comercial vigente en la Argentina desde el año 2015 ha tomado estos estándares de la CDPD²⁶ y, en lo que aquí interesa destacar, ha establecido que toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derecho y que puede ejercer por sí misma sus derechos, con excepción de las limitaciones previstas en la ley y las limitaciones que se impongan por sentencia judicial (artículos 22 y 23).

Además, en el artículo 24 determina que no pueden ejercer sus derechos las personas declaradas incapaces por sentencia judicial solo en la extensión dispuesta en esta decisión. En sus artículos 31 a 50, regula las pautas para la restricción en juicio de la capacidad jurídica. Establece que la capacidad general de ejercicio de los derechos se presume y que la restricción debe limitarse como excepción a aquellos actos cuya realización pudieran generar un daño a su persona o bienes e imponerse siempre en beneficio de la persona. Expresamente, se prevé que en los procesos judiciales que restrinjan la capacidad jurídica de la persona, esta tiene derecho a participar del proceso judicial con asistencia letrada y que el juez debe determinar apoyos para promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a sus preferencias. Se deja sentado que el juez debe tener una entrevista personal con la persona interesada y su abogada o abogado, asegurando la accesibilidad y los ajustes razonables de procedimiento conforme las necesidades de la misma. Asimismo, se contempla que la persona interesada es parte del proceso y puede aportar toda la prueba que haga a su defensa. La sentencia que se dicte debe determinar la restricción respecto de actos determinados y designar los apoyos necesarios para el ejercicio de la capacidad jurídica. Por su parte, el artículo 43 entiende por apoyo cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona la toma de decisiones, la administración de sus bienes y la celebración de actos jurídicos. Se deja aclarado que estas medidas tienen como función promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de la voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos. Los apoyos pueden ser propuestos para su

²⁶ Aída Kelmemajer, Silvia Fernández y Marisa Herrera (2015, VI.5) presentan un análisis riguroso respecto de la base convencional sobre los cuales se erige el sistema de capacidad jurídica del Código Civil y Comercial y sostienen que «al reafirmar principios, reglas y propósitos convencionales constitucionales, el código colabora con la ardua tarea que nos propone a todos los operadores jurídicos y no jurídicos interesados en las temáticas sociales “aprender a navegar en un océano de incertidumbres a través de archipiélagos de certezas”».

designación por parte del juez y la resolución debe establecer la condición y calidad de las medidas de apoyo.²⁷

III. 4. El impacto en el reconocimiento de los derechos de las mujeres con discapacidad y lineamientos de la CSJN en el caso «I., J.M. S/protección especial»

La nueva normativa señalada al otorgarle un lugar preponderante a la capacidad jurídica y su ejercicio a través del consentimiento informado impacta sobre las prácticas de aborto y esterilización, no solo porque elimina las curatelas como mecanismos de representación y sustitución de voluntad de las personas, sino por cuanto es la mujer, como sujeta de derecho, quien debe ser adecuadamente informada sobre las prácticas y prestar su consentimiento. El consentimiento informado se impone como derecho personalísimo y sin intermediarios.

También tiene efectos en el reconocimiento del derecho al ejercicio del maternaje, por cuanto el tener capacidad jurídica implica también el poder presentarse por sí y con patrocinio letrado en los procesos administrativos o judiciales en los cuales se cuestione la aptitud para exigir derechos y pretender el ejercicio de los cuidados respecto de hijas e hijos, para poder reclamar y cuestionar las decisiones que afecten a las mujeres, en igualdad de condiciones que las demás personas.

Resulta innegable que el ejercicio de la capacidad jurídica y la puesta sobre la mesa de los deseos y preferencias de las mujeres con discapacidad ha traccionado positivamente hacia nuevas consideraciones jurisprudenciales sobre sus derechos.

En ese sentido, resulta relevante el caso de C.M.I., quien patrocinada por su abogada ha llevado su situación hasta la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Este caso judicial es un claro ejemplo del camino que se ha comenzado a transitar en la conquista de derechos, procesales y sustanciales, pero también expone los desafíos que se presentan a diario cuando se aborda la realidad de estas mujeres.

En dicho caso, caratulado «I., J.M. S/Protección Especial», el máximo tribunal nacional sentó doctrina en el año 2017. Según refiere el dictamen de la Procuración General de la Nación (2016), al que remite la Corte Suprema, la Sra. C.M.I. recurrió una sentencia que decretaba el estado de abandono moral y material de su hijo J.M.I, dejando a salvo la posibilidad de que C.M.I. pueda mantener contactos con su hijo pero habilitando la

²⁷ A efectos de la comprensión sobre la elección y designación de apoyos resultan de suma utilidad los Principios de interpretación del modelo de capacidad jurídica y del sistema de apoyos del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (Cels, 2018).

alternativa de que el niño sea adoptado. En el expediente, el Juzgado interviniente había requerido al director del Hospital Neuropsiquiátrico Braulio Moyano que informara si la mujer podía «ejercer su capacidad maternal en forma independiente»,²⁸ ante lo cual se informó al Juzgado que la misma «se encuentra en condiciones de convivir y realizar el cuidado de su hijo, bajo control y supervisión periódica» (p. 2). Paralelamente, C.M.I. había solicitado ser alojada en el mismo lugar que su hijo, sin embargo, el gobierno informó que no contaba con hogares que se adapten a tal objetivo.²⁹ Madre e hijo nunca fueron alojados en un hogar donde ambos pudieran convivir, lo que implicó un obstáculo en el vínculo dada la distancia física entre los hogares del niño y de su madre. Ante el silencio de la madre frente a intimación judicial, se resolvió –«teniendo en cuenta las limitaciones madurativas de C.M.I. en la posibilidad de hacerse cargo del niño y de no contar con los debidos apoyos ni con un marco familiar continente»– decretar el estado de abandono y adoptabilidad del niño. Apelado el fallo, el mismo fue confirmado por la Cámara de Apelaciones.³⁰ El fallo fue nuevamente recurrido por C.M.I. y la CSJN consideró que correspondía se atiende, por un lado, el interés superior del niño y, por el otro, las imposiciones de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, que

consagra explícitamente como principios generales del sistema: la autonomía individual, que incluye la prerrogativa de tomar las propias decisiones y la independencia de las personas; la no discriminación; la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; la igualdad de oportunidades; y la accesibilidad. (Dictamen Procurador General, 2016, p. 6)

Expresamente, se refirió a la condición de género de la peticionante y dejó expuesto que se aceptan tres estándares rectores de singular peso en autos, a saber:

1. «la prestación de servicios de apoyo indispensables para incrementar el nivel de autonomía en la vida cotidiana y el ejercicio de los derechos»;
2. «la adaptación de esos servicios a las necesidades específicas de cada individuo, así como la consideración de esas necesidades como base principal para la adopción de las decisiones»;

²⁸ Nótese aquí el requerimiento bajo el cual subyace que a la mujer, aun con su discapacidad, se le exige que por sí misma y por sí sola pueda afrontar el cuidado de su hijo.

²⁹ Respuesta que motivó el señalamiento del Ministerio Pupilar en el sentido de que la inexistencia de dispositivos adecuados no excusa al Poder Ejecutivo de brindar sistemas de apoyo en lo que atañe a la discapacidad y a la maternidad, por lo cual, debían urgirse las medidas administrativas para obtenerla solución apropiada en cuanto a la prestación de asistencia conjunta para madre e hijo.

³⁰ La sentencia determinó que se evaluara la posibilidad de la continuación del vínculo del niño con C.M.I.

3. y «el derecho a soportes especiales para el ejercicio de la parentalidad» (Dictamen del Procurador General, 2016, p. 7).

A partir de este precedente, la CSJN ha dejado expresamente sentado que las mujeres con discapacidad tienen derecho a ejercitar el maternaje y a que el Estado les proporcione, mediante medidas activas, los soportes y apoyos necesarios tal como lo establece el artículo 23 de la CDPD. Las medidas activas como uno de los estándares rectores para generar los servicios que presten la asistencia apropiada y los soportes especiales para el ejercicio del rol de cuidado requiere el ajuste de políticas públicas que permitan a estas mujeres el ejercicio de su derecho a disfrutar de su ámbito familiar en igualdad de condiciones³¹ que las demás mujeres, como postula la CDPD, sin desatender su autonomía en la vida cotidiana. Se trata de un rol de cuidado que puede requerir una asistencia que –conforme las necesidades de la madre y se sus niñas y niños– consiste en la participación de otros actores familiares e institucionales, según sus habilidades y posibilidades, aunque sin resignar su autonomía. Para ello se requieren políticas que se estructuren sobre nuevas miradas.

Del fallo del Máximo Tribunal Nacional dimanan lineamientos jurídicos claros que imponen un nuevo marco interpretativo y discursivo sobre las mujeres, la discapacidad y la ciudadanía plena como englobante del derecho al cuidado. En consecuencia, no resulta admisible que se despoje a la mujer de sus hijos por su condición de discapacidad, sino que se exige al poder administrador que facilite la asistencia necesaria para que la misma pueda gozar del derecho al cuidado de sus hijos y a vivir en familia.³²

Cómo se efectivizan esos derechos en la Provincia de Río Negro y la complejidad que conlleva su puesta en práctica, es el punto sobre el cual se enfoca en adelante este trabajo.

³¹ «La igualdad inclusiva es un nuevo modelo de igualdad que se desarrolla a lo largo de toda la Convención. Abarca un modelo de igualdad sustantiva, al tiempo que amplía y detalla el contenido de la igualdad en las dimensiones siguientes: a) una dimensión redistributiva justa para afrontar las desventajas socioeconómicas; b) una dimensión de reconocimiento para combatir el estigma, los estereotipos, los prejuicios y la violencia, y para reconocer la dignidad de los seres humanos y su interseccionalidad; c) una dimensión participativa para reafirmar el carácter social de las personas como miembros de grupos sociales y el reconocimiento pleno de la humanidad mediante la inclusión en la sociedad; y d) una dimensión de ajustes para dar cabida a la diferencia como aspecto de la dignidad humana. La Convención se basa en la igualdad inclusiva. » (ONU, 2018, p.11)

³² Silvia Fernández (2018), al analizar el fallo, sostiene que en el caso se visualiza el cruce en relación con dos sujetos titulares de protección internacional: el niño y su madre con discapacidad. El primero, amparado por la Convención de los Derechos del Niño (artículos 3, 8, 9, 18 y 23), y la segunda, por los derechos de la madre tutelados por la CDPD (artículos 3, 4, 12, 19, 23 y 26). Sostiene que en el caso es fácil advertir cómo la falta de prestación de los apoyos y recursos estatales para garantizar la preservación del vínculo madre-hijo implicaron la negación de ajustes razonables, vulnerando los derechos reconocidos por la normativa aludida.

Capítulo IV. Derechos en la práctica y prácticas en el derecho

IV. 1. Discapacidad intelectual y discapacidad psicosocial en el ámbito judicial rionegrino

En la Argentina, según el Informe Censo del Bicentenario sobre Población con dificultad o limitación permanente (2014), realizado sobre los datos que arrojó el Censo del Indec del año 2010, el 12.9 % de la población tiene alguna discapacidad, esto implica aproximadamente unas cinco millones de personas. En la provincia de Río Negro, en cuyo ámbito se realiza este estudio, la prevalencia de la discapacidad tiene un porcentaje por encima de la media nacional, en tanto asciende al 15.1 %. El 8.4 % de esa población padece una discapacidad cognitiva. El 61.9 % de la población con problemas cognitivos no vive en pareja. Las mujeres solas representan el 54 % y solo el 30 % de los mayores de 29 años asume el rol de jefe de hogar (2014). Con lo cual se puede inferir que quienes atraviesan la juventud y la adultez con una condición de discapacidad mantienen el rol de hijas o hijos, aunque no hay estadísticas puntuales sobre la situación de estas personas.

En función de la particular situación del servicio y abordaje sociocomunitario de la salud mental en la provincia de Río Negro cabe tener presente que en su territorio se ha prohibido el funcionamiento de manicomios o monovalentes, por imperio legal, desde el año 1991,³³ En consecuencia, no existe el encierro y la segregación permanente de las personas con padecimientos por deficiencias psicosociales. Ello a diferencia del resto del país que, recién a partir de la vigencia de la Ley Nacional de Salud Mental del año 2010, se encuentra comenzando a transitar la transformación y el cierre de los hospitales monovalentes. Esa situación determina que en este trabajo, cuando se refiere el caso de mujeres internadas, tal internación se relaciona con situaciones en el marco de crisis agudas que se verifican de manera temporaria y en hospitales generales.

En lo que respecta a la tarea judicial, de las estadísticas del Poder Judicial de Río Negro durante el año 2018 se relevó que en los trece Juzgados de Familia de la provincia se desarrollaron unas 517 audiencias en el marco de procesos sobre determinación de la capacidad jurídica. Dichas audiencias representan casi un diez por ciento de la totalidad de las audiencias tomadas en estos juzgados. Sin embargo, los datos registrados no se dividen

³³Ley 2.440 (1991).

por género, no se encuentran diferenciados qué clase de discapacidad poseen las personas que son usuarias del servicio de justicia, ni se consignan los tipos de procesos en los que intervienen, tampoco si intervienen como actoras o demandadas.³⁴ Como se puede observar, la invisibilidad de las mujeres con discapacidad también se refleja en la ausencia de estadísticas.

En la órbita provincial, recientemente se ha promulgado el Código Procesal de Familia bajo la Ley 5.396 (2019),³⁵ el cual entrará en vigencia el próximo año.³⁶ En dicho cuerpo, con relación a las personas con discapacidad se destaca que, además de preverse un procedimiento para los procesos de restricción de capacidad que contemplan los lineamientos del Código Civil y Comercial,³⁷ también se establece como principio la utilización de lenguaje sencillo y la aplicación de ajustes razonables para la comprensión del contenido de las resoluciones judiciales (artículo 4). Como deber de las juezas y los jueces se determina la necesaria intermediación con las personas con discapacidad, la facilitación de los ajustes razonables que resulten necesarios (artículo 14, inciso g), y el patrocinio letrado obligatorio en los procesos de restricción de capacidad (artículo 18). Se contempla, asimismo, la delegación en las secretarías de la visita de nosocomios o lugares de internación siempre que exista requerimiento expreso de la judicatura (artículo 16, inciso b); en etapa de recurso se prevé el conocimiento personal y directo de las personas con discapacidad en audiencia por parte de las y los integrantes de la Cámara de Apelaciones (artículo 86). En las situaciones de denuncias por violencia familiar y de género se ordena la escucha directa por parte de la jueza o el juez, con participación de apoyos necesarios, y de considerarse preciso, se da intervención al equipo técnico interdisciplinario del juzgado y al ministerio público (artículo 150, inciso b). En el título relativo a procesos de capacidad se establece que, durante todo el proceso, la judicatura debe realizar «los ajustes razonables necesarios para el caso concreto con el fin de atenuar las desigualdades y permitir mayor inclusión de la persona con alguna diversidad funcional, garantizar el debido proceso y evitar la revictimización de la persona en situación de vulnerabilidad» (artículo 185).

La reciente normativa es alentadora y plasma en reglas procedimentales los principios de la CDPD, inscribiéndose en la misma varias prácticas que se fueron construyendo a lo largo de estos años. La efectividad y alcance de dicha normativa es incierta y seguramente podrá

³⁴ Conforme la CPCD (2006), los Estados Partes deben recopilar datos y estadísticas que les permitan definir y aplicar políticas a fin de dar efecto a la Convención (artículo 31).

³⁵ Ley 5.396, sancionada el 20 de septiembre de 2019, promulgada el 7 de octubre del mismo año mediante decreto 1354/19 B.O. 10/10/19 Núm. 5815.

³⁶ El nuevo Código Procesal de Familia entrará en vigencia el 2 de marzo de 2020 (artículo 1, Ley 5.396).

³⁷ Tales como informes interdisciplinarios en los procesos de capacidad, conocimiento personal y plazos más breves para dictar sentencias (artículos 4, 14, 18, 32, 86 117, 150, 171, 180 y 185).

evaluarse en el futuro, pero podemos adelantar que ello dependerá del *mirar* y el *hacer* de las y los operadores del sistema.

A continuación se puntualizan algunos de los rituales, las formas procesales y los tecnicismos que han operado hasta la fecha en el ámbito judicial.

IV. 2. Aproximación a nuevas praxis forenses

Entre los nuevos usos forenses relevados en la investigación de campo, en marco de los expedientes relacionados con mujeres con discapacidad, encontramos que a diferencia de las prácticas anteriores a la nueva normativa, en general, estas mujeres cuentan con:

- la intervención activa de la defensa técnica;
- la comunicación de todos los actos procesales;
- la posibilidad de promoción y contestación de demanda y de ofrecimiento e impugnación de pruebas;
- la participación en audiencias con ajustes razonables y la escucha directa por parte de las juezas y los jueces;
- en algunas ocasiones, lenguaje accesible, y ajustes razonables en los medios y modos de comunicación;
- en ciertos casos, la consideración de su opinión en las sentencias judiciales;
- la posibilidad de recurrir todo acto contrario a sus intereses.

La compulsa de expedientes deja de manifiesto que las mujeres con discapacidad mental pueden demandar y ser demandadas sin distinción con otras personas, hacer peticiones, contradecir y ofrecer pruebas, plantear recursos en igualdad de condiciones que las restantes personas y ser escuchadas en audiencia en los juzgados en que se tramitan sus causas.

Sentada esta primera aproximación, interesa explorar cuál es el alcance de estas intervenciones, bajo qué mecanismos se insertan como nuevas sujetas de derechos, y el modo en que opera esa participación en el marco del entramado de los rituales procedimentales.

IV. 2. 1. Defensa Técnica

Desde Naciones Unidas se ha expresado que «los servicios de asesoramiento jurídico y asistencia letrada deben estar disponibles para las mujeres y las niñas con discapacidad, y

deben ser asequibles» (2012, p. 18). Entonces, el primer punto a analizar es cómo operan los dispositivos de la defensa técnica en el ámbito abordado.

En el caso de la Provincia de Río Negro, la asistencia legal a las personas con discapacidad psicosocial o intelectual se provee mediante la defensa pública. Este servicio se brinda en el ámbito del Ministerio Público. Las defensorías públicas han representado y patrocinado en el antiguo régimen como abogadas y abogados a los curadores y tutores de las mujeres con discapacidad, aun cuando los intereses de estos representantes fueran contrarios a los de las propias mujeres. Actualmente, las defensas deben representar de manera directa, sin intermediarios, a las mujeres con discapacidad con especial atención y respeto por sus deseos y preferencias.

A efectos de generar los mecanismos adecuados para la exigibilidad y defensa de los derechos de las personas con discapacidad, en el año 2014 se crearon estructuras con una defensoría pública especializada en la temática. Estas defensorías se asientan en cada una de las ciudades cabeceras de circunscripción: Viedma, Bariloche, General Roca y Cipolletti.

Contar con una defensoría abocada a la defensa de las personas con discapacidad ha sido considerado necesario, no solo por la especialidad jurídica que requiere, sino también en función de que la tarea de asistir a personas con discapacidad mental exige que las estructuras se ajusten razonablemente a sus necesidades, de modo de generar la accesibilidad del servicio. La disponibilidad horaria para hacerse presente en los hospitales públicos, a fin de controlar la legalidad de las internaciones durante las crisis de salud mental, el tiempo diferenciado de atención y las adaptaciones que, muchas veces, son requeridas para facilitar la comprensión de los derechos que les asisten, así como la trama de los procesos judiciales, determinan la necesidad de que las y los integrantes de la defensa pública estén disponibles *full time* para la tarea. Asimismo, la comunicación requiere, en la mayoría de los casos, que se asigne más tiempo a la atención de estas personas y se generen destrezas comunicacionales para conocer los deseos y preferencias de las mismas. Muchas veces, las defensoras y los defensores deben salir de sus despachos para visitar en sus casas o en instituciones a las personas defendidas, ante la imposibilidad de concurrencia de estas a las oficinas de las defensorías. A ello se suma que, en reiteradas ocasiones, deben reunirse con equipos de apoyo, equipos de salud y organismos públicos relacionados con los derechos de las personas con discapacidad.

El trabajo en esta tarea ha ido afianzándose en el tiempo. Según refirieron las defensoras entrevistadas, cierta dificultad en el ejercicio de la defensa se presentó cuando algunos jueces y juezas se negaban a fijar audiencias para escuchar directamente a las personas con

discapacidad y preferían decidir solo con los informes médicos. No fue bien recibido en todos los juzgados, que las defensoras se presentaran como patrocinantes directas de las personas con discapacidad mental, y no ya como letradas de las personas que cumplían el rol de curadoras. El hecho de que asumieran un rol de efectiva exigibilidad de derechos y plantearan recursos de apelación contra resoluciones que resultaban restrictivas de los derechos de las personas patrocinadas no fue bien recibido en todos los casos. Una de las defensoras entrevistadas refiere las resistencias que generaba su tarea:

Al principio fue difícil, yo hacia la defensa a ultranza de las personas como la realizaría en el caso de una persona sin discapacidad. No entendían mi rol, un día estaba saliendo del juzgado y escucho que una empleada decía en relación a mí: está más loca que los locos que defiende. (Defensora1, comunicación personal, 20 de noviembre de 2018)

Otra de las defensoras entrevistadas rememora las dificultades en el reconocimiento de sujetas de derechos de sus defendidas:

Los jueces se negaban a que las personas que venían tramitando expedientes como insanas ahora tuvieran un abogado y fueran ellas mismas actoras en el proceso. Se negaban a excluir a los curadores del expediente o al abogado curador le daban también el cargo de defensor cuando muchas veces existía contraposición de intereses: ¿si «las insanas» ya tenían curadores para qué dotarlas también de abogados? (Defensora 2, comunicación personal, 18 de mayo de 2019)

Pese a obstáculos que aún se suelen enfrentar en este caminar hacia el nuevo paradigma, hay consenso en que el lugar de la defensa técnica en los procesos judiciales se ha expandido y fortalecido. En particular, se destaca que, a partir de la vigencia del Código Civil y Comercial, la intervención de la asistencia letrada de las personas con deficiencias intelectuales o psicosociales ha dejado de ser una cuestión discutible para ser una práctica instituida.

IV. 2. 2. Comunicación de los actos procesales

Para cualquier ciudadano o ciudadana, el conocimiento oportuno de lo que está sucediendo en el juicio resulta imprescindible para ejercitar el derecho de defensa y asegurar un debido proceso conforme garantiza la Constitución Nacional. En una república democrática no se concibe que a una persona se le inicie un juicio -en el cual se decida sobre su propia vida y la

vida de sus hijos e hijas- y que no se le comunique al respecto para que ejerza sus derechos. Sin embargo, antes del reconocimiento de la capacidad jurídica, en el caso de las mujeres con discapacidad, cuando se iniciaban estos procesos judiciales solo se notificaba a los representantes legales.

La pregunta que surge es la siguiente: ¿cómo ha operado en relación con estas comunicaciones la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial? De la revisión de expedientes se desprende que, efectivamente, los juzgados notifican a las propias mujeres y a su defensa de todo acto procesal que pueda tener un impacto relevante en la resolución del caso. No hay distinción con respecto a los actos que se notifican a otras personas demandadas, sin embargo, como obstáculos se han relevado la ausencia de ajustes de procedimientos y de accesibilidad en el lenguaje judicial para que cada usuaria pueda comprender lo que se le notifica.

En los hallazgos de la investigación de campo se observó que los términos de las resoluciones judiciales que se dirigen y comunican a las mujeres con discapacidad no son accesibles ni tienen ajustes razonables en la mayoría de los casos. Se escriben en un riguroso lenguaje jurídico, y de los términos de la notificación no se advierten, tampoco, adaptaciones a lenguaje sencillo para la comprensión de los términos forenses, no se verifican mecanismos que tengan en cuenta las deficiencias psicosociales o intelectuales ni las particularidades de las personas destinatarias. A modo de ejemplo se transcribe la notificación relevada en el caso de la demanda de adoptabilidad de los hijos de una mujer con discapacidad a quien llamaremos María:

Atento lo dispuesto por los arts. 607 inc. c), 608 Y 609 del dictamen efectuado por el Organismo Proteccional, dese traslado a la Sra. M. por el término de CINCO (5) días, a cuyo efecto líbrese cedula con adjunción de las copias respectivas. Cúmplase por secretaría, con copias en sobre cerrado.

Se deja aclarado que antes del plazo indicado la persona demandada deberá presentarse con abogado (abogado particular o Defensor oficial, si correspondiere) presentando un escrito («contestación») en el cual podrá oponerse a lo que se dice en la presentación efectuada por el Ministerio de Desarrollo Social que recibirá junto con la cedula de notificación.

En caso de no presentarse dentro de este plazo, el juicio continuará y no tendrá nuevas posibilidades para contestar la demanda.

En esa misma presentación deberá acompañar toda la prueba que estime conveniente a los fines de la defensa de sus derechos. De acuerdo a lo requerido en su presentación y a las pruebas que sean ofrecidas por la Sra. Defensora de Menores y las ordenadas de oficio por el tribunal, se procederá a abrir a causa a prueba por el plazo que se estime más adecuado, el que en ningún caso superará los diez (10) días. (Expediente Judicial, carátula reservada, 26 de junio de 2017)

En este caso se le informa a María que se ha iniciado una demanda por parte de la Defensoría de Menores con la finalidad de que sus hijos sean dados en adopción, el informe que realizó el órgano técnico proteccional de la niñez –que ha motivado que el Estado inicie este juicio– es acompañado por la orden judicial. La señora María tiene cinco días para buscar asistencia jurídica y hacer una presentación por escrito ante ese juzgado, haciendo conocer su versión sobre los hechos y ofreciendo la prueba que considere importante para que los hijos e hijas no sean dados en adopción. Si dentro de los cinco días María no hace la presentación escrita, pierde el derecho a realizar la presentación y a ofrecer prueba. El juicio sigue adelante, pero se limita seriamente el derecho de defensa. Esta comunicación, como puede advertirse, es una instancia sumamente importante y sus efectos son relevantes para la vida de María y de sus hijas e hijos. Pero la comunicación resulta expresada en términos casi inentendibles para el común de la gente, está escrita mediante lenguaje jurídico, y los términos de la notificación no se advierten accesibles.³⁸

Una de las defensoras entrevistadas plantea la necesidad de que el contenido de las órdenes judiciales sea adaptado para que pueda ser entendido por sus defendidas:

Quando les llegan las notificaciones me dicen que saben que le están notificando algo que es importante. Ellas reconocen que ese papel que reciben es importante por los sellos o por las formas, y comprenden que tienen que consultar en nuestras defensorías, saben que tienen que venir a vernos. Les explicamos esto como parte de una función educativa que asumimos como sus abogadas, lo hacemos para suplir la inactividad judicial de generar adaptaciones en el proceso de comunicación para que comprendan realmente qué es lo que se está notificando. (Defensora1, comunicación personal, 13 de mayo de 2019)

El equipo de defensa entrevistado narra una situación reciente en la cual la mujer con discapacidad, a quien llamaremos María, fue citada en cinco días para responder una rendición de cuentas por unos gastos realizados en favor de su hija, la orden judicial dice:

³⁸ La destinataria, según obra en el informe agregado a la causa, padece de trastorno bipolar con Síndrome de indefensión adquirida.

Por evacuada la vista conferida. Teniendo en cuenta lo dictaminado por la Sra. Defensora de Menores y conforme a lo dispuesto a fs. 127, tercer párrafo, no habiendo efectuado rendición de cuentas de los fondos allí retirados, intímese a la Sra. María para que en el término de 5 días la efectúe, bajo el apercibimiento requerido por la Sra. Defensora de Menores a fs. 126, último párrafo. (Expediente judicial, carátula reservada, 23 de mayo de 2019)

Ante la cédula recibida en el despacho y la necesidad de enviar una esquila por no poder comunicarse por teléfono, la defensora optó por adaptar el lenguaje judicial a un mensaje que la mujer pudiera comprender. La esquila dice:

Te invito a venir, tengo que hablar con vos. Lo que sí necesito que sí o sí vengas antes del miércoles. Si no llegás a poder llamame por teléfono y arreglamos. Te tengo que decir que es muy importante que traigas todos los papeles que tengas de cuando compraste la bicicleta de tu hija. Te espero, no dejes de venir. Dalia Pérez.³⁹ Tu abogada defensora. (Documentación interna Defensoría, 27 de mayo 2019)

De lo expuesto surge que no existe una comunicación adaptada, con lenguaje claro y sencillo, entre los tribunales y las usuarias del servicio. El *hacer* respecto de ellas es el mismo hacer y bajo idénticos mecanismos que los utilizados para las demás personas y desde hace más de un siglo. Se ha modificado el procedimiento judicial en el sentido de dar participación en los juicios a las personas con discapacidad y a sus defensas pero no se verifica como política pública un discurso accesible y asequible para las mismas.

IV. 2.3. Participación directa en la promoción y contestación de demanda y ofrecimiento e impugnación de pruebas

Pese a los obstáculos por superar en el discurso judicial, en general, se puede afirmar que las mujeres que son notificadas de procesos relacionados con el cuidado, guarda o adopción de sus hijos tienen la posibilidad de contestar demanda y ofrecer prueba como cualquier otra persona. En sus contestaciones se ha verificado que ofrecen los siguientes medios de prueba, entre otros:

- testimonios de amigos y familiares;
- pericias interdisciplinarias;
- informes psicológicos y psiquiátricos de profesionales tratantes;

³⁹ Se cambió el nombre de la funcionaria a efectos de preservar su identidad.

- historia clínica;
- informes de instituciones relacionadas con salud mental;
- informes de la oficina de servicio social de la defensa;
- informes de la Secretaría de Niñez.

Una jueza entrevistada refiere que la posibilidad del ofrecimiento de prueba y su producción, en algunos casos, ha hecho variar la resolución en función de la información que sobre el caso y en defensa de su derecho aportan las personas con discapacidad:

Ahora decido después de ver a la persona. Muchas veces cuando estoy con ellas en audiencia advierto que los informes no reflejan lo que la persona puede hacer. La defensa ofrece prueba y puedo cotejar toda la información disponible y de hecho, muchas veces resuelvo con base en la prueba que aporta la persona. Eso antes no sucedía, solo contábamos con el informe médico. (Jueza1, comunicación personal, 20 de abril de 2019)

El confronto de esa prueba con la existente en el expediente aportada por las propias protagonistas determina una fuente de información para los jueces que no existía en el sistema anterior, permitiendo ver la realidad de la perspectiva de las mujeres y madres con discapacidad. Esa perspectiva era soslayada anteriormente, partiendo del hecho de que las propias interesadas no eran parte en el juicio y, por tanto, el diagnóstico psiquiátrico y psicológico resultaba determinante y difícilmente fuera cuestionado.⁴⁰ Ello se relacionaba con el proceso de carácter «voluntario» que revestían los juicios de insania en los cuales no existían dos partes contrapuestas, sino una persona objeto de protección y un juez que controlaba que las condiciones de «incapacidad» se verificaran, en el marco del modelo médico hegemónico, mediante el control de la demanda a la luz del informe diagnóstico:

Ahora los procesos son contradictorios. Al reconocer a la persona con discapacidad como una parte procesal interesada en la resolución de su caso y con derechos, en estos juicios se confrontan intereses. Por un lado, de quien pide restringir un derecho y, por el otro, de la persona con discapacidad, ya sea que se relacione con sus derechos al cuidado de sus hijos, a la administración de sus bienes, a la propiedad, al propio tratamiento sanitario, etcétera. De esa confrontación entre las partes nace la posibilidad de pruebas que cada una de ellas produce en el marco del juicio, y cuanto más prueba exista, con mayor cantidad y mejor

⁴⁰ Las personas objeto de intervención no participaban de los juicios pese a que en los mismos se decidía sobre cuestiones fundamentales sobre su vida, inclusive, podía resolverse la internación en un psiquiátrico del que, en muchos casos, no salían nunca más. Los curadores, en general, eran los propios familiares que solicitaban la insania o, en el caso de carecer de referentes familiares, eran designados los defensores públicos.

calidad de información cuenta el Juzgado para decidir. (Jueza1, comunicación personal, 20 de abril de 2019)

La participación como el resto de la ciudadanía en los procesos judiciales y en igualdad de condiciones que el resto de los usuarios del servicio de justicia, no solo garantiza el debido proceso para estas mujeres, además dota de mayor legitimidad las decisiones judiciales en tanto la información surge de la contradicción de intereses y de las pruebas que en función de los mismos se produzca en juicio.

IV. 2.4. Audiencias

Concretamente, en los casos en que se resuelve la privación o suspensión de la responsabilidad parental, los cuidados personales y la adoptabilidad de niños y niñas cuyas madres tienen discapacidad mental, estas mujeres asisten a las audiencias con sus defensas a realizar los planteos que consideren, y son oídas en torno a sus deseos y preferencias. Al menos esta práctica se relevó como unánime en los juzgados de familia, no así en las cámaras de apelaciones ni en el Superior Tribunal de Justicia.

Una de las audiencias documentadas en las cuales se observó la dinámica de los actos judiciales es la del caso de una joven con discapacidad cognitiva y en situación de consumo problemático de sustancias, a quien llamaremos Lila.⁴¹ La videograbación muestra que la audiencia se realizó en una pequeña sala, todas las partes se encontraban sentadas alrededor de una pequeña mesa, lo que otorga un clima distendido a la audiencia. Se encontraban presentes las juezas del tribunal de apelación, la defensora del ministerio pupilar, una persona de la confianza de Lila, a modo de apoyo, y su defensora. Se observó que la defensora, al inicio de la audiencia, le aclara en lenguaje sencillo que están ahí, frente a las juezas, para reclamar porque en la instancia anterior la jueza decidió dar a su hija en adopción. La defensora chequea que su defendida comprenda el concepto de adopción:

Defensora: ¿Qué es dar en adopción?

Lila: Cuando hay una persona y después no la tenés más. (Video audiencia, 7 de junio de 2017)

⁴¹La hija de Lila, desde su nacimiento, fue sujeta a intervención por la Secretaría de la Niñez y se encuentra tramitando la guarda con fines de adopción, decretado el estado de adoptabilidad de la niña. Lila decidió recurrir la sentencia y con su abogada plantearon un recurso ante una Cámara Civil, Comercial y de Minería de la provincia.

A continuación, la jueza le explica que la persona que adopta es quien va a cuidar y proteger a la niña y a decidir las cuestiones de su vida, educación, aclarando que es esa persona «la que va a decidir; es la otra persona la que va a decidir como si fuera su mamá». Por su parte, la defensora aclara a las juezas el deseo de Lila respecto de su hija. Se expone el diálogo que se produjo en la audiencia a efectos de ilustrar el procedimiento:

Defensora: Ella quiere la adopción pero que se resguarde el vínculo con su hija, por eso quiere una participación activa en el proceso de adopción. Su deseo es que su lugar como madre sea contemplado en el proceso de adopción.

Defensora (se dirige a Lila y le explica): Estamos planteando que vos no querías que V. sea adoptada. Ahora vos querés seguir siendo la mamá, que ella sepa que vos sos la mamá, ¿vos cómo querés relacionarte con V.?

Lila: Como ya dije, que se la den a la señora y que la señora me deje verla aunque sea dos o tres veces a la semana.

Jueza (aclarando cuál es el alcance del régimen comunicacional): La que va a tomar las decisiones es la mamá.

Lila: Yo la quiero ver nomás, después va a ser su hija. (Video audiencia, 7 de junio de 2017)

La defensora plantea la petición procesal aclarando que lo que más desea Lila es que la niña sepa que ella es su mamá, adecua la pretensión al marco jurídico y se cierra la audiencia.

Esta clase de audiencias no se realizaban en el régimen anterior por cuanto las personas con discapacidad no tenían capacidad jurídica y, por ende, no tenían asistencia letrada; en consecuencia, difícilmente eran escuchadas de manera directa por las juezas y los jueces.

En las defensorías coincidieron acerca de que el encuentro entre la judicatura y las personas con discapacidad ha tenido sus dificultades, porque las audiencias históricamente han seguido un ritual cargado de simbolismos, desde el estrado que se reserva a la magistratura, a las palabras de apertura del acto, los traslados y las vistas, el proceso signado por un sinnúmero de intervenciones técnicas, que no construyen un espacio amigable para quienes tienen alguna deficiencia intelectual o psicosocial.

Sin embargo, las defensoras entrevistadas refieren como positivos ciertos avances en la modalidad de estas reuniones, principalmente, en los Juzgados de Familia:

Las juezas de familia han evolucionado mucho a través del ejercicio que da el contacto con las personas con discapacidad. No se las puede tener mucho tiempo y estar preguntando y

preguntando. Ellas perciben todo esto judicial como hostil. Las juezas se han ido adaptando. La estructura del encuentro, del moverse, no querer tener todo ordenado, ofrecen dibujar o pintar o hacer el ajuste que creen necesario para generar el encuentro con el otro y poder comunicarse. (Defensora 2, comunicación personal, 18 de mayo de 2019)

Generalmente, las audiencias son solicitadas por las y los defensores pero, en algunos casos, también son convocadas por las juezas y los jueces si se considera necesario. Esas audiencias son videograbadas para su análisis en la oportunidad de apelaciones, pero ello no impide que los jueces de apelación, como en el caso referido, citen a una nueva audiencia si lo consideran necesario para resolver la cuestión apelada.

Actualmente, las condiciones en que se analiza la restricción de capacidad de las personas y el alcance y límites de sus derechos, se relaciona directamente con el ejercicio de la capacidad jurídica en tanto es tal ejercicio el que conlleva a que las personas están allí -en toda la magnitud de su existencia- frente a la jueza o al juez que, solo después de tomar contacto con ellas, decide las cuestiones fundamentales para sus vidas.

IV. 2.5. Medios y modo de las comunicaciones

Con relación al mecanismo de comunicación de las resoluciones, las defensoras consideran que existe una deuda pendiente respecto de las usuarias del servicio al momento de informarles cómo se ha resuelto su caso y los argumentos sobre los cuales se ha llegado a la decisión judicial:

Si se llegó a una resolución judicial que afectará la vida de la persona, debieran invitarla al Juzgado y trasmitirle y explicarle personalmente lo que se resolvió. También es una interpelación que debemos hacernos como defensores, deberíamos informarles personalmente a nuestras defendidas lo que está pasando en el expediente. Hay aún cuestiones pendientes de cambios. (Defensora1, comunicación personal, 13 de mayo 2019)

Se señala como un obstáculo para el acceso a la justicia en igualdad de condiciones la falta de adaptación de los mecanismos de comunicación de las órdenes judiciales a las necesidades concretas de cada persona.

En otra jurisdicción, una de las defensoras explicaba que las notificaciones se realizan personalmente solo en el caso de las sentencias, no en las demás comunicaciones que se disponen a lo largo del proceso. En uno de los Juzgados de Familia de esa jurisdicción las realiza el equipo técnico interdisciplinario, en el otro juzgado la jueza ordena que sean los

defensores quienes les expliquen a sus defendidas qué es lo que se resolvió. La defensora refiere que, dependiendo de las circunstancias de cada persona y de cada caso, analiza la manera de comunicar lo que ha ordenado el juzgado. En algunas oportunidades lo hace ella con acompañamiento de la oficina de servicio social o alguna empleada de la defensoría con quien la persona tenga empatía. Se comunica qué es lo que han resuelto y de qué manera ello afectará sus vidas (Defensora 2, comunicación personal, 18 de mayo de 2019).

El escenario en el cual las órdenes judiciales son comunicadas durante la tramitación del proceso judicial es descripto de la siguiente manera:

Las notificaciones van escritas en lenguaje jurídico y son llevadas al domicilio por el oficial de justicia. A esta situación que les resulta ajena a su vida cotidiana, se agrega que les llevan un papel con una orden judicial cuyo contenido no entienden. A veces las mujeres están atravesando una crisis en su salud mental, lo que se constituye en un contexto que no facilita la comprensión de lo que están recibiendo. Aun cuando la persona que va a notificar les lea el contenido de la orden judicial ello no alcanza para asegurar que estas mujeres comprendan. Los procesos judiciales no se adaptan a las necesidades de las personas con discapacidad psicosocial e intelectual, las notifican como a las personas sin discapacidad y esto las coloca en una situación de desventaja. (Defensora1, comunicación personal, 13 de mayo 2019)

Desde estos equipos se expresa que las personas que se desempeñan como oficiales de justicia no están preparadas ni capacitadas para comunicar el contenido de una cédula ni para explicar las implicancias de lo ordenado en lenguaje adaptado. Tampoco para contener a la persona ante una posible crisis emocional. La defensora entrevistada expone:

Los oficiales de justicia nos cuentan a los defensores: «ayer fui a la casa de tal y no entendí nada lo que le leía. Se lo terminé leyendo a la madre». Entonces se cree cumplido un requisito formal pero en los hechos esa comunicación no cumplió su finalidad. Ello en muchos casos genera indefensión o estado de mayor vulnerabilidad a nuestras defendidas. No solo porque la persona interesada en estos casos no es directamente informada, sino porque justamente, las acciones judiciales son iniciadas por tener intereses contrapuestos con sus padres o convivientes, quienes son los que reciben en estos casos las comunicaciones. Estos procedimientos, que se integran con prácticas y rituales forenses complejos, conllevan el riesgo de no ser comprendidos por las mujeres y, en consecuencia, que estas no realicen las presentaciones necesarias en las causas judiciales, dentro de los plazos legales, y por ende pierdan sus derechos. (Defensora1, comunicación personal, 13 de mayo 2019)

Como alternativa, y a modo de ajuste razonable, las defensorías requirieron a los juzgados que en estos casos, al momento de realizar las notificaciones procesales, el oficial de justicia sea acompañado por el equipo técnico del juzgado, que se encuentra integrado por una psicóloga, una psicopedagoga y una licenciada en servicio social. Según nos expresaron, tal solicitud no fue contemplada.

Una de las defensoras cuenta la experiencia de un caso reciente. La abogada tuvo conocimiento de que su defendida, con padecimientos en su salud mental, quien se negaba a tomar la medicación indicada, recibiría una notificación en la cual se ordenaba que ella debía retirarse del hogar y que sus hijos –a efectos de ser resguardados en su integridad– debían quedar al cuidado del padre. Como la comunicación emitida por el juzgado no contemplaba las circunstancias personales de su representada, la defensora solicitó, por iniciativa propia, un procedimiento ajustado a las particularidades de la señora para la comunicación de la orden judicial y su contención:

Yo sabía que al enterarse de lo que había resuelto el Juzgado le iba a generar una situación de angustia, hasta pensaba en una situación de autoagresión o suicidio. Ante la falta de previsión por parte del juzgado de estos ajustes razonables, los gestionamos y articulamos desde la defensoría. Pedimos que el oficial de justicia sea acompañado por un operador de salud mental del Hospital que interviene en el equipo de atención de Paula. Pasa que muchas veces no estamos ante una justicia accesible para todas las personas. (Defensora 1, comunicación personal, 13 de mayo de 2019)

La modalidad de comunicación no parece haberse adecuado ni haberse transformado en accesible para las personas con discapacidad. Mientras en los juzgados se escriben en papel - como desde hace décadas- resoluciones que tendrán impacto en la vida de las personas, el sistema no ha rediseñado su forma de comunicarlas de manera accesible ni se ha considerado que en muchos casos, atento las necesidades y características individuales de cada una de estas personas resultan imprescindibles ajustes razonables.

IV. 2. 6. Consideración de la opinión en las sentencias judiciales

Otro de los puntos de objeto de indagación giró en torno a si las sentencias consideran la opinión de las mujeres al momento de resolver sobre las cuestiones relativas al vínculo con

sus hijos.⁴²Sobre el t3pico hay opiniones divergentes. Las juezas entrevistadas sostienen que s3 lo hacen, mientras que no todas las defensoras acuerdan con ello y advierten que depende de cada caso y de cada juez o jueza que intervenga en el tr3mite, en funci3n de que la totalidad de las autoridades intervinientes no tienen la misma perspectiva sobre la capacidad de las personas.

En las sentencias a las que se tuvo acceso, se ha detectado menc3n a la consideraci3n de la pretensi3n procesal que realizan las mujeres a trav3s de presentaciones formales de sus abogadas y abogados y tambi3n la opini3n emitida por las mismas en las entrevistas mantenidas con los jueces.

En el caso de Lila, cuya entrevista se detall3 anteriormente, la C3mara de Apelaciones refiere a sus dichos vertidos en la audiencia previa y resuelve: «si bien en ning3n caso los progenitores son parte en los procesos de adopci3n, en este caso las reglas procesales deben ceder ante el pedido de la progenitora de continuar el contacto con la ni3a». La ampliaci3n de la resoluci3n que ordena el Tribunal consiste en autorizar la pretensi3n de la mujer y dejar constancia en el Registro 3nico de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos de la voluntad de la madre biol3gica de tener contacto con su hija.(Resoluci3n judicial, 2 de noviembre de 2017)

En otro de los casos relevados en el cual se dispuso como apoyo de la peticionante –a quien llamaremos Laura–, la jueza interviniente, luego de asistir personalmente a la casa que comparte la misma con su pareja, su madre Soledad y su peque3a hija Mini, determin3 que deb3 dejarse sin efecto la restricci3n de la responsabilidad parental que reca3a sobre Laura y que en su funci3n de cuidado bastaba con que fuera apoyada por su madre Soledad, a quien Laura hab3a elegido para la tarea. Para resolver de esta manera, la jueza sostuvo que:

En la audiencia del 27 de noviembre de 2018, en su domicilio, se les explic3 c3mo se desarrollar3a este tr3mite y c3mo se repetir3an en el futuro en un plazo de aproximadamente 3 a3os, las entrevistas con la jueza, las asistentes sociales y los m3dicos... La ley dice que para proteger a las personas con discapacidad intelectual como es el presente caso, la justicia debe disponer de apoyos y de salvaguardias. Los apoyos son en este caso las personas que van a prestar asistencia y ayuda para aquellas cosas para las que necesite ayuda o no pueda hacer por s3 sola. Los apoyos tienen obligaci3n de respetar las preferencias y necesidades de Laura y no de acuerdo a sus propios intereses o gustos. Justamente se llaman apoyos porque su

⁴² La consideraci3n de la opini3n no implica, en t3rminos jur3dicos, que se haga lugar a la pretensi3n, pero s3 conlleva la necesidad de que al momento de resolver se expongan razones sobre los motivos por los cuales se hace o no lugar a lo manifestado por la persona interesada.

función es apoyar, asistir, acompañar, brindar la ayuda necesaria, para tomar decisiones y tener la mayor autonomía que le sea posible. Es fundamental que la persona que va a recibir el apoyo –Laura en este caso– diga en quién o quiénes confía para hacer esta tarea. De la audiencia surgió que esa persona es su madre Soledad. (Resolución judicial, 17 de abril de 2019)

En especial, la resolución refiere la necesidad de escuchar y considerar la opinión y preferencias de Laura:

Si bien puede ser difícil entender que dadas las limitaciones de Laura deba respetarse su voluntad, esto significa que en la medida de lo posible es necesario interpretar cuáles son sus deseos a fin de que ella, como cualquier otra persona, pueda disfrutar del derecho a decidir sobre su vida, sus gustos y sus necesidades. Muchas veces nos comportamos con las personas con alguna discapacidad como con niños pequeños a los que proteger y no debería ser así. Por una parte hay que proporcionarles la atención y protección que requieren, pero también debe respetarse su autonomía y su derecho a tomar decisiones y preferencias. (Resolución judicial, 17 de abril de 2019)

Si bien en el citado precedentemente la Jueza ha dejado constancia del contexto y el procedimiento que precedió a la escucha e inclusive de la visita que la misma realizó a la casa de Laura para recabar su opinión, esta modalidad se torna aislada en el marco de las restantes acciones relevadas en las cuales la opinión de las mujeres es expresada en una sola audiencia. Una de las profesionales de la Oficina de Servicio Social de la Defensa entiende que hace falta profundizar y rediseñar los procesos previos a la opinión de las interesadas. Sostiene que en una sola entrevista, la mayoría de las veces, las personas no pueden comunicar lo que realmente sienten, ya sea porque no alcanzan a comprender sobre lo que deben manifestar opinión o porque se encuentran oprimidas o intimidadas por el entorno judicial y agrega:

Una audiencia judicial es una instancia de mucho estrés, mucho más para una persona con discapacidad, lo que hace más difícil comunicarse, especialmente si se hace en el ambiente judicial. A veces dicen: «¿a vos te gustaría que tu hijo sea dado en adopción?» ¿Qué entienden por adopción?, ¿cómo se garantiza que la persona en ese momento exprese lo que realmente siente? Me parece que juegan un rol fundamental los equipos técnicos y que la expresión de la opinión debiera pensarse más en el marco de un proceso de intervención que genere los mecanismos adecuados para que cada persona comprenda de qué se trata el tema, pueda hablar y ser escuchada. (Comunicación personal, 31 de octubre de 2019)

Esta falta de ajuste en los procedimientos previos y en las propias audiencias –que no dejan de ser, muchas veces, un ambiente extraño, hostil e intimidante para las personas con deficiencias psicosociales o intelectuales–, a criterio de la entrevistada, son la causa de una probable consideración sesgada de lo que la persona en realidad desea o prefiere.

IV. 2.7. Recursos contra decisiones desfavorables

La posibilidad de ser parte del proceso y contar con asistencia letrada tiene su incidencia en el acceso a la revisión de las decisiones desfavorables por los tribunales superiores. Surge de las consultas realizadas que la incidencia en la cantidad y calidad de los recursos presentados depende, en particular, de la proactividad que cada defensor o defensora genere en vínculo con su tarea y el empoderamiento que se construya en relación con sus defendidas. Las defensoras entrevistadas denotaron un gran compromiso con la tarea recursiva. En particular, porque entienden que la misma es la forma de ampliar derechos no solo en cuanto a sus representadas sino, especialmente, en relación con todo el colectivo al que ellas pertenecen.

El devenir hacia las vías recursivas ha ido tomando forma y consolidándose desde la intervención de la defensa técnica. Una de las entrevistadas recuerda que ciertas juezas y jueces le planteaban su enojo al considerar que su nueva labor obstaculizaba los procesos judiciales al cuestionar, mediante recursos de apelación, las insancias absolutas por ser contrarias a la CDPD:

Un día me llama una jueza y me dice que lo que yo hacía era perjudicar a la gente que defendía, que las personas necesitaban protección y que si presentaba recursos solo lograba perjudicar sus derechos. No podían entender que los derechos no se garantizan restringiéndolos sino ampliándolos. Claro, ¡el punto es que yo había presentado setenta y ocho apelaciones en un año! Hasta que, luego de tanto insistir, el Superior Tribunal, siguiendo el criterio de la Corte Suprema, hizo lugar a uno de los recursos. Desde entonces las cosas empezaron a cambiar. (Defensora 1, comunicación personal, 20 de noviembre de 2018)

En los casos de restricción de capacidad, los lineamientos de la Corte Suprema son considerados de gran relevancia para todos los tribunales del país y ello ha tenido efecto en la doctrina del Superior Tribunal de Justicia, tal como expresa la defensora. En consecuencia, la

legitimación de las defensas para recurrir sentencias restrictivas de los derechos de sus defendidas ya no es cuestionada como lo fue años atrás.

En ocasión de entrevistar a las defensoras, las mismas plantean que previo a recurrir siempre consultan con sus defendidas y explican las posibilidades de apelar a los tribunales superiores si la decisión no satisface sus expectativas. En estas ocasiones buscan realizar los ajustes razonables, como el uso de lenguaje sencillo y convocar a las reuniones a los apoyos de las personas, a los fines de comunicar las decisiones, ajustar y consensuar las estrategias legales a seguir en cada caso. Inclusive se les informa sobre el los riesgos que se corren en el caso de que los recursos sean rechazados y se genere un retroceso en los avances logrados en las instancias anteriores. En función de ello, las defensoras expresan que resulta importante asumir el riesgo por cuanto los recursos contra resoluciones adversas son el camino para progresar en el reconocimiento y efectividad de los derechos de sus asistidas.

IV. 3. Irrupción de las nuevas sujetas procesales como disruptivas de las prácticas forenses. Miradas, reflexiones y autopercepciones

IV. 3.1. Vamos juntas, a la par

En las entrevistas, las defensoras han expuesto que ha sido un desafío la defensa directa de las personas con discapacidad. Una de las cuestiones puestas de relieve es la necesidad de que las abogadas y los abogados venzan sus prejuicios relacionados no solo con los estereotipos de género, sino también con los estereotipos de la discapacidad que permean a los operadores jurídicos. En ese sentido, subrayan la necesidad de superar los propios miedos, en particular, en relación con las personas con padecimientos en su salud mental respecto de quienes recae el estigma de «peligrosas». Una de las defensoras entrevistadas refiere:

Para mí fue fundamental, al comienzo de esta tarea, la charla que tuve con un operador de salud mental quien me dijo que lo primero que debía hacer era correrme del miedo para asistir a las personas con trastornos de salud mental. La clave fue vencer mis propios prejuicios. (Defensora 1, comunicación personal, 20 de noviembre de 2018)

Otra defensora entrevistada plantea, en el mismo sentido:

Al principio para mí fue un desafío inmenso, y también tenía un poco de temor. Yo no sabía cómo tenía que ser o hacer, cómo tratar a la gente. Si me iban a entender, si yo iba a entenderlas. Me di cuenta de que era yo la que tenía que hacer todos los esfuerzos para

comprenderlas porque a veces no pueden hablar o lo hacen de a poquito o con un lenguaje muy limitado. Para las personas con discapacidad ya es hostil tener que venir al espacio judicial, así que yo les digo que se tranquilicen, que soy yo quien tengo que hacer el esfuerzo para me entiendan y para entenderlas. (Defensora 2, comunicación personal, 18 de mayo de 2019)

Además de la relación personal y de vencer los propios prejuicios, también se plantearon otras necesidades vinculadas con la prestación del servicio de defensa pública: cambiar los espacios, modificar los tiempos y los hábitos de trabajo: el pasar de la atención en despacho a la atención en los hospitales o en las casas particulares; el tránsito desde una modalidad homogénea en la prestación del servicio de abogacía a la prestación de un servicio cuya modalidad deja de ser la formal y ritual, y necesariamente debe adaptarse a la singularidad de cada persona. Las abogadas ponen en valor los cambios que se han ido produciendo en orden a un mejor servicio para estas personas. Principalmente destacan, en concordancia con la totalidad de las y los operadores que fueron objeto de entrevista, la importancia que la defensa técnica ha tenido en la irrupción de las mismas en la escena judicial y la nueva consideración que ambas, defensa técnica y mujeres, han logrado:

Al principio no fue fácil pero transcurrido el tiempo las cosas han ido cambiando y hay avances en el empoderamiento tanto de las usuarias como del rol de abogadas. Ahora nos reconocen a los defensores y también reconocen a las personas que defendemos. Es como la canción: vamos juntas, a la par. (Defensora 2, comunicación personal, 18 de mayo de 2019)

Reseñan como notorio el empoderamiento que van adquiriendo las mujeres al ir tomando conciencia de sus derechos e interactuando con sus defensoras, quienes les informan respecto de sus derechos, de las distintas posibilidades de reclamar sus intereses y hasta que pueden pedir audiencias con el juez y deben ser escuchas. Las mujeres se apropian rápidamente de su nueva condición de ciudadanas y tal empoderamiento lo ejercen frente a las juezas, jueces y asistentes legales. Las defensoras entrevistadas coinciden en que las personas entienden inmediatamente que su función es asistirlas y defender sus intereses, y eso las posiciona con mayor seguridad al momento de reclamar por sus derechos:

Nuestras defendidas son conscientes de que estamos para defenderlas y se niegan a opinar o firmar algún papel si no estamos presentes. Cuando llego a las audiencias me están esperando. Se niegan a que el juez comience con la misma hasta tanto yo esté presente, entonces, cuando entro al despacho ellas dicen: «acá esta mi abogada. Ahora sí podemos empezar». También

nos hacen reclamos o nos expresan que quieren recurrir o pedir una audiencia en el juzgado. Cuando ellas toman conciencia de los derechos que tienen se vuelven más exigentes y son protagonistas de las causas judiciales. Vienen a la defensoría y nos dicen: «vamos a pedir esto o aquello». El saber que tienen derecho las dota de ciudadanía y exigen por sus derechos. Es como si las activara en el reclamo, no se conforman, asumen una actitud diferente porque ahora se saben con derechos. (Defensora 2, comunicación personal, 18 de mayo de 2019)

Una integrante de Servicio Social de la Defensa Pública sostiene que en Río Negro la modificación del *hacer* judicial en orden a la aplicación de la CDPD no ha sido un proceso que se iniciaran las juezas y jueces, sino que el avance y reconocimiento de estas mujeres como nuevas sujetas de derecho, se ha ido logrando a instancias de la defensa pública::

Los jueces consideran los derechos de las mujeres con discapacidad en la medida en que los otros actores del proceso los ponen en evidencia. Este es un proceso de exigibilidad de derechos que se ha gestado principalmente mediante la tracción y litigación estratégica de las defensorías públicas. Ahora estas mujeres son escuchadas y están convocadas con su defensor, y eso ya las ubica en un lugar distinto. Hay una exigencia, de pronto los jueces las tienen enfrente. (Comunicación personal, 10 de diciembre 2018)

Una de las mujeres entrevistadas, que ha atravesado varias internaciones por salud mental y que, al momento de la entrevista, había sido separada de sus hijos por orden de un Juzgado de Familia, decía:

Estoy enojada con la jueza, me sacó mis hijos. Ella no sabe por todo lo que pasé, cuando me quise suicidar era porque me crié comiendo en el basural, perdí mis padres y murió mi hermano que era todo para mí, y encima fue muy difícil la separación de mi marido. Pero con mi defensora hicimos todo y ahora empecé a ver mis hijos de nuevo. Le dije al más chico: te amo tanto hijo... Mi defensora es mi apoyo, esta lucha que llevamos es cincuenta por ciento ella y cincuenta por ciento yo. (Comunicación personal, 20 de septiembre, 2019)

Las defensoras entrevistadas relatan que su labor es, en general, muy bien recibida por las mujeres cuando ellas mismas dan cuenta frente a otras personas, instituciones del Estado y en los propios juicios, que no están solas. Ahora tienen su propia asistencia letrada que las respalda en el ejercicio de sus derechos.

IV. 3.2. No solo un nombre en un papel

Por su parte, las juezas sostienen, sin disidencias, que el cambio de legislación generó una mutación profunda en las prácticas judiciales respecto de las mujeres con discapacidad y en la manera en que se resuelven las causas en las cuales son parte. A su vez, que la participación de las mujeres en los procesos implica una nueva visión respecto de las mismas. Antes, el propio diseño del proceso judicial generaba una gran distancia entre las personas con discapacidad mental y la judicatura, mediada por los informes médicos y psicológicos. Ergo, se tenía una mirada diferente de las personas: el modelo anterior solo ponía énfasis en el diagnóstico médico y en las cosas que las personas no podían hacer, es decir, se ponía el foco solo en su incapacidad. En cambio, ahora el informe es interdisciplinario, y las juezas dicen que el acceso a *ver* a las mujeres les da otra perspectiva sobre la persona y su entorno pero, sobre todo, acerca de sus capacidades y la necesidad de apoyos para potenciar las mismas. Se destaca que la participación de las mujeres en los procesos y su posibilidad de producir prueba han generado mayor cantidad y mejor calidad de la información sobre la cual deben resolver. Una de las juezas entrevistadas refiere sobre el punto:

A partir de que las mujeres cuentan con la defensa se visibiliza a la persona. Desde la primera oportunidad en el trámite procesal se le da intervención al defensor que controla todo el proceso. Es indudable cómo la persona tiene mucha más participación. La defensa activa el proceso y además genera prueba a favor de sus representadas. Se presentan, se oponen a diversas medidas, ofrecen más pruebas o requieren actuaciones desde el Juzgado. Esto genera mayor tranquilidad al momento de resolver. Lo que en definitiva se hace es devolverle la dignidad de la persona a quienes ya no son solo un número, no son solo un nombre en un papel. Este sistema genera que las personas puedan ejercer su dignidad en el expediente. La diferencia con el sistema anterior de sustitución de voluntad es muy importante. (Jueza 1, comunicación personal, 20 de abril de 2019)

En sintonía con lo expuesto por su colega, otra magistrada relata el cambio que suponen las nuevas prácticas en su trabajo cotidiano:

La defensa técnica es fundamental. El sistema anterior con el curador no implicaba una defensa con todas las letras. Antes, los defensores de menores tenían una mirada muy paternalista, veían el informe médico y anteponían su propia mirada al momento de dictaminar. Para mí, la entrevista es fundamental, y cuando uno lee los informes interdisciplinarios y luego tenés la persona enfrente advertís que la persona puede hacer cosas

que el informe no refleja. Muchas veces las mujeres vienen a la audiencia con sus familiares y apoyos informales y ello refleja la realidad desde la persona y su entorno. (Jueza 3, comunicación personal, 16 de octubre de 2019)

El paradigma social de la discapacidad exige al Estado que ponga la atención en lo que las personas necesitan para desarrollar sus habilidades y las provea de la asistencia apropiada para lograr ese objetivo, ampliando los derechos. Sin embargo, la mirada que aún subyace en algunos operadores es la del modelo de la incapacitación, es decir, la de restricción de derechos como modo de protección de las personas. Ese perimido modelo basado en el enfoque médico, considera a las deficiencias un motivo legítimo para restringir o denegar derechos. En ese sentido el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad llama la atención de los Estados:

El modelo de la discapacidad basado en los derechos humanos reconoce que la discapacidad es una construcción social y que las deficiencias no deben considerarse un motivo legítimo para denegar o restringir los derechos humanos. Según este modelo la discapacidad es uno de los estratos de la identidad. (ONU, 2018, p.9)

El nuevo modelo requiere deconstruir lo aprendido y ello no resulta tarea sencilla, aun para quienes tienen las mejores intenciones y voluntad de cambio. Una jueza al ser entrevistada expresa la dificultad en la superación del miedo que le genera el abandonar la posición de la «protección» de las personas con discapacidad:

A mí me cuesta salir de la protección. Creo que cada persona –más allá del diagnóstico– siempre puede generar distintas habilidades pero me cuesta este paradigma que tiende a otorgar mayor libertad a las personas. Me da miedo desproteger. No puedo salir, trabajo sobre esto pero todavía me cuesta. (Jueza 2, comunicación personal, 18 de mayo de 2019)

Por otro lado, se advierte una interesante reflexión en retrospectiva cuando la misma jueza analiza hacia atrás la tarea de la judicatura en el paradigma anterior y la automaticidad en el despojo de la capacidad jurídica de las personas:

Uno mira hacia atrás y ve el camino recorrido. Al intervenir en los procesos de revisiones de los antiguos expedientes de insanias para adaptarlos a la nuevas normas, decimos: «¿cómo a esta persona la habíamos declarado insana?» Ahora vemos que la persona puede hacer esto y lo otro, antes la declarábamos insana solo porque tenía esquizofrenia... ¡insana! (Jueza 2, comunicación personal, 10 de mayo de 2019)

Desde fuera de la estructura del Poder Judicial, Mirta Elvira, psicóloga y directora de Camino Abierto, un centro cultural y comunitario que depende del Hospital Zonal Bariloche, destaca los avances que se verifican en el ámbito judicial con respecto al trato de las personas con discapacidad, pero remarca que aún debe generarse mayor sensibilización y capacitación de las personas que integran el Poder Judicial y otros estamentos del Estado. Una de las cuestiones que se resalta es que hay operadores del derecho con una mirada muy valiosa de derechos humanos que se ajusta a la Convención, pero hay otras y otros a quienes aún no se ha capacitado y sensibilizado en la perspectiva de la CDPD y, esta carencia conlleva que a la fecha no se termine de comprender el cambio de paradigma. Remarca que la falta de comprensión del paradigma del modelo social de la discapacidad no es exclusiva del Poder Judicial, hay actores del sistema de salud y de otros sectores del Estado, de diversas disciplinas, que aún conservan la mirada del anterior sistema lo que obstaculiza la plena vigencia del modelo social de discapacidad y mantiene vivas algunas prácticas del modelo rehabilitador: «Hay muchas diferencias de criterio, atención y de trato dentro del propio Poder Judicial. Cuesta mucho ver la capacidad en el otro más allá del síntoma». (Comunicación personal, 17 octubre de 2019).

Esta imposibilidad de *ver* a la persona más allá del síntoma se relaciona justamente con la pervivencia del modelo médico o rehabilitador en tanto en el mismo «no se reconoce a las personas con discapacidad como titulares de derechos, sino que éstas quedan “reducidas” a sus deficiencias.» (ONU, 2018, p.8)

IV. 3.3. De sentirse nada a sentirse gente

Respecto de aquellos procesos en los que las mujeres con discapacidad mental resultan parte en su calidad de madres de niñas y niños, si bien no existen estadísticas específicas, del análisis cualitativo de los casos investigados se desprende que las mujeres reflejan como positivo el acompañamiento de su defensa letrada al momento de exigir sus derechos. El poder acceder a la justicia con voz propia y de manera autónoma, sin intermediarios, genera mayor equivalencia en los términos de las capacidades referidas.

Aun cuando se coincida que la equidad plena requiere avanzar en mayores ajustes y en la erradicación de los estereotipos que todavía operan en el imaginario social de los ámbitos judicial y sanitario, puede afirmarse que el saberse *mujeres con derecho al derecho* no solo posiciona a las nuevas sujetas en una situación visible frente al proceso, sino también en la

autopercepción de las mismas como sujetas de derecho y con derechos. En el mismo sentido, sostiene Femenias:

Aun cuando no se los pudiera eventualmente ejercer materialmente, las mujeres deben saber que existen porque esto las obliga a pensar sobre los impedimentos de su cumplimiento y a pensarse como sujeto de derechos, lo que redundaría en autoconocimiento, autoestima, toma informada de decisiones, estructuración de la personalidad, etc. (2008, p. 48)

Graciela Iglesias (2019) reflexiona que las mujeres ahora saben que tienen defensa y que ello las ubica en una posición mejorada de conciencia en cuanto al ejercicio de derechos que históricamente han pensado que no les pertenecía. La experta atribuye el cambio en la subjetividad de las mismas como consecuencia del empoderamiento que otorga la norma jurídica. En sus propias palabras: «es el poder del derecho» (Conferencia, abril de 2019).

Tal prerrogativa de exigibilidad y la nueva autopercepción que ella genera se expone en el caso de una mujer, a la que llamaremos María,⁴³ quien en su discurso deja entrever, además, el tema de las internaciones por crisis en su salud mental y la complejidad que ello acarrea en el mundo del maternaje de las mujeres con discapacidad psicosocial. También expone cómo, a partir de contar con su abogada, ella se autopercebe como una mujer capaz de reclamar sus derechos y exigir su efectividad. Dice, ante una audiencia de mediación solicitada por su abogada:

Esta mediación se pidió porque cuando se hizo la disolución del matrimonio, él [su exmarido] no accedió a pasar la titularidad de la casa a mi nombre, porque su argumento fue que como yo tengo mi problema de salud mental y dos por tres suelo estar internada, los nenes iban a terminar institucionalizados y la casa se iba a perder. En ese momento, va gente del CAINA⁴⁴ a mi casa y se hace cargo de mi casa y de los nenes. Además, nosotros, los enfermos de salud mental, tenemos nuestra abogada. Ellos velan por nuestros derechos, tanto de nuestras cosas personales, de nuestra integridad física y de todas nuestras cosas. No solamente yo estando internada, hay otras chicas que han estado tres o cuatro meses internadas, hasta en Roca, y no han perdido ni su casa ni sus cosas. (Video audiencia de mediación, 24 de junio de 2016)

Una mujer entrevistada, a quien llamaremos Natalia, expresa cuánto significa para ella sentirse con respaldo de su abogada, no solo a efectos de exigir derechos en los procesos

⁴³ María ha sido víctima de violencia de género en sus múltiples facetas y tiene diversos padecimientos en su salud mental. Ha criado sola a sus cuatro hijos en virtud de que su marido se encuentra detenido por abusar sexualmente de la hija de ambos.

⁴⁴ Refiere a los Centros de Atención Integral para Niños, Niñas y Adolescentes, en los cuales se alojan temporariamente a niñas y niños respecto de los cuales se ordene alguna medida excepcional de protección.

judiciales, sino ante todos los organismos que deben prestar atención y apoyos para efectivizar sus derechos:

Yo sabía antes que tenía derechos con mis hijos pero sin mi abogada no podría hacer nada. Ella es todo para mí, trabaja con la gente de salud mental y también está trabajando con la gente de la Secretaria de la Niñez. Sé que voy a lograr tener a mis hijos otra vez conmigo. (Comunicación personal, 20 de septiembre 2019)

En una entrevista que se generó en el marco del trabajo de las defensorías en Río Negro sobre capacidad jurídica, se relevó el testimonio de una mujer,⁴⁵ a quien llamaremos Azul,⁴⁶ como usuaria del servicio de justicia. Azul, desde hace cuatro años, tiene acceso a su abogada y, con ello, a la justicia y al ejercicio de su autonomía. Expresa lo que significó para ella contar con una abogada que defiende sus derechos:

Entrevistadora: ¿Qué significó en tu vida tener tu propia abogada?

Azul: Es como que hubiera nacido de nuevo.

E: ¿En serio?

A: Sí, en serio. Me hizo bien a mí.

E: ¿Y cómo era antes?

A: Antes...no era nada.

E: ¿Vos no eras nada?

A: Claro.

E: ¿Y ahora quién pensás que sos?

A: Ahora soy «más gente». (Comunicación personal, 15 de octubre de 2018)

Una defensora relata los cambios que operan en las creencias de las personas que, de una u otra manera, se encuentran involucradas en los procesos judiciales:

Ahora que el paradigma ha cambiado se ponen en tensión la creencias de todos, que han sustentado las prácticas históricas sobre el cuidado de los hijos de las mujeres con discapacidad. Cuando digo *todos* digo: las creencias de los padres de las mujeres, las nuestras,

⁴⁵ Este testimonio fue relevado a pedido de la autora por parte de una tercera persona a la entrevistada en el marco de un trabajo para ser presentado en la conferencia «Exigibilidad de Derechos de Mujeres con discapacidad psicosocial» en el marco del evento *Conversaciones sobre Género y Discapacidad*, organizado por la Dirección de Justicia Formal del Ministerio de Justicia de Colombia, llevada a cabo en Bogotá el 20 de noviembre de 2018 en la sede de la Universidad de los Andes.

⁴⁶ Azul es una mujer que ha sido víctima de violencia por parte de su hermano y de su madre, en situación de extrema pobreza, y que tenía un diagnóstico de padecimiento mental. Fue internada en un hospital provincial de Allen por más de cuatro años. La prolongación de la internación no obedecía a criterio médico sino a la causa de que requería el acompañamiento de una persona como apoyo para su vida cotidiana y sus familiares no eran aptos, en función de la violencia que ejercían sobre ella.

la de los jueces, la de los equipos técnicos y hasta la de las propias mujeres.(Defensora2, comunicación personal, 18 mayo de 2019)

La consideración de las mujeres con deficiencias psicosociales e intelectuales como sujetas de derecho y con derecho a ser tratadas dignamente, en el marco de una nueva concepción que les adjudica ciudadanía, como ilustra Guzmán, determina «una verdadera revuelta de subjetividades entre individuos y colectividades, contra una ciudadanía estatizante tutelar y homogeneizadora» (Hipertexto PRIGEPP Políticas, 2016, 2.2.), e influye decididamente sobre el derecho al ejercicio del rol de cuidado por sí mismas, aunque no necesariamente por sí solas.

Capítulo V. La capacidad jurídica como herramienta para visibilizar las realidades de las mujeres con discapacidad

V. 1. Sexualidades protegidas y maternidades restringidas

La participación de las mujeres con discapacidad por sí mismas en los procesos judiciales ha permitido visibilizarlas como sujetas de derechos, pero también ha revelado en la órbita judicial que las mismas se encuentran atravesadas por múltiples vulnerabilidades.

En el trabajo de campo se relevaron como reiteradas ciertas circunstancias que intersectan la vida de estas mujeres, tales como: la ausencia de recursos económicos, el casi nulo reconocimiento de sus sentires y derechos sexuales y reproductivos, la situación de monomarentalidad y la ausencia de políticas públicas que les brinden soportes o apoyos para el ejercicio del maternaje. Asimismo, en casos de deficiencias psicosociales, una defensora advierte como llamativo que, por lo general, en las historias de vida de sus defendidas existen antecedentes de haber sido víctimas de abuso sexual y otras violencias, sin poder determinar específicamente si esa violencia ha sido la causa o la consecuencia de los padecimientos mentales.

Dentro de este contexto interseccional, interesa destacar cómo operan los estereotipos sobre la (a)sexualidad de estas mujeres y su interrelación con la restricción del derecho al maternaje. Sobre el tópico Graciela Iglesias plantea que existe una íntima relación entre las creencias sobre la (a)sexualidad de las mujeres con discapacidad y la restricción al derecho a

maternar. Sostiene que, al no visibilizarse a las mujeres con discapacidad desde sus derechos sexuales y reproductivos, se las cosifica y, como consecuencia, no se reconoce el derecho al maternaje cuando pare un hijo o hija. Expresa:

Pese a la vigencia de la CDPD y los cambios en la legislación local, en muchos casos se restringe el derecho al maternaje de manera solapada, porque estamos en un momento en el cual pervive el modelo rehabilitador. Es el caso de las sentencias judiciales que restringen derechos personalísimos, como el derecho al matrimonio, bajo estereotipos de que la mujer con discapacidad debe ser tutelada y hasta protegida en el ejercicio de su sexualidad. (Comunicación personal, 23 abril 2019)

Las discusiones jurisprudenciales que se dan en la actualidad tienen su correlato en la puja de paradigmas que subyacen a las mismas. Resulta imprescindible que estos debates se aborden con profundidad a la luz de la reflexividad crítica en función de que se verifica una interrelación entre los prejuicios sobre el deseo y goce sexual, la capacidad de amar y ser amadas y el ejercicio de la maternidad por parte de estas mujeres. Estos prejuicios que se imbrican en el imaginario social y judicial generan un filtro que obstruye el goce de sus derechos fundamentales. A partir de ellos, el ejercicio de su vida sexual es regulado por el Estado, mediante tecnologías de control y protección de la sexualidad, a través de las cuales las maternidades devienen -cuando no evitadas- al menos restringidas.

Los estereotipos relativos a la (a)sexualidad de las mujeres con discapacidad y la imposibilidad de que éstas se erijan en madres permean aún como un excepcional desvalor en el imaginario de algunos sectores forenses. Del relevamiento efectuado de los fallos del Superior Tribunal de la Provincia de Río Negro, surge que en un caso en el cual se discutía si la restricción de la capacidad para convivir en pareja o contraer matrimonio podía sustentarse solo en la discapacidad mental o si por el contrario, ello resultaba discriminatorio. En la postura mayoritaria del Tribunal, los jueces, sostienen:

Las características del funcionamiento de la mente de I. M. D.; su ya especificada labilidad emocional; marcada disminución de capacidad para dirigir su persona; su requerimiento de supervisión de parte de otros; que no sabe leer ni escribir; que es hipoacúsica; que ha sido madre (cf. fs. 108) a pesar de sus padecimientos, junto a las demás particularidades que surgen de las pruebas periciales referenciadas, forman convencimiento en el suscripto en cuanto a que se beneficia a la Sra. I. M. D. si se la protege de la posibilidad de que alguna persona se case o intente convivir en pareja con ánimo de usufructuar, birlar o servirse de sus

bienes o, inclusive, de solo relacionarse sexualmente con ella. (Sentencia, 18 de octubre de 2018)

Por su parte, en la postura del voto minoritario, las juezas que suscriben la misma, expresan que la restricción judicial avasalla los derechos humanos de la mujer. Los fundamentos dados en este sentido fueron los siguientes:

Restringir su capacidad en tal sentido, vedando cambiar su estado civil o el decidir convivir con otra persona sin contar con la previa autorización, ausente la certeza respecto de su falta de discernimiento, sin oír o atender sus preferencias y su voluntad pudiendo expresarla; claramente desatiende y avasalla sus derechos humanos, ya que toda intromisión estatal infundada afecta su dignidad, impide ejercer autonomía personal y vulnera su derecho de defensa en juicio. (Sentencia, 18 de octubre de 2018)

Del análisis de los votos surgen dos posiciones encontradas que se erigen sobre los paradigmas en disputa. El voto de la mayoría se asienta sobre la concepción del modelo tutelar y rehabilitador en el cual la mujer no es vista como una sujeta sexuada, con derecho a formar una pareja y al ejercicio del maternaje, anclándose solo la decisión restrictiva en el diagnóstico médico.

La sentencia pondera la discapacidad como un valor negativo y determinante de su no-derecho, sosteniendo que la mujer «ha sido madre, pese a sus padecimientos», como si la maternidad fuera una cuestión natural de mujeres sin discapacidad, «las normales», mas no de aquellas que no encuadran en la «normalidad» por su condición de discapacidad. A su vez, relaciona la restricción de la capacidad para casarse, y hasta para convivir en pareja, a fin de proteger a la mujer de que alguien «solo se relacione sexualmente con ella». En cambio, el voto de la minoría se basa en el modelo social de discapacidad girando en torno a la dignidad de la persona.

Al ser entrevistada una funcionaria de la Defensa Pública recuerda el caso y refiere que la resolución significó una gran preocupación para la defensora de la mujer cuya capacidad se restringió:

Esta sentencia actualmente está recurrida ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación porque la consideramos discriminatoria en función de que se restringen los derechos de la mujer solo por el diagnóstico médico. Recuerdo cuando nos notificaron la preocupación que nos manifestó la doctora H., defensora de la señora, debido a que su defendida había comenzado a gozar de más autonomía, a manejarse con mayor independencia y se había

salido sola a la calle; todo a partir de que la Jueza dejó sin efecto la restricción de capacidad jurídica. Es impresionante el efecto que tienen las sentencias en la vida de la gente: como habilita pero también como inhabilita. La defensora estaba preocupada porque esta sentencia que le restringía su derecho a formar pareja o casarse generara un retroceso en la vida de su defendida. (Comunicación personal, 30 de noviembre de 2019)

Mirta Elvira remarca que, sin perjuicio de las normas plasmadas en la ley, el avance en la efectividad de los derechos de estas mujeres depende, en gran medida, de la *mirada* que tengan las y los operadores judiciales sobre la existencia plena como seres humanos de estas mujeres, más allá del diagnóstico médico. Señala que, para ello, el cambio de mirada de la totalidad de las y los integrantes de los organismos del Estado intervinientes es imprescindible. La aceptación del cambio de paradigma es un proceso largo y de una lucha cotidiana, porque implica no solo un cambio de leyes sino también un cambio cultural y social. Ello por cuanto aún es necesario se logre *ver* a la persona más allá del síntoma. Es necesario, a su criterio, «acompañar ese salto desde una mirada acotada al *síntoma* a una mirada que sea capaz de abarcar la *existencia* de estas mujeres». (Comunicación personal, 17 de octubre 2019) [El destacado es de la autora]

V. 2. Maternidades sospechadas

Hay consenso entre las defensoras entrevistadas acerca de que las mujeres con discapacidad mental -por el solo hecho de tener un diagnóstico de salud mental o un informe sobre su deficiencia intelectual- se encuentran bajo sospecha en su posibilidad de materner, lo cual no sucede con el resto de las mujeres: «Ni a vos ni a mí nos van a preguntar si podemos hacernos cargo de nuestros hijos, pero a ellas sí» (Defensora 1, comunicación personal, 20 de noviembre de 2018).

El ideal que como madres deben alcanzar las mujeres, en el orden patriarcal, conlleva la posibilidad de abarcar la provisión de recursos materiales para la crianza de hijos (alimento, educación, ropa), el cuidado personal (como la higiene de los niños y del hogar), la asistencia a controles pediátricos, el contar con las capacidades para estar alerta a los peligros que les pueden acechar, la preparación de las comidas, la organización de las compras de insumos y manejo de dinero, como así también capacidades relacionales y comunicaciones respecto de instituciones educativas, gubernamentales y culturales, capacidades emocionales de respuesta a la interacción social, además de capacidades organizativas en orden a la programación de actividades y horarios, entre otras. Al respecto, una defensora sostiene:

Nadie tiene la capacidad por sí mismo y por sí solo para ejercer la maternidad más allá de la discapacidad que pudiéramos tener. Digo, las personas que no tenemos una discapacidad mental también necesitamos de la asistencia y apoyo para ejercer nuestro rol. (Defensora1, comunicación personal, 20 de noviembre de 2018)

Si bien se destaca como una cuestión común las dificultades que conlleva el rol de cuidado para todas las mujeres en un orden social donde las exigencias son altas para con ellas -en el cual las «buenas madres» deben alcanzar el estándar de la omnipotencia- se presume que las mujeres sin discapacidad son aptas para llevar adelante el rol y las mujeres con discapacidad no lo son. A las primeras se les impone el maternaje y a las segundas se las despoja del mismo.

De acuerdo a los estereotipos que permean el imaginario social y la exigencia que conllevan para las mujeres –que si bien no se comparten no pueden dejar de considerarse en tanto son parte de la realidad de un orden social a transformar- en ningún caso, la maternidad es tarea sencilla, pero en el caso de las mujeres con discapacidad, la misma encuentra mayores dificultades aun:

El ejercicio del maternaje está vinculado a un cúmulo de actividades de cuidado en situaciones que requieren diferentes recursos simbólicos de abstracción de organización y gestión. Una persona con discapacidad intelectual tiene ahí sus principales limitaciones y las principales necesidades de asistencia. La maternidad, como englobante del derecho al cuidado, no es fácil para ninguna mujer, mucho menos puede serlo para una persona con discapacidad. (Funcionaria del Servicio Social, comunicación personal, 10 de diciembre de 2018)

A pesar de las mayores dificultades que se les presentan y que ponen en desventaja a las mujeres con discapacidad, contrariamente a lo que podría esperarse, ellas se encuentran, en razón de su diagnóstico, bajo un examen más exhaustivo sobre su aptitud para maternar.

Las mujeres son medidas respecto del ejercicio del rol de cuidado con una vara muy exigente. Se deposita muchísima más responsabilidad que en relación a los hombres. Muchas veces se coloca una vara igual de alta para la mujer con discapacidad y se la evalúa con [los mismos] estándares que una persona sin discapacidad, o aun peor, con mayor exigencia. (Funcionaria del Servicio Social, comunicación personal, 10 de diciembre de 2018)

En ese sentido, se sostiene que la opresión que padecen las mujeres con discapacidad antes y durante el proceso de parto, se intensifica luego del nacimiento de sus hijas e hijos con la

discriminación del poder estructural y disciplinario del sistema judicial cuando, «a través de los servicios sociales quita, o, pretende quitarles a sus hijos e hijas encontrándose sometidas a un mayor escrutinio, que las mujeres sin discapacidad, por las agencias de servicios sociales» (Serra, 2016, p. 419).

Esta situación de mayor escrutinio no ha sido pasada por alto por parte del ORNSM al momento de emitir la Recomendación sobre maternaje que se ha citado anteriormente. El documento expresa que:

en muchas situaciones se le exige a una mujer o persona gestante que cursa un embarazo, o que está próxima al parto, cumplir con un ideal tan inalcanzable y tan poco ajustado a las condiciones reales de las personas que finaliza por sentir que, efectivamente, es inadecuada, incapaz para ejercer el maternaje. El Estado eleva, así, los estándares de exigencia del deber ser de los integrantes del grupo familiar, requiriéndoles a las personas con padecimiento de salud mental comportamientos o habilidades que no se evalúan respecto de las demás personas, sin poner en marcha mecanismos de apoyo al maternaje adecuados a la situación particular de cada persona (Resolución n. ° 3, 2019, p.13).

El ideal de maternidad patriarcalmente concebido no es alcanzado por la mayoría de las mujeres; pero resulta un obstáculo más grande para quienes son madres sin otros recursos económicos, sociales o familiares y que adicionalmente poseen alguna deficiencia psicosocial o intelectual. La dificultad se intensifica no solo por la posible carencia de tales recursos, sino también porque la sospecha que se abre sobre su capacidad de maternaje implica un examen de su ejercicio con un grado de mayor exigencia. La desigualdad en las condiciones de materner se traduce en inequidades. En palabras de una entrevistada: «si, por un lado, le exigimos a una mujer una conducta que por sí sola no puede llevar adelante pero, por otro lado, no le facilitamos el apoyo, el acompañamiento y la asistencia que necesita, no somos justos. Tiene que existir igualdad real de oportunidades» (Defensora 3, comunicación personal, 13 de mayo 2019).

Desde la mirada de la Convención y en consonancia con el enfoque de Iglesias (2019b), una integrante del servicio social de la defensa cuestiona el abordaje que el Estado realiza sobre los casos de mujeres con discapacidad:

Creo que el problema está cuando se pone principal foco en las imposibilidades o limitaciones que tiene esa mamá por sí sola para llevar adelante la tarea de cuidado y no se evalúan los apoyos o los recursos que puede ofrecer el entorno. (Comunicación personal, 10 de diciembre de 2018)

En general, se ve la discapacidad como una faltante para el ejercicio del maternaje, pero no se la ve como una limitante que debe ser superada con la provisión de diferentes medidas de asistencia apropiada. Es decir, la discapacidad es advertida como causal para restringir derechos, no como condición para habilitar la mayor exigibilidad de los mismos.

Una de las resoluciones analizadas, emitida por la Cámara Civil, Comercial, de Familia y Minería, confirma que la hija de la peticionante sea dada en adopción, pero manteniendo la posibilidad de vínculo con su madre. Los fundamentos del fallo son los siguientes:

Un ejercicio consciente de la actividad jurisdiccional demanda declarar que aun así se mantiene latente la necesidad de dar una respuesta a la pretensión de resguardo del vínculo con la niña, efectuada por la progenitora [...] y la manifestación de una madre biológica, *con capacidades reducidas, limitadas que nunca ha tenido posibilidad de hacerse cargo de sí misma*, que indudablemente no está en condiciones de asumir su rol parental pero que aun así quiere tener, si se puede, contacto con la niña, me persuaden de la necesidad de adoptar una solución ampliatoria de la decisión del Grado. (Resolución judicial, 2 de noviembre de 2017)
[El destacado es de la autora]

En la sentencia subyace una mirada del Estado que sigue focalizada en lo que le falta y no en lo que la mujer necesita para maternar. Estos soportes para ejercer el rol de cuidado deben ser justamente bridados por el Estado para que ejerza su derecho, pero lo que sucede es que - por el contrario- estas carencias se erigen en la causa por las cuales el propio Estado restringe el derecho cuyo goce debiera garantizar. En ese sentido, una integrante de una ONG internacional refiere:

La mayoría de las mujeres, con o sin discapacidad, necesitan apoyo para ejercer los cuidados en la crianza de sus hijos. La Convención asume que las mujeres tienen el derecho a ser madre, pero por un lado habilita y, por el otro obliga al Estado a pensar en qué apoyos necesita para ejercer el maternaje. (Priscilla Rodríguez, comunicación personal, 20 de noviembre de 2018)

Explica una entrevistada que no todas las mujeres tienen la capacidad de organizar todas las tareas que implica el cuidado, y narra su experiencia en relación con una joven madre con discapacidad:

Asistí jurídicamente a una chica que me dijo: «yo necesito para cuidar a mis hijos que me hagan un esquema». Pedía que la ayuden a organizarse: «qué cosas tengo que hacer en la semana para cuidar bien a sus hijos». Necesitaba que le indiquen a qué hora llevarlos al

jardín, cuándo sacar el turno para el pediatra, el dentista, etc. Todos los lunes le daban las cosas que tenía que hacer en esa semana y semana a semana le iban organizando cómo asistir a sus hijos. Era lo que ella necesitaba... y hoy vive sola con sus hijos. (Defensora 3, comunicación personal, 13 de mayo de 2019)

En ese sentido se sostiene la necesidad de un Poder Judicial que erradique los estereotipos discriminatorios y «no se desentienda acompañando estos casos articuladamente con otros actores estatales y sociales, en tanto en los casos en que tal acompañamiento existe, se ha logrado que mujeres con diversas deficiencias puedan maternar con las figuras de apoyo necesarias» (Mirta Elvira, comunicación personal, 17 de octubre de 2019).

V. 3. Maternidades sustituidas

Tal como se puntualiza precedentemente, la intersección entre situaciones de desventaja confluyen generalmente en la vida de estas mujeres. A estas situaciones se suma en muchos casos la privación de libertad debido a las internaciones temporarias que deben soportar ante situaciones de crisis en su salud mental. Cuanto mayor es la situación de desventaja del entorno social, menor resulta entonces la posibilidad de ejercitar el derecho al maternaje. Como consecuencia, se acrecientan las probabilidades de que estas mujeres sean desplazadas y sustituidas en su rol materno.

Una de las técnicas entrevistadas sostiene que la maternidad va de la mano con la situación social de la persona con discapacidad, de su entorno social:

Una mujer con una red vincular desde lo familiar y lo comunitario, sólida y estable, va a poder transitar su maternidad. En contraposición, una mujer que no cuenta con esos recursos va a tener mayores dificultades para sostener la maternidad e inclusive puede llegar a no sostenerla si no cuenta con esos recursos. (Funcionaria del Servicio Social, comunicación personal, 10 de diciembre de 2018)

Otra de las circunstancias destacada como desventaja, por parte las entrevistadas, es que en general las mujeres no son acompañadas en las tareas de cuidado por los progenitores de sus hijas e hijos. La monomarentalidad es la regla en estas situaciones. En numerosos casos los apoyos para ejercer el maternaje son configurados por su familia ampliada, presentándose como un denominador común que las abuelas (y eventualmente, los abuelos) son quienes asumen la crianza de las niñas y niños de sus hijas. Estas abuelas y abuelos a su vez, históricamente han sido designados a cargo de las curatelas, por ende, representantes legales

de sus hijas con discapacidad y, la mayoría de las veces, responsables de la guarda judicial de sus nietos.⁴⁷

Se coincide asimismo en que, por lo general, las familias de estas mujeres asumen el rol activo en el cuidado: «Tenemos muchos casos de mujeres sin pareja, en algunos casos abusadas sexualmente, que son acompañadas por sus padres quienes terminan criando a sus nietos» (Jueza 1, comunicación personal, 12 de noviembre de 2018). Otra magistrada apuntaba:

Estamos viendo en las audiencias cómo está arraigado este rol de cuidado directo de los abuelos con relación a los niños. Es muy difícil que la mujer con discapacidad asuma el maternaje frente a los familiares que están ejerciendo el cuidado porque no salen del rol, se han «apropiado» de los hijos de las mujeres con discapacidad. Lo han hecho con buena intención y se relaciona con que antes ni siquiera parecía como posible que las mujeres podían ejercer el maternaje. (Jueza 2, comunicación personal, 10 de mayo de 2019)

Una de las operadoras del servicio social de la defensa analiza estos cambios en la percepción, por parte de las juezas y los jueces, respecto del nuevo lugar que ocupan estas mujeres como sujetas de derechos, particularmente, a partir de su irrupción en los procesos judiciales:

El nuevo lugar desde que se evalúa su capacidad reconoce el derecho a la maternidad. Distinto es cuando antes iba el curador, si iba... Recuerdo situaciones de curadoras, que muchas veces eran las madres de las mujeres, decidiendo sobre ese niño y sobre futuros niños por venir... «porque si llega a tener otros hijos los voy a tener que cuidar yo», decían. Así de invisibilizadas las mujeres con discapacidad... y así de fuerte el rol de curador. (Funcionaria del Servicio Social, comunicación personal, 10 de diciembre de 2018)

La misma funcionaria relata el caso de una joven del valle de Río Negro, a la que llamaremos Anahí. En este caso intervino la Oficina del Servicio Social de la defensa. Anahí tiene dos hijos. El mayor nació cuando ella vivía con sus padres y quedó al cuidado de los abuelos. Si bien Anahí conoce y mantiene un vínculo con su hijo mayor, respecto de este niño nunca pudo ejercer el rol de cuidado. El caso del segundo niño fue distinto porque ella, al quedar embarazada, se fue de la casa de sus padres. Se mudó a la casa de su pareja con quien tuvo una relación compleja y de violencia que pudo dejar atrás. Finalmente, ella vive sola con

⁴⁷Sobre el tema realiza un interesante análisis Marisa Herrera (2015), profundizando acerca de la realidad y la aplicación del Derecho de Familia contemporáneo a las diversas relaciones entre abuelos y nietos.

ese hijo, ejercita su rol materno y hoy se encuentran discutiendo judicialmente cómo se conformarán otras redes de asistencia en función de que la joven no quiere que sus padres sean los apoyos informales. Respecto de este hijo, sí pudo ejercer el rol que no logró con el primero, el que desde siempre estuvo al cuidado de los abuelos:

En relación a este hijo mayor, a quien ella conoce y mantiene vínculo, nunca pudo ejercer la maternidad en términos de cuidado, de tomar decisiones, de decidir a qué escuela va a ir, firmar su boletín escolar, decidir qué va a comer, en fin, todo lo que hace a la vida diaria del niño. (Funcionaria del Servicio Social, comunicación personal, 10 de diciembre de 2018)

En el caso que no exista entorno familiar que facilite apoyos, ante la ausencia de políticas públicas destinadas a brindar estos soportes, la situación es más complicada y el camino a seguir bajo la CDPD implica el reto de buscar alternativas a las praxis heredada del anterior sistema: la institucionalización de los niñas y niños o su adopción por terceras personas. Una de las juezas entrevistadas relata:

Cuando hay una familia detrás que apoya el cuidado de los hijos, todos colaboran, y no existen mayores dificultades. Si se presentan dificultades se interviene y acompaña con el equipo técnico del Juzgado pero es más sencillo. La situación es más complicada en el caso de mujeres que no tienen redes de apoyo y por crisis en su salud mental permanecen algún tiempo internadas. (Jueza 3, comunicación personal, 16 de octubre de 2019)

Mirta Elvira, reflexiona respecto de los cambios que va instaurando el nuevo paradigma de la CDPD y destaca que, aun cuando falte mucho camino por recorrer, la capacidad jurídica tiene un efecto muy positivo en la vida de las mujeres con discapacidad. Expresa que desde el Centro en el cual trabaja han acompañado casos -antes de la vigencia de este sistema- en los cuales les han quitado los hijos e hijas a mujeres que sí podían maternar, que eran capaces de ejercer una crianza con apoyos; sin embargo eran desplazadas y reemplazadas en su rol de madres. A modo de ejemplo, relata:

Bajo el anterior paradigma se han tomado este tipo decisiones sobre base en informes de otros organismos del Estado cuyos operadores sin capacidad humana ni académica han actuado con total irresponsabilidad. Nunca nos vamos a olvidar del caso de una mamá a quien se le quitó su bebé y ese hijo se le dio a una operadora de Promoción Familiar. Esa mamá hoy está casada y cría a sus tres hijos que nacieron con posterioridad sin dificultad. (Comunicación personal, 17 de octubre de 2019)

La sustitución de la maternidad por motivos de discapacidad no es una opción en el marco de la Convención. A partir de la participación directa de las mujeres con discapacidad en los procesos judiciales se descubren a sí mismas como sujetas de derechos y en función de ello expresan que no desean ser sustituidas en su rol de madres. Se reposicionan desde el lugar del derecho y se autoperciben como sujetas con posibilidad de maternar y exigir la asistencia necesaria para el ejercicio de tal derecho. Una jueza de familia refiere:

Estamos viendo cómo las mujeres con discapacidad advierten que tienen derechos como madres y los reclaman para sí. Lo que implica trabajar mucho para que se pueda llevar adelante el cuidado de los niños con toda la tarea y responsabilidad que ello genera. Es un camino que se está construyendo. (Jueza 2, comunicación personal, 10 de mayo de 2019)

Si bien se advierte como incipiente en el ámbito judicial, las mujeres con discapacidad mental se descubren a sí mismas como mujeres con derecho al maternaje:

Veo más casos de mujeres que reclaman derechos en relación a sus hijos. Creo que tiene que ver también con el patrocinio con que alguien les dice vos podés, porque antes nadie les decía ni que podían ni que tenían derecho. (Jueza 2, comunicación personal, 10 de mayo de 2019)

En la entrevista conjunta, la secretaria del Juzgado, respecto del punto, reflexionaba:

Estas situaciones se visibilizan porque las personas toman otro protagonismo, se empoderan al tener un abogado, al tener esta accesibilidad, al llegar a tribunales, tomar contacto con el juez, por decirle lo que necesita, lo que le gustaría, qué es lo que quiere, y un poco a partir de ahí el establecer el sistema de apoyo en función de la persona. (Secretaria del Juzgado, comunicación personal, 10 de mayo de 2019)

En el sentido indicado por las funcionarias judiciales, Pelaez Narvaez (2009), sostiene que la multiplicidad de dificultades que deben afrontar las mujeres con discapacidad para ejercitar el rol tradicional de cuidado, ha determinado que históricamente estas mujeres, declinaran generalmente en familiares cercanos estas funciones; soportando la carga de frustración personal, sentimiento de culpa y abandono. En la exploración realizada aparece como un punto relevante que el ejercicio de la capacidad jurídica en torno al derecho al maternaje - como expresión de ciudadanía- construye una nueva autopercepción relacionada con las habilidades, y abre paso a que ellas se piensen y proyecten hacia otras posibilidades que no impliquen necesariamente la delegación de su rol de maternal.

Una de las defensoras entrevistadas dice: «Al reclamar sus derechos pueden expresar y afirmar “yo soy la mamá”, ellas desean ocupar el lugar de madres que muchas veces se les quita » (Defensora1, comunicación personal, 20 de noviembre de 2018).

Al ser consultada Iglesias acuerda y sostiene que el punto de inflexión para estas mujeres es saber que tienen derechos, y en esto es clave la capacidad jurídica porque, justamente, es el motor que impulsa la exigibilidad de otras oportunidades (Comunicación personal, 23 de abril de 2019).

Una profesional del servicio de la defensa pública expresa que la sustitución en el ejercicio de capacidad jurídica y el desplazamiento en el ejercicio de la maternidad van de la mano: «Antes, como su capacidad jurídica era sustituida, la maternidad era sustituida» (Comunicación personal, 10 de diciembre de 2018).

V. 4. Asistencia apropiada y ausencia inapropiada

El nuevo posicionamiento de las mujeres en torno a exigibilidad de derecho al maternaje que comienza a vislumbrarse requiere que el Estado cumpla con la obligación que impone la CDPD (2006) y preste «la asistencia apropiada a las personas con discapacidad para el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de los hijos» (artículo 23.2). La ausencia de políticas públicas que generen tal asistencia se erige en una barrera difícil de superar en orden a la efectividad de tal derecho.

Entre las personas entrevistadas existe acuerdo en que, generalmente, los apoyos informales para ejercer el maternaje son necesarios para todas las mujeres y no es un requerimiento exclusivo de aquellas con discapacidad. Al respecto, Priscilla Rodríguez, de la ONG Disability Rights Internacional, sostiene:

El atributo más importante en una familia es el amor, que los padres o madres que amen a sus hijos van a buscar herramientas para la crianza. A veces hay factores externos que también inciden en el desempeño de una madre. La discapacidad no les impide generar los lazos afectivos, experimentar, recibir y dar amor. No es impedimento para ser madre. La maternidad se puede ejercer con apoyos. Lo hemos visto muchas veces. Los apoyos son informales como familias o allegados o surgen de diversas políticas públicas. (Comunicación personal, 23 de noviembre de 2018)

También hay acuerdo en que la maternidad en el caso de estas mujeres, con asistencia apropiada – tal como ha sido receptado por la Corte Suprema en el reseñado caso «I., J.M.»- es factible y que se hace jurídicamente visible a partir de la CDPD. Una integrante del Servicio Social de la defensa expresa:

El que aparezca en la escena normativa expresamente consagrado que para el ejercicio de la capacidad jurídica puedan ser necesarios apoyos, también pone en escena que para ejercer la maternidad puedan necesitarse apoyos. Antes, el ejercicio de ambos derechos iba por caminos separados: por un lado, se generaba la incapacidad y se designaba un curador y, por otro lado, se evaluaba como eran las mujeres en su rol de madre como si no tuvieran discapacidad, con un doble estándar. (Comunicación personal, 10 de diciembre de 2018)

Sin perjuicio de ello, y a pesar de que el fallo de la Corte Suprema «I., J.M.» insta al Estado a generar mecanismos de asistencia apropiada, en el ámbito provincial no existen políticas que recepten tal mandato y se traduzcan en programas o acciones que abarquen la intersección entre el género, la maternidad y las deficiencias psicosociales e intelectuales.⁴⁸

Del relevamiento efectuado surge que no hay estudios ni datos estadísticos sobre mujeres atravesadas por la discapacidad mental y la maternidad, ni de los diversos apoyos que se requieren para ejercer su rol de cuidado, ni respecto de madres con discapacidad a quienes les hayan quitado sus hijas e hijos, ni sobre las causas y consecuencias de las medidas sobre la vida de estas mujeres y sus niñas o niños. Tampoco existen datos cuantitativos y cualitativos respecto de las otras múltiples identidades que cruzan a las mujeres con discapacidad. En los estamentos ministeriales competentes –Ministerio de Desarrollo Social y Consejo de Discapacidad– no existen políticas públicas que contemplen la situación de las mujeres en las que intersecan, al menos, ambas identidades. La Secretaría de Niñez tampoco cuenta con planes o programas de abordaje y acompañamiento destinados a madres que tengan deficiencias psicosociales o intelectuales.

En general, las políticas destinadas a las personas con discapacidad soslayan la condición de género, y las políticas públicas y estudios de género se encuentran enfocados en esta

⁴⁸En el marco nacional, por su parte, se advierte que del primer Plan Nacional de Mujeres emitido en el año 2016 no surge la consideración, ni datos relativos a las mujeres con discapacidad mental. Recién en el informe de gestión de 2016/2018 aparece un ítem denominado «Mujeres y Discapacidad». Pero bajo este ítem solo se expresa que el Instituto Nacional de la Mujer ha «participado» en la Mesa destinada al Abordaje Integral de Personas con Discapacidad y que el Observatorio del INAM asumió la tarea de colaborar en el diseño de una guía sobre derechos sexuales y reproductivos, destinada a profesionales que dirigen sus intervenciones al trabajo con y para personas con discapacidad. Recientemente, el Consejo Nacional para la Discapacidad ha publicado en su página web la Guía sobre Derechos Sexuales, Reproductivos y Vida Libre de Violencia para las Personas con Discapacidad, realizada por el Fondo de Población de las Naciones Unidas.

condición, pero omiten analizar alternativas de equidad para las mujeres con discapacidad que desean ejercer su rol maternal. Respecto de este punto y, en particular, en el caso de la provincia de Río Negro, una funcionaria judicial considera:

No conozco políticas públicas que estén diseñadas y pensadas en acompañar la maternidad de mujeres con discapacidad. No hay políticas que incluyan el eje de la discapacidad en la estrategia. Creo que a partir del diagnóstico surge el prejuicio de que no hay capacidad para maternar, entonces, ¿para qué la política pública? Trabajé mucho tiempo en el organismo proteccional y nunca se consideró la posibilidad de los apoyos como una estrategia. Creo que todavía no hay un diálogo entre el paradigma de la niñez y el paradigma de la discapacidad, cuando en muchos casos son las mismas personas. (Funcionaria del Servicio Social, comunicación personal, 10 de diciembre de 2018)

Las personas entrevistadas coinciden en que resulta un gran obstáculo para la efectividad del derecho al maternaje, la carencia -en el campo de las políticas públicas- de programas y acciones articuladas que, en aquellos casos que lo ameriten, generen apoyos a las mujeres con discapacidad. Lidón Heras (2016) rescata el fundamento ético sobre el que se basa la CDPD al obligar a los Estados a brindar estos apoyos, en cuanto implica reconocer la integridad moral de las personas con discapacidad, que

pasan del plano de lo asistencial y de cobertura de primeras necesidades a la dimensión propiamente ética de ser sujetos de sus propias vidas, con los apoyos específicos que requieran desde el principio de equiparación de oportunidades y la autonomía. (p. 210)

Pese a ello, los lineamientos establecidos por la Corte en el precedente «I., J.M.» parecieran no haber tenido recepción en los estamentos estatales. Expone una integrante del servicio social:

Es un camino muy largo y muy incipiente más allá de lo discursivo. Porque se reconoce el derecho a la maternidad, pero en la medida en que ese reconocimiento no se ha acompañado de medidas efectivas para el ejercicio, el reconocimiento queda como a medias. (Comunicación personal, 10 de diciembre de 2018)

Ante las políticas públicas ausentes, Iglesias (2019) sostiene que resulta necesario pensar y armar una red de asistencia y de cuidados continuos, en la cual deben intervenir otros organismos. No resulta eficaz una intervención independiente el Ministerio de Salud, ni una intervención aislada la Secretaria de la Niñez. La realidad en Río Negro da cuenta de la

necesidad que refiere la experta y la ausencia de conexión entre los organismos de protección de la niñez y los restantes actores institucionales, como el Consejo de la Discapacidad y el área de Salud Mental.

En el ámbito de las políticas públicas de niñez, una técnica entrevistada –quien se encuentra en un equipo de la SENAF de intervención de casos complejos– expresa que nunca recibió capacitación sobre los derechos que establece la CDPD. Desde su experiencia cada sector gubernamental interviene en la situación como un compartimento estanco generando una madeja de acciones enredadas, poco efectivas y hasta perjudiciales para la vida de estas madres y de su prole. Considera que resulta imprescindible una intervención articulada y direccionada unívocamente al objetivo de acompañar y apoyar la crianza de los niños y niñas:

Se hace muy difícil intervenir en beneficio del grupo familiar. No tenemos las herramientas. Nosotros intervenimos por los chicos pero la única solución muchas veces es sacarlos de su hogar. En ocasiones resulta difícil conseguir la colaboración del área de Salud Mental y las autoridades no articulan políticas públicas. A veces las respuestas las encontramos cuando pedimos al juzgado que obligue a los restantes estamentos estatales que cumplan con su deber. Aun así, es muy difícil porque cada organismo aborda la problemática familiar desde su compartimento estanco y no existen programas transversales y articulados para abordar situaciones tan complejas. (Comunicación personal, 5 de septiembre de 2019)

En este contexto de inapropiada ausencia de políticas públicas cobra significativa relevancia el documento emitido en la órbita nacional por el ORNSM (2019) que se viene mencionando, en tanto recoge y visibiliza la problemática. Sostiene que debe articularse un trabajo conjunto con el Sistema de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes de la Ley 26.061 (2005); capacitarse a las operadoras intervinientes con revisión de los estereotipos de género y modelos de salud-enfermedad; implementar nuevos modelos de intervención respecto de quienes cursan embarazos; crear dispositivos alternativos para alojar a las mujeres y personas gestantes con sus hijas e hijos mientras exista criterio de atención a la salud mental y hasta tanto organicen los programas y procesos de inclusión comunitaria.⁴⁹;

⁴⁹En este punto, la Recomendación insta a dar intervención al Ministerio de Salud y Desarrollo Social y los ministerios provinciales, a los Ministerios del Interior, Obras Públicas y Vivienda, a la Superintendencia de Servicios de Salud, a la Agencia Nacional de Discapacidad, a los sistemas de promoción y protección de NNyA, a la SENNAF y sus pares provinciales y al PAMI, para la efectivización del asunto. Se insta, además, a estos actores a redoblar esfuerzos para garantizar el derecho de las mujeres y personas gestantes y a las niñas y los niños a la vinculación y demás derechos de la responsabilidad parental de las mujeres que se encuentran alojadas en hospitales neuropsiquiátricos o establecimientos de atención a la salud mental. • Desarrollar programas en las políticas públicas que hagan efectivo el derecho de las mujeres y de las personas gestantes internadas por salud mental a convivir con sus hijos en la comunidad (acompañantes, asistentes, vivienda, etc.). Insta a la búsqueda de dispositivos de evaluación interdisciplinarios específicos que puedan contemplar y/o

garantizar el derecho al consentimiento libre, pleno e informado durante todo el proceso de gestación, parto y postparto, así como la provisión de métodos anticonceptivos tras el parto para favorecer la toma de directivas anticipadas (y su registro tanto en el ámbito sanitario como en el expediente judicial de control de internación, de ser procedente). Como eje de la política pública recomienda diseñar y establecer políticas y servicios públicos de apoyo con una perspectiva que aborde transversalmente cuestiones de género y discapacidad y que faciliten la autonomía personal e independencia de todas las mujeres involucradas⁵⁰. (Resolución n.º 3, 2019)

Si bien las posibilidades de maternar se amplían notablemente con la asistencia apropiada; el ejercicio del rol de cuidado no es admitido en todos los casos. Principalmente, se oponen reparos cuando se considera que el interés del niño⁵¹ puede verse afectado seriamente; en estas situaciones, los jueces refieren no darle prevalencia al derecho al maternaje.

El ORNSM (2019) sostiene que el Sistema Integral de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes resulta compatible con el derecho a formar una familia de las personas con discapacidad, en tanto el Interés Superior del Niño exige garantizar la convivencia familiar y el derecho a no ser separado contra su voluntad del lado de sus progenitores.⁵² Uno de los puntos a abordar en futuros estudios conlleva la necesidad de ahondar sobre la perspectiva

favorecer la posibilidad de crianza y maternaje, incluso explorando qué tipo de apoyos podrían existir y/o requerirse para coadyuvar a la voluntad de la persona en este sentido.

⁵⁰Recomienda fomentar que las coberturas sanitarias y sociales a nivel nacional y local multipliquen dispositivos específicos para el otorgamiento de viviendas que posibiliten la convivencia de la persona con padecimiento de salud mental y sus hijos recién nacidos o menores de edad de maternaje.

⁵¹El artículo 3 de la CDN (1989) establece como principio rector el Interés Superior del Niño: «1) En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2) Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas». El mismo es conceptualizado por la Ley 26.061 (2005, artículo 3), como la «máxima satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en la ley». La Observación General 14 del Comité de los Derechos del Niño establece que la preservación del entorno familiar es un elemento a considerar al momento de determinar el alcance de dicho principio.

⁵²La CPCD (2006) establece en su artículo 23 que debe velarse por el Interés Superior del Niño brindando a las personas con discapacidad el apoyo para el desempeño de sus responsabilidades con relación a sus hijos y que 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. Por su parte. El artículo 9 de la CDN (1989) determina que: «1) Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando estos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño. 2) En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones. 3) Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño».

desde la cual se evalúa el interés superior del niño al tomar medidas que intervienen con relación a su cuidado⁵³.

Al respecto, Iglesias (2019b) plantea que, si se piensa en este interés de una manera sesgada y no desde la integralidad que el principio rector en materia de derechos humanos impone, se arrebató a los niños el derecho a ser criados en sus familias de origen, por el solo hecho de la discapacidad de sus progenitores. Cuestiona que, ante la carencia de políticas judiciales y públicas que brinden la asistencia apropiada a las mujeres con discapacidad desde el embarazo, se opta por institucionalizar a los niños y luego darlos en adopción. La falta de asunción de responsabilidad del Estado en generar las medidas de apoyo y soporte para estas mujeres es desplazada y se las culpabiliza de no poder criar a sus hijos. Terminan siendo las mujeres y los niños las víctimas de un Estado deficitario en políticas públicas de discapacidad y niñez.

Se revela, entonces, la distancia entre los imperativos constitucionales y la política real. Para efectivizar los derechos consagrados en el plano jurídico e interconectar en el plano fáctico los actuales intentos de abordajes estancos, Iglesias (2019b) propone la litigación estratégica. Tomar uno a uno los casos de manera que se generen estrategias a partir de la intervención judicial individual que congregate y hagan converger en el ámbito judicial a cada uno de los actores sociales e institucionales que puedan generar la red de cuidados, incluidas las mujeres involucradas y sus defensores. Desde este enfoque, la exigibilidad judicial implicaría un puente de diálogo entre los mismos, y el imperio jurisdiccional se convierte en el medio de tracción de respuestas individuales que sumadas unas a otras conformen un colectivo que, en principio, desarma estereotipos, y más adelante, sea la experiencia-base de políticas públicas de abordajes transversales e interinstitucionales en estos casos.

El litigio estratégico que refiere la experta encontraría un buen cauce al orientarse sobre los lineamientos sobre asistencia apropiada para el cuidado que impone el ONRSM en las citadas recomendaciones. Las bases sentadas en el documento fertilizan las diversas posibilidades de estrategias factibles en el marco de exigibilidad de derechos, y se erigen en una base sólida para la germinación de políticas apropiadas para nuevas maternidades más inclusivas e incluyentes.

⁵³El documento ONRSM (Resolución n.º 3, 2019), a su vez, recomienda acciones en el marco de procesos judiciales entre las cuales se destaca la de tomar medidas adecuadas a efectos de que quede reflejado los deseos y preferencias de las mujeres y personas gestantes. Particularmente destaca que en los procesos administrativos y judiciales de adopción de medidas excepcionales de separación familiar (Ley n.º 26.061, artículos 39, 40 y 41), dispuestas respecto de niñas, niños y adolescentes, cuyos progenitores sean personas con discapacidad, se garantice la realización de los ajustes de procedimiento exigidos por el artículo 13 de la CDPD, dando inmediata intervención a la defensa técnica y removiendo las barreras que dificultan el pleno ejercicio de sus derechos, ya sea por dificultades en el acceso a la información y las maneras de ejercerlos, problemas de comunicación o comprensión, o dificultades en el acceso a una defensa técnica especializada en género.

Capítulo VI. De estigmas y de flores. Conclusiones

VI. 1. Del camino recorrido

La CDPD (2006) ha generado un nuevo paradigma al dotar de ciudadanía a las personas con discapacidad y hacer confluír, en el marco normativa internacional, la interseccionalidad entre género y discapacidad (artículo 6). Ha reconocido expresamente el derecho al cuidado de las hijas e hijos de las personas con discapacidad –dentro del marco el «respeto del hogar y de la familia» (artículo 23)- y ha determinado los mecanismos jurídicos a través de los cuales se busca la efectividad de los derechos mediante la capacidad jurídica –como expresión del igual reconocimiento ante la ley- y el acceso a la justicia (artículos 12 y 13). En el orden nacional la Ley de Salud Mental (Ley n. 26.657, 2010) y el Código Civil y Comercial (2014) han plasmado reglas que recogen tales mecanismos en la órbita local lo cual garantiza la uniformidad de criterios en la aplicación de los principios que establece la Convención.

En consecuencia, podemos afirmar siguiendo a Femenias (2008, p. 24) que no existe «segregación (formal-legal)» de las mujeres con discapacidad en relación a su derecho a la maternidad desde que se han introducido las modificaciones necesarias en el orden legal. Sin embargo, la solución a la «discriminación (social)» que sufren las mujeres con discapacidad en torno a tal derecho es mucho más compleja. Ello se debe a que en la ejecución y efectivización de los derechos y garantías reconocidos debe involucrarse el Estado mismo, que es estructuralmente patriarcal por cuanto las personas que integran sus organismos han sido socializadas en un contexto patriarcal, y bajo esta forma de *ver* el mundo llevan a cabo sus actividades y aplican las leyes.

Al indagar cómo opera la capacidad jurídica en la provincia de Río Negro, a través de la mirada de las y los operadores judiciales, se advierte que las nuevas reglas vinculadas con los procesos de capacidad jurídica progresivamente han tenido una acogida favorable y se han efectuado cambios en las prácticas forenses. Se ha pasado de un modelo de juicio en el cual los curadores intervenían sustituyendo la voluntad de las mujeres, a procesos judiciales en los cuales quienes participan son las propias mujeres quienes, sin intermediarios, manifiestan sus deseos y preferencias, con o sin apoyo, en ejercicio de su capacidad jurídica.

A partir de un servicio de defensa pública que se ha reperfilado en función de las específicas necesidades de las personas con discapacidad mental, en el orden lo procesal se ha

dado cabida a las mujeres con discapacidad como nuevas sujetas procesales. La participación de las mismas ha cobrado significativa relevancia en todos los procesos en los cuales son parte procesal fundamentalmente debido a la defensa pública y su actuación proactiva en defensa de los derechos de estas mujeres. En este punto hay coincidencia acerca del impacto que ha tenido la asistencia letrada, particularmente en la exigibilidad de derechos y en la visibilización de las mujeres con discapacidad que irrumpen con su reciente estatus de ciudadanas en el ámbito judicial.

Los juicios en los cuales se discute el cuidado y todo lo relativo a las hijas e hijos de estas mujeres las sitúan como protagonistas. Se las notifica de los actos procesales importantes, son convocadas a las audiencias judiciales y son oídas directamente por las juezas y los jueces y ofrecen pruebas en favor de sus intereses. En algunas ocasiones sus opiniones son consideradas y en otras la prueba -que ellas mismas ofrecen junto a su defensa técnica- determinan sentencias más favorables a sus pretensiones. En aquellos casos en que no se encuentran conformes con lo resuelto tienen la posibilidad de recurrir las sentencias judiciales acompañadas de su defensa.

Este trabajo ha explorado no solo los cambios verificados en los rituales procedimentales sino también las modificaciones que se han ido generando en las percepciones de las y los operadores del sistema.

Las defensoras han dado cuenta de la trayectoria que han atravesado estos años desde la interpelación a los estereotipos que las impregnaban hasta la revisión de las prácticas tradicionales en el ejercicio de su ministerio; y a su vez, remarcan que han ido ganando legitimidad en el espacio judicial por la labor efectuada.

Sin perjuicio de que todas las personas entrevistadas han evaluado como importantes los cambios efectuados, en particular, las defensoras de las mujeres con discapacidad mental ponen de relieve que estos cambios no han sido el resultado de un proceso fácil. Por el contrario, exponen que estas nuevas prácticas han sido la consecuencia de un recorrido que si bien ofreció, en algunas ocasiones, cierta resistencia de juezas y jueces, con el transcurrir del tiempo ha logrado que las mujeres con discapacidad devengan en una parte más del paisaje del colectivo de justiciables.

Por su parte, las juezas rescatan la importancia que reviste la participación de las mujeres, en los procesos judiciales, a la hora de decidir. Explican que cuentan con mayor información y ello aporta a la calidad y legitimidad de las decisiones jurisdiccionales. Todas han coincidido en que el ejercicio de la capacidad jurídica ha generado progresivamente avances positivos y que no volverían a trabajar sin contacto previo con las mujeres, como era habitual

en el anterior sistema de curatela. Ahora, comienzan a *ver* a estas mujeres, cuya existencia trasciende el reducido diagnóstico escrito en un papel. Aparece una mirada, desde otra perspectiva, que empieza a detenerse sobre una dimensión de la existencia antes ignorada en la órbita judicial.

Para estas mujeres alcanzar la ciudadanía plena es un reto cotidiano, que se transita por un camino que comienza a asentarse sobre las huellas que van dejando las nuevas prácticas que ratifican las posiciones ganadas y las incentivan a ir por más conquistas de sus derechos. Participan activamente en las audiencias y expresan su satisfacción al ser escuchadas. Asimismo, rescatan lo importante que resulta para ellas ser apoyadas técnicamente por sus defensoras, y en los casos en que es posible, diseñan junto a sus defensas las estrategias más convenientes a sus intereses.

Estos cambios, particularmente la intermediación de las y los jueces y juezas con las personas, así como la asistencia letrada, han sido registrados por todos los y las operadoras y operadores entrevistados como una ganancia importante, especialmente en relación con el derecho al maternaje. Antes de la vigencia del nuevo paradigma jurídico, «era impensable que la persona tuviera un abogado y exigiera sus derechos ante el juez» (Defensora 4, comunicación personal, 7 de noviembre de 2018).

Se puede afirmar que la asistencia letrada promueve el conocimiento de los derechos y de las posibilidades de exigibilidad de los mismos, lo que a su vez genera cambios en la autopercepción de las mujeres con discapacidad y en las creencias sobre la posibilidad de un *ser* y *hacer* diferente en torno al maternaje tradicional.

Por una parte, la presencia de las mujeres en los procesos judiciales pone sobre la mesa sus habilidades, sus necesidades, sus miedos, sus deseos y preferencias. Por otro lado, aquellas que si bien lo desearon nunca se pensaron con posibilidades de ser madres, en el marco de las prácticas que hemos podido visibilizar, se autoperciben como sujetas con derecho a maternar.

En lo que hace al ejercicio de este derecho a maternar, se puede advertir que las mujeres, al descubrirse como sujetas de derechos, a través del ejercicio de la capacidad jurídica y con derecho a la crianza de sus hijos, han comenzado a ser visibilizadas en el estambre del mundo jurídico y de los procesos judiciales. El efecto es advertido por las juezas que notan, aun sin contar con datos estadísticos, un incremento en el reclamo de los derechos al cuidado y al contacto de las mujeres con relación a sus hijos.

En el contexto investigado aparece la norma jurídica como fuertemente instituyente, y la capacidad jurídica como elemento determinante de la visibilización de las mujeres con discapacidad mental, porque se erige en el presupuesto para la exigibilidad y la puesta en

tensión del concepto de maternidad en los términos en que hasta ahora había sido legitimado por el Poder Judicial.

La exigibilidad de derechos genera, paso a paso, transformación en las creencias de los operadores judiciales, eliminando estereotipos discriminatorios, y la resignificación de criterios internalizados con el consecuente cambio en la interpretación y la aplicación del derecho. En torno a la discapacidad se configura una idea de ciudadanía ampliada, la cual, a su vez, tiene un impacto profundo en la concepción del cuidado como derecho.

El ejercicio de la capacidad jurídica ha conferido valor a la voz de las mujeres y ha puesto de manifiesto en el escenario judicial, cómo el sistema patriarcal ha operado limitando el derecho a la sexualidad de las mujeres con discapacidad mediante sistema de «protección», restringiendo el derecho a la maternidad mediante el control de la sexualidad y la prohibición del matrimonio, la manera en que ha operado la sospecha sobre la (in)capacidad para maternar y como tal sospecha ha coadyuvado a la sustitución del rol de madres de estas mujeres. La demandas de estas mujeres ha puesto en evidencia y en fuerte tensión la tradicional concepción del rol de cuidado y asimismo, la necesidad de implementar nuevas políticas públicas que erradiquen los estereotipos discriminatorios y efectivicen el mandato de asistencia apropiada previsto en el artículo 23 de la CDPD.

VI. 2.Los senderos por recorrer

La discapacidad vista desde las categorizaciones diagnósticas ha sido la base de los antiguos procesos de insania y para la restricción de derechos. Sin embargo, y pese a las nuevas miradas que comienzan a aparecer sobre la nueva concepción jurídica del modelo social de discapacidad -que ha desplazado al modelo médico hegemónico de la discapacidad como base incapacitadora para el desarrollo de habilidades personales, sociales e interacciones jurídica- aún pervive en algunos ámbitos jurídicos y administrativos. En consecuencia, más allá de los avances expuestos, en la órbita judicial al resolver sobre los derechos de las mujeres a la sexualidad, a formar pareja, tener hijos y maternar, en el imaginario social de parte de las y los operadores judicial siguen operando estereotipos estigmatizantes bajo una mirada tutelar.

Entre los pendientes podemos señalar la necesidad de profundizar y mejorar los usos forenses en relación al ejercicio procesal de la capacidad jurídica, por un lado. Por otro lado, la necesidad de generar políticas públicas para la asistencia apropiada.

En el primer aspecto se advierte la necesidad la mayor capacitación y sensibilización de las y los operadores del Estado orientada a intervenciones con perspectiva de derechos humanos. A su vez se requiere resolver la falta de accesibilidad y ajustes razonables en los procesos judiciales tales como el modo de recabar la opinión de las interesadas, las adaptaciones en el lenguaje judicial para hacerlo más accesible, la incorporación de nuevos medios y modos de comunicación de manera que la notificación de resoluciones judiciales se adapten a las necesidades de cada persona.

En el segundo aspecto, ante la inmensa complejidad que plantea la realidad social el desafío radica en generar políticas públicas –con la participación y protagonismo de las propias mujeres con discapacidad– que faciliten la asistencia apropiada mediante los soportes necesarios para el ejercicio del derecho al maternaje, tal como lo impone la CDPD.

Debe, a su vez, ponerse atención en que estas nuevas políticas no queden reducidas a acciones sesgadas al género que perpetúen los roles tradicionalmente asignados a las mujeres. Por el contrario, deben estar orientadas a empoderar a las mujeres no solo en su calidad de madres sino también en los restantes aspectos de su vida, tales como el económico y social, permitiéndoles reapropiarse del concepto de maternidad y la acción de maternar con un nuevo significado.

Es necesario afianzar la mirada crítica bajo el análisis interseccional y, en pos de ello, resulta condición indispensable reflexionar estratégicamente sobre el muro discursivo que el patriarcado ha construido en torno a los conceptos de discapacidad, familia, ciudadanía y rol de cuidado y maternaje, para resignificarlos, ya que «para construir un sistema de derechos humanos realmente efectivo hay que enfrentar las limitaciones de los marcos conceptuales ya existentes y generar interpretaciones contextualizadas acerca de las disposiciones relativas a la igualdad» (AWID, 2004, p. 4).

En ese marco se pone de relieve la importancia de la Recomendación del ORNSM, que establece lineamientos básicos que resultan fundamentales para el diseño y elaboración de políticas públicas y la puesta en práctica de acciones que se ajusten a los parámetros de la CDPD.

Es de destacar que, más allá de lo resuelto en las resoluciones judiciales y las barreras que aún quedan por derribar, se puede observar como avance que la competencia de los tribunales que ponen en debate estos temas, ha sido habilitada justamente por el paradigma de la capacidad jurídica. Son las propias protagonistas –con su asistencia letrada-, quienes recurren a las vías judiciales más encumbradas del sistema jurídico, visibilizando su situación y exigiendo el reconocimiento de derechos ciudadanos. De esta manera, se abre una vía

impensada en el sistema normativo derogado y, con ello, nuevas y múltiples posibilidades de la conquista del reconocimiento y efectividad de nuevos derechos.

Al iniciar el trabajo, decíamos que el debate en torno a cómo incorporar la complejidad de cuidados en una lógica de derechos se relaciona con «la igualdad de oportunidades, de trato y de trayectorias en el marco de un contexto de ampliación de derechos de las personas que conduce a un nuevo concepto de ciudadanía» (Batthyani Dighero, 2015, p.11). A la inversa, también puede sostenerse que el nuevo concepto de ciudadanía plena que alcanza tardíamente –y a partir del reconocimiento de la capacidad jurídica– a las mujeres con discapacidad mental es el que conduce a poner en debate la lógica de derechos y la igualdad de oportunidades que se impone para estas mujeres, en el marco de una clara ampliación en el reconocimiento del derecho al cuidado.

El florecimiento de estas nuevas maternidades conlleva la necesaria interpelación del imaginario social y de las lógicas judiciales, como asimismo del diseño de políticas públicas con perspectiva de género de manera de construir un puente hacia la efectivización de los derechos de las mujeres con discapacidad y los de sus hijas e hijos.

Pasar del diagnóstico a la *digna existencia* implica efectivizar la transformación de las maternidades sustituidas en *maternidades instituidas* como derecho pleno de las mujeres con discapacidad, en igualdad de condiciones que las demás mujeres.

Lista de referencias bibliográficas

- Aiello, A. & Amendolaro, R. (2019). Mujeres con discapacidad psicosocial institucionalizadas en Argentina: Reconocimiento pleno de sus derechos sexuales y reproductivos. *Revista Salud Mental y Comunidad*,(6),pp. 72-104. Recuperado de <http://www.unla.edu.ar/novedades/un-nuevo-numero-de-la-revista-salud-mental-y-comunidad>
- AWID (Association for Women's Rights in Development). (2004). Interseccionalidad: una herramienta para la justicia de género y la justicia económica. *Derechos de las mujeres y cambio económico*, (9), pp. 1-7. Recuperado de https://www.awid.org/sites/default/files/atoms/files/interseccionalidad_-_una_herramienta_para_la_justicia_de_genero_y_la_justicia_economica.pdf
- Bariffi, F. J. (2014). El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y sus relaciones con la regulación actual de los ordenamientos jurídicos internos. (Tesis doctoral). Universidad Carlos III, Madrid. Recuperado de https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/18991/Francisco_%20Bariffi_tesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Batthyany Dighiero, K. (2015). Las políticas y el cuidado en América Latina. Una mirada a las experiencias regionales. En *Serie Asuntos de Género* (124). Santiago de Chile: Naciones Unidas. Recuperado de https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37726/1/S1500041_es.pdf
- Birgin, H. (2012). Acceso a la justicia y violencia: Una deuda con los derechos de las mujeres. En N. Gherardi (Dir.), *La Justicia en Construcción. Derechos y género ante los tribunales y los medios de comunicación en América Latina* (pp. 17-22). Buenos Aires: Equipo Latinoamericano de Justicia y Género, ELA.
- Bloj, C. (2010). Impresiones Teórico-Methodológicas alrededor de la investigación en Ciencias Sociales. (Documento de Trabajo). Programa Regional de Formación en Género y Políticas Públicas (PRIGEPP). Recuperado de <http://prigepp.org>
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2016, 17 de junio). «I., J.M. S/Protección Especial», CIV37609/12/1/RH1, PGN 4 de mayo de 2016.
- Custet Llambí, M. & Fernández, S. (2017). Mujeres, discapacidad y ciudadanía. *Justicia y Razón*, 7(14), pp. 22-33.

- Defensora de Menores e Incapaces (S.V.E.). S/adoptabilidad. Expte. n.º 8211/17. Cámara Civil y Comercial de Viedma, Río Negro, Argentina, 2 de noviembre de 2017.
- D. I. M. S/proceso sobre capacidad s/casación. Expte. n.º 29559/17-STJ. Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, 18 de octubre de 2017.
- Femenias, M. L. (2008). Violencia contra las mujeres: Urdimbres que marcan la trama. En E. Aponte Sánchez & M. L. Femenias (Eds.), *Articulaciones sobre la violencia contra las mujeres* (pp. 13-54). La Plata: Universidad Nacional de La Plata.
- Fernández, S. (2018). Las personas con discapacidad y la titular de su derecho a la vida familiar. En R. L. Lorenzetti (Dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado* (pp. 476-483). Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Fernández Jimeno, N. (2016). Desafiando la institución de la maternidad: reapropiaciones subversivas de las tecnologías de reproducción asistida (TRA). En *CTS-Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología y Sociedad*, 11(31), pp. 119-146.
- Garland-Thomson, R. (2002). Reviewed work(s) Integrating Disability, Transforming Feminist Theory. *NWSA Journal Feminist Disability Studies*, 3(14), pp. 1-32. Recuperado de <http://www.jstor.org/stable/4316922>
- Gheradi, N., Hercovich, I. & Segato, R. (2017). Géneros y violencias: Revisión y actualización conceptual y metodológica para la investigación y las políticas. [Hipertexto]. Recuperado del Programa Regional de Formación en Género y Políticas Públicas (PRIGEPP). <http://prigepp.org>
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C. & Baptista Lucio, P. (2006). *Metodología de la Investigación*. México: McGraw-Hill.
- Heim, D. (2016). Mujeres y Acceso a Justicia: de la tradición formalista a un derecho no androcéntrico. Buenos Aires: Didot.
- Herrera, M. (2009). ¿Una dupla compleja? Investigación y Derecho de Familia. En A. Kelmemajer de Carlucci (Dir.) & M. Herrera (Coord.), *La familia en el nuevo derecho* (pp. 185-209). Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Herrera, M. (2015). El lugar y no lugar de los abuelos en el Derecho de Familia. En C. Grossman (Dir.), *Los adultos mayores y la efectividad de sus derechos. Nuevas realidades en el Derecho de Familia* (pp. 147-239). Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Iglesias, M.G. (2015). Capacidad, Información y autonomía. *Revista Institucional de la defensa pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, (7), pp. 45-56.

- Iglesias, M.G. (2018a). La Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad: una respuesta a la locura. En E. Lauris & P. Carlo Magno (Eds.), *Revista Brasileira de Ciências Criminales, Dossier especial: Crime e locura*, 26(144), pp. 519-551.
- Iglesias, M. G. (2018b, octubre). Modelos de apoyos: ¿cómo se construye un apoyo? *Doctrina Practica*, (52), pp. 133-162.
- Iglesias, M. G. (2019a, 07 de marzo). Género, Discapacidad y Maternaje [Conferencia]. Jornada “Derechos Humanos y Salud Mental. Normativa aplicable a nivel nacional e internacional” del Curso Salud Mental y Derecho de las Familias del Instituto de Estudios Judiciales de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Buenos Aires, La Plata, Argentina.
- Iglesias, M. G. (2019b, 24 de abril). Capacidad Jurídica y Derechos Humanos [Conferencia]. Capacitación organizada por la Escuela del Poder Judicial de Río Negro. Viedma, Río Negro, Argentina.
- INDEC. (2014). *Informe sobre Población con dificultad o limitación permanente. Censo 2010*. Recuperado de <https://biblioteca.indec.gob.ar/bases/minde/1c2010c.pdf>
- Kelmemajer de Carlucci, A. Fernández S. & Herrera M. (2015) Bases para la relectura de la restricción de la capacidad civil en el nuevo Código, *Revista La Ley*, Buenos Aires 18 de agosto de 2015, cita on line: AR/DOC/2518/2015
- Kelmemajer de Carlucci, A., Herrera, M. & Lloveras, N. (2014). *Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014(2)*. Santa Fe: RubinzalCulzoni.
- Ley n.º 340, Código Civil Argentino, publicado en el Registro Nacional 1863/69, Buenos Aires, enero 1871.
- Ley n.º 11.179, Código Penal, Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 3 de noviembre de 1921.
- Ley Provincial n.º 2.440, Ley de Salud Mental, Boletín Oficial N 2909, Viedma, Río Negro, septiembre de 1991.
- Ley n.º 26.061, Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, Boletín Oficial de la República Argentina, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 26 de octubre de 2005.
- Ley n.º 26.130, Anticoncepción Quirúrgica, Boletín Oficial de la República Argentina, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 29 de agosto de 2006.
- Ley n.º 26.657, Salud Mental, Boletín Oficial de la República Argentina, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 3 de diciembre de 2010.

- Ley n.º 26.994, Código Civil y Comercial de la Nación, Boletín Oficial de la República Argentina, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 8 de octubre de 2014.
- Ley n.º 5396, Código Procesal de Familia, Boletín Oficial de la Provincia de Río Negro, Viedma, 10 de octubre de 2019.
- Lidón Heras, L. (2016). La discapacidad en el espejo y en el cristal: derechos humanos, discapacidad y toma de conciencia, artículo 8 de La Convención Internacional sobre Los derechos de Las personas con discapacidad, un camino previo por recorrer. Madrid: Ediciones Cinca.
- LLoveras, N., Orlandi, O. & Tavip, G. (2016). Responsabilidad parental. En A. Kelmemajer de Carlucci, M. Herrera & N. LLoveras (Dir.), *Tratado de derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014* (pp. 9-29) (4). Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Martina, P. (2017). El ejercicio de la maternidad de las mujeres con discapacidad intelectual. Comentario al fallo «Recurso de hecho deducido por C. M. I. En la causa I. J. M. S/protección especial» de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. *Revista latinoamericana en Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos*, 1(2), pp. 110-124. Red Iberoamericana de Expertos en la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (Eds.), Recuperado de <http://redcdpd.net/revista/index.php/revista/article/view/61>
- M.M.R.R. S/Proceso sobre Capacidad, Expte. n.º 10188/06, Juzgado de Familia n.º 7, San Carlos de Bariloche, Río Negro, Argentina, 17 de abril de 2019.
- Organización de las Naciones Unidas. (1988, 20 de noviembre). Convención sobre los Derechos del Niño. Recuperado de <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas. (2006, 13 de diciembre). Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Recuperado de <https://www.buenosaires.gob.ar/copidis/convencion-de-los-derechos-de-las-personas-con-discapacidad>
- Organización de Naciones Unidas. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2012). *Estudio temático sobre la cuestión de la violencia contra las mujeres y las niñas y la discapacidad*. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9693.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas. (2014a). Comité de las Personas con Discapacidad. *Observación General 1 sobre el artículo 12 (2014), sobre igual reconocimiento como persona ante la ley*. Recuperado de <http://www.faica.org.ar/documentos/informes-y-documentos-de-onu/comite-sobre-los-derechos-de-las-personas-con->

discapacidad/observaciones-generales-del-CRPD/observacion_general_N1-articulo_12_igual_reconocimiento_como_persona_ante_la_ley.docx

- Organización de las Naciones Unidas. (2014b). Oficina del Alto Comisionado, Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. *Guía de formación, Serie de capacitación profesional* N° 19. Recuperado de https://www.ohchr.org/Documents/Publications/CRPD_TrainingGuide_PTS19_sp.pdf
- Organización de las Naciones Unidas. (2014c). Oficina del Alto Comisionado. *Los derechos de la mujer son derechos humanos*. Recuperado de https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR-PUB-14-2_SP.pdf
- Organización de las Naciones Unidas. (2015). Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General 5 (2015), sobre personas con discapacidad*. Recuperado de <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsnbHatvuFkZ%2Bt93Y3D%2Baa2q6qfzOy0vc9Qie3KjjeH3G53yo87aTpCuX4iwORwhAmRzVQh8p%2BGawIr9peDdW23bVVzc66UfqofCXPHEevds>
- Organización de las Naciones Unidas. (2016). Comité de las Personas con Discapacidad. *Observación general número 3 (2016), sobre las mujeres y las niñas con discapacidad*. Recuperado de <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsnbHatvuFkZ%2Bt93Y3D%2Baa2oLCHc5Ye5y0yX37Gpo%2FkmbZl1QeKTg7cNEuS%2FzKc3xGM7PD4P8YrjsNLHbSyyH3%2BpDNGpobvX%2B6Zw74L1Z2GWT>
- Organización de las Naciones Unidas. (2018). Comité de las Personas con Discapacidad. *Observación general número 6 (2018), sobre igualdad y no discriminación*. Recuperado de https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CRPD/00_Observaciones%20generales%20CRPD.htm#GC6
- Órgano de Revisión Nacional de Salud Mental. (2019). Resolución n.º 3, Derechos sexuales y reproductivos. Derecho al maternaje de las mujeres y otras personas gestantes con discapacidad mental alojadas en establecimientos de salud mental. Buenos Aires, Argentina. Recuperado de <https://www.mpd.gov.ar/index.php/secretaria-ejecutiva-del-organo-de-revision-de-salud-mental/181-resoluciones-del-organo-de-revision/4752-resolucion-03-19-aprobacion-del-documento-derechos-sexuales-y-reproductivos-derecho-al-maternaje-de-las-mujeres-y-otras-personas-gestantes-con-discapacidad-mental-alojadas-en-establecimientos-de-salud-mental>

- Organización Mundial de la Salud. (2001). Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud. *54ª Asamblea Mundial de la Salud*, Resolución WHA 54.21
Recuperado de https://aspace.org/assets/uploads/publicaciones/e74e4-cif_2001.pdf
- Palacios, A. (2008). El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Madrid: Ediciones Cinca
- Paz, M., Nuñez, C., Azparren, M. E., Rivero, C., Mattioni, M. & Bruni, M. (2012). La discapacidad mental y la maternidad son realidades incompatibles. ¿Mito o realidad? *Margen*, (66), pp. 1-11. Recuperado de https://www.margen.org/suscri/margen66/16_paz.pdf
- Peláez Narváez, A. (2009). El derecho a ser madre. En A. Peláez Narváez, B. Martínez Ríos & M. Leonhardt Gallego, *Discapacidad y Maternidad* (pp. 13-26). Madrid: Ediciones Cinca, Cermi y Barklays Fundación.
- Peláez Narváez, A., Martínez Ríos, B. & Leonhardt Gallego, M.. (2009). *Discapacidad y Maternidad*. Madrid: Ediciones Cinca, Cermi y Barklays Fundación.
- Red por los Derechos de las Personas con Discapacidad (REDI) y Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). (2018). Principios de interpretación del modelo de capacidad jurídica y del sistema de apoyos del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Recuperado de <https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2018/01/Principios-de-interpretaci%C3%B3n-jur%C3%ADdica-CCCN.pdf>
- Reunión de Altas Autoridades en Derechos Humanos y Cancillerías del MERCOSUR y Estados Asociados. (2018). *Manual pedagógico sobre el uso de lenguaje inclusivo y no sexista*. Recuperado de <http://www.ippdh.mercosur.int/publicaciones/manual-pedagogico-sobre-el-uso-del-lenguaje-inclusivo-y-no-sexista/>
- Rosales, P. (2013). Una mirada desde lo legal acerca de la discriminación por discapacidad, los estereotipos y la necesidad de toma de conciencia: su tratamiento en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En E. J. Jorge & G. A. D'Ugo (Coord.), *Discapacidad, Justicia y Estado* (pp. 3-65). (2). Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.
- Saletti Cuesta, L. (2008, enero). Propuestas Teóricas Feministas en relación al concepto de maternidad. *Clepsydra*, (7), pp. 169-183.
- Seda, J.A. (2017). Maternidad en mujeres con discapacidad mental o intelectual: Conflictos jurídicos en torno a la adopción de sus hijos. *Descentrada*, 1(1). Recuperado de <http://www.descentrada.fahce.unlp.edu.ar/article/view/DESe007>

- Serra, M. L. (2016). *Mujeres con discapacidad y situaciones de opresión*. [Tesis doctoral]. Universidad Carlos III, Madrid, España. Recuperado de <https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/24455/tesis-laura-serra-2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Straw, C. & Mattioli, M. (2013). Entre el discurso legal y las opiniones de las mujeres: reflexiones sobre la apropiación subjetiva de derechos sexuales y reproductivos. *Revista Pilquen*, (2), pp. 1-11.
- Tubert, S. (1991). *Mujeres sin sombra: Maternidad y tecnología*. Madrid: Siglo XXI.
- Vaquero, E. (2019, 1 de mayo). Violencia machista y psiquiatría sin visión de género. *Revista Contexto*. Recuperado de <https://ctxt.es/es/20190501/Politica/25851/Esmeralda-R-Vaquero-trastorno-psiquiatrico-violencia-machista-revictimizacion.htm>
- Viñuela Sánchez, L. (2009). Mujeres con Discapacidad: Un reto para la teoría feminista. *Feminismos*, (13), pp. 33-48.