

XX CONGRESO NACIONAL y X LATINOAMERICANO DE SOCIOLOGÍA
JURÍDICA

“Los estudios sociojurídicos en Argentina y Latinoamérica en épocas de crisis. Recurrencias,
alternativas y rupturas.”

Comisión de trabajo 4: Organización judicial y acceso a la justicia: Distancias entre
la retórica de los derechos y las resistencias institucionales.

**GÉNERO Y DISCAPACIDAD: ANÁLISIS DESDE LA
INTERSECCIONALIDAD EN UN PROCESO DE CURATELA.**

Fernandez María Eugenia¹

Goitia Clara²

Zelasqui Ignacio Oscar³

Resumen.-

A partir de un caso empírico, relatado en primera persona, pretendemos dar cuenta de las distancias existentes entre la retórica de los derechos de las personas con discapacidad y las resistencias institucionales, traducidas en prácticas judiciales que colisionan con la normativa vigente y los derechos humanos. Específicamente nos referimos a los procesos vinculados con temáticas de capacidad jurídica, antiguamente llamados de insania-curatela hoy traducidos en procesos de determinación de la capacidad. Conocido es el avance en términos normativos en la materia, a través de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad (de jerarquía constitucional en nuestro país), la ley nacional de salud mental y el nuevo código civil y comercial de la nación. Sin embargo, seguimos observando que en las actuaciones judiciales se reflejan las tensiones existentes entre el derogado modelo médico rehabilitador y el actual modelo social de derechos humanos, que se traducen en prácticas y discursos judiciales que contradicen los derechos de las personas. Haremos un análisis desde la interseccionalidad, entendiendo que la discriminación es específica y puntual por ser

¹ Abogada (FCJyS-UNLP). Maestría en Derechos Humanos (FCJyS-UNLP). Integrante de Clínica Jurídicas Comisión Discapacidad y Derechos Humanos (FCJyS-UNLP). Correo: euge1720@hotmail.com

² Integrante de Clínica Jurídicas Comisión Discapacidad y Derechos Humanos (FCJyS-UNLP).

³ Abogado (FCJyS-UNLP). Becario investigador de la Universidad Nacional de La Plata (FCJyS-GECSI). Cursando la carrera de Doctorado en Ciencias Sociales (FaHCE-UNLP). Integrante de Clínica Jurídicas Comisión Discapacidad y Derechos Humanos (FCJyS-UNLP). Correo: ignazelasqui@gmail.com

una mujer con discapacidad. Es decir, que nos encontramos frente a situaciones donde personas en situación de vulnerabilidad son colocadas por el poder judicial en una posición de mayor vulnerabilidad debido a que, en el caso presentado, la cuestión de género agudiza las desigualdades.

Abstract.-

Based on an empirical case, reported in the first person, we intend to account for the distances between the rhetoric of the rights of persons with disabilities and institutional resistance, translated into judicial practices that collide with current regulations and human rights. Specifically, we refer to processes related to legal capacity issues, formerly called insania curatela, translated into capacity determination processes. Known is the progress in normative terms in the matter, through the United Nations Convention on the rights of persons with disabilities (constitutional hierarchy in our country), the national mental health law and the new civil and commercial code of the nation. However, we continue to observe that judicial actions reflect the tensions between the repealed medical rehabilitation model and the current social model of human rights, which translate into judicial practices and speeches that contradict people's rights. We will make an analysis from the intersectionality, understanding that discrimination is specific and punctual because it is a woman with a disability. That is to say, we are faced with situations where people in vulnerable situations are placed by the judiciary in a position of greater vulnerability because, in the case presented, the gender issue sharpens inequalities.

Introducción.-

Géneros y discapacidad: intersección.

En la presente ponencia se hará referencia a las categorías de géneros y discapacidad como construcciones sociales, variables, históricas y políticas. No es el objetivo abordar acabadamente las categorías sexos-géneros, sino para descubrir el alcance de los roles sociales y sexuales en nuestra sociedad, qué significado tuvieron para mantener el orden social y qué sucede cuando se interseccionan con otras condiciones como la discapacidad.

Es necesario aclarar que, si bien la discapacidad no fue tratada del mismo modo a lo largo de la historia y hoy en día los modelos conviven; a los fines de esta ponencia se partirá desde el modelo social-Derechos Humanos. El mismo considera que la discapacidad no es un problema de la persona y de sus características, sino el resultado del encuentro entre las diversas características de la persona y la sociedad. Este modelo propone remover las barreras que la sociedad impone para lograr la plena inclusión y participación de todos⁴ en todos los planos de la vida. En referencia al lugar social que ocupan las personas con discapacidad en la comunidad, se parte del principio de igualdad y no discriminación, todas las personas son igualmente importantes para la sociedad. Aquí lo importante es que la mirada está puesta en la sociedad y no en lo que la persona no puede hacer. Este enfoque propone que se viva en la diferencia y se encuentre lo positivo de ello. Con esto se quiere decir que las causas que originan la discapacidad son sociales, las soluciones no se deberán buscar en la persona individualmente sino en la sociedad en su conjunto (Palacios, 2008).

No se trata de normalizar a la persona con discapacidad, sino que la sociedad debe rehabilitarse para poder vivir en una verdadera inclusión. Un ejemplo que se propone es el de entender que *“una incapacidad para caminar es una deficiencia, mientras que una incapacidad para entrar a un edificio debido a que la entrada consiste en una serie de escalones es una discapacidad”*. (JENNY MORRIS, 1991:17). En este modelo las personas son aceptadas como son, resaltando las virtudes, lo que tienen y no lo que les falta.

A su vez, este trabajo se enmarca en la aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, CDPD), aprobada en el año 2006 en

⁴ Se ha procurado evitar el lenguaje sexista. Es por ello que se incluye el recurso de la “e”.

Naciones Unidas. La misma es un documento jurídico producto de un proceso largo de discusión y construcción, donde participaron varios actores, como los Estados miembros de Naciones Unidas, Observadores de Naciones Unidas, Instituciones de derechos humanos, y organizaciones no gubernamentales, pero sin dudas, el papel principal lo ocuparon las organizaciones de personas con discapacidad, es decir, este documento surge como un producto del modelo social y de derechos. La voz de las personas con discapacidad fue plasmada en el documento. Esto trajo como consecuencia la visibilización de las personas con discapacidad en el ámbito de derechos humanos internacional. Las organizaciones no gubernamentales (ONGs), realizaron una muy importante labor de *lobby* durante todo el proceso, centrando sus esfuerzos para llegar a consensos que estuvieran más cercanos a solucionar los problemas que enfrentan las personas con discapacidad y que los representaran como tales (Palacios, 2008).

Las personas con discapacidad militaron para que sus derechos se encuentren plasmados en un documento internacional de derechos humanos. Tal es así que pudieron plasmar uno de los principios básicos de la lucha del movimiento de vida independiente y de la ideología inherente al modelo social, que se expresa bajo el lema: “*nada sobre nosotros sin nosotros*”. La aprobación de la Convención, se trata del mayor avance en materia de Derechos Humanos para las personas con discapacidad. La misma conlleva a un cambio en la mirada de la discapacidad. Reconoce que las personas con discapacidad son sujetos de derecho y no objetos de protección.

Análisis de la Interseccionalidad.-

Para poder explorar y analizar las violencias y discriminaciones en referencia a la capacidad jurídica a las que están expuestas las mujeres con discapacidad es necesario explorar que nos permite ver la perspectiva interseccional.

La interseccionalidad es un concepto que muestra cómo las categorías sexo/género, clase social, etnia, edad, discapacidad, interactúan y se superponen en realidades sociales de la vida de las mujeres, configurando las relaciones de poder (Davis, 2005) El término interseccionalidad surge para comprender por qué las mujeres “negras” no se sentían identificadas ni contenidas en la lucha de las mujeres “blancas”. Es en este contexto que surge la interseccionalidad como una herramienta teórica para entender y responder a las maneras en que las encrucijadas identitarias contribuyen a crear

experiencias únicas de opresión y privilegio (AWID, 2004). En este caso, se puede decir que la discapacidad es una categoría que junto con la categoría mujer se intersectan y producen una discriminación específica y puntual. Esto significa que no sólo es una herramienta para comprender la violencia específica sino que surge a su vez, para dar una respuesta puntual, debido a que todas las herramientas existentes no son suficientes para interpretar y estudiar este tipo de entrecruzamientos.

El análisis interseccional propone que la combinación de rasgos identitarios no debe ser vista como una suma que incrementa la propia carga sino como un entrecruzamiento que origina experiencias cualitativamente diferentes (AWID, 2004). De esta manera, la metodología para el análisis que plantea la interseccionalidad tiene como finalidad mostrar las variadas maneras en que las identidades se entrecruzan, explicando los diferentes tipos de discriminación o de privilegios que se dan como resultado de su combinación.

Angela Kóczé, sintetiza el concepto a partir de la siguiente definición: *“La interseccionalidad analiza cómo interaccionan tipos específicos, construidos históricamente, de distribuciones desiguales de poder y/o de normatividades limitantes fundadas en categorías socio-culturales construidas discursiva, institucional y/o estructuralmente como el género, la etnicidad, la raza, la clase, la sexualidad, la edad o la generación, la discapacidad, la nacionalidad, la lengua materna, etc., que producen diferentes tipos de desigualdades sociales”*. (Kóczé, 2011:134)

A su vez, son pocas las víctimas de la opresión puras u opresores puros, sino que todes⁵ somos aprimides y apresores, por ejemplo una mujer negra heterosexual puede discriminar a una mujer negra lesbiana con discapacidad

La intersección de la discriminación se da *“cuando esta resulta de la interacción de varios factores que, unidos, producen una forma de discriminación específica y diferente de cualquier otra discriminación de un solo tipo. De esta forma, el enfoque múltiple tiene en cuenta elementos de tipo social, histórico, político y cultural, y considera la realidad de cada persona a partir del conjunto de todos los factores relevantes que influyen en ella”* (CERMI, AAVV; 2012:36 y 37).

A lo largo de la investigación, se buscó recuperar la voz de mujeres con discapacidad, resaltando que la discriminación o violencia no es la misma que la sufrida por un varón

con discapacidad o una mujer sin discapacidad. Es por ello, que se plantea un tipo de violencia específica, que será distinta si existen otros factores como la clase, etnia, orientación sexual, edad, entre otras.

El resultado es una desigualdad social sistemática que en el caso de las mujeres con discapacidad, como en otros grupos donde convergen diferentes variables discriminatorias, se traduce en una mayor invisibilidad social, y las convierte, en víctimas potenciales de violencia. (CERMI, 2012).

Una de las causas de mayor violencia contra las mujeres con discapacidad es el hecho de que no son vistas mujeres (Cobeñas, 2015). Es así como sus vidas están atravesadas por la violencia, pero la intersección de género-discapacidad, actúa intensificándola como así a las desventajas a las que están expuestas. (Conejo, 2016).

La crítica a los movimientos feministas y de discapacidad es que los primeros no incluyen la perspectiva de la discapacidad, y a su vez el segundo no considera la discriminación y desventajas que sufren las mujeres con discapacidad, por no considerar el entrecruzamiento entre género y discapacidad.

Las barreras que enfrentan las mujeres con discapacidad a la hora del ejercicio de sus derechos son la consecuencia del diseño de una sociedad pensada sólo para una persona estándar (hombre, heterosexual, sin discapacidad, blanco, propietario).

Al hablar de interseccionalidad, es necesario hacer mención a la Observación General 3 del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad (Comité, en adelante) del año 2016. La misma es una interpretación autorizada del artículo 6 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, referido a los derechos de las mujeres y niñas con discapacidad y obligatoria en nuestro país. Las Observaciones Generales resultan, lisa y llanamente, fuente del Derecho Constitucional Argentino.

Las mujeres con discapacidad hicieron posible que se incluya un artículo que reconoce que se enfrentan a una mayor discriminación debido a su género, discapacidad y otras identidades (Conejo, 2015).

El Comité, órgano encargado de supervisar el cumplimiento de la Convención creyó necesario abordar la temática de mujeres con discapacidad. Es así como la observación general realiza un análisis sobre el artículo 6 que es una disposición vinculante sobre la no discriminación y la igualdad, prohibiendo inequívocamente la discriminación contra las mujeres con discapacidad y promueve la igualdad de oportunidades y de

resultados. Este documento define a la “discriminación interseccional”, como a una situación en la que varios motivos interactúan al mismo tiempo de forma que son inseparables. Entre los motivos de discriminación figuran la edad; la discapacidad; el origen étnico, ser indígena, nacional o social; la identidad de género; la opinión política o de otra índole; la raza; la condición de migrante, refugiado o solicitante de asilo; la religión; el sexo y la orientación sexual.

En la Observación se analizan los obstáculos que afrontan las mujeres con discapacidad en la mayor parte de los ámbitos de la vida. Estos obstáculos generan una intersección dando como resultado una discriminación específica, por ser mujeres con discapacidad.

Relato en primera persona dentro de un proceso judicial de curatela.-

En referencia al **acceso a la justicia** el Comité concluye que no hay recursos judiciales en lenguaje simplificado para que puedan ser ejercitados en primera persona por mujeres con discapacidad intelectual o psicosocial. En relación a esto, contaré mi experiencia. Soy una mujer con discapacidad de 35 años, me comunico a través de Comunicación Alternativa Aumentativa . Con mi Asistente Personal estamos leyendo los diarios, hay muchas noticias sobre política.

Yo nunca vote. Espero este año poder hacerlo si el juez me deja. Como yo no me podía comunicar, tengo una curatela y estoy llevando adelante un juicio de revocación de curatela para recuperar mis derechos. Empezó cuando cumplí la mayoría de edad, porque no me comunicaba. Luego de unos años, asistí a un taller realizado en conjunto con Asociación Azul y la clínica jurídica de Derechos Humanos y Discapacidad de la Universidad Nacional de La Plata a personas con discapacidad titulado INCIDENCIA PARA DEFENDER NUESTROS DERECHOS ¿Qué HACEMOS? donde me enteré que la curatela estaba prohibida en nuestro país por la Convención, entonces le comenté a mi familia y consultaron a un Abogado en causas de Derechos Humanos. Entonces iniciamos el camino de revocación de la curatela. La idea es que el juez me escuche porque las pericias psiquiátricas ya me cansaron. Siento que no entendieron nada. Una de las psiquiatras hizo un informe negativo diciendo que no creía que yo era la que hablaba. Dejé de responderle porque me di cuenta que no me creía y que no me miraba a la cara.

La misma dice en palabras textuales que *“Se le formulan preguntas, siendo las intérpretes quienes llevan su mano a la cartilla y siendo las mencionadas quienes responden. Con respecto a la descripción de su estado mental, se la observa aprosética, sin lenguaje oral, sin lenguaje escrito, sin movimientos voluntarios, sin respuestas de contacto visual ante órdenes simples, espasticidad muscular bilateral y movimientos involuntarios anormales”*. Cierra expresando que los peritos intervinientes no cuentan con la especialidad de *Comunicación Alternativa Aumentativa*”. (Informe que me realizaron por psiquiatra del poder judicial fuero familia - 26 de noviembre de 2018). Aquí se evidencia como más allá de que la Convención tiene jerarquía constitucional en nuestro país hace varios años, las prácticas judiciales son vetustas y ejercidas desde el modelo médico-rehabilitador-normalizador de la discapacidad. Se puede ver como la idea de “normalidad” gira en torno a esa práctica. La psiquiatra expresa que no tengo lenguaje escrito, y yo escribo con un display alfabético, cree que la que maneja mi mano es la Asistente personal, sin considerarla un apoyo a la comunicación. Cree que la comunicación tiene que ser de un modo y no puede ver otro posible.

Luego de eso pedimos en la causa poder tener una entrevista con el juez de la causa. En esa oportunidad el juez comenta que es un caso que le llama la atención, que lo está siguiendo él, que no sabe del tema ni de la aplicación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que por eso me quería escuchar. En la misma, el juez me habló todo el tiempo a mí y me escuchaba. Pude expresar que me devuelvan los derechos que me quitaron, como por ejemplo el derecho a votar. Al día de hoy, se está a la espera de la sentencia.

¿Qué implica en la práctica contar con una curatela?

Tenemos que entender el efecto derrame que causa el tener una curatela. Es decir, tener una curatela hace que haya una persona que decida por nosotros. Eso se ve implicado en los derechos sexuales y reproductivos, en los derechos políticos como por ejemplo no poder votar, entre otros.

En relación al **derecho a una vida independiente** el Comité dijo que las normas culturales y valores de familia patriarcal hacen que el derecho a elegir el lugar y con quien vivir de las mujeres con discapacidad se vea afectado.

Respecto a esto para mí mis asistentes personales entiendo que *son una extensión de mí, con ellos tengo la libertad de hacer cosas sin mis papás. La elección de los mismos es una entrevista primero con mi mamá y después yo sola con mi asistente personal. Tuve asistentes personales siempre, pero cuando era chica ese lugar lo ocupaba mi familia*".

En referencia al **derecho a la Educación** el tener una curatela y no poder comunicarme de un modo "convencional", hizo que no pueda transitar el sistema educativo, recién este año estoy cursando la primaria de adultos. Me siento *cómoda con la escuela y maestra. Aunque ella quiera que aprenda a manejar el lápiz y lapicera*". Vemos en este sentido como aparece nuevamente la ida de "normalización", debido a que ya escribo con el display alfabético.

Marcos fáctico y jurídico en procesos sobre temática de capacidad.-

1.- Sistema tutelar o modelo social de derechos humanos. Paradigmas y nociones en tensión:

El concepto de capacidad jurídica, con su tradicional distinción entre titularidad y ejercicio de derechos, constituye un discurso jurídico afianzado durante una larga historia normativa y se traduce en prácticas institucionales consolidadas.

Desde la sanción del Código Civil en la segunda mitad del siglo XIX ha regido en nuestro país un modelo tutelar para las personas con discapacidad, estableciendo parámetros de "normalidad" mediante un discurso médico-legal centrado en la noción de "enfermedad" propia de la psiquiatría y fruto del positivismo biológico (Galende, 2006) al que se le dio fuerza de verdad configurando una barrera infranqueable. La respuesta de este modelo ante aquellos que quedan fuera de los criterios normalizadores ha sido la sustitución de su voluntad y autonomía mediante figuras de representación que, más allá de las buenas intenciones, vedan a las personas con discapacidad el ejercicio de sus derechos de modo acorde a sus deseos, necesidades y elecciones.

En el año 2010 fue sancionada la Ley de Salud Mental 26.657 que, adecuándose a los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino con la aprobación en 2008 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, CDPD) y su protocolo facultativo, introduce el nuevo paradigma de derechos humanos en la materia. El art. 3 de la ley 26.657 define a la salud mental 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. Se debe partir de la presunción de capacidad de todas las personas...”. En consecuencia, nuestro país asume el paradigma social en torno al cual se articula la CDPD, de manifiesto en su preámbulo.

Cabe resaltar que en Noviembre de 2014 por ley 27.044 se otorga jerarquía constitucional en los términos del artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional a la CDPD, razón por la cual la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en el mismo año, intentó articularse en línea con ella en lo referente a la capacidad jurídica de las personas, sistematizando en un mismo cuerpo normativo interno los principios de la CDPD con la ley de salud mental. En consecuencia, es a la luz de la CDPD y el modelo social instaurado por ésta, a través de la cual se debe interpretar la ley de salud mental, el código civil y comercial de la nación y toda normativa vinculada con las personas con discapacidad, para que su aplicación sea constitucional y en concordancia con los derechos humanos. Resulta fundamental hacer hincapié en que la CDPD en su artículo 1º establece que el concepto de personas con discapacidad incluye a aquellas que tengan deficiencias mentales o intelectuales, por lo tanto, y dado el rango constitucional de la misma, las leyes internas específicas como la Ley de Salud Mental que reglamenta y define los derechos y el abordaje respecto de las personas con discapacidad psicosocial debe interpretarse y aplicarse siguiendo los principios que establece la Constitución Nacional-CDPD. En resumen, cuando se habla de personas con padecimientos mentales estamos dentro del campo de la discapacidad, no hay distinción entre personas con padecimiento mental y persona con discapacidad, se da entre ellas una relación de género especie. Entonces, según lo conceptualizado por la CDPD que es parte integrante de nuestra Constitución Nacional, y conforme surge de los artículos 28 y 31 de esta última, las leyes que reglamentan estos derechos deben interpretarse y aplicarse conforme los principios y garantías que establece la CDPD.

Retomando el punto específico de la salud mental, el nuevo paradigma establecido en la CDPD, en contraposición con el modelo tutelar, consagra en su art. 12 el igual reconocimiento como persona ante la ley. Afirmando que la persona con discapacidad tiene derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y como consecuencia de ello la capacidad (sin distinción entre capacidad de derecho y de hecho) que es plena y no

admite restricciones, solo apoyos para el ejercicio de su capacidad. Este sistema de apoyos instaurado por la Convención coloca a la persona con discapacidad en el centro, como el sujeto de derecho que es y por tanto, el ejercicio de su capacidad sigue estando en cabeza de la misma. En concordancia con el sistema de apoyos, la ley de salud mental establece en su art. 5, partiendo de la presunción de capacidad 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.” Mediante la interdisciplina, se pretende una evaluación acorde al modelo social ya que incluye áreas de psicología, trabajo social, enfermería, terapia ocupacional y otras disciplinas o campos pertinentes. Sin embargo, más allá de la intención de consolidar el cambio de paradigma en el ámbito de la evaluación, es menester resaltar las tensiones que genera esta vinculación entre distintos campos, reforzada por la hegemonía histórica que el discurso médico ostenta en esta materia y más aún en el ámbito judicial. Es necesario, entonces, cuestionar el discurso médico-legal. Un diagnóstico psiquiátrico no basta para limitar la capacidad en abstracto, hay que observar la subjetividad de la persona e identificar para que cosas en particular tiene dificultades y, si ella lo requiere, brindarle apoyo en esos aspectos. La persona con discapacidad ocupa un rol central en cualquier cuestión que verse sobre ella, debe ser escuchada para determinar cuál es su voluntad, siempre en miras a apoyar y facilitarle el ejercicio de sus derechos, siendo la declaración de incapacidad un supuesto excepcionalismo.

A modo de síntesis, al entenderse que la discapacidad es un fenómeno social y por ende dinámico, se desprende la necesidad de nuevas prácticas que se aparten del modelo médico-legal rehabilitador, garantizando a las personas con discapacidad el ejercicio de sus derechos con libertad y autonomía, para desarrollar su proyecto de vida en igualdad de condiciones, afianzando su dignidad como persona.

2.- La experiencia judicial narrada:

Volviendo a centrarnos en el proceso de curatela relatado en el capítulo anterior, observamos que coexisten ambos modelos en la praxis judicial, el modelo tutelar de claro sesgo restrictivo, con sustitución de la personalidad y representación, derogado en el plano normativo formal pero vigente en las normas y procedimientos informales que

se observa en el andamiaje judicial. En consecuencia el modelo social de derechos humanos es reconocido sólo en términos formales (aplicación del derecho vigente) pero en su interpretación se lo traduce por medio de las prácticas jurisdiccionales al modelo tutelar formalmente derogado pero ritualmente vigente.

De lo relatado surgen los dos modelos en pugna referidos, el paradigma médico-rehabilitador y el nuevo paradigma social, y las dificultades que este cambio presenta en el seno mismo del Poder Judicial. Estando en vigor las modificaciones referidas que plantean un cambio rotundo de paradigma y visión sobre los derechos de las personas con discapacidad, aún se refleja en las prácticas judiciales la tensión entre ambos modelos y la preeminencia en esos hábitos procesales del modelo derogado e inconstitucional. Como hemos narrado el propio juez manifiesta desconocer la Convención, lo cual no solo significa un desconocimiento por parte del principal funcionario y responsable del juzgado respecto de la Constitución Nacional, además, refleja una carencia en perspectivas de derechos humanos, lo cual hace presumir la dificultades existentes para que el resto de los operadores jurídicos adecuen sus prácticas habituales que reproducen una tradición tutelar en el funcionamiento del sistema de justicia.

En este contexto no resulta llamativo que se le dé a la pericia psiquiátrica el poder antes descripto, reafirmando el antiguo modelo, el cual resulta inconstitucional y violatorio de los derechos humanos, reflejando una evidente falta de comprensión respecto al modelo social. Se resuelve limitar a la persona en varios de los aspectos de su vida cotidiana, dándole a la pericia médica la relevancia inhabilitante que el modelo anterior promulgaba. Es decir, la importancia que se le da a la pericia médica, bastándose a sí misma para limitar a la persona, refleja la preeminencia de la lógica anterior y la hegemonía del discurso médico en este espacio, por sobre el discurso de derechos humanos. En el paradigma actual no es suficiente la existencia de un diagnóstico psiquiátrico para restringir la capacidad, se requiere vincular esta “patología” con dificultades concretas de la persona y que surja de su voluntad el deseo de un acompañamiento para esas cuestiones. Para ello el modelo social crea el sistema de apoyos mencionado, el cual no debería estar en manos de la curaduría, reflejando también aquí la tensión entre ambos paradigmas al interior de este órgano. Resulta difícil pensar que un órgano cuyas prácticas históricas están enmarcadas en la lógica

sustitutiva, se adecue y torne viable un modelo social sin mediar cambios en su nombre (valor simbólico), integración, formación, etc.

Como hemos contado “la psiquiatra expresa que no tengo lenguaje escrito, y yo escribo con un display alfabético, cree que la que maneja mi mano es la Asistente personal, sin considerarla un apoyo a la comunicación. Cree que la comunicación tiene que ser de un modo y no puede ver otro posible.” Respecto a esto para mí mis asistentes personales entiendo que *son una extensión de mí, con ellos tengo la libertad de hacer cosas sin mis papás. La elección de los mismos es una entrevista primero con mi mamá y después yo sola con mi asistente personal. Tuve asistentes personales siempre, pero cuando era chica ese lugar lo ocupaba mi familia*”. Aquí no hay sustitución de la persona y la voluntad, como ocurre con la curatela, sino reconocimiento de la personalidad y su plena capacidad con apoyo en el ejercicio de sus derechos.

Con esta descripción y una real comprensión del modelo social, se podría partir de las capacidades del sujeto, reafirmando su dignidad humana, y haciendo efectivos los derechos y la participación activa de la persona con discapacidad en todos los ámbitos de la vida con autonomía, libertad y en igualdad de condiciones. “La nueva protección se centra en las habilidades (en las capacidades conservadas más que en las deficiencias) y en la eliminación de los obstáculos del entorno para garantizar la accesibilidad a la totalidad de los subsistemas sociales” (Villaverde, 2010). Sin embargo, esta descripción y la narrativa del modelo social es opacada por el estigma que el poder del diagnóstico médico dispara en el imaginario social y jurídico. Generando un procedimiento dirigida a su aparente protección que se traduce en restricción de derechos, bajo un entendimiento paternalista según el cual su ejercicio la pondría en riesgo, desconociendo el principio de dignidad del riesgo. El respeto del modelo social implica que no debe privarse a la persona de su posibilidad de elegir y actuar, el derecho a transitar y vivir en el mundo, con todos sus peligros y la posibilidad de equivocarse. En contraposición, los sistemas jurídicos tutelares y asistenciales han cercenado sistemáticamente la posibilidad de que, en la práctica, puedan ejercer sus derechos, bajo la excusa de proteger a las personas con discapacidad de “los peligros de la vida en sociedad” (Kraut, Alfredo J.; Diana, Nicolas, 2011). Como resultado de este ideario se afectó mi derecho a una vida independiente, limitando mis derechos sexuales y reproductivos, el derecho a la educación y en los derechos políticos, como por

ejemplo no poder votar, entre otros. Nuevamente se cae en una lógica tutelar solo basada en el informe psiquiátrico, sin tener en consideración que puede desenvolverse en todos aquellos aspectos que ahora le son vedados, encontrándose cursando los estudios primarios y siendo innecesario referirse a lo inexplicable de la restricción en el ejercicio del voto. Además de existir una ostensible violación al debido proceso, al evidenciar que no fue oída, vedando el derecho de defensa y un efectivo acceso a la justicia. “La nueva protección con enfoque social y de derechos que ha de orientar al operador de la justicia se encamina a la liberación de las personas en sus propias vidas, a la ampliación de su esfera de actuación en la que ha de decidir por sí mismas lo que quieren hacer (en su caso, con "apoyos adecuados" -arts 7 y 12-, no substitutivos de los deseos, elecciones y necesidades personales) y al reconocimiento del valor de sus aportes a la sociedad que integran -no como especiales, sino "como parte de la diversidad y de la condición humanas” (Villaverde, 2010).

Prácticas judiciales, imaginarios y posición de discapacidad.-

A partir del relato en voz de Clara, referido a un proceso de curatela podríamos pensar que otras normas son las que están operando y primando por sobre las jurídicas en este tipo de procesos. En ese orden de ideas, y específicamente en el área de la salud mental, el diagnóstico psiquiátrico sigue operando como un estigma que inhabilita de manera absoluta y permanente, para varios o todos los aspectos de la vida. De este modo, se da una respuesta universal frente a un padecimiento mental, en abstracto, sin considerar la singularidad de cada sujeto, sus características, facultades y deseos. Luego de este proceso de estigmatización, se impone una lógica de encuadre de enfermedad, que implica el pasaje de sujeto de derecho en objeto a tutelar, y sustitución de voluntad mediante la figura del curador. En palabras de Michel Foucault (2008) “la desfalleciente voluntad del enfermo es sustituida por la voluntad abusiva de un tercero que utiliza sus derechos (...), en otras palabras, otro lo ha sustituido como sujeto de derecho”. Este sistema se profundiza mediante una comprensión estática de la salud mental, entendida como un fenómeno constitutivo de un estado absoluto e inalterable, y como consecuencia, requirente de una asistencia permanente para el manejo de la persona y sus bienes. Configura un modelo que agudiza el padecimiento, refuerza el estigma y la dependencia, y obstaculiza toda posibilidad de autonomía e interacción social,

presumiendo que del ejercicio de sus derechos y los lazos sociales sólo pueden derivar perjuicios. Según la clasificación de Erving Goffman (2015) los padecimientos mentales entran dentro de los defectos del carácter del individuo y presentan los siguientes rasgos sociológicos: “un individuo que podía haber sido fácilmente aceptado en un intercambio social corriente posee un rasgo que puede imponerse por la fuerza a nuestra atención y que nos lleva a alejarnos de él cuando lo encontramos, anulando el llamado que nos hacen sus restantes atributos. Posee un estigma, una indeseable diferencia que no habíamos previsto (...) Valiéndonos de este supuesto practicamos diversos tipos de discriminación, mediante la cual reducimos en la práctica, aunque a menudo sin pensarlo, sus posibilidades de vida. Construimos una teoría del estigma, una ideología para explicar su inferioridad y dar cuenta del peligro que representa esa persona, racionalizando a veces una animosidad que se basa en otras diferencias, como, por ejemplo, la de clase social”.

Esta perspectiva judicial se traduce en prácticas que colocan a la persona en una posición de discapacidad en estos procesos, entendiéndose por tal, aquella que se construye cada vez que se le niega el reconocimiento de su condición de “ser persona”, de decidir la propia vida, de participar plenamente, de ser “otro igual”. Se le asigna a una persona una posición de desventaja, de status social deficitario (Broyna Patricia). Siguiendo con la misma autora, la posición de discapacidad se juega en situaciones concretas en las que las instituciones sostienen los discursos y las prácticas que permiten que las personas con discapacidad sean relegadas a una posición de discapacidad. Es decir, se da en un plano estructural, su origen está en nuestra estructura social, en nuestras representaciones, en nuestros valores, en nuestra idiosincrasia, en nuestras normas, en nuestra cultura, en nuestros esquemas cognitivos. Sostiene Broyna que las posiciones se construyen históricamente y luego se juegan en situaciones concretas donde se ponen en acción los discursos y visiones que están vigentes en esa sociedad. En consecuencia, el Estado y las instituciones a través de sus acciones, omisiones y contradicciones sostienen vigentes innumerables posiciones de discapacidad.

Poniendo el eje en las representaciones sociales y visiones del mundo como producto de una construcción histórica, se sigue que hay una significación social imaginaria (Castoriadis, 1986) en torno de la discapacidad en el ámbito judicial que continúa

reproduciendo el modelo tutelar de negación de la personalidad, restricción de derechos, sustitución de la persona y representación. Contamos con elementos (normas formales) para otorgarle un nuevo sentido a los institutos, operadores y prácticas en el servicio de justicia que abonen por la capacidad y plena autonomía de las PCD en el ejercicio de sus derechos. Sin embargo, la institución judicial de acuerdo con sus normas, produce individuos que están obligados a reproducir la institución que los engendró. En consecuencia, los elementos que produce la ley al incorporarse a dicho funcionamiento, se traducen a sus normas y perpetúa la institución en sus mismas lógicas e imaginarios. Siguiendo con Castoriadis, siendo la justicia una de las instituciones particulares que constituyen la institución de la sociedad, la significación social imaginaria de la discapacidad es el resultado de la complicada red de significaciones que atraviesa, orientan y dirigen toda la vida de una sociedad.

En suma, existe en parte del poder judicial un determinado imaginario del mundo basado en una serie de prejuicios que se constituyen en estigmas, en derredor de los cuales se ordena el accionar de un órgano dotado de poder para decidir sobre los derechos de las personas. De ese modo impone su visión ilegal, inconstitucional y sobre todo contraria a cualquier criterio de trato digno, sobre una persona doblemente vulnerada, por su condición de mujer y por ser colocada en una posición de discapacidad como objeto de un proceso en el que se cuestiona su vida en conjunto sin motivo alguno, solo por el estigma que genera algún rasgo coincidentes con la visión restrictiva del órgano (un pasado institucionalizado, certificado de discapacidad, diagnóstico psiquiátrico, etc.) que se traduce en un modelo de justicia basado en el prejuicio y el prejuzgamiento.

Conclusión:

Para concluir esta presentación desarrollaremos algunas consideraciones finales a modo de reflexión y aporte para futuras investigaciones en la materia. Continuando con la estructura de la exposición, presentaremos las conclusiones a partir de un enfoque que da cuenta de los límites que produce la sociedad para el goce de los derechos humanos de las mujeres con discapacidad y cómo éstos se reproducen en los procesos judiciales. La Observación General Núm. 3 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, demuestra cuáles son las barreras que tienen que superar las mujeres con

discapacidad en todos los ámbitos de su vida, realizando una descripción de situaciones en los derechos humanos, que se pudieron comprobar mediante la propia voz de mujeres con discapacidad que fueron entrevistadas.

Es necesario trabajar el tema desde la transversalización del enfoque de género, feminista y de discapacidad. Para que se garanticen los derechos humanos de la mujer y disidencias se requiere, ante todo, una comprensión amplia de las estructuras sociales y las relaciones de poder que configuran las leyes y las políticas, así como de la dinámica económica y social, porque los estereotipos de género y discapacidad limitan el goce de los derechos humanos de las mujeres y disidencias con discapacidad. La relación de vulnerabilidad e invisibilidad crea estereotipos y roles asignados que sitúan a las mujeres con discapacidad en un determinado lugar en la sociedad. En este aspecto, las mujeres y niñas con discapacidad son, en general, percibidas por la sociedad como mujeres dependientes y pasivas, correspondientes a las características del estereotipo femenino, pero al mismo tiempo se las consideran incapaces de situarse en los roles sociales que se les asigna a las mujeres (Sheldon;2004).

Para concluir haremos referencia a un fragmento del libro de Butler “Vida precaria: El poder del duelo y la violencia” (2006) en el que la autora plantea *“¿Cuáles son los contornos culturales de lo humano que están funcionando aquí? ¿De qué modo nuestros marcos culturales para pensar lo humano ponen límites sobre el tipo de pérdidas que podemos reconocer como una pérdida? Después de todo, si alguien desaparece, y esa persona no es nadie, ¿entonces qué y dónde desaparece, y cómo puede tener lugar el duelo? (...)*

...Me refiero no sólo a seres humanos no considerados humanos, y de allí a una concepción restrictiva de lo humano sobre la que se basa su exclusión... Así, si la violencia se ejerce contra sujetos irreales, desde el punto de vista de la violencia no hay ningún daño o negación posibles desde el momento en que se trata de vidas ya negadas. Pero dichas vidas tienen una extraña forma de mantenerse animadas, por lo que deben ser negadas una y otra vez. Son vidas para las que no cabe ningún duelo porque ya estaban pérdidas para siempre o porque más bien nunca "fueron", y deben ser eliminadas desde el momento en que parecen vivir obstinadamente en ese estado moribundo. La violencia se renueva frente al carácter aparentemente inagotable de su

objeto. La desrealización del "Otro" quiere decir que no está ni vivo ni muerto, sino en una interminable condición de espectro. (Butler, 2006: 59)

A partir de este fragmento, de la indagación del tema se puede decir que es importante analizar y comprender cómo la sociedad, el modelo patriarcal, médico hegemónico, heteronormativo impone qué vidas son las que valen y qué vidas merecen la pena ser vividas, cuáles son susceptibles de ser dueladas, lloradas y cuáles deben ser clausuradas. Cómo ese poder patriarcal, médico hegemónico organiza y dispone sobre la precariedad y sobre las vidas. Se ve así, que las vidas de las mujeres con discapacidad están más expuestas a la violencia y entran en la vida precaria que planeta Butler.

Estas desigualdades, fruto de imaginarios y roles sociales determinados, se reproducen en el ámbito judicial donde las tensiones entre los paradigmas en pugna derivan muchas veces en afectaciones de derechos que reflejan la preeminencia de prácticas, lógicas y hábitos que limitan el goce de los derechos. El instituto de la capacidad jurídica bajo la hermenéutica del modelo social supone el igual reconocimiento de la personalidad ante la ley, por ende, cualquier proceso vinculado a esta temática siempre debe estar orientado a garantizar a la persona el ejercicio de sus derechos, de otro modo, no tendría razón de ser. En el extremo de orientarse a restringir la capacidad y en consecuencia los derechos de la persona, son elementos que hacen presumir la existencia de actos procesales viciados de inconstitucionalidad, que constituyen en su conjunto un proceso judicial caracterizado por prácticas jurisdiccionales violatorias de derechos humanos basado en el paradigma derogado.

Bibliografía.-

AWID, (2004) “Interseccionalidad: una herramienta para la justicia de género y la justicia económica”, en Derechos de las mujeres y cambio económico, n°9.

BROGNA P. “Posición de Discapacidad: los aportes de la Convención”. SRE, México, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídica de la UNAM.

BUTLER, J. (2016) El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad. Ed. Paidós SAICF. Buenos Aires.

BUTLER, J. (2006). Vida precaria: El poder del duelo y la violencia. Ed Buenos Aires: Paidós.

CASTORIADIS C. (1986) “El campo de lo social histórico”, Estudios filosofía-historia-letras. Primavera.

COBEÑAS, P. (2016). Jóvenes mujeres con discapacidad en escuelas públicas de la provincia de Buenos Aires: Problematicando los procesos de inclusión y exclusión educativa. Tesis de posgrado. Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación. En Memoria Académica.

DAVIS, ÁNGELA Y. (2005). Mujeres Raza y Clase. España: Akal.

FOUCAULT, M. (2010). Los anormales. Curso en el Collège de France (1974-1975). Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.

FOUCAULT M. (2008) “Enfermedad mental y personalidad”. Paidós, Buenos Aires.

GOFFMAN, E. [1963] (2015) “Estigma. La identidad deteriorada.” Amorrortu, 2° ed. 3° reimp., Buenos Aires.

GOMIZ PASCUAL. P. (2015). Tesis doctoral. Violencia contra las mujeres con discapacidad. España.

KIMBERLÉ CRENSHAW (1989), Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory, and Antiracist Politics, University of Chicago Legal Forum.

KRAUT Alfredo J.; DIANA Nicolas (2011) “Derechos de las personas con discapacidad mental: hacia una legislación protectora” LL 2011-C-1039.

KÓCZÉ, A (2011) “La stérilisation forcée des femmes roms dans l’Europe d’aujourd’hui”. Cahiers du Genre.

MARTÍNEZ, A (2012). Los cuerpos del sistema sexo/género. Aportes teóricos de Judith Butler. Revista de Psicología. N°. 12, p. 127-144.

MINIERI S. *REDI* (2017). Derechos sexuales y derechos reproductivos de las mujeres con discapacidad. Aportes teóricos para una agenda de incidencia inclusiva.

PALACIOS, A. (2008). El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Grupo editorial CINCA. Madrid

PALACIOS, A. (2013). Género, discapacidad y acceso a la justicia. Id SAIJ: DACF130120.

ROSEMARY, S. (2015). Derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y niñas con discapacidad: una tarea pendiente de los estados y la sociedad sexual

SHELDON, A. (2004) 'Women and disability', en Swan J., French S., Barnes C. y C. Thomas (eds.), Disabling barriers-Enabling Environments, London: Sage publications.

VILLAVARDE María Silvia (2010) "Una nueva mirada sobre la discapacidad. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad".

Normativa internacional de Derechos Humanos

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Observación N°3 del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Sobre las mujeres y niñas con discapacidad. 25 de noviembre de 2016