

Las violencias institucionales en el acceso a justicia de mujeres con discapacidad. El caso IJM s/protección especial

*Institutional violence in access to justice for women with disabilities.
The case of IJM on special protection*

María Verónica Luetto¹

Resumen

El acceso a justicia ha sido conceptualizado desde una concepción clásica liberal, despojando de los enfoques de géneros e interseccionalidad y sin considerar el modelo social de la discapacidad, afectando los derechos humanos de las personas con discapacidad. Estos enfoques, demarcan la necesidad de hacer hincapié en el individuo como sujeto de derechos, con capacidad para tomar decisiones, y analizar las diversas barreras contextuales que le impiden el goce efectivo de derechos humanos, de manera, que constituyen lentes teóricos y metodológicos que tienen impacto en el plano fáctico de ejercicio de los derechos.

Entonces, si se estudia el acceso a justicia de personas con discapacidad, se pueden observar diversas barreras que denotan el ejercicio de violencia institucional por parte del poder judicial. Así, el análisis del caso J.M.I permite observar cómo las prácticas judiciales desprovistas de los enfoques del marco internacional de los derechos humanos, conllevan el ejercicio de violencia y además, expone la importancia de la remoción de obstáculos contextuales para el pleno goce de las mujeres con discapacidad de sus derechos, derrocando las decisiones discriminatorias que han caracterizado el actuar del Poder Judicial y múltiples estereotipos sociales vinculados al ejercicio de derechos sexuales y reproductivos por las mujeres con discapacidad.

En definitiva, el estudio de este caso pone de manifiesto que el modelo social de la discapacidad, los enfoques de derechos humanos, géneros e interseccionalidad, permiten visibilizar las barreras que el entorno y la sociedad le imponen a las mujeres con discapacidad en el ejercicio de los derechos, y denota cómo a partir de análisis contextuales, situados e integrales, es posible realizar cambios concretos en la forma de actuar del Poder Judicial, que conducen al reconocimiento del pleno ejercicio de los derechos humanos de las personas con discapacidad, erradicando discriminaciones y violencias.

Palabras clave: Acceso a justicia, géneros, derechos humanos, interseccionalidad, discapacidad

¹ Doctora en política y gobierno (UCC), profesora titular de Historia de los Procesos Políticos Argentinos y Latinoamericanos II, y profesora adjunta Teoría y Derecho Constitucional y Derecho Público (UCC). veronica.luetto@gmail.com

Abstract

Access to justice has been conceptualized from a classical liberal conception, stripped of gender and intersectionality approaches and without considering the social model of disability, affecting the human rights of people with disabilities. These approaches show the need to emphasize the individual as a subject of rights, with the capacity to make decisions, and to analyze the various contextual barriers that prevent the effective enjoyment of human rights in such a way that they constitute theoretical and methodological lenses that have an impact on the factual level of the exercise of rights.

So, if access to justice for people with disabilities is studied, various barriers can be observed that denote the exercise by judges of institutional violence. Thus, the analysis of the J.M.I case allows us to observe how judicial practices devoid of the approaches of the international human rights framework lead to the exercise of institutional violence and also allows us to assume the importance of removing contextual obstacles for the full enjoyment of people with disabilities of their rights, overthrowing the institutional violence that has characterized the actions of the Judiciary and multiple social stereotypes linked to the exercise of sexual and reproductive rights by people with disabilities.

In short, the study of this case shows that the social model of disability, the human rights, gender, and intersectionality approaches, make it possible to make visible the barriers that the environment and society impose on women with disabilities in the exercise of their rights, and shows how, based on contextual, situated and comprehensive analyses, it is possible to make concrete changes in the way the Judiciary acts, which lead to the recognition of the complete exercise of the human rights of persons with disabilities, eradicating discrimination and violence.

Keywords: Access to justice, gender, human rights, intersectionality, disability

1. Introducción

En las últimas décadas la legislación internacional y nacional ha evolucionado en pos del reconocimiento explícito de los derechos de las mujeres, colectivos LGTBI+, y de las personas con discapacidad. Sin embargo, aún se observan múltiples discriminaciones, y denegación de derechos.

Así, sucede con el acceso a justicia que es un derecho de derechos, ya que es el que permite el ejercicio de otros múltiples derechos, sin embargo, las personas con discapacidad enfrentan variadas trabas en el acceso a justicia, tales como barreras estructurales, actitudinales, simbólicas, económicas, sociales y culturales. En particular, algunos obstáculos para el acceso a justicia de las personas con discapacidad son²:

² Palacios, Agustina. "Género, discapacidad y acceso a la justicia". En *Discapacidad, justicia y Estado: acceso a la justicia de personas con discapacidad*, Carignano, Florencia y Agustina Palacios, dirigido por Pablo Oscar Rosales, Buenos Aires, 2012: 29-48.

- a. Los estereotipos sociales y las creencias culturales que hacen presuponer la ausencia de capacidad jurídica de las personas con discapacidad.
- b. El desconocimiento del marco normativo sobre los derechos de las personas con discapacidad, especialmente, por parte de los actores judiciales.
- c. La resistencia a hacer uso de intérpretes, de medios de comunicación alternativos y a avalar la toma de decisiones de las personas con discapacidad.
- d. El uso de un lenguaje discriminatorio, estereotipado y revictimizante.
- e. El seguimiento de procedimientos inadecuados para la práctica de las entrevistas de las personas con discapacidad, en los que se privilegian los medios de comunicación verbales y el lenguaje articulado.
- f. Y la carencia de formación de los operadores de justicia y del personal profesional de apoyo, en materia de discapacidad.

Estos obstáculos, ponen en evidencia que la mera existencia de la norma no cambia por sí sola la realidad. Estas barreras reflejan que el acceso a justicia no contempla la vulnerabilidad social y, por lo tanto, la necesidad de contar con una justicia abierta, con estrategias situadas, que partan del reconocimiento de la diversidad y de la participación plural de la sociedad, en consonancia con las obligaciones contraídas por el estado al ratificar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD, en adelante).

Por tales motivos resulta esencial reflexionar en torno al acceso a justicia, a las barreras diferenciales que sufren las diversas personas con discapacidad, teniendo en cuenta la interseccionalidad de múltiples opresiones que padecen, a fin de diseñar e implementar respuestas situadas que coloquen al individuo en el centro de sus decisiones en relación con sus planes de vida.

Así, es una obligación del Estado, y especialmente, del Poder Judicial, garantizar el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, de las mujeres con discapacidad, de los colectivos LGTBI+ con discapacidad, y para ello resulta esencial remover los obstáculos que generan vulnerabilidad social, y afectan el acceso a justicia.

En este sentido, en el presente trabajo se lleva a cabo un estudio de caso, con el objetivo de visibilizar el rol fundamental del Poder Judicial en la reproducción o deconstrucción de estereotipos sociales, culturales e históricos que vulneran a las mujeres con discapacidad.

A continuación, se presenta el marco teórico que nutre el análisis, para luego adentrarse a la descripción y estudio de caso, culminando el escrito con algunas reflexiones finales.

2. Marco teórico

Para el análisis del caso J.M.I, resulta de importancia delimitar el alcance que se le otorga a las siguientes categorías, a saber: acceso a justicia, modelo social de la discapacidad, vulnerabilidad, interseccionalidad, enfoques de géneros y de derechos humanos, y finalmente, violencia institucional.

La referencia del derecho de acceso a justicia, implica una concepción más amplia que el acceso a la justicia, ya que este último solo se aboca a la cuestión de poder presentar las demandas particulares a los tribunales de justicia y obtener una respuesta en un tiempo razonable; en cambio, hablar de acceso a justicia implica hacer hincapié en la remoción de las barreras en todas las etapas de la trayectoria de acceso a justicia, incluyendo los mecanismos alternativos de resolución de conflictos³.

Por su parte, el modelo social de la discapacidad tiene dos presupuestos fundamentales, a saber⁴:

- a. Las causas que originan la discapacidad son sociales, es decir, que no son las limitaciones individuales las raíces del problema sino los impedimentos propios de la sociedad para prestar servicios apropiados y para asegurar adecuadamente que las necesidades de las personas con discapacidad sean tenidas en cuenta dentro de la organización social.
- b. Se considera que las personas con discapacidad tienen mucho que dar a la sociedad, por eso desde el modelo social se sostiene que lo que puedan aportar se encuentra íntimamente relacionado con la inclusión y la aceptación de la diferencia.

De esta manera, si las causas que originan la discapacidad son sociales, las soluciones no deben apuntarse individualmente a la persona afectada, sino que deben estar dirigidas a la sociedad.

Por su parte, el enfoque de géneros hace eje en las construcciones sociales y culturales de lo femenino y lo masculino, que ha subordinado históricamente lo femenino a lo masculino. Este enfoque permite comprender la importancia de la historia y el contexto social en la definición de la sexualidad, las identidades y roles que se generan asociados a dichas definiciones. En definitiva, es una herramienta conceptual-metodológica para analizar la realidad⁵.

Asimismo, la interseccionalidad analiza que las variables que generan dominación son múltiples, simultáneas, y producen compuestas formas de discriminación⁶. Es decir, analiza la interacción entre dos o más formas de discriminación (género, ciclo vital, religión, etnia, discapacidad, etc.).

De esta manera, el modelo social de la discapacidad, los enfoques de derechos humanos, de géneros e interseccionalidad, demarcan la necesidad de hacer foco en el individuo como sujeto de derechos, y analizar las diversas barreras contextuales que le impiden el goce efectivo de sus derechos. Así, el modelo social de la discapacidad y el

³ Comisión Nacional de Acceso a Justicia (CNAJ) (S/F). "Acceso a Justicia: ¿Qué es?". S/F. <https://www.cnaj.gov.ar/cnaj/quees>

⁴ Palacios, Agustina. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Cinca, Madrid, 2008.

⁵ Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) (2008). *Herramientas básicas para integrar la perspectiva de género en organizaciones que trabajan derechos Humanos*. IIDH, San José, C.R, 2008.

⁶ Segato, Rita. "La colonialidad del saber". 2017. Entrevista disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=R1WUT_eRQG8

enfoque de derechos humanos colocan en el centro de las decisiones al individuo, en relación con todos los asuntos que lo afectan, y de esta forma, permiten analizar y comprender la existencia de diversas barreras que el entorno les impone.

Entonces, si se estudia el acceso a justicia de personas con discapacidad, se pueden observar diversas barreras, que denotan no sólo denegación de acceso a justicia, sino también el ejercicio de violencia institucional por parte del Poder Judicial.

En este sentido, el enfoque de derechos humanos (DDHH) señala que el acceso a justicia es un derecho humano fundamental, bajo los principios de igualdad y no discriminación, universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, lo que queda plasmado en el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Por su parte, contemplar el acceso a justicia desde una perspectiva de géneros, permite evaluar el impacto diferencial que tienen las medidas adoptadas en relación a la diversidad de sujetos que requieren el auxilio de la justicia y sus mecanismos alternativos de resolución de conflicto. En definitiva, comprender el acceso a justicia con una mirada integral, permite “comprender que impacta no solo en los derechos de la persona que busca acceder a la justicia, sino también en la legitimidad del régimen político democrático y republicano”⁷, ya que se convierte en una herramienta fundamental para mejorar las condiciones de todo un grupo social⁸, de manera que, acceder a la justicia es “una forma de presencia ciudadana”⁹.

Finalmente, la vulnerabilidad puede ser entendida desde diversos puntos de vistas, a saber¹⁰:

- Antropológica: bajo esta mirada todas las personas por ser seres humanos son vulnerables.
- Individual: hace eje en las condiciones particulares de cada persona.
- Social: hace hincapié en el entorno. De esta manera, se es vulnerable frente a un sistema que espera cierta normalidad.

Entonces, bajo la concepción social, cada persona tienen un grado de vulnerabilidad que cambia con el contexto, por lo que es una característica mutable. Así, las personas se encuentran en situación de vulnerabilidad, y no son vulnerables per se, y de esta manera se hace hincapié en la responsabilidad social y no en la individual¹¹.

Además, existe una interrelación entre vulnerabilidades y autonomía, ya que “existe un grado necesario de vulnerabilidad y de autonomía en las personas [y así,] el reco-

⁷ Fassí, Marisa. “Desafíos y estrategias para el efectivo acceso a la justicia de sectores en condición de vulnerabilidad”, en *Argumentos*, N° 10, diciembre de 2020: 50.

⁸ Fassí, Marisa. “Desafíos y estrategias para el efectivo acceso a la justicia de sectores en condición de vulnerabilidad”, en *Argumentos*, N° 10, diciembre de 2020: 48-56.

⁹ Maurino, Gustavo, “Acceso a la justicia de los excluidos (en lo social, cultural y económico)”. 2008: 144. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29273.pdf>

¹⁰ Feito, Lydia. Vulnerabilidad. *Anales del Sistema Sanitario de Navarra*, 30(Supl. 3), 2007: 07-22. http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1137-66272007000600002&lng=es&tlng=es

¹¹ Pozzolo, Susana. “¿Vulnerabilidad personal o contextual? Aproximaciones al análisis del derecho en perspectiva de género”. En *Isonomía*, N° 51, 2019: 1-28. <https://doi.org/10.5347/isonomia.v0i51.226>

nocimiento de capacidad solamente se puede dar cuando la persona ha sido puesta en relación con el ambiente donde se inserta¹². En este sentido, resulta primordial señalar que el calificativo de vulnerable tiene peligros y puede dar lugar a discriminación cada vez que se aplica directamente a sujetos, sin tomar en cuenta el contexto que determina o contribuye a esa vulnerabilidad¹³. De esta manera, si se reconoce una vulnerabilidad y contextualmente se implementan acciones para que el margen de autonomía se desarrolle (es decir, políticas no paternalistas), la atribución de la característica de persona en situación de vulnerabilidad se constituye en una herramienta para mejorar la condición de esta persona¹⁴. Todo lo descripto permite comprender que bajo esta concepción la vulnerabilidad tiene un sentido preventivo, dado que lo vulnerable implica una situación previa en la que aún se puede intervenir para impedir el daño, es decir, para impedir ser vulnerado¹⁵.

De esta manera, el modelo social de la discapacidad, los enfoques de géneros e interseccionalidad adoptan un mirada situada, y por esto exigen que se ponga atención a los efectos que se generan con las atribuciones de características sociales y culturales, y llaman la atención respecto de las condiciones de hecho, que no dependen de las personas.

Finalmente, la violencia institucional contra las mujeres es definida de acuerdo con el art. 6 inc. b de la ley 26485, y comprende “aquella [violencia] realizada por las/ los funcionarias/os, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública, que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en esta ley. Quedan comprendidas, además, las que se ejercen en los partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales, deportivas y de la sociedad civil”¹⁶.

Entonces, desde esta perspectiva teórica, en el apartado siguiente se pasa a describir el caso seleccionado para luego realizar un análisis crítico de este, y reflexionar en torno al efecto simbólico que las sentencias judiciales traen aparejadas.

3. IJM s/protección especial: el caso, sus etapas y diversas implicancias

En primer lugar, se describirán los hechos y decisiones más importantes del caso, para luego proceder a un análisis de contenido de las resoluciones judiciales implicadas,

¹² Pozzolo, Susana. “¿Vulnerabilidad personal o contextual? Aproximaciones al análisis del derecho en perspectiva de género”. En *Isonomía*, N° 51, 2019: 7. <https://doi.org/10.5347/isonomia.v0i51.226>

¹³ Pozzolo, Susana. “¿Vulnerabilidad personal o contextual? Aproximaciones al análisis del derecho en perspectiva de género”. En *Isonomía*, N° 51, 2019: 1-28. <https://doi.org/10.5347/isonomia.v0i51.226>

¹⁴ Pozzolo, Susana. “¿Vulnerabilidad personal o contextual? Aproximaciones al análisis del derecho en perspectiva de género”. En *Isonomía*, N° 51, 2019: 1-28. <https://doi.org/10.5347/isonomia.v0i51.226>

¹⁵ Montoya Arce, Bernardino y Alejandro, Martínez Espinosa. “Perspectivas teórico-metodológicas para el estudio de la vulnerabilidad social en los adultos mayores”. En *Papeles de población*, vol. 24, N° 98, Toluca oct./dic. 2018: 219-244. <https://doi.org/10.22185/24487147.2018.98.41>

¹⁶ Poder Legislativo de Argentina, Ley 26994, Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm>

a fin de reconocer el impacto de los marcos teóricos y metodológicos que devienen de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Argentina, tales como la Convención contra todas las Formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés) y la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), ambas con jerarquía constitucional de acuerdo al artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, y la Convención de Belém do Pará, con jerarquía supra legal, de acuerdo a la mencionada norma constitucional.

3.1 La presentación judicial y la decisión de primera instancia

En el año 2012 C.M.I da a luz en el Hospital Materno Infantil Ramón Sardá a J.M.I. Una trabajadora social de un juzgado civil informó que el recién nacido J.M.I se encontraba en una “grave situación de vulnerabilidad”¹⁷, por lo que el Ministerio Pupilar promovió un trámite de protección especial del niño que motivó, finalmente, que fuera trasladado desde el hospital donde había nacido, al Hogar Querubines¹⁸.

En este contexto surge que dado que C.M.I es una mujer con discapacidad mental, se considera que en su carácter de madre no tiene la aptitud para ejercer sus responsabilidades parentales, y por tal razón, inmediatamente del nacimiento, se pone en conocimiento de la justicia esta situación a fin de que se declare el estado de adaptabilidad de J.M.I. En este punto, cabe mencionar que desde el propio nacimiento, y durante todo el recorrido judicial C.M.I manifestó su voluntad de ejercer sus derechos y responsabilidades parentales.

Así, luego de la presentación la junta evaluadora del Hospital Moyano determinó que C.M.I. se encontraba “en condiciones de convivir y realizar el cuidado de su hijo, bajo control y supervisión periódica”¹⁹.

Paralelamente, y por iniciativa de C.M.I., en octubre de 2012 se iniciaron gestiones para que la Dirección General de la Niñez del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y el Hogar Nazareth estudiaran la viabilidad del alojamiento conjunto de la madre y el hijo, ya que la distancia entre el lugar donde estaba alojado el niño y el domicilio de la madre, y la falta de subsidios estatales dificultaron el contacto asiduo. Ante ello, el juzgado intimó a la madre a que expresase cuál era su proyecto de vida para con el menor, y ante la carencia de apoyo o marco familiar que la contuviera, decretó el estado de abandono y la adoptabilidad del niño²⁰.

¹⁷ Ministerio Público Fiscal, “Colección de dictámenes sobre derechos humanos. Derechos de las personas con discapacidad. Dictámenes del Ministerio Público Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2012 - 2017)”, *Cuadernillo 3*, enero 2018: 37.

¹⁸ Ministerio Público Fiscal, “Colección de dictámenes sobre derechos humanos. Derechos de las personas con discapacidad. Dictámenes del Ministerio Público Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2012 - 2017)”, *Cuadernillo 3*, enero 2018.

¹⁹ Ministerio Público Fiscal, “Colección de dictámenes sobre derechos humanos. Derechos de las personas con discapacidad. Dictámenes del Ministerio Público Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2012 - 2017)”, *Cuadernillo 3*, enero 2018: 37.

²⁰ Ministerio Público Fiscal, “Colección de dictámenes sobre derechos humanos. Derechos de las personas con discapacidad. Dictámenes del Ministerio Público Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2012 - 2017)”, *Cuadernillo 3*, enero 2018.

En particular, el juzgado de primera instancia decide que:

teniendo en cuenta las limitaciones madurativas de C.M.I en hacerse cargo del niño y no contar con los debidos apoyos ni un marco familiar continente, que J.M.I tiene derecho a una existencia sana en un hogar y a no estar institucionalizado de por vida, de manera tal que los padecimientos de base de la madre, quien no pudo elaborar un proyecto vital no dejan otra opción que decretar el estado de abandono y adoptabilidad del niño²¹.

Esta decisión, puede sostenerse que gira en torno a estereotipos de roles de género, donde se observa la feminización del cuidado, y una preconcepción sobre cómo tiene que comportarse una madre, y no hace hincapié en los temas centrales que se ponen en disputa en el caso de referencia, temas tales como: discapacidad y niñez; en particular la conciliación de la responsabilidad parental y el interés superior del niño, y en términos de géneros, la interseccionalidad, y con ella la concepción de vulnerabilidad que se asume.

A continuación se comenzarán a analizar normativamente los temas centrales del caso y se podrá observar la vulneración del marco internacional de los derechos humanos.

3.1.1. Madre con discapacidad e interés superior del niño: ¿conflicto real o virtual?

En primer lugar se analizará los principios y derechos reconocidos por la CDPD para la mujer madre, para luego estudiar los principios y derechos que la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN en adelante) reconoce al niño, y posteriormente, se aplicarán al caso concreto para comprender si existe conflicto normativo entre estas convenciones internacionales, y en su caso poder reconocer la solución que postula el marco internacional de los derechos humanos.

Ante todo, cabe precisar que el art. 3 de la CDPD establece los principios generales de la convención, a saber: el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; la no discriminación; la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; la igualdad de oportunidades; la accesibilidad; la igualdad entre el hombre y la mujer; y el respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad²².

Por su parte, el art. 12 de la CDPD establece la plena capacidad de las personas con discapacidad²³, y sienta los siguientes principios básicos, a saber:

²¹ Procuración General de la Nación. “I.J.M S/ protección especial”. CIV 37609/2012/1/RH1. 2012: 3. <https://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2016/05/CIV-37609-2012-IJM.pdf>

²² Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. “Observación General N° 1/2014”. 2014: Párrafo 4. <http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2019/01/Observación-1-Art%C3%ADculo-12-Capacidad-jur%C3%ADdica.pdf>

²³ La Observación General N° 1/2014 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su labor interpretativa del art. 12 de la CDPD, ha manifestado de manera clara que “en el artículo 12 no se es-

- Protección de derechos, no de sujetos (esta diferencia no es menor, ya que bajo el modelo médico-rehabilitador que imperaba con anterioridad a esta convención, las personas con discapacidad por su vulnerabilidad individual, por su patología médica, debían ser objeto de protección).
- Reconocimiento de personalidad jurídica de las personas con discapacidad (art. 12, párrafo 1).
- Reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones a las demás personas (art. 12, párrafo 2).
- Obligación de los Estados Partes de proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica (art. 12, párrafo 3).
- Diseño de salvaguardas para garantizar a las personas con discapacidad el real y efectivo ejercicio de su capacidad jurídica (artículo 12, párrafo 4).

De lo mencionado, queda claro que la capacidad jurídica que reconoce el art. 12 no sólo hace referencia a la mera titularidad de derechos sino a su completo ejercicio por la persona con discapacidad. En este sentido, la Observación General N° 1/2014 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad afirma en su párrafo 13 que “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”²⁴, y entiende discriminatorias las decisiones que niegan la capacidad jurídica por la discapacidad cognitiva o psicosocial, es decir, que niegan la capacidad jurídica simplemente en función del diagnóstico de una deficiencia (criterio basado en la condición), o cuando se considera que la aptitud de la persona para adoptar decisiones es deficiente (criterio funcional)²⁵.

El artículo 12 no permite negar la capacidad jurídica de ese modo discriminatorio, sino que exige que se proporcione apoyo en su ejercicio²⁶.

En la resolución en análisis, claramente se utiliza el diagnóstico (criterio basado en la condición) bajo un paradigma de vulnerabilidad individual, obviando los obstáculos contextuales y sociales, que conlleva a la negación del ejercicio de los derechos parentales, más allá de la voluntad explícita manifestada por C.M.I. Esta decisión, es discrimina-

tablecen derechos adicionales para las personas con discapacidad; simplemente se describen los elementos específicos que los Estados partes deben tener en cuenta para garantizar a las personas con discapacidad el derecho a la igualdad ante la ley, en igualdad de condiciones con las demás” (párrafo 1).

²⁴ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. “Observación General N° 1/2014”. 2014: párrafo 13. <http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2019/01/Observación-1-Art%C3%ADculo-12-Capacidad-jur%C3%ADdica.pdf>

²⁵ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. “Observación General N° 1/2014”. 2014: párrafo 21. <http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2019/01/Observación-1-Art%C3%ADculo-12-Capacidad-jur%C3%ADdica.pdf>

²⁶ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. “Observación General N° 1/2014”. 2014: párrafo 15. <http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2019/01/Observación-1-Art%C3%ADculo-12-Capacidad-jur%C3%ADdica.pdf>

toria, y por lo tanto, implica violencia institucional en los términos del art. 6 de la ley 26485. Violencia institucional que comienza desde el nacimiento mismo de J.M.I, y es ejercida por diversas instituciones públicas, no sólo por el Poder Judicial.

Por otra parte, la decisión y su fundamento en el diagnóstico conlleva al estereotipo de buena madre, a un estándar no claro ni normativo, que depende exclusivamente de la mirada de quien decide y que se encuentra condicionada por las construcciones sociales y culturales de roles estereotipados de géneros.

La CDN establece en su art. 3 inc. 3 el interés superior del niño, que tal como ha afirmado la CSJN exige “examinar en cada caso las particularidades del asunto y privilegiar, frente a las alternativas posibles de solución, aquélla que contemple -en su máxima extensión- la situación real del infante”²⁷. No se trata entonces, de una definición abstracta, sino que requiere su determinación de acuerdo a elementos objetivos y subjetivos, que en el caso concreto no fueron determinados en su integralidad, y que fueron delineados sólo sobre la base del diagnóstico de la madre. Así, el Comité de los Derechos del Niño en su Observación N° 14, puntos 4; 10/11; 32/34; 36/37; 52/54 y 58/74, ha sostenido que el interés superior del niño es un:

concepto dinámico y flexible que deberá precisarse de forma individual, con arreglo a la situación particular y a las necesidades personales de los sujetos involucrados, tarea en la que la opinión del infante, la preservación del entorno familiar y el mantenimiento de las relaciones, así como su cuidado, protección y seguridad, se presentan como elementos a tener en cuenta²⁸.

Además, de acuerdo al art. 9 inc. 1 de la CDN se debe velar para que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos.

Así, en este caso se constata la sobre-judicialización que importó prescindir de la voluntad real de la madre -que resulta oprimida y discriminada a partir de un conocimiento pseudo-especializado y estereotipado, lo que conlleva a la imposición de un techo de hierro- y que afectó de manera directa los derechos del niño, y su interés superior²⁹. Esta sobre-judicialización conduce a la comisión de violencia institucional contra C.M.I y J.M.I, y desvirtúa la misión que la Constitución Nacional ha encomendado al Poder Judicial, como garante de los derechos de los habitantes. En este sentido, si la judicatura limita sus decisiones sobre derechos humanos a fórmulas vacías de contenidos, alejadas de las circunstancias particulares del caso, de las características y condiciones específicas de las personas involucradas, torna imposible alcanzar la justicia y garantizar el pleno ejercicio de los derechos.

²⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). “Interés superior del niño: protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes”, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2023: 13.

²⁸ Observación N° 14 del Comité de los Derechos del Niño citado por Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). “Interés superior del niño: protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes”, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2023: 13.

²⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). “Interés superior del niño: protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes”, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2023: Cfr. 19.

En definitiva, no existe conflicto en abstracto entre los derechos de la madre con discapacidad y el niño, ni tampoco conflicto en el contexto particular, ya que la decisión de declarar en estado de adoptabilidad a J.M.I surge desde el momento mismo del parto, por el mero diagnóstico de discapacidad de la madre, sin consideración de lazos, contextos, y apoyos posibles.

3.1.2. La respuesta del marco de los derechos humanos: el sistema de apoyos ¿estandarizados o situados?

La CDPD impone a los estados la obligación de proveer sistemas de apoyo. En particular, en el sistema de apoyo no hay sustitución de voluntad de la persona con discapacidad, ya que parte del paradigma de la interdependencia, que reconoce que todas las personas acuden a diario y en numerosas situaciones cotidianas, a todo tipo de apoyos para la toma de decisiones. Por esta razón, “el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad y nunca debe consistir en decidir por ellas”³⁰. Esto es una consecuencia misma de reconocer al otro como sujeto de derechos, ya que la autonomía, entendida como la libertad de tomar decisiones, es la base de ser persona, y de ser ciudadano en una democracia.

Además, resulta trascendente señalar que los sistemas de apoyo no deben ser utilizados para limitar otros derechos como el de fundar una familia, los derechos reproductivos, la patria potestad³¹, entre otros y que las condiciones de la prestación de apoyos no puede depender de una evaluación estereotipada y discriminatoria³².

En este punto cabe mencionar, que la predefinición de los apoyos que requieren las mujeres madres con discapacidad, a partir de saberes profesionales en abstracto, lleva a la anticipación de respuestas estandarizadas que tienen como base las construcciones alrededor de la crianza adecuada³³.

En definitiva, la decisión de primera instancia referida lleva a la flagrante violación de los derechos y principios fundamentales de la CDPD, y esta vulneración no encuentra asidero en el interés superior del niño, todo lo contrario, este interés también se ve vulnerado, al igual que derechos fundamentales de este, tales como la identidad, las relaciones de familia, etc. conforme la CDN.

³⁰ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. “Observación General N° 1/2014”. 2014: párrafo 17. <http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2019/01/Observación-1-Art%C3%ADculo-12-Capacidad-jur%C3%ADdica.pdf>

³¹ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. “Observación General N° 1/2014”. 2014: párrafo 29 inc. f. <http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2019/01/Observación-1-Art%C3%ADculo-12-Capacidad-jur%C3%ADdica.pdf>

³² Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. “Observación General N° 1/2014”. 2014: párrafo 29 inc. i. <http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2019/01/Observación-1-Art%C3%ADculo-12-Capacidad-jur%C3%ADdica.pdf>

³³ Paz, Melina; Cecilia Núñez; María Emilia Azparren; Cecilia Rivero; Mara Mattioni y Martín Bruni. “La discapacidad mental y la maternidad son realidades incompatibles. ¿Mito o realidad?”. En *Margen*, N° 66, septiembre de 2012. https://www.margen.org/suscri/margen66/16_paz.pdf

3.1.3. Interseccionalidad y vulnerabilidad: ¿Existe la crianza adecuada, la buena madre?

El art. 6 de la CDPD reconoce que las mujeres con discapacidad pueden ser objeto de formas múltiples e intersectoriales de discriminación por motivos de género y de discapacidad. Estas formas múltiples de opresión, se observan en particular en el ejercicio de derechos reproductivos y de cuidado por mujeres con discapacidad.

Estas opresiones surgen ante todo de deliberar en torno a una buena madre, o una crianza adecuada, pensar en estos términos implica reconocer que existe una definición de estos conceptos y que estas definiciones no sufren alteraciones entre distintos sujetos, contextos, culturas y momentos históricos ³⁴.

En este sentido, lo que se comprende como ser madre, en particular una buena madre, parte de las construcciones sociales y culturales de una sociedad, que son consecuencia de prácticas y discursos que han sido considerados como legítimos por esa comunidad, de manera que estas construcciones llevan a “homogeneizar las prácticas con respecto al cuidado de los niños”³⁵, y se convierten en el parámetro de normalidad donde todas las mujeres, sin importar sus connotaciones personales quedan sujetas, y a las que sin mayor análisis son sometidas por la judicatura que reproduce, sin la mirada metodológica, normativa y, por lo tanto, vinculante del marco de los derechos humanos.

Las mujeres con discapacidad son observadas como un colectivo homogéneo que requiere asistencia social por ser seres vulnerables, desde una vulnerabilidad individual que las torna vulneradas e impide que puedan expresar sus deseos, necesidades, y en consecuencia ejercer sus derechos fundamentales.

Además, ser mujer con discapacidad conlleva estereotipos que devienen de la interseccionalidad de las condiciones de discapacidad y géneros. Estos estereotipos etiquetan a estas mujeres como inferiores, dependientes y asexuadas, y conducen a la negación de los derechos sexuales y reproductivos, y con ello del ejercicio de los cuidados parentales.

3.1.4. Acceso a justicia

El art. 13 de la CDPD asegura el derecho de acceso a justicia, y obliga a los estados a promover capacitación para quienes actúan en la justicia.

Por su parte, el art. 23 inc 1 ap. b estatuye que los Estados deben tomar medidas efectiva para que:

se respete el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a información, educación

³⁴ Paz, Melina; Cecilia Núñez; María Emilia Azparren; Cecilia Rivero; Mara Mattioni y Martín Bruni. “La discapacidad mental y la maternidad son realidades incompatibles. ¿Mito o realidad?”. En *Margen*, No 66, septiembre de 2012. https://www.margen.org/suscri/margen66/16_paz.pdf

³⁵ Nari, Marcela. *Políticas de maternidad y materialismo político*. Buenos Aires. Editorial Biblos, 2004: 20.

sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad, y se ofrezcan los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos³⁶.

Y en su inc. 2 dice claramente que:

Los Estados Partes garantizarán los derechos y obligaciones de las personas con discapacidad en lo que respecta a la custodia, la tutela, la guarda, la adopción de niños o instituciones similares, cuando esos conceptos se recojan en la legislación nacional; en todos los casos se velará al máximo por el interés superior del niño. Los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a las personas con discapacidad para el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de los hijos³⁷.

La resolución en estudio equipara en los hechos la discapacidad intelectual con la incapacidad jurídica, lo que claramente conduce a la negación de la autonomía individual, a la condición de persona y con ello de ciudadanía, vulnerando los derechos y principios tanto de la CDPD como de la CDN, y de esta manera discrimina en los términos del art. 2 de la CDPD³⁸. Y además, constituye violencia institucional en los términos del art. 6 de la ley 26485.

3.2. La apelación y la decisión de segunda instancia

El fallo es apelado por C.M.I y la alzada desecha el recurso con fundamento principal en el interés prevalente de J.M.I, cuyo estado de desamparo tuvo por acreditado, al tiempo que calificó de insuficientes las propuestas diseñadas tanto por C.M.I como por los organismos estatales. No obstante ello, la sala valoró que la madre había visitado al hijo con alguna regularidad y entablado ciertos lazos, con el anhelo de conservar el contacto. Por lo tanto, concluyó que “no se puede descartar que la apelante y el niño sigan relacionándose, siempre y cuando los profesionales especializados lo evalúen positivo para J.M.I”³⁹.

En particular la Cámara explica que:

teniendo en cuenta las limitaciones madurativas de CMI en hacerse cargo del niño y no contar con los debidos apoyos ni un marco familiar continente, que JMI tiene derecho a una existencia sana en un hogar y a no a estar institucional-

³⁶ Organización de Naciones Unidas (ONU). Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. 2008: art. 23 inc. 1 ap. b. <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

³⁷ Organización de Naciones Unidas (ONU). Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. 2008: art. 23 inc. 2. <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

³⁸ La discriminación por motivos de discapacidad se define en el artículo 2 de la CDPD como “cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.

³⁹ Procuración General de la Nación. “I.J.M S/ protección especial”. CIV 37609/2012/1/RH1. 2012: 3. <https://www.fiscales.gov.ar/wp-content/uploads/2016/05/CIV-37609-2012-IJM.pdf>

zado de por vida, de manera tal que los padecimientos de base de la madre, quien no pudo elaborar un proyecto vital no dejan otra opción que decretar el estado de abandono y adoptabilidad del niño⁴⁰.

3.2.1. Continuidad de la violencia institucional bajo el modelo médico rehabilitador y la vulnerabilidad individual

Al igual que en primera instancia la Cámara de Apelaciones parte del diagnóstico de discapacidad intelectual de C.M.I, para equiparar esta discapacidad con la incapacidad jurídica, y así, comprender que C.M.I no puede ejercer sus derechos parentales, planteando tal solución en un supuesto conflicto entre estos derechos y el interés superior del niño.

Nuevamente, se observa la presencia de un techo de hierro, metáfora que hace alusión a los obstáculos que no logran desarticular, ni traspasar las mujeres con discapacidad⁴¹, y que conlleva a la sistemática violación de sus derechos humanos y del ejercicio de violencia institucional por el estado, a través de diversas instituciones, médicas, judiciales, sociales, entre otras.

La gravedad de esta situación se presenta palmaria cuando se comprende que el Poder Judicial es la última herramienta con la que cuentan las mujeres con discapacidad para garantizar el goce de sus derechos, y cuando se valora que el daño se torna irreparable con el correr del tiempo, dado que los lazos que no se permiten establecer en los primeros años de vida de J.M.I, no son recuperables, es decir, no existe la posibilidad de reparar retornando al status quo inicial.

3.3. Recurso extraordinario y decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Como se observa desde el comienzo del caso C.M.I manifestó en todo momento su voluntad de mantener su relación con J.M.I, y a diferencia de lo que ha ocurrido a lo largo del proceso judicial, sí encontró el sistema de apoyo para transitar las distintas etapas procesales y llegar así hasta la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), mediante recurso extraordinario, ya que tal como se ha evidenciado en los párrafos precedentes, se ha vulnerado la supremacía y jerarquía constitucional, al ignorarse los principios y derechos reconocidos tanto en la CDPD y la CDN.

En esta instancia judicial, cuando la violencia institucional ha revictimizado, y ha perpetuado opresiones y estereotipos de géneros, es cuando el supuesto conflicto es

⁴⁰ Procuración General de la Nación. "I.J.M S/ protección especial". CIV 37609/2012/1/RH1. 2012: 3. <https://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2016/05/CIV-37609-2012-IJM.pdf>

⁴¹ El techo de cristal hace alusión a las barreras invisibles que se le imponen a las mujeres en el ejercicio de sus derechos, que pueden ser superadas mediante cambios sociales y culturales, en cambio, el techo de hierro hace referencia a obstáculos que se imponen estructuralmente a un grupo, que no logran ser modificados y que llevan a la necesidades de que una gran cantidad de mujeres deban desgastarse, demostrar sus capacidades para intentar cambiar esta realidad.

abordado con los enfoques de derechos humanos y géneros, desde una mirada interseccional y bajo el modelo social de la discapacidad, a partir del dictamen de la procuración general. En particular, en el dictamen se señala que:

el debate suscitado en autos pone en tela de juicio la inteligencia y aplicación de los tratados sobre los derechos de los niños y de las personas con discapacidad. Los sujetos centralmente afectados son JMI de 4 años de edad, y CMI madre con discapacidad mental, por lo que el caso exige situarnos en la perspectiva que aporta el derecho internacional de los derechos humanos, en las áreas de la niñez y la discapacidad⁴².

Así, explica que de acuerdo con la Convención derechos del Niño “la familia como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir el amparo necesario para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad”⁴³, por ello le corresponde a los estados, entre otras obligaciones, prestar asistencia apropiada a los progenitores para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño (art. 18 CDN).

Por su parte, la CDPD sienta los principios de autonomía individual, no discriminación, igualdad de oportunidades y accesibilidad. Y establece como estándares rectores la prestación de servicios de apoyo para el fortalecimiento de la autonomía; la adaptación de servicios a las necesidades de cada individuo y el derecho a soportes especiales para el ejercicio de la parentalidad.

En este sentido la Procuración General manifiesta que “la capacidad jurídica -reconocida por el art. 12 [de la CDPD]- no solo hace referencia a la titularidad de los derechos sino, centralmente, a su completo ejercicio por el propio individuo”⁴⁴. Y aclara el dictamen que:

tanto el CRPD como el CDESCR y la Asamblea General de la ONU, aceptan tres estándares rectores de singular peso en autos, a saber: la prestación de servicios de apoyo indispensable para incrementar el nivel de autonomía en la vida cotidiana y el ejercicio de derechos; 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; y el derecho a soportes especiales para el ejercicio de la parentalidad⁴⁵.

⁴² Procuración General de la Nación. “I.J.M S/ protección especial”. CIV 37609/2012/1/RH1. 2012: 4. <https://www.fiscales.gov.ar/wp-content/uploads/2016/05/CIV-37609-2012-IJM.pdf>

⁴³ Procuración General de la Nación. “I.J.M S/ protección especial”. CIV 37609/2012/1/RH1. 2012: 4. <https://www.fiscales.gov.ar/wp-content/uploads/2016/05/CIV-37609-2012-IJM.pdf>

⁴⁴ Procuración General de la Nación. “I.J.M S/ protección especial”. CIV 37609/2012/1/RH1. 2012: 6. <https://www.fiscales.gov.ar/wp-content/uploads/2016/05/CIV-37609-2012-IJM.pdf>

⁴⁵ Procuración General de la Nación. “I.J.M S/ protección especial”. CIV 37609/2012/1/RH1. 2012: 7. <https://www.fiscales.gov.ar/wp-content/uploads/2016/05/CIV-37609-2012-IJM.pdf>

A continuación, la procuración general sostiene entonces cómo estos principios y enfoques rectores del marco internacional de los derechos humanos fueron vulnerados en el caso concreto. Asevera, entonces que:

la presenta acción de protección de persona no se inicia por la demostración de la incapacidad de la madre en la crianza de su hijo, ya que se dispone su apartamiento y derivación a un hogar directamente al ser dado de alta del servicio de neonatología luego de su nacimiento sin haberle permitido en ningún momento convivir con éste [y que además, no se] explica por qué esa supuesta abdicación se imputa exclusivamente a las limitaciones CMI, ni qué riesgos reales y concretos se derivarían de la crianza de JMI en la familia materna, ni cómo ello perjudicaría la salud del menor, si se instalara una red de apoyo coherente para auxiliarla⁴⁶.

El dictamen de la Procuración General de la Nación tiene la trascendencia de incorporar los lentes teóricos, metodológicos y normativos del marco internacional de los derechos humanos. Y es a partir de este análisis que puede determinar que C.M.I mantuvo en todo momento su voluntad de hacer efectiva su función materna, y que además existen indicios claros en el expediente de que puede “proporcionar a JMI un vínculo permanente, significativo y afectivo para satisfacer las necesidades [...] del niño, en un clima emocional que permitirá su desarrollo”⁴⁷. En este sentido, es categórica la Procuración al determinar que las resoluciones judiciales de primera y segunda instancia no han respetado el debido proceso legal, repercutiendo profundamente en los derechos humanos de C.M.I y J.M.I, lo que reafirma la existencia de violencia institucional, aunque la misma no sea visibilizada por la resolución judicial.

Finaliza, el dictamen aclarando que:

las necesidades de estímulo y contención no pueden constituir por sí, un argumento válido para despojar a una persona con retraso madurativo de la oportunidad de ejercer plenamente sus derechos fundamentales. Antes bien, es la presencia de esas necesidades la que impele al sistema universal de derechos humanos para imponer a la autoridad pública la carga positiva de prestar los apoyos y ajustes razonables⁴⁸.

En consecuencia, la CSJN toma en todas sus partes el dictamen de la procuración general, y revoca la decisión de la Cámara y dispone el reintegro de J.M.I a su madre, con un proceso previo de adaptación, y con monitoreo por parte de los organismos del estado que correspondan, requisito que sólo es consecuencia de la violencia institucional que engendró el propio Poder Judicial, y que pone de relieve la entidad del daño generado.

⁴⁶ Procuración General de la Nación. “I.J.M S/ protección especial”. CIV 37609/2012/1/RH1. 2012: 10. <https://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2016/05/CIV-37609-2012-IJM.pdf>

⁴⁷ Procuración General de la Nación. “I.J.M S/ protección especial”. CIV 37609/2012/1/RH1. 2012: 11 y12. <https://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2016/05/CIV-37609-2012-IJM.pdf>

⁴⁸ Procuración General de la Nación. “I.J.M S/ protección especial”. CIV 37609/2012/1/RH1. 2012: 13. <https://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2016/05/CIV-37609-2012-IJM.pdf>

Claramente, estos principios y estándares rectores no fueron los pilares de la decisión de la Cámara, y en particular, de la interpretación de los derechos sexuales y reproductivos, y de las responsabilidades parentales para las mujeres con discapacidad por el Poder Judicial, razón por la cual, las limitaciones impuestas se han constituido en techos de hierro.

De esta manera, el análisis del caso J.M.I resulta importante porque, por un lado, permite observar cómo las prácticas judiciales desprovistas de los lentes teóricos y metodológicos que devienen del marco internacional de los derechos humanos, conlleva al ejercicio de violencia institucional, y por el otro, pone en evidencia que mediante la remoción de obstáculos contextuales, tomando un enfoque relacional de la vulnerabilidad y la capacidad, y el desarrollo de un sistema de apoyo apropiado, las personas con discapacidad pueden ejercer su responsabilidad en la crianza de los hijos, erradicando de esta manera, no sólo la violencia institucional, sino también múltiples estereotipos vinculados a las mujeres con discapacidad en el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos, y en sus responsabilidades parentales, y en definitiva, deconstruyendo estos techos de hierro.

En particular, del caso puede observarse la violencia institucional constituida por la imposibilidad del ejercicio de la responsabilidad parental por C.M.I durante los cuatro primeros años de vida de J.M.I, en oposición a lo establecido por los arts. 2, 5, 12 y 13 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Claramente, funcionarios del Poder Judicial, en el ejercicio de sus competencias han impedido a C.M.I ejercer sus derechos, tales como decidir libre y responsablemente sobre la maternidad, y el derecho a soportes especiales para el ejercicio de la parentalidad, todo lo cual constituye violencia de género en los términos del art. 6 inc. b de la ley 26.485.

También, es evidente la vulneración de múltiples derechos a J.M.I, tales como el derecho del niño a preservar su identidad, incluidas las relaciones familiares (art 8 CDN), el derecho a un pleno desarrollo personal en su medio familiar (art. 3 inc. c ley 26061), el derecho de mantener relación personal y contacto directo con sus progenitores, crecer y desarrollarse en su familia de origen (art. 9 CDN, art. 11 ley 26061), entre otros.

Esta decisión de la CSJN tiene importancia no sólo para comprender como los enfoques de derechos humanos, géneros, interseccionalidad, vulnerabilidad social y el modelo social de la discapacidad tienen repercusiones prácticas de trascendencia, impactando directamente en el pleno ejercicio de los derechos humanos, sino también por su efecto simbólico. Las sentencias judiciales, se suele enseñar que tienen efecto sólo para las partes en conflicto, sin embargo, en situaciones como la de autos, tienen efectos sociales de magnitud, llamando la atención sobre miradas estereotipadas que impregnan al colectivo de personas con discapacidad, que niegan la individualidad y autonomía de estas personas, y que se agravan cuando interseccionan con otras categorías como el género, la edad, la clase social, entre otras.

Sin embargo, existe aún una deuda del Poder Judicial, que consiste en el reconocimiento expreso no sólo de errores judiciales reparables con diversas instancias procesales, sino de la producción y reproducción de violencia.

El reconocimiento de la violencia institucional y de su gravedad cuando es generada por el Poder Judicial, implica hacer a este poder del estado responsable del daño ocasionado y, además, significa una contribución real, a través de los efectos simbólicos de las resoluciones judiciales⁴⁹, para la desnaturalización de las construcciones sociales, culturales e históricas que conllevan a la generación de estos techos de hierro.

Resulta necesario en un régimen político republicano que los poderes estatales se hagan responsables de las decisiones asumidas, que se muestren transparentes en el ejercicio de la función pública y rindan cuenta adecuadamente a la sociedad. Este paso fundamental, no se observa en la decisión final del caso en estudio, y muestra los déficits del sistema democrático.

En síntesis, este caso pone de relieve los cambios que va transitando la judicatura con la incorporación de los enfoques teóricos, metodológicos y normativos del marco internacional de los derechos humanos; marco reconocido y postulado por la Constitución Nacional; sin embargo, también evidencia la falta de reconocimiento de las violencias que el propio estado genera, haciendo patente el dicho popular que señala que es más fácil encontrar una aguja en el ojo ajeno que una viga en el ojo propio.

4. Reflexiones finales

Este trabajo se centra en el estudio de caso con el objetivo de analizar el impacto que los enfoques de derechos humanos, géneros, interseccionalidad, vulnerabilidad social y modelo social de la discapacidad tienen en el accionar de la judicatura, y en definitiva en el goce y ejercicio de derechos de las mujeres con discapacidad.

El desarrollo del proceso judicial pone de relieve, desde el comienzo, de la existencia arraigada de una visión estereotipada sobre las personas con discapacidad, específicamente, de las mujeres con discapacidad, mirada que las describe como personas inferiores, dependientes y asexuadas y, en consecuencia, como objetos de protección y no como sujetos de derechos. En el caso esta visión conlleva a la denegación de acceso a justicia mediante el ejercicio de violencia institucional, que recae tanto en C.M.I como en su hijo J.M.I, en flagrante violación de la CDPD, de la CDN y de la CN.

La violencia institucional se releva en la denegación sistemática del derecho de acceso a justicia, de la garantía de debido proceso legal, y con ello de los siguientes derechos y principios, a saber:

- A. Derechos y principios reconocidos por la CDPD: autonomía, respeto por las diferencias, protección de derechos no de sujetos, sistemas de apoyos, capacidad jurídica entendida como el ejercicio de derechos y no su mera titularidad.

⁴⁹ Según Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco los efectos simbólicos son “los cambios culturales e ideológicos en relación con el problema” del litigio. Las decisiones judiciales pueden tener “profundos efectos simbólicos al modificar la percepción del problema”, o tan sólo al visibilizar el conflicto social. (Rodríguez Garavito, César y Diana Rodríguez Franco. *Cortes y cambio social: cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, Bogotá, 2010: 23).

- B. Derechos y principios reconocidos por la CDN: identidad, relaciones familiares, pleno desarrollo personal, interés superior del niño.

La sobre-judicialización de las mujeres con discapacidad, que surge de las miradas estereotipadas que conducen a prescindir de la voluntad de ellas, que niega que los sistemas de apoyos son parte de la interdependencia rutinaria y diaria de las personas entre sí, conduce a la creación de un falso conflicto en abstracto entre los derechos de las personas con discapacidad y el interés superior del niño, conflicto que conduce a la separación desde el nacimiento mismo, del niño de su madre, sin mediar indicio alguno que ponga de relieve un conflicto real. Así, este conflicto jurídico es creado y pensando en abstracto, con total prescindencia de los contextos y diversidades de los sujetos involucrados.

En definitiva, el caso estudiado pone de manifiesto que los enfoques derivados del marco de los derechos humanos conllevan la obligación jurídica de situar al individuo en el centro de sus decisiones, reconocer su diversidad, y visibilizar las barreras que el entorno le impone a las personas con discapacidad en el ejercicio de los derechos, no siendo meros aportes teóricos, sino soportes fundamentales para la efectivización de los derechos humanos.

Finalmente, también teniendo en cuenta el sentido colectivo de acceso a justicia, y los efectos simbólicos de las resoluciones judiciales, cabe entender, el techo de hierro que constituye el ejercicio de la responsabilidad parental por parte de mujeres con discapacidad, ya que en un sinnúmero de casos han visto vulnerados sus derechos, han sido vulnerabilizadas, y ese cúmulo de decisiones judiciales coadyuvaron a naturalizar los estereotipos, y las múltiples opresiones sobre las mujeres con discapacidad.

Referencias bibliográficas

- Aznar, Andrea y Diego González Castañón. *¿Son o se hacen? El campo de la discapacidad intelectual estudiado a través de recorridos múltiples*. Buenos Aires. Novedades Educativas, 2010.
- Comisión Nacional de Acceso a Justicia (CNAJ) (S/F). “Acceso a Justicia: ¿Qué es?”. S/F. <https://www.cnaj.gob.ar/cnaj/quees>
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. “Observación General N° 1/2014”. <http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2019/01/Observación-1-Art%C3%ADculo-12-Capacidad-jur%C3%ADdica.pdf>
- Comité de los Derechos del Niño, “Observación N° 14”. https://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC.C.GC.14_sp.doc
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). “Interés superior del niño: protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes”, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2023.
- Cruz Pérez, María del Pilar. “Mitos acerca de la maternidad en mujeres con discapacidad”. En *Perinatología y reproducción humana*, Vol. 28, N° 2 México, 2014: 91-96.
- Fassi, Marisa. “Desafíos y estrategias para el efectivo acceso a la justicia de sectores en condición de vulnerabilidad”, en *Argumentos*, N° 10, diciembre de 2020: 48-56.

- Feito, Lydia. Vulnerabilidad. *Anales del Sistema Sanitario de Navarra*, 30(Supl. 3), 2007: 07-22. http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1137-66272007000600002&lng=es&tlng=es.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) (2008). *Herramientas básicas para integrar la perspectiva de género en organizaciones que trabajan derechos Humanos*. IIDH, San José, C.R, 2008.
- Maurino, Gustavo, “Acceso a la justicia de los excluidos (en lo social, cultural y económico)”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2008: 141-146.
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29273.pdf>
- Ministerio Público Fiscal, “Colección de dictámenes sobre derechos humanos. Derechos de las personas con discapacidad. Dictámenes del Ministerio Público Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2012 - 2017)”, *Cuadernillo 3*, enero 2018.
- Montoya Arce, Bernardino y Alejandro, Martínez Espinosa. “Perspectivas teórico-metodológicas para el estudio de la vulnerabilidad social en los adultos mayores”. En *Papeles de población*, vol. 24, N° 98, Toluca oct./dic. 2018: 219-244. <https://doi.org/10.22185/24487147.2018.98.41>
- Nari, Marcela. *Políticas de maternidad y materialismo político*. Buenos Aires. Editorial Biblos, 2004.
- Narváez, Ana (directora). *Maternidad y discapacidad*. Ediciones Cinca, Madrid, 2009.
- Organización de Naciones Unidas (ONU). Convención sobre los Derechos del Niño. 1989. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Organización de Naciones Unidas (ONU). Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. 2008. <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>
- Palacios, Agustina. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Cinca, Madrid, 2008.
- Palacios, Agustina. “Género, discapacidad y acceso a la justicia”. En *Discapacidad, justicia y Estado: acceso a la justicia de personas con discapacidad*, Carignano, Florencia y Agustina Palacios, dirigido por Pablo Oscar Rosales, Buenos Aires, 2012: 29-48.
- Paz, Melina; Cecilia Núñez; María Emilia Azparren; Cecilia Rivero; Mara Mattioni y Martín Bruni. “La discapacidad mental y la maternidad son realidades incompatibles. ¿Mito o realidad?”. En *Margen*, N° 66, septiembre de 2012. https://www.margen.org/suscri/margen66/16_paz.pdf
- Procuración General de la Nación. “I.J.M S/ protección especial”. CIV 37609/2012/1/RH1. 2012: 3. <https://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2016/05/CIV-37609-2012-IJM.pdf>
- Poder Legislativo de Argentina, Ley 26994, Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm>

- Pozzolo, Susana. “¿Vulnerabilidad personal o contextual? Aproximaciones al análisis del derecho en perspectiva de género”. En *Isonomía*, N° 51, 2019: 1-28.
<https://doi.org/10.5347/isonomia.v0i51.226>
- Rodríguez Garavito, César y Diana Rodríguez Franco. *Cortes y cambio social: cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, Bogotá, 2010.
- Seda, Juan Antonio. “Maternidad en mujeres con discapacidad mental o intelectual. Conflictos jurídicos en torno a la adopción de sus hijos”. En *Descentrada*, vol. 1, no 1, e007, marzo 2017: 1-28.
- Segato, Rita. “*La colonialidad del saber*”. 2017. Entrevista disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=R1WUT_eRQG8