

Universidad de Palermo
Facultad de Derecho
Maestría en Derecho Civil Constitucionalizado



TESIS:

**EL DERECHO A EJERCER LA MATERNIDAD EN PERSONAS CON
PADECIMIENTO MENTAL**

Autor: David G. CIFUENTES DIAS AGOSTINHO

Directora de Tesis: Silvia E. FERNANDEZ

2019

INDICE

INTRODUCCION	1
CAPITULO I.....	9
SALUD MENTAL	9
A. Salud Mental: Posición dualista Enfermedad/Salud	9
B. Hacia una concepción de Salud Mental basada en derechos humanos.....	19
C. La Salud Mental en el plano institucional y jurídico.....	28
1. Incidencia de los Organismos Nacionales.....	29
2. Organizaciones No Gubernamentales.....	33
3. Incidencia de los Organismos Internacionales.....	35
4. Documentos Internacionales.....	39
a. Convenciones y Pactos:.....	39
b. Declaraciones:.....	46
c. Principios:.....	55
d. Resoluciones, Informes y Recomendaciones:	59
5. Instrumentos Nacionales.....	64
Ley Nacional 17.469 sancionada	64
Ley Nacional de Salud Mental Ley 26.657	64
Ley Nacional de Prevención del Suicidio Nº 27.130,	67
D. Niveles de atención de la Salud Mental	68
E. Conclusiones del capítulo.	73
CAPITULO II.....	75
LA SALUD MENTAL Y EL GÉNERO	75
A. Indicadores de prevalencia de trastornos mentales en razón del género	79
1. Binarismo Hombre- Mujer	79
2. El consumo de sustancias en mujeres.....	81
3. La incidencia de la violencia intrafamiliar y sexual en la Salud Mental de las mujeres.....	83
4. La incidencia de la violencia obstétrica en mujeres con padecimiento mental.	87
5. Colectivos TRANS, y la incidencia en la Salud Mental.	93
B. La Salud Mental de las mujeres durante el embarazo.....	97
C. Conclusiones del capítulo	98
CAPITULO III.....	101
MUJERES Y DISCAPACIDAD: TENSIONES EN EL EJERCICIO DEL DERECHO A LA MATERNIDAD ESPECIFICIDAD DE DERECHOS VS. MATERNOLOGÍA	101
A. Introducción.....	101
B. Construcción socio-histórica de la maternidad y la discapacidad.	106
1. Paleolítico y Neolítico.....	107
2. Civilizaciones Antiguas	109
a) La protección divina de la maternidad en Egipto	109
b) Grecia y la mitología.....	110
c) Sociedad Romana	112

3. Tradición Judeocristiana	113
4. La Edad Media	114
5. Revolución Francesa	118
6. La medicalización del parto.....	120
7. El Feminismo de Simone De Beauvoir.....	121
8. La situación en Argentina.....	122
C. El ser mujer como factor de agravamiento de la vulnerabilidad intrínseca de las personas con discapacidad.....	125
D. Cuando el Derecho a la Maternidad de las Mujeres con Discapacidad Psicosocial se convierte en una herramienta hábil para interpelar a la Maternología.	129
E. Conclusiones del capítulo.....	149
CAPITULO IV.....	153
EL EJERCICIO DEL DERECHO A LA MATERNIDAD CON BASE EN EL PARADIGMA DE TOMA DE DECISIONES CON APOYOS.....	153
A. Introducción	153
B. Regulación jurídica del modelo convencional de Toma de decisiones con Apoyo. .	157
C. Análisis estructural del Dispositivo de apoyos.	174
1. Perspectiva de abordaje	174
2. Componentes de apoyo.....	176
3. Grilla de inteligibilidad.....	181
4. Lógica estratégica.....	182
5. Monitoreo.....	182
6. Plazo estimativo.	183
D. Cuando el dictado de medidas de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes previstas en la Ley 26.061, alerta sobre la necesidad de crear un dispositivo de apoyo basado en un modelo convencional de <i>toma de decisiones con apoyo</i>	184
E. Apoyos para el ejercicio del derecho a la maternidad en mujeres con discapacidad psicosocial.....	193
F. Disgregación del dispositivo de apoyo para el ejercicio del derecho a la maternidad en mujeres con discapacidad psicosocial.	196
1. Perspectiva de abordaje -microfísica y macrofísica-	196
2. Componentes de apoyo.....	198
3. Grilla de inteligibilidad.....	206
4. Lógica estratégica.....	206
5. Monitoreo.....	207
6. Plazo estimativo.	207
G. Conclusiones del capítulo.....	208
CONCLUSIÓN.....	213
BIBLIOGRAFÍA	221

INTRODUCCION

El tratamiento de la discapacidad como fenómeno particularizado no despertó en el discurso jurídico internacional sino hasta 1971 con la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, época que puede marcarse como el inicio de un importante proceso de positivización¹, internacionalización y expansión de los derechos humanos de las personas con discapacidad hacia el efectivo reconocimiento como persona ante la ley. Sin embargo -y pese a diversos instrumentos que la precedieron- fue recién la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo aprobados en el marco de la Asamblea de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, el punto de inflexión en el sendero hacia el reconocimiento de los derechos humanos fundamentales de los que integran este colectivo.

El valor fundamental de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (DPCD) radica en que inaugura una nueva relación entre el derecho y las personas con esta condición, relación que se conoce como modelo de

¹ Declaración de los Derechos de los Impedidos (1975); Programa de Acción Mundial para los Impedidos (1982); Declaración de Luxor sobre los Derechos Humanos para los Enfermos Mentales (1989); Declaración de Caracas (1990); Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental (1991); Normas Uniformes sobre la Igualdad de oportunidades para las personas con discapacidades (1993); Declaración de Managua (1993); Normas Uniformes sobre Inclusión plena y positiva de las personas con discapacidad en todos los aspectos de la sociedad y papel de liderazgo que corresponde en ello a las Naciones Unidas (1994); Diez Principios Básicos de las Normas para la Atención de la Salud Mental (1996); Declaración de Madrid (1996); Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999); Recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Promoción y Protección de los Derechos de las Personas con Discapacidad Mental (2001); Declaración de Montreal sobre la Discapacidad Intelectual (2004); y Principios de Brasilia Rectores para el Desarrollo de la Atención en Salud Mental en las Américas (2005)

reconocimiento de la capacidad jurídica de ejercicio amplio con apoyos y salvaguardias. Reconoce que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras que la comunidad y el entorno presentan y que en consecuencia evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. Aquello que caracteriza a este nuevo modelo social y que indudablemente lo muestra como un quiebre de paradigma en la historia jurídica de la discapacidad, es la concepción de la persona con discapacidad como sujeto con autonomía y derecho a una vida independiente al igual que el resto de la comunidad, más un plus de derechos específicos justificados por su condición de persona en situación de vulnerabilidad. Así, la doctrina del reconocimiento como persona ante la ley comporta la superación de la doctrina de representación que consideraba a las personas con discapacidad como incapaces y, en consecuencia, objetos de protección, tutela y sustitución por parte de familiares -o demás representantes legales- o bien en el Estado a través de sus agentes.

Asimismo la Convención impone a los Estados la adopción de medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad, en la decisión de fundar una familia y ejercer la paternidad². Como así también la obligación de prestar la asistencia apropiada para el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de los hijos³. Y que estos no sean separados de sus padres contra su voluntad, salvo cuando las autoridades competentes, con sujeción a un examen judicial, determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que esa separación es necesaria en el interés superior del niño. En ningún

² Art. 23 CDPD.

³ CEDAW Artículo 4 apartado 2.

caso se separará a un menor de sus padres en razón de una discapacidad del menor, de ambos padres o de uno de ellos.

El cambio de paradigma implica una perspectiva social de la discapacidad, en el que no se busca rehabilitar, sino considerar a la persona con discapacidad desde la diversidad funcional. Coloca el acento en las barreras y obstáculos que la sociedad les impone que impide alcanzar una vida plena e independiente. Pretende desterrar definitivamente el modelo de discapacidad médico-rehabilitador fuertemente arraigado en los discursos políticos, antropológicos, médicos, religiosos y sociales imperantes hasta el momento, que nutren permanentemente al biopoder, en cuanto promesa de *curación* a través de la institucionalización y la normalización. Ello no sólo condujo a profundizar la estigmatización de este colectivo desde la noción de enfermedad, sino que además rechazó cualquier autodeterminación frente a la imposición de planes vitales socialmente definidos y estandarizados.

Fue Thomas Khun (1962) quien desarrolló la noción de “paradigma”, al aludir a un conjunto entramado de conocimientos, prácticas científicas, criterios estandarizados de aceptabilidad de los enunciados y concepciones acerca de los fundamentos propios de una determinada rama del saber, compartidos por la comunidad científica concernida, durante una cierta época más o menos prolongada.

Sin embargo, esta transición no ha transcurrido sin obstáculos y ha generado grandes debates tanto en el plano científico como en el jurídico. En el examen judicial de la idoneidad para el ejercicio de las funciones de cuidado de niños, niñas y adolescentes por mujeres con discapacidad psicosocial, la interdisciplina desconoce la perspectiva social de la discapacidad y convalida la aplicación de medidas de

protección sustentadas en las disposiciones de Ley 26.061 sin el correspondiente correlato en la norma supranacional individualizada en la CDPD. Lo que conduce a valoraciones cerradas, que en términos de éxito o fracaso, niegan el efectivo reconocimiento del ejercicio del derecho a la maternidad en una *clase* de mujeres *apartadas de la normalidad, sin solución, ni remedio*.

La interdisciplina llamada a intervenir en estos casos, como manifestación del conocimiento científico, está íntimamente ligado al poder, como si todo aquello que sirviera para conocer a fondo las causas y características de la discapacidad, en su compleja profundidad, estuviera avocado a reforzar a los poderosos... para marginar aún más a las personas con discapacidad (FLÓREZ, 2015).

Es por ello que en términos de KHUN, el cambio o ruptura de un paradigma solo se produce cuando ciertos saberes construidos a lo largo de la historia, son refutados por una experiencia negativa de ellos. En otras palabras esto implica que se den de forma ininterrumpida acumulaciones y disrupciones del conocimiento que transformen en determinado momento histórico las formas de ver y de interpretar la realidad.

Existen juicios normativos, sociales y por tanto políticos sobre la normalidad y anormalidad que se encuentran en la base de la investigación sobre las diferencias asociados a la discapacidad intelectual. En este sentido la Organización Mundial de la Salud en el año 2001, presentó la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud⁴ en la que define a la deficiencia

⁴ Las clasificaciones empleadas corresponden a CIE-10. Existe un solapamiento existente entre la CIE-10 y la CIF. Ambas clasificaciones comienzan por los sistemas corporales. Las deficiencias hacen referencia a las estructuras y funciones corporales, que habitualmente forman parte del "proceso de la

como “... *problemas en las funciones o estructuras corporales tales como una desviación significativa o una "perdida"*. Cuando se refiere a cuerpo, lo hace en el sentido de un *todo*, por lo que incluye el cerebro y las funciones mentales (o psicológicas). Así las deficiencias⁵ pueden incluir anomalías, defectos, pérdidas o cualquier otra desviación en las estructuras corporales, implican una desviación de la *norma* generalmente aceptada en relación al estado biomédico del cuerpo y sus funciones⁶.

Dicha clasificación es una muestra clara del ejercicio del biopoder desde la mirada de los no-deficientes, impresiona superioridad y pretensión de dominio. Sin embargo, estas leyes estáticas, desconocen que el ser con discapacidad no es un ser estancado que nace y muere desarticulado de las influencias del contexto y el ambiente que lo rodea. Su vida fluye y se enriquece cuando afronta los retos acordes con sus posibilidades reales y los apoyos necesarios. La plasticidad de los cerebros indica que

enfermedad" y por lo tanto también se utilizan en el sistema de la CIE-10. Sin embargo, el sistema CIE-10 utiliza las deficiencias (tales como signos y síntomas) como partes de un conjunto que configura una "enfermedad", o en ocasiones como razones para contactar con los servicios de salud; mientras que el sistema CIF utiliza las deficiencias como problemas de las funciones corporales asociados con las condiciones de salud. Un sistema de codificación no sustituye al otro, sino que deben ser aplicados de forma complementaria.

Cabe destacar que en el mes de mayo de 2019 se presentará ante la Asamblea Mundial de la Salud, la CIE-11, en caso de resultar aprobada por los Estados Miembros entrará en vigor el 1 de enero de 2022.

⁵ Deficiencia no entendida como patología, sino como manifestación de esa patología. Sin perjuicio de que la OMS propone el término “deficiencia”, al igual que “enfermedad”, “trastorno”, “sufrimiento”, “insuficiencia”, “carencia” y “privación” presentan una carga históricamente estigmatizadora, son reemplazados en el presente por “padecimiento mental”. Esto se fundamenta principalmente en utilizar un lenguaje común acorde a la Convención de Naciones Unidas, además de ser un término específico empleado en el espacio internacional de los derechos humanos.

⁶ La Asociación Americana de Psiquiatría continua elaborando instrumentos de diagnóstico de los trastornos mentales para ser utilizados por los distintos profesionales (psiquiatras, psicólogos clínicos e investigadores de las ciencias de la salud) y arribar a diagnósticos precisos que continúan haciendo énfasis en la persona y no que las barreras de la comunidad para su efectiva integración.

la discapacidad intelectual está siendo definida por características que no están completamente predeterminadas, sino que se desarrollan en diálogo con el contexto y el ambiente social.

Foucault (1996), entiende que el conocimiento y el poder como algo entrelazado, existe una dimensión política en la reconceptualización científica de la condición humana. La noción de *bio-política* como manifestación del biopoder, denota el proceso por el que un Estado actúa e incorpora en su funcionamiento el conocimiento en relación con la población sobre la que gobierna: subdividiéndola, categorizándola y fijando sus características. Esto significa que la producción de conocimiento crea y constituye subjetividades y las clasifica, no se limita a describir y descubrir.

El biopoder sustituye el antiguo poder de matar, como forma de exigir sumisión y lealtad al soberano, por nuevas formas de control basadas en la disciplina sobre el cuerpo, que se realiza mediante una “mecánica del poder” (anatomopolítica) que lo explora, lo desarticula y lo recompone mediante reglamentos, la educación corporal, las exigencias físicas de las escuelas, de las fábricas y de los cuarteles. Las estrategias de biopoder se ejercen a través de actos disciplinarios, un control minucioso de las operaciones del cuerpo, en la sujeción constante de sus fuerzas, con miras a lograr su transformación en un elemento “dócil” y “útil” al estado (FOUCAULT M. , 1996).

Desde esta perspectiva se ponen en marcha estrategias de biopoder, que tras los discursos de “ayuda” -sustentados en estereotipos de género y en el modelo de prescindencia de las personas con discapacidad-, recuperan los prejuicios históricos basados en las diferencias de género y estereotipos en torno a la discapacidad, y finalmente las consecuencias ante el no acatamiento de los modelos instaurados terminan por someterlas a juzgamientos éticos y morales.

La psiquiatría según Michel Foucault, funciona como una rama de la higiene pública. En otras palabras, buscó la precaución social, como higiene del cuerpo social en su totalidad, codificar la locura como enfermedad, patologizar los desórdenes, los errores, las ilusiones de la locura, y llevar adelante el análisis de la sintomatología, nosografía, pronóstico, historiales clínicos, entre otros. En definitiva aborda la locura en términos de peligro.

Mi hipótesis es que el diseño de un dispositivo de apoyos para mujeres con padecimiento mental constituye una medida efectiva para favorecer el ejercicio del derecho a materner, cuya eficacia es asegurable en función de parámetros basados en el modelo convencional de toma de decisiones con apoyos. Afirmar, pues, en favor de esta tesitura, que el reconocimiento de este derecho se asienta en el modelo de las voluntades y preferencias, cuyo ejercicio luego irrazonablemente es desplazado habitualmente por el paradigma de sustitución en la toma de decisiones, implica una aniquilación de ese derecho, y una violación a las prescripciones del artículo 28 de la Constitución de la Nación Argentina, toda vez que el Estado a través de actos de omisión o acción, altera o restringe prerrogativas constitucionales y convencionales.

Desde esta perspectiva, considero que surge como impostergable la necesidad de resignificar la especificidad de los derechos humanos fundamentales en favor de la discapacidad de las mujeres con deseo de ejercer el derecho a formar una familia y a cuidar de sus hijos, a través del diseño de un dispositivo de apoyos basado en el modelo convencional de la toma de decisiones con apoyo. Y con ello desarticular la rígida dicotomía subsistente que categoriza a las personas de acuerdo a criterios biológicos/médicos/psicológicos en diferentes grados de capacidad, discursos que a su vez profesionalizan las funciones relativas a la crianza, y legitiman la patologización

de comportamientos que no responden a perfiles idealizados de lo que representa una *buena madre*.

En el contexto normativo convencional, constitucional e infraconstitucional vigente, considero que la garantía de la tutela efectiva de los derechos humanos fundamentales, y en particular el derecho de las mujeres con discapacidad psicosocial al ejercicio del derecho a la parentalidad, demanda del Estado -por medio de sus agentes- la atención a las circunstancias de cada caso, a través de una estrategia personalizada, ajustable y reajutable, que no mida en términos excluyentes, sino en funcionalidad, y no mediante la aplicación de fórmulas o modelos prefijados, pues presumo que el dispositivo de apoyo será distinto para cada individuo. Por ello, someterlo a esos criterios importaría la violación de dicha garantía y del principio de igualdad en el acceso a la justicia previsto en el artículo 13 de la CDPD.

Finalmente propondré un catálogo de *componentes* combinables, los que organizados reflexivamente a través de una *lógica estratégica*, darán nacimiento a un *dispositivo de apoyo*, que favorezca la toma de decisiones con apoyo en el ejercicio de la maternidad, en condiciones de seguridad y dignidad, con la estricta convicción de proclamar al conocimiento, como herramienta técnica idónea para mejorar la capacidad de servir a la humanidad en su diversidad, en lugar de anclar las desigualdades y la opresión.

CAPITULO I

SALUD MENTAL

A. Salud Mental: Posición dualista Enfermedad/Salud

Los términos salud/enfermedad son polifacéticos, están atados a las significaciones que les otorgan los distintos operadores que están llamados a evaluar, trabajar o considerar, y ha variado a lo largo del tiempo y de acuerdo al contexto sociopolítico del momento. Sus significados se relacionan íntimamente con las concepciones políticas, económicas, ideológicas y científicas imperantes.

Para analizar las ideas enfermedad/salud, Stolkiner (1989) propone una lectura a través de posiciones dualistas, partiendo de las representaciones que otorga la noción de “bienestar de la psique”, antecedente histórico que va a contribuir al significado de la noción de Salud Mental.

Por un lado, esta concepción propone partir de un supuesto de “estado óptimo” posible como sinónimo de salud, ello lo explica a través del pensamiento griego platónico idealista. Se retoma la idea del alma como dominante del cuerpo, de la misma manera que el amo respecto del esclavo. De ese bienestar surgirán virtudes esenciales como la justicia y la armonía. En este punto cabe recordar que la noción de Justicia para Platón, importa la idea del bien supremo y de lo bueno, cuya ubicación en la jerarquía de valores, será la más alta. El justo conserva su virtud, su libertad y su felicidad, incluso en medio de los mayores tormentos, estableciendo el orden, la armonía y el equilibrio en todo su ser, sometiéndolo a la razón. Las virtudes *salud, fuerza y belleza* resultarían caras antagónicas de *enfermedad, debilidad y fealdad*. Las enfermedades del alma y del cuerpo constituirán -para esta teoría- causales de indignación.

Stolkiner, continua su análisis dualista posicionado en la Edad Media, específicamente durante el orden feudal, en el que el bienestar del alma se alcanza con el estado de gracia por vía del sometimiento. Por consiguiente, la enfermedad vista desde una mirada moralista, estará vinculada al no acatamiento o sometimiento a las normas.

El sujeto cartesiano propuesto por Descartes, esta dividido, “cogitans” y “extensa”, sustancias que entran en contacto con la glándula pineal ubicada en el centro del cerebro. Mientras la mente se rija por las leyes de la razón y buen desempeño, podrá alcanzarse el bienestar psíquico.

Con la Revolución Industrial y la Revolución Francesa, surgen los conceptos de “bienestar subjetivo” vinculados a las ideas de igualdad y libertad, y los de alienación o enajenación como enfermedad.

Entre los s. XIX y XX la medicina será el eje central. Sostiene Foucault (2000) que la función de la medicina será la centralización de la información y la normalización del saber sobre las enfermedades que afectan a las personas. En el siglo XIX el punto de análisis será la consideración de la vida por parte del poder, a partir de la teoría clásica de la soberanía, que establece como puntos de análisis, el derecho a la vida y de muerte. Se explica esta relación a través de una paradoja: frente al poder, el súbdito no está por pleno derecho, ni vivo ni muerto. Su vida, como la muerte, se convierte en derecho por efecto de la voluntad soberana. Este poder sobre la vida, sólo será ejercido cuando el soberano pueda matar. Por lo tanto, se trata de un derecho de la espada: hacer morir o dejar vivir.

De esta manera explica Stolkiner, que la enfermedad ocupará el lugar de un fenómeno de masas, no como la muerte que se abate brutalmente sobre la vida, sino como la muerte permanente, que se desliza en la vida, la carcome, la disminuye y la

debilita. Por ello las influencias científicas sobre los procesos biológicos y orgánicos constituirá una técnica política de intervención con efectos disciplinarios y reguladores sobre el cuerpo de la población.

Sostiene Foucault, *...Si definir la enfermedad y la salud psicológicas resulta tan difícil, ¿no será porque nos esforzamos en vano en aplicarles masivamente los conceptos destinados a la medicina somática?* (FOUCAULT M. , 1991, pág. 10).

Concluye estableciendo algunas afirmaciones útiles:

No se está alienado porque se está enfermo sino que en la medida en que se está alienado, se está enfermo; tratar de definir la enfermedad a partir de una distinción de lo normal y lo anormal es invertir los términos del problema, la enfermedad hace posible lo anormal y fundamenta las reacciones anómalas que representan una reacción de defensa, no siendo lo anormal el núcleo central de la enfermedad sino una consecuencia de lo patológico; las enfermedades mentales lo son de la personalidad toda y tienen su origen en las condiciones reales de desarrollo y existencia de esta personalidad y las contradicciones de este medio, pero el conflicto no determina de golpe la enfermedad que sólo se desarrolla cuando las condiciones de existencia se convierten en perturbaciones funcionales, encontrando su unidad con la patología orgánica; si se admite lo anterior, hay que partir de que la condición primera de la enfermedad es un conflicto del medio humano y que lo propio de la enfermedad es una reacción de defensa generalizada ante este conflicto, por lo que la terapia debe partir de premisas distintas a las prácticas médicas clásicas, pudiéndose sólo hablar de curación cuando se producen nuevas relaciones con el medio cuya consecuencia práctica es la reforma de la estructura de la asistencia médica y de los hospitales psiquiátricos (1991, pág. 115 a 122).

Por su parte, la Organización Mundial de la Salud, definió a la Salud Mental como un estado de bienestar en el cual el individuo es consciente de sus propias capacidades, puede afrontar las tensiones normales de la vida, puede trabajar de forma productiva y fructífera y es capaz de hacer una contribución a su comunidad. Claramente se resalta una dimensión social positiva de la definición dada a la salud en general, “La

salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades” (Organización Mundial de la Salud, s.f.).

En rigor de verdad, podemos advertir que muchas de las desigualdades que se originan en las sociedades, responden a prejuicios negativos o estigmas sociales: las personas que tienen problemas mentales, problemas de drogadicción, problemas toxicológicos, tendrán indefectiblemente problemas de conducta. Es por ello que, en el campo de las prestaciones de salud comunitarias, esto significó el desarrollo del derecho a recibir tratamiento o rechazar tratamiento médico. Y particularmente en el derecho de rechazar tratamientos médicos, se trabajó en áreas muy difíciles, como la situación que se produce cuando esta negativa pone en riesgo la vida humana, no solo la propia sino la comunitaria.

Las personas que padecen trastornos mentales persistentes no son tratadas de la misma manera que aquellos que padecen trastornos físicos prolongados, como sucede con las personas diagnosticadas de cáncer o algunos problemas cardíacos. Esta diferencia en el tratamiento tiene su epicentro en la posible falta de competencia o incapacidad que los padecimientos mentales son susceptibles de generar en quienes los padecen, y en consecuencia la posible afectación de la comprensión sobre los actos. Independientemente del grado de competencia⁷ de una persona (aunque esta pueda verse disminuida en algunos planos del razonamiento y no en todos) su personalidad jurídica y las habilidades de tomar decisiones deben ser respetadas como regla de oro.

La cuestión vinculada a *la peligrosidad* de quienes padecen trastornos mentales, es otro de los estigmas más difíciles de derribar. En los casos en los que se describen delitos violentos y existen involucrados que padecen algún tipo de trastorno

⁷ Entendido como “Pericia, aptitud, idoneidad para hacer algo o intervenir en un asunto determinado.

mental, la sociedad de que se trate supone que todos los que padecen este tipo de alteraciones son potencialmente peligrosos⁸. Esta forma de concebir al trastorno mental, justificó a lo largo de la historia el dictado de leyes restrictivas de libertad y demás derechos de quienes padecen trastornos mentales.

Otra de las cuestiones vinculadas a la Salud Mental resulta la desinstitucionalización, frente a los nuevos paradigmas de abordaje. En la actualidad pareciera ser la solución al problema de las instituciones de aislamiento, sin embargo, si no existe un adecuado seguimiento de los entornos familiares o comunitarios por parte de los servicios de salud mental, se termina por descuidar a la persona y finalmente se lo confina al abandono o aislamiento pero en un contexto diferente.

Los problemas relacionados a la salud mental muchas veces no son considerados importantes o al menos no prioritarios para el efectivo diseño de políticas públicas. Sin embargo, existen evidencias científicas sobre la prevalencia y la carga que significan para las sociedades los trastornos mentales. Según datos proporcionados por la OPS/OMS (Organización Panamericana de la Salud, 2018, págs. 28-32) se relevó en el año 2018 que el gasto público en países del Caribe y Latinoamérica destinado a la salud mental como porcentaje del gasto público destinado a la atención de la salud en general está a nivel mundial en 2,8%, a pesar de que los trastornos mentales representan 12% del total de AVAD (años de vida ajustados en función de la discapacidad)⁹ y 35%

⁸ Una cuarta parte de los autores de este tipo de ataques tenía un diagnóstico de alguna enfermedad mental antes de acometer la acción: De ellos, el 75% padecía un trastorno emocional y el 19% psicosis. Solo el 25% de los atacantes en tiroteos en Estados Unidos tenía diagnosticada una enfermedad mental. Nota Diario Infobae.com de fecha 20 de junio de 2018.

⁹ Medida compuesta de la mortalidad y la discapacidad atribuibles a una enfermedad dada. Las enfermedades no transmisibles representaron un (78%) del total de AVAD, y los trastornos mentales, neurológicos y debidos al consumo de sustancias, y suicidio supusieron una fracción de los AVAD mucho más alta, de 19%. El 59% restante de los AVAD por enfermedades no transmisibles se distribuyen entre las enfermedades cardiovasculares, el cáncer, los trastornos osteomusculares, la diabetes, los trastornos neurológicos, respiratorios, digestivos, urinarios, ginecológicos y otros. Por último, las

del total de APD (años perdidos por discapacidad)¹⁰. En la Región de las Américas, el gasto oscila entre el 0,2% en Bolivia y el 8,6% en Surinam, mientras que en Argentina se ubica en el 5,6 sobre el gasto total destinado a salud. La OMS recomienda que los servicios de atención de salud física y mental deben prestarse de forma integrada, y que el porcentaje de gasto asignado a los servicios de salud mental debe ser proporcional al porcentaje de su carga atribuible. Esto significa que generalmente se subestima la mortalidad vinculada a las enfermedades mentales, principalmente debido a la falta de registro de las defunciones debidas a la mayoría de las enfermedades mentales, frente a la mortalidad causada por el resto de las enfermedades.

Los trastornos mentales, neurológicos, aquellos vinculados al consumo de sustancias y el suicidio constituyen un grupo de enfermedades y afecciones que son una de las causas más importantes de discapacidad y mortalidad, y provocan un tercio del total de las discapacidades y un quinto del total de muertes en razón de una discapacidad en la Región de las Américas. De los trastornos mentales, los trastornos depresivos son la principal causa de discapacidad y de discapacidad combinada con mortalidad, representando respectivamente el 3,4% y 7,8% sobre el total de las causas de discapacidad y de discapacidad combinada con mortalidad. El segundo subgrupo de mayor importancia abarca los trastornos de ansiedad, con 4,9% y 2,1%, respectivamente. La autoagresión y los trastornos por dolor también deben considerarse trastornos mentales comunes, responsables respectivamente de 4,7% y 1,6%.

enfermedades transmisibles y los trastornos maternos, infantiles y nutricionales suponen el 12%, y las lesiones el 10% del total de AVAD.

¹⁰ Proporcionan una medida de la prevalencia de la enfermedad ponderada en función de su impacto discapacitante.

Según los datos relevados en el informe, las enfermedades mentales graves se asocian a una mayor mortalidad, sobre todo en los entornos de ingresos bajos. América del Sur tiene en general proporciones mayores de discapacidad debida a enfermedades mentales comunes; el suicidio impone una carga desproporcionadamente alta en tres conglomerados subregionales: Surinam, Guyana y Trinidad y Tobago; y Uruguay, Chile y Argentina. Los trastornos depresivos o la Distimia, pueden ser altamente discapacitantes¹¹ y afectan principalmente a jóvenes entre los 15 a 50 años. En comparación con otras subregiones, Centroamérica continental tiene una mayor proporción de discapacidad por trastorno bipolar y trastornos de comienzo habitual en la infancia y adolescencia, así como por epilepsia; Canadá y Estados Unidos sufren una carga elevada de discapacidad por esquizofrenia y demencia, así como tasas abrumadoras de discapacidad por trastornos debidos al consumo de opioides.

La subestimación de las enfermedades mentales en las Américas se da por cinco razones principales: a) la separación arbitraria entre los trastornos psiquiátricos y los neurológicos; b) la consideración del suicidio y del comportamiento autolesivo como otra categoría aparte de las enfermedades mentales; c) la combinación de los trastornos con síntomas somáticos dolorosos con los trastornos osteomusculares; d) la exclusión de los trastornos de la personalidad; y e) la consideración inadecuada de la contribución de las enfermedades mentales graves a la mortalidad por causas asociadas.

Los trastornos de ansiedad abarcan muchos síndromes caracterizados por una ansiedad importante, como el trastorno de ansiedad generalizada, el trastorno

¹¹ Se considera que los episodios depresivos graves son el quinto estado de la salud humana más discapacitante, después de la esquizofrenia aguda, la lesión de la médula espinal en el nivel cervical no tratada, la esclerosis múltiple grave y la dependencia grave de la heroína.

de pánico, las fobias sociales, incluyendo el trastorno de estrés postraumático y los trastornos obsesivo-compulsivos. Según los datos recabados del año 2015, Brasil ocupa el lugar con el mayor índice de incidencia de los trastornos de ansiedad. Existe una relación muy estrecha con el suicidio y la autoagresión. Recae principalmente en la población más joven en edad de trabajar: 60% de los casi 100.000 suicidios correspondieron a personas de 15 a 50 años de edad.

Los trastornos somatomorfos con dolor predominante (Trastornos por dolor) son síndromes poco conocidos y, en consecuencia, frecuentemente ignorados por médicos, psiquiatras y epidemiólogos, sin embargo, son muy prevalentes, sobre todo en las mujeres¹². Cerca de 56% de los pacientes con trastornos por dolor cumplen los criterios de algún otro trastorno psiquiátrico, con mayor frecuencia los trastornos depresivos y de ansiedad.

Las esquizofrenias y los trastornos bipolares suelen denominarse trastornos mentales graves. Los episodios psicóticos agudos en el contexto de la esquizofrenia se consideran el estado de salud más discapacitante en el marco de la carga de enfermedad. Así los episodios maníacos son urgencias médicas sumamente discapacitantes, que, con frecuencia, si no se tratan, dan lugar a la ruina socioeconómica, a lesiones o a la muerte; y los episodios depresivos en el contexto de la enfermedad bipolar pueden ser tan graves como los del trastorno depresivo. Las enfermedades mentales graves son particularmente letales en los entornos de ingresos bajos, que tienden también a ser contextos con una gran estigmatización. La mayor

¹² La prevalencia a los 12 meses del trastorno por dolor según el DSM-IV es de 11% en las mujeres y de 4% en los hombres.

letalidad se debe a la falta de atención de salud mental eficaz y a la atención médica general inadecuada.

Las esquizofrenias, verifican una creciente proporción de la discapacidad a medida que aumenta el nivel de ingresos, sobre todo la mayor mortalidad prematura y la menor capacidad de detección de los casos en los entornos pobres. La investigación ha revelado que las personas con esquizofrenia mueren entre 10 y 30 años antes que sus pares, observándose los peores resultados en los países de ingresos bajos

El cuadro clínico de los trastornos bipolares varía mucho en cada caso y de unos casos a otros: algunos episodios constituyen fluctuaciones leves o moderadas del estado de ánimo que son compatibles con una funcionalidad y una calidad de vida altas, mientras que otros evolucionan hacia episodios depresivos o maníacos graves; los primeros pueden conducir al suicidio y los últimos pueden dar lugar al fallecimiento, a discapacidades o a la ruina socioeconómica si no se tratan. La discapacidad resultante de los trastornos bipolares puede ir desde una disfunción leve durante los estados residuales hasta un deterioro casi completo durante los episodios maníacos, hipomaníacos y depresivos graves.

Los trastornos originados por el consumo de sustancias (bebidas alcohólicas, drogas o alimentos) se consideran frecuentemente juntos debido a sus características clínicas similares, principalmente en relación con su naturaleza compulsiva y con la disfunción conductual directa que implican. La gravedad de estos trastornos varía desde la afectación leve del trastorno debido al consumo de cannabinoides, cocaína, anfetaminas y opioides, a la discapacidad casi total resultante de la dependencia grave de la heroína, pasando por la discapacidad moderada asociada a la anorexia y la bulimia.

Los trastornos que afectan principalmente a los niños y los adolescentes, incluyen, el autismo, los trastornos de la conducta, la discapacidad intelectual y el trastorno por déficit de atención con hiperactividad.

Trastornos neurocognitivos abarca un amplio espectro de enfermedades como el Alzheimer, las demencias, la epilepsia, las migrañas y la cefalea tensional, todas ellas con síndromes mentales y conductuales destacados.

Tal como lo planteara Platón 500aC., las enfermedades que afectan a la psiquis, aún en la actualidad continúan asociadas a la indignidad, y son vividas con vergüenza. Existen datos relevados que demuestran *que la gente no quiere hablar del tema porque se les tachará de locos*, (Larry Davidson¹³), solo una de cada tres personas con una enfermedad mental diagnosticable busca tratamiento (algunos estudios sitúan esta cifra más cercana a una de cada dos personas). *“La gente presupone que las enfermedades mentales solo les pasan a otros. No reconocen las experiencias que están teniendo como síntomas o manifestaciones de una enfermedad mental”*. Según el Instituto Nacional Norteamericano de Salud Mental, en 2015 alrededor del 18 % de los estadounidenses sufría algún tipo de enfermedad mental, pero muy pocos buscaron tratamiento. Un informe realizado en 2014 por los Centros Norteamericanos de Control y Prevención de Enfermedades descubrió que solo el 35.3 % de las personas con síntomas graves de depresión afirmaba haber contactado a un profesional de la salud mental durante el año anterior (YOGODA, 2017).

Es cierto que los trastornos mentales pueden tener un impacto menor en la mortalidad, pero estos muestran un alto porcentaje en cuanto a discapacidad. Por

¹³ Profesor de psiquiatría en la Universidad de Yale y asesor sénior de políticas para el Departamento de Salud Mental y Adicciones de Connecticut.

ejemplo, se estima que la depresión en estos momentos ocupa el segundo lugar a nivel mundial como causa de discapacidad, y que va a colocarse en primer lugar en los próximos 25 años. La depresión se está colocando en estos momentos como un importante problema sanitario y social, con un elevado impacto en la economía de los países.

Los desafíos de este nuevo siglo son la vulnerabilidad psicosocial (sobre todo para los grupos minoritarios y las comunidades afectadas por la extrema pobreza), la violencia, la problemática psicosocial de la niñez y de la adolescencia (desterrando el mito de que la salud mental no es un tema importante en los niños y adolescentes), la conducta suicida, y el alcoholismo. Pero no será posible enfrentarlos apropiadamente si los servicios están en las capitales, y si no hay un grado de desarrollo de la atención ambulatoria especializada y de la Atención Primaria descentralizada.

B. Hacia una concepción de Salud Mental basada en derechos humanos.

El entrecruzamiento de los discursos científicos y las prácticas sociales que se confrontan, cuestionan y transforman en su encuentro con la política, constituye el eje vertebrador del campo de la salud (CHIARVETTI, 1989). Cuando se abordan las políticas en materia de Salud Mental, se afrontan los efectos de la crisis y el ajuste en la salud mental de la población y de las instituciones asistenciales; y en definitiva en transformaciones de las formas de vida de grandes sectores, de las propuestas y de las políticas que se plantean. Como sostiene Stolkiner, la Salud Mental no puede ser considerada una especie particular de salud, sino una “parcialización operatoria fundamentada en la especificidad de sus formas de abordaje de la problemática de la salud en general” (STOLKINER, 1989).

El camino recorrido de la Salud Mental fue vasto y tuvo su génesis en la psiquiatría en el S. XVIII, momento histórico en el que se constituyó la medicina mental, asilar, hasta la búsqueda de alternativas al manicomio, después de la Segunda Guerra Mundial. Su desarrollo no es lineal, al contrario, se advierten en él importantes avances y retrocesos asociados a las políticas imperantes en cada momento histórico desde entonces.

La psiquiatría según Michel Foucault, funciona como una rama de la higiene pública. En otras palabras, buscó la precaución social, como higiene del cuerpo social en su totalidad, codificar la locura como enfermedad, patologizar los desórdenes, los errores, las ilusiones de la locura, y llevar adelante el análisis de la sintomatología, nosografía, pronóstico, historiales clínicos, entre otros. En definitiva, aborda la locura en términos de peligro.

Para justificarse como intervención científica y autoritaria en la sociedad, para justificarse como poder y ciencia de la higiene pública y de la protección social, la medicina mental debe demostrar que es capaz de advertir, aún donde nadie más puede verlo todavía, cierto peligro; tiene que demostrar que si puede hacerlo, es en la medida en que es un conocimiento médico (FOUCAULT M. , Los anormales, 2000).

Un hito en la historia de la Salud Mental, lo encontramos en los efectos del ideario de la Revolución Francesa. Las contradicciones entre el aprecio por lo social y la desconfianza por lo individual, permitió modificar paulatinamente las prácticas habituales en el ámbito de la salud, en especial, repensar el encierro del *loco* y las ataduras como medidas de contención¹⁴, mientras que la protección de la sociedad y la

¹⁴ Se reemplazó por el "chaleco de fuerza", lo que permitió a los pacientes poder desplazarse por las instituciones, si correr el riesgo de agredir o agredirse.

nación marcaron el norte. El decreto de libertad de todos los internados que hayan demostrado que no son locos o delincuentes permitió que en el campo del derecho se legislaran medidas de protección (pérdida de los derechos civiles vinculados a la propiedad privada, a la libertad, al voto, a la herencia y se crea formalmente la figura del curador).

Para discernir el loco del no loco, se introdujo en las instituciones la figura del médico. La tarea de observación y clasificación recayó en la persona de un prestigioso médico: Pinel Philippe¹⁵ (Fundador de la Escuela Francesa). Este planteó una reforma política que importó abordar la locura desde una perspectiva ética y social. Su discípulo, Jean E. Esquirol¹⁶, desarrolló los fundamentos médicos de la psiquiatría a través del diseño de tratamientos menos paternalistas. El internamiento se fundamenta en razón del tratamiento y no como segregación y custodia. Podríamos considerar que el momento histórico de constitución de la medicina mental y la psiquiatría como especialidad de la medicina, la ubicamos con la sanción de la ley francesa del 30 de junio de 1838 sobre el régimen de los asilos de alienados (completada con la Ordenanza Real de 18 de diciembre de 1839 y la Circular de 20 de marzo de 1857). Sin embargo, François Leuret, médico-jefe de Bicêtre desde 1836 y discípulo de Esquirol planteó un abordaje cada vez más agresivo e intervencionista:

El dolor, es verdad, forma parte del tratamiento que recomiendo para curar a los alienados. Pero decir que lo empleo siempre y para todos los enfermos es una aseveración que desmienten tanto mis escritos como mis actuaciones. El sufrimiento sirve de palanca en estos pacientes, al igual que resulta útil en el transcurso cotidiano de la vida y como resulta oportuno en la educación. Se trata de uno de esos mecanismos que

¹⁵ 1745-1846

¹⁶ 1772-1840

provocan la huida del mal y la persecución del bien, aunque no sea así necesariamente. Entre los niños y los alienados existen numerosas semejanzas. Quien para educar y dirigir a los niños sólo sepa hacerlos sufrir les convertirá en personas ignorantes y estúpidas. Quien para curar a los alienados utilice tan sólo la intimidación destruirá lo que les quede a esos enfermos de sus facultades intelectuales y morales (LEURET, 2001, pág. 97)

Leuret (2001, pág. 97) empleó medidas que alimentaron la leyenda oscura sobre las atrocidades de la época dentro de las instituciones asilares. Medidas de sujeción como la camisa de fuerza, posteriormente hebillas de tornillo, cinturones de cuero, cestas, armarios, cajas donde el paciente una vez introducido, sólo podía sacar la cabeza, etc.; Medios restrictivos como el total aislamiento del paciente en una celda a oscuras e intentar así su calma; Medios coercitivos como las máquinas rotativas, las ruedas huecas, las máscaras de cuero que cerraban herméticamente la boca evitando los gritos y las mordeduras, la alimentación forzada, entre otras.

También se empleó al enfermo en tareas pesadas obligatorias y compulsivas como faenas, trabajos agrícolas, etc., en la creencia de que el cansancio físico proporcionaría un sueño reparador, a la vez que templaba el sistema nervioso. La terapia de baños a distintas temperaturas (inmersión o sorpresa). El uso de vomitivos y purgantes (se consideraba que el asco que producía el vómito obligaba al paciente a desviar la atención de sus pensamientos y problemas), los tónicos y estimulantes (yoduro potásico, preparados de estricnina y fósforo o arsénico, amoníaco, etc.), los calmantes (principalmente el opio y sus derivados), los medios derivativos e irritantes de la piel (cataplasmas e incluso la aplicación de hierros candentes, afortunadamente muy escasa) y los regímenes dietéticos (ELOY FERREIROS MARCOS, 2007, págs. 49-50).

Otra de las terapias en el tratamiento de las afecciones psíquicas que evidenció mayor interés fueron las biológicas como la piretoterapia para el tratamiento de la parálisis general progresiva derivada de la sífilis que supuso un avance extraordinario debido a que esta enfermedad era de gran frecuencia en los manicomios, el uso del coma insulínico, la terapéutica convulsiva usando el cardiazol o métodos eléctricos, y el empleo de métodos quirúrgicos. Este tipo de terapias, sin embargo, generó gran polémica que ha llegado hasta nuestros días en las dos formas que mantienen su uso: la terapia electroconvulsiva (TEC) y la psicocirugía.

En 1935, el médico portugués Egas Moniz propuso al mundo científico una técnica psicoquirúrgica para el tratamiento de determinadas enfermedades mentales: la lobectomía o leucotomía del lóbulo frontal. Dadas las complicaciones de las intervenciones quirúrgicas, importaron ciertas modificaciones en la práctica al implementar la cirugía estereotáctica, utilizando isótopos radiactivos, sondas criogénicas o radiocirugía, con lo que se consiguen intervenciones mínimas sobre el tejido cerebral con la misma eficacia. Estas prácticas altamente invasivas y con resultados no uniformes se continuaron realizando hasta el advenimiento de los psicofármacos, a principios de los años 50 (2007, págs. 59-60).

Fue Adolph Meyer¹⁷ quien planteó la noción de higiene mental, para validar la psicoterapia como tratamiento efectivo de las enfermedades mentales y la incorporación de trabajo social con la comunidad. Consecuencia de los efectos del psicoanálisis y de la higiene mental fue la intervención del trabajo social en el área psiquiátrica. El trabajo social hunde sus raíces en la tradición de la caridad y asistencia domiciliaria. Hacia 1904-1906 aparecen en Nueva York las primeras asistentes sociales

¹⁷ 1866 - 1950

encargadas de seguir atendiendo a los pacientes psiquiátricos dados de alta del hospital. Esta tendencia se extiende con la creación de servicios hospitalarios externos, como el Boston Psychopathic Hospital o la Phipps Clinic de Baltimore. En 1913, Mary Jarret desarrolló un programa de formación para el trabajo social psiquiátrico (CASTEL, 1980, pág. 48 a 52)

No obstante los esfuerzos realizados para modificar el paradigma de atención de la salud mental, las consecuencias de la Segunda Guerra Mundial reflejaron importantes retrocesos, principalmente se encontró en el poder manicomial la forma accesible para segregar y marginar. Además, provocó la destrucción de las organizaciones de salud en los países de Europa y, por consiguiente, los individuos con necesidad de atención psiquiátrica fueron nuevamente los más perjudicados.

Resultó indispensable reestructurar aceleradamente los sistemas de atención, lo que permitió incluir reformas, en especial aquellas vinculadas a la asunción de responsabilidad de la sociedad ante la problemática humana y la incorporación de los derechos generales de los individuos, resultando lo que se llamó la medicina social y la “antipsiquiatría¹⁸”.

La política en materia de salud mental en Francia a partir de la década del '60 dirigió la atención hacia un aspecto integral del paciente, no pensadas ni resueltas exclusivamente por psiquiatras. Se propugnó el reemplazo de las instituciones de internación por integración en diferentes niveles: internaciones domiciliarias, asistencia en y con la comunidad, los hospitales psiquiátricos debían integrar la red de instituciones del sector y con equipos como directores del plan terapéutico.

¹⁸ David Cooper en 1967 y Ronald Laing.

La OMS, sostuvo la necesidad de conversión de la Psiquiatría a la Salud Mental y en 1953 recomendó la transformación de los manicomios de todos los hospitales en comunidades terapéuticas. Sin embargo, ello fue cumplido parcialmente y sólo por algunos países.

En EEUU, en el año 1963 se aprueba la Ley Kennedy cuyo principal objetivo es la desinstitucionalización de los enfermos psiquiatrizados, sustituyó las instituciones asilares por centros terapéuticos más ensamblados en la sociedad. Si bien al cabo de unos años las instituciones intermedias se fueron convirtiendo en nuevos depósitos de personas, se logró fracturar la hegemonía psiquiátrica.

En Italia, la reforma fue posterior (1967), pero con mejores resultados. La política de desinstitucionalización de Franco Basaglia, a través de sus denuncias por las condiciones inhumanas que presentaban los manicomios, permitió el cese de funcionamiento de muchos hospitales psiquiátricos de funcionamiento manicomial. Finalmente, en 1978 se aprobó la Ley de Salud Mental, que principalmente dispuso que, desde su promulgación, no se internarían nuevos pacientes en hospitales psiquiátricos y que a partir de 1980 tampoco se podría reinternar a quien haya sido externado. Para el supuesto que la internación fuera inevitable, ésta sólo podría concretarse en los servicios de psiquiatría de los hospitales generales y por un período no mayor a 10 días. También estableció como prioritario la creación de los centros locales de Salud Mental.

En Argentina, a principios de siglo la alternativa al asilo tuvo lugar a través de Domingo Cabred con la creación de la Colonia Nacional de Alienados “Open Door”, de rehabilitación, apelando a la labor-terapia (trabajo como instrumento terapéutico ligado a la resocialización).

En el año 1957 se creó el Instituto Nacional de Salud Mental, adoptando criterio de la Ley Kennedy, permitió incluir el psicoanálisis en la asistencia mental, pasando de la psiquiatría a la Salud Mental. Otra de las obras del instituto fue la creación de la Residencia de Becarios de perfeccionamiento a cargo del Dr. Jorge García Badaracco.

En ese mismo año se crea el Policlínico de Lanús, con uno de los Servicios de Psicopatología en un Hospital General, si bien no fue el único, lo cierto es que fue el más conocido en el país y en Latinoamérica. Años siguientes se crearon Centros de Salud Mental, Hospital de Noche y Casa de medio Camino, las que finalmente con la dictadura de Onganía, fueron desarticuladas.

En octubre de 1959 se creó la Federación Argentina de Psiquiatras, la cual convocó a psiquiatras dinámicos, reflexólogos, ecléticos y otras orientaciones como a los psicoanalistas. Sin embargo, el manicomio siguió siendo el epicentro hegemónico del psiquiatra, reforzado por la dictadura y la Ley 17.132 -Ejercicio de la Medicina- que prohíbe a los psicólogos el ejercicio de la psicoterapia y del psicoanálisis.

Ante el auge de la psicofarmacología, muchas prácticas habituales en los servicios hospitalarios (chalecos de fuerza¹⁹, los electrochoques y las psicocirugías) fueron modificadas. Nuevamente entre avances y retrocesos, la patología mental retornó al campo de la medicina.

Los movimientos reformistas, de Europa y EEUU, desembarcaron en la década del '70, con la inserción del psicoanálisis en las instituciones públicas, a través de la interconsulta médico psicológica. La experiencia poca oportunidad tuvo de

¹⁹ En 1971 se reinstaló en el hospital el uso del chaleco de fuerza.

avanzar, toda vez que, con la dictadura de 1976, nuevamente estos avances se vieron interrumpidos.

Durante esta época comienzan a afianzarse nuevas líneas de pensamiento en el campo de la salud, menos restrictivas y más participativas. En 1978 se reúnen los países miembros de la Organización Mundial de la Salud, plantean la necesidad de la Atención Primaria de la salud mental y formalizan el lema *Salud para todos en el 2000* al suscribir el acuerdo de Alma Ata.

A pesar de los esfuerzos, la falta de coordinación interna en el sistema de salud, sumado al desembarco del Banco Mundial en la Argentina, los procesos de reformulación de políticas priorizaron aspectos de rentabilidad y solvencia, por lo que consecuentemente los aportes del Estado disminuyeron considerablemente. Claramente el modelo de desarrollo del Banco Mundial respondió de manera similar a EEUU, en cuanto colocan la responsabilidad sobre la salud en los individuos, y minimiza la incidencia del Estado y las empresas como generadoras de enfermedades.

El proceso de conformación del nuevo paradigma de atención de la Salud Mental basado en un criterio de respeto de la dignidad y derechos humanos de las personas que padecen a causa de una enfermedad en su psiquis, lo encontramos en la sanción de la Ley Nacional 26.657 del año 2010. No obstante encontrarse invadida de un claro espíritu humanista, no resultó abarcativa de otras tantas cuestiones que involucra la atención de la salud mental con clara perspectiva de derechos humanos, así, por ejemplo, la atención diferenciada que se debe a las mujeres, a las mujeres en relación con la maternidad y a los niños, niñas y adolescentes, entre otros. El tratamiento homogeneizante es claro, a casi nueve años desde su sanción, somos consientes de las desigualdades que esto ocasiona y también que las prácticas no

necesariamente deben responder a una norma jurídica, sino partir de la demanda individual y colectiva para hacer efectivos los compromisos asumidos por el Estado Argentino en el ámbito supranacional, que posiblemente lo convierta en responsable internacional por violación de derechos humanos fundamentales.

C. La Salud Mental en el plano institucional y jurídico.

Como se expuso anteriormente el derecho humano a la salud y en especial a la salud mental, no se limita a estar sano, sino que es un derecho transversal que obliga a los Estados a adoptar medidas positivas para que todos tengan garantizado el derecho al disfrute y a la protección de los derechos humanos fundamentales, al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, al acceso a servicios de salud, a la protección contra la discriminación por cualquier razón, pero en especial, por su condición de salud, a ser protegidas contra la tortura, y los tratos y penas crueles, inhumanos y degradantes y a gozar de estándares para el tratamiento y la atención involuntarios, a condiciones de trabajo saludables y seguras, vivienda adecuada, a un medio ambiente sano, suministro de alimentos nutritivos, acceso al agua potable y a condiciones sanitarias adecuadas, a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva, entre muchos otros.

Asimismo, entiendo que los derechos humanos resultan más comprometidos en el caso de aquellas personas más desfavorecidas por las políticas públicas; por esa misma razón las desigualdades en materia de género, discriminación, cuestiones vinculadas con niños, niñas y adolescentes, con las mujeres, con las madres, con personas con discapacidad, como así también miembros de pueblos originarios tienden a constituir factores clave que desencadenan enfermedades, e incluso muerte,

al igual que otros sufrimientos y padecimientos. Por ello entiendo que la salud en general, pero en especial la Salud Mental frente a la ineficacia de las políticas públicas y demás intervenciones de los distintos órdenes estamentales, debe ser incluida dentro de la enumeración de los vulnerables a que refiere el art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional.

En el siguiente apartado expondré de forma sucinta la incidencia que los Organismos nacionales e internacionales tienen en el diseño de políticas públicas en materia de Salud Mental y en la construcción de estándares internacionales de atención basados en los derechos humanos y en el respeto por la dignidad y la no discriminación de quienes presenten esta condición. Asimismo, enunciaré algunos de los documentos internacionales suscriptos por el Estado Argentino en el marco de la Organización de los Estados Americanos y de Naciones Unidas. Estos documentos se encuentran ordenados cronológicamente en cuatro grupos (Convenciones y Pactos; Declaraciones; Principios; y Resoluciones, Informes y Recomendaciones). En el plano nacional tres normas fundamentales, La Ley Nacional 17.469, que delinea las funciones del Instituto Nacional de Salud Mental, la Ley Nacional de Salud Mental Ley 26.657 y su reflejo en los Estados Provinciales y por último la Ley Nacional de Prevención del Suicidio N° 27.130.

1. Incidencia de los Organismos Nacionales

Dentro de la estructura nacional del Poder Ejecutivo, en materia de salud, ubicamos al **Ministerio de Salud y Desarrollo Social Nacional**²⁰, el cual detenta

²⁰ Art. 23 del Decreto Nacional N° 828/2006 denominada Ley de Ministerios.

la planificación global del sector salud y en la coordinación con las autoridades sanitarias de las jurisdicciones provinciales y del Gobierno Autónomo de la Ciudad de Buenos Aires, con el fin de implementar un Sistema Federal de Salud, consensuado, que cuente con la suficiente viabilidad social. Además, es el encargado de establecer la política pública en materia de salud con impacto en el Poder Ejecutivo Nacional.

Este Ministerio posee una cartera sanitaria nacional dentro de la Secretaría de *Determinantes de la Salud y Relaciones Sanitarias*, vinculada específicamente a la Salud Mental, a través de la **Dirección Nacional de Salud Mental y Adicciones**²¹, con el objeto de desarrollar políticas, planes y programas coherentes con el espíritu y texto de la Ley de Salud Mental. Además, diseña programas de capacitación permanente para los distintos niveles de atención sanitaria, en especial en la aplicación de la *Guía de intervención mhGAP para los trastornos mentales, neurológicos y por consumo de sustancias en el nivel de atención de salud no especializada*.

El Departamento de Salud Mental y Abuso de Sustancias de la Organización Mundial de la Salud puso en marcha en el año 2008 el *Programa de acción mundial para superar las brechas en salud mental (mhGAP*²²), en el año 2010 se redactó la primer versión de la Guía, con la finalidad de proporcionar orientación y herramientas basadas en la evidencia con el fin de avanzar hacia las metas del Plan de acción integral sobre salud mental 2013-2020. En el año 2015 con la retroalimentación

²¹ Creada por Decreto Nº 457 de fecha 5 de abril de 2010.

²² Las siglas corresponden a Mental health Gap Action Programme.

de información y la evaluación de la primera versión se publicó una nueva con actualizaciones (Guía de intervención mhGAP para los trastornos mentales).

Dependiente de este Ministerio, funciona el **Consejo Federal de Salud**, creado en el año 1981 a través de la Ley 22.373, presidido por el Ministro de Salud Nacional e integrado por las demás autoridades de Salud Pública de más alto nivel en el orden de cada provincia y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Le compete propender integralmente al coordinado desarrollo sectorial en materia de salud en toda la República, la apreciación de los problemas de Salud comunes a todo el país, de los de cada provincia y de cada región en particular, determinación sus causas y analizar posibles medidas positivas de acción.

Asimismo, en el año 2005 se conformó la **Mesa Federal de Salud Mental, Justicia y Derechos Humanos**. Es un espacio de carácter intersectorial, coordinado por la Dirección Nacional de Salud Mental y Adicciones del Ministerio de Salud de la Nación, el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) y la Secretaría de Derechos Humanos, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Además, forman parte de este espacio la Asesoría General Tutelar del Ministerio Público Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Defensoría General de la Nación del Ministerio Público de la Defensa, la Asociación por los Derechos en Salud Mental (ADESAM), la Asociación Argentina de Ayuda a la Persona que padece Esquizofrenia y su Familia (APEF), la Red de Usuarios, Familiares y Voluntarios por la Salud Mental (Red FUV) y el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), entre otras organizaciones e instituciones. Asimismo, la Mesa Federal cuenta con el apoyo técnico de la Organización Panamericana de la Salud (OPS). Esta Mesa contribuyó al impulso, la sanción y la reglamentación de la Ley Nacional de Salud Mental 26.657 y actualmente está comprometida con el proceso de

su implementación (Prácticas inclusivas en salud mental y adicciones con enfoque de derechos humanos, 2014, pág. 11/12).

El objetivo de esta Mesa y de las actividades de la OPS de apoyo en materia de derechos humanos y salud pública, consisten en seguir los lineamientos de la Declaración de Caracas, promoviendo el derecho a la salud y otros derechos relacionados, de las personas con discapacidad mental, incluido el desarrollo de servicios de salud mental basados en la comunidad, de tal forma que se elimine la estigmatización de las personas con discapacidad mental y se logre su plena reinserción social.

Asimismo, continuando en el orden nacional hallamos la **Comisión Interministerial en Políticas de Salud Mental y Adicciones (CONISMA)** creada en el año 2013 por decreto N° 603/2013, a partir de la reglamentación de la Ley de Salud Mental, en el ámbito de la Jefatura de Gabinete de Ministros, en diciembre del 2015 se redujo y por Decreto N° 1053/2016 fue trasladada al Ministerio de Salud, que promueve las políticas públicas específicas del Ministerio de Salud, pero reconociendo la necesidad de profundizar las políticas intersectoriales e interministeriales para garantizar el acceso a derechos, se trata de las condiciones de posibilidad para concretar estas políticas. Asimismo, y en coordinación con los Ministerios de Educación y Deportes, Desarrollo Social y Trabajo, Empleo y Seguridad Social, debe desarrollar planes de prevención en salud mental y planes específicos de inserción socio-laboral para personas con padecimiento mental.

Mediante acta N° 6/14 de la CONISMA se ha creado y convocado el **Consejo Consultivo Honorario en Salud Mental y Adicciones CCHSMYA** previsto en el artículo 2° del Decreto N° 603 del 28 de mayo de 2013 con la misión de formular propuestas sobre la aplicación de la Ley Nacional de Salud Mental, e incorporar a las

organizaciones de la sociedad civil con experticia en el campo de la Salud Mental y las Adicciones, para la discusión de políticas en salud mental y realización de propuestas a la CONISMA.

El Ministerio aplica el **Programa de Asistencia Primaria de Salud Mental (APSM)**, creado por La Ley Nacional N° 25.421, sancionada el 04/04/2001, cuya función es la de propiciar y coordinar las acciones adecuadas para la adecuada concreción de la Atención Primaria de la Salud.

El **Programa Nacional de Garantía de Calidad de la Atención Médica**, fue creado por Resolución Secretarial N° 432 del año 1992 y refrendado por el Decreto N° 1424 del año 1997, búsqueda de promover el desarrollo de procesos para asegurar la calidad de los servicios de salud para toda la población y garantizar la equidad en la atención médica, en el marco de la estrategia de la Cobertura Universal en Salud. Según lo establece el Decreto 178 del año 2017 el Programa Nacional De Garantía de Calidad de la Atención Médica "... será de aplicación obligatoria en todos los establecimientos nacionales de salud, en el Sistema Nacional del Seguro de Salud, en el Sistema Nacional de Obras Sociales, en el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, en los establecimientos incorporados al Registro Nacional de Hospitales Públicos de Gestión Descentralizada, así como en los establecimientos dependientes de las distintas Jurisdicciones provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las entidades del Sector Salud que adhieran al mismo....".

2. Organizaciones No Gubernamentales.

La **Asociación Argentina de Salud Mental** (www.aasm.org.ar, s.f.) es una institución científica, académica y deontológica, cuya finalidad es la de procurar la

unión entre los profesionales dedicados a todas las ramas y orientaciones de la Salud Mental, para fomentar la Salud Mental y contribuir a su progreso y difusión en el país mediante la organización y ejecución de actividades académicas y científicas, tanto a nivel profesional como comunitario, dentro y fuera del país.

La Asociación Civil Enclaves: Salud Mental y Derechos Humanos (www.enclaves.com.ar, s.f.) es un espacio que nuclea a profesionales de diversas disciplinas del campo de la Salud Mental y los Derechos Humanos, comprometidos y formados en la temática.

La Asociación por los Derechos en Salud Mental (www.adesam.org.ar), creada en el año 2004 como un acuerdo entre trabajadores de la Salud/Salud Mental y el Derecho con el objeto de incidir para que el Estado promueva, desarrolle y garantice políticas públicas en Salud Mental, que eleven la calidad de vida de las personas y el bienestar colectivo de los ciudadanos.

La Fundación Argentina para la Salud Mental (FASAM) (www.idealist.org) es una fundación que desde 1967 desarrolla una obra múltiple para promover la salud mental. Cuenta con consultorios externos que atienden alrededor de 5.000 consultas por año. Los pacientes, en su mayoría de bajos recursos, reciben atención psicológica y psiquiátrica pagando un bono contribución.

Red Nacional de Salud Mental Comunitaria y Derechos Humanos (www.redsaludmental.org.ar). Son un grupo de personas y organizaciones que buscan conformar un interconectado, para incidir sobre las políticas públicas de salud mental para la aplicación plena e integral de la Ley Nacional de Salud Mental; Fortalecer, visibilizar y difundir las experiencias territoriales con prácticas inclusivas; visibilizar situaciones graves de violaciones a los derechos humanos en el campo de la salud mental y demandar respuestas institucionales correctivas; y Promover y

difundir en el conjunto de la sociedad una mirada sobre el padecimiento mental que contribuya a la erradicación del estigma sobre la locura y a la aceptación de las diferencias como un avance en la calidad de vida democrática.

La Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) es una organización apartidaria, sin fines de lucro, dedicada a la defensa de los derechos de los grupos más desfavorecidos de la sociedad y el fortalecimiento de la democracia en Argentina. Fundada en 2002, ACIJ tiene por objetivos defender la efectiva vigencia de la Constitución Nacional y los principios del estado de derecho, promover el cumplimiento de las leyes que protegen a los grupos desaventajados y la erradicación de toda práctica discriminatoria, así como también contribuir al desarrollo de prácticas participativas y deliberativas de la democracia.

Confluir, Usuarixs en Acción por el Derecho a la Salud Mental²³

Luchan por la plena implementación de las Leyes de Salud Mental, para una vida digna.

Movimiento Por La Desmanicomialización en Romero²⁴ Participan y organizan en el ámbito comunitario reclamos contra la violación de los derechos humanos.

3. Incidencia de los Organismos Internacionales

La **Organización de los Estados Americanos (OEA)** es el organismo regional más antiguo del mundo, cuyo origen se remonta a la Primera Conferencia Internacional Americana, celebrada en Washington D.C., de octubre de 1889 a abril de 1890. En esta reunión, se acordó crear la Unión Internacional de Repúblicas

²³ <https://www.facebook.com/UsuarixsCordoba/>

²⁴ <https://www.facebook.com/movimientoporladesmanicomializacionenromero/>

Americanas y se empezó a tejer una red de disposiciones e instituciones que llegaría a conocerse como “sistema interamericano”, el más antiguo sistema institucional internacional.

La OEA fue creada en 1948 cuando se suscribió, en Bogotá, Colombia, la Carta de la OEA que entró en vigencia en diciembre de 1951. Posteriormente, la Carta fue enmendada por el Protocolo de Buenos Aires, suscrito en 1967, que entró en vigencia en febrero de 1970; por el Protocolo de Cartagena de Indias, suscrito en 1985, que entró en vigencia en noviembre de 1988; por el Protocolo de Managua, suscrito en 1993, que entró en vigencia en enero de 1996, y por el Protocolo de Washington, suscrito en 1992, que entró en vigor en septiembre de 1997.

La Organización fue fundada con el objetivo de lograr en sus Estados Miembros, como lo estipula el Artículo 1 de la Carta, *un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia.*

Con el fin de salvaguardar los derechos esenciales del hombre en el continente americano, la Convención instrumentó dos órganos competentes para conocer de las violaciones a los derechos humanos: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El 30 de julio de 1980 la Corte Interamericana y el Gobierno de la República de Costa Rica firmaron un convenio, aprobado por la Asamblea Legislativa mediante Ley N° 6528 del 28 de octubre de 1980, por la cual se creó el Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Bajo este Convenio se establece el Instituto como una entidad internacional autónoma, de naturaleza académica, dedicado a la enseñanza, investigación y promoción de los derechos humanos, con un enfoque

multidisciplinario y con énfasis en los problemas de América. El Instituto, con sede también en San José, Costa Rica, trabaja en apoyo del sistema interamericano de protección internacional de los derechos humanos.

Organización de las Naciones Unidas: En 1945, representantes de 50 países se reunieron en San Francisco Estados Unidos, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, para redactar la Carta de las Naciones Unidas. La Carta fue firmada el 26 de junio de 1945 por los representantes de los 50 países. Polonia, que no estuvo representada, la firmó mas tarde y se convirtió en uno de los 51 Estados Miembros fundadores. Pero oficialmente comenzó a existir el 24 de octubre de 1945, su día se celebra todos los años en esa fecha.

Conforme el artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas, su propósito es: Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz; Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otros medidas adecuadas para fortalecer la paz universal; Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes.

Dentro del sistema de las Naciones Unidas, la **Organización Mundial de la Salud (OMS)** (www.paho.org), se integra por un Director General, una Asamblea Mundial de la Salud, un Consejo Ejecutivo y por los Estados Miembros. Fue constituida el 7 de abril de 1948 –fecha en la que se celebra cada año el Día Mundial de la Salud–. Constituyen la autoridad directiva y coordinadora en asuntos de sanidad internacional.

La Constitución de la OMS establece un principio internacional fundamental en virtud del cual el goce del grado máximo de salud que se puede lograr no es solamente un estado o condición de la persona, sino también uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica y social.

En el ámbito de las Américas con sede en Washington D.C., funciona la Oficina Regional, denominada **Organización Panamericana de la Salud (OPS)**, encabezado por la Organización de los Estados Americanos. Sus órganos de gobierno son: La Conferencia Sanitaria Panamericana es la autoridad suprema de la Organización y determina las políticas generales de esta. También actúa como foro para el intercambio de información e ideas con respecto a la prevención de las enfermedades; la preservación, la promoción y la recuperación de la salud física y mental; y el fomento de los establecimientos y las medidas sanitarias y sociales en pos de la prevención y el tratamiento de las enfermedades físicas y mentales en el continente americano; el Consejo Directivo, Comité Ejecutivo y el Subcomité de Programa, Presupuesto y Administración.

Está comprometida a lograr que cada persona tenga acceso a la atención de salud que necesita, de calidad, y sin caer en la pobreza. Asimismo fomenta la cooperación entre países y trabaja en forma colaborativa con los ministerios de Salud y otras agencias de gobierno, organizaciones de la sociedad civil, agencias

internacionales, universidades, organismos de la seguridad social, grupos comunitarios y otros socios. Al igual que establece las prioridades sanitarias de la región para enfrentar en forma conjunta los problemas comunes que pueden poner en riesgo la sostenibilidad de los sistemas de salud.

Los pactos, convenciones que se detallan en el próximo apartado forman parte del Sistema Interamericano de la OEA y de Naciones Unidas.

4. Documentos Internacionales

a. Convenciones y Pactos:

Convención Americana sobre Derechos Humanos

(www.argentina.gob.ar, s.f.): Adoptada por la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, con entrada en vigencia el 18 de julio de 1978. Si bien este instrumento no hace referencia directamente al derecho a la salud, desarrolla los mecanismos de protección de los derechos humanos en la región. En especial el artículo 26, establece que los Estados parte, se comprometen a lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, dictando providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional. En especial el artículo 34 apartados i) y l) de la Carta de la OEA establece que los Estados convienen en dedicar sus esfuerzos a la consecución de la "defensa del potencial humano mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica", así como de "condiciones urbanas que hagan posible una vida sana, productiva y digna" (www.oas.org, s.f.).

Asimismo, el artículo 5° vinculado al derecho a la integridad personal, debido a que la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos se han referido sobre todo a este derecho en el contexto de hospitales psiquiátricos y de personas con discapacidad mental. Ciertamente el derecho a la integridad física, psíquica y moral, tres componentes de la integridad, es un derecho fundamental de cualquier ser humano, pero al tratarse de personas con discapacidad mental, la Comisión ha establecido que se debe observar una mayor vigilancia de su cumplimiento, precisamente por la posición de vulnerabilidad, impotencia y abandono en la que se encuentran muchas veces estas personas.

En este sentido adecuando las normas de los Artículos 7, 8, 24 y 25 entendemos que cualquier persona con padecimiento mental goza de igual protección de la ley que el resto de las personas sin padecimientos, resguardando las garantías sobre la libertad y la seguridad personales. Por ello una persona privada de la libertad física, como en los supuestos de internaciones involuntarias, tienen derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, independiente e imparcial, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales.

Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" (INTERAMERICANO, 2018), adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988 e incorporada al ordenamiento jurídico nacional a través de la Ley 24.658, Julio 15 de 1996.

Enuncia en su artículo 3 el compromiso asumido por los Estados de garantizar el ejercicio de los derechos enunciados en el protocolo, y en materia de salud

lo define en su artículo 10° como "*el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social*". Asimismo, compromete a los Estados parte a reconocer la salud como un bien público y a adoptar una serie de medidas para garantizar este derecho. Asimismo, en materia de salud e higiene en el ámbito laboral art. 7, art. 9 los derechos de acceso a los beneficios de la seguridad social, como consecuencia de una incapacidad que imposibilite física o mentalmente a las personas que presenten esta condición para obtener los medios para llevar una vida decorosa y digna. En el art. 12, reconoce el derecho que tiene toda persona a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual.

Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (INTERAMERICANO, 2018): Aprobada en Ciudad de Guatemala, Guatemala el 7 de junio de 1999 y el 28 de septiembre de 2000 la República Argentina firmó la Convención, aprobada mediante Ley 25.280 entró en vigor el 14 de septiembre de 2001.

En rigor la Convención comprometió a los Estados participantes a eliminar la discriminación, en todas sus formas y manifestaciones, contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad

Asimismo, en el artículo I, define que debe entenderse a la discapacidad por como “una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”.

En materia de personalidad jurídica, puntualiza que todo acto que importe distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad

presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales, deberá ser entendida como discriminación.

En el artículo III, dispone que para el cumplimiento de dichos compromisos los Estados deberán adoptar medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole. En este punto al no ser una enunciación taxativa, podrían entenderse el diseño de políticas públicas, como contenido para su efectivización. prevención de todas las formas de discapacidad prevenibles; La detección temprana e intervención, tratamiento, rehabilitación, educación, formación ocupacional y el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad; La sensibilización de la población, para propiciar el respeto y la convivencia con las personas con discapacidad.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, con el fin de se respete la dignidad inherente a la persona humana, con ser libre, liberado del temor y de la miseria, los Estados se comprometen a crear condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos. En especial el Artículo 12 reconoce el compromiso de asegurar el derecho a toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, para lo cual se deberán dictar medidas que aseguren a todos asistencia médica necesaria.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 23 de marzo de 1976, Establece en el Artículo 7 que no se podría practicar ninguna experimentación médica o científica a una persona con discapacidad mental sin su consentimiento informado.

Teniendo en consideración que las enfermedades que afectan a la salud mental de las personas, muchas veces surgen o se agravan a raíz de las condiciones que el entorno proyecta, los Estados se comprometen a preservar la salud pública lo que indudablemente impactará en la salud de cada persona.

Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979). Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 34/180, del 18 de diciembre de 1979. art. 11 inc. f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem do Pará" (www.oas.org, s.f.) celebrada en Brasil, el 9 de junio de 1994.

En el Artículo 1 define la violencia contra la mujer como cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

Así en el Artículo 2, prevé las formas de violencia (física, sexual y psicológica), y extiende sus efectos a la violación, el abuso sexual, la tortura, la trata de personas, la prostitución forzada, el secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar.

Convención sobre Los Derechos de las Personas con Discapacidad y

su Protocolo Facultativo fueron aprobados el 13 de diciembre de 2006 en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York. Dicho instrumento tiene por objeto promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

Los principios de la presente Convención son: 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 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 identidad.

En relación a las mujeres con discapacidad, el Artículo 6° enuncia el compromiso de los Estados Partes para tomar todas las medidas pertinentes para asegurar el pleno desarrollo, adelanto y potenciación de la mujer, con el propósito de garantizarle el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales establecidos en la presente Convención.

El art. 12 es de lectura obligatoria, refiere al reconocimiento de las personas con discapacidad como persona ante la ley; que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida; las medidas de apoyo que puedan necesitar las personas con

discapacidad; y la proporción de salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos.

Asimismo, reconoce el derecho a la libertad y seguridad personales (Artículo 14), vinculado principalmente a las privaciones ilegales o arbitrarias de la libertad por condición de discapacidad.

En el artículo 19, se reconoce el compromiso de los Estados para asegurar el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar la posibilidad de que puedan elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, y no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específicos; acceso a servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta.

Los Estados Partes asegurarán que los niños y las niñas no sean separados de sus padres contra su voluntad, salvo cuando las autoridades competentes, con sujeción a un examen judicial, determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que esa separación es necesaria en el interés superior del niño. En ningún caso se separará a un menor de sus padres en razón de una discapacidad del menor, de ambos padres o de uno de ellos. Cuando la familia inmediata no pueda cuidar de un niño con discapacidad, por proporcionar atención alternativa dentro de la familia extensa y, de no ser esto posible, dentro de la comunidad en un entorno familiar.

Los Estados Partes reconocen en el Artículo 25 que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin

discriminación por motivos de discapacidad, adoptando para ello medidas pertinentes para asegurar el acceso a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud.

Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965). Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 21 de diciembre de 1965. De conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, en el Artículo 5 los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: El derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales.

b. Declaraciones:

Declaración Universal de Derechos Humanos (1948). (www.ohchr.org/) Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Expresamente en el Artículo 25 reconoce, que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. Asimismo, destaca que la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948,

establece en el Artículo XI. *Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.*

En materia de seguridad social el Artículo XVI, reconoce el derecho a su protección contra las consecuencias de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia. Claramente resulta aplicable en materia de salud mental, cuando las causas que originan la discapacidad provienen de un atravesamiento en la salud mental.

Asimismo, el Artículo XVII. persigue el reconocimiento de la personalidad jurídica. En personas que atraviesan padecimientos mentales, este derecho adquiere otro valor, principalmente en contextos de internaciones involuntarias. Por ello, en caso de violaciones, aplicando el Artículo XVIII., la persona vulnerada podrá ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos.

Declaración de los Derechos del Retrasado Mental (www.jus.gob.ar):

Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el día 20 de diciembre de 1971. La presente declaración establece en el Artículo 2 y 4 respectivamente que el “...retrasado mental tiene derecho a la atención médica y el tratamiento físico que requiera su caso, así como a la educación, la capacitación, la rehabilitación y la orientación que le permitan desarrollar al máximo su capacidad y sus aptitudes....De ser posible, el retrasado mental debe residir con su familia o en un hogar que reemplace al propio, y participar en las distintas formas de la vida de la comunidad. El hogar en que viva debe recibir asistencia. En caso de que sea necesario internarlo en un

establecimiento especializado, el ambiente y las condiciones de vida dentro de tal institución deberán asemejarse en la mayor medida posible a los de la vida normal”

Declaración de los Derechos de los Impedidos (www.jus.gob.ar)

Proclamada por la Asamblea General en su resolución 3447 (XXX), de 9 de diciembre de 1975. En esta declaración se emplea el término “impedido”, entendido como “...toda persona incapacitada de subvenir por sí misma, en su totalidad o en parte, a las necesidades de una vida individual o social normal a consecuencia de una deficiencia, congénita o no, de sus facultades físicas o mentales”. Asimismo, en el Artículo 6 reconoce “...el derecho a recibir atención médica, psicológica y funcional, incluidos los aparatos de prótesis y ortopedia; a la readaptación médica y social; a la educación; la formación y a la readaptación profesionales; las ayudas, consejos, servicios de colocación y otros servicios que aseguren el aprovechamiento máximo de sus facultades y aptitudes y aceleren el proceso de su integración o reintegración social”. Finalmente destaco el Artículo 9 que refiere al derecho a “...vivir en el seno de su familia o de un hogar que la substituya y a participar en todas las actividades sociales, creadoras o recreativas. Ningún impedido podrá ser obligado, en materia de residencia, a un trato distinto del que exija su estado o la mejoría que se le podría aportar. Si fuese indispensable la permanencia del impedido en un establecimiento especializado, el medio y las condiciones de vida en él deberán asemejarse lo más posible a los de la vida normal de las personas de su edad”.

Declaración de Alma Ata, Conferencia Internacional sobre la Atención Primaria de la Salud (www.paho.org, s.f.): Realizada en Kazajistán entre los días 6 a 12 de septiembre de 1978. En dicha conferencia se consideró la necesidad de una acción urgente por parte de todos los gobiernos, de todo el personal de salud y

de desarrollo y de la comunidad mundial para proteger y promover la salud en su máximo grado de todos los pueblos del mundo. Además, exhorta a la urgente y eficaz acción nacional e internacional a fin de impulsar y poner en práctica la atención primaria de salud en el mundo entero y particularmente en los países en desarrollo a través de la formulación de políticas, estrategias y planes de acción nacionales.

Declaración de Luxor sobre los Derechos Humanos para los Enfermos Mentales²⁵ (1995): Ha sido adoptada el 17 de enero de 1989 ante el 40 aniversario de la Federación Mundial de la Salud Mental (21/08/1948) y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (10/12/1948). La Federación propone revisar las definiciones de enfermos mentales e incorpora en su análisis a aquellas personas que sin encontrarse enfermas son vulnerables a padecer una enfermedad o trastorno mental o emocional.

La Federación Mundial de la Salud Mental en su documento fundacional estableció que la salud mental constituye "una promesa formal, reflexiva y responsable hacia la humanidad considerada como un todo", "basada en el libre consentimiento" y en el "respeto a las diferencias individuales y culturales". Además, sostiene que el diagnóstico de enfermedad mental establecido por un experto en salud mental será conforme a criterios médicos, psicológicos, científicos y éticos reconocidos y que la dificultad para adaptarse a valores morales, sociales políticos u otros no será considerada en sí misma como una enfermedad mental

²⁵ También llamada Declaración de los derechos humanos y de la salud mental.

La declaración apunta a que la promoción de la salud mental incumbe a las autoridades gubernamentales y no gubernamentales e intergubernamentales, sobre todo en tiempos de crisis.

La prevención de la enfermedad o del trastorno mental o emocional constituye un componente esencial de todo sistema de servicio de salud mental. Los derechos fundamentales de los seres humanos designados o diagnosticados, tratados o definidos como mental o emocionalmente enfermos o perturbados, serán idénticos a los derechos del resto de los ciudadanos.

Todos los enfermos mentales tienen derecho a ser tratados según los mismos criterios profesionales y éticos que los otros enfermos. Asimismo tienen el derecho a un tratamiento no obligatorio, digno, humano y cualificado, con acceso a la tecnología médica, psicológica y social indicada.

Declaración de Caracas: La Organización Panamericana de la Salud y la Organización Mundial de la Salud (OPS/OMS) en el marco de la Conferencia Regional para la Reestructuración de la Atención Psiquiátrica en América Latina adoptó el 14 de noviembre de 1990 la Declaración de Caracas en la cual se proponen distintas estrategias para lograr la reestructuración de la atención psiquiátrica en América Latina y consagran los estándares mínimos aceptados internacionalmente en relación a la salvaguardia de los derechos humanos de las personas con enfermedades mentales, en especial la dignidad personal y los derechos humanos, ambos en contexto comunitario y dentro de sus redes sociales.

Asimismo, instó a los Estados Miembros a que "*...desplieguen esfuerzos para crear y actualizar las disposiciones jurídicas que protegen los derechos humanos de las personas con discapacidades mentales...*"

Declara que las internaciones deben realizarse en hospitales generales, basadas en criterios racionales y técnicamente adecuados, propendiendo a la permanencia del enfermo en su medio comunitario. Las personas con trastornos mentales deben ser protegidas contra la tortura, y los tratos y penas crueles, inhumanos y degradantes.

Declaración y Programa de Acción de Viena (1993)

(www.ohchr.org/), adoptados por la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de Asamblea General de las Naciones Unidas, el 25 de junio de 1993. Reconoce en el Artículo 5, que todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso.

En el punto 18, declara que los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales. La plena participación, en condiciones de igualdad, de la mujer en la vida política, civil, económica, social y cultural en los planos nacional, regional e internacional y la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo son objetivos prioritarios de la comunidad internacional.

La violencia y todas las formas de acoso y explotación sexuales, en particular las derivadas de prejuicios culturales y de la trata internacional de personas son incompatibles con la dignidad y la valía de la persona humana y deben ser eliminadas. Esto puede lograrse con medidas legislativas y con actividades nacionales y cooperación internacional en esferas tales como el desarrollo económico y social, la educación, la atención a la maternidad y a la salud y el apoyo social.

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos en el apartado 31 pide a los Estados que se abstengan de adoptar medidas unilaterales contrarias al derecho internacional y la Carta de las Naciones Unidas que creen obstáculos a las relaciones comerciales entre los Estados e impidan la realización plena de los derechos enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, en particular el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para su salud y bienestar, incluidas la alimentación y la atención de la salud, la vivienda y los servicios sociales necesarios. La Conferencia afirma que la alimentación no debe utilizarse como instrumento de presión política.

Finalmente destaco el apartado 41, en el que la Conferencia Mundial de Derechos Humanos reconoce la importancia del disfrute por la mujer del más alto nivel de salud física y mental durante toda su vida. En el contexto de la Conferencia Mundial sobre la Mujer y de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, así como de la Proclamación de Teherán de 1968, la Conferencia reafirma, sobre la base de la igualdad entre hombres y mujeres, el derecho de la mujer a tener acceso a una atención de salud adecuada y a la más amplia gama de servicios de planificación familiar, así como a la igualdad de acceso a la educación a todos los niveles.

Declaración de Managua, de diciembre de 1993 (www.oas.org, s.f.). Con la participación de la Confederación Interamericana de la Liga Internacional de Asociaciones en favor de las Personas con Discapacidad Mental, CILPEDIM el Instituto Interamericano del Niño, I.I.N. y la Asociación Canadiense para la Vida Comunitaria, CACL, delegados de 36 países de América, incluyendo personas con discapacidad, niños, jóvenes, familias, profesionales y representantes gubernamentales,

se comprometieron a trabajar conjuntamente hacia el desarrollo de políticas sociales a favor de los niños y jóvenes con discapacidad y sus familias, con base al propósito común de alcanzar una mejor calidad de vida y metas concretas que faciliten el alcance de este ideal. Las estrategias y acciones concretas que hemos acordado están incluidas en el Documento “Crecer Juntos en la Vida Comunitaria”. Este documento enuncia estrategias y acciones concretas, para lograr los objetivos.

Declaración de Salamanca y Marco de Acción para las Necesidades Educativas Especiales (1994). Paris, UNESCO (www.unesco.org). Establece una serie de directrices e ideas sobre las necesidades educativas especiales para aplicar en el plano nacional.

Destaco la N° 12 en la cual se reconoce la necesidad de realizar un esfuerzo en común para que todas las personas con discapacidad reciban la adecuada alfabetización a través de programas de educación de adultos.

La N° 13, reconoce la desventaja histórica de las mujeres y en especial las mujeres con discapacidad en los programas de educación, proponiendo una participación igualitaria en el diseño de tales programas y en las oportunidades de beneficiarse de ellos.

En la directriz N° 78 se afirma que existe un elevado porcentaje de casos de discapacidad es consecuencia directa de la falta de información, de la pobreza y de las malas condiciones sanitarias. Al estar aumentando en el mundo la frecuencia de los casos de discapacidad, en particular en los países en desarrollo, deberá llevarse a cabo una labor conjunta en el plano internacional, en estrecha coordinación con los esfuerzos realizados en el plano nacional, a fin de provenir las causas de discapacidad por medio de la educación, lo que a su vez reducirá la frecuencia de las discapacidades y también

por consiguiente las demandas a las que cada país ha de atender con recursos financieros y humanos limitados.

Declaración de Madrid (www.bioeticacs.org, s.f.) de la Asociación Mundial de Psiquiatría, aprobada por la Asamblea General, 25 de agosto de 1996. Los antecedentes de la presente Declaración data del año 1977 con la Declaración de Hawái, que introdujo normas éticas para la práctica de la psiquiatría. A su vez fue actualizada en Viena en 1983, con la finalidad de recoger el impacto de los cambios sociales y los nuevos descubrimientos científicos de la profesión psiquiátrica.

Además, plantea la necesidad de tratara en el futuro la ética de la psicoterapia, las nuevas alianzas terapéuticas, las relaciones con la industria farmacéutica, el cambio de sexo y la ética de la economía de la salud.

Declaración de Montreal sobre la Discapacidad Intelectual (www.jus.gob.ar) Conferencia OPS/OMS de Montreal sobre la discapacidad intelectual, 5 y 6 de octubre de 2004, exhorta a los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) para a que hagan efectivas las disposiciones contempladas en la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad. Declaran que la discapacidad intelectual, al igual que otras características humanas, constituye una parte integral de la experiencia y diversidad humana. Esta es entendida de manera diversa por las distintas culturas por lo que la comunidad internacional debe reconocer sus valores universales de dignidad, autodeterminación, igualdad y justicia para todos y como tales ejercen sus derechos con base al respeto de las diferencias y sus decisiones individuales.

Las personas con discapacidades intelectuales, aún las que tienen dificultad para escoger sus preferencias, tomar decisiones y comunicarlas, pueden tomar decisiones acertadas para mejorar su desarrollo personal, sus relaciones y participación comunitaria. Deben contar con apoyos para tomar esas decisiones, comunicarlas y que sean respetadas. Los Estados deberán brindar los servicios y el apoyo necesario para facilitar que las personas con discapacidades intelectuales tomen decisiones significativas sobre sus propias vidas. Bajo ninguna circunstancia serán consideradas totalmente incompetentes para tomar decisiones en base a su discapacidad y solamente bajo las circunstancias más extraordinarias que el derecho de las personas con discapacidades intelectuales a tomar sus propias decisiones puede ser legalmente interrumpido. Cualquier interrupción de este tipo deberá ser por un periodo de tiempo limitado, sujeto a revisiones periódicas con relación a la decisión específica por la cual se ha determinado por una autoridad independiente que la persona de capacidad jurídica.

c. Principios:

Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental: Aprobados el 17 de diciembre de 1991 por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 46/119 (Manual de recursos sobre salud mental, 2006, pág. 179 a 177) enuncia una serie de principios que constituyen el estándar internacional más completo y detallado en lo que se refiere a la protección de los derechos de las personas con discapacidad mental, los cuales han influido en reformas legislativas y en el diseño de lineamiento de políticas públicas sobre salud mental.

Al respecto destaco el Principio N° 1, el cual detalla una nómina de cuestiones vinculadas a las libertades fundamentales y derechos básicos de las personas con un padecimiento a causa de una enfermedad mental; en especial establece que todas las personas tienen derecho a la mejor atención disponible en materia de salud mental, que será parte del sistema de asistencia sanitaria y social, a recibir trato humanitario y con respeto a la dignidad. Asimismo, tienen derecho a la protección contra la explotación económica, sexual o de otra índole, el maltrato físico o de otra índole y el trato degradante. Y establece el principio de no discriminación por motivo de enfermedad mental. Además establece que todas las personas que padezcan una enfermedad mental tendrán derecho a ejercer todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y otros instrumentos pertinentes, tales como la Declaración de los Derechos de los Impedidos y el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. En los supuestos en los cuales se cuestione la capacidad, tendrá derecho a estar representada por un defensor. Las decisiones sobre la capacidad y la necesidad de un representante personal se revisarán en los intervalos razonables previstos en la legislación nacional.

Los Principios 15, 16 y 17 refieren al derecho a la libertad personal, vinculado a las internaciones involuntarias, al derecho a la protección judicial para la revisión de la medida privativa de libertad con fines terapéuticos.

Estos también son utilizados por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos para interpretar los derechos de las personas con discapacidad mental y/o intelectual.

Diez Principios Básicos de las Normas para la Atención de la Salud Mental (www.jus.gob.ar)(1996):Este documento fue realizado por la División de Salud Mental y Prevención del Abuso de Sustancias, de la Organización Mundial de la Salud, de los cuales destaco el Principio 2, 4 y 5, vinculado al acceso a una atención básica de salud mental que sea mínimamente restrictiva, la que deberá brindarse previo consentimiento de la persona que lo necesite.

Principios de Brasilia Rectores para el Desarrollo de la Atención en Salud Mental en las Américas: (www.paho.org, s.f.) El Ministerio de Salud de la República Federativa de Brasil, la Organización Panamericana de la Salud (OPS) y la Organización Mundial de la Salud (OMS) convocaron al personal gubernamental de salud mental, organizaciones de la sociedad civil, usuarios y familiares a la “Conferencia Regional para la Reforma de los Servicios de Salud Mental, los días 7 a 9 del mes de noviembre del año 2005, con el fin de evaluar los desarrollos producidos desde la “Declaración de Caracas” de 1990.

Destacan que la “Declaración de Caracas” ha sido empleada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como un estándar para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos legales en los informes relacionados con los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidades mentales.

En este sentido resuelven aunar esfuerzos a fin de que se continúe sensibilizando a las autoridades nacionales respecto a la necesidad imperiosa de

aumentar la inversión en salud mental para afrontar la dramática carga de morbilidad y discapacidad generada por los trastornos mentales. Promover los programas de colaboración bi y multilateral entre países para el desarrollo de servicios, capacitación e investigación. Finalmente llaman a todas las partes involucradas a continuar trabajando firmemente en la implementación de los principios éticos, jurídicos, técnicos y políticos incluidos en la Declaración de Caracas.

Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos durante el 131o Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008, como aporte al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, tiene por finalidad reconocer el derecho fundamental de todas las personas privadas de libertad a ser tratadas humanamente, y a que se respete y garantice su dignidad, su vida y su integridad física, psicológica y moral.

Define la “*privación de libertad*” como “Cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control *de facto* de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. Se entiende entre esta categoría de personas, no solo a las personas privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley, ya sean estas procesadas o condenadas, sino también a las personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como: hospitales

psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales; instituciones para niños, niñas y adultos mayores; centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados; y cualquier otra institución similar destinada a la privación de libertad de personas”.

En el Principio III, vinculados a Medidas especiales para las personas con discapacidades mentales, dispone que los sistemas de salud de los Estados Miembros deberán incorporar, medidas en favor de las personas con discapacidades mentales, a fin de garantizar la gradual desinstitucionalización de las mismas y la organización de servicios alternativos, que permitan alcanzar objetivos compatibles con un sistema de salud y una atención psiquiátrica integral, continua, preventiva, participativa y comunitaria, y evitar así, la privación innecesaria de la libertad en los establecimientos hospitalarios o de otra índole. La privación de libertad de una persona en un hospital psiquiátrico u otra institución similar deberá emplearse como último recurso, y únicamente cuando exista una seria posibilidad de daño inmediato o inminente para la persona o terceros. La mera discapacidad no deberá en ningún caso justificar la privación de libertad.

El Principio VI. Dispone que los actos de la administración pública que afecten o pudieren afectar derechos, garantías o beneficios reconocidos en favor de las personas privadas de libertad, deben tener el control de legalidad, deberá ser periódico y estar a cargo de jueces y tribunales competentes, independientes e imparciales.

d. Resoluciones, Informes y Recomendaciones:

Programa de Acción Mundial para los Impedidos. resolución No. 37/52 de la Asamblea General de la ONU, (1982) (www.un.org, s.f.). Tiene por

finalidad promover medidas eficaces para la prevención de la incapacidad, la rehabilitación y la realización de los objetivos de "*participación plena*" de los impedidos en la vida social y el desarrollo y de "*igualdad*". Esto significa oportunidades iguales a las de toda la población, y una participación equitativa en el mejoramiento de las condiciones de vida resultante del desarrollo social y económico. Estos conceptos deben aplicarse con el mismo alcance y con la misma urgencia en todos los países, independientemente de su nivel de desarrollo.

Normas Uniformes sobre la **Igualdad de oportunidades para las personas con discapacidades**, resolución No. 48/96 de la Asamblea General de la ONU, (1993) (www.undocs.org) en la cual se insta a los Estados Miembros que apliquen las Normas Uniformes al elaborar programas nacionales sobre la discapacidad. En especial en el Artículo 2 en relación a la atención médica eficaz, sostiene que los Estados deben elaborar programas dirigidos por equipos multidisciplinarios de profesionales capacitados y equipados para la detección precoz, la evaluación y el tratamiento de las deficiencias. Deben asegurar la plena participación de las personas con discapacidad y de sus familias en el plano individual y de las organizaciones de personas con discapacidad a nivel de la planificación y evaluación.

Respecto de los Servicios de Apoyo, el Artículo 4, los Estados deben velar por el establecimiento y la prestación de servicios de apoyo a las personas con discapacidad, incluidos los recursos auxiliares, a fin de ayudarles a aumentar su nivel de autonomía en la vida cotidiana y a ejercer sus derechos. Para ello, los Estados deben proporcionar equipo y recursos auxiliares, asistencia personal y servicios de intérprete según las necesidades de las personas con discapacidad.

Los Estados deben apoyar la elaboración y la disponibilidad de programas de asistencia personal y de servicios de interpretación, especialmente para las personas con discapacidades graves o múltiples, de forma tal que los que los utilicen ejerzan una influencia decisiva en la manera en que se deban ejecutarse.

Normas Uniformes sobre Inclusión plena y positiva de las personas con discapacidad en todos los aspectos de la sociedad y papel de liderazgo que corresponde en ello a las Naciones Unidas, Resolución N° 48/95 de la Asamblea General de la ONU (1994) (www.undocs.org); por medio de ella se insta al Secretario General a que, mediante la redistribución de recursos, refuerce el programa de las Naciones Unidas para los impedidos a fin de que ese programa pueda representar las necesidades de las personas con discapacidad y de sus familias y comunidades en todo el sistema de las Naciones Unidas; impulsar la formulación de políticas en la defensa de los derechos de esas personas y el enlace entre todos los organismos y órganos del sistema de las Naciones Unidas, en particular la Organización Internacional del Trabajo, la Organización Mundial de la Salud, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.

Resolución sobre la Situación de los Discapacitados en el Continente Americano (www.oas.org, s.f.) **Ag/Res. 1356 (XXV-O/95)** Asamblea General de la OEA, celebrada el 9 de junio de 1995). Por la cual insta a los Estados miembros a cooperar en la adopción de medidas concretas para mejorar la salud de los discapacitados, integrarlos a la sociedad con el pleno ejercicio de sus derechos y deberes, identificar los riesgos que dan lugar a la discapacidad y prevenir la discapacidad.

Recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Promoción y Protección de los Derechos de las Personas con Discapacidad Mental, reunida en su 111o período extraordinario de sesiones, aprobada el 4 de abril de 2001 (www.cidh.org, s.f.).

Estas recomendaciones fueron dirigidas a todas las partes involucradas en la promoción de la salud mental (incluyendo asociaciones de psiquiatras, psicólogos, trabajadores sociales, enfermeras; agrupaciones cívicas; ONG's; asociaciones de usuarios y familiares; abogados; estudiantes de derecho), a los usuarios y sus familiares, así como también a los Estados. Las recomendaciones de la CIDH a los Estados incluyeron:

-Ratificar la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación de las Personas con Discapacidad, cuyos objetivos son la prevención y la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad física o mental y propiciar su plena integración en la sociedad;

-Tomar medidas de carácter legislativo, judicial, administrativo, educativo y de otra índole para diseminar por medios apropiados y dinámicos [entre autoridades gubernamentales, ONGs, profesionales de salud mental, abogados, jueces y otras personas involucradas en la promoción de políticas de salud mental] los estándares internacionales y normas convencionales de derechos humanos que protegen las libertades fundamentales y derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de las personas con discapacidad mental;

-Reformar las leyes existentes en materia de salud mental o discapacidad en general y, si éstas no existen, crear leyes que garanticen el respeto de las libertades fundamentales y los derechos humanos de las personas con discapacidad mental y sus

familiares, incorporando en las mismas los estándares internacionales y las normas convencionales de derechos humanos que protegen a las personas con discapacidad mental.

-Promover e implementar a través de legislación y planes nacionales de salud mental la organización de servicios comunitarios de salud mental cuyos objetivos sean la plena integración de las personas con discapacidad mental en la sociedad y la participación de organizaciones profesionales, asociaciones de usuarios y familiares, sus amistades, organizaciones de asistencia social y otros miembros de la comunidad en la rehabilitación del paciente mental.

- Promover a nivel de sus Defensorías de los Habitantes u Ombudsman la creación de iniciativas específicas para la defensa de los derechos humanos de las personas con discapacidad mental.

-Adoptar las medidas que sean necesarias para que en todas las instituciones de salud mental se expongan los derechos del paciente mental en lugares visibles tales como salas de espera, servicios de admisión y otros lugares frecuentados por familiares y pacientes.

-Apoyar la creación de organismos que supervisen el cumplimiento con las normas de derechos humanos en todas las instituciones y servicios de atención psiquiátrica cuyas actividades involucren a pacientes, sus familiares, representantes de los pacientes y personal de salud mental.

-Establecer mecanismos de concientización, educación pública (preparación y divulgación de material educativo, tales como folletos, afiches, videos, etc.) y acciones tendientes a combatir la estigmatización y discriminación de las personas con discapacidad mental, a través de organizaciones estatales y ONGs, de

conformidad con los estándares internacionales y normas convencionales que protegen a estas personas.

5. Instrumentos Nacionales

Ley Nacional 17.469 sancionada en octubre de 1967, establece las finalidades fundamentales del Instituto Nacional de Salud Mental creado por 12.628/57, en especial: promover la salud mental; prevenir las enfermedades mentales; apoyar la investigación científica en esta materia; prestar asistencia integral a los enfermos mentales; promover la máxima rehabilitación de estos enfermos; prestar asesoramiento técnico en la materia a todos los organismos que lo soliciten; y apoyar, coordinar y supervisar las actividades relacionadas con la salud mental en los organismos nacionales y privados y, en coordinación con las respectivas autoridades, en los provinciales y municipales.

Ley Nacional de Salud Mental Ley 26.657 sancionada en noviembre de 2010 deroga la Ley 22.914 y tiene por objeto asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas y el pleno goce de los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos de aquellas con padecimiento mental.

Reconoce que la salud mental, es un proceso determinado por componentes históricos, socioeconómicos, 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. Asimismo, dispone que las adicciones deben ser abordadas como parte integrante de las políticas de salud mental.

Prioriza la atención primaria de la salud fuera del ámbito hospitalario y regula la internación como recurso terapéutico de carácter restrictivo, estableciendo pautas generales de abordaje, sobre la base de evaluaciones interdisciplinarias (psicología, psiquiatría, trabajo social, enfermería, terapia ocupacional y otras disciplinas o campos pertinentes).

El Ministerio de Salud Nacional y los que funcionen en los ámbitos provinciales y dentro de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires son la autoridad de aplicación; finalmente la norma dispone la creación del Órgano de Revisión dentro de la órbita del Ministerio Público de la Defensa

1. **Ciudad Autónoma de Buenos Aires:** Ley de salud mental de la Ciudad de Buenos Aires N° 448, sancionada el día 27/07/2000 y su decreto reglamentario Decreto N° 635/2004.

2. **Provincia de Buenos Aires:** Ley N° 2783 sancionada el día 10/07/2008, referida a la difusión permanente de los derechos de los pacientes con padecimientos mentales comprometidos en el artículo 3° de la Ley N° 448 - Ley de Salud Mental de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3. **Catamarca:** Ley sobre Personas con deficiencias mentales, alcohólicos crónicos y toxicómanos -- Normas que regulan su internación y egreso de establecimientos asistenciales N° 4004, sancionada el día 19/10/1983.

4. **Córdoba:** Ley N° 9848 Régimen de la protección de la salud mental en la provincia de Córdoba, sancionada el día 20/10/2010. Decreto reglamentario N° 1022/2012.

5. **Corrientes:** Ley N° 6106, Derecho a la Protección de la Salud Mental. Adhiere a la ley nacional 26.657, sancionada el día 26/04/2012.

6. **Chaco:** Dictó la Ley N° 7622 de adhesión a la ley nacional 26.657 - Ley Nacional de Salud Mental, sancionada el día 01/07/2015.
7. **Chubut:** Ley I-614, Adhesión de la Provincia del Chubut a la Ley Nacional N° 26.657, de Salud Mental, sancionada el día 21/09/2017. Decreto reglamentario N° 1366/2009 del día 13/10/2009.
8. **Entre Ríos:** Ley N° 10445, Ley Nacional de Salud Mental. Adhiere a ley 26.657 y su decreto reglamentario 603/13, sancionada el día 4/10/2016
9. **Jujuy:** Ley N° 5937, Ley Nacional de Salud Mental. Adhesión a la ley 26.657, sancionada el día 06/07/2016; Decreto N° 7734-s/2018 Reglamentación de la Ley 5.937 de Adhesión a la Ley Nacional N° 26.657-Ley Nacional de Salud Mental del día 10/10/2018.
10. **La Rioja:** La Ley N° 9098, Protección de la salud mental, sancionada el día 06/10/2011.
11. **Misiones:** Dictó la Ley N° XVII-102 Adhiere la Provincia de Misiones a la Ley Nacional 26.657, Derecho a la Protección de la Salud Mental 31/05/2018
12. **Neuquén:** La Ley N° 3182, por la cual adhiere a la Ley Nacional de Salud Mental 26657, sancionada con fecha 06/12/2018.
13. **Río Negro:** Ley N° 5349, Personas con sufrimiento mental. Sustituye la legislación anterior (Ley R 2440), sancionada el día 30/11/2018.
14. **San Juan:** Ley N° 6976, Promoción del bienestar de la salud mental y prevención de trastornos en la psiquis de las personas y su rehabilitación psicosocial., sancionada con fecha 04/11/1999. Además, dictaron el Decreto Reglamentario N° 1681/2004 con fecha 01/11/2004.

15. **Santa Fe:** La Ley N° 10.772, **Personas** que padezcan enfermedades mentales, Internación, Modificación de los Códigos Procesal Penal y de Faltas, sancionada con fecha 29/11/1991. Asimismo, el Decreto Reglamentario N° 2155/2007 Régimen de atención de la salud mental -- Establecimientos de salud mental -- Integración de los comités de admisión -- Departamentos de Salud Mental.

16. **Tucumán:** La Ley N° 8726, de adhesión a la ley Nacional N° 26657, por la cual derogan la legislación anterior -ley 7881-, sancionada el día 17/10/2014.

17. **San Luis:** La Ley N° I-0536, Prohíbe la institucionalización de menores, ancianos, enfermos mentales y/o personas con capacidades diferentes, sancionada con fecha 13/12/2006.

18. **Santa Cruz:** A través de la Ley N° 3343 (13/03/2014), se creó el Registro de Asociaciones de Usuarios y Familiares del Sistema de Salud. Tiene por objeto asegurar la aplicación de los principios y fines establecidos por la Ley Nacional 26.657 de Salud Mental, en el territorio de la provincia de Santa Cruz.

19. **Salta:** A través de la Ley 6.302, sancionada el 4 de octubre de 1984, se implementó el plan de salud mental. Actualmente se aplica la legislación nacional.

20. **La Pampa, Santiago del Estero, Mendoza, Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur y Formosa:** Actualmente no cuentan con legislación especial o de adhesión, sino que aplican la Ley Nacional.

Ley Nacional de Prevención del Suicidio N° 27.130, sancionada en el mes de marzo de 2015, declara de interés nacional la atención biopsicosocial, la investigación científica y epidemiológica, la capacitación profesional en la detección y

atención de las personas en riesgo de suicidio y la asistencia a las familias de víctimas del suicidio.

En rigor, tiene por objeto la disminución de la incidencia y prevalencia del suicidio, a través de la prevención y asistencia. Además indica que los efectores de salud deben ofrecer para la atención del paciente con intento de suicidio un equipo interdisciplinario conformado en los términos de la ley 26.657 de Salud Mental, asegurando el acompañamiento del paciente durante todas las etapas del proceso de tratamiento, rehabilitación y reinserción social y promoviendo la integración de los equipos de asistencia con miembros de la familia y la comunidad de pertenencia, por el plazo que aconseje el equipo asistencial especializado.

D. Niveles de atención de la Salud Mental

La promoción de la salud mental parte del principio de que todas las personas tienen necesidades de salud mental y no sólo aquellas a las que han sido diagnosticadas condiciones de salud mental. La promoción de la salud mental concierne esencialmente a la realidad social en la que todos se sientan comprometidos con el bienestar mental.

La Dirección Nacional de Salud Mental y Adicciones elaboró en el año 2014 una Guía Básica: Criterios y Sugerencias para la adecuación y el desarrollo de la Red de Servicios de Salud Mental (<http://iah.salud.gob.ar>, 2014), basado principalmente en las “directrices en salud mental” cuyo objetivo es explicitar recomendaciones de organización y estructura de establecimientos de salud mental que integran la red de servicios. Comprende a efectores tanto del ámbito público, privado, como de la seguridad social, bajo el marco de la Ley Nacional de Salud Mental N°

26.657, su decreto reglamentario 603/2013 y el Plan Nacional de Salud Mental. Este documento fue trabajado por una comisión de expertos convocados por el Programa Nacional de Garantía de Calidad de la Atención Médica del Ministerio de Salud de la Nación.

Contempla una serie de niveles de prevención, promoción y atención de la salud mental:

En un primer lugar apunta a la intervención en la comunidad a través de la **prevención primaria**, esto importa la disminución de las incidencias de nuevos casos patológicos en la población, dentro de un período de tiempo definido, contrarrestando las fuerzas dinámicas que la provocan. Se enfoca en el aspecto educativo de la población.

Propone la creación de **Centros de Atención Primaria de la Salud**, Centros de Salud y Acción Comunitaria, Unidad Primaria de Atención, Centros de Integración Comunitaria, Postas sanitarias y otros similares acorde a cada jurisdicción.

Estos centros de atención podrán integrarse por profesionales de las ramas de la psiquiatría, psicología y trabajo social, como así también por otras profesiones como el psiquiatra infanto-juvenil, psicopedagogos, terapistas ocupacionales, fonoaudiólogos, psicoterapeutas o recursos humanos no convencionales como agentes sanitarios, operadores de salud mental u otros que se encuentren acreditados en cada jurisdicción.

Para el caso de ingreso de niños/as y adolescentes a este dispositivo contemplará además la inclusión en el ámbito escolar.

Su finalidad es la de educar en habilidades para la vida diaria (cuidado personal, administración del dinero, movilidad, alimentación, vestimenta e higiene, entre otros), capacitar en emprendimientos laborales y productivos, alfabetización, arte y recreación. Aquí los tratamientos podrán ser individuales, grupales y/ o socio familiares. Además, funcionará como centros de control farmacológico.

Los **Centros de día/Vespertino**, destinado a personas con tratamientos ambulatorios dedicado a la promoción, prevención, atención, tratamiento y rehabilitación psicosocial de los usuarios del sistema.

El **Centro Infanto Juvenil**, consistiría en un dispositivo diurno y/o vespertino ambulatorio inserto en la comunidad, en el cual se atiende población con problemas de salud mental y adicciones de 0 a 18 años, su grupo familiar y/o referentes vinculares. Realiza acciones de promoción de la salud, prevención, la atención clínica y la rehabilitación.

El **Centro de Rehabilitación Psicosocial**, es un dispositivo diurno y/o vespertino ambulatorio inserto en la comunidad. Atiende a población con problemáticas de salud mental y/o adicciones que requieran rehabilitación en su autonomía y en la interacción socio familiar. Puede especializarse en niños, adolescentes, adultos y tercera edad.

El **Centro Socioproductivo**, también se presenta como un dispositivo diurno y/o vespertino que atiende a población que requiera en su estrategia terapéutica el fomento de la socialización, actividad laboral en el marco de la economía social y solidaria vinculado a experiencias de cooperativismo y autogestión. Puede especializarse en adolescentes, adultos o tercera edad.

Los **Dispositivos Habitacionales Efectores de Salud**, se sugieren un máximo de cuatro (4) plazas por habitación, y un máximo de 30 plazas en total por cada casa. Se considera de importancia la existencia de un espacio de uso común que permita el intercambio, esparcimiento y el establecimiento de acuerdos y reglas que favorezcan la convivencia. Aquí las personas pueden requerir diferentes grados de apoyo para su desenvolvimiento en la vida cotidiana y que necesiten por ello permanecer diferente tiempo de alojamiento. Su objetivo es la rehabilitación y la inclusión social, para ello brindarán alojamiento con distintos niveles de supervisión y apoyo, acompañamiento terapéutico, actividades ocupacionales, educativas, recreativas en la comunidad y/o en el DHES acorde al nivel de autonomía del paciente, servicio de enfermería, siempre en coordinación terapéutica con equipo de salud referente.

Las **Casas de medio camino**, constituyen un servicio de alojamiento destinado a personas con padecimiento mental, y que, por su problemática psicosocial, requieran de un espacio de residencia transitoria y brinda acompañamiento terapéutico transitorio en el proceso de inclusión de los usuarios en un dispositivo ambulatorio por fuera del espacio de residencia. Esto se efectivizará cuando el usuario del servicio haya alcanzado la mayor autonomía posible, la posibilidad de reinsertarse en el ámbito familiar y/o comunitario y disponga de un espacio habitacional y espacio terapéutico ambulatorio o de internación sustitutivo. Considerándose un tiempo máximo de 2 años para la estadía de cada usuario.

La **Residencia Asistida**, es un dispositivo destinado a personas que en razón de padecimiento de salud mental y/o adicciones presenta una autonomía limitada temporal o permanente y que, por su problemática psicosocial requiere la provisión de alojamiento y la promoción del mayor grado de autonomía posible del usuario. Debe

ofrecer cuidados mínimos, intermedios o permanentes de acuerdo a padecimiento mental y del grado de autonomía del usuario de servicio, es decir acorde a la evaluación diagnóstica situacional. Su incorporación en el dispositivo debe formar parte de una instancia más dentro de la estrategia terapéutica ambulatoria. Los usuarios, una vez alcanzado un nivel de autonomía que le permita insertarse en alguna forma de vivienda independiente del sistema de salud recién egresarán. En la medida en que la estrategia terapéutica lo requiera, continuar con su tratamiento ambulatorio.

Los **Dispositivos Habitacionales con Dependencia de Otros Sectores Sociales**, comprende la unidad convivencial, la vivienda asistida, departamento asistido, el hogar sustituto, las casas amigables, el alojamiento supervisado, la vivienda autogestionada, la vivienda de co-gestión (Estado/usuarios de salud mental), entre otros. Si bien no son efectores de salud, deben formar parte de la red de salud mental. Los criterios de ingreso son, presentar imposibilidad de procurarse vivienda propia asociado a su padecimiento mental, no contar con la autonomía suficiente para vivir en soledad, carácter transitorio y/o permanente, destinados a usuarios de salud mental con mayor grado de autonomía que los usuarios de los servicios habitacionales efectores de salud.

Los **Equipos Comunitarios Móviles** en el cual sus equipos interdisciplinarios de Salud Mental trabajan extramuros con diferentes tareas y funciones, acorde al funcionamiento de la red de servicios de salud local, basado en un modelo comunitario de atención, ya que permite el sostenimiento de los dispositivos intermedios y pueden ser enlaces entre los mismos con los centros de salud y los hospitales. Estos equipos podrán brindar apoyo domiciliario: supervisión, monitoreo,

apoyo de rehabilitación; o atención domiciliaria: prestación de atención clínica de salud mental; De rehabilitación psicosocial; y de Emergencia.

E. Conclusiones del capítulo.

Las normas jurídicas no pueden constituir meras emanaciones legislativas que no contemplen la resolución de los conflictos reales que dichas declaraciones provocan. En el presente capítulo se detalló el amplio plexo normativo en materia de derechos humanos, y la incidencia de los órganos internacionales y nacionales, en la defensa de derechos vinculados a personas con padecimientos mentales. Sin embargo los casos que diariamente se presentan ante los tribunales, evidencian el grave problema institucional que obliga a los afectados a recurrir a instancias judiciales para ver satisfecho un derecho esencial, cuando en rigor de verdad estos debieran fluir de modo natural sin necesidad de otro requerimiento, por tratarse de derechos humanos fundamentales. Con respecto a lo propuesto por Guía Básica: Criterios y Sugerencias para la adecuación y el desarrollo de la Red de Servicios de Salud Mental, si bien constituye el ideal de la atención de la salud mental comunitaria, que responde a un modelo social de la discapacidad psicosocial, con enfoque de derechos humanos y basado en un paradigma de apoyos, en el que la intervención se realiza en el contexto de la persona en crisis y sobre los factores desencadenantes: factores estresantes y de riesgo para la persona (perdidas, desempleo, desarraigo, episodios de violencia, etc.), situaciones de carencia (física, emocional y social) y en relación a enfermedades/padecimientos previos, entre otras, lo cierto es que las acciones intersectoriales aún presentan dificultades en su incorporación o bien con baja incidencia, cuando en rigor de verdad resultarían medidas variadas y necesarias para efectivizar un abordaje integral.

Construir una red de sostén afectivo: coordinar el apoyo social de los recursos comunitarios disponibles, tanto informales (familiares, amigos, vecinos) como formales (pareja, equipo de salud, líderes comunitarios, religiosos, maestros), el afianzamiento de lazos afectivos y la inclusión en actividades sociales. Tener en cuenta las instituciones de salud de referencia para la persona.

CAPITULO II

LA SALUD MENTAL Y EL GÉNERO

En el mundo, la presión social, los mandatos culturales, las desigualdades, las jerarquías androcéntricas y la discriminación basadas en cuestiones de género, en muchos casos constituyen las causas o el agravamiento de los trastornos mentales y vulnerabilidad psicosocial en las mujeres y minorías sexuales. El significado de vulnerabilidad psicosocial que propone Domínguez Lostalo resulta valioso a la hora de precisar su alcance, lo define como :

El grado de fragilidad psíquica que la persona tiene por haber sido desatendida en sus necesidades psicosociales básicas: seguridad afectiva, económica, protección, educación, tiempo de dedicación; como así también, comida, agua potable, trabajo y salud. La situación de vulnerabilidad se juega predominantemente frente a lo social, ya que se genera como una falla en la contención (grupal y comunitaria), al no poder garantizar el efectivo acceso a los derechos humanos fundamentales. (Di Nella, 2009, pág. 32)

En la atención de la salud mental, y en especial los tratamientos brindados bajo modalidad de internación, las mujeres por razón de su mayor vulnerabilidad y sin las medidas de seguridad adecuadas, pueden quedar expuestas a nuevas situaciones de violencia, con el agravante de que el autor del acto surge del mismo espacio encargado de brindar protección. Esto es calificado por la doctrina española como victimización secundaria (GARCIA-DE PABLOS DE MOLINA, 2013, pág. 136). Si bien la victimización secundaria como conceptualización emerge del abordaje de las víctimas frente al proceso penal, resulta plenamente aplicable al caso, en el cual se verifican *impactos psicológicos severos* como el resultado de la inadecuada intervención del sistema social y judicial. La Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, "Convención de Belem do Pará"

define la violencia contra la mujer como cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado, aún en establecimientos de salud.

En este sentido, también los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, resultan aplicables a aquellas instituciones hospitalarias y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales. Sin embargo la legislación interna argentina no verifica medidas efectivas de resguardo.

Las mujeres, como las personas LGBTI, reflejan índices de prevalencia a padecer trastornos mentales comparativamente diferenciados al de los hombres.

En este sentido el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, dictó una serie de Recomendaciones vinculadas a las mujeres, la salud y discapacidad. La Recomendación General N° 18 (www.repositoriocdpd.net), en relación al artículo 3 de la Convención, insta a los Estados para que incluyan en sus informes periódicos información sobre las mujeres discapacitadas y sobre las medidas adoptadas para hacer frente a su situación particular.

Asimismo la Recomendación General N° 24 (www.acnur.org) sobre el artículo 12 de la Convención, insta a los Estados a adoptar *medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia*. Ante ello alienta a los Estados a que releven datos sobre enfermedades o condiciones peligrosas para la salud que afectan a la mujer o a algunos grupos de mujeres de forma diferente que al hombre y sobre las posibles intervenciones a ese respecto.

Asimismo recomienda a los Estados a informar al Comité, sobre cómo interpretan la forma en que las políticas y las medidas sobre atención médica abordan los derechos de la mujer en materia de salud desde el punto de vista de las necesidades y los intereses propios de la mujer, y en qué forma la atención médica tiene en cuenta características y factores privativos de la mujer en relación con el hombre, factores biológicos, socioeconómicos, psicosociales y la falta de confidencialidad.

La Recomendación General N° 27, sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos, informa que la feminización del envejecimiento revela que la mujer tiende a ser más longeva que el hombre y que el número de mujeres de edad que viven solas supera al de hombres en la misma situación, y señala que el siglo XXI será el siglo del envejecimiento, en tanto relacionan los índices de natalidad y la mayor longevidad humana, sin formular distinciones entre países desarrollados y en desarrollo.

En síntesis recomienda a los Estados a que en la adopción de medidas positivas, se tome en consideración el carácter multidimensional de la discriminación contra la mujer, y vele por que el principio de igualdad entre los géneros se aplique a lo largo del ciclo vital de la mujer en la ley y en la práctica. Asimismo destaca la obligación de eliminar los estereotipos negativos y modificar los patrones de conducta sociales y culturales que son perjudiciales y dañinos para las mujeres de edad, a fin de reducir los abusos físicos, sexuales, psicológicos, verbales y económicos que experimentan dichas mujeres, especialmente las afectadas por discapacidad, a causa de estereotipos y prácticas culturales negativas.

Del mismo modo, lo señala la Observación General N° 3 del Comité de la CDPD sobre las mujeres y las niñas con discapacidad, al razonar sobre el artículo 6

de la CDPD, al exigir de los Estados partes a adoptar medidas encaminadas al desarrollo, el adelanto y la potenciación de las mujeres y las niñas con discapacidad y a la promoción de iniciativas para potenciarlas reconociendo que son titulares diferenciados de derechos, ofreciendo vías para que se escuchen sus voces y ejerzan su capacidad de agencia (tomar decisiones y actuar con la intención de generar un efecto), reforzando su autoestima y aumentando su poder y autoridad para adoptar decisiones en todas las esferas que afectan a su vida..

Por lo tanto el presente capítulo pretende exponer las causas que condicionan la adquisición o agravamiento de un trastorno mental en mujeres y minorías sexuales, como así también las situaciones por las que atraviesan las mujeres durante el embarazo y el período posterior al parto. Para ello se formularán distinciones en razón del género, a partir de la transferencia de términos abordados en la atención de la salud propios de otras disciplinas (psiquiatría, psicología, obstetricia y ginecología). Lejos de pretender un conocimiento acabado sobre éstos, la intención es procurar un acercamiento hacia un lenguaje común. La interdisciplina convocada en materia de salud mental²⁶, en un principio presupone un derecho para los pacientes, sin embargo el problema contemporáneo radica en la manera en que ese saber es analizado y valorado en las intervenciones profesionales, cuando tanto los referentes de ciertos términos como los criterios para identificarlos se alteran de manera drástica y sistemáticamente en las mesas de trabajo.

Asimismo es necesario mencionar que los informes elaborados desde estas disciplinas, responden a un criterio de abordaje binario (Hombre-Mujer), aún en

²⁶ Ley Salud Mental 26.657, artículo 8.

el tratamiento de la transexualidad, responden a los rasgos que cada cultura considera característicos de la feminidad y la masculinidad, centradas exclusivamente en aspectos biológicos. Se propone su reformulación a través de la aplicación de una perspectiva de género inclusiva de todos los colectivos, sin caer en referencias a las funciones, comportamientos, atributos y actividades que cada sociedad considera propios de los hombres y las mujeres.

A. Indicadores de prevalencia de trastornos mentales en razón del género

1. Binarismo Hombre- Mujer

La *American Psychological Association*, en Washington, DC, (www.apa.org, 2011) avaló un estudio²⁷ en el que demuestra que existen diferencias de género y tasas de prevalencia de trastornos, y que a menudo son trastornos comórbidos²⁸. Revela que las enfermedades mentales no afectan de la misma manera a hombres y mujeres. Al respecto refieren que los hombres presentan más probabilidades de desarrollar abuso de sustancias, problemas antisociales; mientras que las mujeres son más propensas que los hombres (a menudo doblan la cifra) a desarrollar enfermedades vinculadas a ansiedad y depresión, tales como la distimia, trastorno de ansiedad generalizada, trastorno de pánico, fobia social y fobias específicas.

²⁷ An Invariant Dimensional Liability Model of Gender Differences in Mental Disorder Prevalence: Evidence from a National Sample [Traducción: Un modelo invariante dimensional Responsabilidad de Diferencias de género en la prevalencia del Trastorno Mental: Evidencia de una muestra nacional] en sitio web: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3402021/>

²⁸ Constituyen las asociaciones compartidas con otras situaciones latentes que contribuyen a experimentar una internalización múltiple (estado de ánimo y la ansiedad) o la externalización (antisocial y consumo de sustancias).

Los investigadores también encontraron que en cuanto al nivel de reactancia psicológica²⁹, las mujeres con trastornos de ansiedad presentan una tendencia a internalizar³⁰ las emociones, lo que normalmente se traduce en soledad y depresión. Por otro lado, los hombres, son más propensos a externalizar³¹ emociones, lo que conduce a un comportamiento agresivo, impulsivo, coercitivo y rechazo hacia el cumplimiento de normas.

Asimismo el estudio agrega que las mujeres reportan mayores síntomas relativos al neuroticismo y acontecimientos estresantes de la vida con mayor frecuencia que los hombres antes de la aparición de un trastorno. El aumento de la rumia³² en las mujeres, representan parcialmente las tasas más altas de depresión unipolar, lo que indica que los factores de estrés ambientales también pueden contribuir a la internalización.

Los resultados concluyen en que la prevención y el tratamiento debe contar con enfoque de género. En las mujeres, el tratamiento podría centrarse en el afrontamiento y desarrollo de habilidades cognitivas para ayudar a prevenir la depresión o ansiedad clínicamente significativa; y en los hombres, el tratamiento de comportamientos impulsivos podría centrarse en las acciones planificadas gratificantes y dar forma a las tendencias agresivas en el comportamiento no destructivo.

²⁹ Como respuesta a una amenaza a la libertad de la conducta percibida

³⁰ Los problemas internalizados se caracterizan por comportamientos y alteraciones psicológicas del ámbito emocional, cuyas expresiones se dirigen hacia adentro, causándole daño al individuo mismo (www.scielo.org.co, 2015).

³¹ Los problemas externalizados, por su parte, son comportamientos y alteraciones psicológicas del ámbito conductual cuyas manifestaciones producen conflicto o daño en el entorno y en otros (Reynolds, 2004)

³² Referido al pensamiento rumiante, esto implica darle vueltas sin parar a aquello que nos preocupa y que no sólo no sirve de nada, sino que es dañino y causa fatiga emocional.

2. El consumo de sustancias en mujeres.

El género también condiciona la relación que tienen las personas con el consumo de sustancias (alcohol, tabaco, cannabis, cocaína, éxtasis, anfetaminas, alucinógenos, heroína, inhalantes tranquilizantes, somníferos, etc.).

En rigor el consumo de drogas fue considerada una conducta fundamentalmente propia de la población masculina adulta; sin embargo, en proporciones inversas a la disminución de las desigualdades de género, las mujeres comenzaron a adquirir algunas de las conductas de riesgo incrementando con ello los consumos de drogas. Sin dudas el factor generacional infuye en la forma que la comunidad se vincula con el consumo de sustancias. Así, en la población adulta, educada mayoritariamente en el modelo tradicional de roles de género, los consumos entre las mujeres son mucho más reducidos que entre los hombres. Por el contrario, en el caso de los adolescentes, educados en un modelo de roles más igualitario, se observa una tendencia a la equiparación de los hábitos de consumo de drogas, que ya es una realidad en el caso de sustancias como el tabaco y el alcohol (www.pnsd.mscbs.gob.es, pág. 8).

La estigmatización que la sociedad hace de las mujeres con problemas de adicción a las drogas refuerza su aislamiento social y la evitación del problema o posterga la atención profesional hasta que las consecuencias sobre su salud física y mental o en su vida familiar, social o laboral resultan insostenibles. Además se vivencia como un fracaso a nivel personal, familiar y social, lo que las tacha de incompetentes de desempeñar satisfactoriamente el papel que les ha sido asignado (ser una buena madre o una buena ama de casa). Esta valoración que hacen de sí genera tensiones y conflictos familiares y a situaciones extremas y a la violencia intrfamiliar.

Como se expuso más arriba, existen motivaciones socioculturales diferenciales entre hombres y mujeres frente al consumo. El alcohol y tabaco se relacionan con la participación en la vida social y la asimilación de hábitos socialmente asociados a los varones, los tranquilizantes y somníferos tiene relación directa con su rol tradicional femenino, centrado en la reproducción y el cuidado del hogar, lo que conlleva la aparición de situaciones de incomunicación y aislamiento social, la ausencia de reconocimiento y valoración social y la carencia de proyectos y espacios propios para la realización personal. Esta sobrecarga física y emocional, que responde a mandatos culturales, a la que se ven sometidas numerosas mujeres, se incrementa entre quienes compatibilizan el trabajo productivo fuera del hogar y las tareas domésticas. Además existen otros factores que podrían cumplir la suerte de motivadores del consumo, como la presencia de baja autoestima, el estrés y ansiedad, la tristeza, frustración o soledad, el aislamiento y soledad, abusos sexuales en la infancia o la adolescencia, acompañamiento en el consumo a la pareja en busca de su aceptación, presencia de trastornos alimentarios (bulimia, anorexia).

Asimismo las mujeres presentan mayores dificultades para iniciar tratamiento por problemas de adicción a las drogas en menor proporción que los hombres. Una de las causas probables se deben a que encuentran mayores barreras que los hombres, posiblemente debido a que cuentan con menos apoyo familiar y social; el inicio del tratamiento supone con frecuencia abandonar sus responsabilidades en el cuidado del hogar y los hijos menores de edad; y temen que hacer pública su adicción suponga el retiro de los cuidados de los hijos.

Las mujeres tienen una evolución menos positiva o favorable que los hombres cuando se incorporan al tratamiento de las adicciones. Un factor que influye

en este resultado es que los servicios asistenciales no están adaptados a las necesidades particulares de las mujeres, así como la presión que el propio entorno familiar ejerce para que el tratamiento termine lo antes posible y así las mujeres puedan asumir nuevamente sus responsabilidades en el hogar.

Además existe una estrecha relación entre el consumo de sustancias sobre el periodo preconcepcional (infertilidad y alteración del deseo de concebir), concepcional (retraso en la concepción) y posconcepcional (mayor riesgo de abortos).

Es por ello que la atención de la salud, debe abordar los consumos y las drogadependencias desde una perspectiva de género, atendiendo a las diferencias y peculiaridades que el género introduce en las motivaciones para consumir drogas, los patrones de uso de las sustancias y los efectos y consecuencias derivadas de su consumo.

3. La incidencia de la violencia intrafamiliar y sexual en la Salud Mental de las mujeres.

Existen trastornos, que se expresan a través de ciertos indicadores³³, con prevalencia en mujeres en tanto víctimas de las diversas formas de violencia intrafamiliar, sexual, simbólica y obstétrica. Según un documento de la Asociación Mundial de Psiquiatría del año 2017, muestra que las secuelas en la salud mental

³³ Los indicadores psicológicos a través de los cuales las víctimas de violencia sintomatizan son: el miedo, los ataques de llanto, la irritabilidad, los cambios de humor, la confusión, la pasividad, la hipervigilancia, la baja autoestima, la escasez de relaciones sociales, la dificultad para resolver problemas, el estrés, la ansiedad, las disfunciones del sueño y el hambre o falta de concentración, los que al no ser abordados oportunamente podrán derivar en trastornos psicológicos como la depresión, trastornos de la alimentación, trastorno de somatización, trastorno por estrés posttraumático. Además existe riesgo de que se les diagnostique erróneamente neurosis, histeria o hipocondría (www.pnsd.mscbs.gob.es).

pueden derivar en depresión, ansiedad, trastorno por estrés postraumático, psicosis, autolesión, problemas sexuales, incapacidad para confiar en otros y una serie de trastornos psicosomáticos y conductas riesgosas. De conformidad con el programa, los tratamientos deben estar diferenciados. La atención debe indicar como primer medida para el tratamiento del trauma psicológico, la psicoterapia cognitiva conductual con un enfoque en el trauma, la terapia de exposición, la desensibilización al movimiento de los ojos y el reprocesamiento³⁴, las intervenciones farmacológicas y la atención exhaustiva para el trastorno por estrés postraumático complejo (STEWART & S., págs. 223-224).

El riesgo de abuso a los que pueden verse expuestas las mujeres en la atención de la salud mental, se agrava en contextos de internación, no sólo por los agentes masculinos de las instituciones, sino también por otros pacientes. Por ello las instituciones de salud mental deben contar con dormitorios separados para mujeres con instalaciones equiparadas en calidad y adecuación a las brindadas a los hombres. Así los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, dedican especial atención a las mujeres. El Principio X. reconoce el derecho de las mujeres y niñas a gozar de instalaciones especiales, así como personal y recursos apropiados para su tratamiento.

³⁴ EMDR (*Eye Movement Desensibilization and Reprocessing*) Se basa en la comprensión del efecto de las experiencias vitales adversas y traumáticas sobre la patología y en el procesamiento de dichas experiencias a través de procedimientos estructurados que incluyen movimientos oculares u otras formas de estimulación bilateral visual, auditiva y/o kinésica. Su aplicación se ha extendido a un amplio rango de problemas clínicos. Como método combina elementos teórico-clínicos de orientaciones tales como el psicoanálisis, cognitivo-conductual y otras. El abordaje empleado en EMDR se sustenta en tres puntos: 1) experiencias de vida temprana; 2) experiencias estresantes del presente; 3) pensamientos y comportamientos deseados para el futuro. El tratamiento con EMDR puede ser desde 3 sesiones para un trauma simple hasta más de un año para problemas complejos (<https://emdr-es.org/que-es-emdr/>)

Al respecto la Ley de Protección Integral a las Mujeres en el artículo 5 define los tipos de violencia, entre los que destaco:

a) Violencia Psicológica: La que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación;

b) la Violencia Sexual: Cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres;

c) Violencia Simbólica: La que a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos transmita y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad.

Los indicadores de violencia en el embarazo se advierten a través de lesiones, en la evolución de los embarazos, la presencia de algún antecedente de aborto,

hemorragias, desprendimiento de la placenta, parto prematuro, traumatismo del feto, rotura uterina o incluso muerte fetal en el útero.

En este sentido, la *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, en los artículos 6 y 16, establece que los Estados Partes adoptarán todas las medidas de carácter legislativo, administrativo, social, educativo y de otra índole que sean pertinentes para proteger a las personas con discapacidad, en particular, respecto de mujeres y niñas con discapacidad, tanto en el seno del hogar como fuera de él, contra todas las formas de explotación, violencia y abuso, incluidos los aspectos relacionados con el género para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

En el Preámbulo, la Convención dedica un pasaje especial a las mujeres con discapacidad, que *suelen estar expuestas a un riesgo mayor, dentro y fuera del hogar, de violencia, lesiones o abuso, abandono o trato negligente, malos tratos o explotación*.

Asimismo los Estados deberán tomar todas las medidas pertinentes para promover la recuperación física, cognitiva y psicológica, la rehabilitación y la reintegración social de las personas con discapacidad que sean víctimas de cualquier forma de explotación, violencia o abuso, incluso mediante la prestación de servicios de protección³⁵.

³⁵ En el caso *Ximenes Lopes v. Estado de Brasil* la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resolvió que el contexto de violencia contra los pacientes en el hospital psiquiátrico, sumado a los castigos regulares, las restricciones aplicadas a la víctima, las condiciones de internación deficitarias conculcaban el derecho a la integridad física y mental y lo prescripto respecto de la prohibición de la tortura y los malos tratos, en el art. 5.1 y 5.2, de la Convención Americana de Derechos Humanos .

La doble discriminación al que se ven expuestas las mujeres con discapacidad, agrava su situación de vulnerabilidad en comparación con los hombres con discapacidad, no sólo en el espacio privado (por parte de familiares, cuidadores, entre otros) sino también en el público (por parte de los profesionales de la salud y/o como consecuencia del internamiento) fundado principalmente en la dependencia física, en las intervenciones asistenciales inadecuadas, la falta de formación profesional que no reconocen los factores de la discapacidad, el género y la edad y el desequilibrio de poder.

Asimismo el artículo 16, en el cuarto párrafo, indica que los espacios de rehabilitación y reintegración de las víctimas debe estar planificado desde un enfoque de género para el fortalecimiento individual de la autoestima desmantelada por la violencia y además como un espacio de transformación social para la reintegración participativa.

La Recomendación General N° 27, sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos del *Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer*, señala que Estados partes tienen la obligación de redactar leyes que reconozcan y prohíban la violencia, incluidas la violencia doméstica, sexual e institucional, contra las mujeres de edad, particularmente las afectadas por discapacidad. Los Estados partes tienen la obligación de investigar, enjuiciar y castigar todos los actos de violencia contra las mujeres de edad, incluidos los que resulten de prácticas y creencias tradicionales.

4. La incidencia de la violencia obstétrica en mujeres con padecimiento mental.

En lo que respecta a la atención obstétrica por parte de las mujeres, fue necesario sancionar en el año 2014 la Ley Nacional N° 25.929 de Parto Humanizado,

para promover y defender los **derechos de las mujeres y sus bebés** durante el proceso del nacimiento, incluso, en el postparto. La violencia obstétrica se manifiesta mediante **prácticas, conductas, acciones y omisiones**, que el **personal de salud** ejerce de manera directa e indirecta, en el ámbito público y privado, sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres. Constituye una de las tantas formas de violencia y discriminación que sufren a diario las mujeres y, quizás, una de las más naturalizadas, a tal punto que no siempre se la reconoce como tal.

Hablar de **Violencia Obstétrica** no sólo implica reconocer diversas situaciones de humillación, violencia y degradación que puede sufrir una mujer al momento de realizar una consulta o asistir a un parto. Supone también reclamar derechos que son contemplados en la Ley 26.485 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres.

Las prácticas médicas de contracepción quirúrgicas son otra de las formas en la que la violencia obstétrica se manifiesta. En efecto la eugenesia como aplicación de las leyes biológicas de la herencia al perfeccionamiento de la especie humana, tiene precedentes antiguos, pero fue el científico inglés Francis GALTON (primo de Charles Darwin) quien en 1869 propuso que fueran las razas y las familias más dotadas las que debían prevalecer sobre las inadaptadas (eugenesia positiva) y que debían adoptarse medidas para que bajara la reproducción de los que se encontraban en el extremo inferior de la escala social (eugenesia negativa) (QUEIROZ, 1998, pág. 92 a 116).

Fue así que el Tribunal Supremo de EE.UU., en el caso Buck vs. Bell., 274 U.S. 200 (1927) concedió la autorización para que se practicara la esterilización de una mujer cuya familia engendraba personas con déficit psíquico desde hacía tres

generaciones. Así lo expresó el Juez Holmes: Tres generaciones de imbéciles son suficientes. Si bien todos los Estados se dotaron de una legislación sobre esterilización, lo cierto es que sólo en dos o tres de ellos la utilizaron como recurso sistemático. Por ello, hasta 1944 se procedió a 41.928 esterilizaciones en el conjunto del territorio de los Estados Unidos, de las cuales 16.332 se efectuaron en California (CASTEL, 1980, pág. 55 y 56) Estas leyes se dirigieron hacia sectores diversos de la comunidad como personas con discapacidad psicosocial, personas en conflicto con la ley penal y personas con enfermedad mental.

La ley alemana de 14 de julio de 1933 (Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses³⁶) que entró en vigor el 1 de enero de 1934, en la que se habilitó la esterilización para quien padeciera una enfermedad hereditaria como el retraso mental congénito, la esquizofrenia, la locura circular, la epilepsia grave, entre otros, con alta probabilidad de ser transmitida a sus descendientes. La solicitud, en el caso de los menores de edad o los incapaces, el funcionario médico o el Director de un centro hospitalario, asilo o establecimiento penitenciario. Se decidía por un Tribunal de Salud Hereditaria (Erbgesundheitsgericht) adscrito al Juzgado de Primera Instancia de cada circunscripción judicial (MUÑOZ CONDE, 2002).

Hoy día, no es admisible que la esterilización forme parte del tratamiento habitual de una persona con enfermedad mental que no se encuentra en condiciones de comprender los alcances de la intervención (CAMPOS MARÍN, MARTÍNEZ PÉREZ, & HUERTAS GARCÍA-ALEJO, 2000, pág. 178 a 186).

³⁶ Ley para la prevención de los hijos enfermos.

En Argentina, otro caso de características similares al del fallo norteamericano (HOOFT, 1999, pág. 153) tramitó en un tribunal de Mar del Plata en el año 1996, en el cual el Servicio de Salud Mental del Hospital Interzonal General de Agudos de Mar del Plata promovió una acción de amparo respecto de la paciente J.L.C., a fin de practicarle una ligadura tubaria por poseer un padecimiento mental grave. El juez de la causa consideró jurídicamente procedente la petición previo haber escuchado asimismo la opinión de la pareja estable conviviente -cuya capacidad de discernimiento se encontraba afectada por un problema de alcoholismo crónico-, información complementada mediante un exhaustivo informe social, y otro realizado por el Consultorio de Planificación Familiar del Hospital, el que daba cuenta que anteriores alternativas contraceptivas se vieron frustradas debido a la salud mental de la paciente.

Se trató de una paciente con un trastorno psiquiátrico severo, con declaración judicial previa de insania, cuya salud mental presentaba deterioros progresivos, que se agravaba reiteradamente ante embarazos no deseados y la posterior necesidad de separar al bebé de su madre, por cuanto ésta no se hallaba en condiciones de ocuparse de su crianza.

El Equipo del Servicio de Salud Mental refirió que el embarazo, nacimiento y posterior separación del bebé de su madre aumentaba su angustia, con una incidencia negativa comprobada respecto de la evolución de su patología psiquiátrica y que la existencia de la gestación implicaba una contraindicación para la administración de determinados medicamentos que requería la salud mental de la paciente, por sus efectos nocivos sobre el feto en gestación.

Dado que la condición de paciente psiquiátrica declarada insana judicialmente, impedía contar con un verdadero consentimiento se recurrió a la figura del consentimiento subrogado ("proxy consent"). En principio, el Curador coincidió con la posición del Servicio de Salud Mental. Además se requirió el dictamen de comités de Bioética, primero del propio hospital público y luego de la Universidad. Ambos informes interdisciplinarios, en base al mejor interés del paciente, coincidieron éticamente aceptable y conveniente para la propia paciente, la realización de una ligadura tubaria como único método eficaz en el caso concreto de evitar futuros embarazos no deseados.

Si bien no existen registros en nuestro país, estas prácticas eugenésicas se realizan en personas con algún tipo de padecimiento mental, frecuentemente con ocasión de realizarse otra cirugía prevista. El profesional no requiere el consentimiento de la paciente, y en otros casos, es el familiar o el representante legal quien se arroga dicha prerrogativa personalísima³⁷, lo que a todas luces los reduce a objetos y representa una vulneración de la dignidad humana y claro abuso del poder científico con repercusiones opresoras que encuadran en los términos de Violencia Obstétrica.

Por su parte, en agosto del año 2006 fue sancionada la Ley Nacional 26.130, que estipuló el régimen aplicable para las intervenciones de contracepcion quirurgica por el cual reconoce el derecho a toda persona toda persona capaz y mayor de edad a acceder a la realización de tales prácticas médicas. Sin embargo, al tratarse

³⁷ https://www.clarin.com/sociedad/mujer-denuncia-ligaron-trompas-consentimiento_0_rkHdSiD5DXx.html; https://tn.com.ar/sociedad/barreras-o-mentiras-en-la-ligadura-de-trompas-en-la-argentina_866091; https://www.elperiodicodearagon.com/noticias/aragon/madre-denuncia-salud-ligarle-trompas-sin-permiso_884343.html

de una “*persona declarada judicialmente incapaz*”, el artículo 3º dispone el requisito ineludible de la autorización judicial solicitada por el representante legal debe ser reinterpretado sobre la base de las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación y la CDPD. En rigor, el último párrafo del artículo 32 del CCCN, establece el actual significado de la expresión “incapaz”, al reservar, con carácter excepcional, tal carácter para aquellas personas que se encuentren absolutamente imposibilitadas de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz, el juez puede declarar la incapacidad y designar un curador. Con lo cual en todas las mujeres con discapacidad, tengan o no restringida su capacidad, debe asegurarse los ajustes razonables y el acceso a los apoyos en el espacio sanitario a fin que puedan ejercer su derecho a la maternidad y sexualidad, es decir, a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieran tener y el tiempo entre un nacimiento y otro, como así también a mantener o no su fertilidad en igualdad de condiciones que las demás (artículo 23 de la CDPD) en igualdad de condiciones con las demás mujeres. La sola existencia de un padecimiento mental no es causal que habilite instaurar un modelo de sustitución de las voluntades y preferencias de la mujer con discapacidad, caso contrario constituirá una grave violación al segundo párrafo del artículo 10 del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.

Retomando la Recomendación 18 enunciada precedentemente, sobre el artículo 12 de la CEDAW, el *Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer*, insta a los Estados a que no permitan la esterilización sin consentimiento que violan el derecho de la mujer a la dignidad y dar su consentimiento con conocimiento de causa.

Las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las Personas con Discapacidad (discapacidad, 1994), aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas (A/RES/48/96) 4 de marzo de 1994, en el artículo 9 párrafo 2º, señala que las personas con discapacidad no deben ser privadas de la oportunidad de experimentar su sexualidad, tener relaciones sexuales o tener hijos.

5. Colectivos TRANS, y la incidencia en la Salud Mental.

En materia de identidad de género la Ley Nacional 26.743 reconoce el derecho a la vivencia personal del cuerpo, modificar su apariencia y funcionalidad a través de medios farmacológicos - hormonales y quirúrgicos totales o parciales, instrumento que de alguna manera desplaza la idea del trastorno mental que imperaba sobre las diversas identidades de género autopercibidas.

En el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el año 2012 fue sancionada la Ley N° 4.238³⁸, con el objeto garantizar el desarrollo de políticas orientadas a la atención integral de la salud de personas intersexuales, travestis, transexuales y transgénero en el marco de la ley nacional. Asimismo, propone desarrollar acciones tendientes a promover la docencia, investigación y divulgación en la materia con el objeto primordial de desestigmatizar y despatologizar a la población trans en el sistema de salud.

Se tratará en este apartado la atención de la salud mental del colectivo transexual, toda vez que el proceso de readecuación del sexo legal al sexo social y psicológico con el que se expresan las personas atraviesan por diferentes momentos que

³⁸ <http://www2.cedom.gov.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley4238.html>

necesariamente requieren de un abordaje terapéutico especializado multidisciplinario, con intervención de profesionales de las áreas de la psiquiatría, psicología, endocrinología, cirugía, jurídica y de trabajo social. No sólo apunto a los avatares del proceso de readecuación propiamente dicho, sino también al plan vital que puedan desarrollar, como por ejemplo el deseo de formar una familia o la procreación; asimismo la presencia de otras condiciones existentes en la especie humana como las discapacidades psicosociales congénitas o adquiridas.

En los textos de psiquiatría emplean el término *transexualismo*, como manifestación de un trastorno mental ocasionado por la disforia de género³⁹, y fue incluido en el Manual Diagnóstico y Estadístico de los trastornos mentales⁴⁰ y en la Clasificación Internacional de Enfermedades⁴¹. Hay que despojarse “de esquemas mentales cerrados y pretendidamente seguros y atreverse a ahondar en las vicisitudes del deseo, haciéndose cargo de las incertidumbres que conlleva” (Garaizábal, 2006).

³⁹ Es definida como la incongruencia percibida entre la propia identidad de género y el sexo atribuido al propio cuerpo, y todos los problemas que se derivan de ello.

⁴⁰ La transexualidad se incluye en el DSM-III de de 1980 en la tercera edición de 1980 y se se excluye a la homosexualidad (perturbación de la orientación sexual) En el DSM-IV aparece denominado como trastorno de la identidad sexual incluido en el apartado de los “trastornos sexuales y de la identidad sexual”. El Comisario Europeo de Derechos Humanos, Thomas Hammarberg, quien en un informe de 2009 solicita la desclasificación de la transexualidad al considerar que la atención sanitaria puede realizarse sin efectuar antes un diagnóstico de trastorno mental. Por su parte, en una resolución de septiembre de 2011, el Parlamento europeo exige la “desiquitización de la vivencia transexual y transgénero” y pide a la OMS que, en la 11ª versión de la CIE (prevista para 2018), suprima “los trastornos de identidad de género de la lista de trastornos mentales y del comportamiento, y que garantice una reclasificación de dichos trastornos como trastornos no patológicos”. En la versión definitiva del DSM-V han realizado otro cambio terminológico y se han decantado por “disforia de género”, argumentando que “incongruencia de género” es una categoría “que podría aplicarse erróneamente a personas con conductas de género atípicas pero que, en cambio, no tienen ningún problema de identidad de género”. Consiste en el malestar que puede acompañar a la incongruencia entre el género experimentado o expresado y el género que se asigna” (Asociación Psiquiátrica Norteamericana 2014: 451)

⁴¹ En el CIE-10 se sigue denominando trastorno de identidad de género.

En la actualidad no reviste categoría de trastorno, y fue reivindicado como un derecho humano que demanda de los Estados el diseño de dispositivos de atención adecuada que permita alcanzar el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social⁴². Sin duda la patologización que socialmente se hace de la transexualidad es una fuente de sufrimiento para las personas transexuales, lo que conlleva a que, muchas veces, recurran a los profesionales de la salud mental, para atender cuestiones vinculadas a depresión, ansiedad, fobias, entre otras.

La atención profesional ocurre en fases muy diferentes, algunas acuden desde el momento inicial en el que van definiendo su propia identidad, ante una confusión identitaria lo que permite a clarificar cuál es el deseo y la convicción personal íntima sobre la sexualidad, o bien ante la crisis de no adecuarse a los modelos de masculinidad y feminidad tradicionales; durante el proceso de transexualización para clarificar las expectativas depositadas en la intervención quirúrgica de reasignación de sexo o en la hormonización; y luego de concluido para ayudar a afrontar las dificultades emocionales, sociales y sexuales derivadas de su nueva apariencia.

Conforme un estudio elaborado por Esther Gómez Gil sobre 180 pacientes del Servicio de Psiquiatría del Hospital Clínic de Barcelona, por quejas de disforia de género durante el período desde 1996 hasta marzo del 2004, dió cuenta que más de la mitad del grupo de transexuales hombre a mujer (H-M) son remitidos desde los cirujanos (y por lo tanto se encuentran ya en una fase muy avanzada del proceso de reasignación sexual, llevan años con fenotipo y rol femenino, así como con tratamiento

⁴² Artículo 10 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador; artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

hormonal feminizante), en contraste, el grupo de transexuales mujer a hombre (M-H) son remitidos principalmente por endocrinólogos porque acuden a ellos en las primeras fases del proceso, solicitando un inicio de tratamiento hormonal controlado.

No obstante mi desacuerdo sobre considerar la comorbilidad psiquiátrica⁴³ para referirse a la prevalencia de algún trastorno psiquiátrico asociado a este grupo de pacientes, rescato el uso de sustancias, los trastornos de ansiedad (con predominio de fobia social) y los afectivos (con predominio de los trastornos de la adaptación), trastornos psiquiátricos primarios: tales como trastornos psicóticos, depresión mayor recurrente, trastorno bipolar o trastorno obsesivo compulsivo. Sin embargo estas conclusiones se obtienen de aplicar pruebas diagnósticas con escalas de feminidad y masculinidad ancladas en estereotipos de género⁴⁴, absolutamente desfasados hoy en día.

Otros resultado de interés se advierte en lo niveles altos de estrés como consecuencia tanto del proceso de decisión y tiempo de espera para poder iniciar el tratamiento, así también por la búsqueda de recursos al estar excluidos los tratamientos hormonales y quirúrgicos de las prestaciones sanitarias públicas.

En los casos de embarazo en personas TRANS, importa el cese del tratamiento hormonal, resultando plenamente aplicables las consideraciones efectuadas en el apartado siguiente.

⁴³ Trastorno que acompaña a una enfermedad primaria. Implica la coexistencia de dos o más patologías médicas no relacionadas. Esto implica que la disforia de género es tomada por la autora como un trastorno de identidad de género.

⁴⁴ Asociación Internacional Harry Benjamin de Trastornos de la Identidad de Género (HBIAGDA, 1998, 2001)

B. La Salud Mental de las mujeres durante el embarazo.

La OMS elaboró un documento en el año 2012 en el que destaca el estrecho vínculo de prevalencia que existe entre trastornos mentales perinatales (Abarca al embarazo, y el momento inmediato anterior y posterior al nacimiento) frecuentes en las comunidades con ingresos bajos y medios-bajos, en particular, entre las mujeres más pobres con riesgos relacionados con el género o con antecedentes psiquiátricos.

Los factores de riesgo destacados fueron, las desventajas socioeconómicas, el embarazo no deseado, la juventud de la madre, la ausencia de empatía y apoyo por parte de la pareja, la familia política hostil, sufrir violencia por parte de la pareja, apoyo emocional y práctico insuficiente, en algunos entornos, dar a luz a una niña, y tener antecedentes de problemas de salud mental (Organización Mundial de la Salud, 2012).

El consumo de tabaco, alcohol u otras drogas durante el embarazo además de los riesgos para sí, implica graves riesgos para el feto y el recién nacido, puesto que estas sustancias atraviesan la barrera placentaria, pasando también a la leche materna. El consumo de sustancias incrementa la probabilidad de que los recién nacidos presenten anomalías congénitas (por ejemplo: espina bífida, atresia de esófago, rotura de la pared abdominal, alteraciones cardiovasculares y malformaciones renales y urinarias, paladar hendido, entre otros), sean más pequeños al nacer y crezcan menos y más lento, presenten alteración de los rasgos faciales, presenten retraso mental en distintos grados, hiperactividad, problemas del lenguaje, de adaptación y coordinación, la presencia de un síndrome de abstinencia a drogas en el recién nacido y muerte fetal intrauterina.

C. Conclusiones del capítulo

En este capítulo se expusieron de forma sucinta a partir del aporte de la psicología, la psiquiatría y la onstetricia los trastornos mentales asociados a cuestiones de género, a mujeres en tanto víctimas de violencia, al colectivo LGBTI y situaciones vinculadas al embarazo, sin que ello importe un conocimiento acabado sobre sus incidencias en la salud mental.

En definitiva el género tiene una influencia directa en la salud de las personas. Las mujeres viven más años que los hombres, debido a que la responsabilidad atribuida tradicionalmente sobre el cuidado de la salud y el bienestar de la familia explica porqué las mujeres tienden a preocuparse más y aplican más autocuidados a su salud. Sin embargo en términos generales, su estado de salud es peor que el de los hombres, su posición social es más desfavorecida y por consiguiente las condiciones de vida, son la causa de un mayor deterioro de su salud física y mental. En este sentido la menor esperanza de vida de los hombres se asocia con hábitos más insanos y conductas de riesgo, que conducen a más muertes por accidentes y otras causas evitables en la edad media de la vida.

Las mujeres que trabajan fuera del hogar tienen un mejor estado de salud que aquellas que trabajan a tiempo completo como amas de casa, los beneficios del empleo fuera de casa les otorga la oportunidad para desarrollar la autoestima y la confianza personal, tener experiencias que aumentan la satisfacción personal o mantener contactos y recibir apoyo social. Sin embargo el conflicto de roles al que se ven sometidas muchas mujeres, que siguen asumiendo la responsabilidad del cuidado

del hogar mientras que luchan por participar en el mercado laboral y en la vida social, condicionan de manera negativa su salud.

La progresiva superación del modelo tradicional de roles femeninos y masculinos, que limitaba la presencia de la mujer al ámbito estrictamente familiar, tiene una influencia negativa en su salud. Al modificar su comportamiento para procurar ajustarse a la moderna definición del rol femenino, asumen comportamientos que conllevan riesgos para la salud, como consumir tabaco, alcohol u otras drogas, que hasta no hace mucho eran conductas características del rol masculino.

En este punto la Ley de Salud Mental 26.657, tiene una deuda con las mujeres, con las personas LGBTI y las víctimas de violencia en sus diversos tipos, por lo que entiendo necesario preveer procesos especiales para la atención primaria de su salud mental, adecuando la legislación interna y las prácticas en las instituciones, como así también la creación de órganos de revisión especializados en mujeres, con una supervisión separada y específica de modo se evalúe la posible existencia de discriminación.

Asimismo durante todas las instancias de la atención a la que las mujeres puedan estar sujetas, debe respetarse y resguardarse su privacidad y confidencialidad, debido a que esta información puede ser usada en su contra de algún modo. Debe existir consentimiento expreso para su divulgación, incluso a los miembros de su propia familia, esto no sólo redundará en una mayor confianza en los servicios de salud, sino también en la idea de no-juzgamiento profesional y comprensión de las realidades a las que se ven diariamente expuestas, y gradualmente hacer desaparecer el manto de indignidad que genera el padecer a causa de un trastorno en la salud mental. Excepcionalmente sólo podría divulgarse si el equipo de salud considerara

imprescindible otorgarla a terceros en caso de riesgo cierto e inminente, y para favorecer una mejor atención.

CAPITULO III

MUJERES Y DISCAPACIDAD: TENSIONES EN EL EJERCICIO

DEL DERECHO A LA MATERNIDAD ESPECIFICIDAD DE

DERECHOS VS. MATERNOLOGÍA

A. Introducción

Las mujeres con discapacidad (en adelante MCD), en la mayor parte de los ámbitos de la vida afrontan numerosos obstáculos a la hora del ejercicio de sus derechos; la maternidad no está exenta de ellos. La falta de especificidad de las políticas legislativas relacionadas a mujeres con discapacidad y maternidad, al igual que los discursos derivados de un modelo médico de tinte paternalista, que profesionalizan las funciones relativas a la crianza y legitiman la patologización de comportamientos que no responden a esos perfiles idealizados de lo que representaría a una “buena madre”, suman una barrera más a los factores históricamente causantes de discriminación al que las mujeres se han visto expuestas, y que aún en la actualidad sufren.

Para comprender con mayor exactitud el entramado que integra este capítulo, debemos inicialmente explicar las nociones que hemos incorporado en este título; los significados de “especificidad” y “maternología”.

La especificidad de los derechos humanos fundamentales en favor de las personas con discapacidad que derivan de una serie de instrumentos de orden internacional y nacional, reconocen un dato de la realidad, las personas con discapacidad constituyen un colectivo social vulnerable⁴⁵; dicho colectivo presenta

⁴⁵ Las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad, menciona que podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, la discapacidad y el género. Se entiende por discapacidad la deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o

mayor complejidad cuando quien se encuentra en situación de discapacidad es una mujer. Al respecto el artículo 1º de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), reconoce que *discapacidad* es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. Pensar la discapacidad en términos dinámicos repele cualquier concepción contraria que tienda a anular las potencialidades.

De este modo, la especificidad no significa reducir el análisis de la discapacidad como si se examinaran los derechos en forma autónoma, sino al contrario observar la especificidad en los diferentes campos de ejercicio de los derechos, como por ejemplo, al abordar el ejercicio de la responsabilidad parental, o la toma de decisiones en materia de salud.

En razón de esa especificidad es que se propone abordar el derecho a la maternidad, a fundar una familia y a participar activamente de la crianza de los hijos de las MCD, en igualdad de condiciones con las demás personas. Este abordaje debe realizarse desde una perspectiva sistémica e intersectorial, en virtud de la multiplicidad de factores (género, salud, violencia en sus diversos tipos, entre otros) que agravan su condición de vulnerabilidad de la MCD en la faz práctica.

Aun en la actualidad subsisten numerosos estereotipos culturales relacionados con la discapacidad y el género, que presentan una tendencia a cristalizar

temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social (apartado 7º). La discriminación que la mujer sufre en determinados ámbitos supone un obstáculo para el acceso a la justicia, que se ve agravado en aquellos casos en los que concurra alguna otra causa de vulnerabilidad (apartado 7º).

las desigualdades en el disfrute de la salud y en la concreción del deseo a fundar una familia. Existen concepciones socialmente instauradas provenientes de las prácticas médicas hegemónicas que calaron profundo en el inconsciente social, según las cuales las mujeres con discapacidad son consideradas incompetentes; en otros casos, ante la creencia de que los hijos de MCPD nacerán con discapacidad, se desaconseja el embarazo y se desalienta a que lleven adelante un ejercicio efectivo de su maternidad.

Para avanzar sobre el análisis, abordamos la segunda noción que pretendemos interpelar aquí, poco conocida, pero sustentada desde el discurso científico fundamentalista, la llamada *maternología*.

Bajo este término se ubican los estudios o tratados de la maternidad realizados por médicos y pediatras. Tiene por objetivo la aparente defensa de la vida de la madre y la protección del hijo, complementada con la aplicación posterior de la puericultura y de la pedagogía para garantizar el correcto desarrollo de sus energías morales y corporales completas (NASH, 2000). Además, cree sintetizar no sólo una reconceptualización de la maternidad (entendida como deber social femenino), sino también, como el aparente surgimiento de una nueva ciencia. En el siglo XX, constituyó una corriente que trató de reducir la continua mortalidad infantil, al culpabilizar a las mujeres (no así a los padres) a través de un discurso revestido de científicidad, por ser causantes de enfermedades y de muerte de sus hijos como consecuencia de las negligencias en las prácticas de crianza. En la actualidad, involucra contenidos de la psicología perinatal y aún con un mensaje destinado a ambos padres, continúa concentrando las miradas en las incompetencias o ausencia de habilidades, construyendo un perfil de mujer/madre casi imposible de alcanzar.

Los conceptos que emanan de esta pseudo ciencia, en lugar de lograr la real satisfacción de los derechos humanos a la maternidad y a la crianza de los hijos por las mujeres con discapacidad, en la práctica sólo traen consigo una gran desprotección y reafirmación de la vulnerabilidad en el ejercicio de derechos.

Tal y como lo sostuvo la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴⁶, “los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Esta interpretación evolutiva es congruente con las reglas de interpretación consagradas en el art. 29 de la Convención Americana sobre el principio pro persona, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”. Pensar el derecho como un conjunto de normas cuya finalidad es el efectivo goce de los derechos humanos y libertades fundamentales que acompaña la evolución de la sociedad, dista radicalmente de los discursos elaborados desde la “ciencia”, conservadores y en algunos casos desajustados con esta realidad. Comprendiendo esta asimetría, surge el siguiente interrogante, ¿que valor adquieren las intervenciones interdisciplinarias cuando son llamadas a evaluar la situación de una MCD en el ejercicio de su maternidad? ¿Qué posición deben adoptar? ¿cómo complementar sus discursos, con la efectiva realización de derechos reconocidos para todos los involucrados –madre e hijo-?

Poder neutralizar nuestro objeto de estudio respecto de todo aquello que le otorga un sentido rígido, y avanzar hacia un auténtico reconocimiento de derechos, resulta prácticamente una tarea descomunal. Es necesario desprender del pensamiento humano los estereotipos culturales que correlacionan la maternidad a una cualidad

⁴⁶ Sentencia de la Corte en el caso Atala Riffo y Niñas v. Chile. 24/02/2012.

derivada de la misma naturaleza humana del *ser -mujer-*, que lo resume a lo instintual e innato.

Igual destino corren las personas que presentan condición de discapacidad, al arrastrar una serie de estigmas totalizadores, en el cual se engloban las diferentes formas en que la discapacidad se expresa (por ejemplo, discapacidad psicosocial, intelectual, física, entre otros) desconociendo las particularidades y singularidades de cada una.

Esto se advierte con claridad cuando se emplean expresiones tales como *discapacitado, las madres, los pobres, incompetentes o enfermos*, así como otra infinidad de vocablos que atribuyen entidad de *ser* a una cualidad o función que no se elige. En este sentido desplazan al sujeto de su intrínseca subjetividad (con sus propios deseos, emociones, valores, ideologías) y queda un ente estereotipado, homogeneizado. El lenguaje reviste un gran poder, por ello debemos modificarlo y reconocer en primer término a la persona: personas con discapacidad, personas en situación de pobreza, mujeres que desempeñan la función materna; esta visión otorga valor a las posibilidades del sujeto para decidir y hacer su presente y su futuro, sus vocaciones e intereses, más allá de las diversas limitaciones o funcionalidades.

La discapacidad de las personas y en particular la vividas por las mujeres, demanda un abordaje desde el modelo social de la discapacidad. Esto implica reconocer que las causas que dan origen a la discapacidad son preponderantemente sociales, por lo tanto, las soluciones no deben apuntar individualmente a la persona afectada, sino más bien deben encontrarse ubicadas en la sociedad. Este paradigma trata de rescatar las capacidades, en lugar de acentuar las limitaciones.

Partiendo de la premisa de que toda vida humana es igualmente digna, desde el modelo social se sostiene que lo que puedan aportar a la sociedad las personas con discapacidad, se encuentra íntimamente relacionado con la inclusión y la aceptación de la diferencia. Los defensores del modelo social abogan por la inclusión de la diferencia que implica la diversidad funcional, como una parte más de la realidad humana.

Desde el modelo rehabilitador anterior, las personas con discapacidad recibían un trato paternalista, quizás resultante de una amalgama entre la piedad, el menosprecio y la tolerancia, que asimismo aspiraba a la recuperación de la persona con discapacidad, o al menos a su mayor disimulo. La discapacidad debe analizarse en cambio hoy en día, a la luz del modelo social, no como la diferencia tolerada, sino valorada como parte de la diversidad humana, basado en valores como la dignidad, la libertad y la igualdad inherente de todo ser humano -respetuosa de la diferencia-, la cual asimismo exige la satisfacción de ciertas necesidades básicas (PALACIOS, 2008, pág. 103).

B. Construcción socio-histórica de la maternidad y la discapacidad.

Rastrear la huella que han dejado las mujeres con discapacidad en la historia es una tarea ardua y más aún cuando los registros la invisibilizan. Propongo en este apartado repensar el significado de las *maternidades*, en clave de construcción social, opuesta a las definiciones que derivan de los esencialismos biologicistas.

La diferencia de las mujeres frente a los hombres que deriva de los significados genéricos del cuerpo femenino, obvia la pluralidad real de las experiencias

de cada una de ellas, y las hace idénticas entre sí. Para comprender las actuales reivindicaciones de igualdad, considero necesario efectuar un breve recorrido histórico (desde las comunidades neolíticas hasta los tiempos actuales) y otorgarles contenido ideológico a aquellos mandatos que, naturalizados, son reproducidos por la comunidad.

1. Paleolítico y Neolítico

A través de interpretaciones sobre hallazgos arqueológicos de estatuillas femeninas del Paleolítico y Neolítico (tribus que se extendieron desde los Pirineos hasta Siberia), se pudo advertir que las mujeres estaban asociadas con la Madre Natura. Estas fueron halladas en cuevas habitables (asimiladas a zonas hogareñas), nunca cercanas a cuevas pintadas ni contextos funerarios, por lo que se concluyó que sus tareas giraban en torno al ámbito doméstico. Cabe precisar que no se encontraron estatuillas con imágenes masculinas o asexuadas (MASVIDAL, 2006). Estas imágenes de mujeres, más allá de representar la relación entre la Diosa Madre y la fertilidad, o la dependencia entre la vida y la muerte, simbolizaban una maternidad mítica, que no remiten a una maternidad efectiva (TUBERT, 1991).

Durante el Paleolítico, la paternidad apenas era conocida; las relaciones sexuales no eran controladas por la comunidad y aunque existiesen implicaciones emocionales, seguramente no serían duraderas en el tiempo. El único parentesco conocido era la maternidad. Las mujeres copulaban con varios hombres y no se conocía la relación entre coito y embarazo. Incluso muchas tribus actuales todavía creen que las relaciones sexuales tienen como fin preparar a las mujeres para que el espíritu del hijo/a entre en sus cuerpos (LERNER, 1986).

Cuando los hombres de los pueblos tribales aprendieron a domesticar los animales, probablemente confirmaron el papel de los machos y las hembras en la producción de descendencia y por tanto comprendieron, al menos presumiblemente, cuál era su rol en la reproducción. Asimismo, las alianzas negociadas entre tribus implicaban el intercambio de jóvenes que se veían obligadas a abandonar su lugar de origen y entrar a formar parte de otro clan. Este tipo de comercio pondría de manifiesto que desde muy pequeñas las niñas eran enseñadas a consentir y aceptar sumisamente las prácticas patriarcales, y apropiarse de la función reproductora. Ese poder masculino claramente se fue convirtiendo en poder político⁴⁷.

Dadas las dificultades de supervivencia que estas sociedades primitivas debieron afrontar, nos llevan a pensar que las personas con discapacidad posiblemente eran consideradas una carga, por lo que fueron abandonadas o bien se les quitó la vida. No obstante, ello, se hallaron registros en esqueletos datados del año 3500 aC., en los que se advierten medidas curativas en los cráneos (trepanaciones)⁴⁸.

Desde la antropología se han propuesto teorías en torno a la situación de las personas con discapacidad en estas sociedades, en las que se considera que en las sociedades donde la supervivencia económica es precaria, cualquier persona

⁴⁷ Por ejemplo “Venus negra” de Dolni Vestonice, en la República Checa, actualmente expuesta en el museo de Brno. Las estatuillas presentan un estilo naturalista, representa a mujeres obesas, sin rostro, brazos delgados que amenudo acaban o desaparecen debajo de los senos voluminosos, aunque a veces están cruzados encima de ellos, un torso superior delgado, caderas elevadas y abdomen prominente, en algunos casos claramente mostrando un estado de gestación avanzado (según el estudio publicado por J. P. Duhard en 1993, en torno al 70% de los ejemplares franceses), grandes muslos y piernas cortas y acabadas enredondo o con unos pies desproporcionadamente pequeños.

⁴⁸ Dos ejemplos de esto son el esqueleto de un anciano Neandertal encontrado en Shanidar Cave –que padecía un estado avanzado de artritis, tenía un brazo amputado y una herida en la cabeza-, y los restos de un hombre con artritis grave en Chapel Aux Saints. Del periodo Neolítico se conservan vasijas y pinturas en donde se pueden apreciar personas con escoliosis, acondroplasia o con miembros amputados.

considerada débil o deficiente (niños/as con discapacidad congénita, personas adultas con discapacidad adquirida, enfermos/as, ancianos/as) deben ser eliminadas.

2. Civilizaciones Antiguas

En la Antigüedad no se desarrolló el concepto de maternidad, pero a través de las mitologías se advierten fuertemente elementos sobre la función materna.

a) La protección divina de la maternidad en Egipto

El nacimiento en el antiguo Egipto constituía un episodio trascendental de la vida cotidiana, al cual se propició un amplio conjunto de medidas protectorias y de defensa estrechamente relacionadas con la magia homeopática.

El monarca fue considerado hijo de la diosa Isis (diosa de la maternidad, fecundidad y de los nacimientos, esposa de Osiris y madre de Horus). Así pues, la maternidad divina se convirtió en un factor decisivo para la legitimación del poder. Asimismo, las imágenes de Aha y Taweret, dioses encargados de la protección de los nacimientos. Ambas fueron deidades de aspecto híbrido cuyas facultades animales aluden, de nuevo, a la citada lucha frente a los espíritus hostiles que acechaban durante el parto. Taweret era representada como un hipopótamo hembra con garras de león, cola de cocodrilo y unos pechos humanos caídos que podrían hacer referencia al embarazo y la lactancia, mientras que Aha presenta rasgos leoninos.

Luego del nacimiento la diosa nutricia Hathor, también vigilaba el correcto desarrollo del periodo de lactancia del recién nacido.

En el Antiguo Egipto existía el abandono e infanticidio de niños y niñas con discapacidad, pero también hay evidencia de que se intentaban diversos tipos de tratamiento. Se ha encontrado una fractura de extremidad inferior con una ingeniosa

férula inmovilizadora en una momia de la V Dinastía (2.500 AC), y en una imagen se puede ver a un sumo sacerdote portando una muleta como consecuencia de una poliomielitis. En la mitología encontramos que una de las versiones del dios Horus lo presentaba como un patrono de los ciegos, oculista de Ra (que había sido cegado por otro dios) y dedicado a la música (los ciegos a menudo eran artistas) (CARDONA, 1998).

b) Grecia y la mitología

Desde la perspectiva política la reproducción tiene un papel fundamental para determinar la permanencia a la Polis, siempre conforme a las leyes patriarcales que anularon las voces femeninas. En esta etapa las ideas de la buena y mala madre va dotando a la maternidad de sentido social en cuanto contraríen o pretendan alterar el orden establecido por los varones.

El mito y la ciencia constituyeron el eje central en que la Grecia antigua percibió la maternidad (LOZANO ESTIVALIS, 2001). La mitología griega trató de otorgarle cierto sentido de razón a aquello que el ser humano no alcanzó a explicar sin caer en arbitrariedad. La filosofía, la medicina y la biología que procuraron estudiar a la especificidad femenina, fueron acompañados por una amalgama de referencias mitológicas representadas por Diosas. Por ejemplo, Hestia, diosa virgen del hogar, los fogones y la castidad, Gea diosa de la Madre Tierra, y Rea Titánide de la fertilidad, la maternidad y los bosques de la montaña.

La historia de Atenea es la que quizá se acerca más al modelo de mujer-individuo, pero con un condicionante clave, dado que muestra como la individuación pasa a ser mediada por los atributos del padre, Zeus, quien la hace nacer desde su propia

cabeza. Atenas es la diosa que aseguraba el reino de la razón. Ella no se asocia con las funciones maternas, es una virgen altiva que rechaza la procreación por estar designada a otros menesteres. Sin embargo, la maternidad era el vehículo de transmisión de la ciudadanía tanto para las mujeres, en su reconocimiento como ciudadanas, como para el descendiente a quien se transmitía la ciudadanía a través de la madre. La maternidad se encontraba equiparada a la empresa de los militares, era una cuestión colectiva. El embarazo y el parto eran una obligación para las mujeres, como la participación en la guerra por parte de los varones.

El desafío al derecho paterno desde la maternidad, personificada por la figura de Medea, supone la amenaza suprema para los griegos, aterrados ante el posible monopolio del control de la descendencia por parte de las mujeres, por lo que dejar la libertad a las mujeres en ese aspecto suponía abrir la caja de Pandora. Otra divinidad destructiva es Hera (diosa del matrimonio, las mujeres, el parto, herederos, reyes e imperios), que, a pesar de ser la guardiana de la familia, está censurada por el orden masculino y condenada al fracaso por intentar engendrar por sí sola y construir una maternidad diferente. La heroína maldita, Clitemnestra, cuyo surgimiento como madre se realiza causando la muerte paterna, reivindica sus derechos desde el dolor sufrido en el parto. No asumir los sacrificios inherentes a la maternidad se ve como renegar de su propia naturaleza de mujer.

Entre los griegos el culto a la belleza y la perfección física estaba relacionado con la estructura económica de la sociedad, basada en la explotación de mano de obra esclava. Esto explica que la buena forma física e intelectual fuera esencial en esa sociedad, y que las personas con discapacidad tuvieran un espacio reducido. En Esparta, una de las ciudades-estado griegas más importantes, los ancianos examinaban

a los niños y niñas al nacer, y los considerados “débiles” eran abandonados o dejados morir. La preocupación griega por la perfección física se expresó en la mitología en donde los dioses y las diosas eran modelos a imitar. Solo existía un dios con discapacidad, Hefesto, que las leyendas lo ubican como hijo de Zeus y de Hera, aunque otras versiones dicen que Hera lo engendró sola como despecho porque Zeus creó a Atenea sin intervención de mujer. Era rengo y con deformidad congénita –aunque hay versiones que atribuyen su discapacidad a una herida de Zeus cuando salió en defensa de su madre-, por lo que fue expulsado del Olimpo residiendo en el mundo subterráneo donde se desempeñaba como joyero y herrero de los dioses. Estuvo casado con la bella Afrodita, que no tardó en engañarlo con el dios de la guerra Ares y darse a la fuga ante la burla de todas las divinidades. Esto muestra la relación que existía para los griegos entre impotencia y discapacidad (GRIMAL, 1979).

c) Sociedad Romana

El derecho romano era estrictamente patriarcal, las mujeres en razón de su naturaleza sólo eran útiles en su función de parir y criar futuros guerreros, mientras que el *páter* mantenía el poder absoluto sobre ellas y sobre los hijos que el mismo elegía educar y legitimar como auténtica descendencia. Las mujeres se constituían en ciudadanas mientras cumplan con su función, sin embargo, su lugar central se ubicaba dentro de la intimidad de la familia. La sacralización de la capacidad de parir desplaza cualquier pretensión contraria de las mujeres, quienes sólo hallan en el matrimonio y en la crianza de los hijos un deber moral, religioso y patriótico ineludible (GARRIDO, 2004).

Amparados en la Ley de las Doce Tablas (540 aC.) que concedía al “páter familia” el derecho sobre la vida de sus hijos e hijas, a los niños considerados “débiles” o “enfermos” se los arrojaba al río Tiber o se los despeñaba de la roca Tarpeya, junto con ancianos y personas adultas con discapacidad adquirida. Aquellas personas que no era visible su discapacidad al momento de nacer, recibían un trato severo el resto de sus vidas. En las luchas de gladiadores se obligaba a “enanos” a luchar contra mujeres –otro sector carente de derechos en la sociedad romana- para la diversión de la plebe. Antes de asumir el trono, el emperador Claudio (10- 54 dC) sufrió toda serie de malos tratos por parte de la nobleza y la Guardia Imperial como consecuencia de su mala salud, su apariencia poco atractiva y la torpeza de sus movimientos, que hicieron que en un primer momento fuera declarado “incapaz para la vida pública” (DI NASSO, 2004).

Para la Grecia Antigua o para el Imperio, mientras los hombres sufrían las consecuencias físicas de las guerras, las mujeres sufrían la muerte de sus hijos en ellas y el parto en sus hogares.

3. Tradición Judeocristiana

De la tradición judeocristiana heredamos la concepción de la mujer subordinada al varón desde el origen mismo. Personifica la causa del pecado original o ancestral, cuyo castigo divino significó un aumento de los dolores de parto y alumbramiento y no obstante ello, una subordinación al marido⁴⁹. Lo femenino se exalta en relación con la Madre Iglesia o en relación a la figura de María-Madre de Dios y virgen, obediente en la relación con su hijo y subordinada a la autoridad religiosa. Dar

⁴⁹ Génesis 3:16 del Texto Bíblico.

a luz no es parir; más que un hecho natural, es una *bendición* que requiere un sustrato espiritual. La única justificación legítima para eludir el matrimonio y la procreación, sólo se encuentra en la dedicación a Dios.

La sociedad hebrea consideraba a la discapacidad como una “marca del pecado”, por lo que las personas con discapacidad presentaban serias limitaciones en el ejercicio de las funciones religiosas. En el *Levítico* (21: 17- 21) se señala que “*si alguno de tus descendientes tiene algún defecto físico, no podrá acercarse a mi altar para presentarme las ofrendas que se quemen en mi honor. No podrá ser sacerdote nadie que sea ciego, bizco, cojo, manco, jorobado, enano o que esté deforme, que tenga alguna enfermedad en la piel o que tenga los testículos aplastados. Los que tengan alguno de estos defectos podrá participar de las mejores ofrendas que los israelitas me presentan, pero no podrán entrar mas allá de la cortina del santuario, ni podrán acercarse a mi altar. Si lo hicieran mi santuario quedaría impuro*”. Pero a diferencia de otras religiones, el judaísmo prohibía el infanticidio. (BARNES, 1998)

En el Nuevo Testamento, Jesús cura a un hombre con parálisis luego de proclamar que perdonaba sus pecados: “*Allí algunas personas le llevaron a un hombre en una camilla pues no podía caminar. Al ver Jesús que estas personas confiaban en él, le dijo al hombre: ¡Animo amigo! ¡Te perdono tus pecados! (...) Entonces Jesús le dijo que podía caminar: levántate, toma tu camilla y vete a tu casa. El hombre se levantó y se fue a su casa*” (Mateo 9: 2-7)

4. La Edad Media

Durante el medioevo, la virginidad de María sugiere la eliminación de los atributos más negativos de las mujeres, condenadas por sus cuerpos a ser

vehículo del pecado, también remite a la magia, al misterio de vida y a la maternidad milagrosa, huellas imperecederas de una simbología ancestral. Para superar la infertilidad femenina se recurría a prácticas que no pertenecían al ámbito del catolicismo, remedios no sancionados por la Iglesia y que aluden a antiguas leyendas paganas (LOZANO ESTIVALIS, 2001, pág. 178).

En el siglo XII el culto mariano fue incrementado sus adherentes a la devoción por la Virgen María al adquirir mayor visibilidad. Su apogeo llegó en el siglo XIII, al mismo tiempo que María escapa de la condición humana, las representaciones artísticas la muestran cada vez más humana. Las muestras artísticas de los siglos XIV y XV, la retratan relacionada con el ideal de amor-pasión a través de escenas donde aparece alimentando o acariciando a su hijo o bien sosteniendo a su hijo al pie de la cruz (LOZANO ESTIVALIS, 2001, pág. 179). La maternidad aparece esencialmente vinculada al dolor, y al sufrimiento de las mujeres en el parto. Corresponde a su participación en la expiación del pecado original (TUBERT, 1991).

Como refiere Lozano Estivalis, la feroz misoginia propia de la Edad Media y del Renacimiento, retoma la condena de la mujer que disponía de la vida de sus hijos -tal como simbolizaba el mito de Medea-, lo que da lugar a numerosas estampas y grabados realizados en los siglos XVI y XVII. Junto a otras como la bruja Circe, la rebelde Diana y Margot la arpía, Medea es representada como símbolo del furor femenino, frecuentemente de origen erótico. Los monjes y sacerdotes comienzan a denunciar los abortos e infanticidios que cada vez comienzan a ser más frecuentes. Esto transluce una preocupación muy común en la Edad Media en lo que respecta el advenimiento de una “subcultura femenina” relacionada con la práctica del parto. Lo cierto es que las imágenes artísticas hasta el siglo XVI, donde aparece una mujer dando

a luz, no se registra la presencia de ningún hombre, y la parturienta es ayudada por la comadrona (mujeres que tenían por oficio asistir en el parto, su conocimiento basado en la experiencia tradicional) y otras vecinas del pueblo. Las comadronas, posteriormente fueron acusadas de brujería y de prácticas abortivas, y se convirtieron en un blanco privilegiado del Tribunal de la Inquisición (2001, pág. 182).

Las mujeres en el medioevo, conforme los textos pastorales de carácter androcéntrico, se definen en tres categorías: las vírgenes, las viudas y las casadas (LOZANO ESTIVALIS, 2001, pág. 184 y 185).

En la Baja Edad Media son las cuestiones demográficas de asegurar la renovación de los grupos sociales las que influyen en las pautas de la reproducción para compensar la alta mortalidad. El papel nutricional de la madre orienta los discursos y la normatividad social. Cumplir con esa responsabilidad es la única fuente de la dignidad para la mujer. La maternidad se asume colectivamente y es el principal referente de su identidad social. Al mismo tiempo la teología, la ciencia médica y los preceptos de los legisladores contribuyen a consolidar la idea de la inferioridad fisiológica de las mujeres y el recelo hacia su cuerpo.

El renacimiento ginecológico de esta época recupera la idea platónica del útero errante⁵⁰ (AMORÓS, 1997, pág. 54). Desde la medicina se fortalece la imagen

⁵⁰ El útero era una especie de un animal errante, ansioso de procrear, capaz de vagar sin rumbo por el interior del cuerpo de la mujer, y cuyos paseos entre las vísceras eran la causa de enfermedades como la sofocación histérica, pone al cuerpo en peligros extremos, y engendra mil enfermedades, que no se arreglaban de otra manera sino, en palabras de Platón, "cuando el hombre y la mujer, reunidos por el deseo y por el amor, hacen que nazca un fruto". "Si permanece sin producir frutos mucho tiempo", añadía el filósofo, "se irrita y se encoleriza.

Para forzar al útero a que regresara a su lugar, Hipócrates recomendaba masajes manuales, pero también empapar un pedazo de lana en perfume y enrollarlo alrededor del cañón de una pluma de ave, introduciéndolo después en la vagina. Al mismo tiempo, en la nariz se colocaba alguna sustancia de olor desagradable, como vinagre, o se quemaba polvo de cuerno para que la paciente lo inhalara. De

que identifica a la mujer con su matriz, responsable de su vulnerabilidad fisiológica y de la histeria (LAQUEUR, 1994). Las parteras o comadronas, acusadas de los peores males, no tienen otra opción más que ceder el terreno al saber médico, el que, aliado al saber eclesiástico, buscaron revertir las elevadas tasas de mortalidad. Se estipularon pautas para el amamantamiento y la frecuencia de las relaciones sexuales. En la sociedad renacentista había dos clases de pechos: “*los compactos de la aristocracia*” para el deleite del hombre y “*los repletos de leche de las clases bajas*”, propiedad de las mujeres que alimentaban a sus hijos y a los de sus señores (patrones) (YALOM, 1997, pág. 93). La lactancia materna aparece como una de las cuestiones más utilizadas para demostrar esa capacidad poderosa de las mujeres, y a la vez un argumento de persuasión para que vuelvan a la *naturaleza*.

La posición frente a la discapacidad durante este periodo, fuertemente influenciada por la Iglesia, fue ambivalente. Por un lado, se condenaba el infanticidio, mientras que por otro las personas consideradas “deformes”, “anormales” o “defectuosas” eran víctima de rechazo y persecución por parte de las autoridades civiles y religiosas. Las personas con discapacidad eran confundidas con los locos, herejes, brujas, delincuentes, vagos y prostitutas. Durante la Edad Media se persiguió también a las personas con enfermedades psíquicas o neurológicas tales como histeria, esquizofrenia, epilepsia o coreas (“Mal de San Vito”), por considerarlas poseídas o endemoniadas, a las que había que practicarles exorcismos. Muchas de ellas fueron a parar a la hoguera.

este modo, como en el sistema del palo y la zanahoria, el útero regresaba atraído por el aroma del perfume en la vagina y huyendo del olor molesto o del humo en la nariz. Sin embargo, según los Merskey la cura definitiva y segura era “el matrimonio o el embarazo”. (YANES, 2018)

5. Revolución Francesa

En Francia, a partir de 1750, ante el peligro de una posible despoblación, la solución del Estado fue abordar nuevamente la función de la crianza y cuidado de los hijos, y se pasó a revalorizar la maternidad como medio para procurar el equilibrio y estabilidad demográfica. Aquí la finalidad levitó sobre indicadores estrictamente economicistas. Los hijos varones se proyectan como garantes de mano de obra, beneficio y riqueza, a la vez que garantizan el poder militar (BOLUFER, 1998). Las madres deben ocuparse personalmente de la alimentación y el cuidado de sus hijos, con lo que se contribuye a la creación de un mito todavía vigente: el instinto maternal y el amor espontáneo de la madre hacia su hijo.

Ante el surgimiento de la idea de propiedad que define el ámbito de lo privado, afectó a las relaciones familiares y cosificó a la mujer y a los hijos e hijas. El ser humano adquiere un valor en términos de mano de obra y beneficio. Sin embargo, para las mujeres la maternidad se convirtió en la máxima aspiración, un planteo claramente rousseauiano (BADINTER, 1991, pág. 171). En lugar de las desvalorizadas hijas de Eva, se encontró en ellas un nuevo objeto de veneración centrando el interés en su rol maternal (ROUSSEAU, 1979, págs. 505, 507)

Según la lógica del sistema patriarcal, la lactancia es uno de los pilares básicos de una correcta nutrición del niño y de la creación de un vínculo indisoluble entre este y su madre, por lo que las nodrizas se las comienza a señalar como negligentes e irresponsables. Sin embargo, el contrato de nodrizas tendió a concentrarse en las áreas más pobres de la sociedad burguesa, mientras que entre las familias más acomodadas se extendió la lactancia materna, o en el caso de que las madres no tuvieran leche, la alimentación a base de sustitutos. Es posible advertir que estos argumentos que

promovieron la bonanza de un sistema de alimentación a base de la lactancia materna, no hicieron más que cimentar nuevas representaciones de la familia, la moral y sus fundamentos, dirigidas a una parte muy concreta de la población. La noción de *buena madre* era aquella mujer que se da como alimento a sus hijos, en contraposición a la *mala madre* capaz de negarles el alimento básico, y a la nodriza, catalogada de comercializar su cuerpo, lo que la convierte, además -según la creencia dominante- en un ser grosero, irracional y deshonesto (BOLUFER, 1998).

Con la guillotina se elimina la incomodidad de algunos *monstruos femeninos*⁵¹ señalados de traición al modelo de la feminidad domestica. La maternidad que justificaba la entrada de las mujeres en la esfera de la decisión política, también la invalidaba (KNIBIEHLER, 2001, pág. 77).

Durante esta etapa, la reina Victoria de Reino Unido con sus nueve hijos, representó la encarnación de los valores esenciales de la mujer según estos dictados. Se convierte así en la esposa y madre modelo, lo que importa una involución en materia de representaciones simbólicas que alejan nuevamente la idea de construir un régimen basado en las condiciones sociales de las madres reales (LOZANO ESTIVALIS, 2001, pág. 209).

Las personas con discapacidad comenzaron a ser vistas como responsabilidad pública en la naciente sociedad industrial. Ya no eran concebidas como “diferentes” sino que de acuerdo a los ideales de Libertad, Igualdad y Fraternidad se

⁵¹ Por ejemplo a Olympe de Gouges, quien fue guillotinado en París el 3 de noviembre de 1793, debido a la lucha por el igual reconocimiento de las mujeres, y desencasillarlas del lugar de madre y esposa, al cual se encontraron encadenadas (MERIDA, 2016).

empezó a pensar en la posibilidad de que pudieran llevar una vida “normal”, si se le proporcionaban los medios adecuados.

6. La medicalización del parto

La mujer, que desde finales de siglo XIX comenzó a parir en hospitales, aislada de su entorno natural y considerada como una “enferma”, se convierte en un ser pasivo. La creciente medicalización del parto supone una desposesión progresiva del control de la mujer sobre su propio cuerpo.

La terapia desarrollada por Sigmund Freud fundador de las bases de la psicología, contribuyó a redefinir el concepto del útero errante a través de una hipótesis nueva: las perturbaciones histéricas tienen un origen sexual y este origen es inconsciente, *olvidado* por el sujeto que las vive. La articulación de lo somático y de lo psíquico y las teorías del inconsciente y del proceso de identificación por parte del sujeto a partir de su primera relación con la madre, constituyeron verdaderas revoluciones en el seno de la comunidad científica de finales de siglo XIX. La exposición de la hipótesis freudiana se basó siempre en la descomposición y el análisis de lo observado, no en la construcción de un discurso que reivindique un orden distinto, y sus textos acaban siendo ejemplo de los elementos que perduran en el imaginario social de su tiempo respecto a la noción de mujer y de madre. La maternidad sería el único camino que la mujer puede seguir para la recuperación de aquello que su sexualidad ha sacrificado en beneficio del orden cultural.

En los comienzos del siglo XX, con las relaciones entre la madre y los hijos cada vez más individualizadas y con la fecundidad cada vez más baja, llegamos a la modernidad. Las políticas de bienestar, la institución de la medicina como saber

decisivo para la vida, y el desarrollo de las ciencias biológicas marcaron las transformaciones que conciernen a la urgencia de repensar la maternidad.

El último siglo representó una reafirmación del papel estatal por encima de la autoridad paterna. La función maternal se politiza y nacionaliza. Los cambios demográficos hacen nacer las políticas natalistas que definen la maternidad como deber patriótico, y al mismo tiempo se adoptan las medidas represivas contra el aborto y la anticoncepción.

Fue en este contexto que se comenzó a utilizar el concepto de “discapacidad” entendida como la incapacidad para ser explotado con el objeto de generar ganancia para la clase capitalista. Las personas consideradas “discapacitadas” junto con los pobres en general, comenzaron a ser vistas como un problema social y educativo, y progresivamente segregadas en instituciones de todo tipo, tales como los “hospitales generales” franceses, los workhouses (hogares para pobres donde se los obligaba a trabajar), asilos (como el que se creó en Montpellier), colonias, escuelas especiales (en 1881 aparece la primera escuela pública para personas con discapacidad mental en Leipzig, y para 1863 había 22 escuelas para sordos en Estados Unidos) o la cárcel (a través de la represión utilizando leyes de vagancia y mendicidad).

7. El Feminismo de Simone De Beauvoir

De Beauvoir reacciona contra las políticas natalistas francesas y el orden patriarcal. Frente al ideal del cuerpo materno, la autora francesa, al igual que lo hicieron las Preciosas⁵², desmitificará el embarazo ya no en términos de enfermedad, sino de invasión:

⁵² Las mujeres, encontraron en el preciosismo el camino para abrir un espacio de conquista y reivindicación, haciendo posible en el siglo XVII, que tomara fuerza el hermoso espíritu, que las

“El embarazo, sobre todo —escribe De Beauvoir (2018, pág. 479) —, es un drama que se desarrolla en el interior de la mujer, quien lo siente como un enriquecimiento y una mutilación a la vez: el feto es una parte de su cuerpo y es un parásito que la explota (...) La madre forma con el niño que la hincha una pareja equívoca, a la cual la vida sumerge; tomada en las redes de la Naturaleza es planta y bestia, una reserva de coloides, una incubadora, un huevo; asusta a los niños de su cuerpo egoísta y hace reír a los jóvenes, porque ella es un ser humano, conciencia y libertad, que se ha transformado en un instrumento pasivo de la vida”.

Esta retórica del horror, rompe con el misticismo de la maternidad y ante todo propone una igualdad de hombres y mujeres respecto a la procreación. Para que la mujer se convierta en un sujeto existencialmente libre, un ser completamente humano, es necesario que la cultura trascienda a la naturaleza, a lo meramente biológico.

8. La situación en Argentina

En Argentina ya se venían aplicando terapias de rehabilitación para niños débiles y con patologías innatas o adquiridas desde la década de 1910, basados en políticas de Eugenesia Positiva e ideas lammarckianas de la heredabilidad de los caracteres adquiridos, lo que hacía necesario modificar las condiciones físicas y mentales que se querían evitar en la siguiente generación. Por lo tanto, se recomendaba los niños y las niñas “débiles”, que asistieran a Escuelas Especiales temporal o permanentemente para insertarlos nuevamente en la sociedad sin debilidades. La idea

caracterizaba. El Salón constituyó un punto de irrupción del matriarcado, alejado de las instituciones de la sociedad masculina. El lema fue la diversificación en la homogeneidad. Su plan era social y sentimental, penetrado de cierto feminismo y de algunas audacias para la época: la igualdad del hombre y la mujer, la liberación del amor de toda servidumbre, la limitación del matrimonio, que sería automáticamente roto en el primer nacimiento, el “derecho al amante”, llegando hasta admitir el divorcio. Fue importante para algunos sectores como la burguesía, que aspiraban a conquistar una libertad relativa, goce del que disfrutaban las mujeres de la aristocracia (BEZIAN de BUSQUETS, 2005).

central de estas escuelas era robustecer a estos niños considerados “débiles, indisciplinados y físicamente defectuosos”. Estas intervenciones tenían un carácter rehabilitador en una temporalización determinada. Eventualmente las escuelas fueron reemplazadas por Colonias de Verano, ya que se consideraba que, en climas diferentes como las costas, llanuras o montañas, el aire ayudaba a fortalecer su debilidad. A veces se complementaban ambas instituciones ya que las escuelas funcionaban de mayo a septiembre para evitar el calor del verano, y las colonias en los meses de verano. El objetivo último era alcanzar los estándares de normalidad y belleza establecidos por los eugenistas (OLAECHEA, 2008).

En relación a las mujeres, en septiembre de 1947, la Ley 13.010 que consagró los derechos políticos de la mujer en nuestro país, trajo consigo un giro protagonizado por el feminismo que plantea una disociación entre la mujer y la madre. Lo público y lo privado, la maternidad como deber y como opción personal, la maternidad o las maternidades: éstos son algunos parámetros que estructurarán los debates hasta nuestros días.

En efecto, en el plano jurídico, a partir de la sanción de la Ley 17.711 en el año 1968, se concretaron una serie de reformas en el entonces Código Civil, las que incorporaron el divorcio vincular por mutuo acuerdo⁵³, reconoció la igualdad entre las mujeres y los hombres en materia de “Patria Potestad” y estableció que los niños menores de 5 años permanecerían al cuidado de la madre, salvo causas graves; se reconoció la capacidad jurídica plena de la mujer adulta en cualquier estado, quien hasta entonces, una vez casada, automáticamente quedaba comprendida en la nómina de los sujetos con incapacidad relativa de hecho; se estableció la edad de dieciséis años para

⁵³ En 1954 se dicta la ley 14.394 por la cual se admite que los divorciados puedan casarse nuevamente.

la mujer y dieciocho años para el hombre como edades mínimas para contraer matrimonio⁵⁴.

Asimismo, nuestro país suscribió dos instrumentos internacionales, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer, “Belem do Para”, respectivamente en los años 1981 por la ley 23.179 y en 1996 por la ley 24632.

Otro avance sustancial en el reconocimiento de los derechos de aquellos grupos humanos especialmente vulnerables en razón de su intrínseca condición, lo constituyó la reforma del texto constitucional en el 1994 por la que se intrduce el artículo 75 inc. 23 que atribuye al Congreso Nacional de la Nación la función de "*Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de... las mujeres... y las personas con discapacidad*".

En este sentido, en el mes de junio de 2008 fue promulgada la Ley 26.378, que aprueba la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, CDPD) y su protocolo facultativo⁵⁵. Y en diciembre de 2014, por imperio de la Ley 27.044 se le otorgó jerarquía constitucional.

⁵⁴ La Ley 2393 estableció la edad 12 años para la mujer y 14 años para el varón. Luego fue reemplazada por la ley 14.394, que elevó la edad de 14 años para la mujer y 16 años para el hombre.

⁵⁵ Aprobados mediante resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas A/ RES/ 61/ 106, el día 13 de diciembre de 2006.

A su turno, en diciembre de 2008, través de la sanción de la Ley 26.449, se unifican las edades para contraer matrimonio en 18 años tanto para varones y mujeres.

En el año 2009 es sancionada la Ley 26.485, Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Es de orden público y tiene por objeto la eliminación de la discriminación entre mujeres y varones en todos los ámbitos de la vida, y asegurar el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia.

Este cambio legislativo inclusivo de las diversas formas de vida e identidades, fijó un nuevo estándar al sancionar el Código Civil y Comercial de la Nación en el año 2015. Por su parte, a la fecha de elaboración del presente, aún se encuentran en debate los proyectos de gestación por sustitución y el de interrupción voluntaria del embarazo.

C. El ser mujer como factor de agravamiento de la vulnerabilidad intrínseca de las personas con discapacidad.

A las personas con discapacidad se las trata a veces como si no pertenecieran a ninguno de los dos sexos. Como resultado de ello, a menudo se pasa por alto la doble discriminación que padecen las MCD⁵⁶. Éstas están sujetas a múltiples formas de discriminación y a situaciones aún más desventajosas que la de los hombres

⁵⁶ Observación general Nº 5 del Comité PIDESC, Las personas con discapacidad Artículo 3 - Igualdad de derechos para hombres y mujeres. Párrafo 19. El artículo 23 de la Constitución Nacional Argentina faculta al congreso a legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por dicho instrumento y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, orientado a grupos particulares que históricamente han sido vulnerados: los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

con discapacidad, o de las mujeres sin discapacidad. Esto lo señala de manera elocuente la Observación General N° 3 del Comité de la CDPD sobre las mujeres y las niñas con discapacidad, al razonar sobre el artículo 6 de la CDPD, que exige a los Estados partes avanzar más allá de abstenerse de realizar acciones discriminatorias, pasando a adoptar medidas encaminadas al desarrollo, el adelanto y la potenciación de las mujeres y las niñas con discapacidad y a la promoción de iniciativas para potenciarlas reconociendo que son titulares diferenciados de derechos, ofreciendo vías para que se escuchen sus voces y ejerzan su capacidad de agencia (tomar decisiones y actuar con la intención de generar un efecto), reforzando su autoestima y aumentando su poder y autoridad para adoptar decisiones en todas las esferas que afectan a su vida. Esto no se logrará de otra manera más que tomando conciencia, para ello los Estados deben implementar acciones concretas para impactar en las estructuras de lo social (artículo 8 de la CDPD), aunque no podrán asegurar el resultado, el máximo esfuerzo dará satisfacción a esta obligación.

Las expectativas y presupuestos culturales en torno al comportamiento, las actitudes, las cualidades personales y las competencias físicas e intelectuales del hombre y la mujer sobre la base exclusiva de su identidad como tales, es lo que alude el término *género*. En este sentido las expectativas basadas en el género suelen situar a la mujer en situación desfavorable con respecto al disfrute sustantivo de derechos, como el de actuar y ser reconocida como un adulto autónomo y con plena capacidad, participar plenamente en el desarrollo económico, social y político y tomar decisiones sobre sus circunstancias y condiciones propias⁵⁷.

⁵⁷ Observación general N° 16, del Comité PIDESC, La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, al artículo 3 del PIDESC.

Una concepción desvalorizada de estas mujeres refuerza actitudes y conductas de sobreprotección familiar hacia ellas, resumiéndolas al ámbito doméstico y familiar por el falso convencimiento de que no pueden desenvolverse fuera de él, o que el mundo exterior las puede dañar e incluso se les limitan las relaciones sociales.

En este sentido las MCD están expuestas no sólo a estereotipos de género, sino también de discapacidad, cuya combinación conduce a una complejidad particularmente nociva. Cabe citar: son una carga para otros (deben ser atendidas, causan dificultades, son un infortunio y una responsabilidad o requieren protección); son vulnerables (se consideran indefensas, dependientes, confiadas o inseguras); son víctimas (se considera que sufren, son pasivas o están desamparadas) o son inferiores (se considera que son deficientes, ineptas, débiles o inútiles); tienen una anomalía sexual (por ejemplo, son estereotipadas como asexuales, inactivas, hiperactivas, incapaces o sexualmente perversas); o son misteriosas o siniestras (son estereotipadas como malditas, poseídas por los espíritus, practicantes de brujería, dañinas o que traen buena o mala suerte)⁵⁸.

Del mismo modo, en cuanto al derecho a la personalidad jurídica, las MCD con mayor frecuencia que a los hombres con discapacidad y que a las mujeres sin discapacidad, observan obstáculos en su pleno ejercicio. Sus derechos a mantener el control de su salud reproductiva, en particular sobre la base de un consentimiento libre e informado⁵⁹, a fundar una familia, a elegir dónde y con quién vivir, a la

⁵⁸ Observación General N° 3 del Comité de la CDPD sobre las mujeres y las niñas con discapacidad, al razonar sobre el artículo 6 de la CDPD párrafo 47.

⁵⁹ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, observación general núm. 1 (2014) relativa al igual reconocimiento como persona ante la ley.

integridad física y mental, son a menudo vulnerados mediante los sistemas patriarcales de sustitución en la adopción de decisiones.

Una lectura transversal de los artículos 6º y 12º de la CDPD, y 15º de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, nos permite concluir que, el reconocimiento de la capacidad jurídica de todas las mujeres -en particular aquellas con discapacidad-, en igualdad de condiciones con los hombres, es esencial para el igual reconocimiento como persona ante la ley. En efecto, el artículo 15 inc. 2º, de éste último instrumento internacional, expresamente reconoce que “[l]os Estados Partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad...”.

El Comité ha advertido que en la práctica, suele hacerse caso omiso de las opciones de las mujeres con discapacidad, especialmente las mujeres con discapacidad psicosocial o intelectual, y sus decisiones suelen ser sustituidas por las de terceros, incluidos representantes legales, proveedores de servicios, tutores y miembros de la familia, en violación de sus derechos en virtud del artículo 12º de la CDPD. Todas las mujeres con discapacidad han de poder ejercer su capacidad jurídica tomando sus propias decisiones, con apoyo cuando así lo deseen, en particular a conservar su fertilidad y su autonomía reproductiva, ejercer su derecho a decidir el número y el espaciamiento de los hijos, dar su consentimiento y aceptar una declaración de paternidad y ejercer su derecho a establecer relaciones.

D. Cuando el Derecho a la Maternidad de las Mujeres con Discapacidad Psicosocial se convierte en una herramienta hábil para interpelar a la Maternología.

Como fue ilustrado en los apartados anteriores, aún en la actualidad rigen estereotipos culturales relacionados con la maternidad en personas con discapacidad, a través de los cuales las MCD son consideradas incompetentes; y ante la creencia de que sus hijos nacerán con discapacidad⁶⁰, se desaconsejan el embarazo y se desalienta a que realicen su efectiva maternidad. Además, estos estereotipos distorsionan la imagen que las mujeres con discapacidad tienen de sí mismas y se perciben como no preparadas para afrontar este reto; así, siguiendo el modelo tradicional de atención directa en los cuidados de los hijos, y terminan por declinar estas funciones en otras personas, generalmente del entorno familiar (abuelas o hermanas maternas, sobre todo), con la consiguiente frustración personal, sentimiento de culpa y abandono.

Desde el paradigma del modelo social el derecho a la maternidad de las MCD Psicosocial se fue convirtiendo en una herramienta hábil para interpelar a la *Maternología*. Se conjugan “modelos” de maternidades desde las teorías que a diario se exponen sobre las mesas de trabajo de los equipos interdisciplinarios convocados a evaluar y a justificar medidas de intervención de tinte paternalista (Por ejemplo, la *teoría del apego* desarrollada por John Bowlby, teoría de la *madre suficientemente buena* de Donald Woods WINNICOTT, y *Parentalidad sana, competente y bientratante* de Jorge BARUDY y Maryorie DANTAGNAN).

⁶⁰ En muchos casos el profesional médico indica la eugenésica, al presuponer una discapacidad en el futuro niño, sin dañar con ello el derecho de autodeterminación de la mujer (PELÁEZ NARVÁEZ, Ana, 2009, pág. 20).

Analizaremos cómo desde la maternología se ponen en marcha estrategias de biopoder⁶¹, que tras los discursos de “ayuda” -sustentados en estereotipos de género y en el modelo de prescindencia de las personas con discapacidad-, recuperan los prejuicios históricos basados en las diferencias de género y estereotipos en torno a la discapacidad, y finalmente las consecuencias ante el no acatamiento de los modelos instaurados terminan por someterlas a juzgamientos éticos y morales.

La noción de especificidad en torno a la maternidad en MCD, no es posible ser analizada desde un modelo universal de maternidad. Las normas tradicionales del derecho civil relativas a la crianza de hijos e hijas, no resultan idóneas cuando lo que se persigue es una perspectiva social en el tratamiento jurídico de los derechos de las personas con discapacidad. Debemos partir de la siguiente premisa: no sólo las personas con discapacidad deberán ser las únicas que atiendan, cuiden y eduquen a sus hijos e hijas tal como lo regula el Código Civil y Comercial de la Nación, en materia de Responsabilidad Parental⁶². Mientras el artículo 638 del Código Civil y Comercial de la Nación, define la responsabilidad parental como “...el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo...”, propongo la distribución de dichas responsabilidades en los miembros de la familia, desde una concepción social de familia. La característica del modelo social de

⁶¹ El *biopoder* sustituyó el antiguo poder de matar, como forma de exigir sumisión y lealtad al soberano, por nuevas formas de control basadas en la disciplina sobre el cuerpo, que se realiza mediante una “mecánica del poder” (anatomopolítica) que lo explora, lo desarticula y lo recompone mediante reglamentos, la educación corporal, las exigencias físicas de las escuelas, de las fábricas y de los cuarteles. Las estrategias de biopoder se ejercen a través de actos disciplinarios, un control minucioso de las operaciones del cuerpo, en la sujeción constante de sus fuerzas, con miras a lograr su transformación en un elemento “dócil” y “útil” al estado (FOUCAULT M. , Genealogías del racismo., 1996).

⁶² Artículo 638. Responsabilidad parental. Concepto. La responsabilidad parental es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado.

familia, radicaría en que las responsabilidades sobre las funciones vinculadas a la crianza de los hijos e hijas, no recaigan de forma exclusiva ni excluyente sobre los progenitores (aunque sean estos últimos quienes adopten las decisiones). Al contrario, entiendo que las interacciones significativas hacia el interior del grupo, permiten el desarrollo de las habilidades psicosociales, entre sus miembros y una disminución significativa de las consecuencias vinculadas a un posible “mal desempeño”.

Una lectura integradora de los artículos 6º y 23º de la CDPD sobre el respeto del hogar y de la familia, nos arroja un resultado de especificidad en materia de maternidad, mujeres y discapacidad. “Los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las MCD en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la maternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás”. Si bien esta norma reconoce el derecho de las personas con discapacidad a la maternidad, presupone que todas ellas constituyen un todo homogéneo, es decir que las deficiencias y las barreras que impone la sociedad son semejantes.

Por otro lado, resulta indispensable recurrir a los conceptos de “ajustes razonables⁶³” y apoyos⁶⁴ para el ejercicio de derechos. Claramente los apoyos para que una MCD psicosocial desempeñe su función, no serán los mismos que para aquella que

⁶³ Se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales (Artículo 2º de la CDPD).

⁶⁴ Artículo 12 inc. 3 de la CDPD.

presente múltiples deficiencias, en el que los apoyos deberán contar con mayor intensidad.

En particular la Convención de los derechos de las personas con discapacidad reconoce el derecho a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener, y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad, y se ofrezcan los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos. Asimismo, deberán garantizarse los derechos y obligaciones de las personas con discapacidad en lo que respecta a la responsabilidad parental⁶⁵; en todos los casos se velará al máximo por el interés superior del niño. Del mismo modo, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a las personas con discapacidad para el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de los hijos. También establece la norma que los Estados Partes asegurarán que los niños y las niñas no sean separados de sus padres contra su voluntad, salvo cuando las autoridades competentes, con sujeción a un examen judicial, determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que esa separación es necesaria en el interés superior del niño. En ningún caso se separará a un menor de edad de sus padres en razón de una discapacidad del niño/niña, de ambos padres o de uno de ellos.

El derecho a maternar previsto en la Convención puede ser organizado en tres ejes:

1. El derecho a la maternidad no podrá limitarse ni restringirse fundado en la condición de la MCD (constituye un deber de abstención -prevención de la discriminación por razón del sexo y discapacidad- y al mismo tiempo de acción, en lo

⁶⁵ Adaptado al instituto regulado en el artículo 638 del Código Civil y Comercial de la Nación.

que respecta al diseño de políticas públicas para su efectiva concreción en la reinterpretación del derecho interno⁶⁶).

2. En los casos en los que se requiera mayor acompañamiento para el desempeño de responsabilidades en la crianza de los hijos el Estado deberá brindarlo a través de medidas de acción positivas, tanto en lo personal como en lo material;

3. La separación de un niño/niña de sus padres por su condición de discapacidad constituye discriminación (una pauta hermenéutica que influye al derecho interno en el tratamiento de los casos en los cuales se encuentre en tela de juicio la responsabilidad parental sobre los hijos, cuyos titulares sean MCD).

Los apartados 2º y 3º serán desarrollados en el capítulo 4º.

El artículo 9 de las Normas Uniformes sobre la Igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, adoptadas por resolución N° 48/96 de la Asamblea General de la ONU en el año 1993, -Vida en familia e integridad personal-, insta a los Estados a promover el derecho a la procreación en personas con discapacidad y a que no sean privadas de la oportunidad de tener hijos. Asimismo, determina que los Estados deben promover medidas encaminadas a modificar las actitudes negativas ante la maternidad de las personas con discapacidad, en especial de las jóvenes y las mujeres con discapacidad, que aún siguen prevaleciendo en la sociedad. Se debe exhortar a los medios de información a que desempeñen un papel importante en la eliminación de las mencionadas actitudes negativas.

El informe de la *4ª Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijing en el año 1995* en el marco de las Naciones Unidas, reconoce que las mujeres

⁶⁶ Artículo 2º del Código Civil y Comercial de la Nación.

desempeñan una función decisiva en la familia y hacen una gran contribución al bienestar de ella y al desarrollo de la sociedad, cuya importancia todavía no se reconoce ni se considera plenamente, por lo que entienden que se deben respetar los derechos, capacidades y responsabilidades de los miembros de la familia. Debe reconocerse la importancia social de la maternidad y de la función de ambos progenitores en la familia, así como en la crianza de los hijos. La maternidad, la condición de progenitor y la función de la mujer en la procreación no deben ser motivo de discriminación, ni limitar la plena participación de la mujer en la sociedad. Igualmente, destaca el papel de la mujer, que en muchos países suele desempeñar en el cuidado de otros miembros de su familia.

Ahora bien, de la literalidad del art. 23 de la CDPD, no se advierte distinciones vinculadas al medio ambiente en el que el ejercicio del derecho a materner de las MCD se realiza. Podrían darse supuestos de ejercicio del derecho en contextos de internación. Existen situaciones excepcionales en las cuales la internación de las MCD en instituciones especializadas se adopta como el último recurso terapéutico hábil en la atención de la salud mental; o bien pasado el momento agudo, esta se prolonga por razones de índoles estrictamente social.

En este sentido, la solución que propone el Principio X de los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas 2008* resulta plenamente hábil a la hora de asegurar el efectivo ejercicio del derecho a materner. Reconoce que las mujeres privadas de libertad en instituciones de salud tendrán derecho de acceso a una atención médica especializada, que corresponda a sus características físicas y biológicas, y que responda adecuadamente a sus

necesidades en materia de salud reproductiva. En particular, deberán contar con atención médica ginecológica y pediátrica, antes, durante y después del parto.

De igual modo, la norma citada recomienda que los establecimientos para mujeres deberán contar con instalaciones especiales, así como personal y recursos apropiados para el tratamiento de las mujeres embarazadas y de las que acaban de dar a luz (Principio XII). Asimismo, refiere que en los supuestos que se permita a las madres en situaciones de internación conservar a sus hijos menores de edad al interior de dichos centros, se deberán tomar las medidas necesarias para organizar guarderías infantiles, que cuenten con personal calificado y con servicios educativos, pediátricos y de nutrición apropiados, a fin de garantizar el interés superior de la niñez.

En este punto es necesario distinguir dos aspectos propios de las MCD en relación al ejercicio de la maternidad, que son frecuentemente evaluados y erróneamente diagnosticados: Uno de ellos estará dado por el mayor o menor grado de competencias/habilidades para el maternaje y el otro aspecto está vinculado a las funcionalidades (hábitos). Mientras la función tiene su propia materialidad, la competencia es una construcción mental (constructo) organizadora de elementos funcionales a ella, para atender una necesidad o resolver un problema práctico. El concepto encierra un conjunto de significaciones que se relacionan lógicamente entre sí. (BELTRAN NEIRA, 211). Una habilidad, por más simple que sea, en término de potencialidad alcanzará mayor autonomía, siempre y cuando la lógica de intervención profesional reconozca estos aspectos y no se limite a un mero “diagnóstico” excluyente y desprovisto de actividades concretas en las cuales se pongan en práctica las potencialidades.

Bajo esta distinción, la habilitación de funciones, claramente se ajusta a un modelo social de discapacidad, toda vez que desplaza el foco sobre la deficiencia (falta de competencias y habilidades) y se priorizan aspectos que potencian las facultades personales para alcanzar una vida autónoma, independiente, inclusiva y con participación plena en todos los aspectos de la vida⁶⁷. No se trata de normalizar al sujeto, sino trabajar en torno a sus necesidades, deseos y preferencias. Para ello es fundamental contar con una evaluación multidisciplinar y profesionales idóneos. Cualquier intervención que se proponga desde los agentes especializados deberá interrogarse: ¿Qué necesitan las MCD para cumplir satisfactoriamente esta función en la práctica de crianza?

Toda madre necesita verse confirmada en su rol, un rol nuevo y que siente con gran responsabilidad a la vez que como reto. En toda mujer hay una capacidad de ser una madre suficientemente buena o no, independientemente de como sea su cuerpo, sus capacidades o posibilidades físicas o sensoriales (PELÁEZ NARVÁEZ, Ana, 2009, págs. 29-30). Las prácticas de crianza de los hijos e hijas por las MCD psicosocial puede adoptar diversos modelos, todos ellos influenciados por el contexto en el cual éstas sean incluidas, y en la existencia o inexistencia de recursos materiales y personales, pero siempre con arreglo al respeto del derecho a una vida independiente⁶⁸. La atención debe estar destinada al caso en concreto.

No es posible negar que los hijos e hijas, como el resto de las personas poseen infinidad de necesidades, sin embargo atendiendo el grado de vulnerabilidad en

⁶⁷ Artículo 26 de la CDPD.

⁶⁸ El artículo 19 de la CDPCD reconoce el derecho a las personas con discapacidad a que no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico. Observación General N° 5 del Comité DESC, párrafos 15 y 16.

razón de su edad, estos requerimientos adquieren mayor relevancia: fisiológicas para permanecer vivos: necesidades de cuidado materiales y biológicas⁶⁹, y necesidades asociadas al desarrollo psicosocial: necesidades afectivas⁷⁰, cognitivas⁷¹, sociales⁷² y éticas⁷³ (POURTOIS & DESMET, 1997).

En este sentido se ha dicho que la existencia de necesidades de estímulo y contención no puede constituir por sí, un argumento jurídico válido para despojar a una persona con retraso madurativo de la oportunidad de ejercer plenamente sus derechos fundamentales. 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 razonables⁷⁴.

Lo cierto es que no existe un estándar ideal de cobertura a alcanzar, sino que su tope estará dado por máximo al que pueda alcanzar la MCD en respuesta a esa

⁶⁹ Recibir alimentos en cantidad y calidad suficientes, vivir en condiciones adecuadas, estar protegido de peligros reales que atenten contra la integridad, disponer de asistencia médica, vivir en un ambiente sano.

⁷⁰ Permiten al niño vincularse con sus padres y con los miembros de la familia, como así también tejer lazos con su medio ambiente natural, en donde la expresión de los afectos sea posible.

⁷¹ Para comprender y encontrar un sentido al mundo en el que deben vivir, adaptarse y realizarse. De estimulación de la curiosidad, crecer y desarrollarse. De refuerzo y manifestaciones de apoyo y su alegría por los esfuerzos y logros que van realizando al crecer.

⁷² Favorecer la inclusión en la comunidad, esto permitirá desarrollar un sentimiento de alteridad y pertenencia, animándolos a ser responsables.

⁷³ Al tratar bien a un niño se le dan las herramientas para que desarrolle su capacidad de amar, de hacer el bien y apreciar lo que es bueno y placentero.

⁷⁴ Dictamen Procurador Fiscal en Corte Sup. de Justicia, 7/6/2016, "I., J. M. S/ Protección Especial" Causa CIV 37609/2012/1/RH1, disponible en: www.sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumento.html?idAnalisis=731191&interno=2

deseo ser madre. El interés superior del niño⁷⁵, también se atenderá al recibir los cuidados que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres (a través de los apoyos adecuados) que le permitan ver satisfecho su derecho a la convivencia familiar.

En el ejercicio de la maternidad las MCD presentan las mismas necesidades que cualquier otra persona (Información y facilidad en su acceso, encontrar el lugar adecuado para vivir, poder acceder a los servicios públicos -de salud, colegios, farmacias, supermercados, entre otros-), tener equipamientos prácticos, adecuados y económicos y contar con el apoyo adecuado según sus circunstancias personales. Sin embargo, pueden existir situaciones en las que se adviertan necesidades mayores de apoyo, para lo que los servicios sociales deben dar respuesta profesionalizada y adecuada. En este sentido de acuerdo a la orientación que se le otorgue (por parte de un profesional de la salud o de un familiar o amistad con influencia en su vida en un momento dado), una MCD podrá sentirse segura o insegura, reforzada en su actitud mental o desorientada y confusa (pág. 28).

Avanzado el estudio, ¿Cómo convergen el derecho a la maternidad en MCD y las teorías abordadas desde la *Maternología*? Alertan los perfiles rígidos, estereotipados, y consecuencias patologizadas propuestas por este último. En este sentido y a modo meramente ejemplificativo enunciaré el desarrollo realizado por el pediatra, psiquiatra y psicoanalista inglés Donald W. Winnicott en 1965, quien creó el

⁷⁵ Convención sobre los Derechos del Niño: Artículo 3 inc. "1. ...interés superior del niño..." Y Artículo 9 inc. "1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos..."

estereotipo sobre *la madre suficientemente buena* para explicar la interacción entre la madre y su bebé durante la primera etapa de su desarrollo y plantear su convicción acerca de que no existen las madres perfectas. Esta suficiencia esta dada en que sea capaz de identificarse con las necesidades de su hijo, de responder a sus gestos y necesidades de manera espontánea, sin sustituirlos por las propias. Identifica tres funciones primitivas, de sostén o sostenimiento emocional (*holding*), de manipulación o manejo (*handling*⁷⁶), y de presentación objetal (*objet-presenting*⁷⁷) al generar un ambiente facilitador y confiable (MARGULIS, 2015, pág. 89). Retomó las ideas que revalorizan al pecho de la mujer y la lactancia materna, como vía para que el niño lo experimente como obra de su creación (zona de ilusión) (WINNICOTT D. , 1971). Agrega que entre la madre y el niño no existe intercambio, en términos psicológicos, en rigor el bebé se nutre de un pecho que es parte de él, y la madre da leche a un bebé que forma parte de ella (WINNICOTT D. W., 1979).

Por otro lado John BOWLBY (2014) se centra en la interacción principal que se suscita entre el niño y la madre, como figura de apego principal, aunque señala que el papel puede ser asumido por cualquier persona que se comporte de forma *maternal* durante la primera infancia, que sea sensible y receptivo en las interacciones sociales con ellos. Asocia esta necesidad a un comportamiento instintivo, llamado pulsión primara de supervivencia. El grado de sensibilidad o insensibilidad que muestre una madre frente a las señales y comunicaciones de su hijo, influirá en la respuesta que se haga de ellas. Una madre sensible interpretará correctamente y responderá a ellas en

⁷⁶ Implica mirarlo, tocarlo, acariciarlo, limpiarlo, decirle “te quiero, me importas, tu vales, mereces, eres objeto de mi amor”.

⁷⁷ La madre posibilita que el bebé cree una experiencia de omnipotencia, de ilusion de que el objeto es obra de su creación, para que en el momento de ser esperado, adquiere una existencia real.

forma rápida y adecuada, mientras que una insensible no captará en muchas ocasiones las señales del infante, no las interpretará de forma adecuada o si lo hace será tardíamente o no responderá en absoluto (BOWLBY, 2014, págs. 113 - 114). El comportamiento de los padres o cualquiera que asuma el papel de impartir cuidados, debe estar disponible del que los precise y debe intervenir juiciosamente cuando el niño sea motivo de perturbación, de ello depende que la persona crezca mentalmente sana (pág. 131).

Finalmente, Jorge Barudy y Maryorie Dantagnan (2005) señalan que otorgar y recibir buenos tratos resulta esencial para un desarrollo saludable. Aseguran que los buenos tratos podrían considerarse instintivos, pues resultan fundamentales para proteger y conservar la vida humana como individuo y especie. Añaden que los buenos tratos y los cuidados son relaciones complementarias y recíprocas, provocadas por la necesidad, la amenaza o el peligro y sostenidas por el apego, el afecto y la biología (pág. 25). Asimismo han denominado *parentalidad sana, competente y bientratante* al referirse a las competencias y habilidades para brindar a sus hijos e hijas un modelo afectivo de apego seguro, estimular el pensamiento crítico y reflexivo, y modelar sus conductas para que sean sujetos sociales altruistas (pág. 94).

Agregan, que estas capacidades parentales estarán determinadas por factores biológicos y hereditarios, moduladas por las experiencias vitales e influidas por la cultura y los contextos sociales. Retoma la teoría del apego y añade la empatía (capacidad de sintonizar con las vivencias internas de sus hijos a través de la comprensión de manifestaciones emocionales y gestuales), los modelos de crianza que se transmiten de generación en generación como fenómenos culturales, capacidad de participar en las redes sociales y de utilizar los recursos comunitarios (capacidad de

pedir, aportar y recibir ayuda de redes familiares y comunitarias, de instituciones y profesionales). Las habilidades parentales se corresponden con la plasticidad, es decir la respuesta adecuada a las necesidades de acuerdo a la fase del desarrollo en el que el niño se encuentre (2005, págs. 77 - 83).

¿Es posible armonizar estas reflexiones con nuevas realidades singulares de maternidad basados en la co-parentalidad, con presencia o no de una figura principal y en la idea de *colectivo responsable* de la crianza? Tienden a naturalizar comportamientos que fueron asignados cultural y exclusivamente a las mujeres, como si ellas y sólo ellas, son las responsables sobre el cuidado de los hijos y de la familia. Este pensamiento se mantuvo inmutable en el tiempo desde hace aproximadamente 70 años.

Cabe recordar que paralelamente, al momento del desarrollo de estas Teorías, aún los esfuerzos se encontraron dirigidos a normalizar a las personas con discapacidad, rehabilitarlas y descartar a aquellas consideradas “irrecuperables”, quienes finalmente terminaron confinadas a instituciones monovalentes o a la sombra de las políticas públicas de protección de las personas vulnerables en sus propios hogares. Por esta razón, ninguna de estas teorías considera posible que quien asuma la función materna presente una condición de discapacidad. Al contrario, presuponen que cualquier conducta o comportamiento ajeno a estos perfiles, resultan patológicos, incompatibles con la función y generadores de efectos nocivos en el desarrollo del niño que se expresarán en la adultez, al reflejar comportamientos antisociales y con desapego afectivo.

Estos pensamientos impresionan discordantes con el efectivo ejercicio del derecho a materner de las MCD previstos en los instrumentos internacionales

mencionados, y a pesar de ello, de igual manera son utilizados en las evaluaciones del estado de apego y en la respuesta del cuidador, y también en la determinación y explicación de la formación de trastornos emocionales, y de alteraciones de la personalidad, con fuerte incidencia en la construcción de la convicción judicial en sus resoluciones.

PELAEZ N. Ana (2009) sostiene que en muchas ocasiones el desarrollo de la maternidad para las MCD, se convierte en una labor muy ardua sino imposible, aun que no por falta de competencias sino de medios económicos suficientes, y de esta forma, velada y encubierta, se les está privando de ejercer este derecho por no contar con los medios adecuados. Los mayores costos podrían estar dados por erogaciones médicas, los emanados de la necesidad de contar con cuidadores o asistencia personal, o el coste de oportunidad que la mujer con discapacidad soporta al tener que renunciar en ocasiones a desarrollarse en la esfera del empleo para poder ejercer su maternidad (págs. 96 - 97).

En este sentido, la necesidad de apoyo financiero es mayor en las MCD derivadas de problemas físicos, intelectuales y mentales de mayor severidad, y más bajo para los perfiles de disminución visual y para las discapacidades auditivas. Si la mujer con discapacidad cuenta con una familia amplia o una red de apoyos, el gasto extraordinario realizado por su discapacidad para el desarrollo de la maternidad será menor que si se encuentra sola o únicamente cuenta con su pareja, y ésta, también presenta una discapacidad de grado igual o superior. La existencia de servicios mejora la situación de las mujeres con discapacidad y por tanto reduce los costes de oportunidad existentes tanto para ellas, como para sus familias.

Finalmente, otro ápice del derecho a materner en MCD se ubica en la concreta toma de decisiones vinculada a las cuestiones relativas a la crianza de los hijos y el valor que estas adquieren en la cotidianeidad. Como hemos visto, las MCD suelen experimentar conductas de sobreprotección familiar hacia ellas, ante el falso convencimiento de que no pueden desenvolverse sin su presencia continua. En muchos casos miembros de la familia promueven medidas judiciales tendientes a restringir el ejercicio de sus derechos a fin de que sus decisiones sean sustituidas por las de terceros, incluidos representantes legales, proveedores de servicios, tutores y miembros de la propia familia, situación que agrava su igual reconocimiento como persona ante la ley. En rigor los artículos 12º y 6º de la CDPD, establece que los Estados Partes reconocerán que las MCD tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, en especial en lo que respecta al ejercicio de la responsabilidad parental y cualquier 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 constituye discriminación⁷⁸.

Ante estas previsiones, ¿cómo debe ser interpretado el inciso c) del artículo 702 del Código Civil y Comercial de la Nación, en clave de derechos humanos? Establece como causa para la suspensión del ejercicio de la responsabilidad parental la declaración por sentencia firme de la limitación de la capacidad por razones graves de salud mental que impiden al progenitor dicho ejercicio.

El fundamento de esta norma radicaría en la aparente imposibilidad que generan los problemas graves de salud mental para ejercer funcionalmente la

⁷⁸ Artículo 1º de la CDPD.

responsabilidad parental y en beneficio del niño, niña o adolescente, es conveniente que se suspenda el ejercicio para que otra persona lo asuma (CARAMELO, PICASSO, & HERRERA, 2015, pág. 555).

Esta limitación del ejercicio de derechos, se encuentra alineado a un modelo estrictamente médico paternalista, por cuanto legitima la patologización de comportamientos que no responden a esos perfiles idealizados de lo que representaría ser una buena figura de cuidado, lo que sin lugar a dudas encuadra en lo que la CDPD ha denominado “discriminación por motivos de discapacidad”. Las causas no sólo se encuentran en la restricción o limitación de derechos en si mismo, sino en la denegación de los ajustes razonables para el ejercicio de las funcionales vinculadas a la paternidad/maternidad.

En rigor de verdad no existe un único modelo funcional de maternidad, sino el que mejor se adecue a cada realidad familiar será *el modelo*. Entonces establecer una norma genérica de esta naturaleza no atraviesa el test de razonabilidad de las normas. Debido a que no precisa porqué la medida sería razonablemente necesaria, y de las opciones disponibles, la menos gravosa al reconocimiento de derechos y al fin perseguido.

Al respecto, *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*⁷⁹; además *el padecimiento mental no sea considerado un estado inmodificable*⁸⁰.

Sobre el particular, debe advertirse que la sola existencia de restricciones a la capacidad no ubicaría a la madre en la situación prevista por el artículo 702 analizada; en efecto, siendo que las restricciones obedecerán a las que hayan sido dispuestas por sentencia, la suspensión de la responsabilidad parental sólo operará en aquellos casos en que la sentencia haya impuesto restricciones al ejercicio de la responsabilidad parental.

La *Declaración de Montreal sobre la Discapacidad Intelectual* destaca que todas las personas con discapacidades intelectuales son ciudadanos plenos, iguales ante la ley y habilitados para ejercer sus derechos, en virtud del respeto a sus diferencias y a sus elecciones individuales. El derecho a la igualdad para las personas con discapacidades intelectuales no se limita a la igualdad de oportunidades, sino que puede requerir también, si las personas con discapacidad intelectual así lo eligen, adaptaciones apropiadas, acciones positivas, acomodaciones y apoyos.

Las personas con discapacidades intelectuales tienen el mismo derecho que las otras personas a tomar decisiones sobre sus propias vidas. Aun las personas que tienen dificultad para hacer elecciones, tomar decisiones y comunicar sus preferencias, pueden tomar decisiones acertadas para mejorar su desarrollo personal, la calidad de sus relaciones con otros y su participación comunitaria. Deben recibir el apoyo necesario para tomar esas decisiones, comunicar sus preferencias y que ambas sean

⁷⁹ Ley de Salud Mental 26.657, Artículo 5º.

⁸⁰ Ley de Salud Mental 26.657, Artículo 7º inc. n).

respetadas. Las personas con una discapacidad intelectual que tengan dificultades para realizar elecciones y tomar decisiones independientes deben poder beneficiarse de leyes y políticas que reconozcan y promuevan el apoyo para tomar sus propias decisiones. Los estados deben ofrecer los servicios y los apoyos necesarios a fin de facilitar que las personas con discapacidad intelectual tomen decisiones sobre cuestiones significativas de sus propias vidas.

En este sentido, la especificidad de los derechos humanos fundamentales en favor de la discapacidad al que alude el presente capítulo, resulta fundamental al abordar este campo del derecho, en el que se entrelazan normas de derecho interno: responsabilidad parental y salud mental.

Existen en la actualidad varios ejemplos en los que las personas con discapacidad desafiaron los prejuicios culturales con resultados más que ejemplificadores:

En el caso de las mujeres con síndrome de down⁸¹, la presión de no quedarse embarazadas es extremadamente alta. Algunas de las razones que puedan explicar este comportamiento discriminatorio se encuentran, incluso, en sus propias familias, que siguen oponiendo resistencia para reconocerlas en su rol de esposas y madres, por su supuesta incapacidad de cuidar de ellas mismas y, por tanto, también de otros. Esta opinión infundada de que una madre con discapacidad no puede o tiene

⁸¹ María Gabriela Andrade, presenta síndrome de Down y Fabio Marchetti de Moraes, con un retraso mental, en el 2008 nació su hija sin heredar la discapacidad de su madre o de su padre. La alegría de la familia se vino abajo cuando la justicia brasileña negó la paternidad de la niña a Fabio. Consideraban que el hombre no tenía el raciocinio necesario para poder ejercer. No le dejaron inscribirse en el registro civil. Tras varias semanas de lucha legal y mediática, la justicia cambió su dictamen. Su fuerza y valentía la han llevado a superar las barreras que se ha ido encontrando. Odia la palabra imposible y que le digan que no. Le encanta el ballet, que siempre ha practicado desde pequeña, y es cinturón marrón de judo. Su marido, Fabio, que tiene muchos problemas para expresarse, sufrió un accidente cerebrovascular horas después de que su madre diera a luz. Consultado en sitio web: <https://www.elmundo.es/cronica/2016/08/10/579da9ea468aeb04428b45a0.html>

menos posibilidades de educar y criar a sus hijos o hijas está extraordinariamente extendida en la sociedad. Lo que más sorprende, sin embargo, es que incluso profesionales que trabajan en el sector puedan, igualmente, mantener estas opiniones discriminatorias e injustificadas en muchos casos (PELÁEZ NARVÁEZ, Ana, 2009, pág. 21).

En relación a las mujeres con esquizofrenia, en el Hospital Vilardebó de Uruguay se organizó un estudio sobre la base de 30 mujeres con este trastorno⁸², y 35 embarazos desde enero de 2009 hasta diciembre de 2012. Los objetivos de la investigación fueron determinar la frecuencia y las características de las complicaciones obstétricas experimentadas por las mujeres con esquizofrenia frente a mujeres no diagnosticadas de un trastorno psiquiátrico, y explorar múltiples complicaciones del embarazo con respecto a los factores de riesgo maternos. El informe concluye, en que no se evidenció asociación entre la esquizofrenia y la edad gestacional, el peso del recién nacido o el Apgar⁸³, en contraposición a los resultados de otras investigaciones. Tampoco se registró diferencias estadísticamente significativas en cuanto a las complicaciones obstétricas, ni complicaciones neonatales entre ambas poblaciones (López Rega, Birriel, & Karina, 2016). Claramente esto indica que las personas con discapacidad psicosocial, con los apoyos adecuados, pueden ejercer su derecho a la maternidad en iguales condiciones que las demás, y que las amenazas de riesgos en el bebé se basan en prejuicios y no en evidencias concretas.

⁸² Episodios psicóticos se ve con más frecuencia en pacientes que sufren de esquizofrenia / trastorno esquizoafectivo o episodios psicóticos del trastorno bipolar y depresión mayor, consultado en www.womenshealthsection.com/content/obsmdsp/obsm017.php3

⁸³ Valor de referencia que se otorga al recién nacido desentendiendo de determinados signos al minuto 1 y al minuto 5 en relación a su adaptación al ambiente extrauterino.

Finalmente, y como se abordó anteriormente, el feminismo tiene una deuda pendiente con las MCD, las luchas de reivindicación de la igualdad entre el hombre y la mujer descuidaron las propias desigualdades existentes entre las mujeres con discapacidad y sin ella. Sin embargo, en este apartado al tratar el derecho a la maternidad y el pensamiento científico, lo desarrollado por Simone DE BEAUVIOR⁸⁴ en relación al instinto maternal resulta plenamente aplicable.

En efecto DE SIMONE (2018) luchó contra la definición natural del instinto. *[S]e ha dicho que la sociedad humana no está jamás abandonada a la naturaleza... desde hace aproximadamente un siglo, la función reproductora ya no está determinada por el solo azar biológico, sino que está controlada por la voluntad* (pág. 464). Convertirse en madre se consigue gracias al trabajo que cada mujer realiza en su mente, trabajo que se convierte en una actitud maternal, una experiencia profunda e íntima. Esta actitud maternal no nace en el momento en que la madre oye el llanto de su hijo o hija por primera vez (PELÁEZ NARVÁEZ, Ana, 2009, pág. 27).

Elizabeth BADINTER (1991), nos propone repensar el significado de la maternidad en términos de contingencia, y que en lugar de instinto hay que hablar *de una presión social extraordinaria dirigida a que la mujer se realice exclusivamente a través de la maternidad*, y que el deseo de la maternidad no es otra cosa que *una*

⁸⁴ (París, 1908-1986) Pensadora y novelista francesa, representante del movimiento existencialista ateo y figura importante en la reivindicación de los derechos de la mujer. Originaria de una familia burguesa, destacó desde temprana edad como una alumna brillante. Estudió en la Sorbona y en 1929 conoció a Jean-Paul Sartre, que se convirtió en su compañero durante el resto de su vida. Su libro *El segundo sexo* (1949) significó un punto de partida teórico para distintos grupos feministas, y se convirtió en una obra clásica del pensamiento contemporáneo. Fundó con algunas feministas la Liga de los Derechos de la Mujer, que se propuso reaccionar con firmeza ante cualquier discriminación sexista. En 1966 participó en el Tribunal Russell, en mayo de 1968 se solidarizó con los estudiantes liderados por Daniel Cohn-Bendit, en 1972 presidió la asociación Choisir, encargada de defender la libre contracepción, y hasta sus últimos días fue una incansable luchadora por los derechos humanos. Fuente: <https://www.biografiasyvidas.com/biografia/b/beauvoir.htm>

*respuesta a las presiones sociales, ...una compensación de diversas frustraciones y una estrategia patriarcal...interesada en mantener la confusión entre la procreación y asunción de cargas, es decir un monstruo de dos cabezas (procreación y maternidad) (1991, págs. 300-301). Propone un ejemplo, ofrece un dato revelador en 1780, de los veintiún mil nacimientos anuales en París⁸⁵, sólo mil de ellos eran criados por sus propias madres. Menos de mil eran criados por nodrizas contratadas para trabajar en la casa familiar, mientras que el resto eran criados por una nodriza alejados del hogar. Entre 2.000 y 3.000 de esos niños, cuyos padres tenían holgura económica los enviaban a los suburbios más cercanos y los menos afortunados, se criaban muy lejos. (pág. 51) ¿qué clase de instinto es éste que se manifiesta en unas mujeres y en otras no?, ¿hay que considerar *anormales* a quienes lo ignoran? Sostiene que seguir pensando que el amor maternal responde a una conducta instintiva, arraiga la idea de que éste realmente responde a un comportamiento propio de la naturaleza de las mujeres, ...[c]omo si se tratara de una actividad preformada, automática y necesaria que sólo espera la oportunidad de ejercerse. Como la procreación es natural, nos imaginamos que al fenómeno biológico y fisiológico del embarazo debe corresponder una actitud maternal determinada (pág. 12).*

E. Conclusiones del capítulo

Las elaboraciones culturales, nutridas de los discursos de la ciencia biológica, la práctica médica y el mensaje clerical han consolidado el mandato social que conduce a creer que a todas las mujeres les corresponde reconocerse como madres por el mero hecho de ser mujeres. Se universalizó y naturalizó la maternidad, y con

⁸⁵ Sobre una población de 800.000 a 900.000 habitantes.

ello, el vínculo de las mujeres con la procreación se extendió indefectiblemente hacia la crianza: biologización de los cuidados, la educación y los lazos emocionales. En este juego perverso, ¿son las mujeres quienes se transformaron en las responsables de la moralidad ciudadana y al mismo tiempo las *reproductoras* de la riqueza nacional?, todo sucede bajo el amparo de la ley y la vigilancia de la opinión pública. Las ideas, los valores y las emociones que se entrelazan con la normatividad, se proyectan en las experiencias vividas y encuadran el universo simbólico de las nuevas relaciones familiares.

El solapamiento entre el *ser mujer* y *ser madre* se expresa de forma, en que muchos de los comportamientos tachados de anormales, redundan en significaciones rígidas e inmutables, característicos de los modelos desechados de finales del XVIII y desde esa posición se pretende interpelar a las mujeres en el deseo de procrear.

El hecho que una mujer pueda constituirse como persona, como mujer... corporal, sexual y políticamente sin ser madre plantea un revulsivo para la discusión sobre qué es la maternidad, pero también sobre lo que significa ser mujer y sobre la distribución asimétrica de valores masculinos y femeninos en nuestro contexto cultural (LOZANO ESTIVALIS, 2001, pág. 129).

Ser competente y con habilidades para la crianza de otro ser, no constituye una cualidad que se adquiera por el sólo hecho de pertenecer a la especie humana. Si bien la etología pretende correlacionar actitudes humanas con las análogas observadas en animales, lo cierto es que, en los humanos, el pensamiento reflexivo - aún en sus diversos grados de desarrollo-, las experiencias que cada uno haya transitado desde la infancia y el procesamiento que de ellas se haya podido realizar, le permitirá, como cualquier otra tarea, aprenderlas, desarrollarlas y transmitirlas.

Existen diferentes modelos culturales sobre como deben satisfacerse las necesidades de los hijos e hijas, aquellas asociadas al cuidado, a requerimientos psicosociales, afectivos, cognitivos y éticos, para construir un vínculo de apego seguro. Los niños y niñas criados en familias con componente de discapacidad respetuoso de la diferencia y de la personalidad jurídica en la toma de decisiones, creará adultos empáticos y responsables del cuidado del otro.

La historia nos muestra como la concepción biologicista de la maternidad sigue más vigente que nunca, en la que se ha naturalizado la opresión sufrida por las personas con discapacidad, basándose en ideas de perfección corporal que otorgaban un lugar subordinado a aquellas personas que no eran “plenamente funcionales”. Esta idea ya ha comenzado a desmontarse gracias a la lucha de las distintas organizaciones de personas con discapacidad, demostrando que los prejuicios no son una consecuencia natural de la condición humana, sino una construcción social que necesita ser revisada y reemplazada por otra concepción acorde al Modelo Social y al Paradigma de los Derechos Humanos. Son las personas con discapacidad quienes deben participar activamente en la conducción de este proceso hacia una sociedad mas justa que no admita ninguna forma de opresión o discriminación.

Se advierte en las intervenciones estatales sobre las familias, a través de dobles morales y cuestionamientos inquisitorios. Las dificultades que se presentan a la hora de vincular el sistema de protección de niños, niñas y adolescentes con los dispositivos de atención de la Salud Mental, conducen a simplificaciones y a patologizar conductas y comportamientos a través de categorías rígidas de cronicidad e irreversibilidad. Las mujeres con padecimientos en la salud mental que

experimentan todo tipo de tratos crueles, inhumanos y degradantes por más de cinco milenios, aún en día su propia condición de persona debe ser demostrada.

Claramente la maternología como desarrollo científico excede el campo del conocimiento jurídico, sin embargo, esto no es razón suficiente para que sus teorías permanezcan ajenas a los derechos humanos y nada obsta que sean interpelados, analizados y cuestionados como verdades absolutas. La lectura que se hace de las intervenciones interdisciplinarias, presenta prejuicios, estereotipos culturales y resultados preformados. El desafío estará en ser efectivos, empáticos e intervenir en clave de derechos humanos, para asegurar el disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental para la comunidad en su totalidad y en especial en aquellas situaciones en las que somos convocados a trabajar.

CAPITULO IV

EL EJERCICIO DEL DERECHO A LA MATERNIDAD CON BASE EN EL PARADIGMA DE TOMA DE DECISIONES CON APOYOS

A. Introducción

Las prácticas de crianza son susceptibles de adoptar diversas modalidades como conformaciones familiares existan, por lo que no resultaría sensato pretender establecer un modelo ejemplar ni único para el ejercicio del derecho a la maternidad. Desde esta perspectiva es preciso deconstruir los estereotipos culturales sobre la familia tradicional (aún en sus diversas conformaciones) para avanzar hacia un modelo social de familia, en el cual la responsabilidad sobre las tareas directas vinculadas al cuidado de los hijos e hijas, no recaiga en forma exclusiva ni excluyente sobre los progenitores o en otros familiares, sino en un colectivo determinado a través de una distribución estratégica de funciones. Al igual que las evaluaciones sobre estas dinámicas familiares no midan en términos de éxitos o fracasos, sino en funcionalidades.

En rigor de verdad, las mujeres con discapacidad en el ejercicio del derecho a materner suelen experimentar conductas de sobreprotección familiar hacia ellas, ante el falso convencimiento de que no pueden desenvolverse sin su presencia continua, a que colocarán en riesgo al hijo/hija o bien que no podrán brindarle los estímulos necesarios para su completo desarrollo. Como consecuencia del continuo señalamiento de las faltas y errores tienden a ser relevadas del ejercicio de las funciones de cuidado, o bien optan por alejarse de sus núcleos familiares como último recurso para llevar una vida independiente. La independencia no se vincula con el grado de

autonomía, o la mayor o menor presencia de colaboración externa, sino que se centra en la toma de decisiones y en la asunción de sus propios riesgos.

Para muchas personas con discapacidad, la asistencia y el apoyo son requisitos previos para participar en la sociedad. La falta de servicios de apoyo necesarios puede hacer que las personas con discapacidades dependan de los miembros de la familia.

Hablar de dependencia en personas con discapacidad, posicionados desde la mirada de los no-dependientes⁸⁶, implica un reduccionismo de la realidad, presupone partir de una ficción: “no poder”, simplificar la autogestión diaria de las personas con discapacidad a través de su anulación subjetiva, y en reemplazo, *la sustitución* se justifica y se sostiene en pos de su aparente protección. Es por ello que, al analizar la materialización del derecho a materner de mujeres con discapacidad psicosocial, propongo situarnos desde su condición humana, como sujeto activo que interpela y exige el cambio (FERNANDEZ S. E., 2014, pág. 115).

En efecto, propongo analizar el ejercicio del derecho a la maternidad por mujeres con discapacidad psicosocial basado en el paradigma de toma de decisiones con apoyo, alineado al espíritu de la CDPC, y con aplicación de la noción de *dispositivo* elaborada por el filósofo francés Michel Foucault.

El concepto *dispositivo* se asocia a la idea de máquina, al cual se le otorga un carácter fuertemente productivo, en el cual se establecen relaciones entre una

⁸⁶ Término acuñado por ROMAÑACH CABRERO, Javier, y CENTENO ORTIZ, Antonio: “Fundamentos bioéticos para la ‘inDependencia’, Comunicación presentada en el VIII Congreso Nacional de Bioética. Asociación de Bioética Fundamental y Clínica. Oviedo 18-20/10/2007” citado por (FERNANDEZ S. E., 2014)

multiplicidad de elementos, y su modo de inserción en lo real no se concreta de otra forma que a través de la *estrategia* (VEGA, 2017).

Se trata de una red, con una extensión dada por los límites de la multiplicidad de elementos heterogéneos organizados a través de grillas de inteligibilidad⁸⁷, que se encuentran vinculados en función de una coyuntura específica. Su naturaleza no es estable, sino por el contrario, móvil y dinámica. Sus componentes, así como el conjunto de relaciones entre ellos, varían en función del nivel de efectividad alcanzado, dado que “...cada efecto, positivo o negativo, querido o no, llega a entrar en resonancia, o en contradicción, con los otros, y requiere una revisión, un reajuste de los elementos heterogéneos que surgen aquí y allá” (FOUCAULT M. , 1991, pág. 129).

El autor sostiene que el dispositivo no presenta una función, sino que su causa radica en una estrategia como motor para su funcionamiento. Es decir, una estrategia que reúne, circunstancialmente, un conjunto de elementos a efectos de lograr un fin determinado. Esta característica presenta relevancia singular al no pretender evaluar los dispositivos de acuerdo con el criterio del éxito o el fracaso de la funcionalidad asignada discursivamente, sino analizar el emplazamiento estratégico que presentan y que produce (FOUCAULT M. , 2006). Y aquí radica la riqueza de su significación, la naturaleza del vínculo entre los elementos que integran ese gran universo se establece entre lo dicho y lo no dicho -toma de decisiones como reconocimiento de la personalidad jurídica-, existe entre las dos dimensiones un grado de variabilidad permanente, así como relaciones de condicionamiento mutuo, por lo

⁸⁷ La organización de los elementos dispersos que se ofrecen al análisis en un orden determinado para trazar entre ellos un principio de racionalidad.

cual su revisión y los ajustes y reajustes necesarios son permanentes, con miras a cumplir la estrategia planteada.

Emplea el término “microfísica” para designar el espacio de operatividad propio de los dispositivos. No es entonces, el tamaño, la escala o la magnitud de los objetos que comprende, sino una perspectiva, un punto de vista. Esto permitirá luego proyectarse hacia el orden de los fenómenos globales “macrofísicos” (programas económicos, de salud poblacional, etc.).

Otra utilidad del término dispositivo radica en la imposibilidad de existencia de universales. Los dispositivos deben analizarse en el plano de sus materialidades, sus positividad y sus singularidades históricas. Como grilla de inteligibilidad el dispositivo no es más que una creación provisoria, siempre reajutable en los términos planteados por sus mutaciones concretas en tres niveles: saber, poder y subjetividad. (VEGA, 2017, pág. 143).

En rigor, podríamos definir el dispositivo de apoyo, como aquel que se desarrolla en el ámbito intra o extrafamiliar (microfísica) cuya multiplicidad de componentes lo constituyen sus integrantes, los asistentes personales, los recursos económicos, la vivienda, etc.; influenciado por fenómenos globales (macrofísicos) como programas sociales, económicos, de salud, beneficios de la seguridad social, inserción en ámbitos socioeducativos, laborales, etc.; organizados racionalmente a través de una grilla de inteligibilidad con la estrategia de promover, respetar y asegurar la toma de decisiones en el ejercicio del derecho a la maternidad en mujeres con discapacidad psicosocial. Cada dispositivo de apoyo es único y susceptible de ser reajustado, tanto en su estructura como el plazo de vigencia.

En el presente capítulo reflexionaremos sobre las fuentes de regulación jurídicas sobre el paradigma de la *toma de decisiones con apoyo*. Analizaremos si el dispositivo de apoyo tendiente a favorecer el ejercicio del maternaje resulta asegurable en función de parámetros basados en este modelo convencional. Finalmente abordaremos las vinculaciones que se crean entre el sistema de protección especial de niños, niñas y adolescentes (contemplado en la Ley 26.061) con el dispositivo de apoyos a fin de determinar su eficacia.

B. Regulación jurídica del modelo convencional de Toma de decisiones con Apoyo.

El paradigma basado en el modelo social de la discapacidad, con la CDPD como estandarte, que en términos dinámicos, repela cualquier concepción que petrifique, cronifique o anule las potencialidades de las personas con deficiencias, corre el riesgo de fracasar si no es acompañado por una serie de medidas afirmativas y un verdadero cambio de conciencia social sobre lo que significa el respeto de los derechos y la dignidad de estas personas.

En este sentido, el artículo 8º de la CDPD alude al compromiso de los Estados a adoptar medidas inmediatas, efectivas y pertinentes para sensibilizar a la sociedad, incluso a nivel familiar, derribar estereotipos, prejuicios y prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad, en todos los ámbitos de la vida.

Demanda del Estado acciones positivas, por cuanto la abstención de realizar actos discriminatorios o sancionar a quienes los cometen, no satisface el compromiso convencional. Tampoco constituye una obligación de resultados, sino un proceso intensivo y permanente. Sensibilizar y sensibilizarse requiere de una

predisposición mental, asumir una posición y ser consciente de las prácticas habituales que se reproducen históricamente de forma irreflexiva. ¿Qué sucede si la comunidad en sus diferentes niveles no desea sensibilizarse? En este sentido podríamos establecer que existen ciertos agentes que tienen, en función del rol que ocupan en la comunidad, el deber de tomar consciencia. Por ejemplo, los efectores de salud, agentes judiciales, educadores, componentes del Estado en todos los órdenes: Municipal, Provincial y Nacional.

La toma de conciencia a nivel intrafamiliar, resulta fundamental, debido que es en este contexto en donde se concretan en mayor medida la desubjetivización de las personas con discapacidad. Esto puede deberse a que con frecuencia éstas nacen, crecen y se desarrollan en una estructura verticalista, en la que el *padre de familia*, con el devenir del tiempo pretende ser quien continúe tomando la totalidad de las decisiones, desde lo que cree entender que es mejor para la familia, desoyendo las voces del resto de sus integrantes, y al mismo tiempo prefiere resguardar esa estructura que le otorga sensación de seguridad.

La historia de la humanidad y en particular la de las personas con discapacidad psicosocial, da cuenta de las numerosas luchas caracterizadas por el mutismo de quienes las padecieron, silenciadas y justificadas en pos del bien común. Resguardar de forma legítima a la comunidad respecto de aquellos considerados “peligrosos” por presentar un diagnóstico en la salud mental, y que no fue posible “rehabilitar”, “normalizar” o “camuflar”, encuentra su punto de inflexión en la literalidad del artículo 12º de la CDPD y en todo lo que lo subyace e interconecta.

De lectura obligatoria e ineludible aplicación, el artículo 12 de la CDPD reafirma la posición jurídica de las personas con discapacidad ante su

reconocimiento en un plano de igualdad con las demás personas sin esta condición. En virtud de esta norma, se disipa cualquier duda al precisar que gozan de idénticos derechos conforme su igual personalidad jurídica e impone en cabeza del Estados la tarea de adoptar las medidas pertinentes para proporcionar acceso al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Del mismo modo, asegurar que todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Incorpora los aspectos referidos a vivir de forma independiente, ejercer autonomía y tener la libertad de tomar las propias decisiones, estrechamente vinculado con las disposiciones de los artículos 19 “Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad” y 28 “Nivel de vida adecuado y protección social” de la CDPD.

El derecho a la vida independiente es sin lugar a dudas uno de los derechos más importantes y fundamentales para la equiparación en la práctica de todos los derechos humanos⁸⁸. Se materializa en el hecho de tener la oportunidad de asumir sus propias responsabilidades y riesgos al elegir su lugar de residencia, dónde y con quién vivir, y que no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico culturalmente definido; que tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, que

⁸⁸ Derechos civiles y políticos como a los económicos, sociales y culturales.

sean necesarias para facilitar su existencia, su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento.

La vida independiente no exige determinadas competencias o habilidades y tampoco niveles de funcionalidad (que son, por otra parte, muy variables en una misma persona y a lo largo de su itinerario vital), no es necesario que sean completamente autónomas y vivan solas. La vida independiente es la que cada persona elija y decida. No hay un único modelo, sí una forma de apoyarlo: potenciar que la persona sea protagonista de su proyecto de vida.

En efecto la Observación General N° 5 del año 2017, del Comité de la CDPD, sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad, tiene por objeto ayudar a los Estados partes a aplicar el artículo 19 de la Convención, y cumplir las obligaciones que les impone el instrumento.

Las personas con discapacidad muchas veces no pueden tomar decisiones por falta de alternativas. Así sucede, por ejemplo, cuando el apoyo no profesional de la familia es la única opción existente, cuando no se dispone de apoyo fuera de las instituciones, cuando la vivienda es inaccesible o no hay apoyo en la comunidad, y cuando éste solo se ofrece en determinadas formas de residencia, como hogares funcionales o instituciones.

Los los servicios de apoyo individualizados deben considerarse un derecho y no una forma de atención médica, social o de beneficencia. Para muchas personas con discapacidad, el acceso a una variedad de servicios de apoyo personalizados es un pre-requisito para vivir de forma independiente en la comunidad. Las personas tienen derecho a elegir los servicios y a sus proveedores en función de sus necesidades individuales y sus preferencias personales. El apoyo personalizado debe

ser suficientemente flexible para adaptarse a las exigencias de quien los requiera y no a la inversa. Esto impone a los Estados partes la obligación de garantizar que haya un número suficiente de especialistas cualificados que puedan hallar soluciones prácticas a los obstáculos que se oponen a la vida independiente en la comunidad, de conformidad con las necesidades y las preferencias de la persona.

Los Estados partes deben potenciar el papel de los miembros de la familia para que apoyen a los miembros con discapacidad a hacer efectivo su derecho a vivir de forma independiente y a ser incluidos en la comunidad. Los servicios de apoyo en relación con la discapacidad deben estar disponibles y ser accesibles, asequibles, aceptables y adaptables para todas las personas con discapacidad, y deben tener en cuenta las diferentes condiciones de vida, como la renta individual o familiar, y las circunstancias individuales, como el sexo, la edad, el origen nacional o étnico y la identidad lingüística, religiosa, sexual y/o de género.

En concordancia, la Observación General del Comité de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, sobre la necesidad de reinterpretar el artículo I.2, Inciso B) In fine⁸⁹ de la CIEDDIS, a la luz del nuevo paradigma del artículo 12 de la CDPCD⁹⁰ adoptó como criterio de interpretación, que la figura de la interdicción constituye una discriminación para las personas con discapacidad y que debe abogarse, no por un

⁸⁹ No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia. En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación.

⁹⁰ OEA/ Ser.L/XXIV.3.1 CEDDIS/doc.12(I-E/11) Rev.1 mayo 2011.

régimen de curatela, sino por la construcción de un sistema de apoyo. Sugiere encontrar un modelo de representación que no tenga que ver con la insania o la interdicción de modo que se asemeje al de cualquier otra persona, para aquellos casos que sea estrictamente necesario.

El Comité considera que el *asistencialismo* constituye un obstáculo para implementar la CDPC, caracterizado por la acción de quienes asumen la representación de otros a los que no consultan ni hacen partícipes, los *sustituyen*, siempre con *las mejores intenciones*, asumiendo que pueden decidir por sobre sus deseos, elecciones y necesidades. El apoyo debe sustentarse en la confianza, ser respetuoso, y en ningún caso actuar en contra de la voluntad de la persona con discapacidad.

Las personas con discapacidad pueden necesitar apoyo, pero no sustitución. El apoyo contemplado por la Convención como *apropiado* es el que se encamina a la liberación de las personas en sus propias vidas, a la ampliación de su esfera de actuación en la que decidan por sí mismas lo que quieran hacer y al reconocimiento del valor de su aporte a la sociedad que integran como ciudadanos y como parte de la diversidad y de la condición humana.

Las *Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad* aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas (A/RES/48/96), constituye otro instrumento esencial en lo que respecta al derecho de las personas con discapacidad a la toma de decisiones con apoyo.

En efecto el artículo 4º, identifica la responsabilidad de los Estados en cuanto al establecimiento y prestación de servicios de apoyo, incluidos los recursos auxiliares, a fin de ayudarles a aumentar su nivel de autonomía en la vida cotidiana y a ejercer sus derechos. Los Estados deben apoyar la elaboración y la disponibilidad de

programas de asistencia personal y de servicios de interpretación, especialmente para las personas con discapacidades graves o múltiples. Dichos programas aumentarían el grado de participación de las personas con discapacidad en la vida cotidiana, en el hogar, el lugar de trabajo, la escuela y durante su tiempo libre. Los programas de asistencia personal deben concebirse de forma que las personas con discapacidad que los utilicen, ejerzan una influencia decisiva en la manera de ejecutar dichos programas. Asimismo determina la necesidad de comprometer a los Estados a brindar los apoyos pertinentes en educación⁹¹, empleo⁹², seguridad social⁹³ y actividades recreativas y deportivas⁹⁴.

⁹¹ Artículo 6. La educación en las escuelas regulares requiere la prestación de servicios de interpretación y otros servicios de apoyo apropiados. Deben facilitarse condiciones adecuadas de acceso y servicios de apoyo concebidos en función de las necesidades de personas con diversas discapacidades.

⁹² Artículo 7. Los Estados deben apoyar activamente la integración de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo. Este apoyo activo se podría lograr mediante diversas medidas como, por ejemplo, la capacitación profesional, los planes de cuotas basadas en incentivos, el empleo reservado, préstamos o subvenciones para empresas pequeñas, contratos de exclusividad o derechos de producción prioritarios, exenciones fiscales, supervisión de contratos u otro tipo de asistencia técnica y financiera para las empresas que empleen a trabajadores con discapacidad. Los Estados han de estimular también a los empleadores a que hagan ajustes razonables para dar cabida a personas con discapacidad.

⁹³ Artículo 8. Los Estados deben velar por asegurar la prestación de apoyo adecuado en materia de ingresos a las personas con discapacidad que, debido a la discapacidad o a factores relacionados con ésta, hayan perdido temporalmente sus ingresos, reciban un ingreso reducido o se hayan visto privadas de oportunidades de empleo. Los Estados deben velar por que la prestación de apoyo tenga en cuenta los gastos en que suelen incurrir las personas con discapacidad, y sus familias, como consecuencia de su discapacidad. Los subsidios de apoyo a los ingresos deben mantenerse mientras persistan las condiciones de discapacidad, de manera que no resulten un desincentivo para que las personas con discapacidad busquen empleo. Sólo reducirse y seguro.

⁹⁴ Artículo 11. Los Estados deben iniciar medidas para que los lugares donde se llevan a cabo actividades recreativas y deportivas, los hoteles, las playas, los estadios deportivos y los gimnasios, entre otros, sean accesibles a las personas con discapacidad. Esas medidas abarcarán el apoyo al personal encargado de programas de recreo y deportes, incluso proyectos encaminados a desarrollar métodos para asegurar el acceso y programas de participación, información y capacitación.

En igual sentido la Observación General N° 1, del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2014, en comentario al artículo 12, expresa que se deben cambiar los sistemas sustitutivos, por medidas de apoyo para tomar decisiones. Los países están obligados a dar los apoyos necesarios para permitir ejercer la capacidad jurídica a las personas con discapacidad, los apoyos deben respetar los derechos y las preferencias de las personas, pueden ser muchos y de muy distinto alcance.

Un modelo reciente ajustado a la Convención, destinado a brindar apoyo a personas con discapacidad severa y sin apoyo familiar, lo ubicamos en la Ley italiana N° 112 del 22 de junio de 2016. Se creó en el ámbito del Ministerio de Trabajo y Política Social, un Fondo de Bienestar (el cual adopta la forma jurídica del fideicomiso) constituido con el aporte de particulares a través de pólizas de seguro y donaciones. Su propósito es establecer y fortalecer los programas tendientes a desinstitucionalizar, brindar soluciones de alojamiento destinadas a crear una vivienda familiar o co-vivienda, el apoyo a la atención domiciliaria en los hogares, con el fin evitar el aislamiento de las personas con discapacidad severa. Este programa puede incluir la adquisición, locación o renovación o refacción de la misma vivienda, en particular mediante el apoyo a las formas de ayuda mutua entre las personas con discapacidad (2016).

Otra legislación de derecho interno alineada al paradigma de toma de decisiones con apoyo convencional, es la Ley española N° 39 del año 2006 y modificada el 4 de julio de 2018, denominada “Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia”⁹⁵. Ante un incremento progresivo

⁹⁵ (www.boe.es).

de la población española en situación de dependencia (personas con discapacidad y adultos mayores) se dispuso la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD), con la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas para optimizar los recursos públicos y privados disponibles. Los beneficiarios de las prestaciones de dependencia participarán en la financiación de las mismas, según el tipo y coste del servicio y su capacidad económica personal.

Diferencia las prestaciones de atención a la dependencia, de los servicios de atención dentro del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. Existe entre ellos una relación de género a especie. Las prestaciones podrán tener la naturaleza de servicios y de prestaciones económicas, estas últimas se reconocerán, únicamente cuando no sea posible el acceso a un servicio público o concertado de atención y cuidado, en función del grado de dependencia y de la capacidad económica del beneficiario, Excepcionalmente, cuando el beneficiario esté siendo atendido por su entorno familiar, se reconocerá una prestación económica para cuidador familiar.

Los servicios de atención catalogados son: a) Servicio de teleasistencia, mediante el uso de tecnologías de la comunicación y de la información, con apoyo de los medios personales necesarios, en respuesta inmediata ante situaciones de emergencia, o de inseguridad, soledad y aislamiento. Puede ser un servicio independiente o complementario al de ayuda a domicilio; b) El servicio de ayuda a domicilio consiste en la atención personal en la realización de las actividades de la vida diaria, así como en necesidades domésticas o del hogar: limpieza, lavado, cocina u otros; c) El servicio de Centro de Día o de Noche⁹⁶ ofrece una atención integral durante

⁹⁶ Centros de Día para menores de 65 años, Centros de Día para mayores, Centros de Día de atención especializada por la especificidad de los cuidados que ofrecen y Centros de Noche, que se adecuarán a las peculiaridades y edades de las personas en situación de dependencia.

el periodo diurno o nocturno a las personas en situación de dependencia, con el objetivo de mejorar o mantener el mejor nivel posible de autonomía personal y apoyar a las familias o cuidadores; d) Servicio de atención residencial ofrece, desde un enfoque biopsicosocial, servicios continuados de carácter personal y sanitario en los centros residenciales habilitados al efecto según el tipo de dependencia, grado e intensidad de cuidados que precise la persona. Éstos podrán residir de forma permanente o temporal.

Otro modelo estatal de prestación de servicios de apoyo, lo encontramos en el Estado Finlandés⁹⁷ destinado a personas mayores y a personas con discapacidad que desean vivir el mayor tiempo posible en sus propios hogares. El Estado brinda ayuda y apoyo en las actividades cotidianas vinculadas a la higiene personal, como comidas a domicilio, ayudas con la limpieza y el cuidado personal, así como los servicios de transporte. Asimismo brinda servicios de atención médica domiciliaria que sean posibles de ser llevadas a cabo en el hogar. Esto incluye, por ejemplo, el muestreo o el control de la medicación o el estado de salud del paciente. Disponen de medidas para promover la empleabilidad de las personas con discapacidades, entrenamiento de trabajo, actividades diarias y actividades de trabajo en un ambiente seguro para reforzar el empleo, la autonomía y la interacción social de las personas con discapacidad. Estos servicios son aprobados por las autoridades locales sobre la base de una evaluación de las necesidades individuales, ante el sólo requerimiento por medio de un formulario.

En el escenario argentino, a través de la sanción de la Ley 18.384⁹⁸ de fecha 09/10/1969, se creó el Servicio Nacional de Rehabilitación con sede en Capital Federal, cuya finalidad propendió a la rehabilitación física, psíquica y económico-

⁹⁷ (<https://ec.europa.eu>, s.f.)

⁹⁸ (<http://test.e-legis-ar.msal.gov.ar>, s.f.)

social de las personas que a consecuencia de factores congénitos o adquiridos adolezcan de cualquier disminución de su capacidad psíquica o física. Concederán créditos especiales para la rehabilitación económico-profesional mediante la adquisición de instrumentos, máquinas, herramientas y otros elementos de trabajo, y para el otorgamiento de franquicias destinadas a facilitar la obtención de vehículos especialmente adaptados en sus sistemas de conducción.

La Ley 24.657⁹⁹ creó el Consejo Federal de Discapacidad. -10/07/1996- con el objetivo de preservar el rol preponderante de las provincias y de las municipalidades mencionada en la instrumentación de las políticas nacionales en prevención rehabilitación integral y equiparación de oportunidades de las personas con discapacidad. Gestionar la implementación de programas de rehabilitación basada en la comunidad, con formación y ubicación laboral u otros programas con participación comunitaria en aquellos municipios, provincias y/o regiones que así lo requieran por sus características socioeconómicas.

En este mismo sentido, la Ley 22.431 de marzo de 1981 se instauró un “Sistema de protección integral de las personas discapacitadas” a través del cual el Estado, se obliga a prestar servicios integrales¹⁰⁰ a las personas con discapacidad que se encuentren incluídas dentro del sistema de las obras sociales, en la medida que aquellas o las personas de quienes dependan no puedan afrontarlas. Reguló la

⁹⁹ (<http://test.e-legis-ar.msal.gov.ar>, s.f.)

¹⁰⁰ Artículo 4º: a) Rehabilitación integral, entendida como el desarrollo de las capacidades de la persona discapacitada. b) Formación laboral o profesional. c) Préstamos y subsidios destinados a facilitar su actividad laboral o intelectual. d) Regímenes diferenciales de seguridad social. e) Escolarización en establecimientos comunes con los apoyos necesarios previstos gratuitamente, o en establecimientos especiales cuando en razón del grado de discapacidad no puedan cursar la escuela común. f) Orientación o promoción individual, familiar y social.

certificación de la discapacidad, su naturaleza y su grado, así como las posibilidades de rehabilitación del afectado¹⁰¹.

Debemos tener en cuenta que la norma fue sancionada en un contexto socio político en que las políticas públicas destinadas a personas con discapacidad se encontraban dirigidas a su asistencia en la dependencia, en lugar del reconocimiento del derecho a la vida independiente. Además resultan anteriores a la reforma del texto constitucional de 1994 por la que se incorporó el artículo 75 inc. 23 "Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de ... las personas con discapacidad", y a la ley 27.044 de diciembre de 2014, momento en el que se le otorgó a la CDPD, jerarquía constitucional. Claramente, cuanto más antigua sea la norma, menos respetuoso de la diversidad es el lenguaje empleado.

Posteriormente en el año 1997, fue promulgada la Ley 24.901, *Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad*, que contempló acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindar una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos. Aunque también enrolada en el paradigma médico-rehabilitador, su finalidad estuvo dirigida a que las personas con discapacidad alcancen una vida independiente. En efecto la ley enumera prestaciones básicas, y de modo no

¹⁰¹ Artículo 3 de la Ley 22.431

taxativo, una serie de prestaciones específicas. Su efectiva aplicación fue subordinada a reglamentación por parte del Ejecutivo Nacional¹⁰².

En rigor, dispone que las obras sociales, tendrán a su cargo con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas que necesiten las personas con discapacidad afiliadas a las mismas, mientras que aquellas que no poseen cobertura de obra social, tendrán acceso a través de los organismos dependientes del Estado (Prestaciones de rehabilitación; prestaciones terapéuticas educativas¹⁰³; prestaciones educativas; prestaciones asistenciales¹⁰⁴). Además detalla una nómina de servicios específicos¹⁰⁵ y prestaciones complementarias¹⁰⁶.

Una reinterpretación de estas normas a través de las disposiciones de la CDPD y las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, por cuanto esta última sostiene que la *rehabilitación* es un proceso encaminado a lograr que las personas con discapacidad estén en condiciones de alcanzar y mantener un estado funcional óptimo desde el punto de vista físico, sensorial, intelectual, psíquico o social, de manera que cuenten con medios para modificar su propia vida y ser más independientes. La rehabilitación puede abarcar medidas para

¹⁰² La presente ley fue reglamentada por los Decretos: N° 762/1997; N° 98471992; N° 129/1995; N° 372/1997; y N° 1193/98.

¹⁰³ Aquellas que implementan acciones de atención tendientes a promover la restauración de conductas desajustadas.

¹⁰⁴ Se entiende por prestaciones asistenciales a aquellas que tienen por finalidad la cobertura de los requerimientos básicos esenciales de la persona con discapacidad (habitat-alimentación atención especializada) a los que se accede de acuerdo con el tipo de discapacidad y situación socio-familiar que posea el demandante. Comprenden sistemas alternativos al grupo familiar a favor de las personas con discapacidad sin grupo familiar o con grupo familiar no continente

¹⁰⁵ Estimulación temprana. Educación inicial. Educación general básica. Formación laboral. Centro de día. Centro educativo terapéutico. Centro de rehabilitación psicofísica. Rehabilitación motora.

¹⁰⁶ Por ejemplo, una cobertura económica.

proporcionar o restablecer funciones o para compensar la pérdida o la falta de una función o una limitación funcional. El proceso de rehabilitación no supone la prestación de atención médica preliminar. Abarca una amplia variedad de medidas y actividades, desde la rehabilitación más básica y general hasta las actividades de orientación específica, como por ejemplo la rehabilitación profesional. El foco no se coloca en las competencias y habilidades, sino en las funciones. No se rehabilita la discapacidad, sino que la rehabilitación importa potenciar y amplificar las funciones existentes.

Otra norma vinculada al derecho a una vida independiente en personas con discapacidad acompañadas por Perro Guía o de Asistencia Ley 26.858¹⁰⁷. La presente ley tiene por objeto asegurar el derecho al acceso, deambulación y permanencia a lugares públicos y privados de acceso público y a los servicios de transporte público, en sus diversas modalidades, de toda persona con discapacidad, acompañada por un perro guía o de asistencia.

Bajo el paradigma convencional, el Código Civil y Comercial de la Nación, en el artículo 43¹⁰⁸ regula los “apoyos”. Esta norma, inserta dentro de la Sección 3ª, “Restricciones a la capacidad”, del capítulo 2º “Capacidad”, genera ciertas confusiones. Por un lado, analizada de forma separada del resto de las disposiciones de la sección, nos permite concluir que el artículo de manera ejemplar recepta el paradigma

¹⁰⁷ (<http://test.e-legis-ar.msal.gov.ar>, s.f.) -14/06/2013-.

¹⁰⁸ “Se entiende por apoyo cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general. Las medidas de apoyo tienen como función la de promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos. El interesado puede proponer al juez la designación de una o más personas de su confianza para que le presten apoyo. El juez debe evaluar los alcances de la designación y procurar la protección de la persona respecto de eventuales conflictos de intereses o influencia indebida. La resolución debe establecer la condición y la calidad de las medidas de apoyo y, de ser necesario, ser inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas”.

convencional sobre toma de decisiones con apoyos. Por otro lado, dado su ubicación en el plexo normativo, es posible reflexionar, que una resolución judicial restrictiva de la capacidad jurídica, constituiría la condición necesaria para designar apoyos. Sostenemos sin embargo que la designación de apoyos es pasible de ser establecida fuera de un proceso de restricción de capacidad, en sintonía acorde con el art. 12 de la CDPD.

El artículo 32 del CCCN, establece que el juez puede restringir la capacidad de una persona (que padezca una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad) para determinados actos, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes. Sin embargo pareciera que el Juez no está facultado a diseñar y monitorear un dispositivo de apoyo, independientemente a la limitación del ejercicio de la capacidad de una persona. Una resolución justificada y razonada desde la existencia de un diagnóstico médico, evidentemente configura lo que el artículo 2 de la CDPD y el artículo 7 inc. i)¹⁰⁹ de la Ley 26.657, definen como *discriminación por motivos de discapacidad*.

El pasaje “...siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad pueda resultar un daño a su persona o a sus bienes...”, nos remonta a un régimen proteccionista de las personas con discapacidad, centrado en las deficiencias, en lugar de las potencialidades. ¿es correcto que el juez estime que del ejercicio de la plena capacidad puede resultar daño? ¿Qué papel adquiere el principio de dignidad del riesgo? ¿Cómo se concretan las evaluaciones interdisciplinarias, cuando el paradigma

¹⁰⁹ Derecho a no ser identificado ni discriminado por un padecimiento mental actual o pasado.

de la discapacidad empleado sigue siendo el médico-rehabilitador¹¹⁰? ¿Se ajusta al modelo social de la discapacidad el hecho de colocar el acento en lo que “no puede hacer” la persona? ¿Cómo debería ser el diseño efectivo de un dispositivo de apoyo? ¿Qué estrategia debiera perseguir? ¿quién o quienes acompañan la implementación del dispositivo? ¿de qué manera? Innumerables son los interrogantes que se suscitan ante la lectura de las normas relativas a la capacidad jurídica de las personas previstas en el Código Civil y Comercial de la Nación. En cambio, al analizar cada situación desde la perspectiva convencional, pareciera que los derechos de las personas con discapacidad y las obligaciones del Estado lucen claras. Entonces ¿cómo armonizar ambos regímenes en clave de derechos humanos?

Por último, en lo que respecta al *apoyo técnico jurídico* o *consultor técnico*, al correlacionar el artículo 12¹¹¹ con el artículo 13 de la CDPD, el que en su parte pertinente reza “...*el derecho al acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, ... para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos..., promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia...*”. Aun no contemplándolo de manera expresa, poca utilidad tendría que los Estados reconozcan formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener su tutela.

Se advierte en la práctica diaria, que en el ejercicio del derecho a tomar decisiones con apoyo para una vida independiente, pueden presentarse situaciones en

¹¹⁰ Esto se infiere a partir de la lectura del art. 37 en el cual se resalta la necesidad de contar con un diagnóstico y pronóstico y determinar la época en que la situación se manifestó.

¹¹¹ “...proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica...” .

las que las personas con discapacidad deban demandar ante los tribunales el diseño de un *dispositivo de apoyo*. No obstante ello, el apoyo técnico jurídico brinda asesoramiento y patrocinio para el efectivo goce de la totalidad de los derechos fundamentales reconocidos en los instrumentos internacionales.

En este sentido el artículo 36 del CCCN establece que a la persona con discapacidad “...se le debe nombrar [un abogado] para que la represente y le preste asistencia letrada en el juicio”. Si bien esta figura se encuentra regulada especialmente para los *procesos de incapacidad o restricción de capacidad*, entiendo razonable su aplicación analógica en aquellos procesos judiciales exclusivamente dirigidos a la determinación de necesidades de apoyo, para el diseño de un dispositivo de apoyo y para encausar sus ajustes o reajustes.

En el supuesto que la persona con discapacidad no cuente con los medios económicos para hacer frente al pago de honorarios de un abogado de la matrícula que le brinde apoyo, considero que debe recaer subsidiariamente en los agentes integrantes del Ministerio Público de la Defensa, especialmente en un cuerpo de Defensores Técnicos especializados, magistrados que actuarán bajo sus instrucciones, y que dada su función pública, no perciben honorarios de sus asistidos.

En efecto, la regla 28 de las *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad* en relación a la Asistencia legal y defensa pública constata la relevancia del asesoramiento técnico-jurídico para la efectividad de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad, en el ámbito de la consulta jurídica sobre toda cuestión susceptible de afectar a los derechos o intereses legítimos de la persona en condición de vulnerabilidad, incluso cuando aún

no se ha iniciado un proceso judicial y en el ámbito de la defensa, para defender derechos en el proceso ante todas las jurisdicciones y en todas las instancias judiciales.

C. Análisis estructural del Dispositivo de apoyos.

En atención a la definición otorgada a *dispositivo de apoyo* y a efectos de precisar su contenido con especificidad, destaco los siguientes elementos: 1) Perspectiva de abordaje -microfísica y macrofísica-; 2) Componentes de apoyo; 3) Grilla de inteligibilidad; 4) Lógica estratégica; 5) Monitoreo; 6) Plazo estimativo de duración.

1. Perspectiva de abordaje

En palabras de Foucault, el dispositivo puede analizarse desde una perspectiva de microfísica y macrofísica.

La microfísica consiste en el pequeño conjunto de componentes, en un análisis desde la molécula, es decir desde el microsistema. El *dispositivo de apoyo*, estará dado por la materialización del derecho al acceso a los apoyos necesarios, ejercido por la persona con discapacidad, para la toma de decisiones en los diversos planos de la vida, en igualdad de condiciones con las demás personas sin discapacidad. En el momento en que una persona con discapacidad ejerce el derecho al apoyo, presupone dependencia entendido como la contracara disvaliosa al derecho a una vida independiente.

Derribar los obstáculos generadores de dependencia, para alcanzar una vida independiente importa tomar decisiones, asumir responsabilidades y riesgos sobre las consecuencias -dignidad del riesgo-. En términos de opuestos y contrarios, una vida independiente no será lo mismo que no-dependiente. La no-dependencia es el concepto

diametral e idénticamente opuesto a dependencia, en cambio vida independiente como propulsor del dispositivo de apoyo, conlleva una serie de vinculaciones de microfísica y macrofísica.

La macrofísica, ya no se establece desde el punto de vista de la persona con discapacidad, sino desde el exosistema. El entorno nutre al dispositivo de apoyo con el otorgamiento de componentes inexistentes, pero indispensables para alcanzar la estrategia. El Estado es quien, a través de políticas públicas (programas sociales, económicos, de salud, inserción en ámbitos socioeducativos, laborales, gestiones judiciales, etc.) y medidas legislativas, da cumplimiento a los compromisos asumidos mediante los instrumentos internacionales, en lo que respecta a la efectiva realización de los derechos humanos fundamentales.

La Observación General N° 3, “La índole de las obligaciones de los Estados Partes” del Comité PIDESC de 1990 explica que el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias "hasta el máximo de los recursos de que disponga". Para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas. Aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación del Estado en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dadas las circunstancias reinantes. La finalidad del mencionado compromiso no se refiere únicamente a los recursos existentes dentro de un Estado, sino también a aquellos que la comunidad internacional pone a su disposición mediante la cooperación y la asistencia internacional. Asimismo esta norma comprende obligaciones de comportamiento como obligaciones de resultado. De este modo los medios apropiados

para alcanzar un resultado, podrá estar dado incluso en la adopción de medidas de carácter legislativas.

2. Componentes de apoyo

Los componentes del *dispositivo de apoyo* pueden consistir en uno o varios asistentes personales¹¹², comunicaciones virtuales, documentos con declaraciones escritas, anotaciones, apoyo entre pares¹¹³, ayudas técnicas, apoyo en efectivo y en especie (por ejemplo, dispositivos de asistencia, ayudas a la movilidad), asignaciones en efectivo, descuentos, exenciones, etc.. y en general cualquier medida que mejor se adapte a la necesidades singulares de quien los demanda. Deben establecerse de forma anticipada, para que llegado el momento de requerirlos se encuentran disponibles. Asimismo, en relación a las necesidades de asistencia y apoyo residencial, según los factores ambientales, la etapa de la vida, las condiciones de salud subyacentes y el nivel de funcionamiento individual: vivienda independiente y convivencia en un grupo de hogares y entornos institucionales.

¹¹² Para otorgar/recibir cuidados directos, compras de comestibles, planificación y preparación de comidas, asistencia con necesidades médicas, apoyo para un estilo de vida saludable, entrenamiento para viajar, etc. La persona asiste, no es la que hace las cosas. La persona con discapacidad es quien las realiza con su apoyo; En el contexto personal, recibiendo apoyo en todas las actividades de la vida diaria, como la alimentación, el aseo, el vestido, la preparación y toma de medicación, atender el teléfono, tomar notas, etc...; En todas las actividades relacionadas con la vida en el hogar, desde la limpieza y organización, uso de electrodomésticos y preparación de alimentos; En el acompañamiento en cualquier contexto de su vida; En el desplazamiento a través de un vehículo para acompañar a la persona; En la comunicación, interpretando los diferentes sistemas alternativos o aumentativos de comunicación que en ocasiones utilizan personas con diferentes necesidades; En la coordinación y la planificación del día a día y en el apoyo a la toma de decisiones; En situaciones que tengan que ver con la seguridad y la salud de la persona con discapacidad; En circunstancias que tengan que ver con actividades relacionadas con las relaciones sexuales (entendiendo por éstas las que implican el acompañamiento o ayuda a la preparación).

¹¹³ Significa que la ayuda es recibida y brindada entre personas que se encuentran en situaciones similares.

Un apoyo o asistente personal es una persona de confianza que ayuda a decidir. Debe establecerse de forma flexible: a fin de que puedan ser modificados si la persona lo necesita; personalizados: toda vez que el mismo tipo de apoyo no vale para todas las personas. Cada persona necesita un apoyo pensado para ella; Respetuosos: respetar las decisiones de la persona con discapacidad, sus derechos, su seguridad y su dignidad constituyen una cualidad fundamental. La persona con discapacidad tendrá el control acerca de: cómo, cuándo y dónde quiere recibir los apoyos que necesita (Asistencia personal, Septiembre 2018, pág. 14).

De acuerdo al texto convencional y al criterio que se emplee para valorar la naturaleza y el origen de los componentes del dispositivo, como también la fuente de su organización y la duración, se clasifican en: informales y formales; judiciales y extrajudiciales; temporarios o de larga duración; grado de intensidad; o bien adoptar un diseño mixto..

Los *dispositivos de apoyo informales*, son aquellos que se organizan desde el ámbito intrafamiliar o por personas allegadas. Sus componentes lo constituyen sus mismos integrantes, asistentes personales contratados (cuyo coste es cubierto íntegra o parcialmente por las Obras Sociales, o a través de recursos propios familiares), los recursos económicos del núcleo familiar (ingresos producto del empleo, asignaciones por discapacidad, pensiones no contributivas, beneficios previsionales, cobertura de obra social, etc.), la vivienda existente o accesible a través del comodato o locación (aún cuando ésta deba ser adaptada).

La ventaja de que los familiares se constituyan en apoyo, radica principalmente que carecen de coste alguno o suele ser relativamente bajo; se encuentran disponibles aún de forma previa a su requerimiento; el vínculo entre la

persona con discapacidad y el apoyo es de confianza, aunque ello puede dar lugar a conflictos de intereses. Asimismo, en algunos planos de la vida pueden resultar aceptables, pero en otros no, debido a que con frecuencia carecen de formación profesional y pueden negarse a dar respuesta a las instrucciones dadas por la persona con discapacidad, o bien ejercer una influencia limitante (por ejemplo en el ejercicio de derechos sexuales o reproductivos, etc.). Otro aspecto a atender, radica en que la persona con discapacidad al no vivir de forma independiente y sólo rodearse de apoyos poco calificados, tiende a carecer de información sobre otras alternativas de apoyo existentes.

Los *dispositivos de apoyo formales* presentan componentes cuyo origen -en su mayoría- exceden del entorno familiar, vinculados a factores exógenos. Esto puede originarse ante la ausencia de apoyo familiar o bien por la necesidad de contar con un diseño complejo con estrategias múltiples. La complejidad no radica en la mayor o menor dificultad de programación de la grilla de inteligibilidad, sino, que al presentar variedad de componentes internos y externos, estos se ven influenciados necesariamente por programas sociales, económicos, de salud, inserción en ámbitos socioeducativos, laborales, gestiones judiciales, etc..

Asimismo existen barreras u obstáculos en torno al apoyo. Estos radican principalmente en la falta de financiación, en razón a que los Estados no proporcionan servicios adecuados, o si lo prestan estos no se encuentran disponibles o no son asequibles para la mayoría de los hogares. No existen incentivos para el desarrollo de servicios innovadores y adecuado que permitan satisfacer las necesidades de las familias y las personas con discapacidades. De igual manera se evidencia desinterés por parte de trabajadores capacitados que deseen brindar servicio de apoyo personal, por lo

tanto los que brindan el servicio, lo hacen de manera informal y sin formación especializada. Otro obstáculo que se verifica en el diseño de dispositivos de apoyo, radica en que muchos de los servicios de apoyo están disponibles solo para personas que viven en proyectos o instituciones de vivienda protegida y no para quienes viven de forma independiente. Al igual que una deficiente coordinación de servicios redonda en un ineficiente apoyo.

En algunos supuestos excepcionales uno o varios componentes del dispositivo podrían contar con facultades que se asemeje a un régimen de representación¹¹⁴ similar al de cualquier otra persona, instrumentando las directivas impartidas por la persona con discapacidad a través de documentos escritos. En este aspecto resulta adecuado aplicar ajustes razonables, en relación a las formalidades y requisitos de validez de los actos jurídicos. Corresponde aclarar que en ningún supuesto el apoyo sustituirá la voluntad y las decisiones de la persona.

El carácter *administrativo/extrajudicial* constituye el principio general en materia de *dispositivos de apoyo* (informal o formal). El disfrute de un derecho no puede presentar como pre-requisito el acceso a la jurisdicción para verlo satisfecho. Estos debieran fluir de modo natural sin necesidad de otro requerimiento, más que el del usuario ante el prestador y en relación a su familia y allegados.

En la práctica la dificultad que se presenta, se relaciona con el órgano del Estado competente de brindar los apoyos necesarios, entiendo que no debe encuadrarse dentro del ámbito del Ministerio de Salud de forma exclusiva, en razón a que esta medida iría en contra de la desmedicalización de la discapacidad. Pareciera

¹¹⁴ OEA/ Ser.L/XXIV.3.1 CEDDIS/doc.12(I-E/11) Rev.1 mayo 2011.

que el Ministerio de Desarrollo Humano y Familia sería el indicado. Sin embargo, en razón a que un dispositivo de apoyo demanda una multiplicidad de componentes, sociales, culturales, laborales, de familia y de salud, lo más adecuado sería a través de una coordinación intersectorial, incluso con participación de las finanzas y economía.

El *dispositivo de apoyo es judicial*, cuando el aparato judicial recibe una petición de apoyo, previa evaluación interdisciplinaria determina los componentes adecuados y la frecuencia en que el dispositivo será monitoreado, a efecto de realizar los ajustes necesarios. Entiendo que la CDPD en el artículo 12º, no remite a un proceso judicial para el diseño de un dispositivo de apoyo, sólo indica que el Estado tiene la tarea de adoptar las medidas pertinentes para proporcionar acceso al apoyo que pueda necesitar una persona con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. En este sentido las medidas¹¹⁵ pueden consistir en sanción de leyes, programas, incluso ofrecer recursos judiciales en lo que respecta a derechos que, de acuerdo con el sistema jurídico nacional, puedan considerarse justiciables.

Del mismo modo el artículo 12 de la CDPD, asegura que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica deberán proporcionarse salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial.

No obstante, el artículo 43 del Código Civil y Comercial entiende por apoyo "...cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y

¹¹⁵ La Observación General Nº 3, "La índole de las obligaciones de los Estados Partes" del Comité DESC de 1990, párrafo 5º.

celebrar actos jurídicos en general...”. En este sentido, entiendo que el dispositivo de apoyo organizado desde el ámbito judicial, debiera tener carácter subsidiario a la actuación de una autoridad administrativa. Salvo en aquellos supuestos en los que se evidencie gravedad institucional, negativa o retardos injustificados, o la ineficacia del dispositivo administrativo/extrajudicial, la instancia judicial constituirá el recurso adecuado inmediato para eliminar el obstáculo, y mediato para acceder al dispositivo de apoyo.

El acceso a la jurisdicción en materia de competencia también podría presentar dificultades. Mientras que, en razón de la materia, los tribunales ordinarios con especialidad en familia tendrían competencia en el diseño de un dispositivo de apoyo, cualquier situación conexa con relación a las prestaciones debidas por las obras sociales, por el artículo 29 de la Ley N° 23.660 y 38 de la Ley Ley N° 23.661, serán competentes los tribunales federales, aunque por aplicación del art. 53 de la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240 lo sería la justicia ordinaria. Al respecto la respuesta jurisdiccional no es unánime en este aspecto.

3. Grilla de inteligibilidad

La grilla de inteligibilidad o grilla de análisis, importa un pensamiento reflexivo que implica visibilizar la intención puesta en el establecimiento de los componentes, orientada por una lógica de la estrategia. Debe presentar coherencia funcional, a los fines de advertir, las tensiones entre los elementos heterogéneos.

La responsabilidad sobre la grilla debe recaer sobre uno o varios operadores. Pero en rigor de verdad lo estrictamente fundamental radica en el discurso emitido por la persona con discapacidad. Este discurso implica un mensaje, el cual

puede presentar una estructura o formato no convencional y de igual manera ser lo suficientemente válido para impulsar al dispositivo de apoyo.

4. Lógica estratégica.

La lógica estratégica es la función dominante del dispositivo de apoyo, que se inscribe en la grilla de inteligibilidad. Va más allá de una cuestión meramente terminológica. Se emplea el concepto de estrategia y no el de finalidad, debido a que este último se vincula a un hito determinado y rígido al cual se pretende llegar. Una vez alcanzado, el dispositivo tendrá agotada su finalidad. En cambio la estrategia, en sí misma es dinámica, flexible y mutable, permite ajustes y reajustes en cualquier momento, sin la necesidad de modificar la estructura del dispositivo. Además la idea de vincular el dispositivo de apoyo a una lógica estratégica, implica un proceso reflexivo permanente, acerca de su evolución y efectividad.

5. Monitoreo

En relación al monitoreo del dispositivo de apoyo, el artículo 12 de la CDPD, asegura que "...a todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica deberán proporcionarse ...exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial...".

Cuando el dispositivo es Administrativo/extrajudicial, la autoridad debe establecer los mecanismos suficientes para monitorear la evolución del dispositivo y realizar los reajustes necesarios. En caso de ser judicial, entiendo que los Tribunales debieran disponer de un proceso judicial adecuado, que no agote su cometido ante el dictado de una sentencia, que en el mejor de los casos será revisada en el plazo de tres

años. En términos de dispositivo, el proceso judicial debiera contar con una breve etapa preparatoria, el diseño del dispositivo a través de una resolución y luego en razón de la posición que ocupa el magistrado, puede convertirse en el director del entramado de la microfísica y macrofísica, y con ello favorecer el monitoreo sea periódico y se concentre en ante un único decisor las cuestiones que guarden conexidad con el dispositivo de apoyos.

6. Plazo estimativo.

El artículo 12 de la CDPD, determina que a todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica deberán estar sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial.

Los dispositivos de apoyo formales o informales, ya sea que se organicen desde un órgano administrativo o judicial, deben contar con un plazo de duración. El plazo de vigencia no implica, determinar una fecha de caducidad, sino un periodo flexible en el cual los componentes formarán parte de la grilla. Este es un elemento propio de la organización. Dado que la finalidad del dispositivo se vincula con una *lógica estratégica*, resultaría dificultoso establecer una fecha exacta, sin embargo se pueden establecer plazos prorrogables, que permita un monitoreo periódico a los efectos de realizar los reajustes necesarios.

El plazo de ejecución podrá ser *temporario* o de *larga duración*. Existen situaciones en las que el dispositivo puede cumplir con una estrategia determinada en un tiempo relativamente corto (Por ejemplo 6 meses) o ser vitalicio, es decir mantenerse variable durante toda la vida de la persona con discapacidad.

La dificultad que se presenta en los dispositivos de larga duración, radica en que los responsables del efectuar el monitoreo podrían no mantenerse en la función (suele existir variancia en los órganos administrativos con mayor frecuencia que en los judiciales), tampoco en los componentes humanos.

D. Cuando el dictado de medidas de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes previstas en la Ley 26.061, alerta sobre la necesidad de crear un dispositivo de apoyo basado en un modelo convencional de *toma de decisiones con apoyo*.

No obstante el carácter procedimental de la Ley Nacional 26.061, contiene reglas para la efectiva vigencia de principios supranacionales y protección integral de Niños, Niñas y Adolescentes.

En efecto, el artículo 11 señala la importancia de la preservación de las relaciones familiares y en especial a crecer y desarrollarse dentro de la familia de origen, a mantener en forma regular y permanente el vínculo personal y directo con sus padres, siempre que este no amenazare o violare alguno de sus derechos. Asimismo advierte la necesidad de garantizar a las niñas, niños y adolescentes el vínculo y el contacto directo y permanente con los padres en toda situación de institucionalización, siempre que no contraríe el interés superior del niño. También el artículo 18, expresa que las medidas que conforman la protección integral se extenderán a la madre y al padre durante el embarazo, el parto y al período de lactancia, garantizando condiciones dignas y equitativas para el adecuado desarrollo de su embarazo y la crianza de su hijo.

Los derechos allí reconocidos, tienen a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de protección, y también extiende sus efectos a las familias como micro

sistema comunitario. Presuponen salvaguardias no sólo ante situaciones de riesgo efectivamente verificadas, sino que busca prevenir que éstas se produzcan, y ante la aparición de condiciones anómalas, procura revertirlas o reducir los efectos nocivos. En este sentido, el artículo 7 reconoce la responsabilidad que recae en la familia en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de los hijos, y establece la obligación del Estado subsidiaria, quien a través de organismos especializados, debe asegurar que la familia pueda asumir adecuadamente esta responsabilidad.

En igual sentido, el Preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño (CIDN), refiere que los niños, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, deben crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Y en especial el artículo 5, establece que “*Los Estados Partes respetarán las responsabilidades...de los padres...de impartirle...dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos...*” en dicho instrumento.

En ocasión de declarar la igualdad de las formas familiares bajo el estándar de no discriminación (en caso de familias nucleares o monoparentales) la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Fornerón e hija vs. Argentina*, mencionó una serie de funciones que otorgan significados al cuidado de un hijo. “...[N]o hay nada que indique que las familias monoparentales no pueden brindar cuidado, sustento y cariño a los niños. La realidad demuestra cotidianamente que no en toda familia existe una figura materna o una paterna, sin que ello obste a que ésta pueda brindar el bienestar necesario para el desarrollo de niños y niñas”¹¹⁶.

¹¹⁶ Corte IDDH, “Caso Fornerón e hija vs. Argentina” (Fondo, Reparaciones y Costas), 27/04/2012, párr. 98- lo resaltado me pertenece.

De acuerdo con ello, el Código Civil y Comercial de la Nación, reguló la relación jurídica que se establece entre padres e hijos a través de lo que dio en llamar *Responsabilidad Parental*, en reemplazo del anterior régimen de patria potestad. En el artículo 638, se señalan los deberes y derechos que recaen en los progenitores sobre la persona y bienes de sus hijos, vinculado a su protección, desarrollo y formación integral. Asimismo en los artículos 640 y 648, se define el cuidado personal, como el conjunto de deberes y facultades de los progenitores referidos a la vida cotidiana, lo que ineludiblemente exige la convivencia¹¹⁷. También la crianza importa su alimentación y educación conforme a su condición y fortuna¹¹⁸. El artículo 671, se indican los deberes de los hijos: respetar a sus progenitores, cumplir con sus decisiones que no sean contrarias a su interés superior, y prestarles colaboración propia de su edad y desarrollo; y cuidar de ellos u otros ascendientes en todas las circunstancias de la vida en que su ayuda sea necesaria.

En los supuestos de extrema gravedad: 1) cuando alguno de los progenitores sean condenados como autor, coautor, instigador o cómplice de un delito doloso contra la persona o los bienes del hijo; 2) Por abandono del hijo, dejándolo en un total estado de desprotección, aun cuando quede bajo el cuidado del otro progenitor o la guarda de un tercero; y 3) poner en peligro la seguridad, la salud física o psíquica del hijo; el artículo 700 del CCCN habilita al Juez, el dictado de la privación de la responsabilidad parental con carácter transitorio. El primero de los apartados, claramente al orbitar la esfera penal, tipificado el delito, el juez aplicará la pena y remitirá las actuaciones al Juez de Familia para la que adopte la medida prevista. El

¹¹⁷ Artículo 646 CCCN.

¹¹⁸ Artículo 658 CCCN.

fundamento es estrictamente sancionatorio. En el segundo de ellos, la petición se fundamenta en la ostensible conducta desinteresada, despreocupada y negligente del progenitor, a quien poco le importa el destino de su hijo. En el tercero de los supuestos, resulta imprescindible que el perjuicio real o eventual sea susceptible de constatación. Quedará configurado, aún con el acaecimiento de un solo hecho -intencional o no- que revista la suficiente entidad para que provoque o pueda provocar un peligro cierto para el hijo (CAMELO, PICASSO, & HERRERA, 2015, págs. 552 - 553).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, a la hora de definir el interés superior del niño en materia de cuidado y custodia, refiere que:

“...la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia... Una determinación a partir de presunciones infundadas y estereotipadas sobre la capacidad e idoneidad parental de poder garantizar y promover el bienestar y desarrollo del niño no es adecuada para garantizar el fin legítimo de proteger el interés superior del niño”¹¹⁹.

Este criterio fue reiterado en el Caso Fornerón e hija vs. Argentina:

“El estado civil de soltero del señor F., equiparado por uno de los jueces a 'la ausencia de familia biológica', como fundamento para privarle judicialmente del ejercicio de sus funciones de padre, constituye una denegación de un derecho basada en estereotipos sobre la capacidad, cualidades o atributos para ejercer la paternidad de manera individual, ello sin haber

¹¹⁹ Corte IDH, “Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile” (Fondo, Reparaciones y Costas), 24/02/2012. El destacado nos pertenece.

considerado las características y circunstancias particulares del progenitor que quiere, en su individualidad, ejercer su función de padre”¹²⁰.

Al respecto el artículo 33 de la Ley 26.061, autoriza al órgano administrativo de protección competente local a que, ante la amenaza o violación de los derechos o garantías reconocidos a niñas, niños o adolescentes, a adoptar medidas de protección que los preserve y les restituya el disfrute, goce y ejercicio de sus derechos vulnerados, y la reparación de sus consecuencias. La amenaza o violación puede provenir de la acción u omisión del Estado, la Sociedad, los particulares, los padres, la familia, representantes legales o responsables, o de la propia conducta de la niña, niño o adolescente.

Las medidas que enuncia la ley, se aplican en forma progresiva, pudiendo dictarse varias en forma simultánea o alternativa. Se deben aplicar las que tengan por finalidad la preservación y el fortalecimiento de los vínculos familiares con relación a las niñas, niños y adolescentes. O programas dirigidos a brindar ayuda y apoyo incluso económico, con miras al mantenimiento y fortalecimiento de los vínculos familiares¹²¹. Estas tienen como objetivo la conservación o recuperación por parte del sujeto del ejercicio y goce de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias.

De este modo el proceso previsto en la Ley 26.061 en la adopción de medidas de protección, es subsumido en el apartado c) del artículo 607 del CCCN al establecer que “...*las medidas excepcionales tendientes a que el niño, niña o*

¹²⁰ Corte IDH, “Caso Fornerón e hija vs. Argentina” (Fondo, Reparaciones y Costas), 27/04/2012.

¹²¹ Artículo 37 Ley 26.061.

adolescente permanezca en su familia de origen o ampliada, no han dado resultado en un plazo máximo de ciento ochenta días. Vencido el plazo máximo sin revertirse las causas que motivaron la medida, el organismo administrativo de protección de derechos del niño, niña o adolescente que tomó la decisión debe dictaminar inmediatamente sobre la situación de adoptabilidad. Dicho dictamen se debe comunicar al juez interviniente dentro del plazo de veinticuatro horas...El juez debe resolver sobre la situación de adoptabilidad en el plazo máximo de noventa días”.

El artículo añade que si algún familiar o referente afectivo del niño, niña o adolescente ofrece asumir su guarda o tutela y tal pedido es considerado adecuado al interés de éste, no podrá dictarse la resolución de adoptabilidad.

Ante este sistema de protección de niños, niñas y adolescentes regulado en la Ley 26.061 nos interroga ¿cómo juegan las disposiciones de la CDPD en lo que respecta a la toma de decisiones con apoyo?

La doctrina recientemente creada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos caratulados “I. J. M. s/ PROTECCIÓN ESPECIAL”¹²², dictada el 7 de junio de 2016, por cuanto analiza las obligaciones a cargo de Estado para garantizar el derecho de una persona menor de edad a la permanencia en su familia de origen. En los autos referenciados, la Procuradora Fiscal Subrogante ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictaminó que: “...*En tal contexto, el fallo plantea apodícticamente la imposibilidad parental para garantir y promover el bienestar y desarrollo del niño, olvidando que la atribución de consecuencias de tamaño magnitud está vedada, sin antes haber diseñado un sistema de apoyos ajustados al caso y haber*

¹²² CIV 37609/2012/1RH1.

verificado su fracaso o la imposibilidad de su puesta en práctica...” Sobre la base de los argumentos obrantes en el dictamen emitido por la Procuradora Fiscal Subrogante, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dispuso: “...*el reintegro de J. M. I. a su madre, con un proceso previo de adaptación, debiendo implementarse con la premura del caso las medidas indicadas (...) e instaurarse un monitoreo a cargo del organismo de aplicación que, de ser preciso, podrá adoptar las previsiones necesarias para garantizar los derechos del menor...*”.

En relación con lo expuesto, Eduardo SODERO señala que en los precedentes emanados de tribunales de jerarquía superior -en la jurisdicción provincial o nacional- aparece la nota distintiva de la obligatoriedad, que -como enseña Aarnio- puede ser legal (*de iure*) o fáctica (*de facto*): en el primer supuesto, la inobservancia del precedente “está legalmente sancionada” -con la invalidación del fallo y/o la posibilidad de que el juez sea acusado de mal desempeño de sus funciones, incluso, de prevaricato-, mientras que en el segundo la consecuencia no consiste en una sanción sino, exclusivamente, en la posibilidad de que el caso sea decidido de manera diferente -de acuerdo con el precedente- por el tribunal superior. Al respecto ya Perelman advertía que el *principio de inercia* no significa que todo lo que es deba permanecer inmodificado, sino sólo que es irrazonable abandonar sin fundamento una concepción ya aceptada.

Al respecto Robert Alexy apunta que, como derivación del principio de universalidad, existe la *regla de la carga de argumentación* que determina que quien quiera apartarse de un precedente tiene que asumir la carga de justificar tal apartamiento, siendo inadmisibles el abandono discrecional de los precedentes, que sería ofensivo para la seguridad jurídica y la necesaria previsibilidad de las decisiones

judiciales; hay, pues, una necesidad de *tomar en serio* -para apropiarnos de la expresión patentada por Ronald Dworkin- los precedentes. Además no hay que perder de vista que la estabilidad de la jurisprudencia constituye en sí misma una buena razón y que, si bien ninguna regla es inmutable, apartarse de un precedente siempre exige una especial justificación (SODERO, s.f.). Si bien en nuestro sistema jurídico no rige la doctrina del *stare decisis*, la preservación del valor seguridad jurídica exige a los jueces que se aparten de las soluciones brindadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en casos análogos, la explicitación de los motivos por los cuales la doctrina sentada por el máximo órgano jurisdiccional nacional no es aplicable al caso sometido a su jurisdicción.

Las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños de CELSIS, en los párrafos 9, 15, 32, 33, 34, 35, 36, 37 y 38 enfatizan que los Estados deberían tratar de prevenir la separación de los niños de sus padres y familias debido a razones económicas, tales como la pobreza, los bajos ingresos, el desempleo y el impacto de la discapacidad o la enfermedad siempre que sea posible. Establecer estrategias nacionales relativas a la gama de medidas necesarias para apoyar a las familias libre de discriminación o estigmatización, y que considere la cultura. Estas deberían incluir enfoques integrados respecto de: el apoyo económico; el acceso a los servicios básicos; cursos y educación sobre parentalidad; la prestación de información accesible; el acceso a profesionales cualificados que apoyen a las familias; visitas domiciliarias; grupos de encuentro para padres; los centros familiares y el acceso al apoyo comunitario informal. Asimismo incrementar la comprensión de los mejores enfoques para la prestación de apoyo a las familias, y facilitar espacios de intercambio de aprendizajes con aquellos que proporcionan el apoyo a las familias. Se deben

proporcionar servicios de apoyo a los padres solteros y/o jóvenes durante la etapa prenatal y post-natal; la sensibilización pública para reducir la estigmatización; la asistencia económica y el apoyo para que los padres jóvenes puedan proseguir sus estudios (Avanzando en la implementación de las “Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, pág. 56).

Del mismo modo reconocen la necesidad de involucrar a los niños y los padres con experiencias en los servicios de apoyo a la familia o en las modalidades alternativas de cuidado en la capacitación de los profesionales, para que proporcionen a estos últimos una mejor comprensión de las necesidades de las familias y de los obstáculos que deben ser abordados para satisfacerlas (2012, pág. 57).

Un ejemplo de experiencia *Walking together*, Proyecto de apoyo a la familia para los niños en acogimiento en instituciones, Región Administrativa Especial de Hong Kong. Los niños acogidos por instituciones residenciales provienen de familias desfavorecidas. Se destaca el enfoque del servicio en Hong Kong centrado exclusivamente en el niño, sin tener en consideración a su familia más amplia.

En los años 2011 y 2012, se realizó una prueba piloto denominada *Walking Together – Family Support Project for Children in Residential Care* (Caminando juntos – Proyecto de apoyo a la familia para los niños en acogimiento en instituciones) para abordar el contexto familiar del niño. Sus objetivos específicos son: disminuir el estrés de los padres; aumentar la cohesión de la familia; y enfrentar el aislamiento y la estigmatización sociales que estas familias pueden llegar a experimentar. De esta manera, se pueden hacer los preparativos para la reintegración del niño sobre la base de una relación familiar estabilizada, con un seguimiento luego de la reunificación familiar. El proyecto incluye la capacitación del personal, los

estudios de investigación y los servicios directos. Mientras que la Universidad proporciona al personal del hogar una capacitación de la práctica centrada en la familia y encabeza los estudios de investigación, dos operadores del hogar proporcionan trabajo clínico y de grupo a las familias (2012, pág. 66).

E. Apoyos para el ejercicio del derecho a la maternidad en mujeres con discapacidad psicosocial.

Para asegurar que el ejercicio de la maternidad sea un derecho universal, positivo y posible para todas las personas, es necesario comprender que las personas con discapacidad intelectual o del desarrollo, aun siendo un grupo de personas muy diverso, es probable que necesiten apoyos especialmente en la toma de decisiones; decisiones que tienen que ver con su proyecto de vida, en las cuestiones más cotidianas y también en cuestiones más relevantes. Estas necesidades de apoyo en la toma de decisiones no deben implicar nunca el quedar excluido del derecho a desarrollar un proyecto de vida independiente, ni tampoco del hecho de poder contar, para ello, con el apoyo de un asistente personal (Asistencia personal, Septiembre 2018, pág. 12).

Las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad de Naciones Unidas, en el artículo 9º, establece que los Estados deben promover la plena participación de las personas con discapacidad en la vida en familia, y velar por que la legislación no establezca discriminaciones contra las personas con discapacidad en lo que se refiere a las relaciones sexuales, el matrimonio y la procreación.

Las personas con discapacidad deben estar en condiciones de vivir con sus familias, para ello debe estimularse su inclusión en la orientación familiar de módulos apropiados relativos a la discapacidad y a sus efectos para la vida en familia.

A las familias en que haya una persona con discapacidad se les deben facilitar servicios de cuidados temporales o de atención a domicilio. Los Estados deben eliminar todos los obstáculos innecesarios que se opongan a las personas que deseen cuidar o adoptar a un niño o a un adulto con discapacidad. Las personas con discapacidad no deben ser privadas de la oportunidad de tener hijos.

La Observación General N° 5, del Comité de la CDPD sobre el artículo 19, sostiene que la idea de vivir de forma independiente y ser incluido en la comunidad, es un concepto básico de la vida humana en todo el mundo. Implica tener libertad de elección y capacidad de control sobre las decisiones que afectan a la propia vida con el máximo grado de libre determinación e interdependencia en la sociedad. Este derecho debe hacerse efectivo en los diferentes contextos económicos, sociales, culturales y políticos.

En especial el párrafo 29º, indica que los diversos servicios de apoyo, también puede extenderse a la potenciación de la función parental. Manifiesta que el derecho a vivir de forma independiente en la comunidad está estrechamente relacionado con el derecho a la familia en el caso de padres con discapacidad (art. 23 de la CDPD). El hecho de que no existan servicios ni apoyo en la comunidad puede entrañar presiones y limitaciones financieras para las familias de las personas con discapacidad; los derechos consagrados en el artículo 23 son fundamentales para evitar que los niños sean separados de sus familias e internados en instituciones, y para que las familias puedan vivir en la comunidad. Esos derechos son igualmente importantes para garantizar que los niños no sean separados de sus padres en razón de la discapacidad de estos. Los Estados partes deben proporcionar información, orientación y apoyo a las familias para

defender los derechos de sus hijos y promover la inclusión y la participación en la comunidad.

El párrafo 67º, vinculado al cuidado de los que cuidan establece la obligación de los Estados partes a prestar servicios de apoyo adecuados a los cuidadores de la familia a fin de que puedan, a su vez, apoyar a su hijo o su familiar a vivir de forma independiente en la comunidad. Ese apoyo debe incluir servicios de atención temporal, servicios de guardería y otros servicios de apoyo a la crianza de los hijos. También es crucial el apoyo financiero para los cuidadores familiares, que a menudo viven en situaciones de extrema pobreza sin posibilidad de acceder al mercado de trabajo. Los Estados partes deben prestar igualmente apoyo social a las familias y fomentar el desarrollo de servicios de orientación, círculos de apoyo y otras opciones de apoyo adecuadas.

La Observación General N° 5 del Comité PIDESC, en relación al Artículo 10 – “Protección de la familia, de las madres y los niños”¹²³ reconoce el derecho de las MCD a la protección y apoyo en relación con la maternidad y el embarazo. La Observación remite a las Normas Uniformes, "Las personas con discapacidad no deben ser privadas de la oportunidad de experimentar su sexualidad, tener relaciones sexuales o tener hijos". Reitera que esas necesidades y esos deseos deben reconocerse, y debe tratarse de ellos en los contextos del placer y la procreación.

En este sentido, la necesidad de apoyo financiero es mayor en las MCD derivadas de problemas físicos, intelectuales y mentales de mayor severidad, y más bajo para los perfiles de resto visual y para las discapacidades auditivas. Si la mujer con

¹²³ Párrafo 31.

discapacidad cuenta con una familia amplia o una red de apoyos, el gasto extraordinario realizado por su discapacidad para el desarrollo de la maternidad será menor que si se encuentra sola o únicamente cuenta con su pareja, y ésta, también tiene una discapacidad de grado igual o superior.

La existencia de servicios mejora la situación de las MCD y por tanto reduce los costes de oportunidad existentes tanto para ellas, como para sus familias.

F. Disgregación del dispositivo de apoyo para el ejercicio del derecho a la maternidad en mujeres con discapacidad psicosocial.

Ante el desarrollo general respecto del dispositivo de apoyos de personas con discapacidad, en este apartado daremos contenido al *dispositivo de apoyo* de MCD psicosocial con una lógica estratégica destinada a la realización del derecho a la maternidad. Para mayor claridad propongo disgregar el concepto de dispositivo de apoyo: 1) Perspectiva de abordaje -microfísica y macrofísica-; 2) Componentes de apoyo; 3) Grilla de inteligibilidad; 4) Lógica estratégica; 5) Monitoreo; 6) Plazo estimativo de duración.

1. Perspectiva de abordaje -microfísica y macrofísica-.

Es necesario conocer previamente cuales son las dimensiones que pueden requerir apoyo, para ello es indispensable contar con un abordaje interdisciplinario basado en el paradigma social de la discapacidad y en el modelo de toma de decisiones con apoyo. En este aspecto, no es adecuado presuponer que el diagnóstico en la salud mental afecta directamente las funciones de cuidado de los hijos, toda vez que de la evaluación interdisciplinaria, pueden surgir indicadores que denoten necesidades de apoyo y no estar vinculados directamente con dichas funciones.

a) La dimensión de las competencias intelectuales, relacionadas con la capacidad de planificación, razonamiento, resolución de problemas, abstracción de pensamiento, aprendizaje, etc. Este factor es más amplio que la propia respuesta a un test de inteligencia o desempeño académico, pues tiene que ver con la forma en que se comprende el entorno (AMBIT, 2016, pág. 41).

b) La conducta adaptativa¹²⁴ constituye otra dimensión a tener en cuenta, es definida como el “conjunto de habilidades conceptuales¹²⁵, sociales¹²⁶ y prácticas aprendidas¹²⁷ por las personas para funcionar en su vida diaria” (LUCKASSON, 2002, pág. 73).

c) La dimensión relacionada con la participación en la sociedad de la cual se es parte, interacciones con las otras personas y roles sociales (VERDUGO ALONSO M. A., 2010).

d) Los aspectos vinculados a la salud también tiene un rol fundamental, pues la salud y el bienestar o cualquier alteración de los mismos influye en las otras áreas. Además es en esta dimensión donde aparece la dificultad que pueden presentar las personas con discapacidad para reconocer y comunicar problemas de salud física y mental (VERDUGO ALONSO M. A., 2010).

¹²⁴ Existen escalas para su determinación: Escala de Conducta Adaptativa de la AAMR (Asociación Americana sobre Discapacidad Intelectual), Escala de Vineland, Escalas de Conducta Independiente de Bruininks y Test Comprensivo de Conducta Adaptativa de Adams.

¹²⁵ Lenguaje, lectura y escritura, concepto de dinero, autodirección.

¹²⁶ Vinculadas a las responsabilidades y al acatamiento de las normas.

¹²⁷ Alimentación, higiene, transporte, uso del teléfono y mantenimiento de la casa, toma de medicinas, manejo del dinero, etc.

e) Identificar presencia de embarazo, número de hijos/hijas, la/las figura/s principal/es y subordinadas de cuidado, evaluación integral de salud, nivel de escolarización.

f) El contexto, es decir los ámbitos en los cuales una persona se desenvuelve en su vida diaria. En un primer nivel, la conformación familiar, como espacio de operatividad del dispositivo de apoyo para el ejercicio del derecho a maternar, resulta fundamental; las organizaciones de servicios y apoyos, y por último el orden de los fenómenos globales “macrofísicos” (AMBIT, 2016, pág. 42).

Las MCD psicosocial -con embarazo en curso o con hijos pequeños-, con necesidad de apoyo para desarrollar una vida independiente y la toma de decisiones en todos los ámbitos de la vida, pueden presentar otros factores que obstaculice la efectiva realización de este derecho, por ejemplo: la edad; contar con pareja (esta también puede presentar condición de discapacidad), familia ampliada o red de apoyos informales; ser víctima de violencia intrafamiliar por parte de la pareja u otros sujetos; presentar consumo de sustancias tóxicas; condición física variable; con cobertura de obra social o con atención estrictamente hospitalaria (Programa Nacional Incluir Salud); sin/con empleo formal o informal; percepción de asignaciones familiares, ayuda social, pensión no contributiva, etc.; contar con vivienda propia, familiar, o con capacidad económica para hacer frente al coste de un alquiler; vivir en comunidad, o transitoriamente en institución (instituciones de salud mental, hogares tutelados, etc.); hijos con necesidades fisiológicas, de cuidado materiales y biológicas, asociadas al desarrollo psicosocial: necesidades afectivas, cognitivas, sociales y éticas.

2. Componentes de apoyo.

Luego de verificar las dimensiones en las que la MCD puede requerir apoyos, independientemente de la cuestión central vinculada al ejercicio del derecho a materner, avanzará el proceso de diseño de la lógica estratégica para luego diagramar la grilla de inteligibilidad del dispositivo de apoyo.

“Los apoyos son recursos y estrategias que pretenden promover el desarrollo, educación, intereses y bienestar personal de una persona y que mejoran el funcionamiento individual. Los servicios son un tipo de apoyo proporcionado por profesionales y agencias. El funcionamiento individual resulta de la interacción de apoyos con las dimensiones de Habilidades Intelectuales, Conducta Adaptativa, Participación, Interacciones y Roles Sociales, Salud y Contexto. La evaluación de las necesidades de apoyo puede tener distinta relevancia, dependiendo de si se hace con propósito de clasificación o de planificación de apoyos.” (LUCKASSON, 2002, pág. 145).

VERDUGO ALONSO Miguel Ángel (2002), propone que el procesos de diseño de los apoyos se realice en los siguientes pasos: 1) *Identificar las áreas relevantes de apoyo*: entre los seis puntos indentificados en el apartado *1 Perspectiva de abordaje*. 2) *Identificar las actividades de apoyo relevantes para cada una de las áreas*: de acuerdo con los intereses y preferencias de la persona, y con la probabilidad de participar en ellas y por el contexto. 3) *Valorar el nivel o intensidad de las necesidades de apoyo*: de acuerdo con la frecuencia, duración y tipo de apoyo (págs. 21-22).

El dispositivo de apoyo debe procurar componentes adecuados, priorizando los de baja intensidad, y solo en caso de necesidad de reajuste, emplear otros de mayor intensidad. Asimismo disponer de servicios de apoyo ya existentes, y excepcionalmente recurrir a apoyos personalizados. Además debe potenciar el papel de

los miembros de la familia para que éstos apoyen a los sujetos con discapacidad a hacer efectivo su derecho a vivir de forma independiente y a ser incluidos en la comunidad.

A continuación se expone un catálogo de componentes de apoyo, útiles a la hora de diseñar la lógica estratégica parte de la grilla de inteligibilidad indispensable para un dispositivo de apoyos efectivo:

a) Apoyo técnico-jurídico: A través de la asignación de un abogado especializado, que brinde apoyo (asesoramiento y patrocinio letrado) para el acceso a la efectiva tutela de los derechos humanos fundamentales y en especial en lo relativo a la toma de decisiones con apoyo en todos los planos de la vida.

b) Servicio de teleasistencia: Mediante el uso de tecnologías de la comunicación y de la información, con apoyo de los medios personales necesarios, en respuesta inmediata ante situaciones de emergencia, o de inseguridad, soledad y aislamiento. Puede ser un servicio independiente o complementario al de apoyo en domicilio.

c) Apoyo en domicilio: No es quien realiza las tareas, sino que es quien apoya a la MCD psicosocial para que ella las realice, podrá desempeñarlo un familiar, allegado, auxiliar de familia¹²⁸ o asistentes personales.

¹²⁸ - El Auxiliar de de Familia especializado en cuidado de niños esta capacitado para desempeñarse en el proceso de producción de servicios socio-sanitarios de apoyo para el desarrollo de las actividades de la vida diaria de los niños, dentro del área de la salud; proporcionar los cuidados de crianza, asistencia, alimentación, higiene, estimulación y recreación; cumplir prescripciones médicas y resolución de trámites administrativos que se deriven de la atención, promoción del desarrollo y bienestar respetando sus derechos, promoviendo su interés superior y brindándoles atención desde una perspectiva de salud integral. Estará preparado para trabajar en conjunto con la familia, identificar las demandas y necesidades de los niños, garantizando la calidad de la atención en los aspectos físicos, psíquicos y sociales.

- En La Plata, por Resolución 1159/2008 el Director General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires aprobó el Diseño Curricular del Curso de Formación Profesional de Auxiliar de Familia Especializado en Cuidados de Niños.

- En lo que respecta a cuidados directos:
 - i. Compras de comestibles para un estilo de vida saludable: Ayude a identificar los alimentos esenciales y saludables para una nutrición equilibrada y adecuada a los requerimientos evolutivos del niño/niña, como así también las propias necesidades.
 - ii. Planificación y preparación de comidas: En este aspecto, resulta esencial, priorizar entre aquellos platos con menor grado de complejidad, y avanzar progresivamente a otros más elaborados. Igualmente debe tenerse en cuenta los alimentos apropiados a la edad evolutiva del hijo/hija. En el supuesto que MCD presentara alguna afección en la salud física que requiriera dieta especial, deberá considerarse tanto en la planificación como en la preparación.
 - iii. Asistencia con necesidades médicas: En el supuesto que el niño/niña requiera atención especial en razón de alguna cuestión vinculada a la salud, deberá brindarse entrenamiento adecuado para los cuidados apropiados, sin que ello implique que la persona con discapacidad psicosocial postergue los propios. Además deberá brindar apoyo en lo que respecta al traslado para turnos y controles especializados.

(http://servicios.abc.gov.ar/lainstitucion/organismos/dir_prov_educ_tecnica_profesional/formacionprofesional/normativas/resoluciones/auxiliar_de_familia_ninios.pdf) La formación profesional actualmente se brinda en varios centros de capacitación a lo largo del país.

- En el Servicio de Protección de Derechos de la ciudad de Comodoro Rivadavia (Ley III Nº 21), existe un programa denominado "Pequeños Hogares". Intervienen en procesos en los que se debate la adopción de medidas de protección excepcionales, como la integración en un grupo familiar alternativo. Sin embargo, se encuentra prevista la figura del "Auxiliar Familiar". Sin bien el programa se creó a través de Proyecto, en la resolución pronunciada en los autos caratulados: "M., M. G. y L., N. O. s/ INCIDENTE DE GUARDA PREADOPTIVA", Expte. 414/2014, en trámite ante este Juzgado de Familia No 3, la Dra. Robert, titular del Juzgado dispuso "... la designación de un auxiliar familiar...". <http://colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2016/03/FA.-PCIAL.-JUZ.-FLIA.-Nº3-Comodoro-Rivadavia.-Guarda-preadoptiva.-2016.pdf>

iv. Entrenamiento para viajar y movilizarse en la vía pública: En este sentido, resulta fundamental que el apoyo brinde el entrenamiento adecuada para fortalecer la confianza y la autonomía vinculada con la movilidad personal. Esto resulta fundamental para la realización de los puntos anteriores.

v. Apoyo especializado en el desarrollo de la maternidad: Un auxiliar familiar, es el operador especializado en brindar apoyo destinado a que la MCD tome decisiones vinculadas a su hijo/hija en lo que respecta a otorgar alimentos en cantidad y calidad suficientes, proporcionar condiciones adecuadas frente a situaciones de peligro reales, disponer de asistencia médica, vivir en un ambiente sano, vincularse con sus padres y con los miembros de la familia, como así también tejer lazos con su medio ambiente natural, en donde la expresión de los afectos sea posible.

- En el contexto personal, recibiendo apoyo en todas las actividades de la vida diaria que resulten necesarios:

- i. Como en la alimentación, propia y del hijo.
- ii. Uso de electrodomésticos.
- iii. El aseo personal
- iv. El vestido.
- v. La preparación y toma de medicación.
- vi. Atender el teléfono, tomar notas, etc...

d) Apoyos en Centro de Día: Servicios de apoyo especializado durante el periodo diurno, adecuado para personas con tratamientos ambulatorios. Resulta una herramienta hábil a la hora de brindar apoyo en cuestiones vinculadas al cuidado personal y funciones específicas de maternaje. Consistiría en un espacio adecuado y

adaptado. Además, puede funcionar como un contexto ideal para el apoyo entre pares¹²⁹ y constituirse en un espacio de referencia para que las MCD psicosocial puedan desarrollar y rehabilitar funciones, especialmente en situaciones de emergencia.

e) Apoyo económico: Puede consistir en sumas de dinero en efectivo y en especie, por ejemplo destinado a:

- i. Para cubrir erogaciones extraordinarias de la MCD.
- ii. Para hacer frente los costes propios de la maternidad en particular.
- iii. Contar con una ayuda económica para poder utilizar el transporte privado (servicio de taxi) en momentos de necesidad y urgencias.
- iv. Descuentos y exenciones en el pago de tributos y servicios domiciliarios básicos.

f) Apoyo en Centro de Noche: Ofrece una atención integral durante el periodo nocturno adecuado a las peculiaridades y edades de los niños en el cual la MCD puede alojarse temporariamente durante el embarazo o bien junto a sus hijos luego del nacimiento de éstos. Esta propuesta podría ser de utilidad, a los fines de reducir los apoyos personales en domicilio durante las horas nocturnas y favorecer el apoyo entre pares.

g) Apoyo modalidad residencial: Vivienda asistida, departamento asistido, el hogar sustituto, casas amigables. El alojamiento supervisado desde un enfoque biopsicosocial, resulta adecuado para brindar apoyo de alojamiento continuado (temporal o permanente) y apoyo personal y sanitario y apoyo entre pares. Debido a

¹²⁹ Es la ayuda recibida y brindada entre personas que se encuentran en situaciones similares.

que estos servicios cuentan con personal especializado permanente, grado e intensidad de cuidados que precise la MCD en lo que respecta a su propia condición y lo relativo al cuidado de su hijo/hija. Estos pueden presentar formato de:

i. Dispositivo Habitacional Efector de Servicios Integrales (exclusivos para MCD o mixtos). Éstos presentan un espacio de uso común que permita el intercambio, esparcimiento y el establecimiento de acuerdos y reglas que favorezcan la convivencia. Aquí las personas pueden requerir diferentes grados de apoyo para su desenvolvimiento en la vida cotidiana, en el cuidado de los hijos (inmediatamente posterior al nacimiento y hasta la edad inicial) y que necesiten por ello permanecer diferente tiempo de alojamiento. Su objetivo es la rehabilitación de funcionalidades y la inclusión social. Se brinda alojamiento con distintos niveles de supervisión y apoyo, acompañamiento terapéutico, actividades ocupacionales, educativas, recreativas en la comunidad y/o acorde al nivel de autonomía de la MCD, servicio de enfermería, siempre en coordinación terapéutica con equipo de salud referente, y servicio de apoyo para las funciones de maternaje.

ii. Casa de medio camino: Constituyen un servicio de alojamiento destinado a personas con padecimiento mental adaptado a MCD psicosocial con hijos/hijas, y que requieran de un espacio de residencia transitoria, conjuntamente con el acompañamiento terapéutico transitorio en el proceso de inclusión en otro dispositivo ambulatorio por fuera del espacio de residencia. Esto se efectivizará cuando el usuario del servicio haya alcanzado la mayor autonomía posible, la posibilidad de reinsertarse en el ámbito familiar y/o comunitario y disponga de un espacio habitacional y espacio terapéutico ambulatorio o de internación sustitutivo. Considerándose un tiempo máximo de 2 años para la estadía.

iii. Residencia Asistida: es un dispositivo destinado a personas que en razón de padecimiento de salud mental y/o adicciones -cursando embarazo o con hijos pequeños- presenta una dependencia temporal o permanente y que, por carecer de apoyo familiar requiere la provisión de apoyo de alojamiento y otros apoyos para la promoción del mayor grado de autonomía posible. Debe ofrecer cuidados mínimos, intermedios o permanentes de acuerdo al padecimiento mental y del grado de autonomía funcional. Su incorporación en el dispositivo debe formar parte de una instancia más dentro de la estrategia terapéutica ambulatoria. Los usuarios una vez alcanzado un nivel de autonomía que le permita insertarse en alguna forma de vivienda independiente del sistema de salud, recién egresarán. En la medida en que la estrategia terapéutica lo requiera, continuar con su tratamiento ambulatorio.

h) El Centro Socioproductivo: También se presenta como un servicio diurno y/o vespertino adaptado para MCD psicosocial con niños pequeños -quienes en razón de su edad no se encuentren escolarizados-. La estrategia terapéutica se centra en el fomento de la socialización, actividad laboral en el marco de la economía social y solidaria vinculado a experiencias de cooperativismo y autogestión. Debe contar con servicio de maternidad o guardería dentro del mismo centro a cargo de personal especializado.

i) Servicios de guardería o jardines maternas: Este apoyo, permite que la MCD pueda disponer de tiempo exclusivo para apoyos referidos a su desarrollo personal, sin que ello implique postergar los cuidados hacia el niño/niña. Además favorece las funciones socioadaptativas del infante al insertarse en un espacio socioeducativo con otros niños.

j) Talleres terapéuticos grupales: Son fuente de apoyo social entre pares para intercambiar experiencias y opiniones sobre todos los aspectos de su vida. En relación a la función materna en lo que respecta a dar de mamar, cambiar los pañales, problemas de alimentación, dentición, el control en los primeros desplazamientos de los bebés o la incorporación a la guardería o al colegio. Constituyen un espacio de confianza en el cual las MCD puedan expresar y elaborar las experiencias vividas, aprender habilidades sociales y que sean conscientes de sus derechos como mujeres y madres. Además para que conozcan sus habilidades, las desarrollen y aumenten su autoestima.

3. Grilla de inteligibilidad.

El dispositivo de apoyo deberá organizar los siguientes puntos: Los intereses y preferencias de la persona; Áreas y actividades de apoyo necesitadas; Contextos y actividades en los cuales la persona probablemente participará; Funciones específicas de apoyo dirigidas a las necesidades de apoyo identificadas; Énfasis en los apoyos informales; Personas responsables de proporcionar las funciones de apoyo; Resultados personales; Un plan para controlar la provisión y resultados personales de los apoyos provistos.

4. Lógica estratégica.

La lógica estratégica se encuentra centrada en una serie de medidas positivas, principales o complementarias, vinculadas a los ámbitos social, jurídico, político y cultural, destinada a establecer las condiciones adecuadas para que las MCD psicosocial vean satisfecho el derecho a la maternidad, a cuidar de sus hijos y convivir

con ellos. El rasgo central se encuentra en las adaptaciones y los ajustes razonables necesarios e indispensables para equiparar las desigualdades generadas a partir de prejuicios culturales y estereotipos dominantes.

El diseño de la estrategia debe fundarse en un pensamiento lógico, reflexivo y racional que implique analizar, argumentar, razonar, justificar o probar razonamientos, basados en datos probables, hechos y derechos.

5. Monitoreo.

El monitoreo del dispositivo de apoyo, debe ser periódico, pudiendo establecerse de forma semanal, mensual o trimestral, esto dependerá del número de componentes de apoyo, periodo gestacional, o la edad de los niños. Además en materia de monitoreo la lógica estratégica constituye el elemento indispensable para realizar los reajustes necesarios y determinar su funcionalidad.

Concretamente, el monitoreo puede ser llevado a cabo por los Equipos Comunitarios Móviles Intersectoriales, integrados por Equipos interdisciplinarios, que trabajen de forma coordinada extramuro, permitiendo el sostenimiento de los dispositivos de apoyo intermedios y constituyéndose en enlaces eficaces entre éstos y los centros de salud, programas sociales, órganos judiciales, entre otros.

6. Plazo estimativo.

El desarrollo del dispositivo de apoyo, estará sujeto en primer término a la decisión de la MCD y en segundo plano a la evolución de la estrategia. Se debe tener en cuenta la edad y la madurez de los niños/niñas. A mayor edad y madurez de los hijos (autonomía), menores serán las necesidades de apoyo para la MCD en el ejercicio del derecho a maternar.

G. Conclusiones del capítulo

En el análisis de las limitaciones del funcionamiento de una MCD psicosocial en lo que respecta al ejercicio del derecho a materner, debe considerarse el contexto ambiental y comunitario. En una persona estas limitaciones no necesariamente coexisten con disminuciones de competencias y habilidades. El propósito de describir las limitaciones es el desarrollo de un perfil de necesidades de apoyo. Si el dispositivo de apoyo personalizado y apropiado se mantiene durante un largo periodo, el funcionamiento en la vida de la persona con discapacidad intelectual generalmente mejorará (SCHALOCK, BORTHWICK DUFFY, BRADLEY, BUNTIX, & OTROS, 2010, pág. 1).

No se debe dejar a nadie de lado por muy graves que sean sus limitaciones, aportando una visión optimista y esperanzadora en cualquier situación. Las claves son definir qué apoyos son los apropiados y mantenerlos durante el tiempo necesario. Todas las personas con discapacidad tienen derecho a una atención y apoyo individualizado y apropiado para el ejercicio de la totalidad de los derechos humanos fundamentales en igualdad de condiciones a las demás personas. En definitiva la función principal del diseño de un dispositivo de apoyo no es otro que equiparar las condiciones. En este sentido, es común advertir que, de forma solapada, el trabajo con la discapacidad psicosocial e intelectual es muy costoso (en tiempo, dinero, esfuerzo, etc.), por lo que se avanza lentamente y, dado que son minoría del colectivo, esto ha implicado que nunca sean la prioridad, ni se ha incentivado apropiadamente la dedicación a ellas. El panorama en publicaciones, experiencias innovadoras, incentivo

de buenas prácticas, y promoción de avances en este plano hacia una tutela efectiva del ejercicio del derecho a maternar en mujeres con discapacidad psicosocial es desolador.

Los servicios de apoyo aún no son un componente central de las políticas de discapacidad y hay brechas en los servicios en cuanto a su finalidad. Generalmente se advierte que el modelo médico-rehabilitador de la discapacidad continúa fuertemente arraigado en los paradigmas de abordaje de las personas con discapacidad. Las MCD continúan invisibilizadas dentro del colectivo de la discapacidad.

Si bien el ordenamiento jurídico argentino a partir del mes de agosto de 2015 tomó una nueva dirección hacia un cambio en la forma de concebir jurídicamente a la discapacidad, aún el Código Civil y Comercial de la Nación, dedica una sección exclusiva a los procesos de *Restricciones a la capacidad* y mientras que a los *apoyos*, sólo destina un artículo. Ello denota la certeza jurídica que aún se pretende en materia de capacidad jurídica, en la que distinguir distintas clases de personas de acuerdo a un criterio médico de capacidad, propio del siglo XIX -aunque aggiornado en terminología-, impresiona aún vigente.

El Proyecto de Código General de Procesos¹³⁰ presentado a la Legislatura de la Provincia del Chubut, en el mes de abril de 2019, establece en el artículo 718¹³¹ una norma procesal genérica de *procesos relativos a la capacidad jurídica y salud mental de las personas*, en el que el diseño de un *dispositivo de apoyo*

¹³⁰ <https://www.juschubut.gov.ar/images/sec-planificacion/crpc/Proyecto-de-Codigo-General-del-Proceso-V1.1.pdf>

¹³¹ “El presente capítulo comprende las normas especiales vinculadas a peticiones que tengan por objeto la restricción a la capacidad jurídica, la disposición de sistemas de apoyos, incapacidad, inhabilitación por prodigalidad, internación y control de legalidad de la internación. Complementan lo dispuesto en los tratados de derechos humanos, Código Civil y Comercial y reglas especiales vigentes”.

es reconocido como proceso judicial autónomo, que materializa el derecho al acceso a la tutela judicial de los derechos al *Igual reconocimiento como persona ante la ley* y a *vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad*, previstos en los artículos 12º, 13º y 19º de la CDPD.

En lo que respecta al derecho a maternar de las MCD vinculado al interés superior de la niña, niño y adolescente a la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en la ley 26.061 . En especial, al respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural, compatibiliza con las disposiciones de los artículos 6, 12 y 23 de la CDPD, y atraviesa exitosamente cualquier test de razonabilidad que se pretenda aplicar.

La mejor manera de satisfacer las necesidades de los niños/niñas, no es otra que cuidando a los que los cuidan. El sostén emocional a los progenitores, posean o no condición de discapacidad, es fundamental para que se disfrute la crianza. En la medida en la que una persona que desempeña la función materna aumenta su autoconocimiento, y a su vez, también la comprensión de lo que necesita su hijo/hija, se sentirá más segura, podrá fluir, tendrá mayores habilidades de lograr satisfacer sus requerimientos sin postergar los propios, sean conscientes de sus derechos como madres y aumenten su autoestima.

Para un efectivo cambio de paradigma biopsicosocial en materia de reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad, y en particular de las mujeres en el ejercicio del derecho a maternar, resulta fundamental poner en marcha campañas de sensibilización dirigidas a la sociedad en general (a los operadores judiciales, policía, docentes, agentes sanitarios, familias, vecinos, religiosos, entornos comunitarios, etc.) para que las reconozcan en el pleno ejercicio de sus derechos y se

eliminen los prejuicios existentes. Además ello, es crucial desarrollar el potencial comunitario vinculado a la capacidad de articular o combinar la respuesta a las necesidades, y al respeto de la individualidad en la diversidad.

CONCLUSIÓN

1. Las restricciones al derecho humano fundamental de ejercicio de la maternidad en personas con discapacidad psicosocial –ejercicio que debe reconocerse con base en el modelo convencional de toma de decisiones con apoyo-, mediante la aplicación de reglas infraconstitucionales excluyentes relativas a la capacidad de ejercicio, no es jurídicamente admisible en un Estado constitucional y convencional de Derecho. Es necesario resignificar el sistema de capacidad jurídica para el ejercicio de derechos, desde el paradigma social de la discapacidad, analizado a la luz del derecho al *igual reconocimiento como persona ante la ley* previsto en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en el que no existan categorías de personas, mucho menos clasificadas bajo criterios médicos hegemónicos caracterizados por la presencia de enfermedad, para determinar el mayor o menor acceso al efectivo reconocimiento de los derechos fundamentales, y en particular al derecho a formar una familia y a cuidar de los hijos e hijas en igualdad de condiciones con las demás personas.

2. Es el Estado -a través de sus agencias- el garante de los derechos y obligaciones de las personas con discapacidad, en lo que respecta a eliminar las barreras sociales para el efectivo desempeño de sus responsabilidades en la crianza de los hijos e hijas, prestar la asistencia apropiada, hasta el máximo de los recursos disponibles, para asegurar que los niños y las niñas no sean separados de sus padres contra su voluntad, salvo en aquellos casos en que el funcionamiento del dispositivo de apoyo creado al efecto, en un plazo razonable, no admita nuevos reajustes sin afectar al *interés superior del niño*.

3. A nivel jurisprudencial, el antecedente que más se adecua a los principios convencionales proviene de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos caratulados “I. J. M. s/ PROTECCIÓN ESPECIAL”, por cuanto analiza las obligaciones a cargo del Estado para garantizar el derecho de una persona menor de edad a la permanencia en su familia de origen. En los autos referenciados, la Procuradora Fiscal Subrogante ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictaminó que: “...*En tal contexto, el fallo plantea apodícticamente la imposibilidad parental para garantizar y promover el bienestar y desarrollo del niño, olvidando que la atribución de consecuencias de tamaño magnitud está vedada, sin antes haber diseñado un sistema de apoyos ajustados al caso y haber verificado su fracaso o la imposibilidad de su puesta en práctica...*” Sobre la base de los argumentos obrantes en el dictamen emitido por la Procuradora Fiscal Subrogante, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dispuso: “...*el reintegro de J. M. I. a su madre, con un proceso previo de adaptación, debiendo implementarse con la premura del caso las medidas indicadas (...) e instaurarse un monitoreo a cargo del organismo de aplicación que, de ser preciso, podrá adoptar las previsiones necesarias para garantizar los derechos del menor...*”. Esta decisión jurisdiccional implica un importantísimo avance, pues se sobrepone a los límites temporarios de las medidas de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes provenientes de la Ley 26.061 -que subsisten en el Código Civil y Comercial- y precisa que el juez debe atender a las circunstancias particulares de cada caso y a las condiciones de cada persona con discapacidad en el efectivo ejercicio de sus derechos. Sin embargo, el pronunciamiento judicial mantiene silencio en cuanto el modo efectivo en el que *sistema de apoyos adquiera materialidad*.

Desde una perspectiva objetiva, la adopción de medidas judiciales que priven a un niño a los cuidados parentales como consecuencia del cercenamiento del derecho de una mujer con discapacidad al efectivo acceso a un dispositivo de apoyo personalizado con miras a permitir el ejercicio del derecho al maternaje, constituye una violación al principio de razonabilidad contenido en el artículo 28 de la Constitución Nacional y a la prohibición de discriminación contenida en la Convención de Naciones Unidas. Toda disposición administrativa o judicial que deniegue el diseño de un dispositivo de apoyo a una persona con discapacidad psicosocial para el ejercicio de las funciones de crianza, resulta infundada si su justificación no responde a los tres sub-principios que integran la máxima de razonabilidad: adecuación¹³², necesidad¹³³ y razonabilidad en sentido estricto¹³⁴ (www.saij.gob.ar, 2003).

4. La *toma de decisiones con apoyo* de una persona con discapacidad psicosocial exige que la adopción de decisiones se realice con apoyo y que se materialicen las voluntades y preferencias de la persona a través de diversos componentes de apoyo. Es una perspectiva de análisis aplicable a todos los planos de la vida humana, que demanda del Estado y de la sociedad medidas positivas efectivas para asegurar el derecho fundamental a una “vida independiente” en igualdad de condiciones las demás personas. Por ello, las intervenciones de los equipos

¹³² Este sub-principio apunta a que la medida adoptada para la restitución de un derecho debe ser adecuada o idónea para el logro del fin que se busca alcanzar mediante su dictado

¹³³ El subprincipio de necesidad prescribe que el legislador escoja de entre los medios idóneos para el logro del fin que procura aquel que resulte menos restrictivo de los derechos fundamentales involucrados. Tiene lugar, como se ve, un juicio de comparación entre el medio elegido y otros medios hipotéticos que hubiera podido elegir. La medida adoptada superará el subprincipio de necesidad sólo si es la menos restrictiva de los derechos fundamentales en juego.

¹³⁴ Consiste en establecer si la medida guarda una relación razonable con el fin que se procura alcanzar, es decir el juicio de balanceo entre las ventajas y las desventajas de la medida.

interdisciplinarios llamados a evaluar en aquellos *casos* en los que se encuentren involucrados los derechos de niños, niñas y adolescentes y figuras de cuidado con componente de discapacidad, deben prestar especial atención a la correcta identificación de necesidades de apoyo para el ejercicio de las funciones de cuidado, y no evaluarse estrictamente en términos de idoneidad (presencia o ausencia de competencias/habilidades parentales) sobre la base del diagnóstico en la salud mental. Además, esta perspectiva exige que la presencia del diagnóstico, no sea considerado como un estado inmodificable o crónico, que elimine anticipadamente la posibilidad de acceder a medidas de rehabilitación funcional integral.

La tutela de los derechos humanos fundamentales, entre ellos el ejercicio de la maternidad debe efectivizarse aún en contextos de internación en instituciones de salud. El Estado debe brindar, a través de medidas positivas de accesibilidad y ajustes razonables, las condiciones necesarias para asegurar el pleno ejercicio de los derechos en igualdad de condiciones con las demás personas que habitan en comunidad.

5. Los padecimientos mentales que afectan la salud mental de las personas –de cualquier género- no constituyen por sí influencias o condicionantes significativos a los fines del ejercicio de la maternidad, sea durante el embarazo como en el periodo posterior al parto. A ello se enfrentan sin embargo las conductas estigmatizantes y prejuicios provenientes de los profesionales de la salud, la comunidad e incluso, de sus propias familias, que siguen oponiendo resistencia para reconocer a las mujeres en su rol de esposas, madres, impidiéndoles o limitándoles las posibilidades de educar y criar a sus hijos o hijas, en razón de la afirmación de supuestas “incapacidades” para cuidar de sí mismas y, en consecuencia, también de otros. Esta

situación no presenta equivalencia de trato respecto de los varones con discapacidad psicosocial.

Los prejuicios sociales vinculados a la presunta imposibilidad de cuidar de un niño o niña, advierten correlato con prácticas quirúrgicas anticonceptivas no voluntarias o bien, consentidas bajo una indebida influencia del entorno. Sin asegurar los ajustes razonables y los apoyos adecuados, la intervención no sólo constituye un acto discriminatorio (artículo 2º de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad), sino que además configura *violencia obstétrica*, sancionado por la Ley Nacional N° 25.929, y que responsabiliza al Estado Argentino en el ámbito internacional, ante la vulneración de los derechos humanos reconocidos por los artículos 6, 12 y 23 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Las mujeres con discapacidad psicosocial, con los apoyos adecuados, pueden ejercer su derecho a la maternidad, procreación y sexualidad, en iguales condiciones que las demás mujeres; los prejuicios y amenazas de riesgo se asientan en presunciones y estigmas arraigados culturalmente y no en evidencias concretas.

6. La falta de previsión legislativa y reglamentaria relativa al órgano estatal encargado de proveer a la satisfacción al derecho previsto en los artículos 12 y 19 de la CDPD (dispositivo de apoyo), se erige en la práctica en una fuente de vulneración del derecho a la igualdad en el acceso al ejercicio del derecho a la maternidad de las personas con discapacidad en nuestro país. Esta omisión anti convencional demanda impostergablemente la implementación en el ámbito del Poder Ejecutivo, de un órgano intersectorial (integrado por los Ministerios de Desarrollo Humano y Familia, Trabajo, Salud y Economía) a nivel nacional, provincial y local.

7. El modelo de familia adecuado, a través del cual debe ser abordado el dispositivo de apoyo para el ejercicio del derecho a materner por mujeres con discapacidad psicosocial, es el modelo *social* de la discapacidad. Este modelo enfatiza el respeto de las opiniones, los valores compartidos y el desempeño de cada uno en la toma de decisiones. Otro elemento importante para la caracterización del modelo social en el ámbito de las familias lo constituye el funcionamiento. Las responsabilidades, y en particular, aquellas vinculadas a la crianza de los hijos e hijas no debe recaer de forma exclusiva ni excluyente sobre un solo miembro. Al contrario, las interacciones significativas hacia el interior del grupo, permiten el desarrollo de las habilidades psicosociales entre sus miembros y una disminución significativa de las consecuencias vinculadas a un posible “mal desempeño”.

El Código Civil y Comercial de la Nación, recepta en su espíritu el principio doctrinario de solidaridad familiar. Si bien no está expresamente conceptualizado en el texto, es posible extraerlo de diversos institutos que fomentan esta adhesión circunstancial de unos individuos con otros, inspirados en la asistencia recíproca¹³⁵.

8. Resulta fundamental la provisión de apoyo técnico-jurídico a través de agentes del Ministerio Público de la Defensa de forma subsidiaria, a fin de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y en particular el acceso a los dispositivos de apoyo en condiciones de disponibilidad, asequibilidad, accesibilidad, calidad e igualdad.

¹³⁵ Por ejemplo, se advierte a partir de la lectura de los artículos 434, 441, 443, 455, 537, 627 del CCCN.

9. Finalmente, sostenemos como indispensable el establecimiento de políticas públicas destinadas a la *toma de conciencia* (artículo 8º de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad) para sensibilizar a la sociedad – incluso a nivel familiar-, derribar estereotipos culturales, prejuicios y prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad, en todos los ámbitos de la vida y en particular respecto de las mujeres con discapacidad. La conjunción de expectativas basadas por un lado en el género y por el otro en la discapacidad, suelen situar a las mujeres en situación desfavorable con respecto al disfrute sustantivo de derechos, como el de actuar y ser reconocida como una adulta autónoma y con plena capacidad, participar plenamente en el desarrollo económico, social y político y tomar decisiones sobre sus circunstancias y condiciones propias, entre ellas y de modo esencial, en el ejercicio de su maternidad en igualdad de condiciones con las demás personas..

BIBLIOGRAFÍA

- AMBIT, S. R. (2016). La figura del asistente personal en la promoción de la autonomía y la vida independiente de las personas con discapacidad intelectual (tesis doctoral). Madrid.
- AMORÓS, C. (1997). *Tiempo de feminismo. Sobre feminismo, proyecto ilustrado y postmodernidad*. Madrid: Cátedra. Colección Feminismos.
- BADINTER, E. (1991). *¿Existe el instinto maternal? Historia del amor maternal. Siglos XVII al XX*. Barcelona: Paidòs.
- BARNES, C. (1998). Las teorías de la discapacidad y los orígenes de la opresión de las personas discapacitadas en la sociedad occidental. En L. BARTON, *Discapacidad y Sociedad* (pág. 69). Madrid,: Morata S.L.
- BARUDY, J., & DANTAGNAN, M. (2005). *Los buenos tratos a la infancia, Parentalidad, apego y resiliencia*. Mexico: Editorial Gedisa S.A.
- BELTRAN NEIRA, R. J. (211). Competencia y función. *Estomatol Herediana.*, 1, 55.
- BOLUFER, M. (1998). *Mujeres e Ilustración. La construcción de la feminidad en la España del siglo XVIII*. Valencia,: Institució Alfons el Magnànim.
- BOWLBY, J. (2014). *Vínculos afectivos: Formación, desarrollo y pérdida*. Madrid: Ediciones Morata, S. L. .
- CAMPBELL, S. y. (1991). Prevalence and correlates of postpartum depression in first time mothers. *Journal of Abnormal Psychology*, 594-599.
- CAMPOS MARÍN, R., MARTÍNEZ PÉREZ, J., & HUERTAS GARCÍA-ALEJO, R. (2000). *Los ilegales de la naturaleza Medicina y degeneracionismo en la España de la Restauración (1876-1923)*. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas.
- CANTWELL, N., DAVIDSON, J., ELSLEY, S., MILLIGAN, I., & QUINN, N. (2012). Avanzando en la implementación de las “Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños. (T. C. (CELCIS), Ed.) Escocia, Reino Unido: The Centre for Excellence for Looked After Children in Scotland (CELCIS).
- CARAMELO, G., PICASSO, S., & HERRERA, M. (2015). Código Civil y Comercial de la Nación comentado Tomo II. Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- CARDONA, F. L. (1998). *Mitología y leyendas africanas*. Barcelona,: Olimpo.

- CASTEL, F. R. (1980). *La sociedad psiquiátrica avanzada. El modelo norteamericano.* . Barcelona: Anagrama.
- CHIARVETTI, s. (1989). Psicología y Políticas en salud. *Publicación del Precongreso Metropolitano de Psicología.* Buenos Aires: APBA.
- DE BEAUVOIR, S. (2018). *El segundo sexo.* Buenos Aires: Lumen.
- DE BEAUVOIR, S. (2018). *El segundo sexo.* Buenos Aires: Lumen.
- DI NASSO, P. (2004). *Mirada histórica de la discapacidad.* Palma de Mallorca: Fundació Càtedra Iberoamericana.
- Di Nella, Y. (2009). *Desarrollo humano en comunidades vulnerables: el método de la clínica de la vulnerabilidad social.* La Plata: Universidad Nacional de La Plata.
- ELLISON, C. (2006). *Inteligencia maternal.* Barcelona: Destino.
- ELOY FERREIROS MARCOS, C. (2007). *Salud mental y derechos humanos: la cuestión del tratamiento ambulatorio involuntario (Vol. 27).* Madrid: Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad - CERMI.
- EVERINGHAM, C. (1994). *Maternidad: autonomía y dependencia. Un estudio desde la psicología. [Título original: Motherhood and Modernity. Buckingham, Open University Press. Traducción: Aurora Cameno].* Madrid: Narcea.
- FERNANDEZ, A. M. (2010). *La Mujer de la Ilusión.* Buenos Aires: Paidós.
- FERNANDEZ, S. E. (2014). Derecho a la salud de las personas con discapacidad Textos y Contextos. Avances y Desafío. En O. d. ZITO FONTÁN, *Hacia un nuevo concepto de Capacidad Jurídica* (pág. 105). Buenos Aires: Ad.Hoc.
- FLÓREZ, J. (marzo de 2015). Discapacidad intelectual y Neurociencia. *Revista síndrome de down*, 32, 2-14.
- FOUCAULT, M. (1991). El juego de Michel Foucault. En M. FOUCAULT, *Saber y verdad.* Madrid: Ediciones La Piqueta.
- FOUCAULT, M. (1991). *Enfermedad mental y personalidad.* Barcelona: Ediciones Paidós.
- FOUCAULT, M. (1996). *Genealogías del racismo.* Buenos Aires: Caronte.
- FOUCAULT, M. (2000). *Defender la sociedad.* Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.

- FOUCAULT, M. (2000). *Los anormales*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- FOUCAULT, M. (2006). *Seguridad, territorio, población*. Buenos Aires: FCE.
- FOX, N., & HANE, A. (2008). Studying the Biology of Human Attachment. *Handbook of Attachment: Theory, Research and Clinical Applications*, 811-29.
- FREUD, A. (1960). Discussion of "Grief and Mourning in Infancy and Early Childhood" . En B. John, *Psychoanalytic Study of the Child* (págs. 53 - 62). 15.
- FREUD, S. (1900). *The Interpretation of Dreams*. Londres: Hogarth Press.
- FREUD, S. (1926). *Inhibitions, Symptoms and Anxiety* *The Standard Edition of the Complete Psychological Works of Sigmund Freud: An Autobiographical Study, Inhibitions, Symptoms and Anxiety, The Question of Lay Analysis and Other Works*, (Vol. XX). Londres: Hogarth Press.
- GARAIZABAL, C. (2006). Evaluación y consideraciones psicológicas. *Ser transexual. Dirigido al paciente, a su familia, y al entorno sanitario, judicial y social*, 163-174.
- GARCIA-DE PABLOS DE MOLINA, A. (2013). *Criminología, una introducción a sus fundamentos teóricos*. Valencia: Tirant lo Blanc .
- GARRIDO, E. (2004). Las mujeres en la antigua Roma: una ciudadanía ajena. En P. PÉREZ CANTÓ, *También somos ciudadanas* (págs. págs. 29-42). Madrid: IUEM de la Universidad Autónoma.
- GREYSI, J. (4 de Diciembre de 2017). Prevalencia de Depresión en Embarazadas de una Institución de Salud de Primer Nivel. *Salud y Administración*, 4(12), 25-30. Obtenido de http://www.unsis.edu.mx/revista/doc/vol4num12/3_Depresion_Embarazadas.pdf
- GRIMAL, P. (1979). *Diccionario de Mitología Griega y Romana*. Barcelona: Paidós.
- HOOFT, P. C. (1999). *Bioética y Derechos Humanos. Temas y Casos*. Buenos Aires: Depalma.
- IMBERT, G. (1990). *Los discursos del cambio. Imágenes e imaginarios sociales en la España de la Transición (1976-1982)*. Madrid: Akal Comunicación.
- KAHN, S. (2007). Óvulos y úteros: los orígenes de la condición judía. En R. y PARKIN, *Antropología del parentesco y de la familia* (págs. 591-620). Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.

- KNIBIEHLER, Y. (2001). *Historia de las Madres y de la Maternidad en Occidente*. Buenos Aires: Nueva Visión.
- KUHN, T. (1962). *La estructura de las revoluciones científicas*. (S. y. Pensamiento, Ed.) México: Fondo de Cultura Económica. Recuperado el 2019 de junio, de <https://www.redalyc.org/pdf/860/86005004.pdf>
- KUHN, T. (2004). *Repensando las revoluciones científicas. Cap. 2*
Commensurabilidad, comparabilidad y comunicabilidad. 1982 La estructura de las revoluciones científicas. México: Fondo de Cultura Económica.
- LAQUEUR, T. (1994). *La construcción del sexo. Cuerpo y género desde los griegos hasta Freud*. [Título original: *Making Sex: Body and Gender from the Greeks to Freud*. Harvard University Press. Traducción: Eugenio Portela]. Madrid: Cátedra. Colección Feminismos.
- LERNER, G. (1986). *Tesis doctoral: La creación del patriarcado (The Creation of Patriarchy)*.
- LEURET, F. (2001). *El tratamiento moral de la locura*. Madrid: Asociación Española de Neuropsiquiatría.
- LOPEZ REGA, G., Birriel, Y., & Karina, C. (septiembre de 2016). *Revista de Psiquiatría del Uruguay*, 80(1), 11-25.
- LOZANO ESTIVALIS, M. (2001). La construcción del imaginario de la maternidad en Occidente. Manifestaciones del imaginario sobre la maternidad en los discursos sobre las Nuevas Tecnologías de Reproducción. *Tesis doctoral*. . Barcelona: Universitat Autònoma de Barcelona. Facultat de Ciències de la Comunicació.
- LUCKASSON, R. B.-D. (2002). *Mental Retardation. Definition, classification and systems of supports* (Vol. 10th). Washington, DC: American Association on Mental Retardation.
- MARGULIS, J. (2015). *Clínica del desamparo, Una experiencia psicoanalítica con niños en instituciones*. Buenos Aires: Letra Viva.
- MASVIDAL, C. (2006). La imagen de las mujeres en la prehistoria a través de las figuritas femeninas paleolíticas y Neolíticas. En M. J. YOLANDA AIXELÀ, *La Mujer en la Prehistoria* (págs. 37- 50). Valencia: Museo de la Prehistoria de Valencia.
- MATTHEWS, S. F. (1991). El cuerpo, apariencia y sexualidad. En G. y. DUBY, *Historia de las mujeres*. (Vol. 3). Madrid: Taurus.

- MERIDA, L. (1 de septiembre de 2016). *www.culturacolectiva.com*. Obtenido de <https://culturacolectiva.com/historia/olympia-de-gouges-murio-por-iniciar-la-igualdad-de-genero>
- MOJZUK, M. (2014). *Entre el Maternalismo y la Construcción Socio-Política de la Maternidad*. Obtenido de <https://patagonialibertaria.files.wordpress.com>
- MUÑOZ CONDE, F. (2002). La esterilización de los asociales en el Nacionalsocialismo. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* , 4 y 5.
- NARI, M. (2004). *Políticas de maternidad y materialismo político*. Buenos Aires: Biblos.
- NASH, M. (2000). Maternidad, maternología y reforma eugénica en España. 1900.1939. En G. y. DUBY, *Historia de las mujeres en occidente* (págs. 628-629). Madrid: Taurus.
- OLAECHEA, B. (2008). *Debilidad, eugenesia y actividad física a principios del siglo XX*. Obtenido de www.memoria.fahce.unlp.edu.ar.
- Organización Mundial de la Salud. (febrero de 2012). Boletín de la Organización Mundial de la Salud Recopilación de artículos. *90(2)*, 77-156.
- Organización Panamericana de la Salud. (2018). *La carga de los trastornos mentales en la Región de las Américas 2018*. Washington, D.C.: OPS.
- OSMA, J. (3 de mayo de 2016). *www.infocop.es*. Obtenido de Consejo General de la Psicología de España: http://www.infocop.es/view_article.asp?id=6211
- PALACIOS, A. (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (Vol. 36). Madrid: Grupo editorial CINCA.
- PELÁEZ NARVÁEZ, Ana. (enero de 2009). Maternidad y Discapacidad. *Colección Barclays Igualdad y Diversidad(1)*.
- POURTOIS, J. P., & DESMET, H. (1997). *L'education postmoderne [La educación postmoderna]*. Paris: Presses Universitaires de France.
- Psicoanálisis y el Hospital N° 7 . (1995). Buenos Aires: Compañía Impresora Argentina.
- QUEIROZ, C. (1998). *Eugenesia y racism en VV.AA. Entre el nacer y el morir*. Granada: Editorial Comares.
- REYNOLDS, C. R. (2004). Behavior Assessment System for Children. *American Guidance System Publishing (2nd ed.)*.

- ROUSSEAU, J.-J. (1979). *Emilio o de la educación*. . Barcelona: Bruguera.
- SCHALOCK, R., BORTHWICK DUFFY, S., BRADLEY, V., BUNTIX, W., & OTROS. (2010). Intellectual disability. Definition, Classification, and Systems of Supports. 11th Edition. *American Association on Intellectual and Developmental Disabilities*, 1.
- SODERO, E. (s.f.). *www.cervantesvirtual.com*. Obtenido de Sobre el cambio de los precedentes.
- STEWART, D. E., & S., C. P. (2017). Programa Internacional de la WPA para proveedores de salud mental sobre violencia de pareja íntima y violencia sexual contra las mujeres basado en competencias. *Revista Oficial de la Asociación Mundial de Psiquiatría (WPA)*, 15(2), 223-224.
- STOLKINER, A. (1989). Salud Pública- Salud Mental. *Publicación de la Cátedra de Salud Pública Facultad de Psicología, Universidad de Buenos Aires*.
- TATANO, B. C. (2001). Predictors of postpartum depression, an update. *Nursing Research*(50), 257 - 258.
- TUBERT, S. (1991). *Mujeres sin sombra. Maternidad y tecnología*. Madrid: Siglo XXI Editores.
- URIARTE, E. (2008). *Contra el feminismo*. Madrid: Espasa.
- VEGA, G. A. (9 de agosto de 2017). El concepto de dispositivo en M. Foucault. Su relación con la “microfísica” y el tratamiento de la multiplicidad. *Nuevo Itinerario Revista digital de Filosofía*(17), 136-158.
- VERDUGO ALONSO, M. A. (2002). Análisis de la definición de discapacidad intelectual de la Asociación Americana sobre retraso mental de 2002. Salamanca. Obtenido de http://inico.usal.es/publicaciones/pdf/AAMR_2002.pdf
- VERDUGO ALONSO, M. A. (2010). Últimos avances en el enfoque y concepción de las personas con discapacidad intelectual. *Revista Española sobre Discapacidad Intelectual*, 41(236), 7 - 21.
- WINNICOTT, D. (1971). *Objetos transicionales y fenómenos transicionales*. Barcelona: Gedisa.
- WINNICOTT, D. W. (1965). *The Maturation Process and the facilitating Environment*. Londres: Hogart Press.
- WINNICOTT, D. W. (1979). Objetos y fenómenos transicionales. *Escritos de Pediatría y Psicoanálisis*.

- WINNICOTT, D. W. (1994). *Título original: The Child and the Family, Traducción de Noemí Roseblatt*. Buenos Aires: Ediciones Paidós.
- YALOM, M. (1997). *Historia del pecho. [Título original: A History of the Breast. Alfred A. Knopf Inc. Traducción: Antoni Puigròs]*. Barcelona: Tusquets.
- YANES, J. (2 de enero de 2018). *ElEspañol.com*. (El trágico mito del útero errante: de la vagina perfumada al médico masturbador) Recuperado el mayo de 2019, de https://www.elespanol.com/ciencia/salud/20180102/tragico-utero-errante-vagina-perfumada-medico-masturbador/272223080_0.html
- YOGODA, M. (11 de septiembre de 2017). Por qué tantas personas niegan sus enfermedad mental. www.infobae.com.
- www.aasm.org.ar. (s.f.). Obtenido de <https://www.aasm.org.ar>
- www.acnur.org. Obtenido de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1280.pdf> 24, C. R. (s.f.).
- www.adesam.org.ar. (s.f.). Obtenido de <http://adesam.org.ar>
- www.apa.org. (18 de 08 de 2011). Obtenido de <https://www.apa.org/news/press/releases/2011/08/mental-illness>
- www.argentina.gob.ar: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/derechoshumanos_publicaciones_colecciondebolsillo_10_convencion_americana_ddhh.pdf
- www.bioeticacs.org. (s.f.). Obtenido de <https://www.bioeticacs.org/iceb/documentos/DOCUMENTOS1.pdf>
- www.boe.es. (s.f.). Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/pdf/2006/BOE-A-2006-21990-consolidado.pdf>
- www.cidh.org. (s.f.). Obtenido de <http://www.cidh.org/annualrep/2000sp/cap.6d.htm>
- Manual de recursos sobre salud mental, d. h. (2006). Obtenido de https://www.who.int/mental_health/policy/legislation/WHO_Resource_Book_MH_LEG_Spanish.pdf
- www.codajic.org. Obtenido de <http://www.codajic.org/sites/www.codajic.org/files/Prácticas%20inclusivas%20en%20salud%20mental%20y%20adicciones%20con%20enfoque%20de%20>

derechos%20humanos.pdf Prácticas inclusivas en salud mental y adicciones con enfoque de derechos humanos. (2014).

www.corteidh.or.cr. Obtenido de

<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/documentosbasicos2018.pdf>
INTERAMERICANO, D. B. (2018).

www.ec.europa.eu. (s.f.). Obtenido de

<https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1109&langId=de&intPageId=4519>

www.enclaves.com.ar. (s.f.). Obtenido de <http://enclaves.com.ar>

www.handylex.org/stato/l220616.shtml(2016).

www.iah.salud.gob.ar. Obtenido de <http://iah.salud.gob.ar/doc/Documento154.pdf> G. B. (2014).

www.idealist.org. (s.f.). Obtenido de

<https://www.idealist.org/es/ong/1fec57e30061465aa7cb94f5a7e5043d-fundacion-argentina-para-la-salud-mental-barrio-norte>

www.jus.gob.ar. Obtenido de http://www.jus.gob.ar/media/1129091/09-dhpt-salud_mental_y_derechos_humanos.pdf Salud Mental y Derechos Humanos, S. d. (s.f.).

www.msal.gob.ar. Obtenido de

<http://www.msal.gob.ar/images/stories/bes/graficos/0000001231cnt-2018 OPS-OMS-guia-intervencion-mhGAP.pdf> Guía de intervención mhGAP para los trastornos mentales, n. y. (s.f.).

www.oas.org:

http://www.oas.org/dil/esp/afrodescendientes_manual_formacion_lideres_anejos.pdf

www.ohchr.org/. (s.f.). Obtenido de

https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

www.paho.org. (s.f.). Obtenido de

http://www1.paho.org/hq/dmdocuments/2008/PRINCIPIOS_dE_BRASILIA.pdf

www.paho.org. (s.f.). Obtenido de

<https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2012/Alma-Ata-1978Declaracion.pdf>

www.paho.org. (s.f.). Obtenido de

https://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=91:about-paho&Itemid=220&lang=es

www.peterbogali.blogspot.com. (3 de mayo de 2015). Obtenido de <http://peterbogali.blogspot.com/2015/05/melanie-klein-1882-1960.html>

www.plenainclusion.org. Obtenido de <https://www.plenainclusion.org/sites/default/files/asistenciapersonal.pdf>
Asistencia personal, U. h. (Septiembre 2018).

www.pnsd.mscbs.gob.es. Recuperado el mayo de 2019, de [http://www.pnsd.mscbs.gob.es/profesionales/publicaciones/catalogo/biblioteca Digital/publicaciones/pdf/GuiaGenero_Drogas.pdf](http://www.pnsd.mscbs.gob.es/profesionales/publicaciones/catalogo/biblioteca-Digital/publicaciones/pdf/GuiaGenero_Drogas.pdf) Guía Informativa, G. y. (s.f.).

www.redalyc.org/articulo.oa?id=33750206 Evaluación del estado de ánimo en el puerperio con la Escala de Depresión Postnatal de Edimburgo. (2005). Recuperado el mayo de 2019, de

www.redsaludmental.org.ar. (s.f.). Obtenido de <https://www.redsaludmental.org.ar/presentacion/>

www.repositoriocdpd.net. Obtenido de http://repositoriocdpd.net:8080/bitstream/handle/123456789/931/Inf_NU_RecmendacionMujeresDiscapacitadas_1991.pdf?sequence=1 18, C. R. (s.f.).

www.saij.gob.ar. Recuperado el mayo de 2019, de <http://www.saij.gob.ar> razonabilidad., E. s. (2003).

www.scielo.org.co. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/acp/v18n2/v18n2a06.pdf> escolares, L. p. (2015)

www.test.e-legis-ar.msal.gov.ar. (s.f.). Obtenido de <http://test.e-legis-ar.msal.gov.ar/leisref/public/showAct.php?id=5174>

www.test.e-legis-ar.msal.gov.ar. (s.f.). Obtenido de <http://test.e-legis-ar.msal.gov.ar/leisref/public/showAct.php?id=5971>

www.test.e-legis-ar.msal.gov.ar. (s.f.). Obtenido de <http://test.e-legis-ar.msal.gov.ar/leisref/public/showAct.php?id=21168>

www.un.org. (s.f.). Obtenido de <https://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?navid=7&pid=500>

www.un.org. Obtenido de <https://www.un.org/spanish/disabilities/standardrules.pdf> discapacidad, N. U. (1994).

www.undocs.org. (s.f.). Obtenido de <https://undocs.org/es/S/A/RES/48/96>

www.unesco.org. Obtenido de

http://www.unesco.org/education/pdf/SALAMA_S.PDF Especiales, D. d.
(s.f.).

www.who.int. Obtenido de https://www.who.int/features/factfiles/mental_health/es/
Organización Mundial de la Salud. (s.f.).

CURRICULUM VITAE

CIFUENTES DIAS AGOSTINHO, David Gustavo



Datos personales:

Lugar y fecha de nacimiento: Comodoro Rivadavia, 19 de febrero de 1986.

DNI.: 31.892.084

Estado civil: Soltero

Dirección personal: Los Cedros 98 B° Saavedra, Comodoro Rivadavia, Chubut.

Número de teléfono de contacto: 297-154613846

Dirección de correo electrónico: daguci@gmail.com

Formación académica:

1. Maestrando, “**Maestría en Derecho Civil Constitucionalizado**” dictado por la Universidad de Palermo- Buenos Aires dirigido por la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci y la Dra. Marisa Herrera, iniciado en el mes de agosto de 2014-, con presentación de tesis “EL DERECHO A EJERCER LA MATERNIDAD EN PERSONAS CON PADECIMIENTO MENTAL”, con la Dirección de la Dra. Silvia E. FERNANDEZ, pendiente de defensa.

2. **Abogado** graduado de la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco sede en Comodoro Rivadavia, Año 2011.

3. **Técnico Economía y Gestión de las Organizaciones**, Escuela N° 770, con modalidad, (Fecha de Egreso 2003)

Capacitación académica complementaria:

1. **Diplomatura en Derechos Económicos Sociales y Culturales** con examen final aprobado de la Universidad Metropolitana para la Educación y el Trabajo en conjunto con la Escuela de Derechos Humanos - Subsecretaría de Promoción de Derechos Humanos – Secretaría de Derechos Humanos- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, octubre 2013 a septiembre de 2014

2. **Curso “Mujeres y Derechos Humanos”** con examen final aprobado de la dirigido y gestionado por la Dirección de Formación en Derechos Humanos - Subsecretaría de Promoción de Derechos Humanos – Secretaría de Derechos Humanos- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, desarrollado desde el día 16 de agosto al 10 de diciembre de 2013

3. **Curso Intensivo de Posgrado “El Derecho de las Familias, Infancias y Adolescencias en el Nuevo Código Civil y Comercial”** dirigido por la Dra. Cecilia Grosman con examen final aprobado en la Universidad Nacional de Buenos Aires – Facultad de Derecho, desarrollado en el mes de Julio 2013

4. **Abordaje jurídico de temas vinculados a niñas, niños y adolescentes. Formación Inicial del Abogado del Niño**, curso aprobado, dictado entre los meses de marzo y octubre de 2018, organizado por la Escuela de Capacitación Judicial de la Provincia del Chubut.

Cursos y Seminarios:

1. Seminario de Rotary para Lideres Jóvenes, 30 de septiembre de 2001

2. "Informática y delito" 07 y 08 de mayo de 2004
3. "Seminario internacional de derecho Penal" 07 y 08 de junio de 2004
4. Derecho de Familia "Filiación" 22 de octubre de 2004
5. "Décimo aniversario de las reformas de la Constitución Nacional y la del Chubut" 29 y 30 de octubre de 2004
6. "Responsabilidad en medicina" 1 de octubre de 2005
7. Seminario internacional "Sociedad de trabajo" 25 de noviembre de 2005
8. "Encuentro patagónico de derecho procesal" 21 y 22 de abril de 2006
9. "Jornada de Jurisprudencia Administrativa, Judicial, Penal, Tributaria y Técnica" 27 abril de 2007
10. "Segundo encuentro patagónico de derecho procesal" 30 y 31 de agosto y 1 de septiembre de 2007.
11. "Jornadas sobre Responsabilidad Social Empresarial" 6 de noviembre de 2008.
12. Agresividad, La Violencia Familiar y Ciudadana, 17 de mayo de 2010.-
13. Jornadas Preparatorias Congreso Internacional de Derecho Familiar 2012 "El Derecho de Familia y Los Nuevos Desafíos Jurídicos y Sociales", diciembre de 2011.
14. Coloquio de Teoría y Derecho Constitucional "El matrimonio Igualitario y el principio de dignidad" agosto 2012
15. "Curso Litigación Adversarial" Escuela de Capacitación Judicial Año 2013
16. "Seminario sobre Alimentos" abril 2014

17. Conferencias sobre el “Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación – El régimen de Sociedades: Modificaciones a la Ley 19550”, junio 2015
18. Conferencias sobre el “Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación – Cuestiones procesales del Nuevo Código. Aplicación a las Relaciones Existentes. Procesos en trámite”, junio 2015
19. “Taller virtual para introducir la perspectiva de género en la Justicia” junio 2015.
20. Segundo Ateneo Interfueros (Penal y Familia) Comodoro Rivadavia, 30 noviembre de 2016, Escuela de Capacitación Judicial.
21. “Exigibilidad y medición de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La experiencia regional”, 10 de mayo de 2017, Rawson, Chubut, organizado por el Conicet- Cenpat IPCSH y Ministerio de la Defensa Pública de la Provincia del Chubut, dictado por Laura Pautassi.
22. XI Congreso Nacional del Secretariado Judicial y del Ministerio Público, 7 y 8 de septiembre de 2017, Puerto Madryn, Chubut, organizado por la Asociación de Magistrados y Funcionarios Judiciales de la Provincia del Chubut.
23. Participación Procesal de niños, niñas y adolescentes, 13 y 14 de septiembre de 2017, Escuela de Capacitación Judicial, Rawson, Chubut.
24. Misión por la justicia: la experiencia del MPF argentino en materia de acceso a la justicia, curso aprobado, dictado a través de la plataforma de Educación a Distancia de la Dirección General de Capacitación y Escuela del Ministerio Público Fiscal argentino, entre los meses de septiembre y noviembre de 2017
25. Litigio en Derechos Sociales: “El caso CEPIS”, 6 de noviembre de 2017, Videoconferencia, Escuela de Capacitación Judicial.

26. Seminario de Oratoria, 19 y 20 de marzo de 2018, organizado por la Asociación de Magistrados y Funcionarios Judiciales de la Provincia del Chubut.

27. Acceso a la Justicia de niños, niñas y adolescentes. Remoción de Obstáculos para el goce de sus derechos, 19 y 20 de abril de 2018, videoconferencia, Comodoro Rivadavia, Chubut, organizado por la Escuela de Capacitación Judicial de la Provincia del Chubut.

28. XV Jornadas Provinciales de la Magistratura y la Función Judicial, 27 y 28 de septiembre de 2018, Puerto Madryn, Chubut, organizado por la Asociación de Magistrados y Funcionarios Judiciales de la Provincia del Chubut y la Federación Argentina de la Magistratura y la Función Judicial.

29. Recurso Extraordinario Federal, 29 y 30 de marzo de 2019, Rawson, Chubut, organizado por la Escuela de Capacitación Judicial de la Provincia del Chubut.

30. “Infancias, Vulnerabilidad y Derechos” a cargo de la Lic. Mercedes Minnicelli, realizado de forma virtual durante el mes de junio de 2019, aprobado, organizado por la Asociación Argentina de Psicología Jurídica y Forense.

Publicaciones:

- Los Intersticios del derecho: Proceso de internación a la luz del principio de autonomía progresiva de niños, niñas y adolescentes. (octubre de 2016). *Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia* (2016 -V), págs.179-187.

Disertaciones:

- Procesos relativos a la capacidad jurídica de las personas, a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 24 de octubre de 2018 Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco.

Idiomas:

1. Conocimientos de inglés.
2. Conocimientos de portugués (Nivel 1 Acreditado).

Informática:

Manejo de: Word, Excel, Power Point, Prezi.

Antecedentes laborales:

1. Asistente en el Estudio Jurídico del Dr. Robledo Medina, Claudio (noviembre de 2007 – marzo de 2008).
2. Pasantía en el Archivo General de la Exima. Cámara de Apelaciones de la provincia de Chubut, dos periodos finalizados (total seis meses) de (abril – octubre de 2008).
3. Empleado Judicial concursado, para el cargo de Auxiliar Administrativo en el Juzgado de Familia N° 1 de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia (octubre de 2008 – mayo de 2009).
4. Empleado Judicial concursado, para el cargo de Oficial Superior en el Juzgado de Familia N° 1 de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut (mayo de 2009).
5. Docente de la Escuela Prov. N° 704 “Biología Marina” en el cargo de Formación Ética y Ciudadana de 2do año y 9no. (noviembre de 2008 – agosto de 2009).
6. Letrado Profesional Cat. 4 del Ministerio Público de la Defensa del Chubut (abril de 2014 a abril de 2015).

7. Letrado Profesional Cat. 5 del Ministerio Público de la Defensa del Chubut (abril de 2015 a octubre de 2016).

8. Docente de la Escuela Prov. N° 770 en los cargos de Derecho de 5to año y Formación Ética y Ciudadana y Derecho Económico de 6to año (abril de 2009 – febrero de 2018).

9. Abogado Adjunto Ministerio Público de la Defensa del Chubut, concurso agosto/2016, jura en el cargo 1º octubre de 2016- continúa.

Cifuentes Dias Agostinho
G. David