

**Incorporación del enfoque de  
derechos humanos con perspectiva  
transversal de discapacidad, salud  
mental y género en procesos de  
selección de funcionarios judiciales**



## INDICE

### **1) Introducción**

Destinatarios

Objetivo general

Objetivos específicos

Antecedentes

### **2) Relación entre discapacidad y salud mental**

### **3) Marco legal que los aspirantes deben conocer**

a) Estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

b) Marco legal nacional

c) Jurisprudencia Nacional

### **4) Tensiones entre estándares del Derecho Internacional de Derechos Humanos y el marco legal nacional**

### **5) Procesos relevantes en los que interviene la Justicia. Propuestas prácticas para evaluaciones**

- Restricción a la capacidad jurídica

- Control de internaciones en el marco de la ley 26657 y el artículo 41 del Código Civil y Comercial de la Nación

- Interrupción legal del embarazo y anticoncepción quirúrgica

- Responsabilidad parental

## 1) INTRODUCCIÓN

- **Destinatarios**

El presente documento está orientado a aquellos funcionarios a cargo de los procesos de evaluación por los cuales se seleccionan a los aspirantes a cargos dentro del sistema judicial.

- **Objetivo general**

El objetivo general es que quienes ocupen cargos en el sistema judicial tengan conocimientos claros acerca del paradigma vigente en materia de derechos humanos, con perspectiva transversal de discapacidad, salud mental y género.

- **Objetivos específicos**

Incluir en los procesos de selección para el acceso a cargos del sistema judicial herramientas que permitan evaluar los conocimientos acerca de la legislación vigente en materia de discapacidad, salud mental y género con enfoque de derechos humanos y su aplicación en casos concretos de acuerdo a la competencia específica del cargo.

- **Antecedentes**

El día 6 de junio de 2022 se firmó un Acuerdo de Solución Amistosa en la petición P- 268-10 del registro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso María del Carmen Senem de Buzzi<sup>1,2</sup>

El conflicto se suscitó en el año 1996 cuando la señora María del Carmen fue internada contra su voluntad en virtud de una decisión judicial que no se ajustó a los estándares de legalidad y razonabilidad emergentes del derecho internacional de los derechos humanos, sin contar con asistencia letrada efectiva ni recibir información sobre los motivos de su internación o sobre su tratamiento médico, y con absoluta falta de control judicial. Las condiciones de su internación fueron incompatibles con su integridad personal, y el proceso judicial que entabló a fin de obtener una reparación por los daños padecidos demoró casi 14 años y terminó sin éxito.

En el mencionado acuerdo entre las medidas de no repetición, se estableció en el punto II.2.3. a) la “Inclusión de la temática de salud mental para el examen de ingreso a la carrera judicial”

En dicho punto se estipula la presentación de un “dossier de contenidos y recomendaciones vinculados con la normativa argentina sobre la temática de salud mental y los estándares internacionales en la materia, así como normativa específica sobre salud mental y género, para su incorporación en los exámenes de ingreso a la carrera judicial”

1 <https://www.argentina.gob.ar/noticias/se-firmo-un-acuerdo-de-solucion-amistosa-ante-la-cidh-por-el-caso-maria-del-carmen-senem-de#:~:text=Senem%20de%20Buzzi-,Se%20firm%C3%B3%20un%20Acuerdo%20de%20Soluci%C3%B3n%20Amistosa%20ante%20la%20CIDH,al%20hijo%20de%20la%20v%C3%ADctima>

2 <https://www.argentina.gob.ar/salud/mental-y-adicciones/acuerdo-de-solucion-amistosa-ante-la-comision-interamericana-de-derechos>

## 2) RELACIÓN ENTRE DISCAPACIDAD Y SALUD MENTAL

Es conveniente destacar que la CDPD y la Ley 26657 se vinculan estrechamente a través del concepto de discapacidad mental o psicosocial.

Debemos recordar que la Convención establece en su artículo 1 que “las personas con discapacidad que incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”, adoptando así el modelo social de la discapacidad como marco conceptual, entendiendo que la discapacidad es construida socialmente.

En este sentido, la discapacidad es un concepto que evoluciona<sup>3</sup>, lo que ha llevado a que en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, el viejo término “discapacidad mental” haya sido dejado de lado, utilizándose “discapacidad psicosocial”.

Este último concepto busca visibilizar la construcción social de la discapacidad a través de las barreras del entorno y despatologizar experiencias etiquetadas como “enfermedad mental”. Fue propuesto por el activismo para referirse a la situación en la que se encuentran aquellas personas que pueden identificarse a sí mismos como:

- “usuarios o consumidores de servicios de salud mental”;
- “sobrevivientes de la psiquiatría”;
- “personas que experimentan cambios de humor, miedo, voces o visiones, enojos”;
- “personas que experimentan problemas o crisis de salud mental”

El Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, órgano de monitoreo de la CDPD, ha adoptado este concepto en sus observaciones generales y otros documentos.

La aplicación de ley nacional de salud mental, cuyo objeto es asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas y el pleno goce de los derechos humanos de aquellas con padecimiento mental (art. 1º), especialmente en lo que a personas con discapacidad psicosocial respecta, guarda estrecha relación con los derechos consagrados en la Convención, y debe ser entonces interpretada teniendo en cuenta las obligaciones que surgen de este tratado.

## 3) MARCO LEGAL QUE LOS ASPIRANTES DEBEN CONOCER

### Estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

#### • Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD),

La CDPD fue aprobada por la Ley N° 26.378<sup>4</sup>, ratificada en 2008, y dotada luego de jerarquía constitucional a través de la Ley N° 27.044<sup>5</sup>. Su incorporación al marco legal interno implica la obligación del Estado argentino de adecuar sus políticas a lo que ella establece y adoptar el enfoque de derechos humanos, en vínculo con el modelo social de la discapacidad, en todas las medidas que adopte, incluyendo los procedimientos judiciales y sus resoluciones.

El modelo social es un marco conceptual superador que surge como respuesta a lo que se ha denominado como modelo médico de la discapacidad, asociado al enfoque tutelar de las políticas públicas.

3 CDPD, Preámbulo

4 Ley N 26378: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/140000-144999/141317/norma.htm>

5 Ley 27.044: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/239860/norma.htm>

## CUADRO COMPARATIVO DE MODELOS <sup>6</sup>

	Modelo médico- Enfoque tutelar	Modelo social- Enfoque de derechos humanos
Denominación del sujeto	Discapacitados, insanos, minusválidos, o la persona nombrada conforme a un diagnóstico médico o deficiencia (paralítico, ciego, esquizofrénico, autista, etc.)	Persona con discapacidad.
Trato hacia la Persona con Discapacidad	Demanda de “normalización”. Discapacitación. Menosprecio.	Aceptación de la diversidad. Dignificación de la persona con discapacidad como sujeto de derechos y como parte de la diversidad humana.
Ante la diversidad corporal y funcional	Se limitan actividades y el derecho a la autonomía, se segrega, se presupone incapacidad.	Se implementa como derecho la asistencia personal, los apoyos o ajustes razonables para la vida independiente y para la toma de decisiones.
Toma de decisiones	Por otros: profesionales, curadores, jueces, familiares.	Por la persona con discapacidad sin excepciones.
Ante dificultades para la toma de decisiones	Restricción o negación absoluta de la capacidad jurídica, curadores, declaración legal de incapacidad.	Pleno ejercicio de la capacidad jurídica, sistema de apoyos para tomar decisiones.
Intervención del Estado	Sobre la Persona con Discapacidad para subsanar, curar o eliminar la “deficiencia”.	Sobre el entorno para remover barreras que discapacitan.
Políticas públicas	Beneficios especiales	Medidas de igualdad de oportunidades para el goce de los derechos y transversalización del tema en todas las políticas públicas con enfoque interseccional.
Vínculo con la comunidad	Segregación institucional (escuelas especiales, talleres protegidos, hogares terapéuticos, neuropsiquiátricos, entre otros)	Inclusión familiar y comunitaria (educación inclusiva, empleo competitivo con apoyos, de ser necesarios, asistentes domiciliarios o personas de apoyo para la vida en comunidad cuando se requiera).

La CDPD estableció en el artículo 12° que todas las personas tienen derecho a la capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida y que el Estado tiene el deber de adoptar las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Esta obligación implica el deber de adecuar normas, pero también intervenciones judiciales.

Es este sentido, los sistemas de apoyo para la toma de decisiones fueron incorporados al Código Civil y Comercial de la Nación vigente desde 2015, pero resulta muy importante que los operadores judiciales comprendan el alcance de la obligación de garantizar la capacidad jurídica y los apoyos establecidos en la CDPD, ya que el sistema que exige el tratado de derechos humanos no guarda relación alguna con el sistema de sustitución de la voluntad o la representación que tradicionalmente ha regulado el derecho civil.

<sup>6</sup> Fuente: OEA, Guía Práctica para el Establecimiento de Apoyos para el Ejercicio de la Capacidad Jurídica de las Personas con Discapacidad, [http://www.oas.org/es/sadye/publicaciones/GUIA\\_PRACTICA\\_CEDDIS\\_ESP.pdf](http://www.oas.org/es/sadye/publicaciones/GUIA_PRACTICA_CEDDIS_ESP.pdf)

## • **Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad (ONU)**<sup>7</sup>

### **Observación General N° 1, Igual reconocimiento como persona ante la ley (art. 12)**

El alcance de la obligación establecida en el artículo 12 de la CDPD y las tensiones con el sistema de representación surgen con claridad de la Observación General N 1 del Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad (Comité DPD).

En este instrumento este Comité explica que la capacidad jurídica y la capacidad mental son conceptos distintos. La capacidad jurídica es un derecho humano, mientras que la capacidad mental es la aptitud de una persona para tomar decisiones y varía de una persona a otra. No obstante, los déficits en la capacidad mental, ya sean supuestos o reales, no deben utilizarse como justificación para negar la capacidad jurídica (párrafo 13).

La capacidad jurídica significa que todas las personas, incluidas las personas con discapacidad, tienen la capacidad legal y la legitimación para actuar simplemente en virtud de su condición de ser humano. Por consiguiente, para que se cumpla el derecho a la capacidad jurídica deben reconocerse las dos facetas de esta, la de ser titular de derechos y la de ejercer esos derechos por sí mismo (párrafo 14).

Con relación a las salvaguardias, explica que el objetivo principal debe ser garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona. Para lograrlo, las salvaguardias deben proporcionar protección contra los abusos, en igualdad de condiciones con las demás personas (párrafo 20).<sup>8</sup>

El Comité DPD también señala que el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad y nunca debe consistir en decidir por ellas. Asimismo, ofrece algunos ejemplos de apoyos (párrafo 17).


Lo expresado por el Comité tiene implicancias en dos momentos: el primero de ellos se vincula con la voluntariedad y aceptación de los apoyos y la prohibición de imposición de los mismos, ya que mal podría reconocerse el derecho a tomar decisiones con apoyos, pero negarse el derecho a rechazar los apoyos. El segundo momento se refiere a lo expresado en la cita sobre la prohibición de que los apoyos decidan por la persona o en su nombre.

Haciendo especial énfasis en los temas de relevancia para este documento, la Observación General N°1 establece que los Estados están obligados a respetar el derecho al consentimiento informado y a proporcionar apoyos aun en situaciones de crisis (párrafo 18). Esta línea ha sido profundizada por el Comité en sus Directrices sobre el derecho a la libertad y la seguridad de las personas con discapacidad y retomada por otros órganos y mandatos de la Organización de Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos. En el ámbito interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Guachalá Chimbo Vs Ecuador” condenó al Estado por la violación del derecho del señor Guachalá a la salud, al reconocimiento de la personalidad jurídica, dignidad, vida privada, libertad personal y acceso a la información, por haber permitido el sometimiento de la víctima a una internación y tratamiento médico (psiquiátrico) sin consentimiento informado (párrafo 139).

Finalmente, el órgano internacional aclara que cuando pese a haberse hecho un esfuerzo considerable no sea posible determinar la voluntad y las preferencias de una persona, la determinación del “interés superior” debe ser sustituida por la “mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias”, ya que el interés superior no es un instituto que cumpla con el artículo 12 CDPD con relación a los adultos (párrafo 21).

7 Órgano internacional de monitoreo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD, art. 34). Los instrumentos del Comité pueden ser consultados en este sitio: <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/crpd>

8 Aprobadas por el Comité en su 14º período de sesiones (17 de agosto a 4 de septiembre de 2015). A/72/55



Con relación al deber de garantizar la capacidad jurídica “en todos los aspectos de la vida”, cobra especial relevancia la Observación General N 3 del citado Comité. Allí se desarrolla con mayor detalle la interseccionalidad entre género y discapacidad, señalando la obligación del Estado de garantizar apoyos para el ejercicio de derechos reproductivos y el maternaje.

### **Observación General N° 2 , sobre las Mujeres y las niñas con Discapacidad**

En este instrumento el Comité aborda la transversalización entre género y discapacidad, ofreciendo herramientas a los Estados para diseñar políticas que prevengam la discriminación interseccional.

En su párrafo 17 señala que “La discriminación contra las mujeres y las niñas con discapacidad puede adoptar muchas formas: ... Por ejemplo, la discriminación directa se produce cuando los testimonios de las mujeres con discapacidad intelectual o psicosocial se desestiman en procedimientos judiciales a causa de la capacidad jurídica, denegando así a esas mujeres el acceso a la justicia y a recursos eficaces como víctimas de la violencia”.

También, en su desarrollo, refuerza lo establecido por la Observación General N°1, cuando en el párrafo 44 destaca 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 12 de la Convención. Todas las mujeres con discapacidad han de poder ejercer su capacidad jurídica tomando sus propias decisiones, con apoyo cuando así lo deseen, sobre la atención médica o el tratamiento terapéutico, incluidas las decisiones relativas 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. La restricción o supresión de la capacidad jurídica puede facilitar intervenciones forzadas, como la esterilización, el aborto, la anticoncepción, la mutilación genital femenina, las intervenciones quirúrgicas o los tratamientos realizados en niños intersexuales sin su consentimiento informado y la detención forzosa en instituciones”. Es importante tener en cuenta que la “anticoncepción y la esterilización forzadas también pueden dar lugar a la violencia sexual sin la consecuencia del embarazo, especialmente en el caso de las mujeres con discapacidad psicosocial o intelectual, las mujeres internadas en centros psiquiátricos y otras instituciones y las mujeres privadas de libertad” (párrafo 45).

Finalmente señala que “Las violaciones relativas a la privación de la libertad afectan de manera desproporcionada a las mujeres con discapacidad intelectual o psicosocial y a las que se encuentran en entornos institucionales. Las personas privadas de libertad en lugares como instituciones psiquiátricas, sobre la base de una deficiencia real o subjetiva, son objeto de niveles más elevados de violencia, así como de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes<sup>65</sup> y están segregadas y expuestas al riesgo de violencia sexual y de trata de personas en instituciones de atención y de educación especial. La violencia contra las mujeres con discapacidad internadas en instituciones incluye: ser desvestidas por personal masculino en contra de la voluntad de la mujer; la administración forzosa de medicación psiquiátrica; y la sobremedicación, lo que puede reducir la capacidad de describir y/o recordar la violencia sexual. Los autores pueden actuar con impunidad porque consideran que hay escaso riesgo de ser descubiertos o sancionados, ya que el acceso a los recursos judiciales está estrictamente restringido y es poco probable que las mujeres con discapacidad víctimas de este tipo de violencia puedan acceder a líneas telefónicas de ayuda o a otras formas de apoyo para denunciar esas violaciones” (párrafo 53).

## Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados de Argentina del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

### Párrafo 25

Al Comité le preocupa:

- a) Que, pese a los avances, el Código Civil y Comercial de la Nación, adoptado por la Ley 26.994 (2014), mantiene la posibilidad de restringir el ejercicio de la capacidad jurídica, en particular de personas que “padecen una adicción o una alteración mental permanente o prolongada”, y las figuras de la incapacitación y la curatela (artículos 31 - 42);
- b) La ausencia de información sobre el número de personas sujetas a los regímenes de capacidad restringida, incluyendo la incapacitación y curatela, y la limitada revisión de las sentencias judiciales para restaurar su capacidad jurídica;
- c) Que en contradicción con el modelo de derechos humanos, la designación judicial de apoyos implique la restricción de la capacidad jurídica y que, en ese marco, sólo se considere a las Curadorías Oficiales como posible proveedor de apoyos;
- d) El uso del criterio de beneficio de la persona en el proceso judicial de determinación de capacidad jurídica, así como la falta de salvaguardias y de mecanismos accesibles de denuncia.

### Párrafo 26

Recordando su observación general núm. 1 (2014), relativa al igual reconocimiento como persona ante la ley, el Comité urge al Estado parte:

- a) Armonizar el Código Civil y Comercial de la Nación con la Convención para garantizar el igual reconocimiento como persona ante la ley de todas las personas con discapacidad, incluyendo la eliminación de las disposiciones que permiten la restricción de su capacidad jurídica, así como las figuras de la incapacitación y la curatela;
- b) Recolectar datos desagregados sobre el número de personas sujetas a los regímenes de capacidad restringida, y revisar las sentencias judiciales para restaurar su capacidad jurídica;
- c) Implementar mecanismos de apoyo de distinto tipo para la adopción de decisiones, y salvaguardias que respeten la autonomía, la voluntad y las preferencias de todas las personas con discapacidad, independientemente del nivel o el modo de apoyo que puedan solicitar, facilitar el apoyo entre grupos de pares, y proveer mecanismos accesibles de denuncia.


## • Corte Interamericana de Derechos Humanos

### Ximenes Lopes vs. Brasil<sup>9</sup>

El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la muerte y maltratos a los que fue sometido Ximenes Lopes en una institución de salud mental, así como por la falta de investigación y sanción de los responsables.

En las consideraciones la Corte IDH establece la posición especial de garante que asume el Estado con respecto a personas que se encuentran bajo su custodia o cuidado, especialmente respecto de las personas que se encuentran recibiendo atención médica. Las obligaciones del Estado alcanzan su máxima exigencia cuando se refieren a pacientes con discapacidad mental, dada su particular vulnerabilidad cuando se encuentran en instituciones psiquiátricas.





En ese marco, el tribunal regional establece que es deber de los Estados de regular y fiscalizar las instituciones que prestan servicio de salud, como medida necesaria para la debida protección de la vida e integridad de las personas bajo su jurisdicción. Este deber abarca tanto a las entidades públicas y privadas que prestan servicios públicos de salud, como aquellas instituciones que se dedican exclusivamente a servicios privados de salud (...).

Este caso también introdujo estándares en materia de consentimiento informado que años después fueron superados por el caso Guachalá Chimbo vs. Ecuador.

### **Caso Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador<sup>10</sup>**

El caso se relaciona con la responsabilidad internacional de Ecuador por la desaparición de Luis Eduardo Guachalá Chimbo mientras se encontraba internado en una institución de salud pública para personas con discapacidad, así como por la falta de acceso a servicios de salud.

En sus consideraciones el Tribunal destacó que la utilización de la discapacidad de la víctima para justificar que era innecesario su consentimiento informado para el internamiento y medicación, y la falta de acceso los medicamentos necesarios, constituyó discriminación en razón de la discapacidad.

Agregó que en el caso de que sea una persona la encargada de prestar el apoyo, el personal médico y sanitario “debe velar por que se efectúe la consulta apropiada directamente con la persona con discapacidad y garantizar, en la medida de sus posibilidades, que los asistentes o personas encargadas de prestar apoyo no sustituyan a las personas con discapacidad en sus decisiones ni ejerzan una influencia indebida sobre ellas”.

Adicionalmente, los Estados deben brindar a las personas con discapacidad la posibilidad de planificar anticipadamente su propio apoyo, especificando quien prestaría dicho apoyo y su funcionamiento. Esta planificación debe ser respetada cuando la persona con discapacidad llegara “a encontrarse en la imposibilidad de comunicar sus deseos a los demás”.

Finalmente, la Corte IDH recuerda que ha establecido que existen excepciones donde es posible que el personal de salud actúe sin la exigencia del consentimiento, en casos en los que éste no pueda ser brindado por la persona y que sea necesario un tratamiento médico o quirúrgico inmediato, de urgencia o de emergencia, ante un grave riesgo contra la vida o la salud del paciente. El Tribunal ha considerado que la urgencia o emergencia se refiere a la inminencia de un riesgo y, por ende, a una situación en que la intervención es necesaria ya que no puede ser pospuesta, excluyendo aquellos casos en los que se puede esperar para obtener el consentimiento.

En su decisión la Corte IDH condenó Ecuador, entre otras cuestiones, debido a que la internación y tratamiento médico recibido por el señor Guachalá Chimbo en el Hospital Julio Endara (hospital psiquiátrico) no contó con su consentimiento informado y, en consecuencia, el Estado violó el derecho del señor Guachalá a la salud, al reconocimiento de la personalidad jurídica, dignidad, vida privada, libertad personal y acceso a la información, en relación con el derecho a no ser discriminado y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno.

## • Marco legal nacional

### **Ley Nacional 26.657<sup>11</sup>, de Salud Mental**

- Considera la salud mental como un derecho humano, y por lo tanto universal y relacionado con la garantía del resto de los derechos (arts. 1 y 3).
- Establece los derechos de las personas con padecimiento mental (art. 7).
- Regula dos tipos de internaciones: voluntarias, cuando media consentimiento informado y fehaciente (art. 16) e involuntarias (art. 20), cuando no hay consentimiento de la persona.
- Dispone un procedimiento para el control de las internaciones involuntarias, (arts. 21 a 26).
- Incorpora el patrocinio letrado como garantía de defensa ante la internación involuntaria “desde el momento de la internación” (art. 22). A su vez, el decreto reglamentario de la ley (Dec N° 603/2013), establece que el servicio asistencial debe informar a la persona que tiene derecho a designar un abogado y que, si no lo hiciese, se dará intervención a la institución que presta dicho servicio.
- Crea un Órgano de revisión (art. 39) con facultades para proteger los derechos humanos de los usuarios de los servicios de salud mental.

### **Código Civil y Comercial de la Nación, arts. 31 a 43**

- Regula las restricciones a la capacidad jurídica introduciendo como regla los sistemas de apoyo que exige la CDPD y manteniendo para casos acotados y excepcionales el sistema de sustitución de la voluntad de la persona -incapacitación y curatela- (art. 32)
- Exige interdisciplina en los procesos judiciales (art. 31 y 37) y accesibilidad (art. 31 y 35), también garantiza el debido proceso (art. 31, 35, 36 y 40).
- Define los apoyos como 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.
- Establece como función de los apoyos 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.
- Establece el derecho de la persona de proponer al juez la designación de una o más personas de su confianza para que le presten apoyo.
- Dispone el deber del juez de evaluar los alcances de la designación y procurar la protección de la persona respecto de eventuales conflictos de intereses o influencia indebida. (art. 43)

### **Ley Nacional 26.529<sup>12</sup>, de Derechos del Paciente en su relación con los profesionales de la salud**

- Regula los derechos del paciente en cuanto a la autonomía de la voluntad
- Establece la información que el médico debe dar y que el paciente tiene que recibir para garantizar el consentimiento informado
- Regula lo relativo a historia clínica.

11 <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/175000-179999/175977/norma.htm>

12 <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/160000-164999/160432/texact.htm>

## • **Jurisprudencia Nacional**

### **c.1) A. J. A. s/ Determinación de la capacidad, Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 83<sup>13</sup> - Desestima restricción**

Un hombre tenía una discapacidad psicosocial y realizaba un tratamiento de salud mental en forma ambulatoria en el Hospital Álvarez. A su vez, percibía una pensión por discapacidad, alquilaba una habitación en un departamento que compartía con otras personas y realizaba trabajos ocasionales remunerados. Con posterioridad, debió ser internado de manera involuntaria y, tiempo después, se inició un proceso para la determinación de su capacidad jurídica. En esa oportunidad, el juzgado interviniente ordenó la apertura a prueba de las actuaciones, designó a su madre como apoyo provisorio y a la Defensoría Pública Curaduría a fin que ejerza su defensa técnica. En los informes interdisciplinarios elaborados, los profesionales indicaron que el hombre podía trasladarse por su cuenta, vivir solo, trabajar, administrar, percibir su beneficio previsional y dar su consentimiento para los tratamientos médicos. Sin embargo, advirtieron que necesitaba apoyo y acompañamiento para la organización de la cotidianidad del hogar.

El juez interviniente entrevistó al hombre de acuerdo a lo establecido por el artículo 35 del Código Civil y Comercial de la Nación. El hombre manifestó su deseo en torno a que no se restringiera su capacidad jurídica y solicitó que se cerrara el expediente. En ese sentido, la Defensora Pública Curadora refirió que el hecho de vivir solo no revestía la condición de acto jurídico. Además, solicitó que su cobertura de salud le proporcionara la asistencia de un acompañante terapéutico en virtud de lo sugerido en los informes.

El juzgado desestimó la solicitud de restricción a la capacidad jurídica y dispuso el levantamiento de la inhabilitación general de bienes que había decretado. A su vez, le ordenó a la obra social del interesado que de manera urgente le brindara un acompañante terapéutico y cubriera sus honorarios.

---

### **c.2) T. M. H. s/ inhabilitación, Juzgado Nacional Civil N 7<sup>14</sup>- Sentencia accesible**

En el marco del proceso de revisión de la sentencia que restringió la capacidad jurídica de TMH, la Sra. Curadora Pública solicitó que se dicte sentencia en formato de lectura fácil. Entre sus argumentos, mencionó las normas de Naciones Unidas sobre igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y las obligaciones asumidas por los Estados de hacer accesible la información y documentación para las personas con discapacidad bajo un lenguaje simple y directo que evite los tecnicismos.

---

### **c.3) “B., I. A. – Demanda de imitación a la capacidad”, expte. N° 3866738, Juzgado de Primera Instancia y 24º nominación Civil y Comercial de Córdoba<sup>15</sup>- Revisión de sentencia de incapacidad**

El 4 de noviembre de 2004, el señor IAB, un hombre con Síndrome de Down, fue declarado insano por aplicación de las normas del Código Civil vigente en ese momento. A partir de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, de conformidad con lo previsto en su artículo 40, el juzgado interviniente revisó la sentencia.

---

### **c.4) F. M. s/ Ley 26657, Juzgado N° 7 de Familia. IIIª Circunscripción Judicial de Río Negro, San Carlos de Bariloche<sup>16</sup>- Internación por salud mental de adolescente.**

Una adolescente alojada en un hospital estatal prestó consentimiento informado para su internación y tratamiento por motivos de salud mental. Al dar cumplimiento con los recaudos previstos por la legislación

13 <https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/handle/123456789/3424>

14 <https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/handle/123456789/274>

15 <https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/handle/123456789/2433>

16 <https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/handle/123456789/942>

especial (ley N° 26.657), el equipo interdisciplinario le dio curso de internación voluntaria y, por ende, omitió dar intervención a la justicia. El Ministerio Público local informó al juzgado N° 7 de Familia de Bariloche. consideró que correspondía reencauzar el trámite e iniciar el control judicial. Asimismo, convalidó la internación sin perjuicio de instruir a futuro a las autoridades sanitarias sobre la modalidad de abordaje de las internaciones de adolescentes en los términos del art. 26 de la ley N° 26.657. Es decir, que todas las internaciones de personas menores de edad deben tramitarse como si fuesen internaciones involuntarias.

#### c.5) “I., J.M. s/Protección Especial”, Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>17</sup>- responsabilidad parental, apoyos para la crianza.

Dispone el reintegro de J.M.I. a su madre, con un proceso previo de adaptación, debiendo implementarse apoyos para la maternidad 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.

## 4) TENSIONES ENTRE LOS ESTÁNDARES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL MARCO LEGAL NACIONAL

Como surge de lo expuesto, en la actualidad existen tensiones entre las obligaciones que surgen del derecho internacional de los derechos humanos y el marco legal interno, que en los casos sometidos a la Justicia deben ser resueltos teniendo en cuenta el control de convencionalidad.

En este sentido, corresponde recordar la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, que en autos “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad”<sup>18</sup> (considerando 20), ha dicho:

“Que la preeminencia de los tratados sobre las leyes ya había sido sostenida por esta Corte con anterioridad en el caso “Ekmekdjian” (Fallos: 315:1492) por ello allí sostuvo que la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se trata de una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”

Este precedente se confirmó en “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/ recurso de casación”<sup>19</sup>.

En un sentido similar, la CSJN consideró en “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688”<sup>20</sup> que el Comité internacional encargado del monitoreo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es “*el intérprete autorizado del PIDESC en el plano internacional y actúa, bueno es acentuarlo, en las condiciones de vigencia de éste, por recordar los términos del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional*”. En el precedente, la CSJN declaró la inconstitucionalidad de un artículo de la ley de Riesgos del Trabajo por considerarla en conflicto con “*un principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general, y del PIDESC en particular*” (considerando 10).

Con relación al tema que nos ocupa en este dossier, debemos destacar el conflicto que surge de las obligaciones que emanan del artículo 12 de la CDPD (Igual reconocimiento como persona ante la ley), conforme el alcance dado por el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad a dicho artículo en su Observación General N°1 y sus Observaciones Finales al Estado argentino (2023) con la regulación prevista en nuestro Código Civil y Comercial de la Nación (arts. 31 a 43) y los artículos 14 y 25 de la CDPD y la

17 <https://repositorio.mpd.gov.ar/documentos/IJM%20s.%20Protección%20especial.pdf>

18 <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJP.html?idDocumento=6305031&cache=1685984541849>

19 <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJP.html?idDocumento=6884341>

20 <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJP.html?idDocumento=5667601&cache=1685987850161>

regulación de las internaciones involuntarias en nuestra Ley Nacional de Salud Mental, en tanto de la lectura conjunta de los artículos de la CDPD surge la obligación de los Estados de adoptar medidas para evitar las internaciones por motivo de discapacidad o salud mental sin consentimiento informado. Se destaca además que esta interpretación ha sido expuesta por el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad en sus Directrices sobre Desinstitucionalización y considerada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Guachalá Chimbo vs. Ecuador.

## 5) PROCESOS RELEVANTES EN LOS QUE INTERVIENE LA JUSTICIA. PROPUESTAS PRÁCTICAS PARA LAS EVALUACIONES

Si bien en cualquier caso sometido a la Justicia puede ser necesario integrar la mirada de derechos humanos con perspectiva transversal de discapacidad, salud mental y género, existen ciertos procedimientos en los cuales es insoslayable que los magistrados apliquen este enfoque.

En este sentido, es una obligación genérica que el sistema judicial asegure el acceso a la justicia en igualdad de condiciones para las personas con discapacidad y/o padecimientos en salud mental, conforme el artículo 13 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Para ello debe tener presente que:

- el acceso a la justicia está ligado al reconocimiento de la capacidad jurídica, y por lo tanto, es importante que aún en aquellos casos en que la persona tenga una restricción a la capacidad, se le aseguren los apoyos y ajustes que requiera para poder acceder a la justicia y participar de los procedimientos
  - a fin de garantizar tal acceso es obligación del Estado ofrecer los ajustes de procedimiento que la persona requiera<sup>21</sup> a fin de remover las barreras –físicas, de información, comunicación, actitud, legales-. Los ajustes de procedimiento deben tener en cuenta la edad de la persona.

Entre los procedimientos que demandan con especificidad que se incorpore la perspectiva transversal de discapacidad, salud mental y género, se encuentran los siguientes:

### • Restricción de la capacidad jurídica

Es imprescindible que el aspirante realice una interpretación convencional de la regulación de la restricción de la capacidad jurídica en nuestro Código Civil y Comercial de la Nación, conforme los artículos 1 y 2 del CCCN y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, teniendo en cuenta los estándares que surgen de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Al respecto, solo excepcionalmente procederá el encuadre en el art. 32, última parte -declaración de incapacidad y designación de curador-, cuando se den los dos supuestos allí establecidos:

- imposibilidad de relacionarse con su entorno
- el sistema de apoyos resulte ineficaz

Corresponde recordar que la persona es sujeto de derecho durante este proceso judicial (arts. 33, 35, 36 CCCN) y tiene el derecho de solicitar la designación de apoyos, rechazarlos, ser entrevistado personalmente por el juez y participar en todo el proceso, con ajustes de procedimiento si fueran necesarios.

A fin que la sentencia cumpla con los principios de legitimidad, razonabilidad y proporcionalidad deberá estar sujeta a lo que ordenan los arts. 37, 38, 39 y 40 del CCCN.

En este sentido, y volviendo al deber de interpretación del CCCN en adecuación a la CDPD, es importante destacar que conforme la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>22</sup>, las observaciones de los Comités que supervisan el cumplimiento de los tratados internacionales de derechos humanos, como la CDPD, establecen las condiciones de la vigencia de los mismos.

### **Ejes a evaluar:**

- **Diferenciar sistemas de apoyo de sistemas de representación.**

Es esperable que el aspirante comprenda que los sistemas de apoyos establecidos en el CCCN son absolutamente diferentes del antiguo sistema de representación, en tanto los primeros se basan en la voluntad y preferencia de la persona, no requieren la restricción de la capacidad jurídica y siempre implican el otorgamiento del acto jurídico por parte de la misma, con la asistencia del apoyo en caso de ser requerida. Los apoyos nunca sustituyen la voluntad de la persona.

- **Garantizar el debido proceso.**

Es esperable que el aspirante reconozca el deber de garantizar la participación de la persona con discapacidad por sí misma en el procedimiento con asistencia letrada y que el juez de sostenga la entrevista personal del artículo 35 a fin de conocer a la persona causante de las actuaciones y escuchar lo que tenga para manifestar respecto del proceso de restricción y la designación de apoyos.

- **Evaluación interdisciplinaria**

Es esperable que el aspirante comprenda la necesidad de enfocar la evaluación, que siempre deberá ser interdisciplinaria, en el proyecto de vida de la persona, sus preferencias, y los apoyos que necesita para llevarlo adelante; y no en su posibilidad-imposibilidad de dirigir su persona y administrar sus bienes.

- **Control de internación en el marco de la Ley N 26657 y el art. 41 del Código Civil y Comercial de la Nación**

La LNSM establece dos tipos de internaciones: voluntarias e involuntarias. En ambos casos se deberá tener en cuenta que:

- es un recurso terapéutico de carácter restrictivo (art 14)
- debe ser breve (art 15)
- la internación debe ser supervisada por el Órgano de Revisión (art. 7)
- mientras la persona esté internada deben garantizarse sus derechos fundamentales y sus extensiones (CCCN, art. 41), así como todos los derechos establecidos en la LNSM (art. 7)

Las internaciones voluntarias serán aquellas en las que la persona haya otorgado su consentimiento informado. En el caso de que fuera el representante legal quien hubiere otorgado el consentimiento (LNSM, art. 16, inc. c), al carecerse de la voluntad de la persona internada, desde la perspectiva de derechos humanos corresponde tratar esa internación como involuntaria y seguir el procedimiento correspondiente.

22 CSJN, "Reinoso, Luis Alberto s/ , causa n° 2043/2184, Fallos: 331:916- CSJN, "Aquino, Isacio c Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688", Fallos: 327:3753.

Las internaciones involuntarias, por su lado, deben realizarse en concordancia de los arts. Del CCCN:

- a) debe estar fundada en una evaluación de un equipo interdisciplinario de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 37, que señale los motivos que la justifican y la ausencia de una alternativa eficaz menos restrictiva de su libertad;
- b) sólo procede ante la existencia de riesgo cierto e inminente de un daño de entidad para la persona protegida o para terceros;
- c) es considerada un recurso terapéutico de carácter restrictivo y por el tiempo más breve posible; debe ser supervisada periódicamente;
- d) debe garantizarse el debido proceso, el control judicial inmediato y el derecho de defensa mediante asistencia jurídica;
- e) la sentencia que aprueba la internación debe especificar su finalidad, duración y periodicidad de la revisión.

Y deben seguir el procedimiento establecido en la LNSM (arts. 20 a 26).

### Ejes a evaluar:

- **Internación involuntaria.**

Es esperable que el aspirante reconozca que la internación involuntaria constituye un modo de privación de la libertad y afectación de otros derechos (derecho a decidir, a otorgar consentimiento informado, a vivir en comunidad, etc.) y por lo tanto debe estar sujeta a derecho, cumpliendo con los requisitos que el CCCN en su artículo 41 y la LNSM en su artículo 20 establecen.

- **Es menester que los actores judiciales apliquen en la práctica lo establecido en el art. 22 de la Ley de Salud Mental y el 22 del dto. 603/13**

- **La importancia de la inmediatez en la designación de un abogado desde el momento de la internación.**

- **Asegurarse que los auxiliares de justicia (servicio asistencial) den aviso al internado de su derecho a designar un abogado.**

- **Garantizar el real contacto entre el defensor y el internado.**

- Las internaciones voluntarias que se prolongan por más de 60 días también están sujetas a control judicial a fin de monitorear que el consentimiento sea libre e informado y que la internación no se extienda más de lo que terapéuticamente se requiere (LNSM, art. 18, y Dec. 603/13, art. 23, LNSM art. 26).

- Es esperable que el aspirante identifique el rol del juez en estos supuestos, evaluando si la internación continúa teniendo carácter voluntaria (la persona ha recibido información suficiente, la comprende y está de acuerdo con la medida), o si la misma debe pasar a considerarse involuntaria. En caso de que la prolongación de la internación fuese por problemáticas de orden social, el juez deberá ordenar al órgano administrativo correspondiente la inclusión en programas sociales y dispositivos específicos, a fin de externar lo antes posible.

- Internación de personas menores de 18 años. Pueden ser voluntarias e involuntarias, pero en ambos casos el control judicial es inmediato.

- Es esperable que el aspirante identifique que en estos casos es preciso aplicar armónicamente la legislación vinculada a salud mental y la Convención de los Derechos de niños, niñas y adolescentes, en particular en lo atinente a la autonomía progresiva de la voluntad; sin perjuicio de lo cual a los efectos de dotar a estas internaciones de mayores garantías se deberán controlar desde un inicio de manera efectiva, procurando que las internaciones sean breves y sólo cuando no existan alternativas terapéuticas menos restrictivas de la libertad que sean más eficaces.

- **Interrupción legal del embarazo y anticoncepción quirúrgica**

Las personas con padecimiento de salud mental con o sin capacidad restringida tienen derecho a materner/paternar.

En ese marco, aquellas gestantes, pueden decidir sostener un embarazo o interrumpirlo, así como acceder a prácticas de anticoncepción quirúrgica. En ambos casos es condición que sea la propia persona quien otorgue el consentimiento informado y que para ello se le asegure la accesibilidad, incluidos apoyos y ajustes razonables (Ley 27.610, art. 9 y Ley 27.655, modificatoria de la Ley 26.130).

Es importante destacar que hasta 2021 la ley permitía la sustitución de la voluntad de las personas con discapacidad o padecimiento mental y solicitaba autorización judicial, pero que a través de las leyes citadas esto fue modificado reconociendo la capacidad jurídica de la persona.

**Ejes a evaluar:**

- Las leyes N° 27.610 y N° 27.655 han introducido cambios relevantes en materia de capacidad jurídica y obligación de provisión de accesibilidad y apoyos para la toma de decisiones en materia de derechos reproductivos, dejando de lado las intervenciones judiciales para autorizar las prácticas. No obstante, muchas veces por falta de conocimiento de marco legal vigente, sigue sometiéndose a decisión judicial la realización de la práctica.


Es esperable que el aspirante reconozca el derecho de las personas con discapacidad o padecimiento mental a decidir sobre su propio cuerpo y a contar con los apoyos para la toma de decisiones sin necesidad de intervención judicial. También es esperable que comprenda que en aquellos casos en que se solicite la anticoncepción quirúrgica (esterilización) y la persona no esté en condiciones de expresar su voluntad, la misma no deberá ser llevada a cabo; debiendo optarse por métodos no irreversibles.

- **Responsabilidad parental**

Las personas que deseen materner o paternar tienen derecho a hacerlo con apoyos, en caso de ser requerido. En este marco, es importante recordar que tanto la condición de discapacidad como el padecimiento mental son causas prohibidas de discriminación, la primera por aplicación del artículo 5 de la CDPD, la segunda por aplicación del artículo 7, inciso i, de la LNSM.

Asimismo, es menester que previo decidir modificar el alcance de la responsabilidad parental por sentencia, ya sea en el marco de una causa de restricción de la capacidad jurídica como de protección de derechos de niños, niñas o adolescentes (medidas excepcionales del artículo 39 de la Ley 26.061), se evalúen los requerimientos de apoyo para el ejercicio de la maternidad o paternidad (CDPD, art. 23) y se asegure el acceso a los mismos,





a fin de garantizar el derecho a vivir en familia tanto a niños, niñas o adolescentes involucrados (Convención sobre los Derechos del Niño, Preámbulo) como a sus progenitores con discapacidad o padecimiento mental.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos refuerza las obligaciones en este sentido al concebir la familia como el elemento natural y sustancial de la sociedad, que debe ser resguardado por ésta y por el Estado (arts. 17.1 y 19); la vida privada y familiar (art. 11.2); y la posibilidad de fundar una familia, sin discriminación (cfr. arts. 1, 17.2 Y 24).

Debe recordarse que con respecto a esta obligación la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó el estado de adoptabilidad de un niño y ordenó al Estado proveer los apoyos necesarios para que su madre, mujer con discapacidad intelectual, asumiera su crianza (I.,J.M. s/Protección Especial – 7/6/2016).

La provisión de apoyos para la crianza es, entonces, una condición indispensable para evitar incurrir en discriminación prohibida en los procedimientos en los que se dirima el alcance la responsabilidad parental.

#### **Ejes a evaluar:**

- Las personas con discapacidad o con padecimiento mental tiene derecho a contar con apoyos para la crianza.
- Es esperable que el aspirante comprenda el rol de la Justicia en los procesos en los que se dirime el alcance de la responsabilidad parental, en el sentido de garantizar, en tanto instancia de exigibilidad, que no se discrimine por razón de discapacidad o padecimiento mental y que para ello se asegure la provisión de los apoyos que se requieran.