

Interrupción voluntaria del embarazo y personas con discapacidad

Agustina Palacios^(*)

Sumario: I. A modo de introducción.— II. Algunas notas sobre el derecho internacional de los derechos humanos como marco de interpretación de la ley.— III. Contenido y alcance del derecho a la interrupción legal del embarazo de personas con discapacidad en la ley 27.610.— IV. Sobre las personas con sentencias de determinación de capacidad.— V. A modo de breves conclusiones.

I. A modo de introducción (1)

Las reflexiones que siguen pretenden abordar algunas cuestiones centrales del “derecho a la interrupción voluntaria del embarazo y a la atención posaborto de personas con discapacidad”. Ello abarca el derecho a requerir y a acceder a la realización de la práctica, en el plazo de 10 días, y a contar con la garantía de unas condiciones mínimas, que incluyen trato digno, privacidad, confidencialidad, autonomía de la voluntad, acceso a la información y estándares de calidad, accesibilidad, competencia técnica, rango de opciones disponibles e información científica actualizada (2). En el contexto de personas gestantes con discapacidad, la garantía de

este derecho, además, implica la no discriminación por motivo de discapacidad.

Es por ello que en estas líneas se comparten algunas reflexiones que aspiran, en primer lugar, a repasar los estándares desarrollados por el derecho internacional de los derechos humanos en la materia, a los que la propia ley apela como marco interpretativo y de aplicación. En segundo término, se contextualiza el contenido y el alcance del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo de personas con discapacidad y los principios que lo conforman, para finalmente abordar la situación de personas gestantes con sentencias de determinación de capacidad, que la norma distingue a los fines de brindar la especificidad de garantías que dicha situación impone, y así asegurar el ejercicio de este derecho en igualdad de condiciones y sin discriminación por motivo de discapacidad.

II. Algunas notas sobre el derecho internacional de los derechos humanos como marco de interpretación de la ley

El art. 3º de la norma bajo comentario establece que sus disposiciones se enmarcan en el art. 75, inc. 22 de nuestra Constitución Nacional, que, como es sabido, incluye una serie de tratados internacionales (3). Así, la propia ley

(*) Abogada; doctora en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid; investigadora adjunta CONICET, Centro de Investigación y Docencia en Derechos Humanos "Alicia Moreau" (Facultad de Derecho, UNMDP); directora del grupo de investigación interdisciplinario sobre Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos (UNMDP); subdirectora del Instituto de Investigaciones Jurídicas "Dr. Santiago Nino" (Facultad de Derecho, UNMDP); relatora argentina de la Red Iberoamericana de Expertos/as en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

(1) Agradezco profundamente a Sofia Minieri, Iñaki Regueiro de Giacomi y Almendra Aladro por la lectura y los sustanciales comentarios formulados, que han enriquecido en mucho este texto.

(2) Conf. Arts. 1º y 5º de la ley 27.610.

(3) Art. 3º de la ley 27.610 "Marco normativo constitucional".

invoca y remite al derecho internacional de los derechos humanos como el marco legal, filosófico y conceptual desde el cual debe interpretarse y aplicarse (4). En materia de discapacidad, los mayores estándares provienen de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con discapacidad (de aquí en adelante CDPD) (5), que ha plasmado la concepción de la *discapacidad como cuestión de derechos humanos* (6).

En el ámbito normativo concebir la discapacidad como cuestión de derechos humanos significa en primer término el reconocimiento de las personas con discapacidad como sujetos/titulares de derecho (y no como objeto de políticas asistenciales). Asimismo, exige la aplicación de ciertas características, principios y valores propios que sustentan a los derechos humanos. Y de ciertos estándares, marco conceptual y procedimental que imponen mecanismos de seguimiento y responsabilidad. Ello se estructura en un andamiaje conceptual, pero a la vez teórico-operativo, que identifica diversos mecanismos de seguimiento y responsabilidad que involucran a los actores políticos, sociales y económicos en el proceso de definición de políticas, incorporando el principio de igualdad y no discriminación, como también de responsabilidad (7).

En el ámbito del discurso esta concepción nos obliga a replantearnos la discapacidad desde el discurso de los derechos humanos, lo que nos lleva a *deconstruir* la misma idea de dignidad humana, desde una concepción que trascienda perspectivas basadas en las capacidades o en

determinadas características y/o condiciones de las personas (8). Así, puede concebirse desde dos dimensiones complementarias: en primer lugar, como valor de toda persona y en segundo, como el fundamento de los derechos humanos. En relación con el primer aspecto, la dignidad humana sería un valor inherente y absoluto —lo que nos convierte en fines y no medios—. En cuanto al segundo, los derechos humanos tendrían su razón de ser y su justificación en la protección y el desarrollo de la dignidad. Y es aquí cuando, de la mano de la noción de dignidad, emerge la autonomía, que representa el eje de toda expresión de igualdad. Ello se traduce en la posibilidad y el derecho de construirse en la esfera de su libertad y libre albedrío (9).

Asimismo, lo anterior comporta consecuencias en la dimensión sociológica, que exigen e imponen en enfoque de derechos humanos y una perspectiva de discapacidad a la hora del diseño e implementación de políticas públicas en la materia. Enfoque desde los principios, valores y procedimientos mencionados, y perspectiva de discapacidad en el mismo sentido que requiere la perspectiva de géneros. Como una herramienta necesaria y obligada, que incorpora las transformaciones que se han dado durante las últimas décadas en materia de discapacidad, y que, asimismo, promueve una igualdad inclusiva —y transformativa— (10).

Por las razones expuestas es que se considera importante, siguiendo los lineamientos del art. 3º de la ley 26.710 que establece el marco interpretativo a la luz de la CN y el derecho internacional de los derechos humanos —y es-

(4) Si bien, como es sabido, si no lo hiciera de todos modos sería de obligado, dado que en nuestro ordenamiento jurídico el derecho internacional de los derechos humanos conformado por los tratados citados, integra y forma parte del bloque de constitucionalidad.

(5) Con jerarquía constitucional, mediante ley 27.044, diciembre de 2014.

(6) DE ASÍS ROIG, R., "Sobre discapacidad y derechos", Ed. Dykinson, Madrid, 2013; CUENCA GÓMEZ, P., "Sobre la inclusión de la discapacidad en la teoría de los derechos humanos", *Revista de Estudios Políticos* 158, diciembre 2012.

(7) PAUTASSI, L., "El aporte del enfoque de derechos a las políticas sociales. Una breve revisión", CEPAL, Naciones Unidas, enero de 2010, p. 4.

(8) DE ASÍS ROIG, R., ob. cit.; NUSSBAUM, M., "Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión", Ed. Paidós Ibérica, Madrid, 2012, trad. R. Vilà Vernis y A. Santos Mosquera; PALACIOS, A., "El modelo social de discapacidad. Orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad", Ed. Cinca, Madrid, 2008.

(9) PALACIOS, A. — FERNÁNDEZ, S. — IGLESIAS, G., "Situaciones de discapacidad y derechos humanos", Ed. Thomson Reuters - La Ley, Buenos Aires, 2020, ps. 95 y ss.

(10) De conformidad con el nuevo modelo de igualdad que presenta la observación general 6 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, CRDP/C/G/C/6.

pecíficamente la CDPD—, repasar algunos conceptos clave.

II.1. Sobre la concepción de persona con discapacidad

La CDPD establece una definición de persona con discapacidad que en cuanto al ejercicio de los derechos incluye, en un mismo pie de igualdad, a personas con diversidades de distinto tipo. Así, contiene a la diversidad funcional física, mental, intelectual o sensorial 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” (11).

Según el art. 1º son *todas* las personas con discapacidad, con independencia de su tipo y grado, quienes gozan, en igualdad de condiciones, de los derechos reconocidos en el tratado. Por ende, cuando la CDPD alude a cualquier derecho (“derecho a la salud, a la capacidad jurídica, a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener (...) y a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad”) está incluyendo, como sujetos de estos derechos, a todo el universo de personas mencionadas en el art. 1º. Asimismo, esto se refuerza en la CDPD al establecer que cualquier distinción que pueda llevar a la restricción y/o limitación de un derecho basado en una discapacidad (y, por ende, tipo o grado de discapacidad) será considerada discriminación “por motivo de discapacidad” (12).

II.2. Sobre la garantía de no discriminación por motivo de discapacidad

La CDPD establece un concepto de discriminación que es configurada como “cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo”. El tratado protege no solo a las personas

con discapacidad, sino a cualquier persona que sea discriminada “por motivo de discapacidad”.

En el marco de este trabajo, y a los fines del presente apartado, cabe recordar, asimismo, que el concepto de discriminación incluye “todo tipo de discriminación”, incluso “la denegación de ajustes razonables” (13). Esto último es muy importante si se quiere respetar la especificidad de la discapacidad en el marco de un proceso sanitario, dado que en determinadas circunstancias el derecho a la igualdad —y a la no discriminación— exige garantizar condiciones de accesibilidad, la adopción de dichos ajustes razonables, como, asimismo, de los apoyos cuando se requieren (14).

II.3. Sobre el derecho a la autonomía

La CDPD brinda una protección especial a la autonomía, que no solo se encuentra protegida como derecho sino también como principio rector. Así, el art. 3º inc. a) alude específicamente a “el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas”. La CDPD exige asegurar el desarrollo y potenciar dicha autonomía a través de distintas herramientas. Una de ellas —fundamental— es el sistema de apoyos que se establece a través del art. 12 y sobre el cual se volverá en el apart. III de este trabajo.

Otra faceta de la autonomía desde el reconocimiento de las personas con discapacidad como sujetos de derecho se encuentra a partir de la plasmación de uno de los principios básicos de la lucha de este movimiento y de la ideología inherente al modelo social, que se expresa bajo el conocido lema “nada sobre las personas con discapacidad sin las personas con discapacidad”. Este principio comprende tanto el ámbito de las políticas públicas como el ámbito de la vida privada, en lo que atañe a las decisiones propias y se vincula estrechamente con el ejercicio de la capacidad jurídica (15).

(13) Conf. art. 2º, CDPD.

(14) Conf. arts. 2º, 5º, 12, 23 y 25, CDPD.

(15) ROMANACH, J., “Bioética al otro lado del espejo. La visión de las personas con diversidad funcional y el respeto a los derechos humanos”, Ed. Diversitas, Madrid, 2009.

(11) Art. 1º, CDPD.

(12) Art. 2º, CDPD.

II.4. Sobre el reconocimiento como persona ante la ley, la no discriminación en el ejercicio de la capacidad jurídica y los sistemas de apoyo

La CDPD ha reemplazado —en materia de capacidad jurídica— el “modelo de sustitución en la toma de decisiones” por el “modelo de apoyo en la toma de decisiones”. Ello implica el reconocimiento previo de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás personas, y tiene importantes consecuencias para el goce y ejercicio de todos los derechos (16). Así, el inc. 2º del art. 12 establece que “las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida” (17). “Todos los aspectos de la vida” incluyen, obviamente, el ejercicio de derechos personalísimos y el ámbito sanitario (18).

Una vez establecida la primera obligación —consistente en reconocer que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones que las demás— se prevé la segunda: que, ante la necesidad de apoyo para su ejercicio, se brinde un sistema que garantice el acceso a dichos fines. Así, el inc. 3º establece que “Los Estados partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad el apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica”. El reconocimiento del derecho en igualdad de condiciones que las demás implica que el ejercicio de la capacidad jurídica no puede ser limitado ni restringido por motivo de géneros, ni de discapacidad. Y para ello, la persona deberá tener garantizados la accesibilidad universal y los ajustes razonables. Aquí, además, entra a jugar el sistema de apoyos. Como expli-

ca el informe elaborado por la entonces relatora de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con discapacidad, el apoyo se asienta firmemente en un complejo modelo sustantivo de igualdad introducido por la Convención (19) y, para muchas personas con discapacidad, el apoyo es una condición indispensable para participar de forma activa y significativa en la sociedad y, al mismo tiempo, conservar su dignidad, autonomía e independencia (20).

Finalmente, la última obligación que establece el art. 12 de la CDPD (y que viene a sumarse al reconocimiento de la capacidad jurídica y a la garantía de un sistema o medida de apoyo cuando la persona lo requiera), se centra en asegurar mediante salvaguardas adecuadas y efectivas que dichas medidas “respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardas serán proporcionales, al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas” (21). En el ámbito sanitario, esto significa asegurar que las personas encargadas de prestar apoyo y/o asistir no sustituyan a las personas con discapacidad en sus decisiones ni tengan una influencia indebida sobre ellas (22).

II.5. Sobre la situación de vulnerabilidad de la persona con discapacidad y las barreras a la hora del ejercicio de derechos personalísimos

Las mayores dificultades que deben enfrentar las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica de conformidad con lo estipulado por el art. 12 de la CDPD son consecuencia de barreras comunicacionales —ausencia de accesibilidad en todo lo que atañe el proceso de comunicación a la hora de querer conformar y expresar deseos, necesidades y

(16) De este modo, tanto la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, como la CDPD brindan una doble garantía antidiscriminatoria, que impide restringir y/o vulnerar el reconocimiento de la personalidad jurídica o el ejercicio de la capacidad jurídica por razón de género ni por razón de discapacidad.

(17) Art. 12, párr. 2º, CDPD.

(18) REGUEIRO DE GIACOMI, I., “Género, capacidad y acceso a la salud”, en HERRERA, Marisa — DE LA TORRE, Natalia — FERNÁNDEZ, Silvia E. (dirs.) — VIDETTA, Carolina (coord.), *Géneros, derechos y justicia*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, en prensa.

(19) Párr. 35.

(20) *Id.*, párr. 15.

(21) Art. 12, apart. 4º, CDPD.

(22) Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, observación general 1, párr. 41.

preferencias— y, sobre todo, con barreras *actitudinales* como consecuencia de prejuicios y estereotipos y ausencia de apoyos y de perspectiva de género —y de discapacidad—, entre muchas otras (23).

Lo anterior conlleva a que hoy en día las personas con discapacidad sigan siendo discriminadas “por motivo de discapacidad” en decisiones autorreferentes que involucran la reproducción o la no reproducción, en el ejercicio de su sexualidad, en la conformación de su identidad, en el derecho a la privacidad y un largo etcétera. Teniendo en cuenta la situación de discriminación mencionada, la CDPD ha puesto énfasis en garantizar determinados derechos personalísimos. Entre otros, el derecho a la dignidad, el derecho a la preservación de la identidad (art. 3º), el derecho a la imagen (art. 8º), el derecho a la libertad —que incluye el derecho a no sufrir explotación, violencia ni abusos (art. 16)—, el derecho a su integridad física y mental (art. 17), el derecho a la identidad (art. 18), el derecho a la privacidad (art. 22), el derecho a formar una familia, a ejercer su maternidad, a mantener su fertilidad (art. 23), y el derecho a la salud sexual y reproductiva (art. 25). Estos derechos, sin embargo, seguirán siendo meras utopías si no se incluye una perspectiva de géneros, ni se cuenta con el ejercicio de la capacidad jurídica y las medidas de apoyo necesarias.

II.6. Sobre el derecho a la integridad personal y los derechos sexuales y reproductivos

La Convención expresa a través del art. 17 que “toda persona con discapacidad tiene derecho a que se respete su integridad física y mental en igualdad de condiciones con las demás”. La protección de la integridad personal, debe entenderse en sentido amplio, dado que implica la preservación del cuerpo y la mente, excluyéndose por tanto las penas, procedimientos y/o tratamientos que tengan por resultado la privación y/o inhabilitación intencional de alguna parte del cuerpo o de algunas facultades de la mente,

(23) VILLAVARDE, M. S., “Derechos humanos de las personas con discapacidad mental e intelectual. Sobre el poder de decir y de decidir”, tesis de posgrado defendida en el marco de la Maestría en Metodología de la Investigación Científica, Universidad Nacional de Lanús, 2003 [en línea], www.villaverde.com.ar.

cualquiera que fuese el propósito con que tales actos se cumplan. Así, la tutela de este derecho incluye la prohibición de conductas que constituyan tratamientos crueles, inhumanos o degradantes. Cualquier excepción a los requisitos que deben acompañar el consentimiento informado, cuando se funde directa o indirectamente en una discapacidad, implica la vulneración de la integridad personal (24).

El art. 25 de la CDPD establece expresamente que las personas con discapacidad tendrán “...programas y atención de la salud gratuitos o a precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas, incluso en el ámbito de *la salud sexual y reproductiva...*”. Y más específicamente, el art. 23 establece la garantía de que “respete el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad...”

De este modo, para que se respete verdaderamente la no discriminación por motivos de discapacidad en materia de interrupción del embarazo, dicha práctica deberá contar con las mismas garantías que se brindan al resto de seres humanos —sin discapacidad— sumado a la adopción de ajustes razonables y de promoción de sistema de apoyos cuando la persona así lo desee. Y la principal garantía que debe asegurarse a toda persona en la interrupción voluntaria de un embarazo, es justamente su “voluntariedad”. Como se verá en el próximo apartado, la ley 27.610 establece expresamente que “nadie puede ser sustituido en el ejercicio personal de este derecho” (25).

II.7. Sobre el derecho a la accesibilidad universal, los ajustes y los apoyos para el ejercicio de los derechos

Las barreras que enfrentan las personas con discapacidad a la hora del ejercicio de sus derechos son la consecuencia del diseño de una so-

(24) DE LORENZO GARCÍA, R. — PÉREZ BUENO, L. C., “Fundamentos del derecho de la discapacidad”, Ed. Thomson Reuters - Aranzadi, Madrid, 2020, p. 265.

(25) Conf. art. 7º *in fine* de la ley 27.610.

ciudad pensada solo para una persona estándar (cuyo modelo, entre otras condiciones, suele ser caracterizado a partir de un hombre, sin discapacidad). Para eliminar estas barreras, la CDPD brinda algunas estrategias, que requieren de una mirada amplia e inclusiva de la diversidad humana.

La principal es la accesibilidad universal, que es la condición que garantiza que todas las personas puedan, accedan, participen. Para alcanzarla se cuenta con dos estrategias complementarias. El diseño universal y los ajustes razonables. El diseño universal consiste en concebir o proyectar, desde el origen, entornos, procesos, bienes, productos, servicios, objetos, instrumentos, dispositivos o herramientas, de tal forma que puedan ser utilizados por todas las personas. Los ajustes razonables son aquellas medidas destinadas a adaptar el entorno a las necesidades específicas de ciertas personas, que, por diferentes causas, se encuentran en una situación especial, que no ha podido ser prevista a través del diseño universal. Estas medidas tienden a facilitar la participación en igualdad de condiciones. La accesibilidad sería la situación a la que se aspira, el diseño universal una estrategia a nivel general y previa, para alcanzarla; y los ajustes razonables una estrategia a nivel particular, cuando la prevención del diseño universal no llega a asegurar la accesibilidad (26).

Pero desde el punto de vista jurídico, además, debemos tener presente que tanto la garantía de accesibilidad como el diseño universal y la adopción de ajustes razonables son obligaciones que prevé expresamente la CDPD (27). Así, es posible diferenciar tres proyecciones —complementarias— de la accesibilidad. Por un lado, como parte del contenido esencial de los derechos, dado que se presenta como una condición ineludible para el ejercicio de los derechos. Por otro, puede ser entendida como parte del contenido específico del derecho a la no discrimi-

nación (28). Asimismo, puede ser caracterizada como un derecho subjetivo autónomo. La excelente perspectiva asumida por la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores lo consagra expresamente (29). Es importante tener presente que estas dimensiones descritas no son excluyentes, sino absolutamente complementarias (30).

En el ámbito concreto que nos toca, se suma una estrategia a la hora de aspirar al diseño y la accesibilidad universal: los sistemas de apoyo (31). El modelo de apoyos estipulado en la CDPD parte de la premisa de que la persona no necesita una medida de protección que le prive del ejercicio de su capacidad jurídica, sino que lo que se requiere es de medidas de promoción, destinadas a proporcionar la asistencia necesaria para potenciar dicho ejercicio. Ello supone crear, habilitar y/o adaptar herramientas que garanticen la accesibilidad al ejercicio de la capacidad jurídica; es decir, a la toma de decisiones en nombre propio con los ajustes y apoyos necesarios en virtud de sus necesidades específicas. Desde esta óptica, es que dichas medidas, que pueden ser de lo más variadas, no solamente tengan que estar previstas en la legislación civil (32), sino también en el marco de leyes como la 27.610. Como se verá en el apartado siguiente, ello ha sido así y la norma lo prevé expresamente en el art. 9º, y de manera implícita en el art. 5º al exigir condiciones de accesibilidad.

II.8. Algunas observaciones de organismos internacionales en la materia

Los órganos internacionales y regionales de derechos humanos han entendido que los malos tratos infligidos a mujeres que solicitan servicios de salud reproductiva pueden cau-

(28) La CDPD asume esta perspectiva a través de la misma definición de discriminación por motivo de discapacidad en su art. 2º.

(29) Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, art. 26: "Derecho a la accesibilidad y a la movilidad personal".

(30) PALACIOS, A. — FERNÁNDEZ, S. — IGLESIAS, M. G., ob. cit.

(31) Conf. art. 12, CDPD.

(32) Conf. arts. 43 y concs. del Cód. Civ. y Com.

(26) IANANTUONY, C. — MÉNDEZ, M. — MARTINUCCI, M. V. *et al.*, "Implementación de apoyos en diferentes contextos. Una experiencia piloto en Argentina", Grupo de Investigación sobre Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos, Facultad de Derecho, UNMDP, 2020.

(27) Conf. arts. 2º, 5º, y 12.

sar enormes y duraderos sufrimientos físicos y emocionales (33). Ejemplos de esas violaciones son el maltrato y la humillación en entornos institucionales (34); las esterilizaciones involuntarias; la denegación del acceso a servicios autorizados de salud (35), como el aborto y la atención posaborto; las esterilizaciones y abortos forzados (36); la mutilación genital femenina (37); las infracciones del secreto médico y de la confidencialidad en entornos de atención de la salud, las denuncias contra mujeres presentadas por personal médico ante la realización de abortos ilegales; la práctica de intentar hacer confesar a una mujer como condición para que reciba un tratamiento médico que podría salvar su vida después de un aborto (38).

El aborto forzoso en personas con discapacidad ha llevado a que esta cuestión se aborde en el marco general de la protección contra la tortura. Así lo ha manifestado el relator de la ONU contra la Tortura, calificando la tortura o trato cruel en los siguientes términos: “Algunas formas de violencia, explotación y abuso puede considerarse tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes y una vulneración de diversos tratados internacionales de derechos humanos. Entre ellas cabe citar: el embarazo o la esterilización forzados o realizados bajo coerción, o involuntarios; todos los procedimientos y las intervenciones médicos realizados sin el consentimiento libre e informado, incluidos los relacionados con la anticoncepción y el aborto” (39).

El vínculo entre capacidad jurídica y aborto, asimismo, ha sido abordado en la observación general 3 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, afirmándose que

(33) CAT/C/CR/32/5, párr. 7º.m), Comité de Derechos Humanos, observación general 28, 2000, p. 11.

(34) “Reproductive Rights Violations as Torture and Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment: A Critical Human Rights Analysis”, 2011.

(35) CAT/C/PER/CO/4, p. 23.

(36) E/CN.4/2005/51, ps. 9 y 12.

(37) A/HRC/7/3, ps. 50,-51 y 53, CAT/C/IDN/CO/2, párr. 16.

(38) CAT/C/CR/32/5, párr. 6º j).

(39) A/HRC/22/53, 01/02/2013, párr. 48.

“[l]a restricción o supresión de la capacidad jurídica puede facilitar intervenciones forzadas, como la esterilización, el aborto, [etc.]” (40). Asimismo, se explicó que, “al igual que todas, las mujeres con discapacidad tienen derecho a elegir el número de sus hijos/as y la frecuencia en sus intervalos de maternidad, a ejercer control sobre su sexualidad, sin coerción, discriminación ni violencia. Sin embargo, “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 art. 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” (41).

En su observación general 6, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad manifestó, en la misma línea, que las personas con discapacidad “[h]an sido y siguen siendo objeto de discriminación, incluso en formas brutales como la esterilización sistemática y las intervenciones médicas u hormonales que se practican por la fuerza o sin el consentimiento de la persona afectada (...) el aborto forzado

(40) Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, observación general 3 (2016), sobre las Mujeres y las Niñas con Discapacidad, 25/11/2016.

(41) *Ibid.*, p. 44.

y bajo coacción, la denegación de acceso a la atención de salud” (42).

Refiriéndose específicamente al caso de nuestro país, y previo a la reforma y unificación del Cód. Civ. y Com., resulta de vital importancia destacar la observación general del Comité respecto del Informe presentado por Argentina, al sostener: “31. El Comité lamenta que el representante legal de una mujer con discapacidad bajo tutela pueda otorgar el consentimiento a un aborto no punible en nombre de la mujer con discapacidad” (43).

Cabe mencionar, asimismo, el informe anual de la relatora especial sobre los derechos de las personas con discapacidad sobre la “Salud sexual y reproductiva y derechos de niñas y mujeres jóvenes con discapacidad”, a través del cual se desarrolla y pone de manifiesto la situación que viene siendo advertida en el ámbito internacional y la necesidad imperiosa de garantizar el ejercicio de estos derechos en igualdad de condiciones que el resto de personas, lo que implica la adopción de una serie de medidas en materia de accesibilidad, ajustes y apoyos (44).

III. Contenido y alcance del derecho a la interrupción legal del embarazo de personas con discapacidad en la ley 27.610

El contenido y el alcance del derecho a la interrupción legal del embarazo de personas con discapacidad —que debe ser interpretado y aplicado a la luz del derecho internacional de los derechos humanos (45)— se encuentra desarrollado a lo largo de la ley mediante los preceptos generales (que refieren a todas las personas gestantes y por ende, les incluye), y mediante ciertas normas específicas, que refieren y/o tienen clara incidencia sobre las personas con discapacidad. Estas normas específicas no podrían nunca tener como fin restringir el

contenido y alcance del derecho consagrado en la ley “a personas con discapacidad” —dado que ello sería una discriminación por motivo de discapacidad— (46). Al contrario, estas normas y/o referencias específicas deben tener el objeto de reforzar dicho contenido y alcance, cuando quien lo ejerza sea una persona con discapacidad, y/o con capacidad restringida. Desde esta afirmación, y a la luz de los estándares del derecho internacional de los derechos humanos referidos en el punto anterior, se presenta el análisis que sigue.

III.1. Sobre las condiciones mínimas y derechos en la atención del aborto y posaborto

El art. 5º de la ley establece la obligación por parte del personal de salud, de garantizar a las personas determinadas condiciones y derechos, en el contexto de atención del aborto y posaborto. Resulta importante destacar que esta norma general es aplicable a todas las personas gestantes, por ende, también a las personas con discapacidad y a las personas con capacidad restringida y/o incapacidad (conf. art. 9º de la ley bajo análisis). No obstante, en estos últimos supuestos se requiere una lectura con perspectiva de discapacidad, que exige tener en cuenta la especificidad que el derecho internacional de los derechos humanos y nuestro Cód. Civ. y Com. imponen en la materia.

Las condiciones y derechos que deben garantizarse son:

III.1.a. El trato digno

“El personal de salud debe observar un trato digno, respetando las convicciones personales y morales de la paciente, para erradicar prácticas que perpetúan el ejercicio de violencia contra las mujeres y personas con otras identidades de género con capacidad de gozar” (47).

La norma establece que el trato digno tiene por fin erradicar prácticas que perpetúan el ejercicio de violencia, y como han expresado las observaciones e informes de organismos mencionados en el apartado anterior, la vulneración del derecho a decidir, la falta de condiciones

(42) Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, observación general 6 (2018) sobre la Igualdad y la No Discriminación, 26/04/2018.

(43) Documento ONU CRPD/C/ARG/CO/1, disponible en http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/8thSession/CRPD-C-ARG-CO-1_sp.doc.

(44) A/72/133, 14/07/2017.

(45) Conf. art. 3º, ley 27.610.

(46) Conf. art. 2º, CDPD.

(47) Art. 5º, inc. a), ley 27.610.

de accesibilidad, de ajustes y de apoyos cuando se requieren, como, asimismo, la discriminación son prácticas que configuran violencia. Por ende, el trato digno implica justamente el reconocimiento de la dignidad inherente de la persona gestante. Exige el respeto de sus convicciones personales y morales y de su identidad. En el caso de personas gestantes con discapacidad, la dignidad suele encontrarse vulnerada previamente, dada la discriminación estructural que sufren a lo largo de la vida y en todos los ámbitos de actuación. Y en este sentido, el trato digno exige tener ello en cuenta, para no reproducir el maltrato y la discriminación en el sistema sanitario.

Ello conlleva partir del reconocimiento de la diversidad funcional o discapacidad como parte de la condición de humanidad (48). Y esta dimensión de reconocimiento es parte de la deconstrucción del estigma, de los estereotipos y los prejuicios; y de la erradicación de la violencia (49). El modelo social de discapacidad visibilizó las causas sociales, culturales, y contextuales de la discapacidad (50). Y hoy en día, no es posible ignorar tres facetas o dimensiones que interactúan y deben estar presentes en cualquier análisis sobre la materia (51). La primera es la *condición de discapacidad*, que es la dimensión personal. El modo en que se define y concibe esta condición sin duda va a tener incidencia en la identidad de la persona. Si la mirada surge exclusivamente desde un diagnóstico médico, entonces, se convierte en una identidad de la insuficiencia, la carencia y la falta de autonomía (52). La segunda dimensión a tener en cuenta es la *situación de discapacidad*. La di-

mensión interrelacional, situacional y dinámica que surge cuando entran en juego las barreras sociales (53). Esta situación es en verdad la que "discapacita", restringe y/o impide el ejercicio de derechos en igualdad de condiciones con las demás personas. La tercera dimensión es la *posición de discapacidad*, que es estructural. Se sitúa en las representaciones, en las valoraciones, en la cultura, siendo el resultado de nuestros prejuicios y estereotipos (54). Es necesario, por ende, tomar conciencia respecto de que la posición de discapacidad se relaciona con el valor que le asignamos a esa condición y a esa situación (55).

III.1.b. Privacidad y confidencialidad

"Toda actividad médico-asistencial tendiente a obtener y transmitir información y documentación clínica de la paciente debe garantizar la construcción y preservación de un ambiente de confianza entre el personal de salud y las personas que solicitan la atención, y observar el estricto respeto por su intimidad, dignidad humana y autonomía de la voluntad, así como el debido resguardo de la confidencialidad; solo se compartirá información, o se incluirá a su familia o a su acompañante con su expresa autorización, conforme las previsiones del art. 8º de la presente ley. Asimismo, deberá protegerse a la paciente de injerencias ilegítimas por parte de terceros" (56). "El personal de salud debe crear las condiciones para el resguardo de la confidencialidad y el secreto médico durante todo el proceso de atención y también con posterioridad. Debe informar durante la consulta que la confidencialidad está garantizada y resulta alcanzada por el secreto médico. La paciente tiene derecho a que toda persona que participe en la elaboración o manejo de la documentación clínica, o bien tenga acceso al contenido de la misma, deba respetar el derecho a la confiden-

(48) Cfr. art. 3º, CDPD.

(49) Conf. el modelo de igualdad inclusiva que prescribe la OG 6 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

(50) PÉREZ GALLARDO, L. — PAGANO, L. M., "Discapacidad y modelo social. Enfoques desde la doctrina y la jurisprudencia", Ed. Erreius, Buenos Aires, 2020.

(51) BROGNA, P. (comp.), "Visiones y revisiones de la discapacidad", Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2009.

(52) FERREIRA, M. A., "La construcción social de la discapacidad: *habitus*, estereotipos y exclusión social", *Nómadas, Revista Crítica de Ciencias Sociales*, 17 (2008) 1. 6.

(53) BROGNA, P., ob. cit., p. 23.

(54) *Ibid.*

(55) YOUNG, I. M., "La justicia y la política de la diferencia", Ed. Cátedra, Universidad de Valencia, Madrid, 2000, trad. S. Álvarez, cap. 2.

(56) Art. 5º, inc. b), ley 27.610.

cialidad, salvo expresa autorización escrita de la propia paciente” (57).

La norma requiere la construcción y la preservación de un ambiente de confianza entre el personal de salud y la persona, para lo cual se exige el respeto de su intimidad, dignidad y autonomía. A dichos fines resulta imperioso el trato digno y las implicancias descritas en el punto anterior, desde su reconocimiento como sujeto de derecho y como protagonista. Pero, asimismo, se refuerza el resguardo de la confidencialidad que el proceso impone. En este sentido —y con independencia de que la persona tenga una discapacidad, o su capacidad restringida, o se encuentre incapacitada— la norma obliga a consultar a la persona gestante sobre la posibilidad de compartir información o de incluir en este proceso a su familia o acompañante, —o apoyo—. Y en caso de que así lo desee, se le requerirá su autorización expresa. En este sentido, cabe recordar que la CDPD establece la obligación de garantizar “la privacidad de la información personal y relativa a la salud y a la rehabilitación de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás”. Por otro lado, la ley bajo comentario impone la obligación de proteger a la persona de injerencias ilegítimas por parte de terceros. Esto, asimismo, forma parte del deber de salvaguardia que debe acompañar una medida de asistencia o apoyo si fuera necesario.

El inc. d) profundiza en el secreto médico y la confidencialidad. Esta norma tiene vital importancia en el contexto de personas con discapacidad, dada la situación en la que en muchas ocasiones se encuentran, siendo acompañadas constantemente por un/a familiar o persona/s de apoyo. Es, por ello que, en el contexto de un trato digno, será necesario que el personal de salud respete quién es la paciente y garantice los derechos que en dicha calidad merece.

III.1.c. Autonomía de la voluntad

“El personal de salud debe respetar las decisiones de las pacientes respecto al ejercicio de sus derechos reproductivos, las alternativas de tratamiento y su futura salud sexual y reproductiva. Las decisiones de la paciente no deben ser

(57) Art. 5º, inc. c), ley 27.610.

sometidas a juicios derivados de consideraciones personales, religiosas o axiológicas por parte del personal de salud, debiendo prevalecer su libre y autónoma voluntad” (58).

Este precepto, sin duda, tiene una ingente incidencia en el trato de personas con discapacidad, con capacidad restringida y/o incapacidad. Y, por ende, requiere de una lectura con enfoque de derechos humanos y perspectiva de discapacidad. Desde ambas perspectivas, a su vez, se asume que aquí estamos hablando de derechos humanos, y, por lo tanto, el enfoque será desde los valores que los sustentan.

La obligación del personal de salud es la de “respetar las decisiones de las pacientes”, no sometiéndolas “a juicios derivados de consideraciones personales, religiosas o axiológicas”. Esto implica para el personal sanitario dejar de lado los prejuicios y estereotipos que suele generar la discapacidad en materia de ejercicio de derechos como el que se regula. Y en este sentido, se relaciona con la toma de conciencia y la obligación de formación de los profesionales y el personal que trabajan con personas con discapacidad respecto de los derechos reconocidos en la CDPD, a fin de prestar mejor la asistencia y los servicios garantizados por esos derechos (59). A fin de habilitar y garantizar que la persona pueda ejercer su autodeterminación respecto al “ejercicio de sus derechos reproductivos, las alternativas de tratamiento y su futura salud sexual y reproductiva”, la mirada debe dejar de estar colonizada por un diagnóstico médico o psiquiátrico que no solo es una visión sesgada, sino que conduce y justifica la restricción, limitación y/o vulneración de derechos por parte de un colectivo que sigue siendo considerado un objeto y no llega a ser sujeto —sujetos de derecho, y, por qué no, sujetos de deseo— (60).

Por ende, también hace falta que la mirada trascienda en enfoque capacitista, dado que la voluntad humana no puede estar supedita-

(58) Art. 5º, inc. d), ley 27.610.

(59) Art. 4º, párr. 1º i) y art. 8º, CDPD.

(60) SERRA, M. L., “Mujeres con discapacidad: sobre la discriminación y opresión interseccional”, Ed. Dykinson, Madrid, 2017, p. 477.

da al intelecto (61). Habilitar formas alternativas de comunicación se traduce, así, en una herramienta obligada. Por otro lado, también “nuestras acciones e intenciones pueden tener sentido en el contexto de una coherencia narrativa. Es esta coherencia narrativa de mi vida particular y única la que hace razonables las decisiones que dan efecto a mis intenciones, no un estándar abstracto de “persona razonable”; incluso si necesito una ayuda sustancial de otros para tomar y llevar a cabo dichas decisiones, inspiradas y motivadas por quienes me conocen bien (62). Frente a ello, el modelo de apoyos estipulado en la CDPD requiere de medidas de promoción, destinadas a proporcionar la asistencia necesaria para potenciar el ejercicio de la autonomía y la toma de decisiones (63). Dado que la autonomía no significa prescindir de apoyos. Ello más bien supone la creación y/o adaptación de herramientas que garanticen la accesibilidad al ejercicio de la capacidad jurídica; es decir, a la toma de decisiones en nombre propio con las condiciones de accesibilidad, ajustes y los apoyos necesarios en virtud de unas necesidades específicas (64).

(61) BACH, M. — KERZNER, L., "A new paradigm for protecting autonomy and the right to legal capacity: Advancing Substantive Equality for persons with disabilities through Law, Policy and Practice", Law Commission of Ontario, 2010, p. 65. "Los criterios tradicionales se basan en las destrezas individuales y las capacidades del funcionamiento cognitivo, como si uno tuviera que demostrar que puede responder, en un lenguaje que otros entiendan, ciertas preguntas de prueba de destrezas, preguntas de prueba de capacidad de toma de decisiones. Este enfoque para definir criterios de capacidad tiene sus raíces en un modelo biomédico individualista de discapacidad que la CDPD rechaza. Supeditar el reconocimiento de la capacidad a un conjunto particular de habilidades para la toma de decisiones, como lo hacen la mayoría de las herramientas actuales de evaluación de la capacidad, implica suposiciones capacitivas sobre lo que implica la demostración de la capacidad para la toma de decisiones".

(62) *Ibid.*

(63) Conf., art. 7º, art. 12, art. 19 y conchs.

(64) KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. — FERNÁNDEZ, S. E. — HERRERA, M., "Bases para una relectura de la restricción a la capacidad civil en el nuevo Código", LA LEY, año LXXIX, nro. 153, 2015; KRAUT, A. — PALACIOS, A., "Comentarios al Código Civil y Comercial de la Nación, arts. 31 a 50", en Lorenzetti, Ricardo L. (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, t. I, ps. 125-274.

III.1.d. Acceso a la información

“El personal de salud debe mantener una escucha activa y respetuosa de las pacientes para expresar libremente sus necesidades y preferencias. La paciente tiene derecho a recibir la información sobre su salud; el derecho a la información incluye el de no recibir información inadecuada en relación con la solicitada. Se debe suministrar información sobre los distintos métodos de interrupción del embarazo, los alcances y consecuencias de la práctica. Dicha información debe ser actualizada, comprensible, veraz y brindada en lenguaje y con formatos accesibles. El personal de salud y las autoridades públicas tienen la obligación de suministrar la información disponible sobre los derechos protegidos por la presente ley de forma dinámica y a lo largo de todo el proceso de atención, incluso si no hay una solicitud explícita” (65).

Las condiciones de accesibilidad contienen el derecho de la persona a recibir información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión que puedan garantizar una verdadera comunicación. En este sentido, es importante tener en cuenta que la CDPD entiende que la comunicación incluye “los lenguajes, la visualización de textos en Braille, la comunicación táctil, los macrotipos, los dispositivos multimedia de fácil acceso, así como el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso”. Y por lenguaje se entiende “tanto el lenguaje oral como la lengua de señas y otras formas de comunicación no verbal” (66).

La establece la obligación por parte del personal de salud de una escucha activa y respetuosa. Tanto el proceso de dicha escucha como, asimismo, la información que se le brinde a la persona debe ser “actualizada, comprensible, veraz y brindada en lenguaje y con formatos accesibles” (67). Aquí entra de lleno el “derecho” a la accesibilidad de las personas gestantes. Como

(65) Art. 5º, inc. e), ley 27.610.

(66) Art. 2º, CDPD.

(67) *Ibid.*

se ha expresado anteriormente, es posible diferenciar tres proyecciones —complementarias— de la accesibilidad.

Por un lado, su consideración como parte del contenido esencial de los derechos. En este sentido, la CDPD es clara respecto de que las condiciones de accesibilidad referidas forman parte del contenido esencial del derecho a la salud sexual y reproductiva, a la vez que forman parte del derecho a la interrupción del embarazo en igualdad de condiciones con las demás personas, como también forman parte del derecho a la integridad personal. Por otro, la accesibilidad universal puede ser entendida como parte del contenido específico del derecho a la no discriminación. La CDPD asume esta perspectiva a través de la misma definición de discriminación por motivo de discapacidad en su art. 2°. Asimismo, puede ser caracterizada como un derecho subjetivo autónomo. Y así lo hace la ley 27.610 al consagrarlo expresamente en este precepto. Cabe destacar la importancia de que este mecanismo de garantía para el ejercicio del derecho por parte de la persona con discapacidad se encuentre claramente delimitado en un instrumento normativo.

III.1.e. Calidad

El personal de salud debe respetar y garantizar el tratamiento del aborto conforme los alcances y la definición de la Organización Mundial de la Salud. La atención será brindada siguiendo los estándares de calidad, accesibilidad, competencia técnica, rango de opciones disponibles e información científica actualizada.

Finalmente, resulta de importancia que las personas con discapacidad deban recibir la atención de igual calidad que el resto de personas, que como lo establece la CDPD deberá ser “de la misma variedad y calidad que a las demás personas, incluso en el ámbito de la salud sexual y reproductiva” (68).

III.2. Sobre el consentimiento informado

“Previo a la realización de la interrupción voluntaria del embarazo se requiere el consentimiento informado de la persona gestante

(68) Art. 25, CDPD.

expresado por escrito, de conformidad con lo previsto en la ley 26.529 y concordantes y en el art. 59 del Cód. Civ. y Com. Nadie puede ser sustituido en el ejercicio personal de este derecho” (69).

La garantía del consentimiento informado es un aspecto fundamental del respeto por la autonomía de la persona, su libre determinación y su dignidad, y contiene varios elementos de derechos humanos que son indivisibles e interdependientes y que se encuentran interrelacionados. Entre otros, además, del derecho a la salud, se encuentran involucrados el derecho a la autonomía, el derecho a la no discriminación, el derecho a no ser objeto de experimentos no consentidos, la seguridad y la dignidad de la persona humana, la libertad de pensamiento y expresión y la libertad reproductiva (70). Asimismo, el consentimiento informado se encuentra “vinculado de manera indisoluble” con el derecho al reconocimiento de la capacidad jurídica (71). Como explica Minieri, el hecho de que una persona con discapacidad cuente con restricciones totales o parciales al ejercicio de su capacidad jurídica no puede ser utilizado como fundamento para privarla del ejercicio de otro derecho fundamental: su derecho a brindar el consentimiento informado para la IVE. Y el hecho de que la persona requiera sistemas de apoyo para la toma de decisiones tampoco puede utilizarse como fundamento para privarla de su derecho a brindar el consentimiento (72).

Como es sabido, la noción de consentimiento informado es abordada en el ordenamiento jurídico argentino, como derecho reconocido en favor de toda persona a la luz de la perspectiva bioética. En efecto, el art. 5° de la ley 26.529 —conf. ley 26.742— define el consentimiento informado como la “declaración de volun-

(69) Ley 27.610, art. 7°: Consentimiento informado.

(70) PALACIOS, A. — FERNÁNDEZ, S. — IGLESIAS, M. G., ob. cit.

(71) Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, observación general 1, párr. 31.

(72) MINIERI, S., “Buenas prácticas y desafíos en el diseño de marcos normativos respetuosos del derecho de las personas con discapacidad a brindar su consentimiento para la interrupción voluntaria del embarazo”, en MAFFIA, D. — Gómez, P. L. — MORENO, A. (comp.), *Miradas feministas sobre los derechos*, Ed. Jusbaire, 2018, p. 269.

tad suficiente efectuada por el paciente o por sus representantes legales, en su caso, emitida luego de recibir por parte del profesional interviniente, información clara, precisa y adecuada". A su turno, el art. 59 del Cód. Civ. y Com. define el consentimiento informado como "la declaración de voluntad expresada por el paciente, emitida luego de recibir información clara, precisa y adecuada, respecto a: a) su estado de salud; b) el procedimiento propuesto, con especificación de los objetivos perseguidos; c) los beneficios esperados del procedimiento; d) los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles; e) la especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto; f) las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados" (73).

El consentimiento informado requiere que la comunicación se adapte a los distintos niveles de comprensión y no sea demasiado técnica, compleja, precipitada o se realice en un idioma, una forma o un contexto que sea incomprensible para la paciente (74). Ello es particularmente cierto y necesario en el caso de personas con discapacidad, quienes pueden requerir atención, explicaciones o asistencia adicionales cuando reciban información sobre salud de las personas que las cuiden como pacientes antes del tratamiento, para entender esa información adecuadamente (75). Sin embargo, suele existir un déficit en la información que se facilita a las personas con discapacidad para ayudarlas a tomar una decisión informada, sobre todo a

(73) Art. 59, Cód. Civ. y Com.

(74) Corte IDH, caso "I. V. vs. Bolivia", párr. 192. "[Con] el fin de que la información pueda ser cabalmente entendida, el personal de salud deberá tener en cuenta las particularidades y necesidades del paciente..., como, p. ej., su cultura, religión, estilos de vida, así como su nivel de educación. Ello hace parte del deber de brindar una atención en salud culturalmente aceptable... Tomar en cuenta las particularidades de la persona es especialmente importante cuando los pacientes pertenecen a grupos en situación de vulnerabilidad o con necesidades específicas de protección debido a fuentes de exclusión, marginalización o discriminación, relevantes para el entendimiento de la información". https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf.

(75) PALACIOS, A. — FERNÁNDEZ, S. E. — IGLESIAS, M. G., ob. cit.

aquellas cuya diversidad es cognitiva y/o intelectual. En este sentido, el artículo bajo comentario establece que dicho consentimiento de la persona gestante debe ser expresado "por escrito". Entiendo que ello será así siempre que la persona pueda expresarse de ese modo. Si tenemos en cuenta los diversos modos de comunicación que establece la CDPD, al igual que el significado de lenguaje, el requisito de que sea por escrito debe ser leído desde esta normativa, entendiéndose más bien que debe ser expreso e inequívoco (76).

Es por ello que el contenido esencial del derecho al consentimiento informado en el contexto de personas con discapacidad, y/o de personas con sentencias de determinación de capacidad incluye la garantía de condiciones de accesibilidad, adopción de ajustes razonables y sistemas de apoyo si es que se requieren. Y, en este sentido, el Comité CDPD ha señalado que el apoyo en la adopción de decisiones no debe utilizarse como justificación para limitar otros derechos fundamentales de las personas con discapacidad, especialmente los derechos reproductivos, el derecho a otorgar su consentimiento para las relaciones íntimas y el tratamiento médico (77).

Reforzando el principio de autonomía y no sustitución en la materia, el precepto bajo análisis establece que "nadie puede ser sustituido en el ejercicio personal de este derecho" (78). Esta cláusula tiene aplicación general. La norma está abarcando a todos los supuestos previstos en la ley. Recordemos que "nadie" significa "ninguna persona" (79). Por ende, esta fórmula incluye a todo el universo de personas de la ley. Es decir, ninguna persona —con o sin discapacidad—, y ninguna persona —con o sin sentencias de determinación de capacidad jurídica—, cuya situación se regula en el art. 9º, en donde, además, se refuerza este principio al establecerse que si se requiere la actuación de apoyos o terceras

(76) Teniendo presente la definición de lenguaje y modos de comunicación que brinda el art. 2º de la CDPD y al que se aludió en el apart. I de este trabajo.

(77) OG 1 Comité DPD.

(78) Ley 27.610, art. 7º: Consentimiento informado.

(79) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la lengua española: "Nadie. 1. pron. indef. m. sing. Ninguna persona".

personas, estas “no representan ni sustituyen a la persona con discapacidad en el ejercicio de sus derechos y, por tanto, es necesario, que el diseño del sistema de apoyo incorpore salvaguardas adecuadas para que no existan abusos y las decisiones sean tomadas por la titular del derecho” (80). De este modo se refuerza el estándar respecto de que “los criterios que determinan los motivos para administrar un tratamiento sin que haya consentimiento libre e informado deben aclararse en la ley, y no deben hacerse distinciones entre las personas con discapacidad o sin ella” (81).

Finalmente, la importancia y el valor de contar con el consentimiento de la persona frente a la práctica de IVE se refuerza frente a la posibilidad de vulneración de este derecho personalísimo, mediante su tipificación penal en el art. 14 de la ley, el cual modifica el Código Penal manteniendo el delito de aborto cuando se “obrar sin el consentimiento de la persona gestante” (82).

IV. Sobre las personas con sentencias de determinación de capacidad

Resulta importante no perder de vista que la persona con discapacidad y la persona con capacidad restringida o incapacidad representan supuestos diferenciados. Si bien existe una relación, consecuencia del impacto desproporcionado que suele tener el colectivo de personas con discapacidad en materia de restricción de su capacidad jurídica, sin embargo, no debe confundirse el término ni las consecuencias. Dado que la “discapacidad” es una categoría legal, social y política (que puede tener reconocimiento estatal a través de un procedimiento

(80) Art. 9º, párr. 2º, de la ley 27.610.

(81) Informe del relator especial sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Juan E. Méndez, A/HRC/22/53, 01/02/2013, parág. 66.

(82) "Art. 14.— Modificación del Código Penal. Sustituyese el art. 85 del Código Penal de la Nación, por el siguiente: Art. 85: El o la que causare un aborto será reprimido: 1. Con prisión de tres [3] a diez [10] años, si obra sin consentimiento de la persona gestante. Esta pena podrá elevarse hasta quince [15] años si el hecho fuere seguido de la muerte de la persona gestante".

administrativo —CUD—) (83), y en cambio, la “capacidad restringida” o incluso “incapacidad”, es una declaración que se da en el marco de un proceso judicial, con efectos bien diferenciados (84).

Ello implica que el personal sanitario deberá reconocer y tratar a la persona gestante con discapacidad cuya capacidad jurídica no haya sido objeto de proceso judicial —ya sea que cuente o no con certificado único de discapacidad— en su plena capacidad, al igual que el resto de personas gestantes, y garantizar las condiciones de accesibilidad, ajustes razonables y apoyos, si es que así los requiriese (conf. arts. 5º, 6º y 7º de la ley 27.610). Las personas con procesos de determinación de su capacidad jurídica también deberán gozar del mismo trato y derechos, pero, además, la ley prevé de manera diferenciada en su art. 9º ciertas garantías que hacen a la especificidad de las declaraciones judiciales.

IV.1. Supuesto de persona con capacidad restringida por sentencia judicial que no tuviere relación con el ejercicio del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo

El primer caso resulta simple y claro.

“Si se tratare de una persona con capacidad restringida por sentencia judicial y la restricción no tuviere relación con el ejercicio de los derechos que otorga la presente ley, podrá prestar su consentimiento informado sin ningún impedimento, ni necesidad de autorización previa alguna y, si lo deseara, con la asistencia del sistema de apoyo previsto en el art. 43 del Cód. Civ. y Com. Las personas que actúan como sistema de apoyo no representan ni sustituyen a la persona con discapacidad en el ejercicio de sus derechos y, por tanto, es necesario que el diseño del sistema de apoyo incorpore salvaguardas adecuadas

(83) El Certificado Único de Discapacidad (CUD) es un documento público válido en todo el país que permite ejercer los derechos y acceder a las prestaciones previstas en las leyes nacionales 22.431 y 24.901. La evaluación es realizada por una junta evaluadora interdisciplinaria que determina si corresponde la emisión del certificado único de discapacidad. Su tramitación es voluntaria y gratuita.

(84) Conf. arts. 31 y concs., Cód. Civ. y Com.

para que no existan abusos y las decisiones sean tomadas por la titular del derecho”.

En este caso, entonces, deben aplicarse las reglas generales, con la especificidad que impone garantizar las condiciones de accesibilidad, la adopción de ajustes y las medidas de apoyos si la persona lo desea. Es decir, la persona es plenamente capaz para prestar su consentimiento, y dicho proceso de consentimiento debe garantizar las condiciones y derechos que se establecen en el art. 5°. A ello la norma suma expresamente, si es que la persona lo desea, la asistencia del apoyo.

En este caso el sistema —optativo— de apoyos podrá estar configurado del modo en que la persona lo desee. Es decir, podrá/n asistirle en dicha función la/s persona/s de su elección, o incluso si la persona gestante así lo deseara, la misma persona designada en la sentencia resultado de su proceso de determinación de capacidad jurídica. Pero esto último no es una obligación. Respecto de la función del apoyo, la norma establece expresamente que es la de 'asistencia' y no de representación ni de sustitución” (85). La ley es absolutamente clara en este sentido, y asimismo, la imposibilidad de sustitución y/o representación se refuerza a través del art. 5°, inc. d), “autonomía de la voluntad”, del art. 7°: “nadie puede ser sustituido en el ejercicio personal de este derecho”, y a través del art. 3° que remite al derecho internacional de los derechos humanos y en concreto a la CDPD (arts. 12 y concs.).

Asimismo, será necesario contar con medidas de salvaguarda, que puedan garantizar que no existan abusos por parte de quien/es ejerza/n la función de apoyo, y que las decisiones sean tomadas por la persona protagonista del proceso y titular del derecho (86). Esto sin duda requiere que el sistema sanitario prevea el modo en que se dará cumplimiento a esta obligación, sin perder de vista la celeridad que impone el proceso, y sin que ello demore el acceso a la práctica ni implique judicialización, conforme lo ha esta-

(85) IGLESIAS, M. G., “Modelos de apoyo, cómo construir un apoyo”, RDPyC, “Derecho de Familia II”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2016.

(86) Conf. lo establece la CDPD, art. 12, párr. 4°.

blecido nuestra Corte Suprema de Justicia (87). Para ello resultaría de mucha utilidad la elaboración de un Protocolo que desde el Estado pudiese regular con mayor detalle la garantía de estos derechos. Como por ejemplo el Protocolo elaborado por el Ministerio de Salud de la Nación y la Agencia Nacional de Discapacidad sobre “Sistemas de apoyos y cuidados para personas con discapacidad hospitalizadas por COVID-19” (88).

Cabe recordar que, en Ciudad de Buenos Aires, en cumplimiento de una medida cautelar dictada en el marco del amparo colectivo llevado a cabo por REDI, CELS, ADC y ELA (89), el Ministerio de Salud dictó la res. 1860/2013 que establece un “Equipo Interdisciplinario de Apoyo para pacientes con discapacidad intelectual y/o psico-social que soliciten prácticas de aborto no punible” (conf. art. 1°). La norma establece que dicho equipo “[e]n ningún caso sustituirá la voluntad de la persona en el ejercicio de sus derechos” (conf. art. 3°). Si bien como explica Regueiro dicha resolución no cumple cabalmente con los estándares de derechos humanos, desanda el camino recorrido por la anterior res. MSGC 1252/2012 al vedar la sustitución e instaurar un sistema de apoyos administrativo sanitario (90). De este modo, los apoyos sani-

(87) CS, 13/03/2012, “F. A. L. s/ medida autosatisfactiva”, AP/JUR/55/2012.

(88) https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/protocolo_sistemas_de_apoyo.pdf.

(89) Para más información sobre este proceso se puede recurrir al artículo “El derecho al acceso al aborto legal por parte de mujeres con discapacidad intelectual y psicosocial”, Asociación de Derecho Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ADA), *Revista sobre igualdad, autonomía personal y derechos sociales*, 4 Especial, septiembre de 2016.

(90) REGUEIRO DE GIACOMI, I., ob. cit. En la misma línea, la citada res. MSGC 1252/2012 (modificada por el referido amparo) en tanto protocolo para la atención de los abortos no punibles dispone lo siguiente: “Art. 18: [...] (EI GCBA deberá arbitrar un sistema de apoyo y salvaguarda que cumpla con las previsiones: 1) respetar la voluntad de las personas con discapacidad, mediante la utilización de mecanismos y apoyos necesarios para establecer una adecuada comunicación; 2) individualizar el sistema de protección, con consideración de las capacidades de los sujetos, con el objetivo de establecer y adecuar los mecanismos de apoyo, para el ejercicio de aquellos derechos en los que de forma exclusiva se re-

tarios voluntarios constituyen una posibilidad para que las personas que los requieran puedan acceder a su derecho a la salud en la Ciudad de Buenos Aires (91).

Si bien han sido experiencias —mejorables— que abrieron el camino a la regulación de los apoyos, como expresa Regueiro, podrían replicarse en distintos ámbitos de la atención sanitaria (92). O, asimismo, podría pensarse en otras opciones, como el Protocolo elaborado por el MSN y la Agencia Nacional de Discapacidad citado anteriormente. Ello sin perder de vista que los requerimientos de la ley bajo comentario imponen crearse y/o adaptarse herramientas que —mientras tanto y de manera inmediata, sin trabas prácticas, ni judicialización —garanticen la accesibilidad en la toma de decisiones en nombre propio con los apoyos necesarios en virtud de las necesidades específicas de la persona.

IV.2. Supuestos de persona con capacidad restringida cuya sentencia impide prestar consentimiento o de declaración judicial de incapacidad

La ley prevé otros dos supuestos diferenciados (es decir, diferenciados de la categoría “persona con discapacidad”, y diferenciados del supuesto de “capacidad restringida que no tuviera relación con el ejercicio del derecho a la interrupción del embarazo”).

Así, establece:

“Si la sentencia judicial de restricción a la capacidad impide prestar el consentimiento para el ejercicio de los derechos previstos en la pre-

quieran; 3) no sustituir en ningún caso, y por razón de discapacidad, la voluntad de la persona en el ejercicio de sus derechos personalísimos; 4) asegurar que los sistemas de apoyo coadyuven al efectivo ejercicio de todos los derechos, y no solo los de carácter patrimonial; 5) gozar de las garantías y salvaguardas para evitar el conflicto de intereses y la vulneración de los derechos del individuo; por esta razón, las medidas adoptadas deberán ser proporcionadas y estar sometidas a revisiones periódicas)”.

(91) Un ejemplo de instrumentalización de un apoyo sanitario lo brinda la nota técnica 8/2017 denominada “Atención de la salud sexual y reproductiva de personas con discapacidad” del Programa de Salud Sexual y Reproductiva del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires.

(92) *Ibid.*

sente ley, o la persona ha sido declarada incapaz judicialmente, deberá prestar su consentimiento con la asistencia de su representante legal o, a falta o ausencia de este o esta, la de una persona allegada, en los términos del art. 59 del Cód. Civ. y Com.” (93).

La lectura de este precepto obliga a remitirnos al derecho internacional de los derechos humanos y a nuestro Código Civil y Comercial. Resulta importante recordar que la CDPD prohíbe la restricción a la capacidad jurídica y/o la declaración de incapacidad por motivo de discapacidad. Ello a partir del art. 2º, párr. 3º referido en el apart. II de este trabajo, como, asimismo, y sobre todo a través del art. 12 que plantea en esta materia un profundo cambio de paradigma desde un modelo de sustitución hacia un modelo de apoyos en la toma de decisiones.

IV.2.a. Sobre el supuesto de persona con sentencia judicial de restricción a la capacidad que impide prestar el consentimiento para el ejercicio de los derechos previstos en la presente ley

Como es sabido, nuestro Código Civil y Comercial establece unas reglas generales en materia de capacidad jurídica: “a) la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial; b) las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona; c) la intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento como en el proceso judicial; d) la persona tiene derecho a recibir información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión; e) la persona tiene derecho a participar en el proceso judicial con asistencia letrada, que debe ser proporcionada por el Estado si carece de medios; f) deben priorizarse las alternativas terapéuticas menos restrictivas de los derechos y libertades” (94).

Asimismo, en materia de capacidad restringida, el art. 32 del Cód. Civ. y Com. establece la designación de un sistema de apoyo, y no de una representación legal. También se aclara expre-

(93) Conf. art. 9º, párr. 3º, ley 27.610.

(94) Conf. Cód. Civ. y Com., art. 31, “Reglas generales”.

samente que su función será la de “promover la autonomía y favorecer las decisiones que responden a las preferencias de la persona”, e incluso se desarrolla dicha función en el art. 43 (95).

Sin embargo, este precepto apela a una persona gestante que tenga una sentencia judicial de restricción a la capacidad jurídica que impida prestar el consentimiento para el ejercicio de los derechos previstos en la ley. Esto resulta llamativo, dado que la doctrina coincide en que los derechos personalísimos son insustituibles, y como se ha mencionado, el derecho internacional de los derechos humanos lo consagra expresamente y en específico en la CDPD respecto de personas con discapacidad. También ahora lo hace la propia ley 26.710 en su art. 7º, estableciendo claramente que: “nadie puede ser sustituido en el ejercicio de este derecho” (96).

Es por ello, que, en primer lugar, una sentencia que restrinja a una persona el ejercicio del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, debería estar extremada y debidamente fundada en criterios objetivos —que nunca podrían basarse en su discapacidad— (97), como para justificar apartarse de los principios mencionados (salvo cuestiones de salud, en lo personal, no se me ocurre otra razón). Pero, incluso si nos encontrásemos frente a dicha sentencia, la ley 27.610 establece que la restricción no podrá significar sustitución, sino asistencia. Sigue siendo la persona quien deberá “prestar su consentimiento con la asistencia de su representante legal”. Y las personas que brinden dicha asistencia —que según impone nuestro Cód. Civ. y Com. deberían ser apoyos y no representantes legales—, de igual modo “no representan ni sustituyen a la persona con discapacidad en

(95) Conf. art. 32, párr. 3º.

(96) Pareciera que los dos últimos supuestos que la ley regula en este art. 9º nos remiten al plano sociológico y al contexto de la realidad de nuestro país, donde a pesar de llevar casi trece años de vigencia de la CDPD, y casi seis años de vigencia del Código Civil y Comercial, siguen existiendo sentencias que declaran la incapacidad de personas con discapacidad que no se encuentran en la situación excepcional y objetiva descrita en el art. 32 *in fine*, como, asimismo, la restricción de derechos personalísimos de personas con discapacidad mediante la fórmula de capacidad restringida del art. 32.

(97) Conf. CDPD, arts. 2º, 12, 23, y concs.

el ejercicio de sus derechos y, por tanto, es necesario que el diseño del sistema de apoyo incorpore salvaguardas adecuadas para que no existan abusos y las decisiones sean tomadas por la titular del derecho” (98).

IV.2.b. Sobre el supuesto de persona con sentencia que declara su incapacidad

El último supuesto apela a una persona gestante que haya “sido declarada incapaz judicialmente”. En primer lugar, no debe olvidarse que nuestro Cód. Civ. y Com. refuerza que la declaración de incapacidad no puede basarse ni de manera directa ni indirecta en una discapacidad, al establecer un criterio objetivo; es decir, no relacionado con ninguna condición, sino más bien una situación en la que puede encontrarse cualquier persona —y que no depende de un diagnóstico de la persona ni de su pertenencia a un grupo social—. Y que dicha situación objetiva es que la persona “se encuentre absolutamente imposibilitada de interactuar con su entorno y de expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado, y el sistema de apoyos resultase ineficaz”. Es decir, que requiere de una situación, que se describe como de absoluta imposibilidad de interacción y/o comunicación por cualquier modo, medio o formato adecuado, sumado a la ineficacia de los sistemas de apoyos (99).

Incluso ante este caso —que el Cód. Civ. y Com. regula como excepcional—, la ley 27.610 establece que la persona representante legal deberá asistir —y no representar— a la gestante. Sin embargo, dado que la decisión debe ser de la persona, si no es posible identificar las preferencias, intención y/o voluntad de la persona, “por ningún modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyo resulta ineficaz” (100), y a la luz de los principios referidos del derecho internacional, en este caso no será posible realizar la práctica, porque dejaría de ser “voluntaria” (101). Salvo, claro está, que la no realización

(98) Conf. art. 9º, párr. 2º, ley 27.610.

(99) Conf. art. 32 *in fine*, Cód. Civ. y Com.

(100) *Ibid.*

(101) Se remite en este tema al punto en el que se aborda el derecho al consentimiento informado de este trabajo.

de la práctica pudiera afectar la vida o salud de la persona gestante. Ello se relaciona con el art. 59 del Cód. Civ. y Com. al cual la ley remite ante falta o ausencia de su representante legal, estableciendo que en dicho caso la asistencia será brindada por “una persona allegada, en los términos del art. 59 del Cód. Civ. y Com.”

El supuesto que regula el art. 59 del Cód. Civ. y Com. establece que el consentimiento puede ser otorgado por quien ejerce la representación legal, como, asimismo, por “el apoyo, el cónyuge, el conviviente, el pariente o el allegado que acompañe al paciente, siempre que medie situación de emergencia con riesgo cierto e inminente de un mal grave para su vida o su salud. En ausencia de todos ellos, el médico puede prescindir del consentimiento si su actuación es urgente y tiene por objeto evitar un mal grave al paciente” (102). Este supuesto, entonces, supone varios requisitos que deben confluír: 1. Que la persona se encuentre absolutamente imposibilitada para expresar su voluntad al tiempo de la atención médica, 2. Que la persona no haya expresado dicha voluntad anticipadamente. 3. Que medie situación de emergencia con riesgo cierto e inminente de un mal grave para su vida o su salud. Para garantizar la igualdad de condiciones y la no discriminación por motivo de discapacidad, la existencia de ese riesgo cierto e inminente debe evaluarse en criterios objetivos y universales, aplicables a personas con o sin discapacidad (103).

(102) Conf. art. 59, Cód. Civ. y Com.

(103) Recordemos que “los criterios que determinan los motivos para administrar un tratamiento sin que haya consentimiento libre e informado deben aclararse en la ley, y no deben hacerse distinciones entre las personas con discapacidad o sin ella”. Informe del Relator Especial sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Juan E. Méndez, A/HRC/22/53, 01/02/2013, parág. 66. La ley bajo análisis establece que el consentimiento es personal y voluntario, y que nadie puede ser sustituido en este derecho. Si existiera alguna excepción a esta regla, debería estar establecida en la propia norma y, además, ser compatible con los estándares del derecho internacional de los derechos humanos. Pero no solo, no se regula ninguna excepción, sino que el art. 7° de la ley prohíbe expresamente la sustitución. Por lo tanto, la ley de IVE no define ningún criterio para realizar la práctica sin consentimiento de la persona. Es por ello, que se deben aplicar las reglas generales que, de modo compatible con el derecho internacional, solo per-

Solo si estos tres requisitos se encuentran presentes, se puede obrar sin el consentimiento personal y expreso de la persona gestante y el consentimiento puede ser brindado por su representante o el de alguna de las personas mencionadas en el art. 59. Incluso el Cód. Civ. y Com. establece que, en ausencia de las personas identificadas, el médico o la médica pueden prescindir del consentimiento, si su actuación es urgente y tiene por objeto evitar un mal grave para la vida o salud de la paciente. Recuérdese 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” (104).

En este último supuesto evidentemente nos encontramos ante una situación extrema, en la cual pelagra la vida y la salud, y donde se aplican reglas generales del derecho que se encuentran previstas en nuestro ordenamiento jurídico. El requisito de la situación de emergencia y riesgo cierto e inminente de un mal grave para la vida, o la salud de la persona gestante es ineludible para la realización de la práctica cuando no es posible identificar las preferencias ni la voluntad de la persona. La entiende que la única excepción que cabe, entonces, es la de riesgo cierto e inminente de un mal grave para su vida o su salud. Este supuesto claramente parece abarcar un universo más amplio que el de personas con sentencias de incapacidad —como, p. ej., una persona cursando un embarazo que ha sufrido un accidente y se encuentra en coma, y que requiriese la práctica por el riesgo cierto e inminente para su vida o salud—.

Entiendo importante destacar que en ambos supuestos —sentencias que restringen el ejercicio del derecho a la IVE como de incapacidad—, la ley 27.610 establece que regirá la fórmula de asistencia y no de sustitución, al requerir que la persona deba “prestar su consentimiento con la *asistencia* de su representante legal”. La norma no expresa ni permite que el consentimien-

miten la sustitución en caso de riesgo grave e inminente para vida o salud de la persona.

(104) Corte IDH, caso “I. V. vs. Bolivia”, párr. 177, disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf.

to sea de su representante legal, sino que debe ser de la propia persona. Y quien ejerza la representación legal deberá asistir. Y dicha función de asistencia claramente deberá realizarse de conformidad con los estándares del derecho internacional, el Cód. Civ. y Com. e incluso las propias condiciones que impone la comentada (105).

En cualquier caso, la lectura de la ley bajo análisis se resume en que tanto de una persona gestante sin discapacidad, como de persona gestante con discapacidad, como de persona gestante con sentencia de capacidad restringida (se relacione o no con el ejercicio del derecho a la IVE) como de persona gestante con sentencia de incapacidad, la decisión debe ser de la persona, y si no es posible identificar la voluntad de la persona, no resulta posible realizar la práctica, con excepción de un riesgo cierto e inminente de un mal grave para su vida o salud o cuando la actuación es urgente y tiene por objeto evitar un mal grave para la vida o salud de la paciente (106).

V. A modo de breves conclusiones

Un modelo de igualdad inclusiva y sustantiva requiere tener presente situaciones fácticas de desigualdad estructural como el que enfrentan a diario y en todos los ámbitos las personas con discapacidad. En materia de derechos sexuales y reproductivos —como en tantos otros derechos— su realidad dista considerablemente de las normas. En esta materia, la vulneración de derechos deviene en muchas ocasiones por efecto de preconceptos y estereotipos que sostienen la imposibilidad de ejercicio de derechos sexuales por las personas con discapacidad. Ello deriva en la sustitución de su voluntad o incluso en medidas previas que impiden que las propias personas puedan descubrir cuáles son sus preferencias y/o cuál es su deseo o voluntad —dado que el ejercicio de la libertad es un aprendizaje, al que muchas personas con discapacidad no tienen posibilidad de acceder— (107).

Este cambio de paradigma a partir de la CDPD y el Cód. Civ. y Com. reconoce, refuerza y potencia la autonomía de personas, que por su condición —diversidad intelectual o diversidad mental— han sido históricamente privadas de su derecho a decidir en materia de derechos sexuales y reproductivos. En la misma línea, la ley 27.610 prohíbe la discriminación en materia de consentimiento informado y participado, y, por ende, la sustitución en la práctica de un aborto (108). Y ello a la vez exige la garantía de una serie de condiciones, ajustes razonables y apoyos que resultan parte del contenido esencial del mismo derecho. Es decir, que si no se cumplen anulan la existencia del mismo. En estos casos, una mirada interseccional, con perspectiva de discapacidad y enfoque de derechos humanos requiere que el proceso de toma de decisión en el ámbito sanitario garantice condiciones de accesibilidad, adopción de ajustes razonables y medidas de apoyo (109).

Para ello, parece imprescindible, en primer lugar, profundizar y fortalecer la toma de conciencia de quienes forman parte del sistema de salud y deben garantizar este derecho mediante un trato digno y respetuoso de la autonomía de las personas con discapacidad. El art. 19 de la ley bajo comentario establece que el personal de salud deberá capacitarse en los contenidos de esta ley y de la normativa complementaria y reglamentaria (110). Tanto estos “contenidos” a los que apela la ley, como la normativa complementaria implican accesibilidad y perspectiva de discapacidad. Es, por ello, que la capacitación debe incluir —a la luz de los estándares del derecho internacional— la temática de discapacidad desde un enfoque de derechos humanos; como así también contenidos específicos en gestión e implementación de políticas públicas con perspectiva de discapacidad, desde un

justicia de las personas con discapacidad, 41, Ed. Infojus, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2012.

(108) IGLESIAS, M. G. — PALACIOS, A., "Aborto, discapacidad, derechos sexuales y reproductivos: Autonomía versus aborto selectivo", RDE, 90, 15/07/2019, 217, p. 7.

(109) *Ibid.*, p. 8.

(110) Art. 19, ley 27.610: "A tal fin, el Ministerio de Salud de la Nación y los ministerios provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires implementarán los correspondientes programas de capacitación".

(105) Conf. art. 9º, párr. 2º, ley 26.710.

(106) Conf. art. 59 *in fine*, Cód. Civ. y Com.

(107) PALACIOS, A., "Género, discapacidad y acceso a la justicia", *Discapacidad, Justicia y Estado. Acceso a la*

diseño universal, transversal e interseccional, y garantizando la no discriminación, autonomía y participación de las personas con discapacidad. En este punto sería de mucha importancia una norma que, al estilo Ley Micaela (111), a nivel nacional lo regulase.

En segundo lugar, la ley 27.610 establece la obligación de implementar la Ley de Educación Sexual Integral estableciendo políticas activas para la promoción y el fortalecimiento de la salud sexual y reproductiva de toda la población. Impone, además, capacitar sobre perspectiva de género y diversidad sexual a los y las docentes y a los y las profesionales y demás trabajadores y trabajadoras de la salud, a fin de brindar atención, contención y seguimiento adecuados a quienes soliciten realizar una interrupción voluntaria del embarazo en los términos de la presente ley, así como a funcionarios públicos que actúen en dichos procesos (112).

En dichas capacitaciones e implementación, nuevamente, debe fortalecerse la toma de conciencia aludida, para que realmente podamos alcanzar una “educación sexual integral con perspectiva de discapacidad” y que incluya, asimismo, como destinatarias a las personas con discapacidad. Es decir, una educación sexual integral inclusiva, amplia y de equidad, desde una pedagogía sexual abierta y responsable con las realidades humanas no hegemónicas” (113).

(111) Ley 27.499.

(112) Art. 13, ley 27.610.

(113) PEIRANO, S., "Mitología de la sexualidad especial. El devenir del deseo en minusvalizantes necesidades", en PÉREZ, Andrea *et al.*, *Actas del I Simposio del Observatorio de la Discapacidad: perspectivas y retrospectivas en torno a*

Finalmente, entiendo de mucha importancia que desde el Estado se trabaje en la elaboración de instrumentos y/o protocolos que puedan brindar herramientas para mejorar y garantizar el trato y los derechos que la ley exige. Como se ha comentado, una buena práctica en este sentido ha sido el protocolo elaborado por el Ministerio de Salud de la Nación y la Agencia Nacional de Discapacidad sobre “Sistemas de apoyos y cuidados para personas con discapacidad hospitalizadas por COVID-19” (114). No obstante —mientras tanto y de manera inmediata, sin trabas prácticas ni judicialización— los requerimientos de la ley bajo comentario imponen para el sistema de salud crear y/o adaptar herramientas que garanticen la accesibilidad en la toma de decisiones en nombre propio con los apoyos necesarios en virtud de las necesidades específicas —esto es, “un traje a la medida de dichas necesidades y potencialidades” —. A dicho fin, resultará importante entender y garantizar el alcance de los apoyos como herramienta para garantizar la accesibilidad en cualquier tipo de toma de decisiones, y de este modo asegurar que toda persona pueda ser protagonista de su historia, de su trayectoria vital, y de su narrativa de vida (115).

la discapacidad y las ciencias sociales, Universidad Nacional de Quilmes, Bernal, 2014, ps. 378-398; y de la misma autora: "Sexualidades con perspectiva de diversidad funcional/discapacidad", disponible en <http://www.unter.org.ar/imagenes/Materiales%20UNTER.pdf>.

(114) https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/protocolo_sistemas_de_apoyo.pdf.

(115) IGLESIAS, M. G. — PALACIOS, A., *ob. cit.*, p. 8.