



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

“2012, Año del Bicentenario de la Creación de la Bandera Argentina”

Presentación

La Asesoría General Tutelar es un organismo público creado por la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y cuyo funcionamiento se encuentra regulado por la Ley Orgánica del Ministerio Público N° 1.903. Es integrante del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y tiene competencia en materia de infancia y salud mental. Para más información se puede acceder a nuestra página web: www.asesoria.jusbaires.gov.ar, o comunicarse con nosotros/as al 5297-8023 / 8026 o a salud-mental-agt@jusbaires.gov.ar.

Ante todo queremos celebrar el hecho de que se esté dando este debate, que se hayan abierto instancias participativas, que las mismas contemplen las opiniones de todas las jurisdicciones de nuestro país -como la nuestra- y consideramos que el actual anteproyecto representa un avance en diversos temas.

No obstante, deseamos hacer observaciones en torno a 3 temas de nuestra preocupación que, consideramos, ameritan reformas: **capacidad jurídica, internaciones y consentimiento informado**. La perspectiva que adoptamos es la de derechos humanos y se encuentra fundada en tratados internacionales en nuestro país.

A nivel metodológico, haremos el máximo esfuerzo posible de síntesis a los efectos de facilitar la tarea de la Comisión Bicameral, a cuya disposición nos ponemos a fin de reformular el artículo o profundizar los fundamentos que verteremos.

1. Capacidad jurídica

Sabemos que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad tiene jerarquía superior a toda ley, incluso al Código Civil (conf. art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional). También que el artículo 12 de dicho instrumento internacional de derechos humanos prescribe que toda persona tiene personalidad y capacidad jurídica. Por ende, un problema grave consiste en mantener en el anteproyecto la posibilidad de que una persona sea declarada absolutamente incapaz.

Ministerio Público Tutelar
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires



Si bien es un avance que se parta de la presunción de capacidad de todas las personas y que se mencione en un párrafo aparte la posibilidad de la designación de un sistema de apoyos (art. 43 del anteproyecto), esto no es suficiente ya que nada impide que un/a juez/a siga dictando sentencias de incapacidad con los mismos preceptos que hasta ahora.

Lo que está en juego es la diferencia entre un cambio cosmético o simbólico y uno de fondo que realmente vea la posibilidad de que una persona sea declarada incapaz por sentencia judicial.

La propuesta consiste en profundizar la regulación del sistema de apoyos, garantizar que sea la primer y principal medida que adopten los/as jueces/zas y restringir al máximo posible cualquier tipo de restricción de capacidad jurídica de tipo sustitutivo (las cuales deberán ser la excepción, estar absolutamente limitadas en tiempo y actos restringidos, y en dichos procesos debe garantizarse el derecho a la defensa de quienes se vean sometidos/as a ellos).

En resumen, sugerimos:

- 1. Vedar toda posibilidad de declaraciones de incapacidad total.**
- 2. Regular comprensivamente el régimen de sistema de apoyos consistente en “asesoramientos por parte de persona o personas de su confianza”, y convertirlo en un paso ineludible para los/as magistrados/as.**
- 3. Que, en caso de ser estrictamente necesario, solo se restrinja en forma parcial la capacidad jurídica a las personas que se encuentren en extremos cuadros de inconciencia¹, para quienes se hayan agotado todas las instancias de sistemas de apoyos. La sentencia deberá fundar en extenso los esfuerzos judiciales infructuosos intentados.**
- 4. En consecuencia, modificar sustancialmente la figura y rol de los/as curadores/as, en pos de una representación -en los casos excepcionales a los que referimos- acotada a los actos específicos referidos en la sentencia. Dicho representante² deberá en todo momento estar en contacto con la persona a fin de respetar su voluntad cuando fuera posible (incluso presunta, en función de decisiones previas o manifestaciones de su entorno más cercano) e informar al/a juez/a todo hecho nuevo que de cuenta de un cambio en su estado que permita un sistema de apoyos.**

2. Internaciones en materia de salud mental

¹ Por ejemplo, se puede emplear el concepto de: “*persona que no da ningún signo evidente de conciencia de sí o del ambiente, y se encuentra imposibilitada de interaccionar con los demás o de reaccionar a estímulos adecuados.*”

² Deberá tratarse de una persona o personas de la confianza de la persona sometida a dicho proceso. En caso de que no contar con ellas, la función deberá cumplirla un/a funcionario/a público/a.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

“2012, Año del Bicentenario de la Creación de la Bandera Argentina”

Si bien es un avance la remisión a la legislación específica (Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657) existen cambios que son necesarios, a los efectos de evitar cualquier inconsistencia o interpretaciones contradictorias en un aspecto tan caro a la libertad e integridad de las personas (recordemos que nuestro régimen legal concibe la posibilidad de internaciones contra la voluntad de la persona).

A saber:

1. **Replicar el criterio de internación involuntaria contenida en la Ley Nacional de Salud Mental y respetar el estándar de los Principios de la O.N.U. de 1991³. Emplear el concepto de “riesgo cierto e inminente de daño grave” en los artículos 41.b y 42 del anteproyecto.**
2. **Eliminar el inciso “e” del artículo 41 del anteproyecto, a los efectos de evitar una expresión que dé cuenta que el/a juez/a es quien “aprueba la internación” (cuando en realidad es una potestad del equipo interdisciplinario tratante⁴).**

3. Consentimiento informado

Los criterios y procedimientos aplicables al consentimiento en casos de actos médicos no puede ser el mismo que para investigaciones biomédicas. Dichos experimentos en humanos/as pueden causar lesiones y hasta la muerte, con lo cual deben extremarse los recaudos, máxime considerando la relación desigual que se plantea entre las corporaciones farmacéuticas y, en muchos casos, personas en situación de pobreza⁵.

Es de destacar que el artículo 15 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que “*Ninguna persona será sometida a tortura*”

³ Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental, A.G. ONU Doc. A/46/49 (1991).

⁴ Es éste uno de los mayores avances de la Ley Nacional de Salud Mental y no debe retrocederse.

⁵ *Tan solo un ejemplo reciente, en el marco del cual se denuncian 14 muertes: “Acusan al laboratorio Glaxo de hacer pruebas en bebés pobres de Argentina”* http://www.larazon.com.ar/actualidad/Acusan-laboratorio-Glaxo-pruebas-Argentina_0_310500165.html

Ministerio Público Tutelar
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires



u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido a experimentos médicos o científicos sin su libre consentimiento.” Es claro que el consentimiento de un tercero no puede ser considerado, en relación con la persona, “su” consentimiento.⁶

A tal fin se impone:

- 1. Para investigaciones biomédicas se debe requerir el consentimiento informado personal, sin que fuera posible obtenerlo de un tercero.**
- 2. En todos los casos donde es necesario el consentimiento informado, se debe partir de la presunción de capacidad y autonomía para la toma de decisiones. Los únicos casos donde no se requiera deben ser excepcionales casos donde la vida de la persona esté en riesgo y no se encuentre en condiciones de brindar el consentimiento por sí mismo**

⁶ Se impone, asimismo una reforma de la Resolución N° 1480/11 del Ministerio de Salud de la Nación, que viola este artículo de la Convención.