

## **Derechos (no) reproductivos y su ejercicio por parte de las personas con discapacidad tengan o no sentencia de restricción a la capacidad**

Autora:  
Pagano, Luz María

Cita: RC D 38/2022

### **Encabezado:**

La autora analiza la Ley 27655 que reformó el régimen para las intervenciones de contracepción quirúrgica, tras las críticas recibidas en relación al temperamento asumido para las personas con discapacidad. En este sentido, la sanción de esta ley -precursora en la región-, da cumplimiento a lo requerido por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y adecúa el derecho positivo a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de modo tal que estas puedan ejercer sus derechos sexuales y (no) reproductivos en igualdad de condiciones con las demás.

### **Sumario:**

1. Generalidades. 2. Las modificaciones que trae la Ley 27655.

## **Derechos (no) reproductivos y su ejercicio por parte de las personas con discapacidad tengan o no sentencia de restricción a la capacidad**

### **1. Generalidades**

Transcurridos poco más de 15 años desde la sanción de la Ley 26130 de Régimen para las intervenciones de contracepción quirúrgica y luego de puntuales críticas al temperamento asumido en relación a las personas con discapacidad, la misma recientemente ha sido modificada mediante la Ley 27655.

La norma derogada establecía que para poder acceder a las prácticas médicas resultaba requisito inexcusable que el requerimiento lo efectuara formalmente -previo otorgamiento de su consentimiento informado- la persona interesada quien debía ser capaz y mayor de edad. Como excepción, tratándose de personas a quienes se las había declarado judicialmente incapaces su representante legal debía ineludiblemente solicitar la autorización judicial.

Cabe señalar que una rápida compulsa por los repertorios judiciales exhibe exiguos pronunciamientos sobre la temática, los que a su vez corrieron distinta suerte. En algunas oportunidades, se obtuvo la autorización judicial<sup>[1]</sup>, en otras no<sup>[2]</sup>. Lo cierto es que en su gran mayoría la cuestión era decidida entre los profesionales de la salud y el representante legal de la persona con discapacidad sin acceder al ámbito judicial.

Muchos de los argumentos para validar la esterilización forzosa de las PCD, en particular de niñas y mujeres con discapacidad, se sustentan en mitos que aún tienen vigencia en algunos sectores sociales: 1) por el bien de la sociedad, la comunidad o la familia, evitando de ese modo la carga de tener que cuidar a un niño “defectuoso” (mito de que la discapacidad se transmite genéticamente) o el coste económico extraordinario que para el estado supone tener que prestar servicios sociales a las PCD; 2) la incapacidad de las mujeres con discapacidad para ser madres y 3) por el ‘bien de las mujeres con discapacidad’, pues de este modo se las protege del abuso y se previenen futuros embarazos como consecuencia de eventuales abusos<sup>[3]</sup>.

De otro lado, a esa mirada paternalista y vulneradora de derechos se oponen las mujeres con discapacidad quienes han denunciado en innumerables ocasiones la realización de esta práctica presionadas por su propia familia, sin su consentimiento informado e incluso sin que fueran anoticiadas eficazmente.

Lo cierto es que la esterilización forzosa a la luz de la CDPD, a la cual nuestro país ha adherido en el año 2008 y

que goza de jerarquía constitucional, no deja margen de duda que resulta conculcadora de los derechos de las PCD. Así lo establece expresamente el art. 23 del tratado convencional al señalar que es deber de los estados partes, entre otras medidas, asegurar que las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas, mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones con las demás. Mandato que posteriormente es respaldado por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en la Observación General N° 3 (2016), sobre las mujeres y las niñas con discapacidad: "... Al igual que todas las mujeres, las que presentan discapacidad tienen derecho a elegir el número y el espaciamiento de sus hijos, así como a ejercer control sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva, y a decidir libremente respecto de esas cuestiones" (párr. 38). En fin, la "esterilización forzada es un acto de violencia y una forma de control social que viola el derecho de las personas a no ser sometidas a tortura y malos tratos. Es indispensable obtener el consentimiento pleno, libre e informado de la paciente, una condición que no puede dispensarse nunca por motivos de urgencia o necesidad médica mientras siga siendo posible obtenerlo"[\[4\]](#).

## **2. Las modificaciones que trae la Ley 27655**

En primer término se elimina el requisito de capacidad. Es decir, a tono con la presunción de capacidad, actualmente toda persona mayor de edad está autorizada a requerir la práctica en las condiciones que menciona el art. 2.

A más de las cuestiones que el profesional médico o el equipo interdisciplinario debe informar a la persona que solicite una ligadura tubaria o una vasectomía y que refieren principalmente a las características de la práctica en sí misma y a los procedimientos alternativos (art. 4, Ley 26130), el art. 2 agrega que la información debe ser objetiva (imparcial), pertinente (adecuada), precisa (exacta), confiable (veraz), accesible (comprensible) y actualizada (vigente), de conformidad con lo previsto en la Ley 26529.

Ahora bien, ingresando al art. 3 lo podemos subdividir en dos secciones, de acuerdo al temperamento adoptado respecto a: 1) las personas con discapacidad y 2) las personas a quienes judicialmente se les ha restringido el ejercicio de la capacidad para uno o más actos.

### Personas con discapacidad

Todas, sin excepción, tienen el derecho a brindar su consentimiento informado para acceder a intervenciones de contracepción quirúrgica. Consentimiento que, como correlato del principio de autodeterminación[\[5\]](#), han de prestar por sí mismas y en igualdad de condiciones con las demás personas.

En el marco de su proyecto de vida una persona puede acudir a este método de planificación familiar y/o de anticoncepción[\[6\]](#), entonces para aventar toda duda la norma es categórica en que no se requiere autorización judicial.

La información debe ser brindada en medios y formatos accesibles. Por lo tanto, la comunicación entablada con la persona que accede al servicio sanitario ha de incluir "la visualización de textos, el 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; 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", etc., así como los ajustes razonables que le permitan comprender las implicancias de la práctica que solicita, fundamental para brindar un consentimiento informado y esclarecido. Repárese que la denegación de ajustes razonables es una forma de discriminación por motivos de discapacidad (art. 2, CDPD).

A su vez, pueden solicitar el sistema de apoyos el cual ha sido definido en el art. 43 del CCyC como "cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general" debiendo respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas y nunca decidir por ellas. Además, con el fin de garantizar que se respeten la voluntad y las preferencias de la persona y de este modo evitar decisiones sustitutivas o influencias

indebidas se contempla la posibilidad de adoptar salvaguardas.

#### Persona con capacidad restringida por sentencia judicial

Aquí el precepto distingue si la sentencia limita o no la capacidad al ejercicio del derecho que otorga la presente ley (ligadura de trompas de Falopio y vasectomía). Con acierto se expresa que en ausencia de restricción la propia persona es quien debe prestar su consentimiento informado sin ningún impedimento. Y decimos con acierto puesto que tomando como punto de partida que las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y que el juez solo deberá restringir su ejercicio para determinados actos en tanto se encuentren reunidos los recaudos previstos en el art. 32, ello significa que -salvo el o los actos cuyo ejercicio se le haya restringido a la persona y que se encuentran enunciados en la sentencia- la misma mantiene su capacidad general de ejercicio.

Por el contrario, si la sentencia de restricción a la capacidad designa apoyo para el ejercicio del derecho previsto en la presente ley, el consentimiento informado debe ser prestado por la persona con discapacidad con la asistencia prevista por el sistema de apoyos del artículo 32 del Código Civil y Comercial.

En este último supuesto, resulta condición infranqueable por parte del apoyo designado su asistencia a la persona a quien se le ha restringido la capacidad. Empero, cabe insistir que sigue siendo la propia interesada quien tiene la voluntad decisoria en orden a prestar su consentimiento informado o bien a rechazar la práctica si desea preservar su fertilidad.

Aunque referido a otros tratamientos médicos, pero aplicable al tema en comentario, se encomendó "a los profesionales u operadores que intervengan a esos efectos que deberán diseñar los mecanismos suficientes para posibilitar la comprensión de las circunstancias sobre las cuales deba tomarse una decisión o verter opinión"[\[7\]](#). En el texto consignado la orden provino del tribunal, aquí es la propia ley la que pone en cabeza del personal de salud este deber.

En síntesis, en todos los casos es la propia PCD la que debe prestar el consentimiento informado para que se le practique la intervención de contracepción quirúrgica. Cuando la sentencia así lo determine el apoyo deberá facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio del derecho aquí en tratamiento. Finalmente, los profesionales de la salud -a más de los deberes genéricos que enuncia la CDPD en relación a cada uno/a de nosotros de coadyuvar para que todas las PCD puedan ejercer sus derechos en iguales condiciones que las demás- tienen el deber de brindar información por medios y formatos accesibles a efectos de recabar el consentimiento libre e informado de las PCD antes de cualquier tratamiento y de garantizar en la medida de sus posibilidades, que los asistentes o personas encargadas de prestar apoyo no sustituyan a las personas con discapacidad en sus decisiones ni tengan una influencia indebida sobre ellas[\[8\]](#).

A modo de cierre, solo nos resta decir que celebramos la sanción de esta ley, precursora en la región, que dando cumplimiento con lo requerido por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad[\[9\]](#) adecúa el derecho positivo a la CDPD de modo tal que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos sexuales y (no) reproductivos en igualdad de condiciones con las demás.

#### [1]

A., V. A. s. Insania y curatela, CCC, Junín, Buenos Aires, 4449/2007, 26/05/2015, Rubinzal Online, [www.rubinzalonline.com.ar](http://www.rubinzalonline.com.ar), RC J 3621/15; A.M.I. n° 1 vs. A., J. V. s. Insania - Casación, STJ, Río Negro, 16/06/2011, Rubinzal Online, RC J 2865/14.

#### [2]

M., S. O. y otro por su hija menor M. P. A. s. Medida autosatisfactiva, Cám. Fam., Mendoza, Mendoza, 11/06/2013, Rubinzal Online, [www.rubinzalonline.com.ar](http://www.rubinzalonline.com.ar), RC J 13128/13; Juzgado de Familia N° 1, Quilmes, 5/04/2018, "G.P. M. s/determinación de la capacidad jurídica", expte. 104.077.

**[3]**

Poner fin a la esterilización forzosa de las mujeres y niñas con discapacidad. CERMI, Fundación CERMI Mujeres, Foro Europeo de la Discapacidad, 2017.

**[4]**

Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, A/HRC/31/57, 2016, párr. 45.

**[5]**

La autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas son algunos de los principios que rigen la CDPD (art. 3).

**[6]**

Art. 6, inc. b), Ley 25673.

**[7]**

J. Civ. 92, 17/09/2020, "K., S. V. s. Determinación de la capacidad", expte. 103103/2004, inédito.

**[8]**

Observación General N° 1, artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley, CRPD/C/GC/1, 2014, párr. 41.

**[9]**

Observaciones finales sobre el informe inicial de Argentina, aprobadas por el Comité en su octavo período de sesiones, CRPD/C/ARG/CO/1, 2012, párr. 32.