

ASOCIACION POR LOS DERECHOS CIVILES (ADC) y OTROS c/ GCBA s/ OTROS PROCESOS INCIDENTALES (46062/2)

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de diciembre de 2014.- VISTOS: los autos del epígrafe para resolver la denuncia de incumplimiento deducida por la parte actora a foja 286, cuyo traslado es contestado por el GCBA a fojas 302/03. Y CONSIDERANDO: Antecedentes 1. La medida cautelar dictada Con fecha 27 de marzo de 2013 se dicta en los autos principales una medida cautelar mediante la cual se ordena al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires arbitrar un sistema de apoyo y salvaguarda para las mujeres con discapacidad intelectual/psico-social que pretendan que se les practique un aborto en los términos previstos en el inciso 2 del artículo 86 del Código Penal, que cumpla con las previsiones expuestas en el punto 1.2.1.1 de dicho decisorio y, en particular, con el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (el resaltado no es del original). 2. La Resolución n° 1860-MSGC-2013 2.1. En cumplimiento de la manda cautelar, el GCBA dicta con fecha 22 de noviembre de 2013 la resolución referenciada mediante la cual se crea “en todo establecimiento asistencial dependiente de este Ministerio que cuente con Servicios de Atención Ginecológica, Toco-Ginecológica y/u Obstétrica, un ‘Equipo Interdisciplinario de Apoyo’ para pacientes con discapacidad intelectual y/o psico-social que soliciten prácticas de aborto no punible contempladas en artículo 86 inciso 2 del Código Penal” (vide fojas 199/200). Conforme establece la norma, dicho “equipo de apoyo” actuará en forma conjunta con el equipo médico tratante y estará integrado por un licenciado en Trabajo Social y otro en Psicología que serán designados por la autoridad del establecimiento hospitalario 2.2. La parte actora impugna la resolución dictada por el área de salud del gobierno porteño y solicita al Tribunal que ordene su modificación (vide fojas 224/29). En lo que aquí interesa, sostiene que la resolución del Ministerio de Salud se circunscribe a crear un equipo interdisciplinario de apoyo integrado por profesionales designados por el director del nosocomio. Afirma que limitar la integración de los apoyos a un equipo interdisciplinario no resulta ajustado a derecho ni se condice con la cautelar dictada y que los sistemas de apoyo deben ser elegidos por la mujer con discapacidad entre las personas de su confianza. Finalmente peticiona que se ordene al GCBA modificar dicha resolución de modo que establezca que el sistema de apoyo es un derecho de la mujer y que debe estar integrado por personas con las cuales la mujer con discapacidad tenga una relación de confianza previa. Agrega que, en caso de no existir personas de confianza, la autoridad sanitaria debería designar -con el acuerdo de la mujer- a una persona idónea para prestar el apoyo requerido, todo ello, sin perjuicio del rol que podría tener el equipo creado por el Ministerio de Salud. 3. La resolución del Tribunal. 3.1. En este estado de cosas, el titular de este juzgado dicta una resolución -con fecha 11 de junio de 2014- por medio de la cual se intima al GCBA a modificar la resolución n° 1860-MSGC-2013 de forma tal que explicita que el sistema de apoyo es un derecho de la mujer; que establezca su finalidad así como las personas que pueden desempeñarlo. Específicamente ordena que el acto administrativo dictado por el Ministerio de Salud establezca expresamente que: (i) el sistema de apoyos es un derecho de la mujer, que debe respetar su voluntad y no puede –bajo ningún supuesto- forzarla o sustituirla; (ii) la función de apoyo tiene por finalidad asistir a la mujer con discapacidad en la toma de sus propias decisiones, respetando de modo irrestricto su voluntad y preferencias; (iii) la función puede ser desempeñada por familiares, amigos, asistentes personales o cualquier otra persona de confianza de la mujer discapacitada; (iv) para el caso de no existir personas de confianza, la autoridad administrativa deberá designar persona idónea para prestar el apoyo requerido, designación que deberá tener siempre en cuenta la opinión de la mujer discapacitada. Dicha resolución es apelada por el GCBA (vide fojas 252/56). 4. Posterior dictado de la Resolución n° 1312-MSGC-2014 Sin perjuicio de la apelación deducida, la demandada dicta -con fecha 16 de septiembre de 2014- la Resolución n° 1312-MSGC--2014 (vide fojas 273/74) que expresa: “Ratificase por la presente que el sistema de apoyo previsto por la Resolución N° 1860/13-MSGC es un derecho de la mujer (...) tiene por finalidad asistir a la mujer con discapacidad en la toma de sus propias decisiones (...) y puede ser desempeñada por familiares, amigos, asistentes personales o cualquier otra persona de confianza de la mujer discapacitada. (artículo 1). También dispone que en caso de no existir personas de confianza, el Director del efector correspondiente, deberá designar una persona idónea para prestar el apoyo requerido, tomando especialmente en cuenta la opinión de la mujer con discapacidad (artículo 2) 5. La controversia suscitada 5.1. El planteo deducido por la parte actora Corridas las vistas pertinentes, la parte actora contesta traslado a fojas 286/87. Afirma que la demandada no ha dado adecuado cumplimiento a la intimación cursada, toda vez que no

modificó la Resolución 1860-MSGC-2013 sino que se limitó a dictar una nueva. Agrega que si bien se plasman en ésta los términos del decisorio judicial, no se derogan no obstante "...los artículos de la Resolución 1860 que creó el "Equipo Interdisciplinario de Apoyo" y cuya integración contraviene los estándares vigentes en la materia y la orden de V.S. Esta situación legal ambigua generada por la vigencia de dos resoluciones que establecen criterios que se contradicen entre sí, sólo puede provocar interpretaciones erróneas y llevar a la confusión al personal sanitario encargado de aplicarlas...". Por otro lado, señala que para el supuesto de que la persona discapacitada no cuente con una persona de confianza, la orden judicial ordena a la autoridad administrativa designar una persona idónea para prestar el apoyo requerido y establece que dicha designación deberá tomar siempre en cuenta la opinión de la mujer discapacitada. En tanto, la resolución dictada dispone que el Director del efector "deberá designar persona idónea (...) tomando especialmente en cuenta la opinión de la mujer con discapacidad". Puntualiza, al efecto, que al haberse omitido en la nueva resolución la palabra "designación" no queda claro si la opinión de la mujer deberá tomarse en cuenta para la elección del apoyo o para decidir la procedencia de la práctica abortiva.

5.2. Los argumentos de la demandada El GCBA contesta traslado y sostiene que debe rechazarse el planteo articulado por la parte actora, toda vez que es un principio básico del derecho positivo vigente que la ley (o resolución) posterior, deroga y deja sin efecto a la ley anterior, cuando en ambas normas se trata del mismo tema aun cuando dicha modificación o derogación no surja expresa del texto de la resolución. Por último, en relación a la segunda cuestión articulada por la actora, afirma que pese a la diferente redacción el sentido es el mismo, por lo que tampoco corresponde admitir el planteo deducido.

6. En mérito a las consideraciones expuestas, establecido el alcance de la controversia suscitada, corresponde ingresar al análisis de las cuestiones traídas a conocimiento del Tribunal.

Análisis de la cuestión. 1. El thema decidendum se ciñe entonces a establecer si con el dictado de la resolución n° 1312-MSGC-2014, el GCBA ha dado cumplimiento al decisorio de fecha 11 de junio de 2014. Así las cosas, las sendas cuestiones a considerar fincan en dilucidar: A) Si el sistema de apoyo creado por la resolución n° 1312-MSGC-2014 deroga y/o complementa al sistema diseñado por la resolución n° 1860-MSGC-2013 y, en su caso, si se ajusta a las directrices plasmadas en el decisorio referenciado y en la cautelar de fecha 27 de marzo de 2013 y B) si la redacción del artículo 2° de la Resolución n° 1312-MSGC-2014 es clara en punto a sostener que la designación de una persona idónea para prestar el apoyo requerido debe tomar especialmente en cuenta la opinión de la mujer con discapacidad.

2. Cabe ingresar entonces al análisis de la primera cuestión sometida a conocimiento del Tribunal. A 2.1. La manda cautelar dictada con fecha 27 de marzo de 2013 ordena al GCBA crear un sistema de apoyo para las mujeres con discapacidad intelectual/psico-social que pretendan que se les practique un aborto, en los términos previstos en el inciso 2 del artículo 86, del Código Penal. Dicho decisorio sostiene expresamente que el sistema de apoyo debe respetar y en ningún caso sustituir la voluntad de la mujer con discapacidad y que el mismo no se equipara a un curador, un tribunal y/o un equipo técnico. Esta idea fuerza se inscribe en el marco del cambio de paradigma impuesto por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que importó un pasaje del modelo de sustitución en la adopción de decisiones a uno basado en el apoyo para tomarlas. En este último modelo, los sistemas de apoyo son concebidos como pilares necesarios para garantizar a las personas con necesidades especiales la igualdad ante la ley y el ejercicio de sus capacidades jurídicas y de sus derechos.

2.2. Ahora bien, del análisis de las dos resoluciones dictadas por el departamento de salud del Ejecutivo porteño se advierte, de modo liminar, que le asiste razón a la actora cuando sostiene que las mismas, lejos de complementarse resultan palmariamente contradictorias y se inscriben en el marco de paradigmas diferentes y aún contrapuestos. Así, la resolución n° 1860-MSGC-2013 crea un sistema de apoyo para la toma de decisiones de las mujeres con discapacidad que se circunscribe a un equipo técnico integrado por diversos profesionales designados por el director del nosocomio que corresponda, sin que la mujer con discapacidad tenga participación alguna en dichas designaciones. Por su parte, la resolución n° 1312-MSGC-2014 diseña un sistema de apoyo que estará integrado por familiares, amigos o cualquier persona de confianza que designe la mujer discapacitada y agrega que para el caso de no existir persona de confianza será el director del efector que corresponda quien designe –con la anuencia de la mujer discapacitada- una persona idónea para desempeñar dicha función.

2.3. La contradicción existente entre los dos sistemas de apoyo creados por las resoluciones en análisis ha sido expresamente reconocida por el GCBA. De hecho, el argumento troncal de la demandada es que la resolución n° 1312-MSGC-2014 ha derogado tácitamente los artículos de la

resolución 1860/MSGC/2013 que modifica. Entre ellos, el artículo que crea el “Equipo Interdisciplinario de Apoyo” 2.4. Sentada entonces la contradicción existente, corresponde analizar si le asiste razón al demandado cuando sostiene que resulta aplicable al caso el principio jurídico de *lex posterior derogat priori*. Cabe puntualizar al efecto que desde antiguo la Corte Suprema ha establecido en reiterados pronunciamientos que, en lo relacionado con los métodos de interpretación de las leyes, la primera regla consiste en respetar la voluntad del legislador, a cuyo efecto debe estarse a las palabras que ha utilizado. En ese sentido, si la ley (o resolución en el caso) emplea determinados términos corresponde suponer que ellos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito que debe ser atendido. Desde esta perspectiva, se advierte que el artículo 1° de la resolución n° 1312-MSGC-2014 establece: “Ratificase por la presente que el sistema de apoyo previsto por la Resolución n° 1860/13-MSGC es un derecho de la mujer...”. El significado del término utilizado por la norma –ratificar- es aprobar o confirmar actos, palabras o escritos dándolos por valederos o ciertos. De la propia terminología utilizada se infiere, entonces, el propósito confirmatorio de la resolución referenciada. Por otro lado, la norma se encarga de establecer expresamente que aquello que debe ratificarse no es otra cosa que el sistema de apoyo creado por la resolución n° 1860-MSGC-13. Se colige entonces de lo expuesto que la resolución n° 1312-MSGC-2014 lejos de derogar -expresa o tácitamente- a la norma que crea el “Equipo Técnico” como sistema de apoyo para mujeres con discapacidad que soliciten prácticas de aborto no punible tiene como finalidad o propósito ratificar dicho sistema.

2.5. Establecido entonces que ambas normas son contradictorias e inconciliables y que la nueva resolución dictada por el departamento de salud del GCBA no deroga sino que ratifica la resolución n° 1860-MSGC-2013, corresponde hacer lugar al planteo articulado por la parte actora. Ello así toda vez que la obligación de la demandada de crear un sistema de apoyo que dé primacía a la voluntad y las preferencias de la mujer con discapacidad y que asegure el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención, en la manda cautelar y en el decisorio de fecha 11 de junio de 2014, no ha sido debidamente cumplimentado por el GCBA.

B 3. Sentando lo expuesto, corresponde ingresar al análisis del segundo de los planteos traídos a consideración, esto es, determinar si la redacción del artículo 2° de la Resolución n° 1312-MSGC-2014 es clara en punto a sostener que la designación de la persona idónea para prestar el apoyo requerido debe tomar especialmente en cuenta la opinión de la mujer con discapacidad. Al respecto, el precepto dice textualmente: “Dispónese que en caso de no existir personas de confianza, el Director del efector correspondiente, deberá designar una persona idónea para prestar el apoyo requerido, tomando especialmente en cuenta la opinión de la mujer con discapacidad”. Si se aplica la misma regla hermenéutica fijada por el Alto Tribunal, se advierte que, contrariamente a lo sostenido por la actora, el artículo 2 prevé un único supuesto fáctico -la no existencia de una persona de confianza de la mujer discapacitada- para el cual establece un modo concreto y particular de actuación que es la designación de persona idónea por el director del nosocomio. Justamente, es esta única acción –designación- la que se encuentra condicionada por la norma que exige para su adopción que se tome especialmente en cuenta la opinión de la mujer con discapacidad. Se colige entonces de lo expuesto que el artículo es claro al establecer que la opinión de la mujer con discapacidad deberá ser especialmente tomada en cuenta por el director del efector que corresponda cuando éste designe una persona idónea para prestar el apoyo requerido. En consecuencia, y atento no advertirse ambigüedad en la redacción del precepto en análisis, no corresponde hacer lugar a lo petitionado por la actora en este punto.

III. En mérito a las consideraciones expuestas, SE RESUELVE: 1) Tener por incumplida la manda de fecha 11 de junio de 2014 y 2) INTIMAR al GCBA a que –en un plazo de 15 días- acredite en autos el cabal cumplimiento del decisorio de marras, de conformidad con las pautas delineadas en el subpunto A de la presente. Regístrese. Notifíquese a la señora Asesora Tutelar en su público despacho y a las partes mediante cédula a confeccionarse por Secretaría. (s)