



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 23

10943/2014

[REDACTED] s/DETERMINACION DE LA
CAPACIDAD

Buenos Aires, de abril de 2021.-

AUTOS Y VISTOS

I.- Solicitó el señor [REDACTED], hermano de la causante, se disponga la urgente vacunación de [REDACTED], petición que formula en base a las graves patologías que padece.

Señaló que [REDACTED] no puede expresarse de ninguna forma (ni por palabras, gestos, ni balbuceos), salvo dolencias extremas o situaciones que la hagan poner contenta y feliz. Esto significa que, si [REDACTED] tuviera alguno de los síntomas que por lo general hacen presumir la existencia de Covid, no va a poder manifestarlo, ni comunicarlo voluntariamente, no pudiendo un tercero tampoco darse cuenta de cuál es la dolencia que la aqueja, LO CUAL CONSTITUYE UN PELIGRO EXTREMO PARA SU SALUD. La única forma de saber si [REDACTED] tiene alguna molestia es estar con ella las 24 horas del día, debiendo revisar a cada momento si presenta un enrojecimiento, un decaimiento, un estado de tos, o de fiebre.

Habiendo dictaminado el Sr. Defensor de Menores e incapaces corresponda decida acerca de la petición formulada.

II. En primer lugar, debe enmarcarse la presente decisión en la basta normativa vigente, la que tiende a garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos que le asisten a [REDACTED]

Sabido es que la obligación de instrumentar acciones positivas en tutela de las personas con discapacidad fue consagrada por el constituyente argentino en el año 1994 en el art. 75, inc. 23, donde se dispone que corresponde al Congreso Nacional "legislar y promover



medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad".

Por su parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la ley 26.378 y con jerarquía constitucional de acuerdo al art. 75, inc. 22 mencionado, declara que "(1)os. Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad" (art. 25), y que "los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos/ en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares" (art. 13).

Que de lo dicho se extrae que, a partir de la reforma constitucional de 1994, cobra especial énfasis el deber de brindar respuestas especiales y diferenciadas para los sectores vulnerables, con el objeto de asegurarles el goce pleno y efectivo de todos sus derechos. En ese orden, ha señalado que el envejecimiento y la discapacidad son causas predisponentes determinantes de vulnerabilidad, circunstancia que normalmente obliga a los concernidos a contar con mayores recursos para no ver comprometida seriamente su existencia y/o calidad de vida y el consecuente ejercicio de sus derechos fundamentales. Y frente a esta realidad, el imperativo constitucional es transversal. (CSJN "C.J.C c/EN-M Defensa Ejercito s/daños y perjuicios", 30/04/2020).





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 23

Por su parte, el artículo 11 de la Convención de las Personas con Discapacidad establece que los Estados adoptarán, en virtud de las responsabilidades que les corresponden con arreglo al derecho internacional, y en concreto el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la protección de las personas con discapacidad en situaciones de riesgo, incluidas hipótesis de conflicto armado, emergencias humanitarias y desastres naturales.

Esto comprende medidas en todas las áreas de la vida de las personas con discapacidad, incluida la protección de su acceso al más alto nivel posible de salud sin discriminación, bienestar general y prevención de enfermedades infecciosas, medidas para garantizar la protección contra actitudes negativas, aislamiento y estigmatización que pueden surgir en medio de la crisis.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos el 9 de abril de 2020 emitió una Declaración titulada: "COVID-19 y Derechos Humanos: Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de Derechos Humanos y respetando las obligaciones internacionales", a fin de instar a que la adopción y la implementación de medidas, dentro de la estrategia y esfuerzos que los Estados Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos están realizando para abordar y contener esta situación que concierne a la vida y salud pública, se efectúe en el marco del Estado de Derecho, con el pleno respeto a los instrumentos interamericanos de protección de los derechos humanos y los estándares desarrollados en la jurisprudencia de la CSJN.

La Agenda 2030 establece metas destinadas a responder a las epidemias, especialmente mediante el logro de la cobertura sanitaria universal, asegurando el acceso a medicamentos y vacunas, promoviendo la salud mental y el bienestar, reforzando la capacidad



de todos los países en materia de alerta temprana, reducción y gestión de riesgos para la salud nacional y mundial.

Las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a Justicia sobre las personas en situación de vulnerabilidad, receptan los principios del derecho de familia que el Código Civil y Comercial de la Nación ha establecido en sus arts.705 a 710.

De su exposición de motivos, surge que el sistema judicial se debe configurar, y se está configurando, como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad. Poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho.

Si bien la dificultad de garantizar la eficacia de los derechos afecta con carácter general a todos los ámbitos de la política pública, es aún mayor cuando se trata de personas en condición de vulnerabilidad dado que éstas encuentran obstáculos mayores para su ejercicio. Por ello, se deberá llevar a cabo una actuación más intensa para vencer, eliminar o mitigar dichas limitaciones. De esta manera, el propio sistema de justicia puede contribuir de forma importante a la reducción de las desigualdades sociales, favoreciendo la cohesión social.

Como enseña Giorgio Pino, los derechos solemnemente proclamados en un documento normativo -una constitución, un Pacto internacional, incluso una ley- pueden quedar en letra muerta, ciertamente forma parte del listado de las posibilidades que caracterizan la condición humana y en muchos casos es un dato fáctico empíricamente observable. Por otra parte, toda norma jurídica puede conocer niveles de ineficacia más o menos amplios. Así, ciertamente es posible que un derecho fundamental, no obstante formal o solemnemente proclamado, sea reducido a una condición puramente “de papel”: porque, por ejemplo, las normas -legislativas o





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 23

administrativas- supuestamente necesarias para ejercer dicho derecho no son producidas; o porque se verifican comportamientos, de sujetos públicos o privados, que violan sistemáticamente aquél derecho, o porque las garantías judiciales en tutela de tal derecho no existen o son ineficientes.

La pandemia de COVID-19 ya ha afectado a los hogares de personas mayores, hospitales psiquiátricos y otros centros de detención, donde existen mayores riesgos para las personas con discapacidad que aún se encuentran en ellos. (Declaración Conjunta: Personas con Discapacidad y COVID-19 por el Presidente del Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en representación del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Enviada Especial del Secretario General de Naciones Unidas sobre Discapacidad y Accesibilidad, (<https://www.un.org>))

La crisis mundial del COVID-19 está profundizando las desigualdades preexistentes, revelando el alcance de la exclusión y poniendo de manifiesto que es imprescindible trabajar en la inclusión de las personas con discapacidad. Las personas con discapacidad — 1.000 millones de personas— son uno de los grupos más excluidos de nuestra sociedad y se encuentran entre las más afectadas por esta crisis en cuanto a muertes. (Informe de políticas: Una respuesta al Covid-19 inclusiva de la discapacidad, https://www.un.org/files/files/spanish_disability_brief).

Las personas con discapacidad corren mayor riesgo de desarrollar patologías más graves y de morir a causa de la COVID-19. Las personas con discapacidad tienen mayores necesidades sanitarias y las consecuencias para su salud son peores. Por ejemplo, son más vulnerables a patologías secundarias y comorbilidad, como problemas pulmonares, diabetes, enfermedades cardíacas y obesidad, que pueden empeorar las consecuencias de las infecciones por COVID-19 (OMS



y Banco Mundial, Informe mundial sobre la discapacidad (2011); A. K. Singh et al., “Comorbidities in COVID-19: Outcomes in hypertensive cohort and controversies with renin angiotensin system blockers”, *Diabetes & Metabolic Syndrome*, vol. 14, núm. 4 (2020)”.

Las barreras para acceder a la atención sanitaria se ven agravadas aún más durante la crisis de COVID-19, lo que dificulta la atención oportuna y adecuada de las personas con discapacidad.

Según dan cuenta los informes relevados, las personas con discapacidad que viven en instituciones tienen más probabilidades de contraer el virus y tienen tasas de mortalidad más elevadas. Las personas con discapacidad, incluidas las personas de edad con discapacidad, representan la mayoría de las personas internadas en instituciones a nivel mundial (Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), Estadísticas de salud 2019 (camas en centros residenciales de atención a largo plazo, camas para atención a largo plazo en hospitales y camas para atención psiquiátrica en hospitales), disponibles en <https://oe.cd/ds/health-statistics>; M. Luppá et al “Prediction of institutionalization in the elderly. A systematic review”, *Age and Ageing*, vol. 39, núm. 1 (2010).

III. Recordados estos breves antecedentes y bajo tales perspectivas, corresponda decida la cuestión introducida.

Los informes médicos de fs. 43/45, indican que [REDACTED] [REDACTED] presenta un diagnóstico de autismo con deterioro neurológico, discapacidad permanente y dependencia del 100% para todas las actividades de higiene y alimentación; dicha enfermedad data desde su nacimiento, generando una total incapacidad de autogestión.-

Dicha opinión se complementa con el informe social efectuado por el Lic. Zalduendo (fs. 13/14), del que surge que [REDACTED] tiene un diagnóstico de autismo con trastorno generalizado del desarrollo y retraso mental severo; se moviliza por sus propios medios,





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 23

aunque con dificultad y poca estabilidad requiriendo de acompañamiento; no lee, ni escribe, ni se expresa verbalmente; es una persona dependiente que necesita supervisión para las actividades de la vida diaria; es asistida para bañarse y alimentarse.

De lo descripto se desprende que [REDACTED] se encuentra en una situación de especial vulnerabilidad, y como tal, goza de la protección de todos los derechos constitucionales y convencionales por los cuales esta Juez y la sociedad deben velar para lograr su acabado cumplimiento.

Del “Plan Estratégico para la vacunación contra la Covid- 19 en la República Argentina” (del 20/12/2020) surge el siguiente esquema: 1) personal de salud; 2) adultos de 70 años y más /personas mayores residentes en hogares de larga estancia; 3) adultos de 60 a 69 años; 4) Fuerzas Armadas, de Seguridad y personal de Servicios Penitenciarios; 5) Adultos de 18 a 59 años de grupos de riesgo; 6) personal docente y no docente y 7) otras poblaciones estratégicas definidas por otras jurisdicciones y la disponibilidad de dosis.

De la lectura del Plan Estratégico referido, se advierte que no surgen expresamente mencionadas en su articulado, las personas que sufren una discapacidad y se ignora cuál sería el orden de prelación en el que se vacunará, aunque son personas -que tal como lo ha dispuesto la doctrina de la CSJN-, que gozan de una tutela preferente constitucional.

Sin embargo, tal omisión ha sido subsanada por el Ministerio de Salud de la Nación, el pasado 26 de marzo, habiendo efectuado la “Actualización de los Lineamientos Técnicos- Campaña Nacional de Vacunación contra la Covid-19”.

Allí establece los criterios para la priorización de personas a vacunar a saber: riesgo por exposición y función estratégica y riesgo de enfermedad grave. En este último incluye en esta oportunidad a las



#19475589#285997839#20210414120427838

personas con discapacidad residentes en hogares, residencias y pequeños hogares.

Que, tal como ha resuelto Corte, el hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico y, en tanto fin en sí mismo, la inviolabilidad de la persona constituye un valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental. Y así, a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema), ha reafirmado en diversos pronunciamientos el derecho a la preservación de la salud y destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas (CFF 12922/2006/CA2-CSI, “ S.J. L Comisión Nac. Asesora para la int. de personas discapacitadas y otro s/ amparo” sentencia del 5/12/2017 voto del Juez Rosatti).

Como lo ha expresado el Máximo Tribunal, además de la especial atención que las personas discapacitadas merecen por parte de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, razón por la que la consideración primordial de su interés, debe orientar y condicionar la decisión de los magistrados llamados al juzgamiento de esta clase de litigios (doctrina de Fallos: 322:2701; 324:122; 327:2413 y 331:1449).

La causante se encuentra internada en una residencia de larga estancia y posee una grave discapacidad que le impide a si misma comunicar cualquiera de los síntomas del Covid, lo que pone aun en mayor riesgo su vida frente a la mayor posibilidad de enfermarse. Su estado es sumamente delicado y requiere claro está, una especial atención por parte de quienes estamos llamados a proteger y garantizar sus derechos.

Por su parte, y a requerimiento de este Tribunal, el médico tratante de la Sra. [REDACTED] Dr. Joaquín Rodríguez, acompañó





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 23

certificado del cual surge que se encuentra en condiciones de recibir la vacuna contra el Covid-19, según los instructivos del Ministerio de Salud Pública de la Nación.

La armonización del interés público con la salvaguarda de las garantías constitucionales impone recordar que la racionalización de los recursos del Estado debe ceder, en casos concretos y singulares, ante la razonabilidad de la decisión judicial.

Por último, cabe recordar el principio de equidad, receptado en el apartado 43 del Estatuto del Juez Iberoamericano. Allí establece que, en la resolución de los conflictos que lleguen a conocimiento de los jueces, -sin menoscabo del estricto respeto a la legalidad vigente- y teniendo siempre presente el trasfondo humano de dichos conflictos, procurarán atemperar con criterios de equidad las consecuencias personales, familiares o sociales desfavorables.

Por las consideraciones hasta aquí vertidas, el consentimiento expreso del Sr. Curador y su hermano, la certificación médica acompañada, lo dictaminado por el Sr. Defensor de Menores e Incapaces, lo dispuesto por la Convención de las personas con discapacidad, las “100 Reglas de Brasilia sobre acceso a Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad” (Acordada CSJN 5/2009), el Estatuto del Juez Iberoamericano, art.75 y ccdtes de la Constitución Nacional, Declaración de la Corte IDH “COVID-19 y Derechos Humanos” del 9/04/2020, la “Actualización de los Lineamientos Técnicos- Campaña Nacional de Vacunación contra la Covid-19”(del 26/03/2021), “Plan Estratégico para la vacunación contra la Covid- 19 en la República Argentina” (del 20/12/2020), doctrina y jurisprudencia citada, **RESUELVO;**

1.- Requerir al Ministerio de Salud de CABA Dr. Fernán Quirós arbitre los medios necesarios a fin de garantizar dentro de los cinco días de notificado, de manera prioritaria y con carácter de muy urgente la vacunación de la Sra. [REDACTED], DNI [REDACTED]



quien se encuentra alojada en el Hogar [REDACTED] CABA sito en la calle [REDACTED]

2.- Notifíquese por Secretaría con habilitación de días y horas inhábiles, y al Sr. Defensor de Menores en forma de estilo. Lo que así decido.