

**Departamento de Salud Mental y Toxicomanías
Organización Mundial de la Salud**

**LA IMPORTANCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS CONSAGRADOS
INTERNACIONALMENTE EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL SOBRE
SALUD MENTAL**

Dirección de contacto:

Dra. Michelle Funk
Equipo de Desarrollo de Políticas y Servicios de Salud Mental
Departamento de Salud Mental y Toxicomanías
Grupo orgánico de Enfermedades no Transmisibles y Salud Mental
Organización Mundial de la Salud
Ginebra (Suiza)
Tel: +41 22 791 3855
Fax: +41 22 791 4160
Correo electrónico: funkm@who.int

Nota de agradecimiento

La Organización Mundial de la Salud expresa su agradecimiento al Sr. Eric Rosenthal (Director Ejecutivo de la Organización Internacional por los Derechos de las Personas con Discapacidades Mentales) y al Sr. Clarence Sundram (Special Master, United States District Court, District of Columbia y miembro de la Junta Directiva de la Organización Internacional por los Derechos de las Personas con Discapacidades Mentales) por la preparación de este documento.

Este documento fue encargado y coordinado por el Equipo de Desarrollo de Políticas y Servicios de Salud Mental del Departamento de Salud Mental y Toxicomanías de la Organización Mundial de la Salud. Los siguientes funcionarios de la OMS contribuyeron con aportes técnicos: Dr. José Bertolote, Dr. José Miguel Caldas de Almeida, Sra. Natalie Drew, Dra. Michelle Funk, Sra. Heidi Jiménez, Sra. Helena Nygren-Krug, Dra. Geneviève Pinet, Dr. Benedetto Saraceno y Sr. Javier Vásquez.

Contribuyeron asimismo con aportes técnicos las siguientes personas: Profesora Arlene Kanter (Facultad de Derecho de la Universidad de Syracuse), Profesora Donna Arzt (Facultad de Derecho de la Universidad de Syracuse), Profesor Michael Perlin (Escuela de Derecho de Nueva York) y Dra. Eva Szeli (Directora de Programas Europeos, Organización Internacional por los Derechos de las Personas con Discapacidades Mentales). Debra Benko (Oficial de Comunicaciones, Organización Internacional por los Derechos de las Personas con Discapacidades Mentales) y Jeanie Bliss (Escuela de Derecho de Nueva York, doctorado en derecho previsto para 2003) colaboraron en las investigaciones y la revisión del documento.

La OMS reconoce el generoso apoyo financiero recibido del Gobierno de Noruega, de la Fundación Brocher y de la Beca de la Fundación Kornfeld sobre Bioética.

**Departamento de Salud Mental y Toxicomanías
Organización Mundial de la Salud**

**La importancia de los derechos humanos consagrados internacionalmente
en la legislación nacional sobre salud mental**

Por

Eric Rosenthal¹ y Clarence J. Sundram²

¹ Director Ejecutivo, Organización Internacional por los Derechos de las Personas con Discapacidades Mentales, 1156 15th Street, NW, Suite 1001, Washington, DC 20005. Sitio web: <http://www.MDRI.org> Correo electrónico: eric.rosenthal@erols.com

² Special Master, United States District Court, District of Columbia y miembro de la Junta Directiva de la Organización Internacional por los Derechos de las Personas con Discapacidades Mentales. Correo electrónico: cjsundram@alumni.ksg.harvard.edu

Índice

Introducción

Durante el último medio siglo, a partir de la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948, seguida progresivamente por instrumentos jurídicos internacionales sobre aspectos más específicos de los derechos humanos, la comunidad internacional ha reconocido cada vez más la importancia de esos derechos. Actualmente, ninguna convención aborda los problemas particulares de las personas con discapacidad ni los de aquellas con discapacidad mental. Sin embargo, el 28 de noviembre de 2001, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó una resolución por la que decide establecer un comité especial encargado de examinar propuestas relativas a una convención internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad.³ Alentada por el creciente interés de la comunidad internacional en promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, la Asamblea General de las Naciones Unidas observó con profunda preocupación la situación desfavorable y vulnerable en que se encuentran 600 millones de personas con discapacidad en todo el mundo. Por lo tanto, la Asamblea General responde a la necesidad de avanzar en la elaboración de un instrumento internacional.⁴

Todavía no se sabe con certeza si las Naciones Unidas establecerán una convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad y, aunque lo hagan, los gobiernos la tendrán que ratificar para que pase a ser jurídicamente vinculante. Es probable que ese proceso lleve varios años. Hasta entonces, los gobiernos están obligados a respetar los vigentes instrumentos internacionales de derechos humanos y el derecho internacional

³ Véase la resolución 56/119 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 28 de noviembre de 2001, documento A/C.3/56/L.67/Rev.1, párrafo 1.

⁴ *Idem*, en el preámbulo.

consuetudinario. La adopción de una legislación nacional que se ajuste a las disposiciones de las normas internacionales es una de las maneras más importantes en que los gobiernos pueden cumplir sus obligaciones para con las personas con discapacidad mental en respeto de los derechos humanos consagrados internacionalmente. Este documento ofrece un panorama general de algunas de las formas más importantes de protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad mental al amparo del derecho internacional. Cada gobierno debe armonizar su legislación nacional con las normas enunciadas en la legislación internacional relativa a los derechos humanos, especialmente en la medida en que la primera afecte al ejercicio de las facultades y la discreción de cada gobierno y sus agentes con respecto a las personas con discapacidad mental.

Las Naciones Unidas han nombrado a tres relatores especiales sobre derechos humanos y discapacidad, quienes han llegado a la conclusión de que las personas con discapacidad mental sufren algunas de las condiciones de vida más adversas que existen en cualquier sociedad.⁵ Parte de esto es resultado de la marginación económica. Sin embargo,

⁵ El actual Relator Especial sobre Discapacidad es Bengt Lindqvist, nombrado por el Consejo Económico y Social para vigilar la aplicación de las Normas Uniformes de las Naciones Unidas sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad. Véase la resolución del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas 2000/10, documento E/RES/2000/10., de 27 de julio de 2001. El informe de Lindqvist está disponible en la web en <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/dismsre1.htm>>. Como parte del Decenio para los Impedidos, 1983-1992, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas nombró a dos relatores especiales, Leandro Despouy y Erica-Irene Daes. Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías, Derechos Humanos y Discapacidad, documento E/CN.4/SUB.2/1991/31 (preparado por Leandro Despouy) [en adelante llamado informe Despouy]. Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías, *Principles, Guidelines and Guarantees for the Protection of Persons Detained on Grounds of Mental Ill-Health or Suffering from Mental Disorder*, documento E/CN.4/Sub.2/1983/17 (preparado por Erica-Irene Daes)[en adelante llamado informe Daes]. Algunas organizaciones no gubernamentales independientes también han documentado violaciones de derechos humanos en varios países. Véase, por ejemplo, Organización Internacional por los Derechos de las Personas con Discapacidades Mentales, *Human Rights & Mental Health: Mexico* (2000), Organización Internacional por los Derechos de las Personas con Discapacidades Mentales, *Children in Russia's Institutions: Human Rights and Opportunities for Reform* (1999), Organización Internacional por los Derechos de las Personas con Discapacidades Mentales, *Human Rights & Mental Health: Hungary* (1997), Organización Internacional por los Derechos de las Personas con Discapacidades Mentales, *Human Rights & Mental Health: Uruguay* (1995). Véase la acción urgente de Amnistía Internacional en Bulgaria, en <http://www.amnesty.org/>.

gran parte de la dificultad que enfrentan esas personas obedece a la discriminación y la ausencia de protección jurídica contra tratos indebidos y abusivos. Las personas con discapacidad mental quedan a menudo privadas de libertad durante periodos prolongados sin proceso judicial previo; colocadas en condición servil y obligadas a realizar trabajo forzoso en instituciones; descuidadas en entornos institucionales inhóspitos y privadas de atención sanitaria básica; víctimas de maltrato físico y explotación sexual; y sometidas a tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Las personas con discapacidad mental suelen verse privadas de oportunidades de recibir educación, trabajar o disfrutar de los beneficios de servicios públicos u otros. En muchos casos, sin discriminar activamente contra ellas, las leyes pueden imponerles barreras o cargas indebidas o innecesarias. En algunos países, estas personas están sujetas a discriminación *de jure*, es decir a la denegación arbitraria de los derechos que se reconocen a todos los demás ciudadanos. A veces se comete discriminación indebida contra personas sin discapacidad porque se considera erróneamente que padecen un trastorno mental, o porque han sufrido un trastorno mental alguna vez en su vida.

Algunos países carecen de leyes nacionales que prevean la prestación de apoyo, atención o tratamiento a las personas con discapacidad mental o que garanticen que las personas tengan la oportunidad de participar plenamente en la comunidad. A pesar de la falta de una convención especial sobre los derechos de las personas con discapacidad mental o física, está prosperando la legislación internacional sobre derechos humanos que exige que los gobiernos adopten medidas en estas esferas.

Véase también: *Los derechos humanos de las personas con discapacidad* (compilado por Rodrigo Jiménez, 1996).

Las obligaciones establecidas por la legislación internacional sobre derechos humanos deben ser una consideración principal en toda legislación concerniente a las personas con discapacidad mental⁶ o a la reglamentación de la salud mental y los sistemas de servicio social. El artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por las Naciones Unidas en 1948, dice que «Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos»⁷, reconociendo así los derechos humanos de las personas con discapacidad mental en virtud de su condición humana. Las Naciones Unidas adoptaron la Declaración Universal de Derechos Humanos como:

ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto las personas como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y

⁶ «Discapacidad mental» es una expresión amplia que abarca a personas con discapacidades causadas por trastornos mentales (como las personas con un diagnóstico de enfermedad mental o con discapacidad intelectual o del desarrollo). Ya que muchas personas sufren de discriminación porque se cree erróneamente que padecen o han padecido algún trastorno mental, una buena legislación sobre discapacidad mental también protegerá a las personas que no tienen ninguna discapacidad ni enfermedad mental. Por lo tanto, en este documento la expresión «discapacidad mental» se refiere a lo que padece cualquier persona que quizá sea objeto de discriminación porque se cree que está discapacitada o padece algún trastorno mental. El documento versa sobre las personas con discapacidad mental porque algunos de los derechos más importantes internacionalmente reconocidos están consagrados en los instrumentos internacionales como derechos de las personas con discapacidad. Por ejemplo, las Normas Uniformes de las Naciones Unidas sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad se refieren a las personas con discapacidad. En estas Normas, la expresión «discapacidad» resume un gran número de limitaciones funcionales diferentes presentes en cualquier población. Las personas pueden estar discapacitadas por causa de una deficiencia física, intelectual o sensorial, trastornos médicos o enfermedades mentales. Tales deficiencias, afecciones o enfermedades pueden ser permanentes o transitorias. Anexo de la resolución 48/96 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 20 de diciembre de 1993, introducción, párrafo 17. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de las Naciones Unidas, establecido para interpretar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptó este enfoque en la Observación general N° 5, Naciones Unidas E/1995/22, 11° periodo de sesiones, 9 de diciembre de 1994, párrafo 3. La definición de discapacidad que hace la OMS en la segunda edición de la clasificación internacional de discapacidades puede encontrarse en la web. Organización Mundial de la Salud, *Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud* (vista el 22 de enero de 2002) en <<http://www.who.int/m/topics/icf/en/index.html>>.

⁷ Resolución 217A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, documento A/810, 17 (1948).

libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos...⁸

Mientras que la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce un conjunto fundamental de derechos humanos que se habrán de observar en todos los países, las Naciones Unidas establecieron dos instrumentos internacionales de derechos humanos para promover el respeto y la vigilancia del respeto de esos derechos. Los dos instrumentos jurídicos fundamenteles de las Naciones Unidas en la materia son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)⁹ y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)¹⁰. Junto con la Declaración Universal de Derechos Humanos, integran la llamada «Carta Internacional de Derechos Humanos»¹¹.

Durante el último medio siglo se han establecido además varios otros instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos (conocidos como tratados, convenciones, convenios o pactos) que han sido ampliamente ratificados por países de todo el mundo. En África¹², las Américas¹³, y Europa¹⁴ se han establecido instrumentos regionales de derechos

⁸ *Id.*, Preámbulo.

⁹ Resolución 2200A (XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo primer periodo de sesiones, Suplemento (Nº16) 52, documento A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171, entrada en vigor 23 de marzo de 1976.

¹⁰ Resolución 2200A (XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo primer periodo de sesiones, Suplemento (Nº16) 49, documento A/6316 (1966), 993 U.N.T.S. 3, entrada en vigor 3 de enero de 1976.

¹¹ «The International Bill of Human Rights comprises the most authoritative and comprehensive prescription of human rights obligations that governments undertake in joining the U.N.» David Weissbrodt, Joan Fitzpatrick, y Frank Newman, INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS: LAW, POLICY, AND PROCESS 9 (3ª edición, 2001). Véase en general, *The International Bill of Rights* (Louis Henkin, ed., 1981) (una recopilación de ensayos que describen la historia, la interpretación y la aplicación de la Carta Internacional de Derechos Humanos).

¹² Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, adoptada el 27 de junio de 1981, OAU Documento CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), entrada en vigor 21 de octubre de 1986. Además de las protecciones generales amparadas por la Convención, la Carta Africana es la única de las tres convenciones regionales que establece explícitamente protecciones especiales para las personas con discapacidad. El artículo 18(4) de la Carta Africana dice que el discapacitado también tiene derecho a medidas especiales de protección de acuerdo con sus necesidades físicas y morales.

humanos. Los sistemas regionales europeo e interamericano, en particular, son importantes porque tienen mecanismos de aplicación sumamente desarrollados.¹⁵

Además de los sistemas regionales de derechos humanos, en el marco de las Naciones Unidas se han establecido varios instrumentos especializados con disposiciones detalladas y específicas necesarias para proteger los derechos de las personas que pueden ser particularmente vulnerables a la discriminación y al abuso, como las mujeres,¹⁶ los niños¹⁷,

¹³ Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada el 22 de noviembre de 1969, OEA, Serie de tratados N° 36, 1144 U.N.T.S. 222, entrada en vigor 3 de septiembre de 1953, reimpreso en los Documentos Básicos de Derechos Humanos del Sistema Interamericano, OEA/Ser.L.V./II.82 documento 6 rev.1 en 25 (1992).

¹⁴ Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, 213 U.N.T.S. 222, entrada en vigor el 3 de septiembre de 1953. (en adelante CEDH) La CEDH es una convención del Consejo de Europa, integrado por 43 países de Europa oriental y occidental. El Consejo de Europa adoptó recientemente la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a la Aplicación de la Biología y la Medicina: La convención sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina, 4 de abril de 1997. Esta Convención reconoce el derecho de las personas con discapacidad mental al consentimiento informado y es más fuerte que los PPEM adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Véase Consejo de Europa, *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a la Aplicación de la Biología y la Medicina: Convención sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina* (vista el. 22 de enero de 2002) en <<http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/164.htm>>.

El Tratado de Amsterdam también establece un área nueva de los derechos que pueden ser reglamentados por la Unión Europea (UE). Mientras que el Tratado de Amsterdam mismo no protege contra la discriminación, abre una esfera nueva del derecho internacional relativo a la discapacidad que puede desarrollarse dentro de la UE. Véase Gerard Quinn, *The Human Rights of People with Disabilities under European Union Law*, en: THE EU AND HUMAN RIGHTS 281 (Philip Alston, ed., 1999)

¹⁵ Se puede encontrar un resumen del funcionamiento del sistema europeo de derechos humanos y su aplicación a la personas con discapacidades mentales en: Lawrence O. Gostin, *Human Rights of Persons with Mental Disabilities: The European Convention of Human Rights*, 23 Int'l J. L. and Psychiatry 125 (2000). Véase también: T.W. Harding, *The Application of the European Convention of Human Rights to the Field of Psychiatry*, 12 Int'l J. L. and Psychiatry 245 (1989).

¹⁶ Convención sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Resolución 34/180 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo cuarto periodo de sesiones, Suplemento (N° 46) en 167, Naciones Unidas, documento A/34/46, entrada en vigor 3 de septiembre de 1981 (en adelante llamada CEDAW).

¹⁷ Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, resolución 44/25 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, anexo, Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo cuarto periodo de sesiones, Suplemento (N° 49) en 167, Naciones Unidas, documento A/44/49, entrada en vigor 2 de septiembre de 1990. (en adelante llamada CDN).

los trabajadores¹⁸ y las personas sometidas a privación de libertad¹⁹. Los instrumentos especializados son importantes desde un punto de vista político porque señalan regularmente a la atención los problemas de poblaciones marginadas que el sistema principal de derechos humanos podría pasar por alto.

Aunque la legislación internacional sobre derechos humanos ha prosperado extraordinariamente durante los treinta últimos años, la evolución del derecho internacional para proteger específicamente los derechos de las personas con discapacidad mental ha sido relativamente lenta y limitada. Los órganos encargados de velar por el cumplimiento de los principales instrumentos de derechos humanos y establecer orientaciones sobre la presentación de informes han dedicado poca atención a los derechos de las personas con discapacidad mental.²⁰ La falta de un lenguaje referido específicamente a estas personas en la Carta Internacional de Derechos Humanos y otros instrumentos jurídicos importantes ha obstaculizado durante mucho tiempo la aplicación de los mismos a las personas con discapacidad mental. Como problema práctico, los gobiernos que han ratificado la Carta Internacional de Derechos Humanos, así como los activistas y los profesionales de la salud

¹⁸ Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, (OIT N° 111), 362 U.N.T.S. 131, entrada en vigor el 15 de junio de 1960; Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), (OIT N° 159), entrada en vigor 20 de junio de 1983; Convenio sobre la orientación profesional y la formación profesional en el desarrollo de los recursos humanos (OIT N° 142), entrada en vigor 19 de julio de 1977.

¹⁹ Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Resolución 39/46 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, anexo, Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo noveno periodo de sesiones, Suplemento (N° 51) en 197, Naciones Unidas, documento A/39/51 (1984), entrada en vigor 26 de junio de 1987.

²⁰ Philip Alston, miembro del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, encargado por el Comité de supervisar la aplicación del Pacto, ha declarado que los foros internacionales de derechos humanos no han sido generalmente receptivos frente a la situación y las necesidades específicas de las personas con discapacidad. Philip Alston, *Disability and the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights*, en: Theresia Degener, «Disabled Persons and Human Rights: The legal framework» en: HUMAN RIGHTS AND DISABLED PERSONS: ESSAYS AND RELEVANT HUMAN RIGHTS INSTRUMENTS 94 (Theresia Degener y Yolán Koster-Dreese, eds., 1995).

mental, sencillamente desconocen las disposiciones específicas de los instrumentos jurídicos internacionales aplicables a las personas con discapacidad mental.

En años recientes, varias novedades importantes han contribuido enormemente al respeto de los derechos reconocidos en instrumentos jurídicos internacionales. En 1991, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó los «Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de salud mental» (PPEM).²¹ Como se explicará en el presente documento, dichos Principios enunciados en una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas no son vinculantes, pero pueden utilizarse como orientación para interpretar disposiciones conexas de instrumentos internacionales de derechos humanos.²²

En la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, se volvió a destacar el hecho de que los derechos humanos de las personas con discapacidad mental y física están protegidos por el derecho internacional y los gobiernos deben establecer una legislación nacional que reconozca esos derechos. En la Declaración de Viena, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos reafirmó que todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son universales, por lo que comprenden sin reservas a las personas

²¹ Resolución 46/119 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento (Nº 49) anexo en 188-192, documento de las Naciones Unidas A/46/49 (1991).

²² Eric Rosenthal & Leonard S. Rubenstein, *International Human Rights Advocacy under the «Principles for the Protection of Persons with Mental Illness»* 16 INT'L J. L. & PSYCHIATRY 257 (1993) (describe la utilización de los PPEM como una guía para la interpretación de disposiciones conexas de instrumentos internacionales de derechos humanos). La Comisión Interamericana de Derechos Humanos adoptó este análisis en el caso de Víctor Rosario Congo, el primer caso sobre los derechos de una persona con enfermedad mental en el marco de la Convención Americana. *Víctor Rosario Congo v. Ecuador*, Informe Nº 63/99 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso 11.427, Ecuador, adoptado en la sesión 1424. OEA/Ser/L/V/II.) documento 26, de 9 de marzo de 1999, párr. 54. Véase la nota 79 y el texto que la acompaña, *infra*. La Observación general Nº 5, *supra*, n. 6, reconoce la importancia de los PPEM y los utiliza como una guía sobre los requisitos de ciertas disposiciones del PIDESC.

con discapacidades.²³ En esa misma Declaración, la Conferencia Mundial pidió a los gobiernos que, cuando fuera necesario, adoptaran o modificaran su legislación para garantizar el derecho a la vida, al bienestar, a la educación, al trabajo, a una vida independiente y a la participación activa en todos los aspectos de la sociedad, y otros derechos de las personas discapacitadas.

De conformidad con las recomendaciones de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad. Estas Normas Uniformes son un instrumento internacional nuevo y revolucionario porque establecen la participación de las personas con discapacidades en calidad de ciudadanos como un derecho humano internacionalmente reconocido. En respeto de este derecho, los gobiernos están obligados a ofrecer a esas personas y a las organizaciones constituidas por ellas la oportunidad de participar en la redacción de una nueva legislación sobre los asuntos que las afectan²⁴. Las Normas Uniformes exhortan a cada país a que participe en un proceso de planificación

²³ Declaración y Programa de Acción de Viena, párrafo 63. En: Informe de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 14 a 25 de junio de 1993 (documento A/CONF.157/24).

²⁴ El artículo 15.1 de las Normas Uniformes dice lo siguiente:

«En la legislación nacional, que consagra los derechos y deberes de los ciudadanos, deben enunciarse también los derechos y deberes de las personas con discapacidad. Los Estados tienen la obligación de velar por que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos, incluidos sus derechos civiles y políticos, en un pie de igualdad con los demás ciudadanos. Los Estados deben procurar que las organizaciones de personas con discapacidad participen en la elaboración de leyes nacionales relativas a los derechos de las personas con discapacidad, así como en la evaluación permanente de esas leyes.»

Las «organizaciones de personas con discapacidad» son organizaciones integradas y controladas por las mismas personas con discapacidad. En el artículo 18 se describe más detenidamente el papel de dichas organizaciones en relación con el Estado. El artículo 15 comprende orientaciones dirigidas a los Estados sobre procesos de reforma legislativa y recomienda que se revise la legislación existente a fin de incorporar los principios de protección de sus derechos y que se adopte una nueva legislación especial cuando proceda. Véase el artículo 15 (incisos 2 a 4).

nacional para poner su legislación, políticas y programas de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.²⁵

Las Naciones Unidas establecieron un mecanismo de supervisión «para promover la aplicación efectiva de las Normas Uniformes»²⁶ y autorizaron el nombramiento de un Relator Especial encargado de informar a la Comisión de Desarrollo Social de las Naciones Unidas en lo referente a la aplicación de las Normas Uniformes.²⁷ El presente Relator Especial sobre Discapacidad es Bengt Lindqvist, de Suecia.²⁸

Mientras que los PPEM y las Normas Uniformes ofrecen a los legisladores orientación detallada sobre las obligaciones establecidas por la legislación internacional en materia de derechos humanos, las obligaciones fundamentales de los gobiernos están establecidas en instrumentos jurídicos internacionales. Éstos exigen que los gobiernos informen regularmente sobre la legislación y las políticas que adopten para aplicar las disposiciones de esos mismos instrumentos. Hasta hace poco, eran escasos los gobiernos que informaban sobre las medidas adoptadas para velar por el respeto de los derechos de las personas con discapacidad mental o física. Como parte del Programa de Acción Mundial para los Impedidos, de los años ochenta, la Asamblea General de las Naciones Unidas exhortó a todos los Estados Partes en los pactos

²⁵ «Los Estados deben hacer que las organizaciones de personas con discapacidad intervengan en todos los casos de adopción de decisiones relacionadas con los planes y programas de interés para las personas con discapacidad o que afecten a su situación económica y social.» *Id.*, artículo 14.

²⁶ *Idem*, Parte IV, párr. 1.

²⁷ *Idem*, Parte IV, párr. 2.

²⁸ El mandato de Lindqvist fue prolongado un año más, hasta 2002, por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Resolución 2000/10, 27 de julio de 2001, *supra*, nota 5.

internacionales de derechos humanos a «prestar la atención debida, en sus informes, a la aplicación de dichos pactos a la situación de las personas discapacitadas».²⁹

Después de años de descuido, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Asamblea General de las Naciones Unidas y los órganos de vigilancia de los derechos humanos consagrados internacionalmente han adoptado una posición respecto de la necesidad de que todos los gobiernos hagan cumplir los instrumentos de derechos humanos en lo referente a las personas con discapacidad. En abril de 2000, observando la escasez continua de información sobre los derechos de las personas con discapacidad, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas aprobó la resolución 2000/51³⁰. En la misma, la Comisión insta a los gobiernos a que tengan plenamente en cuenta la cuestión de los derechos humanos de las personas con discapacidad para cumplir con la obligación de informar en el marco de los instrumentos pertinentes de las Naciones Unidas. La Comisión ha invitado al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos a que, en cooperación con el Relator Especial sobre Discapacidad, examine medidas encaminadas a fortalecer la protección y el seguimiento de los derechos humanos de las personas con discapacidad³¹. La Asamblea General de las Naciones Unidas tomará en consideración esas recomendaciones mediante el trabajo del Comité especial que está examinando propuestas para una convención sobre los derechos de las personas con discapacidad³².

²⁹ Programa Mundial de Acción, documento de las Naciones Unidas A/37/52 (3 de diciembre de 1982) en 9. La Asamblea General de las Naciones Unidas exhortó específicamente a los países a que informaran sobre el respeto de los derechos de las personas con discapacidad en el marco del PIDCP y del PIDESC.

³⁰ Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/RES/2000/51, párr. 13.

³¹ *Idem*, párr. 31.

³² Resolución 56/119 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, *supra*, nota 3.

Con la adopción de los PPEM y las Normas Uniformes en 1990 y la atención prestada recientemente a los derechos amparados por instrumentos internacionales, las normas sobre los derechos humanos de las personas con discapacidad mental están evolucionando rápidamente en el marco del sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas. Aunque no se adopte una convención nueva, el crecimiento rápido de la atención a los derechos humanos de las personas con discapacidad mental indica que quizá en un futuro próximo se adopten nuevas normas que facilitarán el respeto de los derechos humanos amparados por los instrumentos internacionales existentes.

Este documento examinará la legislación internacional sobre derechos humanos para ofrecer un recurso a los legisladores, los formuladores de políticas, los profesionales de la salud mental y los activistas acerca de las obligaciones de los gobiernos que deben reflejarse en la legislación nacional sobre salud mental y derechos de las personas con discapacidad. El documento examinará algunos de los derechos más importantes consagrados en instrumentos internacionales y normas de derechos humanos de las Naciones Unidas, como los PPEM y las Normas Uniformes. Describirá la forma de utilizar esas normas como orientación sobre las obligaciones establecidas por los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Este documento se concentrará principalmente en las obligaciones establecidas por la Carta Internacional de Derechos Humanos (la Declaración Universal de Derechos Humanos, el PIDCP y el PIDESC). La Declaración Universal es el instrumento de derechos humanos más ampliamente respetado y muchos eruditos consideran que constituye derecho internacional consuetudinario vinculante para todas las naciones.³³ El PIDCP y el PIDESC son instrumentos que pueden ser ratificados por cada Miembro de las Naciones Unidas y han

³³ Mark W. Janis, *An Introduction to International Law* 177 (1988).

sido ya ratificados por la gran mayoría de ellos.³⁴ El documento se basa en la jurisprudencia de los sistemas europeo y americano de derechos humanos cuando ésta puede ayudar a aclarar las obligaciones establecidas por la Carta Internacional de Derechos Humanos.

Este documento muestra el proceso que los legisladores y activistas pueden utilizar para interpretar la legislación internacional sobre derechos humanos a fin de garantizar que la legislación nacional esté en conformidad con las normas internacionales de derechos humanos y las obligaciones establecidas por instrumentos internacionales. Este documento no pretende ser una compilación integral de todos los derechos reconocidos en virtud del derecho internacional. Debido a limitaciones de espacio, el documento no comprende muchas dimensiones y aspectos importantes de los derechos de las personas con discapacidad, como el derecho a la educación, a la formación profesional, al trabajo, a la expresión sexual, a la patria potestad, etc. Mientras que muchos de los derechos aquí descritos se aplican a personas detenidas en cárceles o prisiones, el documento no versa específicamente sobre los derechos de las personas en el marco del sistema de justicia penal. Tampoco aborda el tema muy importante de las personas con discapacidad mental acusadas de delitos penales³⁵. El documento describe el derecho a la participación en calidad de ciudadanos al amparo de las

³⁴ Documento de las Naciones Unidas A/56/117. Véanse, en [http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.56.178.En?Opendocument](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.56.178.En?Opendocument), las listas de países que han ratificado los pactos. Los gobiernos también pueden ratificar esos instrumentos con reservas. Las reservas están reconocidas por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados como una manera en la cual los gobiernos pueden limitar sus obligaciones jurídicas cuando ratifican una convención determinada. Naciones Unidas, documento A/CONF.39/7 (1969), art. 2(1)(d). Las reservas deben tenerse en cuenta al examinar las obligaciones jurídicas internacionales de cada país.

³⁵ Véanse, en los textos que se indican a continuación, análisis de muchas de estas cuestiones en el marco del sistema jurídico de los Estados Unidos: Dr. Theresia Degener, *International Disability Law – A New Legal Subject on the Rise*, 18 Berkeley J. Int'l L. 180, 193 – 194 (1999); Gerard Quinn, *Civil Commitment and the Right to Treatment under the European Convention on Human Rights*, 5 Harv. Hum. Rts. J. 1 (1992); Amita Dhanda, *LEGAL ORDER AND MENTAL DISORDER* (2000); Michael L. Perlin, *LAW AND MENTAL DISABILITY* (1994).

Normas Uniformes, pero no analiza exhaustivamente los derechos políticos de las personas con discapacidad mental amparados por el artículo 25 del PIDCP.³⁶

Además de examinar minuciosamente las principales normas internacionales de derechos humanos relativas a las personas con discapacidades, los legisladores, los formuladores de políticas y los activistas no gubernamentales que trabajen para redactar una nueva legislación deben examinar los requisitos específicos de cada instrumento que haya ratificado cada gobierno, incluidos los instrumentos regionales de derechos humanos.³⁷

I. Una guía sobre la aplicación de la legislación internacional sobre derechos humanos

Hay varias diferencias jurídicas importantes entre instrumentos internacionales de derechos humanos como el PIDCP y el PIDESC, por un lado, y las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, los PPEM y las Normas Uniformes, por el otro. Los primeros son vinculantes y los segundos no lo son. Estos últimos en la esfera de los derechos humanos también se denominan «normas» internacionales de derechos humanos y se considera que no son obligatorios, mientras que los primeros sí lo son. En esta sección se examinarán algunas reglas para determinar lo que constituye un instrumento vinculante o no vinculante y se describirán algunas consecuencias del derecho internacional vinculante.

³⁶ Véase Gerard Quinn, *The International Covenant on Civil and Political Rights*, en: HUMAN RIGHTS AND DISABLED PERSONS 90 (Theresia Degener y Yolán Koster-Dreese, eds., 1995) (descripción de los derechos políticos de las personas con discapacidad de conformidad con el artículo 25 del PIDCP).

³⁷ Véanse *supra*, notas 12-14 y texto acompañante.

Aunque este documento se concentra principalmente en los pactos y convenciones de derechos humanos, es importante señalar que hay dos fuentes principales de derecho internacional vinculante, a saber: el derecho internacional consuetudinario y los instrumentos jurídicos.³⁸ El derecho internacional consuetudinario consiste en principios jurídicos tan ampliamente aceptados como vinculantes por los gobiernos y los eruditos en la materia que ni siquiera es necesario que consten por escrito como tales.³⁹ El que un gobierno deba proteger contra la tortura y los tratos inhumanos y degradantes, por ejemplo, se considera como derecho internacional consuetudinario. Con el tiempo, los principios jurídicos no vinculantes que pasan a ser ampliamente aceptados pueden volverse vinculantes en el derecho internacional. La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) es el mejor ejemplo de un instrumento inicialmente no vinculante (adoptado en 1948 como resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas sin fuerza jurídica obligatoria) que ha pasado a ser ampliamente considerado como derecho internacional consuetudinario vinculante.⁴⁰

En esta nueva esfera de los derechos de las personas con discapacidad mental, todavía no se ha llegado a un consenso respecto de las obligaciones de los gobiernos. Por lo tanto, muchos derechos específicos de las personas con discapacidad difícilmente se hayan convertido en derecho internacional consuetudinario. Sin embargo, los principios esenciales del derecho consuetudinario, como el derecho a la vida y el concepto de no discriminación, se aplican a las personas con discapacidad al igual que a todos los demás seres humanos.

³⁸ Janis, *supra*, notas 33 a 36. La mayoría de los eruditos aceptan el principio de que los instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos constituyen la fuente más autorizada de derecho internacional, superior al derecho consuetudinario. Sin embargo, el derecho consuetudinario puede utilizarse para interpretar instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos. *Id.* A 10-11.

³⁹ En el campo de los derechos humanos la aceptación generalizada de los tratados, declaraciones, resoluciones y otros instrumentos se ha convertido en una fuente decisiva de pruebas sobre la práctica de los Estados, así como de *opinio juris* (el sentido que acompaña la obligación jurídica) en el establecimiento de legislación vinculante, según Weissbrodt, Fitzpatrick y Newman, *supra* n.11 a 22.

⁴⁰ DUDH, *supra*, nota 3.

La otra fuente de derecho internacional vinculante son los instrumentos jurídicos internacionales (que pueden denominarse convenios, convenciones, tratados, pactos, o cartas).⁴¹ La Carta de las Naciones Unidas quizás sea el más importante de ellos ya que establece el marco de las Naciones Unidas y compromete a los Estados Miembros a promover el respeto universal de los derechos humanos.⁴² A diferencia de las resoluciones de la Asamblea General, los tratados son vinculantes para los gobiernos que los han ratificado (que pasan a ser Estados Partes).⁴³ Como se señala más arriba, en noviembre de 2001 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la resolución 56/119, en la que insta a la creación de un Comité especial encargado de examinar propuestas para una nueva convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.⁴⁴

A. Instrumentos jurídicos de derechos humanos

Dado que los instrumentos de derechos humanos más específicamente relacionados con la salud mental y la discapacidad son resoluciones sin fuerza jurídica obligatoria en lugar

⁴¹ Mark W. Janis, *An Introduction To International Law*, 9 (1988). Términos tales como pactos, protocolos, acuerdos o cartas también pueden designar convenciones o tratados.

⁴² Carta de las Naciones Unidas, artículos 55-56. El artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas dice que « En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta. »

⁴³ En algunos países el derecho internacional es aplicable automáticamente, de la misma manera que la legislación nacional, en el marco de sus propios sistemas judiciales. Se dice que los países que tratan de esa manera los instrumentos jurídicos internacionales tienen un sistema «monista». En la mayoría de los países, sin embargo, se debe adoptar una legislación nacional para aplicar el derecho internacional. El mecanismo más común de aplicación nacional se califica de «dualista». Janis, *supra*, n. 33 en 71.

⁴⁴ En el pasado se ha intentado obtener apoyo político para una convención especializada sobre los derechos de las personas con discapacidad. Antes estos esfuerzos carecían de apoyo político suficiente en las Naciones Unidas. Una iniciativa fue rechazada por las Naciones Unidas en 1987. Naciones Unidas, documento A/C.3/42/SR.13 (1987) Véase el examen en Degener, *Disabled Persons and Human Rights*, EN: HUMAN RIGHTS AND DISABLED PERSONS, *supra*, nota 20 en 12.

de instrumentos vinculantes, hay una concepción errónea generalizada en el sentido de que la legislación establecida para proteger a las personas con discapacidad mental o reglamentar el funcionamiento de los sistemas de salud mental y servicio social sólo está sujeta a la discreción de los gobiernos nacionales. Esa idea es errónea. De acuerdo con la legislación internacional sobre derechos humanos, los gobiernos están obligados a velar por que sus políticas y prácticas se ajusten a la legislación internacional vinculante sobre derechos humanos. Como se reafirma en la Declaración de Viena, las personas con discapacidad mental están protegidas por la misma legislación sobre derechos humanos que protege a todos los demás individuos, incluidas las disposiciones de los instrumentos jurídicos vinculantes en la materia. La legislación internacional sobre derechos humanos establece varias formas amplias de protección que reconocen derechos importantes de las personas con discapacidad mental. Este documento examinará unas pocas de ellas, a saber: (1) protección del derecho al nivel más alto posible de salud física y mental; (2) protección contra la discriminación (3) protección contra la tortura y otros tratos inhumanos o degradantes; (4) protección contra la detención arbitraria. Esta sección también describe la obligación de «garantizar y respetar» la legislación sobre derechos humanos, incluso de establecer salvaguardias para la protección de los derechos.

1. Aplicación y vigilancia internacionales de los instrumentos

Los sistemas regionales de derechos humanos de África, las Américas y Europa, tienen mecanismos sumamente desarrollados para hacer cumplir los instrumentos de derechos humanos. Las personas pueden presentar demandas contra los gobiernos ante los comités, comisiones o tribunales establecidos al amparo de dichos instrumentos, y estos órganos pueden llegar a soluciones amistosas o adoptar decisiones de carácter obligatorio. En el marco

de la Convención Europea de Derechos Humanos⁴⁵ existe una extensa jurisprudencia en materia de derechos de las personas con discapacidad mental; el primer caso de una persona con discapacidad mental se ha resuelto recientemente al amparo de la Convención Americana. Los casos resueltos al amparo de los instrumentos regionales son vinculantes sólo dentro del sistema de derechos humanos establecido por la convención correspondiente. Sin embargo, estas soluciones pueden ser útiles para interpretar las formas de protección semejantes previstas en otros instrumentos. Mientras que el presente documento se concentra principalmente en la Carta Internacional de Derechos Humanos, se referirá a casos en el marco de los sistemas de derechos humanos europeo y americano que puedan contribuir a arrojar luz sobre el significado de los instrumentos de las Naciones Unidas.

Aun cuando no se disponga de ningún mecanismo internacional para garantizar el cumplimiento, muchos instrumentos de derechos humanos establecen un sistema de seguimiento internacional. Las principales instrumentos jurídicos de las Naciones Unidas en la materia, como el PIDCP y el PIDESC, establecen órganos de vigilancia. Los gobiernos que ratifican los instrumentos aceptan informar regularmente sobre las medidas que hayan adoptado para aplicar el instrumento mediante cambios en la legislación, la política o la práctica. Las organizaciones no gubernamentales también pueden someter información al examen de los órganos de vigilancia. Éstos examinan los informes tanto gubernamentales como no gubernamentales y publican sus resultados, que pueden comprender la conclusión de que los gobiernos no han cumplido sus obligaciones internacionales establecidas en el instrumento jurídico correspondiente. Por lo tanto, el proceso internacional de vigilancia y presentación de informes ofrece una oportunidad de educar al público sobre una esfera

⁴⁵ Véase Lawrence O. Gostin, *Human Rights of Persons with Mental Disabilities*, 23 INT'L J. L. PSYCHIATRY 125 (2000); Margaret G. Wachenfeld, *THE HUMAN RIGHTS OF THE MENTALLY ILL IN EUROPE* (1992); T.W. Harding, *The Application of the European Convention of Human Rights to the Field of Psychiatry* 12 INT'L J. L. PSYCHIATRY 245 (1989).

especializada del derecho. Ese proceso también puede ser una manera potente de presionar a los gobiernos para que respeten los derechos amparados por instrumentos internacionales.

2. Orientaciones para la interpretación

Una de las fuentes más importantes para la interpretación de los instrumentos de derechos humanos son las observaciones generales, que son orientaciones formuladas por los órganos de vigilancia de los derechos humanos (también denominados comités establecidos en virtud de tratados) a fin de orientar a los gobiernos en la preparación de sus informes oficiales. Las observaciones generales no tienen fuerza jurídica obligatoria, pero representan el punto de vista oficial en cuanto a la interpretación adecuada del instrumento jurídico en cuestión por el correspondiente órgano de vigilancia de los derechos humanos. Los comités establecidos en virtud de tratados de derechos humanos han formulado observaciones generales muy limitadas sobre los derechos de las personas con discapacidad mental.

En 1996, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptó la Observación general N° 5,⁴⁶ sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) a las personas con discapacidad mental y física.⁴⁷ Como parte de la Observación general N° 5, el Comité reconoció los PPEM, las Normas Uniformes y las Directrices de las Naciones Unidas para los comités nacionales de coordinación como medios establecidos por la comunidad internacional para garantizar el

⁴⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (undécimo periodo de sesiones, 1994), *Personas con discapacidad*, 9 de diciembre de 1994, Observación general N° 5.

⁴⁷ Se pueden hallar antecedentes sobre el desarrollo de la Observación general N° 5 en: Philip Alston, *Disability and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, en: HUMAN RIGHTS AND DISABLED PERSONS, *supra*, nota 20 en 100-102.

disfrute de toda la gama de derechos humanos de las personas con discapacidad.⁴⁸ La Observación general N° 5 señala que las Normas Uniformes constituyen una guía de referencia particularmente valiosa para identificar con mayor precisión las obligaciones que recaen en los Estados en virtud del Pacto⁴⁹.

En 2000, el Comité explicó en mayor detalle el derecho al grado máximo de salud que se pueda alcanzar.⁵⁰ En la Observación general N° 14, el Comité especificó las obligaciones jurídicas generales y específicas de los Estados en cumplimiento del artículo 12 del PIDESC (sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental).

El Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer también ha formulado una recomendación general pertinente a los derechos de la mujer con discapacidad.⁵¹ En esta recomendación se exhorta a los gobiernos a que mejoren su notificación sobre el respeto de los derechos de la mujer con discapacidad en virtud de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW).

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, establecido para vigilar la observancia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), no ha formulado todavía una observación general específica sobre los derechos de las personas con

⁴⁸ Observación general N° 5, *supra*, nota 46, párr. 7.

⁴⁹ *Id.*

⁵⁰ Observación general N° 14 (2000)(E/C.12/2000/4) sobre el derecho al grado máximo de salud que se pueda alcanzar (art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), adoptado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su vigésimo segundo periodo de sesiones, en abril/mayo de 2000.

⁵¹ Documento de las Naciones Unidas (CEDAW) C/L.8/Add. 18.

discapacidad mental. Ha dado a conocer la Observación general N° 18 que define la protección contra la discriminación de las personas con discapacidad al amparo del artículo 26.⁵² En sus observaciones sobre el artículo 7, especifica que la protección contra torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes se aplica a las instituciones médicas, sean públicas o privadas. Para demostrar su observancia del artículo 7, todos los gobiernos que han ratificado el PIDCP deben ocuparse de las condiciones y procedimientos de atención médica y particularmente psiquiátrica. Se debe suministrar información sobre la internación en hospitales psiquiátricos, las medidas tomadas para prevenir los malos tratos en este ámbito, las posibilidades de apelación de que disponen las personas internadas en una institución psiquiátrica y toda demanda registradas durante el periodo de la notificación.

3. Obligación de hacer cumplir los instrumentos

Cuando un gobierno ratifica un instrumento jurídico internacional, se compromete a hacer cumplir las disposiciones de éste conforme a una serie de obligaciones o mecanismos de aplicación establecidos por dicho instrumento. Cada instrumento tiene disposiciones sobre la aplicación, y diferentes instrumentos establecen diferentes clases de obligaciones de los Estados Partes. Ya que los países son Estados Partes en algunos instrumentos y no en otros, es necesario examinar los instrumentos ratificados por un país determinado para examinar sus obligaciones en virtud de la legislación internacional sobre derechos humanos.⁵³ Dicho esto, se reconoce ampliamente que todos los derechos humanos consagrados internacionalmente

⁵² Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General N° 18, No discriminación, Documentos Oficiales de las Naciones Unidas, Suplemento N° 40 (A/45/40), pp.173-175 [comprobar esta cita]. La Observación general N° 18 también se encuentra en el Manual de Preparación de Informes sobre Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1997). Véase el manual en <http://www.unhchr.ch/pdf/manual_hrr.pdf>, (hasta el 22 de enero de 2002).

⁵³ Véase *supra*, nota 34.

son en último término indivisibles y están relacionados entre sí.⁵⁴ Por lo tanto, la división de los derechos conforme a los diferentes instrumentos es algo artificial. Aun teniendo presente la naturaleza interdependiente de los diferentes derechos, es importante que los legisladores y activistas comprendan las distintas obligaciones de aplicación de cada instrumento.

Hay dos tipos de obligaciones de cumplimiento establecidas en los dos instrumentos que constituyen la Carta Internacional de Derechos Humanos, es decir el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales (PIDESC) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). La Carta Internacional de Derechos Humanos se redactó inmediatamente después de la Segunda Guerra Mundial, cuando la comunidad internacional estaba dividida por el comienzo de la Guerra Fría. Aunque la división de los derechos entre esos dos instrumentos se considera cada vez más como artificial, la separación entre ambos instrumentos refleja la línea divisoria ideológica existente en el momento en que se redactaron. Como reliquia de ese periodo, tenemos dos tipos diferentes de obligaciones de observancia de los derechos establecidos en virtud de esos dos instrumentos internacionales.⁵⁵ Los dos tipos de obligaciones pueden describirse como «obligación de obtener resultados» y «obligación de adoptar medidas».

a. La obligación de obtener resultados

El artículo 2(1) del PIDCP obliga a los Estados Partes a respetar y garantizar el disfrute de los derechos humanos reconocidos en virtud del Pacto. Esta cláusula se ha

⁵⁴ Véase *supra*, nota 23 y texto acompañante.

⁵⁵ Además, muchos instrumentos jurídicos internacionales posteriores también siguen el modelo establecido por el PIDCP y el PIDESC. La Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) y la Convención Americana crean obligaciones aproximadamente semejantes al PIDCP. La Convención Americana, sin embargo, tiene una sección sobre derechos económicos y sociales muy semejantes al PIDESC.

caracterizado como una «obligación de obtener resultados» porque exige que los gobiernos no sólo respeten los derechos *ipso jure*⁵⁶, sino que los hagan efectivos, es decir que «garanticen» su disfrute.⁵⁷ El artículo 2 exige que los gobiernos adopten disposiciones legislativas u otras medidas necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto. En virtud del inciso 3(a) del artículo 2, «los Estados Partes se comprometen a garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo». Al establecer derechos y recursos exigibles, se pasa del plano elevado de los principios internacionales a la ley exigible en los casos concretos.⁵⁸

b. La obligación de adoptar medidas/realización progresiva

En reconocimiento de que los derechos económicos y sociales tienen mayor probabilidad de requerir la inversión de recursos y la planificación del gobierno, el PIDESC establece la obligación de realización progresiva.⁵⁹ El PIDESC establece la obligación inmediata de que los gobiernos comiencen a preparar planes («se comprometen a adoptar medidas») para lograr la plena efectividad de los derechos reconocidos en el PIDESC.⁶⁰ Comprende «en particular la adopción de medidas legislativas» para ello. El PIDESC puede

⁵⁶ El artículo 2(2) del PIDCP dice: «Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto...»

⁵⁷ Oscar Schachter, *The Obligation to Implement the Covenant in Domestic Law*, en: THE INTERNATIONAL BILL OF RIGHTS 311 (Louis Henkin, ed., 1981).

⁵⁸ *Id.* en 331.

⁵⁹ El Artículo 2 (1) del PIDESC dice : «Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.»

exigir a los gobiernos que reformen sus políticas sociales y médicas para hacer efectivos los derechos reconocidos en virtud del Pacto. En la parte II del presente documento se describe más a fondo la obligación de cumplimiento progresivo con miras a la protección del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

Mientras que el PIDESC se caracteriza por establecer la obligación de adoptar medidas en lugar de la obligación de obtener resultados, algunos aspectos del PIDESC también establecen obligaciones inmediatas de los Estados Partes. Por ejemplo, el principio de no discriminación tiene efecto inmediato, es decir que el derecho de la persona a disfrutar de todos los beneficios del PIDESC en pie de igualdad y la obligación del Estado de no discriminar tienen efecto inmediato. Los gobiernos también tienen la obligación inmediata de adoptar medidas a fin de garantizar la plena efectividad del artículo 12, incluso de adoptar lo más rápidamente posible la legislación apropiada e iniciar la planificación nacional.⁶¹ Estas medidas deben ser deliberadas, concretas y estar encaminadas a la plena efectividad del derecho a la salud.⁶² Además, en el artículo 12 del PIDESC hay conceptos fundamentales no derogables por los cuales un Estado Parte no puede, en ninguna circunstancia y de ninguna forma, justificar su incumplimiento.⁶³

c. La indivisibilidad de los derechos

⁶⁰ Véase Philip Alston & Gerard Quinn, *The Nature and Scope of States Parties' Obligations Under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 9 Hum. Rts. Q. 156, 159 (1987). (descripción de las obligaciones inmediatas creadas de conformidad con el artículo 2(1) del PIDESC).

⁶¹ *Id.* párrs. 30 y 43.

⁶² *Id.*

⁶³ Observación general N° 14, párr. 47.

A pesar de las diferencias significativas entre las obligaciones jurídicas establecidas en virtud del PIDCP y del PIDESC, se reconoce cada vez más que la división entre estos dos conjuntos de derechos es a menudo artificial. En efecto, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos declaró en Viena en 1993 que los derechos humanos son universales, indivisibles, interdependientes y están interrelacionados.⁶⁴

Es un error común el creer que los derechos de las personas con discapacidad mental están particularmente vinculados a los derechos económicos y sociales porque muchas de sus dificultades guardan relación con los derechos humanos en los sistemas de atención de salud mental. Más abajo se señalará que los derechos reconocidos en el PIDCP son tan importantes para las personas con discapacidad mental como los derechos reconocidos en el PIDESC. Más importante aun, muchos de los mismos malos tratos violan tanto el PIDCP como el PIDESC. Cuanto más de cerca se examine cualquier derecho reconocido, más claro queda que los derechos amparados por los pactos coinciden y se refuerzan mutuamente. Por ejemplo, un gobierno puede estar obligado por el PIDESC a crear servicios comunitarios para las personas con discapacidad mental. El no crear servicios comunitarios probablemente dé lugar a «detención arbitraria» en instituciones psiquiátricas, prevista en el PIDCP.

Si bien esos dos instrumentos que forman parte de la Carta Internacional de Derechos Humanos distinguen dos conjuntos de derechos, es importante señalar que algunos otros instrumentos de derechos humanos no establecen semejante diferencia. De estos últimos, el más importante es la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), que es anterior al PIDCP y al PIDESC. Los instrumentos más recientes, como la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), también comprenden ambos tipos de derechos. De igual manera,

⁶⁴ Declaración de Viena, *supra*, nota 23, párr. 5.

diferentes disposiciones de los PPEM y las Normas Uniformes pueden considerarse dentro del ámbito de los derechos protegidos por el PIDCP o por el PIDESC o, muy a menudo, por ambos. El presente documento examina las formas de protección específicas amparadas por cada uno de los dos pactos, pero es importante tener presente la relación entre los diferentes conjuntos de derechos.

4. Universalidad de los derechos

La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) establece la legislación sobre derechos humanos como «ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse».⁶⁵ A pesar de la aceptación generalizada de la DUDH como piedra angular de la legislación internacional sobre derechos humanos, a menudo se ha percibido una tensión entre las diferencias regionales, culturales y económicas de diversos países y la universalidad de los derechos humanos. La Declaración de Viena puso de manifiesto que aunque se deben tener en cuenta las especificidades nacionales y regionales y las diferencias históricas, culturales y religiosas, los Estados, independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales, tienen la responsabilidad de promover y proteger todos los derechos humanos y libertades fundamentales».⁶⁶

Las principales normas de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de las personas con discapacidad sí reconocen la necesidad de respetar las diferencias culturales. Los PPEM reconocen el derecho de cada persona que recibe atención de salud mental a un

⁶⁵ DUDH, *Preámbulo*.

⁶⁶ *Id.*

trato adecuado a sus antecedentes culturales.⁶⁷ El derecho al consentimiento informado comprende el derecho a la información acerca del tratamiento en una forma y un lenguaje que el paciente entienda.⁶⁸ Las personas que reciben tratamiento psiquiátrico tienen un derecho semejante a informarse de sus derechos en un lenguaje que entiendan.⁶⁹ Mientras que los PPEM reconocen las diferencias culturales y lingüísticas, nada indica que un derecho que reconozcan pueda verse limitado o menoscabado en una sociedad por motivos de cultura y tradición.⁷⁰

Una de las formas más fuertes de protección de la comunidad y la cultura es el respeto a la autodeterminación y la elección de cada uno incorporado en los PPEM y las Normas Uniformes. Al reconocer y respetar el derecho de las personas que reciben tratamiento a participar en la planificación de sistemas de salud mental y la puesta en práctica de programas, las Normas Uniformes otorgan la protección más eficaz contra servicios de salud mental culturalmente inapropiados.

Por último, es importante reconocer que la falta de recursos económicos de un país no es una razón para limitar derecho alguno reconocido por los instrumentos o las normas de derechos humanos, como los PPEM o las Normas Uniformes. Mientras que el desarrollo facilita el disfrute de todos los derechos, la Declaración de Viena señala que la falta de

⁶⁷ Véase *supra*, nota 21, Principio 7(3).

⁶⁸ *Id.* en el Principio 11(2).

⁶⁹ *Id.* en el Principio 12(1).

⁷⁰ Los PPEM tienen una «cláusula general de limitación» que dice lo siguiente: «El ejercicio de los derechos enunciados en los presentes Principios sólo podrá estar sujeto a las limitaciones previstas por la ley que sean necesarias para proteger la salud o la seguridad de la persona de que se trate o de otras personas, o para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades fundamentales de terceros.» Por lo tanto, las limitaciones de estos principios no pueden ser arbitrarias ni especiales ni aplicarse mediante prácticas clínicas de la primera línea de acción del sistema de servicios, ni como parte de la cultura o la tradición, sino que es necesario analizarlas cuidadosamente y sancionarlas en la legislación, y aun así deben estar estrictamente justificadas.

desarrollo no puede invocarse para justificar el menoscabo de los derechos humanos consagrados internacionalmente.⁷¹

B. Principales normas de derechos humanos de las Naciones Unidas

A falta de un instrumento jurídico especializado, es necesario examinar las normas no vinculantes para comprender los derechos específicos de las personas con discapacidad mental y física. Debido a su especificidad y detalle, esas normas pueden ofrecer la orientación más práctica a los legisladores en el sector de la salud mental.⁷² Las disposiciones detalladas de las normas jurídicas facultativas especializadas son particularmente útiles como guía sobre las disposiciones de alcance más amplio y general de los principales instrumentos de derechos humanos, como el PIDCP y el PIDESC.⁷³

A continuación examinamos brevemente las normas más importantes de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos de las personas con discapacidad mental. Un examen completo de todas esas normas está más allá del alcance de este documento, pero el análisis exhaustivo de los textos de cada una de ellas es una parte indispensable de cualquier proyecto de redacción de legislación en materia de salud o discapacidad mentales.

⁷¹ Declaración de Viena, *supra*, nota 23, párr. 10.

⁷² Véase una descripción general de la utilización de normas jurídicas no vinculantes en el desarrollo de legislación nacional, en: Jiri Toman, *Quasi-Legal Standards and Guidelines for Protecting Human Rights*, en: *Guide to International Human Rights Practice* (Hurst Hannum, ed., segunda edición, 1992).

⁷³ Jiri Toman dice que la naturaleza cuasi legislativa de estas normas internacionales no debe oscurecer el hecho de que a menudo interpretan y aplican derechos humanos fundamentales como el de no ser sometidos a torturas, recibir un juicio justo, tener la asistencia de un consejero jurídico y otros derechos relacionados. En este sentido, quizá se consideren como equivalentes internacionales de una reglamentación administrativa, cuya ejecución asegurará que se garanticen eficazmente derechos básicos. *Id.* en 208.

1. Declaración de los derechos de las personas con discapacidad intelectual

En 1971, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la «Declaración de los Derechos del Retrasado Mental» (DDRM).⁷⁴ Muchos aspectos de esta Declaración son obsoletos. Por ejemplo, la expresión misma «retrasado mental» está ahora ampliamente considerada como despectiva y la principal organización internacional de defensa de las personas con discapacidad intelectual, Inclusion International, se opone al empleo de esa terminología (en este documento se utilizará la expresión actual «discapacidad intelectual»). A pesar de sus limitaciones, la Declaración enuncia algunos derechos importantes. La persona con discapacidad intelectual debe gozar de los mismos derechos que los demás seres humanos;⁷⁵ si se hace necesario limitar o suprimir sus derechos, el procedimiento que se emplee deberá entrañar salvaguardias jurídicas que protejan al retrasado mental contra toda forma de abuso.⁷⁶

La DDRM protege contra la práctica común en algunos países de despojar a una persona de sus derechos mediante una declaración de incapacidad mental o poner a una persona con discapacidad intelectual bajo tutela durante el resto de su vida sin el proceso previo debido. En lugar de exigir simplemente un diagnóstico médico, la DDRM enuncia los derechos de toda persona con discapacidad intelectual a la «evaluación de su capacidad social por expertos calificados». Toda declaración de incapacidad debe examinarse periódicamente, y toda persona cuyos derechos hayan sido limitados tiene derecho de apelación a un tribunal.

⁷⁴ Resolución 2856 (XXVI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento No. 29 en 99, Naciones Unidas, documento A/8429 (1971) (DDRM). Véase Stanley S. Herr, *Rights of Disabled Persons: International Principles and American Experiences*, 12 Colum. Rts. Rev. 1 (1980) (examina el contenido y las implicaciones de la DDRM).

⁷⁵ DDRM, párr. 1 («El retrasado mental debe gozar, hasta el máximo grado de viabilidad, de los mismos derechos que los demás seres humanos.»).

⁷⁶ *Id.*, párr 7.

La DDRM reconoce el derecho a la integración en la comunidad y la inclusión en la sociedad al establecer que « el retrasado mental *debe* vivir con su familia o en un hogar que reemplace el propio y participar en las distintas formas de la vida de la comunidad »⁷⁷. La DDRM permite la institucionalización « si se hace necesario », una norma vaga que se podría aclarar fácilmente en la legislación nacional. No obstante, esta norma puede convertirse en un mandato de integración en la comunidad a medida que los países desarrollen servicios comunitarios y sistemas de apoyo que permitan la plena inclusión social hasta de personas con la discapacidad intelectual más grave. En las sociedades donde la mayoría de las personas con discapacidad intelectual o todas ellas viven en la comunidad, rara vez debería ser necesario internar a una persona en una institución.

2. Principios para la protección de los enfermos mentales

En 1991, los PPEM establecieron normas prácticas mínimas de derechos humanos aplicables en el sector de la salud mental. Los PPEM se han reconocido como «las normas más completas para la protección de los derechos de las personas con discapacidad mental a nivel internacional».⁷⁸ Los PPEM han sido utilizados por los órganos internacionales de vigilancia y aplicación como una interpretación autorizada de las obligaciones establecidas por el PIDESC⁷⁹ y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁷⁷ *Id.* párrafo dispositivo 4 (énfasis añadido).

⁷⁸ *Víctor Rosario Congo v. Ecuador*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 63/99, Caso 11,427, Ecuador, adoptado en la sesión 1424, OEA/Ser/L.V/II.), documento 26, de 9 de marzo de 1999, párr. 54. La Comisión Interamericana dijo que estos Principios sirven de guía a los Estados en el diseño y o la reforma de los sistemas de salud mental y son de suma utilidad para evaluar la práctica de los sistemas existentes. El Principio 23 establece que cada Estado debe adoptar medidas legislativas, judiciales, administrativas, educacionales y de otra índole que sean necesarias «. *Id.* nota 8, *cita a* Rosenthal & Rubenstein, *supra*, nota 22.

⁷⁹ Observación general N°5 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *supra* n.6 párr. 21 (aplica el Principio 13(2) como interpretación de los artículos 6 a 8 del PIDESC, sobre derechos relacionados con el trabajo). La importancia de los PPEM se señala en términos más generales en el párr. 7.

Los PPEM han servido como legislación modelo en materia de salud mental y muchos países, como México, Hungría, Costa Rica, Portugal y Australia, han incorporado los PPEM totalmente o en parte en sus propias leyes nacionales.⁸⁰ Otros países, como Nicaragua y Costa Rica, han utilizado los PPEM como guía para reformar sus políticas de salud mental. Los PPEM establecen las normas para el tratamiento y las condiciones de vida dentro de las instituciones psiquiátricas, y prevén protecciones contra la detención arbitraria en dichas instituciones.⁸¹ Estos principios se aplican ampliamente a toda persona con enfermedad mental, esté o no internada en una institución psiquiátrica, y a toda persona que haya ingresado en una institución psiquiátrica, independientemente de que se la haya diagnosticado como enferma mental.⁸² Estas disposiciones son importantes porque, en muchos países, las instituciones psiquiátricas con servicios de internación prolongada a menudo sirven de depósito de personas que no tienen antecedentes de enfermedad mental ni una enfermedad mental en ese momento, pero que permanecen en la institución debido a que en la comunidad no hay otros establecimientos o servicios para satisfacer sus necesidades. Los PPEM reconocen que «toda persona que padezca una enfermedad mental tendrá derecho a vivir y trabajar, en la medida de lo posible, en la comunidad».⁸³ Los PPEM tienen consecuencias muy importantes para la estructura de los sistemas de salud mental ya que reconocen que «todo paciente tendrá derecho a ser tratado y atendido, en la medida de lo posible, en la comunidad en la que vive».⁸⁴

⁸⁰ Norma Oficial Mexicana, NOM-025-SSA2-1994 para la prestación de servicios de salud en unidades de atención integral hospitalaria médico-psiquiátrica. En adelante llamada «Ley mexicana de salud mental»).

⁸¹ Véase *supra* n.21, Principios 15-18.

⁸² *Id.* Definiciones, Principio 24.

⁸³ *Id.*, Principio 3.

⁸⁴ *Id.*, Principio 7(1).

Los PPEM protegen una amplia variedad de derechos dentro de las instituciones, por ejemplo se protegerá a los pacientes contra «daños, incluidos la administración injustificada de medicamentos, los malos tratos por parte de otros pacientes, del personal o de otras personas...»⁸⁵ Exigen el establecimiento de mecanismos y la inspección de las instituciones para promover el cumplimiento de los Principios.⁸⁶ Los PPEM exigen asimismo que el tratamiento esté basado « en un plan prescrito individualmente »⁸⁷ y que «el tratamiento de cada paciente estará destinado a preservar y estimular su independencia personal».⁸⁸ Los PPEM establecen normas sustantivas y protecciones procesales contra la detención arbitraria en una institución psiquiátrica.

3. Normas Uniformes

En respuesta al llamamiento enunciado en la Declaración de Viena para que se preste especial atención a los derechos humanos de las personas con discapacidad, en 1993 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó las «Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad» (Normas Uniformes). Estas Normas tienen consecuencias muy importantes para el proceso mismo de desarrollo de legislación sobre salud mental porque reconocen el derecho de las personas con discapacidad mental, y por extensión de las organizaciones integradas por esas personas, a participar en la planificación nacional de la salud mental y en las reformas del sistema de servicio social necesarias para poner a los países en conformidad con las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas:

⁸⁵ *Id.*, Principio 8(2).

⁸⁶ *Id.*, Principio 22.

⁸⁷ *Id.*, Principio 9(2).

⁸⁸ *Id.*, Principio 9(4).

En la legislación nacional, que consagra los derechos y deberes de los ciudadanos, deben enunciarse también los derechos y deberes de las personas con discapacidad. Los Estados tienen la obligación de velar por que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos, incluidos sus derechos civiles y políticos, en un pie de igualdad con los demás ciudadanos. Los Estados deben procurar que las organizaciones de personas con discapacidad participen en la elaboración de leyes nacionales relativas a los derechos de las personas con discapacidad, así como en la evaluación permanente de esas leyes. (artículo15)

La Observación general N° 5 reconoce que las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad deben utilizarse como guía sobre las obligaciones establecidas por el PIDESC. No hay principio más fundamental en las Normas Uniformes que el reconocimiento del derecho de las personas con discapacidad mental y física a participar plenamente en los asuntos que las afectan.⁸⁹ Esto comprende específicamente el derecho de estas personas a participar en un proceso público de redacción legislativa.⁹⁰ Los gobiernos deben examinar la legislación regularmente y establecer comités de planificación nacionales, y estos comités deben tener representación de personas con discapacidad.⁹¹

La Declaración de Viena identifica de igual manera el derecho de las personas con discapacidad a la «participación activa en todos los aspectos de la sociedad» como uno de los derechos específicos establecidos de acuerdo con el derecho internacional.

⁸⁹ Los Estados deben hacer participar a las organizaciones de personas con discapacidad en toda adopción de decisiones relativas a los planes y programas que les están destinados o pueden afectar a su posición económica y social. Normas Uniformes *supra*, nota 6, artículo 14(2)

⁹⁰ *Id.*, artículo 15(1).

Lo que proponen las Normas Uniformes no es la representación simbólica de uno o dos individuos en grandes comités integrados por profesionales y funcionarios del gobierno, sino una voz significativa y la participación en el proceso de desarrollo de legislación y en la vigilancia de su aplicación. Al examinar la legislación nacional relativa a la salud mental, los Estados deben incorporar a las organizaciones de las personas con enfermedad mental y sus familiares en la formulación de legislación, la identificación de sus necesidades, los recursos, las medidas preventivas y el seguimiento de los servicios y del apoyo.

En algunos países no existen organizaciones de personas con discapacidad o las existentes no tienen la capacidad de desempeñar la función prevista en las Normas Uniformes. En tales casos, las Normas Uniformes estipulan que «los Estados deben promover y apoyar económicamente y por otros medios la creación y el fortalecimiento de organizaciones de personas con discapacidad, sus familiares y/u otras personas que defienden sus derechos. Los Estados deben reconocer que esas organizaciones tienen un papel que desempeñar en la elaboración de una política en materia de discapacidad». (artículo 18)

Para ejercer su derecho de participación, las personas con discapacidad, sus familiares y sus defensores en la comunidad deben intervenir en todos los aspectos de la planificación, el diseño, la prestación y la evaluación de los servicios, el apoyo y los programas de vigilancia de los derechos humanos. El derecho a la participación de los principales interesados directos debe reconocerse *ipso jure*. Los gobiernos deben apoyar la formación de esos grupos no gubernamentales y prever su capacitación como defensores eficaces en el desempeño de estas funciones. La participación activa de los usuarios primarios de los servicios y sus familiares

⁹¹ *Id.*, artículo 17.

no sólo es útil en el proceso de formulación de políticas y desarrollo de legislación, sino que puede ser inestimable en el diseño y el funcionamiento del sistema mismo de servicios.

El reconocimiento por las Normas Uniformes del derecho de las personas con discapacidad a participar en el proceso de formulación de legislación y de políticas, irónicamente, plantea dudas acerca del proceso que las Naciones Unidas han utilizado para desarrollar normas internacionales relativas a las personas con discapacidad mental.⁹² El relator Especial de las Naciones Unidas sobre Discapacidad, Bengt Lindqvist, está desarrollando proyectos de revisión de las Normas Uniformes, y pronto propondrá la revisión de las mismas a la Asamblea General de las Naciones Unidas.⁹³

C. Textos jurídicos no vinculantes como normas en desarrollo

Cuando están bien redactadas y reflejan un consenso internacional amplio, las normas de derechos humanos sin fuerza jurídica obligatoria pueden servir de modelo para la legislación nacional. Cuando todavía se está forjando un consenso internacional, una de las características importantes de los textos jurídicos no vinculantes es que pueden modificarse y

⁹² La organización reconocida por el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Discapacidad como representativa de las personas con discapacidad psiquiátrica, llamada Red Mundial de usuarios y sobrevivientes de la psiquiatría, ha puesto en duda los PPEM debido a la falta de participación de interesados directos en su redacción. En su primera convención mundial celebrada en Vancouver en julio de 2001, la Red Mundial adoptó una declaración alternativa de derechos que ha propuesto en sustitución de los PPEM. Red Mundial de usuarios y sobrevivientes de la psiquiatría, documento de posición sobre derechos humanos, adoptado en la Asamblea General de la RMUSP en Vancouver, Canadá, agosto de 2001. Disabled People's International (DPI) es la única organización de personas con discapacidad que formuló observaciones sobre el proyecto de PPEM. Las observaciones de DPI no se incorporaron en el proyecto final de texto de los PPEM. Comisión de Derechos Humanos, declaración escrita presentada por Disabled People's International, organización no gubernamental reconocida como entidad consultiva, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1988/NGO/27 (31 de agosto de 1988). Véase Theresia Degener, *Disabled Persons and Human Rights: The Legal Framework*, en: HUMAN RIGHTS AND DISABLED PERSONS, supra n.20 at 27 (examen de algunas críticas de los PPEM).

⁹³ La revisión propuesta de las Normas Uniformes prevé nuevas formas de protección de las personas con discapacidad mental que compensan algunos puntos débiles de los PPEM, incluso una propuesta de reconocimiento del derecho a rechazar un tratamiento. Comunicación personal con Bengt Lindqvist, diciembre de 2001.

enmendarse. Para ello se requiere una nueva resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que es mucho más fácil que la ratificación de una enmienda a una convención por cada uno de sus Estados Partes. Por lo tanto, los textos jurídicos no vinculantes son particularmente apropiados para las esferas del derecho que están evolucionando rápidamente y en las cuales puede desarrollarse un mayor consenso internacional. Las normas jurídicas no vinculantes a menudo se mejoran con el tiempo y pueden servir de proyecto de lo que finalmente se convierte en una convención internacional de derechos humanos.⁹⁴

Esto es particularmente importante en una esfera nueva como la de los derechos internacionalmente reconocidos sobre salud mental y discapacidad. La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha exhortado al fortalecimiento de las normas de derechos humanos, y el Relator Especial Bengt Lindqvist está redactando propuestas de revisión de algunas de las principales normas de derechos humanos que afectan a las personas con discapacidad mental. Los activistas de muchos países han criticado los PPEM porque ofrecen menos protección que muchos sistemas jurídicos nacionales.

Una limitación de las normas de derechos humanos es que pueden ofrecer menos protección que los existentes instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos. Como siempre, el derecho establecido en una convención tiene precedencia sobre la norma. Los PPEM mismos reconocen que «no se impondrá ninguna restricción ni se admitirá ninguna derogación de los derechos de los pacientes, entre ellos los derechos reconocido en el derecho internacional o nacional aplicable, so pretexto de que estos Principios no reconocen tales derechos o de que sólo los reconocen parcialmente.»⁹⁵ Este documento señala unos pocos

⁹⁴ *Id.* en 209.

⁹⁵ Véase la nota 21 *supra*, Principio 21.

casos en los cuales los PPEM ofrecen protecciones más limitadas que las convenciones de derechos humanos.

Como muestran estas dificultades, las normas de derechos humanos de las Naciones Unidas no necesariamente deben considerarse como leyes modelo, sino como normas mínimas necesarias para proteger los derechos básicos. Las normas de derechos humanos pueden incorporarse directamente en la legislación nacional toda vez que los legisladores y activistas estimen que son útiles. Sin embargo, estas normas deben compararse con las obligaciones establecidas por los instrumentos de derechos humanos conexos y la legislación nacional vigente. Si los instrumentos de derechos humanos o la legislación nacional vigente ofrecen mayor protección, deben regir éstos. Si no hay ninguna ley específica sobre el asunto (o la legislación vigente ofrece menos protección), los gobiernos deben examinar las normas de derechos humanos como una fuente sin fuerza jurídica obligatoria, pero autorizada, sobre las exigencias de la legislación internacional en materia de derechos humanos. Como dice Henry Steel, Presidente del Grupo de Trabajo que preparó los PPEM para la Comisión de Derechos Humanos, los PPEM representan las normas mínimas de las Naciones Unidas para la protección de las libertades fundamentales y los derechos humanos y jurídicos de las personas con enfermedad mental.⁹⁶ Este principio también se aplica a otras normas clave de derechos humanos, como se indica más adelante.

⁹⁶ Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, Derechos Humanos y Adelantos Científicos y Tecnológicos, informe del Grupo de Trabajo sobre los principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de salud mental, documento E/CN.4/1991//39 (preparado por Henry Steel). Leandro Despouy, Relator Especial sobre Derechos Humanos y Discapacidad, reafirmó este punto de vista en su informe a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías, Derechos humanos y discapacidad, documento E/CN.4/Sub.2/1991/31 (preparado por Leandro Despouy) [Informe Despouy].

D. Normas técnicas y profesionales

Además de las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, los organismos de las Naciones Unidas, las conferencias mundiales y los grupos de profesionales que se reúnen bajo los auspicios de las Naciones Unidas han adoptado una amplia variedad de orientaciones técnicas y declaraciones normativas. Estas resoluciones pueden ser una fuente valiosa de interpretación de los instrumentos internacionales de derechos humanos. En la jerarquía de la ley, las normas técnicas o profesionales son de importancia menor para la interpretación de los instrumentos de las Naciones Unidas que las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas porque la Asamblea General está autorizada específicamente por la Carta de las Naciones Unidas a contribuir al desarrollo del derecho internacional.

Una de las normas técnicas más importantes, la Declaración de Caracas, fue adoptada como resolución por los legisladores, los profesionales de la salud mental, los líderes de derechos humanos y los activistas defensores de las personas con discapacidad convocados por la Organización Panamericana de la Salud (OPS).⁹⁷ La Declaración de Caracas tiene consecuencias muy importantes para la estructura de los servicios de salud mental, porque señala que la confianza exclusiva en el tratamiento en régimen de internación en un hospital psiquiátrico aísla a los pacientes de su ambiente natural y genera mayor discapacidad. La Declaración establece una conexión crítica entre los servicios de salud mental y los derechos humanos porque llega a la conclusión de que esa clase de servicios de salud mental anticuados ponen en peligro los derechos humanos y civiles de los pacientes.⁹⁸ La Declaración exhorta a

⁹⁷ Véase Itzhak Levav, Helena Restrepo y Carlyle Guerra de Macedo, *The Restructuring of Psychiatric Care in Latin America: A New Policy for Mental Health Services*, 15 J. Pub. Health and Policy 71 (1994).

⁹⁸ *Id.* 83, preámbulo, párrafo 2.

los gobiernos a que utilicen la legislación nacional para reestructurar los servicios donde sea necesario.⁹⁹

La OPS ha demostrado que un organismo técnico de las Naciones Unidas puede hacer grandes adelantos colaborando con órganos de vigilancia de los derechos humanos para promover estos derechos. La OPS ha prestado asistencia técnica a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos visitando las instituciones psiquiátricas como parte de su seguimiento del cumplimiento de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte de los gobiernos. Esta colaboración ha dado lugar a la adopción de recomendaciones de que los gobiernos adopten medidas ulteriores para promover los derechos amparados por la Convención Americana.¹⁰⁰

En 1990, la Secretaría de las Naciones Unidas convocó a un grupo de expertos encargado de redactar Directrices para el establecimiento y desarrollo de comités nacionales de coordinación sobre discapacidad u órganos análogos (Directrices para comités nacionales de coordinación).¹⁰¹ En 1996, la OMS adoptó *Mental health care law : ten basic principles* como una interpretación adicional de los PPEM.¹⁰² La OMS también adoptó *Guidelines for the promotion of human rights of persons with mental disorders*, una herramienta que puede utilizarse para interpretar los PPEM, evaluar las condiciones de los derechos humanos en las instituciones y redactar legislación sobre salud mental.¹⁰³ En 1994, la Conferencia Mundial sobre las Necesidades Especiales en Materia de Educación adoptó la Declaración de Salamanca y el Plan de Acción sobre las Necesidades Especiales en Materia de Educación, en

⁹⁹ *Id.*, artículo 4.

¹⁰⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Recomendación para la promoción y protección de los derechos de los enfermos mentales, 28 de febrero de 2001.

¹⁰¹ A/C.3/46/4, anexo I.

los que se reafirma el derecho de los niños con discapacidad mental a una educación integrada.¹⁰⁴ La Declaración de Salamanca reviste especial importancia para la aplicación de la Declaración Mundial sobre la Educación para Todos (DMET) y la observancia del derecho a la educación establecido en el marco del PIDESC.

II. Nivel más alto posible de salud física y mental

El artículo 12 del PIDESC reconoce «el derecho de toda persona al disfrute del nivel más alto posible de salud física y mental». En la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS), adoptada en 1946, se enunció en primer lugar el derecho a la salud y la OMS fue establecida para promover ese derecho.¹⁰⁵ El lenguaje del artículo 12 refleja el lenguaje de la Constitución de la OMS:

El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social.

Se suele decir que el artículo 12 establece el «derecho a la salud,» pero la palabra « posible » deja claro que los Estados Partes no están obligados a garantizar que todos los ciudadanos sean saludables, lo que sería absurdo.¹⁰⁶ En cambio, el artículo 12 se ha interpretado como una obligación de los gobiernos de adoptar medidas específicas para

¹⁰² WHO/MNH/MIND/96.9

¹⁰³ WHO/MNH/MND/95.4

¹⁰⁴ Véase Degener, HUMAN RIGHTS AND DISABLED PERSONS, *supra*, nota 20, 31.

¹⁰⁵ Organización Mundial de la Salud, Q&A ON HUMAN RIGHTS, *supra*, nota 55 en 10.

¹⁰⁶ Virginia A. Leary, *Implications of a Right to Health*, en: HUMAN RIGHTS IN THE TWENTY-FIRST CENTURY: A GLOBAL CHALLENGE 485 (1993).

proteger y promover la salud.¹⁰⁷ El derecho a la salud puede considerarse como un derecho «positivo» a la acción del gobierno para optimizar la salud y como un derecho «negativo» a la protección contra condiciones insalubres o peligrosas.¹⁰⁸ El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) en su Observación general N° 14 dice lo siguiente:

El derecho a la salud comprende tanto libertades como derechos. Las libertades comprenden la de controlar la salud y el cuerpo propios, incluso la libertad sexual y reproductiva, y el derecho de estar exentos de injerencias y no ser sometidos a tortura ni a ningún tratamiento o experimentación no consentidos. En cambio, los derechos comprenden el derecho a un sistema de protección sanitaria que ofrezca igualdad de oportunidades a las personas para que puedan gozar del nivel más alto posible de salud.¹⁰⁹

La Observación general N° 14 también dice que el derecho a la salud está relacionado con otros derechos humanos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y depende de la realización de ellos.¹¹⁰ Por lo tanto, mientras que este documento examina los derechos amparados por el PIDCP en diferentes secciones, es importante reconocer que el respeto de toda la gama de derechos humanos es esencial para garantizar el derecho a la salud.

¹⁰⁷ Como dice la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Mary Robinson, el derecho a la salud no significa derecho a ser saludable, ni que gobiernos ineptos deban implantar servicios de salud costosos para los cuales no tienen ningún recurso. Pero sí se exige que los gobiernos y las autoridades de salud pública apliquen políticas y planes de acción encaminadas a hacer que la atención de salud esté disponible y sea accesible para todos en el plazo más breve posible. Asegurar que esto suceda es el reto de quienes trabajan en pro de los derechos humanos, así como de los profesionales de salud pública. Organización Mundial de la Salud, Q&A on Health and Human Rights, *supra*, nota 55 en 12.

¹⁰⁸ *Id.* en 486. La Observación general N° 14 dice que el derecho a la salud comprende tanto libertades como derechos.

¹⁰⁹ CDESC, Observación general N° 14, *supra*, nota 46, 8.

¹¹⁰ *Id.* párr. 3.

El derecho a la atención de salud también se extiende al derecho de acceso a los factores determinantes de la salud.¹¹¹ Esto significa acceso a un saneamiento adecuado, un suministro adecuado de alimentos salubres, nutrición, vivienda, condiciones de trabajo y ambientales saludables y acceso a la educación y a la información relacionadas con la salud, incluso con la salud sexual y reproductiva. Un aspecto aún más importante es la participación de la población en la adopción de toda decisión relacionada con la salud a nivel comunitario, nacional e internacional.¹¹²

Además, la Observación general N° 14 reconoce que los PPEM son una guía sobre las obligaciones de los Estados establecidas en el PIDESC, en particular en lo que se refiere a la protección contra un tratamiento coercitivo indebido.¹¹³ La Observación general N° 5 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dice que las normas de derechos humanos de las Naciones Unidas, tales como los PPEM y las Normas Uniformes, pueden servir de orientación. En efecto, la Observación general N° 5 pone de manifiesto que, en virtud del artículo 12 del PIDESC, los gobiernos deben ofrecer servicios de atención de salud de manera que las personas atendidas puedan disfrutar del respeto total de sus derechos y dignidad». ¹¹⁴

Con el concepto de realización progresiva en el marco del PIDESC se reconoce que los recursos no son ilimitados, y no se puede esperar que los gobiernos hagan más que sacar el mejor partido de los recursos disponibles. Sin embargo, determinados elementos del derecho a

¹¹¹ Id. 11. Véase también: Organización Mundial de la Salud, Q&A on Health and Human Rights, *supra* n° 20, 10.

¹¹² CDESC, Observación general N° 14, párr. 11.

¹¹³ Observación general N° 14, párr. 34.

¹¹⁴ Observación general N° 5, *supra*, nota 6, párr. 34.

la salud son inmediatos, como la obligación de garantizar protección contra la discriminación.¹¹⁵

A. Acceso a servicios apropiados y profesionales

El derecho al nivel más alto posible de salud mental consagrado en el artículo 12 comprende el derecho de las personas con discapacidad mental a servicios disponibles, accesibles, aceptables, apropiados y de buena calidad.¹¹⁶ Para estar suficientemente disponibles, los servicios se deben ofrecer «en número suficiente» y los debe prestar «personal médico y profesional capacitado».¹¹⁷ El concepto de accesibilidad va más allá del acceso físico, porque los servicios deben ser asequibles y estar disponibles de una manera no discriminatoria.¹¹⁸ El requisito de que los servicios sean «aceptables» significa que se deben ofrecer de una manera culturalmente apropiada y respetuosa de la ética médica.¹¹⁹ Para que los servicios tengan la calidad apropiada, también deben ser culturalmente aceptables, médicamente apropiados, y prestarse en un ambiente seguro y limpio.¹²⁰

La Observación general N° 5 determina un aspecto concreto del derecho a la salud cuando especifica que éste comprende el derecho de acceso a servicios de rehabilitación.¹²¹ Los PPEM explican en mayor detalle los conceptos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios, y constituyen ejemplos de normas internacionalmente aceptadas. En virtud de los PPEM, «toda persona tiene derecho a la mejor atención disponible

¹¹⁵ Observación general N° 14, párr. 30.

¹¹⁶ *Id.*, párrafo 12.

¹¹⁷ *Id.*, párrafo 12 (a).

¹¹⁸ *Id.*, párrafo 12 (b).

¹¹⁹ *Id.*, párrafo 12 (c).

¹²⁰ *Id.*, párrafo 12 (d).

¹²¹ Observación general N° 5, *supra*, nota 6, párrafo 34.

en materia de salud mental, que será parte del sistema de atención sanitaria y social». ¹²² El Principio 14 exige que haya personal capacitado en número suficiente.

El Principio 4 dice que « la determinación de que una persona padece una enfermedad mental se formulará con arreglo a normas médicas aceptadas internacionalmente ». Por lo tanto, la legislación nacional deberá establecer procesos y normas estándar de diagnóstico, como los indicados en el manual diagnóstico y estadístico de la American Psychiatric Association ¹²³ o la *Clasificación Internacional de Enfermedades*, ¹²⁴ y deberá establecer asimismo las calificaciones exigidas a los responsables de diagnosticar enfermedades mentales. Estos Principios ponen de manifiesto el carácter relativamente sumario de la evaluación de los pacientes en muchos países, como resultado de lo cual se diagnostican enfermedades mentales y ello tiene consecuencias graves y duraderas para la salud y la libertad de las personas.

El Principio 13 enuncia los derechos y condiciones que se deben observar en las instituciones psiquiátricas para que satisfagan las necesidades de los pacientes, mientras que el Principio 14 se refiere específicamente a los recursos, en particular

« (a) personal médico y otros profesionales calificados en número suficiente y locales suficientes para proporcionar a cada paciente la intimidad necesaria y un programa de terapia apropiada y activa;

(b) equipo de diagnóstico y terapéutico para los pacientes;

(c) atención profesional adecuada; y

(d) tratamiento adecuado, regular y completo, incluido el suministro de medicamentos. »

¹²² Véase la nota 21 *supra*, Principio 1(1).

¹²³ American Psychiatric Association. Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, DSM-IV (1994).

¹²⁴ Organización Mundial de la Salud, CIE-10. Trastornos mentales y del comportamiento. Descripciones clínicas y pautas para el diagnóstico.(1993).

El párrafo 43 de la Observación general N° 14 sobre el PIDESC deja claro que las obligaciones fundamentales de los Estados comprenden el suministro de medicamentos esenciales, de conformidad con el Programa de Acción de la OMS sobre Medicamentos Esenciales.¹²⁵

1. Derecho a un tratamiento individualizado

El principio de que las personas con discapacidad mental tienen derecho a un tratamiento individualizado se recalca en todos los PPEM. El Principio 9(2) dice que « el tratamiento y los cuidados de cada paciente se basarán en un plan prescrito individualmente examinado con el paciente, revisado periódicamente, modificado llegado el caso y aplicado por personal profesional calificado ». El Principio 8 reconoce que, en los sistemas de atención de salud, una persona con discapacidad mental « tendrá derecho a recibir la atención sanitaria y social que corresponda a sus necesidades de salud ». La administración de medicamentos responderá a las necesidades fundamentales de salud del paciente.¹²⁶ El tratamiento, además de individualizado para satisfacer las necesidades de salud de cada paciente, también debe ser « adecuado a sus antecedentes culturales ».¹²⁷

El derecho al tratamiento individualizado conlleva la obligación de los gobiernos de ofrecer servicios profesionales adaptados a las necesidades de cada paciente, (a) atendiendo al mejor criterio de los profesionales y (b) respetando las preferencias de quien recibe los servicios. Ello significa que se debe respetar el derecho de cada uno a elegir tratamiento. Este

¹²⁵ Observación general N° 14, párrafo 47.

¹²⁶ *Id.* Véase también la nota 21, Principio 10(1).

¹²⁷ Observación general N° 14, párrafo 47; véase también la nota 21, Principio 7(3).

es un principio clave que constituye la base del derecho al consentimiento informado para el tratamiento, enunciado en el Principio 11.

Estos principios abordan problemas que se plantean frecuentemente en las instituciones para personas con discapacidad mental. Debido a la escasez de personal profesional y de otros recursos, algunas instituciones pueden no ofrecer ningún tratamiento, o pueden limitarse a ofrecer el mismo tratamiento o los mismos medicamentos a todos los pacientes independientemente de su diagnóstico o su necesidad.

2. Derecho a la rehabilitación y a un tratamiento que estimule la independencia personal

Tanto la DDRM como los PPEM reconocen que todo tratamiento debe proponerse estimular la independencia y las aptitudes de cada uno. La DDRM reconoce el derecho de toda persona a la atención médica, al tratamiento, a la educación y a la capacitación « que le permitan desarrollar al máximo su capacidad y sus aptitudes »¹²⁸ y « a una atención y un tratamiento acordes con las mismas normas aplicables a otros enfermos ». El Principio 9(4) reconoce que « el tratamiento de cada paciente estará destinado a preservar y estimular su independencia personal ». La Declaración de los Derechos de los Impedidos,¹²⁹ más genérica,

¹²⁸ DDRM, *supra*, nota 75, párrafo 2.

¹²⁹ Resolución 3447 (XXX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo periodo de sesiones, Suplemento (Nº 34) en 88, documento de las Naciones Unidas A/10034 (1975).

adoptada por las Naciones Unidas en 1975, también reconoce la importancia de la autosuficiencia y la integración social.¹³⁰

No pueden exagerarse la importancia profunda de este principio ni el hecho de que se aplica a todo paciente. En el mundo, muchas personas se hallan bajo custodia en instituciones donde el sistema de salud mental o servicios sociales funciona para mantener vivas a las personas, pero abandona esencialmente la esperanza de que éstas tengan posibilidades de desarrollar sus aptitudes o regresar a la comunidad. Este peligro es particularmente grande para las personas con discapacidad mental más grave, que a menudo quedan relegadas en pabellones recónditos de instituciones psiquiátricas o instituciones para personas con discapacidad intelectual. Los sociólogos han observado que, si a las personas internadas en instituciones no se las hace utilizar las aptitudes sociales que tenían al llegar, con el tiempo, las perderán inevitablemente y adquirirán una mentalidad «institucionalizada». Al reconocer el derecho de cada persona a un tratamiento que preserve o mejore sus aptitudes o desarrolle al máximo su potencial, los PPEM y la DDRM aumentan las expectativas a un nivel que no puede alcanzar por sí sola la atención en régimen de internación.

La Observación general N° 5 pone de manifiesto que estos derechos son principios centrales en el marco del PIDESC. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales interpreta el derecho a la salud enunciado en el PIDESC asignando gran importancia a la promoción de la independencia y la integración social del paciente. La Observación general N° 5 dice que el derecho a la salud física y mental conlleva el derecho de las personas con

¹³⁰ *Id.*

«5. El impedido tiene derecho a las medidas destinadas a permitirle lograr la mayor autonomía posible.

6. El impedido tiene derecho a recibir atención médica, psicológica y funcional... y otros servicios que aseguren el aprovechamiento máximo de sus facultades y aptitudes y aceleren el proceso de su integración o reintegración social.»

discapacidad a tener acceso a servicios médicos y sociales que posibilitan su independencia, previenen discapacidades adicionales y apoyan su integración social, así como el derecho a beneficiarse de dichos servicios.¹³¹ Por lo tanto, al prever la rehabilitación, la Observación general N° 5 cita las Normas Uniformes y declara que los servicios de rehabilitación deben estar diseñados para posibilitar que las personas alcancen y mantengan un nivel óptimo de independencia y funcionamiento.¹³²

B. Derechos a la independencia y a la integración social

Los derechos a la independencia y a la integración social no pierden validez dentro de las paredes de la institución, sino que suponen claramente el derecho a tener ayuda para liberarse de la dependencia respecto de los servicios de salud mental. El derecho a servicios sociales que promuevan la independencia y la integración social tiene consecuencias muy importantes en relación con la manera en que se estructuran los sistemas de salud mental porque favorece claramente los servicios comunitarios frente a los servicios prestados en el entorno cerrado de las instituciones. Los PPEM explican en mayor detalle ambas concepciones de la independencia.

1. Derecho a los servicios menos restrictivos posible

Los PPEM tienen varias disposiciones que promueven el derecho a la independencia y la autonomía personales en el marco del tratamiento psiquiátrico. El Principio 9(1) dice que « todo paciente tendrá derecho a ser tratado en un ambiente lo menos restrictivo posible y a recibir el tratamiento menos restrictivo y alterador que corresponda a sus necesidades de salud

¹³¹ Observación general N° 5 *supra*, nota 6, párrafo 34.

¹³² *Id.*, Normas Uniformes, artículo 3.

y a la necesidad de proteger la seguridad física de terceros ». El derecho al tratamiento en el ambiente menos restrictivo está reafirmado en el Principio 9(4), que dice que «el tratamiento de cada paciente estará destinado a preservar y estimular su independencia personal».

El principio según el cual el tratamiento debe ser el menos restrictivo posible se traduce en protecciones contra prácticas tales como restricciones físicas o reclusión involuntaria. El Principio 11(11) dice que tales prácticas deben utilizarse «sólo cuando sea el único medio disponible para impedir un daño inmediato o inminente al paciente o a terceros». El Principio 11(11) prevé algunas salvaguardias procesales contra los malos tratos, como la exigencia de que la aplicación de restricciones o la reclusión deben registrarse en la historia clínica del paciente, junto con una explicación de «sus motivos y su carácter y duración». Debe informarse con prontitud a los «representantes personales» del paciente de toda restricción física o reclusión involuntaria.

Compatible con la filosofía de la adopción individualizada de decisiones incorporada en estos Principios, las decisiones acerca de la restricción y la reclusión de pacientes también se deben adoptar caso por caso y no se pueden aplicar a todos los pacientes de un pabellón, por ejemplo, simplemente porque están allí.

El reconocimiento del derecho a los servicios menos restrictivos posible también está incorporado en las normas de internación involuntaria de los PPEM. Los PPEM permiten la internación involuntaria para prevenir «un deterioro considerable» de la condición de una persona. Sin embargo, semejante tratamiento involuntario se justifica únicamente si se trata de un tratamiento adecuado que sólo puede aplicarse en una institución psiquiátrica de

conformidad con el principio de la opción menos restrictiva.¹³³ Por lo tanto, si una persona puede recibir tratamiento apropiado en la comunidad, no está justificada la internación involuntaria.

2. Derecho a servicios comunitarios

Además de reconocer el derecho a la independencia en el marco de los servicios de salud mental, el Principio 3 reconoce que « toda persona que padezca una enfermedad mental tendrá derecho a vivir y trabajar, en la medida de lo posible, en la comunidad». Es importante destacar aquí que se trata del derecho a la integración en la comunidad (o a la «independencia social») y no guarda relación con que una persona reciba o no tratamiento psiquiátrico. Los PPEM también reconocen el derecho a los servicios comunitarios y sistemas de apoyo necesarios para promover este derecho. El Principio 7(1) afirma que «todo paciente tendrá derecho a ser tratado y atendido, en la medida de lo posible, en la comunidad en la que vive».

En muchos países, la falta de programas y servicios comunitarios adecuados lleva a recurrir innecesariamente a instituciones para dispensar atención y tratamiento a las personas con enfermedades mentales. La internación en esas instituciones generalmente obedece menos a la afección clínica del paciente que a la falta de otra opción. Una vez en la institución, debido a la misma falta de opciones en la comunidad, los pacientes permanecen internados mucho tiempo después de que se haya estabilizado su condición psiquiátrica y cuando podrían vivir en la comunidad si se dispusiera de servicios y apoyo adecuados. Los pacientes que ya no necesitan clínicamente estar internados ocupan camas institucionales que, por lo tanto, no son accesible para muchos otros que sí las necesitan. En algunos instituciones hay pacientes

¹³³ Véase *supra*, nota 21, Principio 16(1)(b).

internados desde hace mucho tiempo sin ningún diagnóstico fiable de enfermedad mental, simplemente por falta de otras opciones. La doctrina del entorno menos restrictivo no tiene sentido a menos que los Estados adopten medidas positivas para establecer opciones menos restrictivas en la comunidad a fin de satisfacer una variedad de necesidades predecibles.

La Observación general N° 14 sobre el PIDESC reconoce que los Estados pueden abordar la necesidad de diversos servicios comunitarios necesarios para atender a las personas con discapacidad mental en sus procesos de planificación y presupuestación. Esas medidas deben ser deliberadas y concretas y estar encaminadas a la plena realización del derecho a la salud.¹³⁴

3. El derecho de los niños a servicios que promuevan la integración en la comunidad

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) enuncia, con más fuerza que cualquier otro instrumento jurídico internacional, el derecho a servicios que promuevan la integración en la comunidad.¹³⁵ Mientras que el derecho a criarse en una familia o en un ambiente similar a una familia se destaca en toda la CDN,¹³⁶ el artículo 23 sobre los derechos de los niños con discapacidad recalca en particular estos derechos. El artículo 23(3) dice que los sistemas de servicio estarán destinados a:

¹³⁴ Observación general N° 14, párr. 30.

¹³⁵ Véase Eric Rosenthal, Elizabeth Bauer, Mary Hayden, Andrea Holley, *Implementing the Right to Community Integration for Children with Disabilities in Russia: A Human Rights Framework for International Action*, 4 HEALTH AND HUMAN RIGHTS 83, 85 (1999) (describe el derecho de los niños a la integración en la comunidad al amparo de la legislación internacional sobre derechos humanos).

¹³⁶ Véase *supra*, nota 17, Preámbulo.

asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual.

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) ha sido ratificada aún más ampliamente que el PIDESC. Aunque se puede considerar que los servicios que apoyan la integración en la comunidad son una expresión del derecho de los niños a la salud, el derecho a servicios que respaldan la integración en la comunidad es en sí mismo un derecho independiente en todo país que haya ratificado la CDN. Por lo tanto, en la legislación nacional se requieren protecciones especiales para garantizar la integración de los niños con discapacidad en la comunidad.

C. El consentimiento informado y el derecho a rechazar un tratamiento

El Principio 11 dice que « no se administrará ningún tratamiento a un paciente sin su consentimiento informado... » En la formulación del Principio 11 se halla implícito el concepto de derecho a rechazar un tratamiento, ya que una persona puede optar por negar su consentimiento. Los PPEM se han criticado por la falta de una declaración más explícita y afirmativa del derecho a rechazar un tratamiento.¹³⁷

¹³⁷ Para un análisis y una crítica detallados del derecho a rechazar tratamiento al amparo de los PPEM, véase Caroline Gendrau, 20 INT J LAW PSYCHIATRY 259, 267 (1997) (sugiere que el Principio 11 crea más limitaciones que protecciones de los derechos individuales). Una de las inquietudes principales planteadas por Disabled People's International en el proyecto de texto de los PPEM fue la falta de una protección más fuerte del derecho a rechazar un tratamiento. Declaración escrita presentada por Disabled People's International, *supra*, nota 93, cita del documento E/CN.4/Sub.2/1988/66). La Red Mundial de usuarios y sobrevivientes de la psiquiatría también ha señalado que el Principio 11 es motivo de máxima preocupación en lo concerniente a los PPEM. «The World Network of Users and Survivors of Psychiatry (WNUSP) supports most of the Principles but has grave concerns about Principle 16 – Involuntary Admission and Principle 11, paragraphs 6 to 16 –

Los Principios protegen asimismo la autonomía del paciente porque establecen un procedimiento que se debe seguir antes de que un paciente pueda ser declarado carente de capacidad jurídica y de que se designe en consecuencia un representante personal de sus intereses que ejerza sus derechos. El Principio 1(6) dice lo siguiente :

Toda decisión de que, debido a su enfermedad mental, una persona carece de capacidad jurídica y toda decisión de que, a consecuencia de dicha incapacidad, se designe a un representante personal se tomará sólo después de una audiencia equitativa ante un tribunal independiente e imparcial establecido por la legislación nacional. La persona de cuya capacidad se trate tendrá derecho a estar representada por un defensor. Si la persona de cuya capacidad se trata no obtiene por sí misma dicha representación, se le pondrá ésta a su disposición sin cargo alguno en la medida de que no disponga de medios suficientes para pagar dichos servicios. El defensor no podrá representar en las mismas actuaciones a una institución psiquiátrica ni a su personal, ni tampoco podrá representar a un familiar de la persona de cuya capacidad se trate, a menos que el tribunal compruebe que no existe ningún conflicto de intereses.

Como se expone en la sección sobre la tutela, que aparece más abajo, en muchos países se permite que los familiares den el propio consentimiento en nombre del paciente, sin ningún proceso formal previo por el que se determine, de conformidad con estos requisitos, la incapacidad jurídica del paciente ; esta práctica frecuente viola la dignidad y la autonomía del

Consent to treatment.» World Network of Users and Survivors of Psychiatry (Red Mundial de usuarios y sobrevivientes de la psiquiatría), *Preliminary Statement on the United Nations Principles for the Protection of Persons with Mental Illness to the UN Commission on Human Rights*, declaración inédita presentada a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas el 9 de febrero de 2000. Las declaraciones de esta Red Mundial se pueden solicitar directamente a la organización (correo electrónico: law.dk@get2net.dk).

paciente, que son derechos humanos reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y articulados en esos Principios.

El Principio 11 reconoce el principio fundamental de que « no se administrará ningún tratamiento a un paciente sin su consentimiento informado », con algunas excepciones importantes. En el marco del Principio 11(6), una «autoridad independiente» puede ordenar la administración de tratamiento involuntario a una persona detenida involuntariamente en una institución. La autoridad independiente debe comprobar que « el paciente está incapacitado para dar o negar su consentimiento informado » y que el tratamiento es « el más indicado para atender a las necesidades de salud del paciente ». Un punto débil de los PPEM es que no definen lo que constituiría una «autoridad independiente» ni prevén protecciones procesales para las personas cuyas decisiones puedan quedar invalidadas por dicha autoridad.

El principal factor limitador del tratamiento involuntario que puede ofrecer el Principio 11(6) es que se aplica sólo a personas sometidas a detención involuntaria. Los PPEM 15 a 18 prevén algunas otras formas de protección contra la detención involuntaria. En casos de urgencia, sin embargo, se puede prescribir tratamiento involuntario a personas que no hayan sido detenidas involuntariamente. Al amparo del Principio 11(8), un « profesional de salud mental calificado » puede autorizar un tratamiento involuntario, por ejemplo, si determina que el mismo « es urgente y necesario para impedir un daño inmediato o inminente al paciente o a otras personas »; de esta manera se puede limitar el derecho a rechazar un tratamiento. Sin embargo, incluso en tales circunstancias, « ese tratamiento no se aplicará más allá del periodo estrictamente necesario para alcanzar ese propósito. »¹³⁸

¹³⁸ Véase *supra*, nota 21, Principio 11(8).

Como se señala en las partes IV y V de este documento, en el marco de la protección contra tratos inhumanos y degradantes prevista en el artículo 7 del PIDCP, probablemente haya formas de protección más fuertes del derecho a rechazar un tratamiento. Al amparo del artículo 7 del PIDCP, la protección contra todo tratamiento en la esfera de la experimentación con seres humanos sin el libre consentimiento previo del interesado es claramente mayor que la prevista en los PPEM.¹³⁹

En una reunión de expertos sobre los derechos de las personas con discapacidad, convocada en Almåsa (Suecia) en noviembre de 2000 por el Relator Especial de las Naciones Unidas, Bengt Lindqvist, de conformidad con la resolución 2000/51 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, para recomendar mejoras de la protección internacional de los derechos humanos, se ha cuestionado si el Principio 11 es compatible con las disposiciones contra la discriminación establecidas en los instrumentos jurídicos internacionales vinculantes en materia de derechos humanos.¹⁴⁰ Los participantes en la conferencia aprobaron una resolución que dice que una ley se puede considerar intrínsecamente sospechosa de discriminación si permite el tratamiento coercitivo de las personas con discapacidad y no de las demás personas. Los órganos internacionales de vigilancia de los derechos humanos deberán examinar más atentamente esta cuestión. Se la podría abordar más a fondo en la revisión de las Normas Uniformes propuesta por el Relator Especial Lindqvist.

¹³⁹ Véase *supra*, nota 9 y texto acompañante.

¹⁴⁰ Informe de un Seminario sobre Derechos Humanos y Discapacidad celebrado en el Centro de Conferencias Almåsa, en Estocolmo, Suecia, (Marcia Rioux, ed. 2000). Aunque en esta reunión participaron representantes de los seis grupos internacionales principales de defensores de las personas con discapacidad, este grupo de expertos no se debe confundir con el Cuadro de Expertos de las Naciones Unidas autorizado por la Asamblea General de las Naciones Unidas para informar al Relator Especial. En el informe de la conferencia no se hace ninguna referencia específica a la resolución aprobada por los expertos en la reunión.

D. Protección de la dignidad humana

La Observación general N° 5 dice que los servicios de salud deben prestarse de forma que se respeten los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad. De esta manera, en el interior de las instituciones, una amplia variedad de derechos quedan comprendidos dentro del ámbito del derecho a la salud. El derecho a la dignidad también está protegido en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) (véase la sección IV más abajo), lo que muestra la importancia fundamental del concepto de dignidad humana como piedra angular de la cual proceden todos los demás derechos. Según el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, « todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos ».¹⁴¹

Aunque la protección de todos los derechos debe considerarse vinculada al respeto de la dignidad humana, dentro de los servicios de salud mental se deben respetar varios derechos específicos que son esenciales para este principio. Quizás el aspecto más importante de la dignidad humana sea el derecho de las personas a ser tratadas como personas, y este reconocimiento impregna los PPEM.¹⁴² El Principio 13(2) reconoce que « el medio ambiente y las condiciones de vida en las instituciones psiquiátricas deberán aproximarse en la mayor medida posible a las condiciones de la vida normal de las personas de edad similar » e incluirán en particular « instalaciones educativas », « instalaciones para actividades de recreo y esparcimiento », instalaciones que permitan « ocupaciones activas » y « medidas de rehabilitación para promover la reintegración en la comunidad ».¹⁴³ El Principio 13(1) (b) reconoce el derecho a la intimidad de las personas internadas en instituciones psiquiátricas,

¹⁴¹ DUDH, Preámbulo.

¹⁴² Véase, por ejemplo, el Principio 9, *supra*, nota 21.

¹⁴³ *Id.*, Principio 13(2).

quizás el derecho más ampliamente violado en las instituciones.¹⁴⁴ Como parte de este derecho, el Principio 13 reconoce el derecho a « comunicaciones privadas sin censura » con el mundo exterior. Esto comprende la libertad de recibir a visitantes, así como el acceso a teléfonos, periódicos, radio y televisión.¹⁴⁵

III. No discriminación

En el marco de los derechos humanos, una obligación fundamental común a todas las esferas de la legislación sobre salud mental es la de proteger contra la discriminación. Este derecho se reconoce tanto en la Carta de las Naciones Unidas (artículos 55-56) como en la Declaración Universal de Derechos Humanos, protege a todos, y está amparado por el PIDESC y el PIDCP y reconocido por las principales normas de derechos humanos de las Naciones Unidas concernientes a las personas con discapacidad mental o física.

El concepto de no discriminación está estrechamente vinculado al concepto de igualdad enunciado en el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, es decir: «todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos».¹⁴⁶ La protección contra la discriminación es, en primer lugar y ante todo, una promesa de que las personas con discapacidad gozarán de los mismos derechos jurídicos que todas las demás personas.¹⁴⁷ El artículo 26 del PIDCP dice lo siguiente:

¹⁴⁴ El PIDCP también protege el derecho a la intimidad. El artículo 17 dice que «nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia....»

¹⁴⁵ Véase *supra*, nota 21, Principio 13(1).

¹⁴⁶ La conexión entre igualdad y no discriminación se ha considerado como un aspecto predominante del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En: B.G. Ramcharan, *Equality and Non-Discrimination*, en: THE INTERNATIONAL BILL OF RIGHTS, HENKIN, ed., *supra* n.13 a 246-269, 246. Véase también el examen de Aart Hendricks, *supra* n.167 a 45-53 (examina la diferencia entre igualdad «formal» y «material» y no discriminación).

¹⁴⁷ *Id.* en 254.

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, ... o cualquier otra condición social.¹⁴⁸

En la Declaración de Viena, la expresión « o cualquier otra condición social » comprende la discapacidad mental o física. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha puesto de manifiesto que, de conformidad con el artículo 2(2) del PIDESC, la protección contra la discriminación hacia quien tenga « otra condición social » se aplica claramente a la discriminación por motivos de discapacidad. Es importante señalar que, a diferencia de muchos de los « derechos positivos » establecidos por el PIDESC, que están sujetos a la « realización progresiva, » la no discriminación por motivos de discapacidad es una obligación inmediata. En el contexto de la atención de salud, el Comité de Derechos Humanos ha destacado el derecho positivo de obtener acceso a los servicios. Los ejemplos del derecho negativo a la protección contra la discriminación comprenden la protección contra la aplicación de restricciones al matrimonio y a la crianza de los hijos, así como contra la esterilización forzada, la exclusión del empleo, la utilización de las enfermedades mentales como motivo de divorcio, la limitación del derecho de voto y otras limitaciones de los derechos civiles.

Algunos instrumentos jurídicos internacionales, como la Convención Europea, sólo protegen contra la discriminación en el ejercicio de los derechos garantizados por la Convención. El artículo 26 del PIDCP protege contra la discriminación en cualquier esfera de la ley. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, establecido por el

¹⁴⁸ Véase también la DUDH, artículos 2 y 7.

PIDCP para ayudar en la interpretación del Pacto, define la discriminación como « toda distinción, exclusión, restricción o preferencia ... que tengan *por objeto o por resultado* anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas »

Por lo tanto, la protección contra la discriminación de acuerdo con el derecho internacional va mucho más allá de la mera proscripción de las leyes que explícita o implícitamente excluyan o nieguen oportunidades a las personas con discapacidad. Toda legislación que tenga el efecto de negar derechos y libertades también es discriminatoria. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha observado que el problema de la discriminación va mucho más allá de eso:

La discriminación, *de jure* o *de facto*, contra las personas con discapacidad existe desde hace mucho tiempo y reviste formas diversas, que van desde la discriminación directa, como por ejemplo la negativa a conceder oportunidades educativas, a formas más «sutiles» de discriminación, como por ejemplo la segregación y el aislamiento conseguidos mediante la imposición de impedimentos físicos y sociales... Los efectos de la discriminación basada en la discapacidad han sido particularmente graves en las esferas de la educación, el empleo, la vivienda, el transporte, la vida cultural, y el acceso a lugares y servicios públicos.

Por lo tanto, el Comité dice lo siguiente: « A fin de remediar las discriminaciones pasadas y presentes, y para prevenir futuras discriminaciones, parece indispensable adoptar en prácticamente todos los Estados Partes una legislación amplia y antidiscriminatoria en relación con la discapacidad. »

A. Medidas positivas y condiciones de vida razonables

Se ha interpretado que tanto el PIDCP como el PIDESC exigen algo más que igualdad ante la ley, es decir exigen esfuerzos especiales para garantizar que las personas puedan disfrutar de igual protección. Como se señala más adelante, se ha interpretado que tanto el

PIDCP como el PIDESC exigen « medidas positivas ». El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha ido aún más allá que el Comité de Derechos Humanos porque su definición de discriminación en el marco del PIDESC abarca la « negativa de alojamiento razonable sobre la base de la discapacidad, cuyo efecto es anular u obstaculizar el reconocimiento, el disfrute o el ejercicio de derechos económicos, sociales o culturales. »

1. Medidas positivas

Para las personas con discapacidad mental o física, la protección contra la discriminación sería de valor limitado si sólo significara que las personas de igual posición debieran ser tratadas por igual. Además de proscribir la discriminación explícita, la legislación nacional sobre salud mental es una importante herramienta necesaria para posibilitar el goce de la igualdad prometida por el PIDCP. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas pone de manifiesto que el artículo 14 « no significa identidad de trato en toda circunstancia». En el marco del PIDCP, una protección o «medidas positivas» especiales son permisibles, y a veces necesarias, para garantizar igualdad de protección por la ley. Los PPEM también afirman que, en el contexto de la atención de salud mental, « las medidas especiales adoptadas con la única finalidad de proteger los derechos de las personas que padezcan una enfermedad mental o de garantizar su mejoría no serán consideradas discriminación ». Las Normas Uniformes también apoyan la idea de que pueden necesitarse recursos para proteger la igualdad de derechos:

El principio de la igualdad de derechos significa que las necesidades de cada persona tienen igual importancia, que esas necesidades deben constituir la base de la planificación de las sociedades y que todos los recursos han de emplearse de manera de garantizar que todas las personas tengan las mismas oportunidades de participación para garantizar que cada persona tiene las mismas oportunidades para la participación.

2. Condiciones de vida razonables

Aunque en la Observación general N° 5 se reconoce el derecho a condiciones de vida razonables en el marco del PIDESC, no se lo define. El principio de ofrecer condiciones de vida razonables se estableció como parte de la política contra la discriminación de los Estados Unidos en la Ley de rehabilitación de 1973 y ahora se ha incorporado en la Ley sobre los estadounidenses con discapacidad. El concepto ha tenido gran influencia en el desarrollo de legislación en otros países. En virtud de la ley de los EE.UU. las condiciones de vida razonables consisten en «ofrecer o modificar dispositivos, servicios o instalaciones, prácticas o procedimientos para que una persona determinada pueda seguir un programa o actividad particular».

En el contexto laboral, una persona con una discapacidad mental podría, por ejemplo, tener condiciones de vida razonables si se le permitiera ajustar su calendario y horario de trabajo a fin de disponer de tiempo libre para ver a un psicoterapeuta o llegar más tarde por la mañana y compensar después ese tiempo de trabajo. El ajuste sólo sería aplicable si permite que la persona cumpla con las «funciones esenciales» de su trabajo. No sería considerado «razonable» imponer una «carga financiera y administrativa indebida» a un empleador o exigir «una alteración fundamental en la naturaleza» de un programa. Evidentemente, la ley de los EE.UU. no es una interpretación oficial de la protección del derecho a condiciones de vida razonables al amparo del PIDESC, pero la jurisprudencia creciente de los países que han adoptado una legislación semejante ofrece una orientación amplia que puede utilizarse para desarrollar una protección eficaz.

La legislación internacional sobre derechos humanos establece una obligación jurídica directa sólo para los gobiernos y no para los protagonistas privados, aunque puede exigirse que los gobiernos adopten una legislación que proteja a las poblaciones vulnerables incluso en la esfera privada. Por lo tanto, el derecho a condiciones de vida razonables en el marco del PIDESC es de máxima importancia en las instituciones públicas, en particular en relación con el derecho a la salud. Por ejemplo, para satisfacer las necesidades de las personas con discapacidad mental quizás sea necesario adaptar a éstas algunos programas públicos que permiten que las personas no discapacitadas vivan en la comunidad y no estén institucionalizadas. Si un gobierno establece un programa de hogares de guarda para todos los niños, un niño con discapacidad mental podría presentar una demanda de condiciones de vida razonables para poder beneficiarse del programa. Por ejemplo, dichas condiciones de vida razonables podrían conllevar la prestación de servicios de orientación a los padres sobre las necesidades de un niño con discapacidad mental o el otorgamiento de un subsidio a una familia para que ésta pueda pagar servicios de cuidados temporales.

B. Regla de la proporcionalidad y protección mediante los procesos debidos

La legislación internacional sobre derechos humanos ha desarrollado reglas para determinar las diferenciaciones que son legítimas y las que constituyen discriminación ilícita. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha declarado que algunas « medidas pueden constituir una *diferenciación legítima...*, con tal de que estén basadas en criterios *razonables y objetivos* ».

Aunque la protección amparada por el artículo 14 de la Convención Europea tiene un alcance más limitado que la del artículo 26 del PIDCP, la jurisprudencia de la Convención Europea ofrece orientaciones útiles para la interpretación de las obligaciones establecidas por

la Convención. En el caso *Belgian Linguistic*, el Tribunal Europeo señaló que una diferencia de trato en el ejercicio de un derecho no sólo debe perseguir un objetivo legítimo. También se considera que se ha infringido el artículo 14 si se establece claramente que no hay ninguna relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo buscado. Una restricción no se considera proporcional si se puede demostrar que una opción menos restrictiva sería igualmente eficaz. Cuando se debe restringir un derecho, el principio de la proporcionalidad puede exigir que los gobiernos recurran a un proceso debido apropiado. Esto puede comprender medidas judiciales preventivas, como una audiencia o una garantía de adopción de decisiones independientes e imparciales.

El principio de la proporcionalidad es semejante al enfoque adoptado en los Principios de Siracusa para la derogación de los derechos. Los Principios de Siracusa establecen los límites de la protección contra la discriminación mediante una regla para casos extremos en los cuales el derecho a la protección contra la discriminación puede quedar sin efecto. Los Principios de Siracusa permitirían una derogación de la protección contra la discriminación si la limitación fuera «estrictamente necesaria» para un objetivo legítimo de interés público, siempre que no haya una manera menos restrictiva de alcanzar ese objetivo.

C. Aplicaciones de la protección contra la discriminación en la legislación sobre salud mental

La protección contra la discriminación repercute en todas las esferas del ejercicio del gobierno. El Comité de Derechos Humanos ha declarado que los efectos del derecho enunciado en el artículo 26 pueden hacerse extensivos a cualquier medida legislativa nacional. Mientras que la protección contra la discriminación en la educación, el empleo, la vivienda o

el acceso a los servicios públicos pueden ser las esferas más comunes en las cuales se necesitan leyes contra la discriminación, también es importante examinar las implicaciones de la legislación contra la discriminación en esferas de la práctica de salud mental en las cuales las personas con discapacidad mental son tratadas de manera diferente que los demás.

1. El derecho a la integración en la comunidad

La protección contra la discriminación tiene consecuencias muy importantes para el marco jurídico más amplio en el cual funcionan los sistemas de salud mental. En todo el mundo, sistemas de salud mental anticuados prestan servicios en el ambiente segregado y cerrado de los pabellones institucionales a personas con discapacidad mental que serían capaces de vivir en la comunidad si ésta dispusiera de servicios y sistemas de apoyo. La Observación general N° 5 reconoce que, en el marco del PIDESC, para proteger a las personas con discapacidad contra la discriminación se requiere el derecho a la integración en la comunidad, incluido el derecho a servicios médicos y sociales que permitan a las personas participar plenamente en la comunidad. Aunque no hay ningún texto específico acerca de esto en las observaciones generales sobre el PIDCP, la denuncia de la segregación de los servicios como una forma de discriminación en el marco del PIDESC puede indicar que el PIDCP ofrece una protección semejante.

Esta es una esfera en la cual la legislación está evolucionando continuamente y la Ley contra la discriminación de los EE.UU. puede servir de modelo en otros países. En *Olmstead v. L.C.*, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha interpretado la Ley sobre los estadounidenses con discapacidad, de 1990, y sus reglamentos de aplicación, que obligan los Estados a administrar sus servicios, programas y actividades «en el entorno más integrado y apropiado a las

necesidades de las personas con discapacidad». Así, la Corte Suprema dictaminó que negar a las personas con discapacidad servicios en el entorno integrado más apropiado es un acto de discriminación.

La Corte Suprema declaró que el aislamiento injustificado se considera como discriminación fundada en la discapacidad. Observó que la internación institucional de personas que pueden vivir en la comunidad y beneficiar de su entorno perpetúa la suposición injustificada de que esas personas aisladas son incapaces o indignas de participar en la vida de la comunidad. En segundo lugar, llegó a la conclusión de que la reclusión institucional reduce gravemente las oportunidades de participación en las actividades diarias, como las actividades familiares y sociales, el trabajo y las posibilidades de educación, la independencia económica y el enriquecimiento cultural. Para remediar este tipo de discriminación, la Corte Suprema declaró que la Ley contra la discriminación exige que el Estado atienda a las personas con discapacidad en entornos comunitarios en lugar de instituciones segregadas cuando sea apropiado y razonable considerando determinados factores.

Si las disposiciones contra la discriminación del PIDESC y del PIDCP se interpretaran siguiendo el razonamiento de la Corte Suprema de los EE.UU., ello tendría consecuencias muy importantes para las decenas de miles de personas con discapacidad mental encerradas en instituciones en todo el mundo sin una justificación clínica vigente de su segregación de la sociedad. Los expertos en materia de derechos de las personas con discapacidad convocados por el Relator Especial de las Naciones Unidas, Bengt Lindqvist, en noviembre de 2000 examinaron este asunto y apoyaron este principio. Los expertos llegaron a la conclusión de que los servicios de salud mental prestados en un ambiente segregado de manera exclusiva

son «intrínsecamente sospechosos de practicar la discriminación» de acuerdo con la legislación internacional sobre derechos humanos.

2. La tutela innecesaria como forma de discriminación

La forma de utilización de la tutela en muchos países del mundo puede ser una modalidad de discriminación en el marco de la legislación internacional sobre derechos humanos. En teoría, la tutela permite proteger a las personas que no pueden proteger sus propios intereses. En la práctica, puede despojar indebidamente a las personas de su derecho a adoptar algunas de las decisiones más importantes y básicas acerca de su vida. En muchos países es una práctica común que se aplica sin ningún proceso legal previo a las personas con un diagnóstico psiquiátrico o de retraso mental porque se las considera «mentalmente incompetentes». Si se recurre a un proceso legal, una persona con una discapacidad limitada (y con muchas capacidades prácticas) puede quedar completamente bajo tutela y despojada de todo derecho de elegir alternativas acerca de su vida. En algunos países, los procedimientos de tutela se han utilizado para eludir leyes que protegerían contra la detención involuntaria indebida en un institución psiquiátrica. Una vez que un familiar o el director de un institución psiquiátrica es declarado tutor de una persona, puede internar «voluntariamente» a esa persona en una institución psiquiátrica sin haberle preguntado alguna vez lo que realmente desea y, en realidad, incluso con su oposición activa. Sin la protección debida de un proceso de examen de esa decisión, la tutela puede utilizarse para encerrar a una persona en una institución durante toda su vida.

El Principio 1, que protege contra la discriminación por motivos de enfermedad mental, dice lo siguiente:

Toda decisión de que, debido a su enfermedad mental, una persona carece de capacidad jurídica y toda decisión de que, a consecuencia de dicha incapacidad, se designe a un representante personal se tomará sólo después de una audiencia equitativa ante un *tribunal independiente e imparcial establecido por la legislación nacional*. La persona de cuya capacidad se trate tendrá derecho a estar representada por un defensor. Principio 1(6) (cursiva añadida).

Además de enunciar el derecho a un defensor, el Principio 1(6) prevé disposiciones detalladas para garantizar que estos derechos sean efectivos, incluso el derecho al pago de dicho servicio si una persona carece de recursos. El Principio 1(6) prevé la protección contra conflictos de intereses entre la persona y la institución psiquiátrica o su personal. Por lo tanto, «el defensor no podrá representar en las mismas actuaciones a una institución psiquiátrica ni a su personal, ni tampoco podrá representar a un familiar de la persona de cuya capacidad se trate». El Principio 1(6) también enuncia el derecho a un examen periódico de toda decisión referente a la capacidad, a intervalos razonables prescritos por la legislación nacional, y el derecho a apelar tal decisión ante un tribunal superior.

En el marco de las leyes nacionales de muchos países se han establecido numerosas medidas preventivas para proteger contra la utilización inadecuada de la tutela, pero los PPEM no las mencionan. La falta de mención en los PPEM no significa que la legislación sobre derechos humanos no cree obligaciones adicionales en esta esfera. En muchos países, los tribunales deben limitar el poder de los guardianes a los temas o esferas en los cuales una persona carece verdaderamente de capacidad jurídica. Estas leyes procuran que las personas con discapacidad mental, que no siempre pueden adoptar decisiones por sí mismas, tengan no

obstante la posibilidad de adoptar la mayor parte de las decisiones. Este asunto todavía no ha sido puesto a prueba por los tribunales internacionales, pero el principio de la «proporcionalidad» de acuerdo con la legislación internacional contra la discriminación parecería requerir una estrecha relación entre cualquier limitación de los derechos jurídicos de una persona y su capacidad real de tomar decisiones acerca de sí misma con respecto a una actividad específica.

IV. Tratos inhumanos o degradantes

El artículo 7 del PIDCP protege contra «tratos inhumanos o degradantes» y constituye una de las formas de protección más importantes de las personas con discapacidad mental al amparo de la legislación internacional sobre derechos humanos. El artículo 7 dice:

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

El artículo 7 es una parte tan importante del PIDCP que se considera como una de las disposiciones «no derogables», es decir, nunca se puede limitar, ni siquiera en condiciones de emergencia nacional. Es de señalar que la primera oración del artículo 7 es una repetición literal del artículo 5 de la DUDH, ampliamente considerada como derecho internacional consuetudinario vinculante. Por lo tanto, la protección contra la tortura y otros tratos inhumanos o degradantes es aplicable incluso a los países que no han ratificado el PIDCP.

El artículo 7 del PIDCP exige que los gobiernos establezcan formas de protección que prevengan sufrimientos físicos o mentales innecesarios. Mientras que el artículo 7 en su totalidad no es derogable, hay una distinción importante entre la tortura y los tratos

inhumanos o degradantes en el marco de esta disposición del PIDCP. Para que una acción constituya un acto de tortura, una autoridad del gobierno (o alguna persona que actúe por autoridad del gobierno) deben infligir dolor y sufrimiento a una persona con alguna finalidad ilegal. Mientras que la «intención» desempeña alguna función a la hora de determinar si una práctica constituye un trato inhumano o degradante, no es una condición para demostrar una violación del artículo 7. Esta distinción es sumamente importante para examinar la aplicación del artículo 7 al trato de las personas en los hospitales psiquiátricos o las instituciones sociales. La gran mayoría de los profesionales de la salud mental, el personal o las autoridades administrativas no causarían intencionalmente daño o gran sufrimiento a una persona, pero una amplia variedad de prácticas pueden causar sufrimiento o una afrenta a la dignidad de una persona. Un trato inadecuado por descuido o la ausencia de precauciones para prevenir o poner fin a malos tratos son comunes. A menudo el descuido obedece a una falta de recursos o de personal. La relación entre la protección de las personas sujetas a investigación médica y la protección contra la tortura y tratos inhumanos en el texto del PIDCP es una indicación de que esta protección no estaba destinada a limitarse a acciones políticamente motivadas por las autoridades de un gobierno, sino que es también aplicable a las prácticas médicas o científicas.

El caso reciente *Price v. United Kingdom*, decidido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en julio de 2001, es un ejemplo de aplicación de la protección contra tratos inhumanos y degradantes a las personas con discapacidad. La Sra. Price tiene una discapacidad física y utiliza una silla de ruedas (el Tribunal dice que tiene deficiencia en las cuatro extremidades y sufre de problemas renales). Como consecuencia de un proceso civil fue encarcelada durante siete días por desacato a la autoridad. La celda en la cual la colocaron no se adaptaba a las necesidades de una persona con discapacidad, por lo que se vio obligada

a dormir en su silla de ruedas. Los timbres de urgencia y los interruptores de luz estaban fuera de su alcance, y el inodoro no era accesible. Cuando por fin le dieron acceso a un inodoro, permaneció allí desvestida durante varias horas expuesta a guardianes de sexo masculino.

El Tribunal Europeo llegó a la conclusión de que ese trato era degradante de acuerdo con la Convención. El Tribunal señaló que los malos tratos deben tener un nivel mínimo de gravedad para que se consideren comprendidos dentro del alcance de la Convención. Aunque no había habido ninguna intención de causar daño a esa mujer, la falta de adaptación a sus necesidades le causó grandes sufrimientos. El Tribunal declaró que, a la hora de considerar si un trato es degradante según la Convención, uno de los factores que el Tribunal tendrá en cuenta es si el objetivo del trato era humillar o degradar a la persona afectada, pero la ausencia de semejante motivación no puede excluir de manera concluyente que dicho trato constituya una violación. En este caso, el Tribunal dictaminó que el trato era degradante, en contravención del Pacto, pero no encontró indicios de intención alguna de humillar o degradar a la demandante.

En años recientes, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha asumido una posición fuerte respecto de la aplicación del artículo 7 del PIDCP a todas las personas detenidas, incluso a las personas internadas en instituciones psiquiátricas. Según la Observación general N° 20(44), la prohibición enunciada en el artículo 7 está complementada por las disposiciones positivas del párrafo 1 del artículo 10, según el cual «toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano». Además, el Comité de Derechos Humanos ha declarado que «conviene subrayar que el artículo 7 protege, en particular, a los niños, a los alumnos y a los pacientes de los establecimientos de enseñanza y las instituciones médicas». El Manual de Preparación de

Informes sobre Derechos Humanos de las Naciones Unidas señala que el artículo 7 protege no sólo a los detenidos, sino también en general a toda persona contra malos tratos por parte de las autoridades públicas o de personas que actúan con o sin autoridad oficial. Esta cuestión es particularmente importante en las situaciones en que se hallan los pacientes en instituciones médicas, sean públicas o privadas.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas alienta a los gobiernos a que, cuando informen sobre las medidas que han adoptado para hacer cumplir el artículo 7, describan las condiciones y los procedimientos de atención médica, y particularmente psiquiátrica. Debe presentarse información sobre la internación en los hospitales psiquiátricos, las medidas para prevenir los malos tratos en este ámbito, las formas de apelación de que disponen las personas internadas en una institución psiquiátrica y toda demanda registrada durante el periodo de la notificación. Al exhortar a los gobiernos a que informen sobre las condiciones existentes en las instituciones psiquiátricas, así como sobre los procedimientos de apelación y las demandas, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas pone de manifiesto que la legislación y las prácticas de los gobiernos a ese respecto son motivo de inquietud en lo concerniente a los derechos humanos fundamentales protegidos por el artículo 7 del Pacto. Se requiere una legislación que defina las normas de atención debida para proteger contra el maltrato. A fin de proteger estos derechos, los gobiernos no sólo deben establecer una legislación que prohíba los malos tratos, sino que también deben garantizar el cumplimiento de dicha legislación. Posiblemente ésta deba prever salvaguardias, por ejemplo sistemas independientes de inspección o seguimiento. Como parte de la legislación nacional también deben establecerse sistemas de investigación de las demandas.

A. Vigilancia extraordinaria en casos de salud mental y discapacidad

Para que un acto sea considerado como trato inhumano o degradante en contravención del artículo 7, debe sobrepasar un umbral alto de afrenta a la dignidad física o infligir un grado muy elevado de sufrimiento. Aunque el Tribunal Europeo ha estado abierto a la posibilidad de dictaminar que ha habido trato inhumano o degradante en instituciones, en una larga serie de casos el Tribunal llegó a la conclusión de que la intensidad del sufrimiento causado por las condiciones deficientes no cumplía los requisitos previstos por la Convención. Sin embargo, el Tribunal Europeo sí estableció el principio de que se requiere un examen especial en los casos de las personas detenidas en instituciones psiquiátricas. En *Herzegfalvy v. Austria*, el Tribunal observó que la posición de inferioridad e impotencia que es característica de los pacientes internados en hospitales psiquiátricos requiere mayor vigilancia a la hora de examinar si se ha cumplido con la Convención.

El caso de Víctor Rosario Congo, el primer caso referente a los derechos de una persona con discapacidad mental dado a conocer por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se basa en el enfoque adoptado por el Tribunal europeo en *Herzegfalvy* y muestra la importancia de considerar la vulnerabilidad particular de las personas con discapacidad mental privadas de libertad. En este caso, un hombre de 48 años de edad fue detenido el 12 de septiembre de 1990 en el Ecuador en un Centro de Rehabilitación Social después de haber sido acusado de un delito penal. Parecía deprimido, no respondía a las preguntas que le dirigían los guardias y se comportaba de una manera que indicaba la presencia de un trastorno mental. Dos días después de su detención, cuando Congo no respondía a las preguntas, un guardia se las repitió una y otra vez a gritos, lo cual empeoró su estado. Posteriormente, el guardia le pegó y le dejó una herida en el cuero cabelludo. Congo no recibió ningún

tratamiento médico y fue encerrado desnudo en una celda en condiciones de aislamiento y prácticamente incomunicado. Un experto médico que entrevistó a Congo tres semanas después de su detención declaró que éste había desarrollado síntomas psiquiátricos como resultado del trauma que le había ocasionado la detención. El 23 de octubre de 1999, un juez ordenó que Congo fuera trasladado a un hospital donde pudiera recibir un tratamiento apropiado. Un hospital psiquiátrico y un hospital general se negaron a admitirlo. El 25 de octubre de 1999 Congo fue trasladado a otro Centro de Rehabilitación Social, que lo encontró en un «estado crítico de salud» por deshidratación grave. Fue llevado de inmediato a un hospital, donde murió de deshidratación horas después de su internación.

La Comisión Interamericana llegó a la conclusión de que el Gobierno del Ecuador había violado el derecho de Congo a la vida y había sometido a éste a tratos inhumanos y degradantes. La Comisión llegó a la conclusión de que Congo no había muerto por causa de la herida infligida sino por deshidratación resultante de falta de diligencia respecto de su salud mental y física. Aunque el Gobierno no privara activamente a Congo de alimentos ni de agua, no le prestó la atención necesaria, incluida la atención psicológica, para garantizar que estuviera protegido.

El fallo de la Comisión sobre la violación del derecho de Congo a la vida no es tan extraordinario como su análisis de que había sido sometido a tratos inhumanos y degradantes. En este análisis, la Comisión consideró pertinente aplicar *normas especiales* para determinar si se habían cumplido las disposiciones de la Convención relativas al sufrimiento de las personas con enfermedad mental. La Comisión señaló que la protección contra tratos inhumanos y degradantes al amparo de la Convención Americana debía interpretarse teniendo en cuenta los PPEM. La Comisión observó que la detención de una persona en una celda

pequeña y aislada podía constituir por sí misma un trato inhumano. Pero si la persona encarcelada y aislada en un centro penitenciario tiene una discapacidad mental, podría ser aún más grave la violación de la obligación del Estado de proteger la integridad física, mental y moral de las personas que se encuentran bajo su custodia. La Comisión dictaminó que el aislamiento por sí solo constituye un trato inhumano y degradante y que esa violación estaba agravada por el hecho de que Congo aislado era incapaz de satisfacer sus necesidades básicas. La Comisión llegó a la conclusión de que la detención en condiciones deplorables y sin tratamiento médico constituía una forma adicional de trato inhumano y degradante. Por último, la Comisión observó que la violación del derecho a la integridad física es aún más grave cuando afecta a una persona con una enfermedad mental que se halla en detención preventiva, y por consiguiente se encuentra bajo la custodia del Estado en una posición particularmente vulnerable.

Desde que se resolvió el caso de Congo, la decisión de julio de 2001 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Price v. United Kingdom* muestra un notable adelanto respecto de los casos anteriores porque reconoce las circunstancias especiales de las personas con discapacidad. Al dictaminar que una mujer encarcelada durante siete días había sufrido trato degradante después de haberse visto obligada a dormir en una silla de ruedas y privada de acceso a un baño, el Tribunal recalcó la importancia del contexto:

El Tribunal recuerda que los malos tratos deben alcanzar un nivel mínimo de gravedad para que queden comprendidos dentro del alcance de la Convención. La evaluación del nivel mínimo de gravedad es relativa; depende de todas las circunstancias del caso, como la duración del tratamiento, sus efectos físicos y mentales y, en algunos casos, el sexo, la edad y el estado de salud de la víctima.

Para las personas con discapacidad mental detenidas durante largo tiempo en estado de gran vulnerabilidad, este hincapié en «todas las circunstancias del caso» es muy importante. Una persona cuyas aflicciones la llevan a acudir en busca de tratamiento psiquiátrico puede experimentar niveles más altos de sufrimiento como consecuencia de un acto que quizá cause sólo un sufrimiento mínimo en otro momento de su vida a una persona que puede beneficiarse de una amplia variedad de sistemas de apoyo social y psicológico. Por ejemplo, sometida a restricción física, una mujer hospitalizada por un trastorno de estrés postraumático después de haber sido víctima de una agresión sexual o física puede revivir el trauma del asalto de una manera más intensa que otra persona. Las decisiones recientes del Tribunal Europeo y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos indican que las normas que se aplican a las personas con discapacidad mental están evolucionando rápidamente y que los tribunales reconocen que se necesita una vigilancia mayor por parte de los gobiernos para proteger a las personas con discapacidad mental contra tratos inhumanos y degradantes.

El Comité de Derechos Humanos ha seguido una línea de análisis semejante en su explicación del artículo 7 del PIDCP. Si bien en el Pacto no hay una definición específica de «tortura y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes», ni una distinción marcada entre las diferentes clases de penas o tratos, las distinciones dependen de la naturaleza, la finalidad y la gravedad del trato infligido.

B. Aplicaciones

Los PPEM establecen una amplia variedad de normas mínimas sobre el tratamiento dentro de las instituciones psiquiátricas y, como se señala más arriba, puede necesitarse una

legislación destinada a garantizar el cumplimiento de estas normas a fin de proteger el derecho a la salud en el marco del PIDESC. Cuando la violación de esas mismas normas causa gran sufrimiento o deterioro personal, esas prácticas también deben considerarse como una violación del artículo 7 del PIDCP y del artículo 5 de la DUDH. Cuando las personas detenidas en instituciones se mantienen en condiciones no higiénicas, por ejemplo, ese trato no sólo es insalubre, sino que también causa sufrimiento físico y mental y deterioro. El umbral de sufrimiento necesario para que se demuestre que se ha violado el artículo 7 es alto, por lo que no toda violación de los PPEM constituiría una violación del PIDCP. Sin embargo, la obligación de los gobiernos de prevenir tratos inhumanos y degradantes es mucho mayor que la obligación de proteger el derecho a la salud; independientemente de que un Estado haya ratificado el PIDCP o no, está obligado a ello por el artículo 5 de la DUDH. Mientras que el PIDESC reconoce que los gobiernos tienen limitaciones presupuestarias y la «realización progresiva» del derecho a la salud puede sobrevenir con el tiempo, el PIDCP exige un cumplimiento inmediato para con toda persona. La falta de recursos financieros o profesionales no justifica ningún trato inhumano o degradante. Por lo tanto, los gobiernos deben prever un financiamiento suficiente a fin de satisfacer las necesidades básicas y proteger contra sufrimientos causados por falta de alimentos, ropa, dotación de personal, higiene o respeto de la dignidad humana.

Los límites precisos del artículo 7 con respecto a las condiciones básicas de vida en las instituciones todavía no se han puesto completamente a prueba, razón por la cual no está claro qué grado de violación de los PPEM se consideraría como trato inhumano o degradante. Un erudito ha sugerido que una política cuya finalidad deliberada sea tratar a las personas con discapacidad en el marco de disposiciones diferentes, sencillamente en aras de la comodidad

administrativa, quizá equivalga a establecer una categoría de ciudadanos de segunda clase, lo cual se podría considerar degradante en virtud del artículo 7.

Algunos clínicos creen en la utilidad del tratamiento por aversión, consistente en aplicar deliberadamente una variedad de estímulos nocivos o dolorosos a una persona para modificar o eliminar un comportamiento que se considera perjudicial o indeseable. Los estímulos utilizados pueden consistir en rociamiento con pimienta, sacudidas con electricidad, pellizcos musculares profundos, bofetadas, cámaras de privación sensorial, cascos que generan ruidos, etc. En algunos casos, la aplicación de los procedimientos disuasivos puede ser frecuente e implacable y considerarse como inhumana y degradante.

Independientemente de que los órganos internacionales de vigilancia consideren que esos tratos sean intrínsecamente degradantes, varias disposiciones de los PPEM referentes a los derechos de las personas que se encuentran en instituciones psiquiátricas pueden considerarse como una parte esencial de la protección amparada por el artículo 7 del PIDCP, a saber:

1. Descuido y condiciones de vida inhumanas o degradantes

El PPEM 13 dice que «el medio ambiente y las condiciones de vida en las instituciones psiquiátricas deberán aproximarse en la mayor medida posible a las condiciones de la vida normal de las personas de edad similar... » Comprenderán instalaciones para actividades de recreo y esparcimiento, instalaciones educativas y rehabilitación vocacional. Los PPEM reconocen el derecho a la libertad de comunicación, el derecho a recibir a visitantes en privado «y libertad de acceso a los servicios postales y telefónicos y a la prensa, la radio y la televisión. ». El Principio 8(1) dice que «todo paciente tendrá derecho a recibir la atención sanitaria y social que corresponda a sus necesidades de salud y será atendido y tratado con arreglo a las mismas normas aplicables a los demás enfermos. » Para hacer esto posible, el Principio 14(1) dice que deben facilitarse recursos a fin de que se disponga de «personal médico y otros profesionales calificados en número suficiente y locales suficientes, para proporcionar al paciente la intimidad necesaria y un programa de terapia apropiada y activa ».

La puesta a disposición de un ambiente higiénico y sin riesgos no sólo es imprescindible para la salud física, sino también decisivo para la salud mental y el bienestar general de las personas. Toda persona que se vea obligada a vivir en condiciones inseguras o insalubres simplemente para recibir tratamiento psiquiátrico o apoyo social debe estar protegida contra el sufrimiento y el deterioro que puedan causar semejantes condiciones. Algunas instituciones pueden carecer de alimentos y ropa suficiente para todos los residentes; pueden ser incapaces de ofrecer calefacción o ropa abrigada en invierno, lo que puede ser causa de enfermedad o defunción de algún residente; y pueden carecer de atención de salud e instalaciones adecuadas para prevenir la propagación de enfermedades contagiosas. La escasez de personal puede conducir a prácticas que obliguen a los pacientes a realizar trabajos de mantenimiento de la institución sin recibir por ello una remuneración, o a trabajar a cambio de privilegios menores. Semejantes prácticas no sólo constituyen tratos inhumanos y degradantes en contravención del artículo 7 del PIDCP, sino que también pueden violar el artículo 7 del PIDESC y el artículo 23 (sobre el derecho al trabajo) de la DUDH.

El Principio 13(2) exige específicamente condiciones apropiadas para la edad. Es frecuente en las instituciones que los adultos con discapacidad mental se vean limitados a realizar actividades que serían completamente inapropiadas para personas de su edad en la sociedad en general. Por ejemplo, los adultos reciben juguetes para niños o hacen tareas repetitivas soporíferamente aburridas. Lo más frecuente es que los adultos internados en instituciones pasen sus días sin desplegar ninguna actividad que tenga algún objetivo. La falta de oportunidades de desempeñar actividades adultas normales contribuye a un deterioro progresivo de la capacidad de funcionamiento y a una pérdida de aptitudes. Si se tratara de una sola ocasión, estas prácticas difícilmente podrían considerarse tratos inhumanos o

degradantes. Pero con el transcurso de los meses o los años, sin interrupción ni perspectivas de esparcimiento o actividades educacionales apropiadas, semejantes prácticas pueden convertirse fácilmente en inhumanas y degradantes. El Comité de Derechos Humanos ha declarado que la duración de una práctica particular es un factor que se considerará a la hora de determinar si el tratamiento es inhumano y degradante. Las personas institucionalizadas involuntariamente, u obligadas a vivir en esas condiciones durante un periodo que no sea muy breve, deben recibir mayor protección.

2. Protección contra daños

Como se señala más arriba, el artículo 7 del PIDESC también comprende el derecho a la protección contra prácticas que representen una amenaza directa para la salud de una persona. En este sentido, el derecho a la salud en el marco del PIDESC está estrechamente vinculado a la protección del derecho a la vida de conformidad con el artículo 6 del PIDCP, que exige que los gobiernos protejan a las personas contra condiciones que pudieran amenazar su vida. Ambos derechos entrañan una protección «negativa» contra acciones del gobierno que pudieran amenazar la vida o la salud y una protección «positiva» por parte del gobierno consistente en la adopción de medidas específicas para proteger la vida y la salud.

Los PPEM comprenden disposiciones importantes que explican en mayor detalle este aspecto del derecho a la salud. Al amparo del Principio 8, «se protegerá a todo paciente de cualesquiera daños, incluida la administración injustificada de medicamentos, los malos tratos por parte de otros pacientes, del personal o de otras personas u otros actos que causen ansiedad mental o molestias físicas.» El Principio 8 es muy importante porque pone de manifiesto que un tratamiento médico o psiquiátrico inadecuado constituye una forma de

«daño» proscrito, semejante a los malos tratos por otros pacientes o personal. Las medidas preventivas contra los malos tratos son, por lo tanto, una parte esencial de la observancia del derecho a la salud.

El derecho de toda persona a estar protegida contra daños tiene varias repercusiones respecto de las obligaciones de los gobiernos y sus agentes. Aunque probablemente no todo daño sea prevenible, gran parte de ellos son previsibles y, por consiguiente, requieren atención. Por ejemplo, en las instituciones que atienden a las personas con discapacidad mental deben realizarse esfuerzos razonables en el proceso de diagnóstico y planificación del tratamiento individual para separar a las personas violentas de las más vulnerables, ofrecer una supervisión adecuada para prevenir agresiones físicas y sexuales entre los pacientes y adiestrar al personal adecuadamente a fin de que tenga las aptitudes necesarias para el trabajo que desempeña. La práctica corriente en algunas instituciones, consistente en delegar responsabilidades del personal en pacientes «tutores» y facultar a éstos para que disciplinen a otros pacientes, crea un riesgo grave de que se cometan abusos que infringen el Principio 8.

3. La experimentación médica y científica

Como se señala más arriba, la segunda cláusula del artículo 7 del PIDCP dice que «nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos». Es muy llamativo que el PIDCP enuncie algo tan específico, y está claro que los redactores del Pacto se proponían vincular la protección contra torturas y otros tratos inhumanos y degradantes con la protección contra prácticas médicas coercitivas y potencialmente peligrosas.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas interpreta el artículo 7 muy estrictamente con respecto a su protección del consentimiento voluntario. Si una persona está sometida a alguna forma de detención, la Observación general N° 20(44) del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas interpreta que el PIDCP prohíbe que se la haga objeto de experimentos que puedan ser perjudiciales para su salud. En esta disposición se reconoce que el ambiente intrínsecamente coercitivo de la institución compromete el carácter voluntario de cualquier consentimiento. Los Principios éticos para las investigaciones médicas en seres humanos, adoptados en la Declaración de Helsinki de la Asociación Médica Mundial, también hacen referencia a las condiciones limitadas en las cuales se pueden hacer esas investigaciones. El Principio 24 dice que las personas legalmente incapaces o inhábiles física o mentalmente de otorgar consentimiento no deben ser incluidos en las investigaciones a menos que éstas sean necesarias para promover la salud de la población representada y estas investigaciones no puedan realizarse en personas legalmente capaces.

Esta disposición del artículo 7 es de gran importancia y aplicabilidad generalizada. Ha sido práctica común y corriente en muchos países utilizar a los residentes de instituciones en experimentos científicos que requieren la utilización de seres humanos. Esto es especialmente verdadero en la esfera de la experimentación con medicamentos nuevos. Algunas pruebas pueden utilizar medicamentos potencialmente beneficiosos para los pacientes reclutados con ese fin; pero otras pueden utilizar medicamentos sin ningún beneficio directo para el paciente, al tiempo que conllevan un grado significativo de riesgo. El artículo 7 exige que, como mínimo, antes de que un paciente se pueda inscribir para ser objeto de experimentación, un profesional capacitado determine que el paciente es clínicamente competente para consentir y en efecto otorga su consentimiento sobre la base de una información completa sobre los riesgos y beneficios. El artículo 7 no prevé el consentimiento de un representante para que

una persona incapaz de otorgar su consentimiento informado pueda ser sometida a experimentación, y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas también argumenta firmemente en contra de la participación consensuada en investigaciones no terapéuticas debido al ambiente intrínsecamente coercitivo en que vive la persona institucionalizada.

Sin embargo, esta es otra esfera en la cual el lenguaje de los PPEM parece ofrecer un grado de protección menor que el PIDCP. El Principio 11 dice lo siguiente:

« no se someterá a ensayos clínicos ni a tratamientos experimentales a ningún paciente sin su consentimiento informado... », pero añade « excepto cuando el paciente esté incapacitado para dar su consentimiento informado, en cuyo caso sólo podrá ser sometido a un ensayo clínico o a un tratamiento experimental con la aprobación de un órgano de revisión competente e independiente que haya sido establecido específicamente con este propósito. » No hay ninguna prohibición contra la experimentación no terapéutica. La experiencia ha demostrado que esta protección es muy limitada.

4. Protección contra tratamientos forzados

Mientras que la segunda cláusula del artículo 7 se aplica sólo al tratamiento experimental, la protección fundamental contra tratos inhumanos y degradantes tanto en el marco del PIDCP como en el del artículo 5 de la DUDH se puede aplicar más en general a tratamientos coercitivos que son potencialmente peligrosos o degradantes. El Principio 11 dice que «no se administrará ningún tratamiento a un paciente sin su consentimiento informado... », pero los PPEM establecen muchas excepciones a esta protección y no reconocen un derecho afirmativo a rechazar el tratamiento. Es probable que el artículo 7 del

PIDCP proporcione mayor protección. La protección exacta del artículo 7 con respecto a tratamientos no experimentales no ha sido aclarada plenamente por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, pero el tratamiento forzado correspondería a la definición general de tratos inhumanos o degradantes si causa gran sufrimiento o deterioro.

Una decisión determinada sobre el tratamiento podría ser contraria a los valores sociales, médicos, políticos o religiosos profundos de una persona con una discapacidad mental. El tratamiento forzado puede menoscabar en una persona el sentido de control de su vida, su salud y su cuerpo. Si los profesionales invalidan las decisiones de una persona sobre la atención de salud, el tratamiento o los servicios que vaya a recibir, pueden despojarla de esa manera de un sentido de que es respetada por los médicos u otras autoridades públicas. Una vez que una persona ha sido sometida a un tratamiento involuntario en una institución psiquiátrica, nunca podrá volver a sentirse segura o a confiar en los servicios de salud mental u otros servicios del gobierno. Una persona que está atravesando un periodo de gran angustia y necesidad puede ser particularmente sensible a sentimientos de esta clase. Aunque quizá sea difícil cuantificar sentimientos subjetivos de humillación y deterioro causados por un tratamiento coercitivo, no hay ninguna duda de que estos sentimientos posiblemente sean muy intensos. Con la protección ofrecida por el artículo 7 se reconoce la importancia del sufrimiento mental y físico y del contexto en el cual ocurre ese sufrimiento.

5. Reclusión y restricciones

La reclusión y las restricciones de que son objeto las personas en las instituciones psiquiátricas son prácticas comunes que pueden causar gran deterioro o sufrimiento. En muchos países, las personas pueden ser sometidas a restricciones a discreción del personal de

la institución, sin normas para determinar si es apropiado y sin ninguna protección procesal contra el maltrato. En varios países, las organizaciones de derechos humanos han documentado la detención de personas en jaulas. Algunas jaulas se construyen sobre las camas de tal manera que una persona no pueda ponerse de pie. Imposibilitadas de ir al baño, las personas que se hallan dentro de las jaulas pueden permanecer durante horas o días cubiertas por su propia orina o heces. Según el testimonio de personal de una institución, las autoridades habían informado de que muchas personas se colocaban en jaulas durante la noche o el fin de semana, cuando el personal era insuficiente. En una institución psiquiátrica, el personal encerraba sistemáticamente con llave a todos los pacientes en sus habitaciones desde las tres de la tarde hasta la mañana siguiente porque la dotación de personal era insuficientes para vigilar a los pacientes.

Algunas personas quedan detenidas durante periodos largos porque el personal las considera «potencialmente» peligrosos para ellas mismas o para otros, o bien porque entre el personal no hay ningún profesional que sepa ofrecer un tratamiento apropiado. Una organización de derechos humanos informó de que había encontrado en una institución a una persona con antecedentes de alcoholismo a la que se encerraba en una jaula durante periodos de varios meses para impedirle que escapara de la institución o encontrara alcohol. Un grupo de defensores de los derechos humanos notificó sobre su visita a una institución donde los niños permanecían durante horas atados a las camas, amarrados a las sillas de ruedas, o con camisas de fuerza. El personal de una institución explicó que los niños que se autocastigaban debían mantenerse casi permanentemente sometidos a restricciones por falta de posibilidades de tratamiento o asistencia profesional para controlar el problema de la autoagresión.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas señala específicamente que «la reclusión solitaria prolongada» puede constituir una violación del artículo 7. Los PPEM declaran que «no se someterá a ningún paciente a restricciones físicas o a reclusión involuntaria salvo con arreglo a los procedimientos oficialmente aprobados de la institución psiquiátrica y sólo cuando sea el único medio disponible para impedir un *daño inmediato o inminente* al paciente o a terceros. Esas prácticas no se prolongarán más allá del periodo estrictamente necesario para alcanzar ese propósito.»

Los PPEM establecen una norma sustantiva que define la finalidad de la reclusión o la restricción (proteger contra un daño inminente) con objeto de limitar esas prácticas a un conjunto estrecho de circunstancias. La utilización de restricciones físicas por comodidad administrativa o gerencial de las instituciones está claramente prohibida. Los PPEM también prohíben que las instituciones psiquiátricas recurran a la reclusión o a la aplicación de restricciones simplemente porque no tienen suficiente personal y no pueden supervisar a los pacientes. En circunstancias semejantes, las restricciones o la reclusión no son los únicos medios disponibles para proteger contra daños. La dotación de personal suficiente para supervisar o seguir de cerca a los pacientes sería una alternativa mucho más humanitaria. Al limitar a lo estrictamente necesario el tiempo durante el cual pueden aplicarse restricciones, los PPEM ponen de manifiesto que se trata exclusivamente de una modalidad de gestión de crisis. Si una persona está muy molesta pero calma después de un tiempo breve, se la debe liberar de la reclusión o la restricción.

Los PPEM exigen que «un paciente sometido a restricción o reclusión será mantenido en condiciones dignas y bajo el cuidado y la supervisión inmediata y regular de personal calificado». El hecho de que los PPEM exijan una supervisión estrecha y regular por

personal capacitado pone de relieve que esas prácticas no deben utilizarse en lugar del personal adecuado, ya que el personal tendría que estar disponible para observar y vigilar a una persona sometida a reclusión o restricciones. Cualquier sistema de restricciones que deje a una persona cubierta por su propia orina o heces o imposibilitada de ponerse de pie o de moverse libremente durante periodos largos es indudablemente inhumano.

Los PPEM también establecen protecciones procesales contra los malos tratos. Estipulan que «todos los casos de restricción física o de reclusión involuntaria, sus motivos y su carácter y duración se registrarán en el historial clínico del paciente ». Además, «se dará pronto aviso de toda restricción física o reclusión involuntaria de pacientes a los representantes personales, de haberlos y de proceder ».

6. Protección contra castigos

Al igual que el artículo 7 del PIDCP, el artículo 5 de la DUDH dice que «Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.»

Es un hecho lamentable que algunos métodos terapéuticos, como el electrochoque y el más común de los tratamientos psiquiátricos, es decir la administración de medicamentos psicotrópicos, se aplican a veces con fines punitivos. La utilización del «electrochoque no modificado», sin anestesia ni relajantes musculares, constituye un riesgo grave de daño para los pacientes, incluso de fracturas y otras lesiones. Se sabe que, en algunas instituciones, con intenciones de control o de castigo por transgresiones, personal no capacitado y no supervisado ha administrado medicamentos a los pacientes porque los sedan, los vuelven más manejables y reducen las exigencias que recaen sobre un personal insuficiente para ofrecer supervisión o programas terapéuticos.

El Principio 10 prohíbe que se recurra a la administración de medicamentos como forma de castigo o por razones de comodidad. Esto refuerza los conceptos, centrales en los Principios, de tratamiento profesional, diagnóstico de conformidad con las normas internacionalmente aceptadas, personal profesional adecuado, tratamiento individualizado y utilización de medicamentos exclusivamente para fines de diagnóstico y tratamiento. Por lo tanto, el Principio 10 y la protección contra la administración injustificada de medicamentos al amparo del Principio 8(2) introduce en la institución psiquiátrica la protección prevista en el PIDCP y en la DUDH.

7. Derecho a la intimidad

Una de las violaciones de los derechos humanos más generalizadas en las instituciones psiquiátricas es la del derecho a la intimidad. Algunos pacientes se ven obligados a vivir durante años en pabellones dormitorio donde no pueden tener siquiera un momento de soledad ni un lugar seguro para guardar sus efectos personales o su ropa y carecen de intimidad hasta cuando se bañan o se lavan. Existen instituciones que, por comodidad, recurren a prácticas degradantes como las « duchas grupales » consistentes en desnudar a grupos de pacientes y echarles agua con una manguera. Aun cuando el paciente tenga su propia habitación o la comparta con alguien, el personal u otros pacientes pueden invadir su espacio personal. En algunas instituciones están restringidas las reuniones íntimas con amigos o familiares, incluso con el cónyuge, se vigila la comunicación con familiares o amigos, y se abre la correspondencia de los pacientes.

El Principio 13(1) protege el derecho a la intimidad, a la libertad de comunicación y a las visitas privadas. El derecho a la intimidad también está protegido por sí mismo al amparo del

artículo 12 de la DUDH y del artículo 17 del PIDCP; este último dice que «Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia... » y especifica que « toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias... »

V. Libertad y seguridad personales

El artículo 9 del PIDCP dice que «todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta ». Los artículos 3 y 9 de la DUDH ofrecen protecciones semejantes.

El artículo 9 exige que los gobiernos adopten una legislación que proteja contra la detención arbitraria en instituciones psiquiátricas. Los PPEM comprenden orientaciones detalladas que son útiles para interpretar la protección contra la detención indebida en una institución psiquiátrica. Los PPEM establecen tanto normas sustantivas como las protecciones procesales necesarias contra la detención arbitraria en una institución psiquiátrica. En una extensa jurisprudencia, el sistema europeo de derechos humanos interpreta que la protección contra la detención arbitraria en virtud de la Convención Europea consagra varios derechos adicionales posiblemente más amplios que los reconocidos por los PPEM. Aunque esta jurisprudencia es vinculante sólo en los países que han ratificado la Convención Europea, puede servir de orientación para entender las obligaciones establecidas por el PIDCP.

A diferencia de la protección contra tratos inhumanos y degradantes en virtud del artículo 7, que no es derogable, la protección por el artículo 9 está sujeta a limitaciones en circunstancias muy específicas. Los Principios de Siracusa establecen normas internacionalmente aceptadas para la derogación de determinados derechos. La protección de los PPEM contra la privación indebida de libertad en una institución psiquiátrica refleja muchos de los Principios de Siracusa. Compatibles con los PPEM, los Principios de Siracusa

destacan las metas clave de políticas que deben incorporarse en la legislación sobre salud mental. Cualquier limitación del derecho a la libertad personal será la estrictamente necesaria para alcanzar un objetivo público legítimo, como la seguridad pública, siempre y cuando no haya «otros medios menos intrusivos o restrictivos disponibles» para alcanzar el mismo objetivo. Por lo tanto, los Principios de Siracusa recalcan que toda internación psiquiátrica involuntaria debe ser un último recurso, después de que se hayan explorado todas las opciones de tratamiento y apoyo apropiados dentro de la comunidad.

A. Internación psiquiátrica: normas sustantivas

Los PPEM limitan la internación involuntaria en un institución psiquiátrica a las personas que padezcan una enfermedad mental diagnosticada «con arreglo a normas médicas aceptadas internacionalmente». Además, es preciso que se haya determinado que, debido a su enfermedad mental, la persona reúne uno de los dos requisitos siguientes. El primero es que debe existir un «riesgo grave de daño inmediato o inminente para esa persona o para terceros...», de conformidad con el Principio 16(1) (a).

Una persona también puede ser sometida a internación involuntaria si su «capacidad de juicio está afectada» y «el hecho de que no se la admita o retenga puede llevar a un deterioro considerable de su condición o impedir que se le proporcione un tratamiento apropiado que sólo puede aplicarse si se admite al paciente en una institución psiquiátrica». Este segundo requisito es mucho más amplio que el primero y da lugar al riesgo de que se someta a internación psiquiátrica a toda persona que «necesite tratamiento». Por lo tanto, es sumamente importante que vaya asociado al principio de la opción menos restrictiva, es decir

que no se pueda internar involuntariamente a una persona en una institución a menos que no pueda recibir servicios apropiados en la comunidad.

Las normas sustantivas establecidas por los PPEM no son tan fuertes como las vigentes en muchas partes del mundo donde la internación involuntaria está permitida exclusivamente cuando el paciente sea peligroso para sí o para terceros. El hecho de que un criterio más estricto haya demostrado su eficacia en algunas partes del mundo pone en entredicho que la internación para recibir el «tratamiento apropiado» *sea alguna vez* «estrictamente necesaria» como exigen los Principios de Siracusa. Ningún órgano internacional de vigilancia ha emitido veredicto alguno sobre esta cuestión específica. La falta de posibilidades de tratamiento comunitario y de servicios de apoyo puede generar la «necesidad» de internación, pero en semejante contexto la doctrina de la opción menos restrictiva pierde sentido. Claramente, los PPEM prevén la existencia de alternativas frente a la internación institucional y un examen atento de dichas opciones antes de que se decida someter a una persona a internación involuntaria.

B. Internación psiquiátrica: protecciones procesales

Los PPEM permiten la internación durante un «periodo breve» determinado por la legislación nacional «con fines de observación y tratamiento preliminar del paciente, mientras el órgano de revisión considera la admisión o retención ». Después de ese periodo, toda internación involuntaria podrá ser ordenada exclusivamente por «un órgano judicial u otro órgano independiente e imparcial establecido por la legislación nacional que actuará de conformidad con los procedimientos establecidos por la legislación nacional». El órgano de revisión determina si la persona sometida a reclusión satisface los criterios sustantivos

examinado anteriormente. Por lo tanto, la decisión relativa a la internación psiquiátrica de una persona, aunque sea inicialmente de carácter médico o psiquiátrico, está en último término sujeta a examen judicial para garantizar que la determinación sea compatible con las normas jurídicas. El órgano de revisión tendrá a su disposición uno o más profesionales capacitados en materia de salud mental que deben ser independientes de la institución que prevé internar a la persona. Una persona internada involuntariamente «tendrá derecho a apelar ante un tribunal superior...»

El paciente internado involuntariamente tiene derecho «a designar a un defensor para que lo represente en su calidad de paciente, incluso para que lo represente en todo procedimiento de queja o apelación». Se pondrá a su disposición un defensor sin cargo alguno en la medida en que el paciente carezca de medios suficientes para pagar. Si es necesario, el paciente tendrá derecho a la asistencia de un intérprete. El paciente y su representante personal y defensor tendrán derecho a «asistir personalmente a la audiencia y a participar y ser oídos en ella». El paciente o su defensor podrán solicitar y presentar un dictamen independiente sobre su salud e informes y pruebas orales, escritas y de otra índole... Los PPEM también establecen procedimientos para que el paciente y su defensor puedan disponer del expediente del paciente.

Las personas internadas involuntariamente tienen derecho al examen periódico de su caso. El Principio 17(3) dice que el órgano de revisión examinará periódicamente los casos de pacientes involuntarios «a intervalos razonables» especificados por la legislación nacional. Para el examen periódico rigen los mismos derechos que para la primera determinación de internación.

C. Orientaciones dimanantes del sistema europeo de derechos humanos

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos muestra la semejanza de muchas disposiciones de los PPEM con las obligaciones establecidas en virtud de convenciones internacionales. En algunos casos, los instrumentos internacionales como el

PIDCP o la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) pueden ofrecer mayor protección que los PPEM. Es preciso tener en cuenta una serie de casos en los que se ha interpretado el artículo 5 de la Comisión Europea de Derechos Humanos, en particular en países que son Estados Partes en la CEDH. Los casos en los que se han interpretado las obligaciones establecidas por el artículo 5 quizá también sean pertinentes para los países no europeos que son Estados Partes en el PIDCP porque la protección amparada por el artículo 5 de la Comisión Europea de Derechos Humanos es semejante, aunque no idéntica, a la protección amparada por artículo 9 (sobre el derecho a la libertad y a la seguridad personales) del PIDCP.

Los casos resueltos de conformidad con el artículo 5 de la Comisión Europea de Derechos Humanos ayudan a aclarar muchas cuestiones no mencionadas específicamente en los PPEM. El Tribunal Europeo pone de relieve que a la internación indebida en una institución psiquiátrica se aplica la protección contra la privación arbitraria de libertad, aunque a la persona se le permita salir ocasionalmente de la institución. Los PPEM exigen que, tras un «periodo breve» establecido por la ley, se proceda al examen de todo caso de internación. En *E v. Norway*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictaminó que un retraso de ocho semanas violaba el derecho a un examen rápido por un tribunal, y el dictamen emitido en el caso inédito de *Wassink v. Netherlands* sugiere que un retraso de tres semanas constituye una violación de la Convención.

El caso *Winterwerp v. Netherlands* estableció como punto de referencia que, en virtud de la Convención Europea, los pacientes psiquiátricos internados tienen derecho de acceso a un tribunal y la oportunidad de ser oídos en persona o, si fuera necesario, por intermedio de alguna forma de representación. El derecho afirmativo a una audiencia es más fuerte que el

reconocido en el Principio 18(5); este último no exige una audiencia, pero reconoce el derecho a ser oído en una audiencia..

La CEDH también prevé requisitos más específicos referentes al «acceso a un tribunal». El Principio 17(1) establece que todo caso de internación involuntaria debe ser examinado por un «órgano independiente e imparcial», pero sólo menciona el derecho a un examen por un tribunal cuando se refiere al derecho de apelación contra una decisión del órgano de revisión. El Tribunal Europeo ha aprobado la utilización de un órgano administrativo en lugar de un tribunal siempre que dicho órgano sea de carácter judicial, ofrezca protecciones procesales y sea independiente de las partes en el caso. El Tribunal Europeo insiste en que el órgano de revisión pertenezca a una dependencia gubernamental diferente a la de la institución psiquiátrica. Una persona también debe tener derecho a apelar ante un tribunal una decisión de dicho órgano administrativo.

En el caso *Winterwerp* se establecen asimismo normas sustantivas respecto de la privación de libertad. El trastorno mental debe haber sido diagnosticado por un profesional de la salud mental y debe ser suficientemente grave como para justificar la privación de la libertad. El Tribunal no trata de determinar el grado de ese trastorno mental, porque reconoce que la comprensión social de las enfermedades mentales y sus implicaciones está evolucionando continuamente. Más importante aun es que el Tribunal pone de manifiesto que la privación de libertad sólo se puede justificar mientras un trastorno mental persista con la gravedad considerada necesaria para proceder a la internación involuntaria. Esta norma indicaría que la Comisión Europea de Derechos Humanos también reconoce el derecho al examen periódico, establecido en los PPEM. Esta idea se basa en la decisión de 1993 del Tribunal europeo en *Megyeri v. Germany* según la cual, si no se prevé automáticamente un

periodo de examen judicial, una persona internada en una institución psiquiátrica tiene derecho a recurrir ante un tribunal a intervalos razonables para poner en entredicho la legalidad de su detención en el marco de la Convención.

VI. Medidas preventivas

La historia, incluidos los informes de los Relatores Especiales, pone de manifiesto que las personas con discapacidad mental se hallan expuestas a malos tratos, descuido, tratamiento inadecuado y explotación, especialmente cuando están internadas en instituciones. Estos problemas obedecen a innumerables razones y se observan en instituciones de países desarrollados y en desarrollo. En primer lugar, se asigna una prioridad relativamente baja a los servicios destinados a las personas con discapacidad mental; por esa razón, las opciones disponibles para prestar servicios en la comunidad son limitadas. Como consecuencia, se recurre excesivamente a las instituciones, lo que a menudo da lugar a condiciones de hacinamiento, insuficiencia de personal y agobio o falta de capacitación del personal. Esta combinación de circunstancias a menudo genera un ambiente de tolerancia respecto de condiciones perjudiciales y se debe atravesar un umbral alto antes de que se llegue a informar y a reaccionar frente a los problemas.

Las normas internacionales de derechos humanos reconocen la importancia de un sentido de seguridad personal. El artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dice que «Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona». Este concepto se recoge más específicamente en los PPEM. El Principio 8 (2) dice que «se protegerá a todo paciente de cualesquiera daños, incluida la administración

injustificada de medicamentos, los malos tratos por parte de otros pacientes, del personal o de otras personas u otros actos que causen ansiedad mental o molestias físicas ».

A la hora de establecer medidas preventivas, es importante que haya plena conciencia de los riesgos y peligros a los cuales están expuestas la personas con discapacidad mental, incluso que se haga una evaluación del origen de los peligros. En esta sección enumeramos algunas razones por las cuales las medidas preventivas son necesarias, examinamos diversos tipos de actividades protectoras y, por último, sugerimos maneras de desarrollar una estrategia general de salvaguardia.

A. Peligros asociados al deterioro del funcionamiento.

Muchas personas con discapacidad mental internadas en instituciones están significativamente discapacitadas para proteger sus propios intereses. Dependen de la ayuda de terceros en muchos aspectos de la vida. Algunos dependen de otros para las funciones vitales mismas o requieren atención esencial de enfermería. Algunos son incapaces de comunicar sus necesidades y deseos. Las personas que toman decisiones en su nombre pueden no entender sus necesidades críticas. Como consecuencia de su discapacidad, los deseos que expresan pueden quedar ignorados o desatendidos por otros. La naturaleza de la discapacidad los hace particularmente vulnerables a la violencia física o sexual y a la explotación. Su discapacidad, que puede afectar a la salud física, a la capacidad mental y a la fuerza para protegerse, también menoscaba su capacidad para buscar ayuda cuando son objeto de malos tratos. Como consecuencia de su segregación en instituciones, los demás suelen desconocer su situación difícil. Si se quejan, debido al estigma asociado al diagnóstico, los otros pueden desconfiar de la veracidad o la seriedad de sus demandas. Por lo tanto, además de ser

vulnerables a los malos tratos y al descuido, esas personas, como resultado de su discapacidad y de las circunstancias, tienen dificultades para conseguir alivio.

B. Peligros asociados a las deficiencias del sistema de servicios

A pesar del reciente interés por enunciar expectativas en documentos como los PPEM, un abismo considerable separa las aspiraciones y la realidad de lo disponible. Muchos pacientes pueden carecer de posibilidades de tratamiento, servicio y apoyo en una institución o en cualquier otra parte. El personal del cual dependen para recibir ayuda puede tener expectativas bajas respecto del potencial de sus vidas o sencillamente desinteresarse de sus necesidades. Como resultado, se suelen desatender necesidades importantes de la persona.

C. ¿Qué tipos de medidas preventivas se necesitan?

En la formulación de medidas preventivas, la experiencia permite prever muchos peligros (por ejemplo, que no todos los empleados estén suficientemente capacitados, que no sepan qué hacer en caso de emergencia, que alguien incumpla sus responsabilidades, que alguien robe dinero, explote o maltrate a las personas vulnerables, que actos bien intencionados tengan consecuencias perversas, etc.). Las medidas preventivas pueden aplicarse por adelantado para prevenir, detectar y reducir al mínimo los problemas previstos (por ejemplo, mediante una dotación suficiente de personal, una selección previa al empleo, la capacitación y la supervisión de los empleados, etc.).

Sin embargo, las medidas preventivas mismas pueden fracasar (por ejemplo, a pesar de la capacitación y la supervisión de los empleados, se pueden cometer errores). Por lo tanto,

se requieren medidas preventivas múltiples y repetidas en diferentes niveles, aplicables independientemente unas de otras; si fracasa una, otra puede prevenir, o detectar y corregir un problema.

Uno de los beneficios concretos de un sistema comunitario es que ofrece la posibilidad de contar en grado considerable con medidas preventivas que surgen *naturalmente* en la comunidad y se pueden convertir en fuerzas de protección poderosas. En la medida en que los servicios y el apoyo se integren en la comunidad, las relaciones que establecen las personas con quienes no forman parte del sistema de servicios pasan a ser medidas preventivas importantes. Esos «ojos y oídos» independientes pueden señalar los problemas al sistema y promover una intervención inmediata para resolverlos.

D. Recomendaciones

A la hora de redactar una legislación nacional, de conformidad con las obligaciones establecidas por las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, los Estados deben involucrar a las organizaciones de consumidores primarios y sus familiares en el proceso de identificar los tipos específicos de medidas preventivas y la manera en la cual se aplicarán. Entre las diversas medidas preventivas que deben considerarse figuran las siguientes:

1. Enunciar claramente un conjunto de derechos que protejan a las personas contra el arbitrio ilimitado de los custodios y los proveedores de servicios. Ese conjunto de derechos debe exhibirse en cada institución en lugares bien visibles donde los pacientes puedan leerlos. La

explicitación de esos derechos debe formar parte de la sesión de orientación destinada a los pacientes recién admitidos.

2. Respalda la creación de ONG de consumidores, familiares y otros defensores y autoriza a éstas a participar en la elaboración de políticas públicas, la redacción de legislación y reglamentos y la vigilancia de la aplicación de las políticas públicas y de la legislación.

3. Promover un acceso abierto a las instituciones por parte de familiares, amigos y ONG interesadas en la defensa de las personas con discapacidad mental. Específicamente, en el proceso de seguimiento periódico de la salud y la seguridad de los residentes por profesionales capacitados se debe incorporar la observación de las condiciones institucionales por dichos grupos .

4. Establecer conexiones con los recursos de la comunidad mediante programas de rehabilitación y trabajo que ayudan a los pacientes a preservar sus aptitudes o desarrollar las aptitudes necesarias para vivir en la comunidad.

5. Establecer un proceso de investigación profesional minuciosa de los informes sobre maltrato físico o sexual y vigilar y seguir de cerca los casos de lesiones graves, incluidas las lesiones de origen desconocido, las enfermedades y todas las defunciones.

6. Establecer un proceso de presentación de reclamaciones por parte de los pacientes y sus familiares en cuyo marco se proteja a éstos contra represalias y se asegure al mismo tiempo que se realicen investigaciones justas e imparciales sobre sus demandas. Un modelo consiste en establecer una oficina de mediadores independientes encargada de gestionar la

presentación de reclamaciones, que también tenga acceso a todas las instituciones y a toda información necesaria para cumplir con las responsabilidades de la vigilancia.

7. Dar a las personas institucionalizadas acceso a defensores, tanto juristas como no juristas, para que las ayuden cuando hayan fracasado otros intentos de resolver sus problemas.

VII. CONCLUSIONES

1. Los instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos (como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y el derecho internacional consuetudinario (como la Declaración Universal de Derechos Humanos) establecen una amplia variedad de obligaciones de los gobiernos respecto de las personas con discapacidad mental. La legislación sobre derechos humanos exige protección contra intromisiones del gobierno en la libertad y la autonomía personales, y exige asimismo una acción positiva para garantizar que los servicios sean accesibles y apropiados. Además de dar protección dentro de las instituciones, la legislación sobre derechos humanos establece el derecho a servicios que promuevan la integración en la comunidad.

2. La legislación nacional debe garantizar, tanto *de jure* como *de facto*, el cumplimiento de la legislación internacional sobre derechos humanos. Además de responder en forma escrita a las obligaciones establecidas por la legislación internacional sobre derechos humanos, la legislación puede servir para reformar políticas y prácticas y hacer que los sistemas de salud mental y servicio social cumplan con las normas internacionales. También se necesita una

legislación integral contra la discriminación que proteja a las personas con discapacidad mental en las esferas tanto pública como privada.

3. La legislación internacional sobre derechos humanos ofrece una orientación sustancial a los Estados para evaluar sus leyes de salud mental vigentes y redactar leyes nuevas. Las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas sin fuerza jurídica obligatoria pueden, en algunos casos, utilizarse como una guía detallada sobre las obligaciones establecidas por los instrumentos jurídicos internacionales vinculantes en materia de derechos humanos. Las resoluciones especializadas de la Asamblea General de las Naciones Unidas no siempre pueden ofrecer una protección tan fuerte como la ofrecida por los instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos, por lo que es importante referirse directamente a las obligaciones establecidas en los instrumentos de derechos humanos ratificados por cada gobierno y en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

4. Por más difícil que sea actualizar la legislación nacional para ponerla en conformidad con las normas del derecho internacional, la aplicación de esas leyes probablemente sea un reto aun mayor. Se requiere un proceso de planificación para poner políticas y prácticas en conformidad con la nueva legislación. En cuanto a las obligaciones establecidas en el marco del PIDESC que están sujetas a realización progresiva, los Estados necesitan establecer un proceso de planificación con metas realistas para la utilización de los recursos disponibles, tanto a nivel nacional como internacional, a fin de satisfacer las exigencias de la ley.

5. Los estados necesitan examinar atentamente las obligaciones inmediatas establecidas de conformidad con el derecho internacional y priorizar las leyes y prácticas nacionales que

requieren una atención inmediata para hacer efectiva la protección exigida por el derecho internacional.

6. A la hora de redactar una legislación y planificar su aplicación, los Estados deben responder a los requisitos de las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad; por consiguiente, deben posibilitar una participación significativa de personas con discapacidad mental y sus familiares en el establecimiento de prioridades, el desarrollo de legislación y planes de acción, y la creación de métodos de seguimiento de sus progresos. Posiblemente se necesitarán fondos para financiar la capacitación y el trabajo de los grupos de defensa que representan a las personas con discapacidad mental a fin de que esos grupos puedan participar eficazmente en el desarrollo de legislación nueva y en la formulación de políticas.

NOTAS AL PIE DE PÁGINA, a partir de la nota 149

149 Observación general N° 5, *supra*, nota 6, párr. 5.

150 La Observación general N° 14, párr. 30 dice que, aunque el Pacto prevé la realización progresiva y reconoce las limitaciones de los recursos disponibles, también impone a los Estados Partes diversas obligaciones de efecto inmediato. Los Estados Partes tienen obligaciones inmediatas en relación con el derecho a la salud, por ejemplo la de garantizar que este derecho se ejercerá sin discriminación alguna (art. 2.2) y la obligación de adoptar medidas (art. 2.1) encaminadas a la plena realización del artículo 12. Dichas medidas deben ser deliberadas y concretas y estar encaminadas al pleno disfrute del derecho a salud.

151 Como parte del derecho de acceso a los servicios de salud, el principio de no discriminación significa que los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, especialmente a los grupos más vulnerables o marginados de la población, tanto *de jure* como *de facto*, sin discriminación indebida. *Id.* párr. 12(b).

152 El Principio 11 (PPEM) dice que “nunca podrá aplicarse la esterilización como tratamiento de la enfermedad mental”.

153 El Artículo 14 de la Convención Europea dice que el goce de los derechos y libertades establecidos en la Convención se garantizará sin discriminación alguna. El artículo 2(1) del PIDCP y el artículo 2(2) del PIDESC establecen protecciones semejantes.

154 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Manual de Preparación de Informes sobre Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 197 (1997), HR/PUB 91/1 (Rev.1), párr. 7. en 255.

155 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General N° 18, párr. 7 (énfasis añadido). Los PPEM incorporan casi exactamente las mismas palabras de la definición de discriminación que aparece en el Principio 1(4). Esta es una indicación de que los redactores de los PPEM se proponían que el Principio 1 ayudara a interpretar el artículo 26 del PIDCP. La Observación general N° 5 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas utiliza prácticamente la misma definición, pero también emplea un lenguaje que establece derechos aun más amplios, como el derecho a condiciones de vida razonables. Observación general N° 5, *supra*, nota 6, párr. 15.

156 *Id.* párr. 15.

- 157 *Id.* párr. 16.
- 158 Véase Aart Hendicks, *supra*, nota 20 en 56.
- 159 Observación general N° 5, *supra*, nota 6, párr. 15.
- 160 Véase el examen presentado en Aart Hendriks, *The Significance of Equality and Non-Discrimination...* en: HUMAN RIGHTS & DISABLED PERSONS, *supra*, nota 20 en 40.
- 161 Observación general N° 18(37), párr. 8, en el Manual de Preparación de Informes sobre Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *supra* n.155 en 253.
- 162 El Comité de Derechos Humanos señala que a veces puede requerirse una “acción afirmativa” de conformidad con el Pacto y que el principio de la igualdad a veces exige que los Estados Partes adopten medidas afirmativas para disminuir o eliminar condiciones que causan o ayudan a mantener formas de discriminación prohibidas por el Pacto. Por ejemplo, en un país donde la situación general de una parte de la población impide o menoscaba su disfrute de los derechos humanos, el Estado debe adoptar medidas específicas para corregir esa situación. Dichas medidas pueden consistir en conceder durante un tiempo a la parte de la población pertinente cierto trato preferencial en asuntos específicos en comparación con el resto de la población. Sin embargo, durante el tiempo necesario para corregir la discriminación de hecho, se trata de una discriminación legítima amparada por el Pacto. *Id.* en 254.
- 163 Véase *supra*, nota 21, Principio 1(4).
- 164 Normas Uniformes, párr. 25.

- 165 El Título I, sección 12111 (B) de la Ley de los Estados Unidos contra la discriminación dice que la expresión “condiciones de vida razonables” puede significar que las instalaciones existentes utilizadas por empleados se hagan fácilmente accesibles y utilizables para los individuos con discapacidad y que se proceda a una reestructuración laboral, calendarios de trabajo a tiempo parcial o modificados, reasignación a un puesto vacante, adquisición o modificación de equipo o dispositivos, ajuste apropiado de modificaciones de exámenes, material de capacitación o políticas, puesta a disposición de lectores o intérpretes capacitados y otras medidas semejantes para las personas con discapacidad.
- 166 Véase el examen de Aart Hendricks en: *The Significance of Equality and Non-Discrimination...* en: HUMAN RIGHTS & DISABLED PERSONS, 40, (Degener y Koster-Dreese eds. 1995), *supra*, nota 20 en 58.
- 167 Robert Burgdorf, ACCOMMODATING THE SPECTRUM OF INDIVIDUAL ABILITIES, 122 Comisión de Derechos Civiles de los Estados Unidos, Publicación N° 81 (1983).
- 168 *Southeastern Community College v. Davis*, 442 Estados Unidos 379, (1979).
- 169 Se hallará un examen práctico sobre el derecho a condiciones de vida razonables para la personas con discapacidad intelectual en Robert M. Levy y Leonard S. Rubenstein, *The rights of people with mental disabilities* 159 (1996).
- 170 Véase el examen de Ramcharan, *supra*, nota 147 en 261-3. Un miembro del Comité de Derechos Humanos observó que el artículo 26 no podía interpretarse como si sólo se refiriera al sector público. Debe comprender todo el sistema interno de un país y las autoridades que deciden quién habrá de trabajar, ocupar la tierra, etc. Si el Estado poseyera toda las viviendas y fuera el único empleador, las disposiciones se aplicarían al Estado. En un sistema diferente, sin embargo, en el

que hay viviendas privadas y numerosos empleadores privados, se debe prevenir la discriminación por parte del sector privado. Tarnopolsky, Naciones Unidas, documento CCPR/C/SR.170, 82 (1979), citado en Ramcharan, en 262. En la Observación General N° 14 sobre el derecho a la salud, “el Comité subraya la necesidad de velar por que no sólo el sector de la salud pública, sino también los establecimientos privados que proporcionan servicios de salud, cumplan el principio de no discriminación en el caso de las personas con discapacidades”. Observación general N° 14, párr. 26.

- 171 Observación general N° 18, párr. 7 (énfasis añadido).
- 172 Caso *Belgian Linguistics* (1979-80) 1 EHRR 241.
- 173 *Campbell v. UK* (1993) 14 EHRR 137.
- 174 *W. v. UK* (1988) 10 EHRR 29.
- 175 Véase el examen de Keir Starmer en: *European Human Rights Law*, 147 y 175 (1999).
- 176 Véase *infra* la nota 220 y el texto acompañante el cual se examinan los Principios de Siracusa.
- 177 Observación general N° 20(44), párr. 2, en el Manual de Preparación de Informes sobre Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *supra*, nota 155 en 255.
- 178 Véase Gerard Quinn, *The International Covenant on Civil and Political Rights*, en: HUMAN RIGHTS AND DISABLED PERSONS 84 (Theresia Degener y Yolanda Koster-Dreese, eds., 1995).
- 179 527 U.S. 581 (1999).
- 180 42 U.S.C. párr. 12101 (2000).
- 181 28 C.F.R. párr. 35.130(d) (2000).

- 182 Véase *supra*, nota 141 (examina la conferencia celebrada en Almåsa, Suecia, en noviembre de 2000).
- 183 Véanse, por ejemplo, MDRI, *Human Rights & Mental Health: Hungary*, en 58; MDRI, *Human Rights & Mental Health: Mexico*, en 34.
- 184 Véase *supra*, nota 9, art. 4(2). El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas declaró lo siguiente: “El texto del artículo 7 no admite limitación alguna. El Comité reafirmó asimismo que, incluso en situaciones excepcionales como las mencionadas en el artículo 4 del Pacto, nada autoriza la suspensión de la cláusula del artículo 7, y las disposiciones de dicho artículo deben permanecer en vigor. Análogamente, ... no se puede invocar justificación o circunstancia atenuante alguna como pretexto para violar el artículo 7 por cualesquiera razones...” Observación General N° 20(44), párr.3. del Manual de Preparación de Informes sobre Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *supra*, nota 155 en 196.
- 185 La Observación general N° 20(44) dice que “el artículo 7 se refiere no solamente a los actos que causan a la víctima dolor físico, sino también a los que causan sufrimiento moral.” Véase también el Manual de Preparación de Informes sobre Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *supra*, nota 155 en 196, párr. 5.
- 186 En el Caso Griego, la Comisión Europea declaró que la palabra ‘tortura’ a menudo se utiliza para describir tratos inhumanos que tienen una finalidad, por ejemplo la obtención de información o una confesión, o la imposición de castigos y constituyen en general una forma agravada de trato inhumano. 12 Y.B. CEDH 186 (1969) (CEDH) Aunque, técnicamente, sus decisiones se apliquen sólo a la Convención Europea de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo y la Comisión Europea de Derechos Humanos han ejercido gran influencia en el entendimiento de la prohibición contra la tortura y otros tratos inhumanos.

- 187 Por ejemplo, un subconjunto significativo de personas con discapacidad intelectual también padece crisis convulsivas. Las instituciones en las cuales se hallan internadas pueden carecer de acceso a medicamentos anticonvulsivos adecuados para administrar como profilaxis, y los pacientes pueden padecer crisis convulsivas que les causan daños graves, incluso la muerte. Las instituciones pueden carecer de instalaciones para realizar un seguimiento regular de los niveles sanguíneos de los pacientes que reciben medicación anticonvulsiva, o litio para el tratamiento de la enfermedad maníaco depresiva. Los pacientes pueden recibir una medicación que es insuficiente para conseguir un beneficio terapéutico, o bien una medicación excesiva que resulta tóxica.
- 188 Véase Eric Rosenthal, *The International Covenant on Civil and Political Rights and the Rights of Research Subjects*, en *ETHICS IN NEUROBIOLOGICAL RESEARCH WITH HUMAN SUBJECTS* 265, 266 (Adil E. Shamo, ed., 1997). En el momento en que se estaban redactando los pactos, en 1948, los horrores del holocausto estaban todavía frescos en la memoria. Cuando los juristas se reunieron para redactar los pactos, en Nuremberg se estaba juzgando a los médicos nazis que en los campos de concentración habían utilizado a seres humanos como “cobayos” en experimentos peligroso y a menudo mortales. Conscientes de los peligros que conlleva una autoridad médica ilimitada sin ninguna reglamentación o control, los autores del PIDCP asociaron el principio de la elección individual a la protección de los derechos humanos más básicos en el marco del Pacto. S. Perley, S. Fluss. Z. Bankowski, y F. Simon, *The Nuremberg Code: An International Overview*, en *THE NUREMBERG CODE: HUMAN RIGHTS IN HUMAN EXPERIMENTATION* 153 (George J. Annas y Michael A. Grodin eds. 1992).

- 189 *Price v. United Kingdom*, Aplicación N° 3394/96, 10 de julio de 2001. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos examinó el caso al amparo del artículo 3 de la Convención Europea. Éste, como el artículo 7 del PIDCP, establece que nadie será sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Mientras la interpretación del Tribunal Europeo sólo es vinculante en el marco de la Convención Europea, sus decisiones influyen en la comprensión de las disposiciones semejantes del PIDCP.
- 190 *Id.* párr. 7.
- 191 *Id.* párr. 24.
- 192 Observación general N° 20(44), párr. 5, en el Manual de Preparación de Informes sobre Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *supra*, nota 155 en 197.
- 193 La Observación general N° 20(44) dice que “los Estados Partes deberán indicar cómo sus legislaciones garantizan efectivamente el cese inmediato de todo acto prohibido por el artículo 7, así como la concesión de una reparación adecuada”. *Id.* párr. 14.
- 194 “El derecho a presentar denuncias contra los malos tratos prohibidos por el artículo 7 deberá ser reconocido en derecho interno.” *Id.*
- 195 Un erudito que examinó las decisiones del Tribunal europeo en 2000, antes de que se decidiera el caso de Price, señaló que las autoridades de Estrasburgo habían sido tan deferentes en su jurisprudencia relativa al artículo 3 que la Comisión y el Tribunal nunca habían llegado a la conclusión de que las condiciones en un hospital psiquiátrico fueran inhumanas y degradantes en un grado que constituyera una violación del artículo 3. No obstante, un maltrato, un descuido o una humillación graves de un paciente, o su sometimiento a una situación o un entorno punitivos o inseguros deben dar lugar a una demanda al amparo del artículo 3.

- Lawrence Gostin, *Human Rights of Persons with Mental Disabilities*, 23
International Journal of Law & Psychiatry 125, 152 (2000).
- 196 Juicio del 24 de septiembre de 1993, 244 Tribunal Europeo de Derechos Humanos
(ser. A), párr. 82, 15 E.H.R.R. 437 (1993).
- 197 Véase *supra*, nota 79, en el párr. 7; véase también *supra*, texto acompañante de la
nota 22.
- 198 *Id.* párr. 9.
- 199 *Id.* párr. 15.
- 200 *Id.* párr. 19.
- 201 *Id.* párr. 101.
- 202 La decisión sobre la protección del derecho a la vida es valiosa para entender las
formas mínimas de protección exigidas por la Convención Americana. La
Comisión declaró que las normas internacionales aplicables establecen que cada
centro de detención dispondrá al menos de los servicios de un médico calificado,
que debe tener algún conocimiento de psiquiatría. Ese médico debe ser
responsable de la salud física y mental de los reclusos y debe atender diariamente a
quienes tengan problemas de salud, así como a quienes se señalen a su atención.
Id. párr. 80. En el caso específico de Congo, las medidas necesarias para su
supervivencia consistían en una atención médica destinada a curar sus lesiones
físicas, y cuidados vitales tales como limpieza, alimentos y atención psicológica
para tratar su depresión y los rasgos psicóticos de su síndrome psiquiátrico. *Id.*
párr. 74. Se diagnosticó que Congo padecía un “síndrome de Ganser”, una psicosis
causada por la detención.
- 203 Como la Comisión Interamericana fue creada para hacer cumplir la Convención
Americana, este caso concierne a la aplicación del artículo 5 de la Convención

Americana. El lenguaje y la jurisprudencia referentes a esa protección son muy semejantes a las formas de protección amparadas por el artículo 7 del PIDCP.

- 204 *Id.* párr. 53 (énfasis añadido). En apoyo de esta propuesta, la Comisión cita la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Herczegfalvy v. Austria*. En el párr.54. se cita *Herczegfalvy v. Austria*, 12 de septiembre de 1994, en el párr. 82.
- 205 *Id.* párr. 54.
- 206 *Id.* párr. 58.
- 207 *Id.* párr. 59.
- 208 *Id.* párr. 66. Cita del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Ashingdane v. United Kingdom*, Aplicación N° 8225/78 93, 6 EHRR 50 (1984).
- 209 *Id.* párr. 67.
- 210 Conforme a una regla aceptada de interpretación, la CEDH es un “instrumento vivo” sujeto a “una interpretación dinámica” teniendo en cuenta “las condiciones presentes”. Véase Starmer, *supra*, nota 176 en 160.
- 211 *Id.* párr. 4.
- 212 Gerard Quinn, *The International Covenant on Civil and Political Rights*, en: HUMAN RIGHTS AND DISABLED PERSONS 84 (Theresia Degener y Yolanda Koster-Dreese, eds., 1995).
- 213 El artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce “el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:
- a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:

- i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie ...” Véase *supra*, nota 21, Principio 13 (3)(4).
- 214 El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, establecido por el PIDCP para interpretar el Pacto, declara que con demasiada frecuencia el derecho a la vida se ha interpretado de manera estrecha. La expresión “derecho intrínseco a la vida” no puede entenderse de manera restrictiva y la protección de este derecho exige que los Estados adopten medidas positivas”. Observación general sobre el artículo 6, informe del Comité de Derechos Humanos, 37º periodo de sesiones, A/37/40 en 93-94. Véase el examen en Leary, *supra*, nota 107 en 487.
- 215 Véase, Clarence J. Sundram, *Strategies to Prevent Patient Abuse in Public Institutions*, NEW ENGLAND JOURNAL OF HUMAN SERVICES, Vol. VI, número 2, 1986; Clarence J. Sundram, *Obstacles to Reducing Patient Abuse in Public Institutions*, HOSPITAL & COMMUNITY PSYCHIATRY, Vol. 35, N° 3, pp. 238-243 (Marzo de 1984).
- 216 La Observación general N° 20(44) dice que “El artículo 7 prohíbe expresamente los experimentos médicos o científicos realizados sin el libre consentimiento de la persona interesada... El Comité observa asimismo que se necesita una protección especial en relación con esos experimentos en el caso de las personas que no están en condiciones de dar un consentimiento válido, en particular de las sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Estas personas no deben ser objeto de experimentos médicos o científicos que puedan ser perjudiciales para su salud.”. Manual de Preparación de Informes sobre Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *supra*, nota 155 en 197, párr. 7.

- 217 Asociación Médica Mundial, Inc., *Declaración de Helsinki: Principios éticos para las investigaciones médicas en seres humanos* (encontrada el 22 de enero de 2002) en: < http://www.wma.net/e/política/17-c_e.html >.
- 218 Clarence J. Sundram, *In Harm's Way: Research Subjects Who Are Decisionally Impaired*, J. HEALTH CARE L. & POLICY, Vol. 1, 36-65 (1998).
- 219 Sin embargo, los Principios éticos para las investigaciones médicas en seres humanos incorporados en la Declaración de Helsinki de la Asociación Médica Mundial sí prevén el consentimiento de un representante de conformidad con legislación aplicable, pero limitan estrechamente los tipos de investigación permisibles. Véanse los principios 24 y 26.
- 220 Véase Sundram, *supra*, nota 220.
- 221 Véase, por ejemplo, Organización Internacional por los Derechos de las Personas con Discapacidades Mentales, *Human rights & mental health: Hungary* (1997). Véase en : <www.amnesty.org> EUR 15/002/2001, Bulgaria Action Alert.
- 222 Organización Internacional por los Derechos de las Personas con Discapacidades Mentales, *HUMAN RIGHTS & MENTAL HEALTH: MEXICO* (2000).
- 223 Observación general N° 22(40), en Manual de Preparación de Informes sobre Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *supra*, nota 155, párr. 6.
- 224 Véase *supra*, nota 21, Principio 11(11) (énfasis añadido).
- 225 Los Principios de Siracusa exigen que toda limitación de derechos satisfaga los cinco criterios siguientes:

- 1) La restricción estará prevista y se realizará de conformidad con la ley;
- 2) La restricción tendrá un objetivo legítimo de interés general;
- 3) La restricción será la estrictamente necesaria para alcanzar el objetivo en una sociedad democrática;

4) No habrá otros medios menos intrusivos ni restrictivos disponibles para alcanzar el mismo objetivo;

5) La restricción no se establecerá ni se impondrá arbitrariamente, es decir de una manera poco razonable o discriminatoria.

226 El Principio 9 reconoce que “Todo paciente tendrá derecho a ser tratado en un ambiente lo menos restrictivo posible” y el Principio 15(1) reconoce que “se hará todo lo posible por evitar una admisión involuntaria”.

227 Véase *supra*, nota 21, Principio 4(1).

228 El segundo criterio para permitir una reclusión basada en la necesidad de tratamiento es aún más deferente respecto del dictamen médico que la norma propuesta por la American Psychiatric Association. Véase Clifford D. Stromberg y Alan Stone, *A Model Law on Civil Commitment of the Mentally Ill*, 20 HARV. J. ON LEG. 275, 280 (1983).

229 Véase *supra*, nota 21, Principio 16(2).

230 *Id.* Principio 17(1).

231 *Id.* a Principio 17(7).

232 *Id.* a Principio 18(1).

233 *Id.* a Principio 18(2).

234 *Id.* a Principio 18(5).

235 *Id.* a Principio 18(3).

236 *Id.* a Principio 18(4). Mientras que la persona sometida a reclusión tiene un derecho general de acceso a su expediente, este derecho puede estar limitado si “se considera que la revelación de determinadas informaciones perjudicaría gravemente la salud del paciente o pondría en peligro la seguridad de terceros”. Según permita

la legislación nacional, los expedientes se pondrán a disposición del defensor del paciente.

- 237 Un examen de esta jurisprudencia se halla en Gostin, *supra*, nota 45 en 136-148 y en Wachenfeld, *supra*, nota 45.
- 238 El artículo 5(1) declara que nadie podrá ser privado de su libertad, salvo en los casos indicados y con arreglo al procedimiento establecido por ley. El artículo 5(1)(e) permite la detención legal de personas con trastornos mentales, alcohólicas, drogadictas o vagabundas. El artículo 5(2) protege el derecho de las personas a informarse de los motivos de su arresto (que se ha interpretado que comprende la detención psiquiátrica). El artículo 5(4) establece el derecho a “un examen sin demora” ante un tribunal independiente y el artículo 5(5) prevé el derecho de las personas arrestadas o detenidas indebidamente a una indemnización.
- 239 En el caso *Ashingdane v. United Kingdom* el Tribunal Europeo de Derechos Humanos llegó a la conclusión de que una persona había sido detenida en un establecimiento psiquiátrico aunque a veces se le permitiera salir del establecimiento. En este caso, el Tribunal dictaminó que se había limitado la libertad del paciente, y no solo su libertad de movimiento. 93 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (Ser. A), párr. 42., 7 EHRR 528 (1985). La Comisión Europea de Derechos Humanos también declaró que una persona detenida en un hospital psiquiátrico se consideraría claramente privada de su libertad, por más que se le permitieran salir ocasionalmente del hospital. *L v. Sweden*, App. N° 10801/84, CEDH, decisión de 3 de octubre de 1988, párr. 74, 61 Decisiones e Informes 62, 73 (1988).
- 240 Juicio de 29 de agosto de 1990, 181 TEDH (ser.A), párr. 63 (1990).

- 241 Tribunal A/185–A (27 de septiembre de 1993) (sin notificar), citado en Starmer, *supra*, nota 176 en 500.
- 242 33 TEDH (Ser. A) en 26 (1979).
- 243 *Id.*, Véase también el examen de la jurisprudencia en Starmer, *supra*, nota 176 en 498.
- 244 Véase *supra*, nota 21, Principio 17(7).
- 245 Véase el examen en Gostin, *supra*, nota 45 en 145.
- 246 *Id.*
- 247 El Tribunal declaró que si una decisión que priva a una persona de su libertad ha sido tomada por un órgano administrativo, no hay ninguna duda de que el artículo 5(4) obliga a los Estados Contratantes a que la persona detenida tenga derecho a recurrir a un tribunal”. *Versyp v. Belgium*, 12 CEDH (ser. A) párr. 76, 18 de junio de 1971.
- 248 15 EHRR 584, párr. 22.
- 249 Véase *supra*, nota 5.
- 250 Véase *supra* p.7.