Naciones Unidas A/58/181

Asamblea General

Distr. general
24 de julio de 2003
Español
Original: inglés

Quincuagésimo octavo período de sesiones
Tema 119 b) del programa provisional*
Cuestiones relativas a los derechos humanos: cuestiones relativas a los derechos humanos, incluidos distintos criterios para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales

Progresos realizados para velar por el pleno reconocimiento y el disfrute de los derechos humanos de las personas con discapacidad

Informe del Secretario General

Resumen

En su resolución 2002/61, la Comisión de Derechos Humanos pidió al Secretario General que informe anualmente a la Asamblea General de los progresos que se hayan realizado para velar por el pleno reconocimiento y el disfrute de los derechos humanos de las personas con discapacidad. En su decisión 2002/265, de 25 de abril de 2002, el Consejo Económico y Social hizo suya la resolución de la Comisión.

El presente informe se concentra en la cuestión de las salvaguardias procesales de las personas con discapacidad mental. En él se analizan brevemente los instrumentos internacionales clave de derechos humanos relacionados con las personas con discapacidad mental con miras a delimitar las principales normas sustantivas y garantías procesales aplicables a las personas con discapacidad intelectual y psiquiátrica. En particular, en el informe se pasa revista a cuestiones tales como la capacidad jurídica, el internamiento involuntario y el tratamiento involuntario o forzado, al tiempo que se examina el modo en que esas normas internacionales se incorporan a la legislación interna.

* A/58/150.

03-44325 (S) 220803 250803

Índice

		Párrafos	Página
I.	Introducción	1-7	3
	A. Mandato que figura en la resolución 2002/61 de la Comisión de Derechos Humanos	1-3	3
	B. Estructura del informe	4-7	3
II.	Los derechos humanos y la discapacidad: visión general de los principales instrumentos internacionales de derechos humanos aplicables a las personas con discapacidad mental	8-13	5
III.	Capacidad jurídica	14-22	7
IV.	Internamiento involuntario y forzado	23-33	10
V.	Tratamiento involuntario y forzado	34-42	13
VI.	Conclusiones y recomendaciones	43-48	16

I. Introducción

A. Mandato que figura en la resolución 2002/61 de la Comisión de Derechos Humanos

1. Este informe se ha preparado de conformidad con la resolución 2002/61 de la Comisión de Derechos Humanos, de 25 de abril de 2002[1], en la que la Comisión pidió al Secretario General que informara anualmente a la Asamblea General de los progresos que se hubieran realizado para velar por el pleno reconocimiento del disfrute de los derechos humanos en las personas con discapacidad.

2. Cada año se presentan varios informes a diferentes órganos (la Asamblea General, el Consejo Económico y Social) y órganos subsidiarios (la Comisión de Derechos Humanos, la Comisión de Desarrollo Sostenible) de las Naciones Unidas en relación con la cuestión de la discapacidad. Para evitar repeticiones, este informe se concentra en la protección brindada por el derecho internacional relacionado con los derechos humanos a las personas con discapacidad mental[2]. El Relator Especial sobre Discapacidad de la Comisión de Desarrollo Social destacó que era necesario colmar esa laguna informativa (E/CN.4/2002/4).

3. En su resolución 56/168, de 19 diciembre de 2001, la Asamblea General estableció un Comité Especial para que examinara propuestas relativas a una convención internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad. Después de la celebración del primer período de sesiones del Comité Especial, la Asamblea General, en su resolución 57/229, de 18 de diciembre de 2002, pidió al Secretario General que recabase las opiniones de los órganos y organizaciones pertinentes del sistema de las Naciones Unidas en relación con propuestas para una convención, en particular sobre las cuestiones relativas a su naturaleza y estructura y los elementos que deberían ser tomados en consideración. Al concentrarse en una cuestión particular que no se ha examinado totalmente hasta ahora, el presente informe también persigue contribuir a los debates relativos a la nueva convención propuesta sobre los derechos humanos de las personas con discapacidad.

B. Estructura del informe

4. El presente informe se concentra en la cuestión de las garantías procesales de las personas con discapacidad mental y tiene por objeto aclarar la protección que les brinda el derecho internacional relativo a los derechos humanos. En particular, en el informe se analizan cuestiones tales como a) la capacidad jurídica y el régimen de la tutela; b) el internamiento involuntario; y c) el tratamiento involuntario o forzado. En este informe, el término “discapacidad mental” (o “enfermedad mental”) se utiliza en el sentido más amplio posible, que incluye a personas con discapacidad intelectual y psiquiátrica. La expresión “discapacidad mental” también se utiliza para referirse a las personas sin discapacidad, pero que son objeto de discriminación porque se les atribuye una enfermedad mental, y a las personas con un historial de tratamiento u hospitalización como pacientes con discapacidad mental.

5. Este informe no tiene por objeto realizar un análisis exhaustivo del derecho relativo a los derechos humanos, dado que se refiere a las personas con discapacidad mental. Por consiguiente, pese a ser de suma importancia para garantizar el disfrute efectivo y equitativo de todos los derechos humanos por las personas con discapacidad mental y estar estrechamente vinculadas a la necesidad de contar con salvaguardias procesales ciertas cuestiones no se examinan, como la protección del trato inhumano y degradante (lo que incluye la protección del daño, de la medicación injustificada y del abuso de la restricción física y de la reclusión involuntaria, el derecho a ser tratado en el entorno menos restrictivo posible, la utilización de la psicocirugía y otros tratamientos invasivos e irreversibles para las enfermedades mentales sin obtener un consentimiento informado), la explotación sexual, la esterilización, el acceso a la atención de la salud mental y a la rehabilitación y la no discriminación.

6. Para recabar información sobre la legislación y las prácticas nacionales relacionadas con las personas con discapacidad mental, el Secretario General remitió un cuestionario a los Estados, los órganos y organizaciones pertinentes del sistema de las Naciones Unidas, y las instituciones nacionales de derechos humanos. Se recibieron respuestas de los siguientes Estados: Argentina, Armenia, Belice, Costa Rica, Croacia, España, Guatemala, Líbano, Marruecos, México, Noruega, Países Bajos, Panamá, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Serbia y Montenegro y Suecia. La Comisión Económica y Social de las Naciones Unidas para Asia y el Pacífico, la Comisión Económica y Social para Asia Occidental y la Organización Mundial de la Salud realizaron aportaciones. También facilitaron información las siguientes instituciones y comisiones nacionales de derechos humanos: la Comisión de Derechos Humanos de Fiji; la Comisión Nacional de Derechos Humanos de la República Helénica; la Comisión de Igualdad de Oportunidades de Hong Kong; la Comisión Islámica de Derechos Humanos de la República Islámica del Irán; la Comisión Nacional de Derechos Humanos de Mauricio; la Comisión Nacional de Derechos Humanos de México; la Comisión Nacional de Derechos Humanos de Mongolia; la Comisión Nacional de Derechos Humanos de Rwanda; el Ombudsman de la Discapacidad de Suecia; y la Defensoría del Pueblo de Venezuela.

7. En la sección II del informe se pasa brevemente revista a los instrumentos internacionales clave de derechos humanos, con miras a delimitar las principales normas sustantivas y garantías procesales en relación con las personas con discapacidad intelectual y psiquiátrica. En la sección III se examina la cuestión de la capacidad jurídica y se analizan las garantías procesales existentes en el marco del derecho internacional para proteger a las personas de posibles usos indebidos de la tutela. La sección IV se ocupa de la cuestión del internamiento involuntario o forzado y se destacan los principios del derecho internacional relacionado con los derechos humanos que deberían regir la admisión en los centros de salud mental. En la sección V se examinan las normas sustantivas y procesales aplicables en el contexto del tratamiento, haciendo especial hincapié en los requisitos que se exigen en la esfera de los derechos humanos para que el consentimiento sea informado. Finalmente, en la sección VI figuran algunas observaciones y recomendaciones a modo de conclusión.

II. Los derechos humanos y la discapacidad: visión general de los principales instrumentos internacionales de derechos humanos aplicables a las personas con discapacidad mental

8. Pese a que en el marco de las Naciones Unidas no se han concertado tratados de derechos humanos en atención a las preocupaciones concretas de las personas con discapacidad mental, queda claro que ese grupo de personas tiene derecho a la misma protección que el derecho relativo a los derechos humanos brinda en general a todas las personas. En los artículos 1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se señala que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y tienen todos los derechos y libertades proclamados en la Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Aunque la discapacidad no aparece expresamente mencionada entre las causas por las que no se puede discriminar, queda recogida en las palabras "cualquier otra condición" y, por consiguiente, figura entre esas causas.

9. Al igual que la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2 (1)) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 2 (2)) también incluyen disposiciones concretas relacionadas con la no discriminación, al tiempo que reconocen a las personas con discapacidad mental el derecho a la libertad y a la seguridad, el derecho a un juicio imparcial, el reconocimiento de la personalidad jurídica y el derecho al máximo nivel posible de salud física y mental, a la educación y al trabajo, respectivamente. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobó la Observación general No. 5 (1994) sobre las personas con discapacidad, en la que se exponen la importancia de los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto de la discapacidad. Además de los dos Pactos, que, junto con la Declaración Universal, constituyen la Carta Internacional de Derechos Humanos, hay otros tratados básicos de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos que tienen importancia para promover y proteger los derechos de las personas con discapacidad mental[3].

10. Si bien la mayor parte de los tratados de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos no se refiere expresamente a las personas con discapacidad, hay otros instrumentos de derechos humanos, como las declaraciones y resoluciones aprobadas por órganos internacionales, que contienen normas convenidas para proteger a ese grupo de personas[4]. En particular, la Asamblea General aprobó dos documentos destinados concretamente a proteger y promover los derechos humanos de las personas con discapacidad mental: la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental (resolución 2856 (XXVI), de 20 de diciembre de 1971) y los Principios para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental (resolución 46/119, anexo, de 17 de diciembre de 1991).

11. Como muestra su inadecuado título, la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental está en gran medida desfasada. Recoge un enfoque de la discapacidad frecuentemente denominado "modelo médico", a cuyo tenor se considera que las personas con discapacidad tienen primordialmente problemas médicos, dependen de los sistemas de prevención y bienestar sociales y necesitan servicios e instituciones separados. No obstante, la Declaración también muestra los primeros indicios del paso de un enfoque de "atención a otro basado en derechos" y contiene algunos

principios importantes para la promoción y la protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad intelectual. Es significativo que la Declaración comience por señalar que esas personas gozan de los mismos derechos que los demás seres humanos (párr. 1). Después incluye una lista de derechos que son de especial importancia, entre los que cabe mencionar el derecho a la atención médica adecuada y a la educación.

12. Los Principios para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental contienen normas mínimas en relación con los derechos humanos de las personas con discapacidad mental y constituyen una valiosa orientación para el cumplimiento por el Estado de sus obligaciones en el contexto de los servicios de salud mental. Esos Principios se aplican a todas las personas que tengan realmente una enfermedad mental o que se considere que la tengan, con independencia de que estén o no estén ingresadas en un centro de salud mental. En los Principios para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental se indica que todas las personas que padezcan una discapacidad mental o que estén siendo atendidas por esa causa estarán protegidas contra la discriminación por motivos de enfermedad mental y tendrán derecho a ejercer todos los derechos civiles, culturales, económicos y políticos y sociales reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos. En los Principios se establecen normas sustantivas y garantías procesales en caso de internamiento y tratamiento involuntario o forzado en instituciones psiquiátricas. Además, se garantiza la protección contra las violaciones más graves de los derechos humanos que puedan cometerse en tales instituciones, como el uso indebido o inadecuado de la restricción física o de la reclusión involuntaria, la administración de medicamentos inadecuados como castigo, la esterilización, la psicocirugía y otros tratamientos invasivos e irreversibles de la enfermedad mental sin obtener un consentimiento informado.

13. Los Principios para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención a la salud mental han servido de modelo para redactar legislación sobre la salud mental en varios países y representan un importante instrumento para aclarar el contenido del derecho relacionado con los derechos humanos por lo que respecta a determinadas circunstancias y necesidades de las personas con enfermedades mentales. No obstante, de su naturaleza jurídica se infiere que no pueden imponer a los Estados las mismas obligaciones vinculantes y voluntariamente aceptadas que dimanan de los tratados. Además, en algunos casos el nivel de protección de los Principios es menor que el de los instrumentos de derechos humanos vigentes, como, por ejemplo, por lo que respecta al requisito del previo consentimiento informado para seguir un tratamiento. A este respecto, algunas organizaciones de personas con discapacidad, como la Red Mundial de Usuarios y Sobrevivientes de Tratamientos Psiquiátricos, han cuestionado la protección que ofrecen los Principios (y, en particular, los Principios 11 y 16) y su adecuación a las normas vigentes de derechos humanos en el contexto del tratamiento involuntario y de la detención[5]. Además, los Principios carecen de disposiciones concretas en las que se exija a las autoridades judiciales competentes que adapten el régimen de la tutela a las capacidades reales de la persona. En las secciones que figuran a continuación se facilita información sobre la aplicación real de las normas internacionales pertinentes en el plano nacional, lo que permitirá averiguar qué aspectos pueden reforzarse en el nuevo proyecto de convención sobre los derechos humanos de las personas con discapacidad.

III. Capacidad jurídica

14. Con arreglo al derecho internacional relativo a los derechos humanos, toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica[6]. Ese derecho tiene su corolario en el principio de la autonomía de la voluntad o el libre albedrío, según el cual se presume que toda persona está en condiciones de hacer elecciones que afecten a su vida y de actuar con independencia según su conciencia. En determinadas circunstancias, una persona que padezca una enfermedad mental tal vez no pueda, debido a la gravedad de su enfermedad, proteger sus propios intereses. En esos casos, la persona puede ser "incapacitada" y sometida a tutela. La tutela sirve para proteger a la persona de cualquier peligro que pueda causarle su enfermedad mental[7]. El derecho internacional relativo a los derechos humanos exige la adopción de garantías sustanciales y procesales para impedir que se recurra indebidamente a la tutela.

15. El derecho a la personalidad jurídica suele quedar relegado en el contexto de la salud mental. El concepto de tutela frecuentemente se utiliza indebidamente para privar a las personas con discapacidad intelectual o psiquiátrica de su capacidad jurídica sin ningún tipo de salvaguardias procesales. Así pues, las personas se ven privadas de su derecho a adoptar algunas de las decisiones más importantes y fundamentales de su vida a causa de una discapacidad real o atribuida y sin mediar una audiencia imparcial o un examen periódico realizado por las autoridades judiciales competentes. La falta de las debidas garantías procesales puede dar lugar a que las personas cuya capacidad esté en juego sufran varias formas posibles de abusos. Una persona con discapacidad limitada puede ser considerada completamente incapaz para adoptar independientemente decisiones relacionadas con su vida y ser sometida a tutela. Además, la tutela puede utilizarse indebidamente para eludir la aplicación de las leyes que rigen el ingreso en establecimientos de salud mental, al tiempo que la inexistencia de un procedimiento para recurrir o revisar automáticamente las decisiones sobre la incapacidad jurídica puede determinar el confinamiento de una persona en una institución durante toda su vida a causa de una discapacidad real o atribuida.

16. En los Principios para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental se establecen normas sustantivas y garantías procesales contra el uso indebido de la tutela. En el Principio 4 se afirma que la determinación de una enfermedad mental ha de hacerse con arreglo a normas médicas aceptadas internacionalmente[8]. En el párrafo 6 del Principio 1 se dispone que 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 un representante personal se tomará sólo después de una audiencia equitativa ante un tribunal independiente e imparcial establecido por la legislación nacional[9]. La persona cuya capacidad se cuestione tiene derecho a estar representada por un defensor. Con objeto de evitar posibles conflictos de intereses, en el párrafo 6 del Principio 1 se dispone asimismo que 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 cuya capacidad se trate. La decisión relativa a la capacidad y la necesidad de contar con un representante personal han de revisarse a los intervalos razonables que se establezcan en la legislación interna, al tiempo que la persona de cuya capacidad se trate, su representante personal, en caso de tenerlo, y cualquier otra persona interesada tienen derecho a recurrir contra la decisión ante un tribunal superior.

17. Según el párrafo 7 del Principio 1, una persona puede verse privada de su capacidad jurídica únicamente cuando una corte u otro tribunal competente determine que la persona, a causa de su enfermedad mental, no puede ocuparse de sus propios asuntos. En ese caso, se adoptarán medidas, hasta donde sea necesario y apropiado a la enfermedad de esa persona, para asegurar la protección de sus intereses. Los Principios no contienen ningún elemento para evaluar si las medidas relacionadas con la denegación o restricción de la capacidad jurídica adoptadas por el tribunal son "necesarias" y "apropiadas". No obstante, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y el principio de la proporcionalidad parecen indicar que toda restricción del derecho de una persona ha de basarse en una conclusión concreta de que la persona carece de capacidad para adoptar decisiones por sí misma con respecto a determinada actividad. En consecuencia, el tribunal, en su fallo, debe cerciorarse de que la limitación de la capacidad de la persona es rigurosamente necesaria para proteger los derechos de la persona cuya capacidad se cuestione y especificar exactamente qué facultades tiene el tutor y qué capacidad jurídica mantiene la persona. Al margen de esos casos, el sometimiento de personas con enfermedades mentales a tutela puede constituir una violación del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y, en la medida en que no se le reconozca a la persona con discapacidad mental la capacidad de ejercer los mismos derechos que las demás personas, constituye asimismo una discriminación ilegal con arreglo al artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (igualdad ante la ley).

18. A la vista de las respuestas recibidas, parece ser que, en general, una persona puede verse privada de su capacidad jurídica cuando es total o parcialmente incapaz de ocuparse de sus propios asuntos a causa de una perturbación psiquiátrica o mental. En algunos países, se considera que las personas con deficiencias sensoriales que no hayan recibido una educación adecuada no pueden adoptar decisiones que se refieran a ellas mismas[10]. La correspondiente solicitud suele presentarse por el cónyuge, un pariente cercano o el ministerio fiscal.

19. En la mayor parte de los países que respondieron, la decisión sobre la capacidad jurídica es adoptada por el tribunal civil competente, generalmente teniendo en cuenta las opiniones de un especialista en salud mental[11]. Como excepción, cabe mencionar a los Países Bajos, en los que la decisión sobre la capacidad es adoptada por un proveedor de asistencias en consulta con los miembros de su equipo y generalmente después de haber oído la opinión de un facultativo independiente. En la Región Administrativa Especial (RAE) de Hong Kong, el nombramiento de tutor se lleva a cabo por la Junta de Tutela, que está integrada por expertos en diferentes disciplinas. Mientras se examina el caso, en algunas ocasiones el juez puede adoptar medidas precautorias, lo que incluye el nombramiento de un tutor provisional, a fin de proteger temporalmente los intereses de la persona de que se trate[12]. La persona cuya capacidad se examine estará representada por su representante legal o su tutor provisional; en algunos casos, podrá participar e intervenir en la audiencia que se celebre para examinar el asunto de la capacidad[13]. En Venezuela, esa participación es necesaria para que las actuaciones sean válidas.

20. Generalmente los tribunales pueden elegir entre diversas modalidades de tutela. En la mayor parte de los países, la legislación prevé dos tipos de tutela: la tutela "plena", que sirve para los casos en que se considere que la persona de que se trate es totalmente incapaz para actuar con independencia y la tutela "parcial", figura menos restrictiva en cuyo marco el juez ha de especificar los actos que la persona de que se trate pueda realizar independientemente y los actos para los que se requiere la

asistencia de un tutor. En algunos países de habla española[14], por ejemplo, en la legislación se distingue entre la tutela y la curatela, correspondientes, respectivamente, a lo que en otros países se denomina tutela plena y tutela parcial. En algunos países, los tribunales pueden elegir entre una amplia gama de opciones. Por ejemplo, con arreglo al artículo 1679 del Código Civil de Grecia, el juez puede adaptar las dos formas existentes de tutela (el "apoyo judicial privativo", que corresponde a la tutela propiamente dicha, y el "apoyo judicial auxiliar") a las circunstancias particulares de cada caso (el denominado "apoyo judicial combinado") e indicar los actos jurídicos que las personas pueden realizar por sí mismas y los que requieren la aprobación del tutor. En los Países Bajos, el tribunal puede nombrar a un tutor (que constituye la medida de protección de más amplio alcance), a un administrador o a un curador.

21. En la mayor parte de los países, las consecuencias de la determinación de la incapacidad jurídica dependen de la forma de representación elegida por los tribunales. En términos generales, las personas sometidas a tutela no pueden realizar ningún acto jurídico por sí mismas y han de estar asistidas en todo momento por sus tutores (aunque pueden mantener su capacidad de realizar independientemente algunos actos jurídicos pertenecientes a la esfera del derecho de familia, como otorgar testamento[15] o contraer matrimonio[16]), en tanto que las personas sujetas a curatela mantienen su capacidad jurídica respecto de los actos que no habían sido expresamente atribuidos al curador. En Suecia, una persona a la que se haya nombrado un tutor pierde el derecho a decidir únicamente sobre los asuntos abarcados en la decisión relativa a la tutela, pero en todos los demás aspectos mantiene su capacidad jurídica; por el contrario, la persona a la que se haya nombrado un curador mantiene su plena capacidad jurídica. En el Reino Unido, existen diferentes enfoques para comprobar la capacidad y diferentes definiciones de capacidad, la mayor parte de las cuales figuran no tanto en la legislación como en la jurisprudencia. Se está examinando una nueva definición única de capacidad, denominada "prueba funcional". Se refiere a los casos en que la persona puede adoptar algunas decisiones, pero no puede comprender las repercusiones de otras, lo que sirve para garantizar que dicha persona no se vea impedida de adoptar las decisiones que sea capaz de adoptar.

22. Las respuestas recibidas indican que en los países las decisiones relativas a la capacidad generalmente pueden recurrirse ante un tribunal superior. En algunos países, puede presentarse un recurso ante otras autoridades. En los Países Bajos, por ejemplo, la decisión relativa a la capacidad puede revisarse en última instancia por un comité de quejas, la Junta de Disciplina Médica o los tribunales extraordinarios. En Suecia, puede presentarse un recurso al tutor jefe, cuya función es supervisar la labor de administración realizada por los tutores y curadores, o al tribunal de distrito; en el primer caso, puede interponerse un recurso contra las decisiones del tutor jefe ante el tribunal de distrito. Cuando existe una comisión o institución de derechos humanos, también pueden plantearse ante ella denuncias[17]. En la mayor parte de las respuestas recibidas no se hace ninguna referencia a los requisitos para la revisión periódica de las decisiones relativas a la capacidad jurídica y al régimen de la tutela. En Mauricio se da una supervisión constante por parte del Ministerio Público y una persona puede cesar de estar legalmente incapacitada si ha sido tratada y ha recuperado el juicio[18].

IV. Internamiento involuntario y forzado

23. El párrafo 1 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece 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"[19]. Esta disposición es de fundamental importancia en relación con el internamiento civil de personas con discapacidad intelectual o psiquiátrica, pues exige que el internamiento de discapacitados en instituciones psiquiátricas se realice con arreglo a las normas sustantivas y las garantías procesales establecidas por la ley nacional. En su Observación general No. 8 (1982), relativa a la libertad y a la seguridad personales, el Comité de Derechos Humanos señaló (párr.1) que la protección que dispensaba el párrafo 1 del artículo 9 era aplicable a todas las formas de privación de libertad, ya sea como consecuencia de un delito o de otras razones, como por ejemplo las enfermedades mentales. En particular, el Comité reconoció que el derecho a recurrir ante un tribunal a fin de que éste decidiera sobre la legalidad de la detención se aplicaba a todas las personas privadas de libertad y que los Estados partes tenían la obligación de garantizar que se ofreciera un recurso efectivo en otros casos en que una persona alegara que había sido privada de libertad en violación del Pacto.

24. La protección general que ofrece el artículo 9 del Pacto se ve complementada por los Principios para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental, que establecen criterios sustantivos y garantías procesales frente al internamiento indebido en instituciones psiquiátricas.

25. Con respecto a los criterios sustantivos, los referidos Principios establecen que sólo podrán ser admitidos como pacientes involuntarios en una institución psiquiátrica aquellos a quienes un médico calificado haya diagnosticado una enfermedad mental con arreglo a normas médicas aceptadas internacionalmente[20]. La determinación de una enfermedad mental es un requisito necesario, aunque no suficiente, para el internamiento involuntario. De hecho, en el Principio 9 se establece que "todo paciente tendrá derecho a ser tratado en un ambiente lo menos restrictivo posible" y en el párrafo 1 del Principio 5 se dispone que cuando una persona necesite tratamiento en una institución psiquiátrica, se hará todo lo posible para evitar una admisión involuntaria. Por lo tanto, una persona con una enfermedad mental sólo podrá ser ingresada en una institución psiquiátrica si se cumple uno de los dos requisitos adicionales a los que se refiere el párrafo 1 del Principio 16. Según el primer requisito, la persona debe presentar un "riesgo grave de daño inmediato o inminente" para sí misma o para terceros (apartado a) del párrafo 1 del Principio 16). Por el contrario, una persona cuya enfermedad mental sea grave y cuya capacidad de juicio esté afectada puede ser internada en una institución psiquiátrica si el hecho de que no se la admita o retenga puede llevar a un deterioro considerable de su enfermedad o impedir que se le proporcione un tratamiento adecuado que sólo puede aplicarse si se admite al paciente en una institución psiquiátrica de conformidad con el principio de la opción menos restrictiva (apartado h) del párrafo 1 del Principio 16).

26. Se ha señalado que "el segundo requisito para el internamiento es mucho más amplio que el primero y deja abierta la posibilidad de internar a cualquiera que se considere que 'necesita tratamiento'"[21]. Sin embargo, la referencia al principio de la opción menos restrictiva limita en gran medida la discrecionalidad del profesional de salud mental y sólo permite el internamiento como extrema ratio, esto es, cuando

el paciente no pueda ser tratado y atendido en la comunidad en la que vive (párrafo 1 del Principio 7). El párrafo 1 del Principio 16 dispone, que además, en el caso a que se refiere el apartado b) de ese párrafo, se debe consultar en lo posible a un segundo profesional de salud mental, independiente del primero y que, de realizarse esa consulta, la admisión o la retención involuntaria no tendrá lugar a menos que el segundo profesional convenga en ello.

27. En cuanto a las garantías procesales, el párrafo 2 del Principio 16 establece que inicialmente la admisión o la retención involuntaria se hará por un período 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. Los motivos para la admisión y la admisión misma se comunicarán "sin demora" a la persona y se comunicarán también "sin tardanza y en detalle" al órgano de revisión, al representante de la persona, cuando sea el caso, y, salvo que la persona se oponga a ello, a sus familiares. El órgano de revisión es 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. Su función es revisar si la decisión de admitir o retener a una persona como paciente involuntario ha sido adoptada con arreglo a los criterios sustantivos establecidos en el párrafo 1 del Principio 16 (párrafo 1 del Principio 17). Al formular su decisión, el órgano de revisión contará con la asistencia de uno o más profesionales de salud mental calificados, que deberán ser independientes de la institución que solicita el internamiento involuntario.

28. La persona, su representante y cualquier persona interesada tienen derecho a apelar ante un tribunal superior la decisión de admitir al paciente o de retenerlo en una institución psiquiátrica (párrafo 7 del Principio 17). Asimismo, todo paciente involuntario tendrá derecho a solicitar al órgano de revisión que se le dé de alta o que se le considere paciente voluntario, a intervalos razonables prescritos por la legislación nacional (párrafo 4 del Principio 17). En cada examen, el órgano de revisión determina si se siguen cumpliendo los requisitos para la admisión involuntaria enunciados en el párrafo 1 del Principio 16 y, en caso contrario, el paciente es dado de alta. El órgano de revisión también debe examinar de oficio las decisiones relativas a los internamientos involuntarios a intervalos razonables especificados por la legislación nacional (párrafo 3 del Principio 17). El Principio 18 contiene disposiciones detalladas para garantizar la eficacia del derecho de la persona sujeta a internamiento civil a un proceso con las debidas garantías[22]. La persona tiene derecho a designar a un defensor para que la represente en todo procedimiento de queja o apelación. El paciente y su defensor tendrán derecho a asistir personalmente a la audiencia y a participar y ser oídos en ella, y a solicitar y presentar dictámenes independientes sobre su salud mental y cualesquiera otras pruebas orales, escritas y de otra índole que sean pertinentes y admisibles. También estarán facultados para acceder al historial del paciente.

29. En algunas de las respuestas recibidas se facilitó información sobre el procedimiento que debía seguirse para la admisión involuntaria en instituciones psiquiátricas de personas aquejadas de una enfermedad mental. En general, sólo la autoridad judicial puede adoptar decisiones sobre el internamiento, basándose en un diagnóstico previo de la enfermedad mental. Cuando el internamiento en una institución psiquiátrica se produce sin la intervención previa de la autoridad judicial (en situaciones de emergencia, por ejemplo, en las que exista un peligro concreto e inminente para la salud de la persona o la seguridad de terceros), las autoridades de salud

mental deberán solicitar sin tardanza que el juez competente revise esa decisión[23]. No obstante, en otros países las decisiones sobre atención obligatoria son adoptadas por los profesionales de la medicina y sólo se someten al control de la autoridad judicial en una fase posterior[24]. En Suecia, por ejemplo, la decisión sobre atención obligatoria la adopta el jefe médico del departamento de atención psiquiátrica sin que intervengan los tribunales, que sólo deberán pronunciarse si el tratamiento ha de prolongarse más de cuatro semanas desde la decisión de admisión.

30. En la mayoría de los países afectados sólo puede solicitarse el internamiento cuando la persona represente un peligro para sí misma o para terceros. En otros, el internamiento civil en una institución psiquiátrica también puede ordenarse cuando la persona necesite tratamiento[25]. En este último caso, la legislación interna a menudo establece garantías procesales —como el nombramiento de un representante especial de la persona (el defensor especial)[26]— cuyo objeto es garantizar que el internamiento en instituciones psiquiátricas no se prolongue por más tiempo del que el tratamiento exija. En Suecia, sólo puede prestarse atención obligatoria si la persona padece un grave trastorno psíquico y, habida cuenta de su estado mental y sus circunstancias personales, requiere imperativamente atención psiquiátrica que sólo pueda prestarse mediante el internamiento del paciente en una institución médica[27]. En algunos casos (Costa Rica y México), una persona puede ser internada involuntariamente sin un diagnóstico previo de enfermedad mental, basándose únicamente en un certificado expedido por un profesional de la medicina calificado que declare que el paciente necesita el tratamiento.

31. La solicitud de internamiento involuntario la presenta normalmente un profesional de la medicina, el tutor o los familiares más próximos de quien padezca la enfermedad mental. En algunos países, la solicitud también pueden presentarla otras personas, como el fiscal (Grecia), un asistente social autorizado (Croacia y Reino Unido) o cualquier ciudadano cuando la persona en cuestión represente un peligro para la seguridad pública[28]. Por regla general, la decisión sobre el internamiento se basa en el dictamen o los dictámenes escritos de uno[29] o dos[30] médicos o profesionales de salud mental independientes. En Rwanda, el juez también debe recabar la opinión del Consejo de Familia, institución que protege y promueve el interés de la familia y sus miembros. Normalmente, el tribunal también oye a la persona afectada. En Venezuela, por ejemplo, no podrá declararse la interdicción (incapacidad jurídica absoluta) sin haberse interrogado a la persona de quien se trate y oído a cuatro de sus parientes inmediatos y, en defecto de éstos, a amigos de su familia.

32. En la mayoría de los países que han remitido respuestas, las decisiones sobre internamiento involuntario pueden ser normalmente recurridas ante un tribunal superior. En otros, se recurren ante el mismo tribunal, aunque el recurso es substanciado por un juez diferente (Croacia y Rwanda). A veces, los pacientes involuntarios o sus representantes pueden dirigirse a un tribunal o una comisión específicos competentes para revisar las decisiones sobre salud mental[31]. También pueden presentarse reclamaciones a la institución o la comisión nacional de derechos humanos, cuando existen (Fiji y Mongolia). En Costa Rica, las decisiones sobre internamiento involuntario pueden ser recurridas ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia[32].

33. Existen diversos mecanismos para instar la revisión de tales decisiones y obtener el alta. En la Argentina, el Ministerio de Menores e Incapaces y el defensor especial nombrado en virtud del artículo 482 del Código Civil[33] verificarán que el internamiento

se limite al tiempo indispensable requerido por las necesidades terapéuticas de la persona. En algunos países, la revisión de las decisiones de internamiento la realizan autoridades médicas de la propia institución, sin que participe ninguna autoridad independiente[34]. En Fiji, la revisión se confía al Superintendente Médico y el Ministerio de Sanidad. En Grecia, la persona internada, sus familiares más próximos y el fiscal podrán solicitar la revisión de la decisión de internamiento, y el tribunal decidirá, teniendo en cuenta un informe sobre el estado de salud del paciente que deberá elaborar el director del hospital psiquiátrico y otro psiquiatra del Estado[35]. En Guatemala, la revisión la lleva a cabo la Dirección Ejecutiva del Hospital Nacional de Salud Mental. En Rwanda, la revisión de las decisiones de internamiento corresponde al Consejo de Familia. En España, la revisión la realiza periódicamente el juez, valiéndose de la información facilitada por las autoridades médicas. En Suecia, es el tribunal quien lleva a cabo la revisión cuatro semanas después de la admisión inicial, y podrá prorrogarla por otros cuatro meses. Para obtener una nueva prórroga, el tribunal deberá pronunciarse de nuevo, concediendo la autorización por períodos de una duración máxima de seis meses.

V. Tratamiento involuntario y forzado

34. El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, junto con los principios humanos básicos de la dignidad y la autonomía, faculta a los individuos para tomar decisiones independientes sobre sus vidas basándose en su propia conciencia. Otros derechos, como el derecho a la vida privada (artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 18 del Pacto), también pueden ser relevantes para garantizar el eficaz disfrute del derecho a decidir autónomamente sobre la vida propia. Las personas con discapacidades mentales —y, en particular, los que residen en instituciones psiquiátricas— a menudo se ven privadas de este derecho, sobre la base —a veces errónea— de que carecen de capacidad para gobernar sus propios actos y comportamientos. La violación de su derecho a la autonomía propia puede ser especialmente grave en relación con la administración de tratamientos involuntarios o forzados, es decir, cuando las personas con discapacidades mentales son sometidas a tratamientos médicos o experimentos científicos sin su consentimiento previo e informado.

35. El artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que garantiza la protección frente a las torturas y otros tratos inhumanos o degradantes, establece que nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos. A menudo se dice que, en la práctica, muchas instituciones psiquiátricas hacen caso omiso del requisito del consentimiento libre e informado. A este respecto, el Comité de Derechos Humanos ha afirmado 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 y que estas personas no deben ser objeto de experimentos médicos o científicos que puedan ser perjudiciales para su salud[36]. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha relacionado este derecho con el derecho a la salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), afirmando que éste incluye el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales[37].

36. Los Principios para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental constituyen una guía útil para interpretar esos derechos humanos en el contexto del tratamiento de personas con discapacidad mental. El Principio 9 establece las normas básicas sobre derechos humanos en relación con el tratamiento en instituciones psiquiátricas. El tratamiento debe estar destinado a preservar y estimular la independencia personal del paciente y dispensarse con arreglo a las normas de ética pertinentes de los profesionales de salud mental, en particular normas aceptadas internacionalmente. Por lo tanto, los pacientes tienen derecho a recibir el tratamiento menos restrictivo y alterador posible, sobre la base de un plan prescrito individualmente, examinado con el paciente y revisado periódicamente por personal profesional calificado. El Principio 11 protege a las personas internadas en instituciones frente a tratamientos forzados o involuntarios. Según dicho Principio, no se administrará ningún tratamiento a un paciente sin su consentimiento informado. Por consentimiento informado se entiende el consentimiento obtenido libremente sin amenazas ni persuasión indebida, después de proporcionar al paciente información adecuada y comprensible, en una forma y en un lenguaje que éste entienda (párrafo 2 del Principio 11). Por otra parte, la persona tiene derecho a negarse a recibir tratamiento o a interrumpirlo, salvo en los casos previstos en los párrafos 6, 7, 8, 13 y 15 (párrafo 4 del Principio 11). En tal caso, se deberán explicar al paciente las consecuencias de su decisión de no recibir o interrumpir un tratamiento. Nadie puede renunciar válidamente al derecho a dar su consentimiento informado.

37. No obstante, los referidos Principios contienen varias excepciones al derecho de las personas a dar su consentimiento informado. El Principio 11 permite el tratamiento involuntario si una autoridad independiente determina que el paciente está incapacitado para dar o negar su consentimiento informado o se niega irracionalmente a dar su consentimiento, y comprueba que el plan de tratamiento propuesto es el más indicado para atender a las necesidades de salud del paciente. En cuanto a las personas sometidas a tutela, dichos Principios establecen que el tutor debe ser plenamente informado del tratamiento y dar su consentimiento en nombre del paciente (párrafo 7 del Principio 11). Por otra parte, también podrá aplicarse un tratamiento involuntario si un profesional de salud mental calificado y autorizado por ley determina que ese tratamiento es urgente y necesario para impedir un daño inmediato o inminente al paciente o a otras personas (párrafo 8 del Principio 11). Asimismo, los referidos Principios prevén excepciones al principio de prestación del consentimiento informado en relación con procedimientos médicos u operaciones quirúrgicas importantes y con ensayos clínicos y tratamientos experimentales. En el párrafo 13 del Principio 11 se dispone que una persona que no esté en condiciones de dar su consentimiento no podrá ser sometida a un procedimiento médico u operación quirúrgica importantes, a no ser que el procedimiento o la operación sean autorizados después de practicarse un examen independiente. Del mismo modo, en el párrafo 15 del Principio 11 se establece que ningún paciente podrá ser sometido a ensayos clínicos ni a tratamientos experimentales sin su consentimiento informado, excepto con la aprobación de un órgano de revisión competente e independiente que haya sido establecido específicamente con este propósito[38].

38. El Principio 11 establece garantías procesales frente al abuso de las excepciones previstas en los párrafos 6, 7, 8, 13 y 15. El párrafo 10 dispone que todo tratamiento deberá registrarse de inmediato en el historial clínico del paciente y se señalará si es voluntario o involuntario. La institución psiquiátrica mantendrá el historial

médico del paciente y tanto éste como su representante y su defensor tendrán derecho de acceso a la información contenida en él (Principio 19). Estas disposiciones tienen por objeto facilitar el acceso a la información sobre los tratamientos involuntarios, con el fin de permitir a la persona, su representante o cualquier otro interesado recurrir ante una autoridad judicial u otra autoridad independiente en relación con cualquier tratamiento que se le hubiera administrado.

39. En la mayoría de los países que han remitido respuestas, la legislación nacional exige que la persona o —si está sujeta a tutela— su representante legal sean informados de sus derechos y presten consentimiento informado antes de que se administre el tratamiento. En algunos países, los familiares más próximos[39] también deben prestar consentimiento. Con algunas excepciones[40], suele informarse a las personas de que, para administrar el tratamiento, es preciso su consentimiento y de que siempre pueden retirarlo. En Fiji, las decisiones sobre el tratamiento de personas en instituciones son normalmente adoptadas por el Superintendente Médico, y se presume que, una vez que se presta consentimiento, la persona acepta "todos los tratamientos y procedimientos". A veces, los pacientes y sus familiares o tutores son " informados" de los procedimientos, aunque, en caso de desacuerdo entre ellos y el Superintendente Médico, prevalece la decisión de este último "si el tratamiento es vital para el paciente"[41]. En los Países Bajos, la legislación reconoce expresamente el derecho a negarse a recibir tratamiento, aunque sólo debe solicitarse el consentimiento expreso de la persona para los exámenes o tipos de tratamiento importantes. En los demás casos, se presume que existe un consentimiento tácito.

40. En todos los países que han remitido respuestas, el principio del consentimiento informado previo está sujeto a excepciones, que en algunos casos son tan amplias que ponen en peligro la aplicabilidad de la norma general. Esas excepciones suelen incluir la falta de representante legal[42], la necesidad de adoptar medidas urgentes para proteger la salud del paciente[43] o de otras personas (Croacia y Mongolia), el peligro para la salud pública (España), y la falta de otras alternativas (Costa Rica). En los Países Bajos, una persona sólo podrá ser sometida a tratamiento contra su voluntad o la de su representante en la medida en que sea absolutamente necesario para evitar un peligro grave para el paciente o para terceros como consecuencia del trastorno mental. En tal caso, deberá informarse a los parientes más próximos de la persona, remitir la correspondiente notificación a la Inspección y consignar las medidas en el historial médico del paciente. En el Reino Unido, el principio del *common law* según el cual antes de administrar un tratamiento médico deberá prestarse consentimiento válido está sujeto a las excepciones previstas en la ley. Por tanto, el tratamiento podrá administrarse sin el consentimiento de la persona cuando un segundo facultativo dictamine que es necesario y redunda en interés del paciente.

41. Según parece, el requisito del consentimiento informado previo se aplica de manera más estricta en el ámbito de los procedimientos médicos o quirúrgicos importantes y los experimentos médicos o científicos. En unos pocos países, los experimentos médicos o científicos están expresamente prohibidos por la ley[44]. En la mayoría de los países que han remitido respuestas, no pueden llevarse a cabo ensayos médicos o actividades de investigación sin el consentimiento informado de la persona. Cuando, debido a su deficiencia, la persona sea incapaz de prestar consentimiento válido, los experimentos médicos sólo podrán llevarse a cabo si sus tutores han sido plenamente informados de la naturaleza, el ámbito y las consecuencias del proyecto y han prestado consentimiento (Costa Rica y Croacia). En los Países Bajos, por ejemplo, la investigación que afecte a personas incapaces de realizar una

valoración razonable de sus intereses —en principio prohibida— puede llevarse a cabo con el consentimiento del representante legal cuando la investigación sólo pueda realizarse en personas que pertenezcan a una categoría específica y los riesgos sean insignificantes. En algunos países, los ensayos médicos o científicos también deben ser aprobados por un comité de ética médica (Croacia y Países Bajos).

42. En los países que contestaron al cuestionario, por regla general los pacientes o sus representantes legales pueden presentar reclamaciones ante las autoridades competentes en relación con el tratamiento recibido en las instituciones. En Mongolia, un paciente, su representante legal o cualquier otra persona interesada están facultados para recurrir una decisión sobre un tratamiento médico ante los tribunales o la Comisión Nacional de Derechos Humanos. En los Países Bajos, las personas internadas en instituciones psiquiátricas pueden presentar reclamaciones ante el comité independiente de reclamaciones que existe en cada institución, la Junta Disciplinaria Médica o la Inspección de Atención Sanitaria. En el Reino Unido, el paciente, su representante legal o los parientes más próximos pueden interponer recurso ante el High Court (Tribunal Superior) contra las decisiones relativas a los tratamientos, y dicho Tribunal podrá adoptar medidas precautorias para impedir que éstos se administren. También pueden presentarse reclamaciones al Organismo de Hospitales o a la Comisión creada por la Ley de Asistencia Sanitaria, órgano oficial que investiga las reclamaciones formuladas por personas internadas o que se refieran a ellas.

VI. Conclusiones y recomendaciones

43. **Uno de los principales obstáculos para aplicar las normas actuales sobre derechos humanos relativas a las personas con discapacidad mental es la falta de directrices específicas para su aplicación. Los Principios para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental representan un importante punto de partida para esclarecer el contenido de las normas generales sobre derechos humanos en relación con la situación particular de las personas con discapacidades mentales. Sin embargo, sería deseable que se analizara más detalladamente la aplicación de las obligaciones estatales en materia de derechos humanos en las instituciones psiquiátricas. Esta clarificación podría proporcionarla el Comité de Derechos Humanos en una observación general, por ejemplo.**

44. **La protección que ofrecen los referidos Principios debe ser reforzada en algunos casos. En ocasiones se utiliza un lenguaje desfasado. El término "paciente", por ejemplo, debería sustituirse por "persona".**

45. **Los Principios no reconocen ningún derecho expreso a rechazar el tratamiento por personas internadas en instituciones psiquiátricas. Las generosas excepciones a este derecho contenidas en el Principio 11 lo privan de su verdadero significado. El internamiento psiquiátrico de una persona no debería implicar la renuncia a su derecho a elegir su tratamiento médico. Este derecho está profundamente arraigado en el derecho internacional relativo a los derechos humanos. La limitación de los derechos referentes a las decisiones sobre los tratamientos debería ser siempre susceptible de revisión judicial.**

46. **Los citados Principios no ofrecen criterios para evaluar si las decisiones sobre capacidad adoptadas por un tribunal son "necesarias" y "apropiadas" para proteger los intereses de la persona de que se trate (párrafo 7 del Principio 1).**

Cualquier restricción de los derechos de una persona debe basarse en la constatación específica de que esa persona es incapaz de tomar decisiones por sí misma en relación con la actividad concreta de que se trate. La decisión del tribunal debe determinar claramente los actos que la persona puede realizar por sí sola y aquellos para los que necesita asistencia. La privación absoluta de la capacidad jurídica sólo debe utilizarse como último recurso, cuando no haya otra alternativa. El juez debería elegir siempre la opción que —con arreglo a los principios de la autonomía y la proporcionalidad— se acomode mejor a las necesidades de la persona en cuestión. Las decisiones sobre la capacidad jurídica deberían ser revisadas por la autoridad judicial competente a intervalos periódicos establecidos por la ley.

47. **Los criterios establecidos en el párrafo 1 del Principio 16 para el internamiento obligatorio deberían ser revisados. La existencia de un riesgo grave de daño inmediato o inminente para esa persona puede no ser una razón suficiente para justificar una medida que conculca drásticamente el disfrute de varios derechos humanos, incluidos el derecho a la libertad y la seguridad de la persona y el derecho a la libertad de movimiento. También debería analizarse la coherencia del segundo criterio, relativo al estado de salud de la persona, con las normas actuales sobre derechos humanos. De acuerdo con el principio de la opción menos restrictiva, la decisión sobre la admisión involuntaria debería, cuando menos, incluir datos que demostraran a) el peligro de deterioro grave del estado de salud de la persona, y b) la falta de otras alternativas viables, como la rehabilitación en la comunidad en la que ésta viva. La decisión sobre el internamiento psiquiátrico debería ser siempre susceptible de revisión judicial y reconsiderarse periódicamente.**

48. **Según se afirma, los abusos y la violación de las normas sobre derechos humanos son práctica común en muchas instituciones psiquiátricas de todo el mundo. Para evaluar el respeto en la práctica de tales normas sería preciso supervisar de cerca la aplicación real de los derechos de las personas con discapacidad mental. Los actuales órganos creados en virtud de los tratados de derechos humanos deberían alentar a los gobiernos a que incluyeran en sus informes periódicos información sobre las medidas adoptadas a este respecto.**

Notas

[1] Véase *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, 2002, Suplemento No. 3,* (E/2002/23), cap. II, secc. A.

[2] El único informe sobre derechos humanos dedicado a esta cuestión fue preparado por una Relatora Especial para la (entonces) Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, en 1986 (E.-I DAES, Principios, orientaciones y garantías para la protección de las personas recluidas por mala salud mental o que padecen trastornos mentales, E/CN.4/Sub.2/1983/17/Rev.1, Naciones Unidas. Nueva York, 1986).

[3] La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención sobre los Derechos del Niño.

[4] Véanse por ejemplo, la Declaración de los Derechos de los Impedidos (resolución 3447 (XXX) de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1975); el Programa de Acción Mundial para los Impedidos (resolución 37/52 de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 1982); y las Normas

Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad (resolución 48/96 de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1993).

[5] Red Mundial de Usuarios y Sobrevivientes de Tratamientos Psiquiátricos, Documento de posición sobre los principios para la protección de las personas con alguna enfermedad mental, Vancouver, julio de 2001, http://www.wnusp.org/docs/positionpaper.html

[6] Artículo 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[7] Véase el artículo 5 de la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental: "El retrasado mental debe poder contar con la atención de un tutor calificado cuando éste resulte indispensable para la protección de su persona y sus bienes".

[8] Esa determinación no se efectuará nunca fundándose en la condición política, económica o social, en la afiliación a un grupo cultural, racial o religioso, o en cualquier otra razón que no se refiera directamente al estado de la salud mental. Paralelamente, los conflictos familiares o profesionales o la falta de conformidad con los valores morales, sociales, culturales o políticos o con las creencias religiosas dominantes en la comunidad de una persona en ningún caso constituirán un factor determinante del diagnóstico de enfermedad mental. El historial de tratamientos o de hospitalización de un paciente no bastará por sí solo para justificar en el presente o en el porvenir la determinación de una enfermedad mental.

[9] Véase también el artículo 7 de la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental.

[10] Argentina, Guatemala y Panamá.

[11] Argentina, Armenia, Costa Rica, Croacia, Grecia, República Islámica del Irán, Mauricio, México y Venezuela.

[12] Argentina, Costa Rica, Croacia, Mauricio, México, Panamá y Venezuela.

[13] Armenia, Costa Rica, España, Grecia, RAE de Hong Kong, Mauricio, México, Rwanda, Serbia y Montenegro, Suecia y Venezuela.

[14] Costa Rica, España, Panamá y Venezuela.

[15] En Fiji, las personas con discapacidad mental que reúnen los requisitos necesarios para testar pueden otorgar un testamento válido (Ley de últimas voluntades).

[16] En Mauricio, por ejemplo, las personas que carecen de capacidad jurídica pueden contraer matrimonio con el consentimiento de los tribunales, que han de recabar la opinión del doctor que las esté tratando, la persona en cuestión y el futuro cónyuge, así como de los padres y hermanos de la persona incapacitada.

[17] Véase, por ejemplo, el párrafo 3 del artículo 9 de la Ley constitutiva de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de Mongolia.

[18] Comisión Nacional de Derechos Humanos de Mauricio, respuesta al cuestionario, párr. 6.

[19] Véanse también los artículos 3 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

[20] Párrafo 1 del Principio 16. En relación con la determinación de la enfermedad mental, véase asimismo el Principio 4.

[21] E. Rosenthal y C. J. Sundram, "International Human Rights in Mental Health Legislation", en *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, Volumen 21, Número 3, 2002, pág. 528.

[22] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14; véase también la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 10.

[23] Argentina, Belize, Costa Rica, Croacia, España, RAE de Hong Kong, Países Bajos y Serbia y Montenegro.

[24] Armenia, República Islámica del Irán, Noruega y Suecia.

[25] Croacia, Fiji, Grecia, RAE de Hong Kong, Mauricio, Noruega, Reino Unido, Rwanda, Suecia y Venezuela.

[26] Artículo 482 del Código Civil de la Argentina.

[27] Ley de Atención Psiquiátrica Obligatoria de 1991, artículo 3.

[28] Artículo 114 del Código Civil de la Argentina.

[29] Croacia, Guatemala, Mauricio, Mongolia, Países Bajos, Rwanda y Venezuela.

[30] Argentina, Belize, Fiji, Grecia, RAE de Hong Kong, Reino Unido, Serbia y Montenegro y Suecia.

[31] RAE de Hong Kong, Mauricio y Reino Unido.

[32] Artículo 5 de la Ley No. 7135, de 11 de octubre de 1989 (Ley de la Jurisdicción Constitucional).

[33] Véase la nota 29 *supra*.

[34] Costa Rica, México y Noruega.

[35] Grecia, artículo 99 de la Ley 2071/1992.

[36] Comité de Derechos Humanos, Observación general No. 20 (1992), relativa a la prohibición de las torturas y de las penas o tratos crueles, párr. 7.

[37] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general No. 14 (El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud), 2000, párr. 8.

[38] Por el contrario, en el párrafo 14 del Principio 11 se dispone que los tratamientos psicoquirúrgicos u otros tratamientos irreversibles o que modifiquen la integridad de la persona sólo podrán aplicarse cuando el paciente haya dado su consentimiento informado y cuando un órgano externo independiente compruebe que existe realmente un consentimiento informado y que el tratamiento es el más conveniente para las necesidades de salud del paciente.

[39] Argentina, Grecia y Noruega.

[40] Fiji, Guatemala y Mauricio.

[41] Comisión de Derechos Humanos de Fiji, *Respuesta al Cuestionario*, pág. 8.

[42] Costa Rica, España, Fiji, RAE de Hong Kong, Mongolia y Venezuela.

[43] Croacia, España, RAE de Hong Kong, México, Mongolia, Países Bajos, Reino Unido y Venezuela.

[44] Argentina, Armenia, Guatemala, México y Panamá.