



**Consejo Económico
y Social**
COMISION DE DERECHOS HUMANOS
COPIE D'ARCHIVES
A RETOUR AU BUREAU E/5107

Distr.
GENERAL

E/CN.4/1990/53/Add.2
4 de enero de 1990

ESPAÑOL
Original: INGLES

COMISION DE DERECHOS HUMANOS
46° período de sesiones
Tema 15 del programa provisional

LOS DERECHOS HUMANOS Y EL PROGRESO CIENTIFICO Y TECNOLOGICO

Principios y garantías para la protección de las personas recluidas
por mala salud mental o por padecer trastornos mentales

Informe del Secretario General

Adición

INDICE

	<u>Página</u>
I. RESPUESTAS DE LOS GOBIERNOS	2
Australia	2
Austria	11
II. RESPUESTA DE UNA ORGANIZACION NO GUBERNAMENTAL	16
Asociación Mundial para la Rehabilitación Psicosocial	16

I. RESPUESTAS DE LOS GOBIERNOS

AUSTRALIA

[Original: inglés]
[4 de diciembre de 1989]

Terminología neutra en cuanto al género

1. El proyecto de principios no está redactado en forma que sea siempre neutra en cuanto al género [en la versión inglesa]. De acuerdo con el uso corriente en las Naciones Unidas, todas las referencias a "he", "him" o "his" deben corregirse para incluir "she" o "her" o volver a redactarse en formas neutras. Este respecto deben reexaminarse las disposiciones siguientes: artículos 3.4 b), 3.4 c), 3.5, 4, 5.2, 5.2 a), 5.2 d), 5.3 c), 6.3, 7.1, 7.2, 12.1, 12.2, 12.3 a), 12.7, 12.8, 14, 15.1 a), 15.3, 16.3, 16.6, 17.1, 17.2, 17.3, 17.4, 17.5, 17.6, 17.7, 18 y 21.2; y directrices I.3, IV, V.2, VI, VII.1, VII.2, VIII.1, X.

Título de los principios

2. En la documentación de que dispone Australia, el título del proyecto de principios y garantías no parece ser definitivo. Australia desea una indicación acerca del título que ahora se prefiere (en particular, si figuran en él las palabras "y para el mejoramiento de la atención de la salud mental").

Artículo 1: Aplicación sin discriminación

3. En el artículo se enumeran una serie de motivos no permitidos de discriminación en la aplicación de los derechos reconocidos. Figuran en la lista todos los motivos específicos de discriminación mencionados en el artículo equivalente del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2.1) así como la "edad". Australia duda de que la expresión "u otra condición jurídica" en una cláusula no discriminatoria de este tipo abarque efectivamente todos los motivos de discriminación injusta no enumerados de manera específica. Por consiguiente, cabe considerar que el criterio adoptado en este artículo del proyecto de principios tiene por resultado una lista supuestamente exhaustiva de los motivos prohibidos de discriminación, es decir, "sin discriminación por motivos de...". Por el contrario, en el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto queda en claro que la lista de motivos específicos no es completa y que existe una obligación general de aplicar sin discriminación los derechos reconocidos, es decir, "sin distinción alguna de...". A juicio de Australia, este criterio es preferible. En consecuencia, la parte pertinente del artículo 1 debe decir:

"sin discriminación de ninguna clase, incluso por motivos de raza (etc.)..."

4. En el artículo 1 se dice también que los principios y garantías se aplicarán a "todos los enfermos mentales". Sin embargo, el artículo 6 se refiere a la protección de las personas para que no se les considere de manera injustificada, como enfermos mentales. Por lo tanto, la aplicación que se piensa dar al proyecto no está enteramente restringida a las personas que son "enfermos mentales". Este problema puede resolverse ya sea omitiendo las palabras "a todos los enfermos mentales" de manera que el artículo diga:

"Estos principios y garantías se aplicarán sin discriminación..."

o bien añadiendo palabras para ampliar la aplicación de los principios, por ejemplo:

"Estos principios y garantías se aplicarán a todos los enfermos mentales así como en todos los casos relativos a enfermedad o salud mental, sin discriminación..."

Artículo 2: Definiciones

5. En la nota sobre la definición de la enfermedad mental no queda en claro si las "definiciones más detalladas" que será preciso elaborar "en colaboración con expertos multidisciplinarios interesados en la salud mental" habrán de elaborarse a nivel internacional, si se piensa hacerlo en el marco del sistema de las Naciones Unidas, o bien si se hace referencia a la elaboración de definiciones a los efectos de la legislación nacional.

6. Si bien se reconoce que la lista de personas que figura en la definición de "profesional de salud mental", no es exhaustiva, convendría hacer referencia específica a los psiquiatras.

Artículo 3: Libertades fundamentales y derechos básicos

7. A juicio de Australia, sería preferible que este artículo comprendiera y, mejor aún, comenzara enunciando claramente que los enfermos mentales tienen los mismos derechos fundamentales que todos los demás seres humanos. (Se considera que la disposición que figura en el párrafo 4 del artículo 3 sobre la capacidad de ejercer los derechos tiene un propósito distinto.) La Declaración de los Derechos de los Impedidos y la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental contienen disposiciones análogas (el principio 3 y el principio 1, respectivamente). Al iniciar el artículo con dicha disposición se evitaría el peligro que puede plantear el texto actual, a saber que se pongan de relieve los derechos particulares enunciados a costa de los derechos que los enfermos mentales poseen en común con todos los demás seres humanos, entre ellos los reconocidos en los Pactos de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

8. El párrafo 3 del artículo 3 dice sencillamente que "No habrá discriminación por motivo de enfermedad mental". En los instrumentos en vigencia de las Naciones Unidas se trata la cuestión de la discriminación con más detalle. En particular, se especifican en ellos tanto una obligación de los propios Estados de abstenerse de la discriminación como una obligación de proteger contra la discriminación -por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El principio 10 de la Declaración de los Derechos de los Impedidos también contiene una obligación positiva de protección contra el trato discriminatorio, en vez de decir simplemente que "no habrá discriminación". En consecuencia, este artículo del proyecto de principios debe comprender, además de su enunciado actual, una disposición específica en el sentido de que a) los Estados se abstendrán de la discriminación por motivos de enfermedad mental y b) los Estados garantizarán la protección efectiva contra la discriminación por motivos de enfermedad mental.

9. En relación con el párrafo 4 del artículo 3, si bien es necesario ofrecer el máximo de protección contra el abuso de toda disposición sobre la limitación de los derechos, se considera que, en su forma actual, esta disposición no es adecuada y limita seriamente la posibilidad de aplicar el proyecto de principios a las condiciones que existen en Australia. Por ejemplo, estipular qué decisión en cuanto a incapacidad debe ser adoptada por un tribunal parece una medida innecesariamente restrictiva. Más en particular, es contraria a algunas recientes iniciativas legislativas en algunos Estados de Australia, según las cuales las decisiones pueden ser adoptadas por tribunales no judiciales calificados. Al parecer, con esas iniciativas se ofrece una protección más accesible y efectiva de lo que sería el caso si se dependiera tan sólo de los tribunales.

10. Además, en el texto actual no se define la "incapacidad" en este contexto.

11. No se advierte claramente la relación entre el párrafo 5 del artículo 3, en que se dispone la designación de un tutor, y otros artículos que se refieren al tratamiento y la hospitalización. Por ejemplo, ¿qué asuntos se consideran de competencia del tutor?

Artículo 4: Información sobre los derechos

12. Este artículo [en su versión inglesa] se refiere a la información en una forma y un lenguaje que la persona, "can understand" ["pueda comprender"]. En el apartado a) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que trata del derecho de toda persona acusada a ser informada de las causas de la acusación, se hace referencia a un idioma que la persona "understands" ["comprenda"]. Los principios "Nettel" de las Naciones Unidas para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión también exigen que la información sea comunicada en un idioma que la persona "understands" (principio 14). La palabra "understands" parece preferible, puesto que entraña una obligación de parte de las autoridades de garantizar que, en efecto, se comprenda la información.

13. En los principios Nettel se exige también que a toda persona sometida a cualquier forma de detención se le suministre al comienzo del período de detención o poco después "información y una explicación sobre sus derechos, así como sobre la manera de ejercerlos" (principio 13). Aunque en la redacción actual de los principios se exige que se informe sobre los derechos en forma comprensible, Australia considera que tal vez esto no sea tan efectivo como una exigencia explícita de que deben explicarse esos derechos y la manera de ejercerlos. Se sugiere, por consiguiente, modificar el artículo insertando las palabras subrayadas más arriba. Este artículo podría contener asimismo unas disposiciones en el sentido de que se ofrecerá la asistencia de un intérprete u otro especialista en comunicación si fuese necesario.

14. Australia observa también que no se define qué "autoridades" son responsables de proporcionar la información al paciente.

15. Este artículo se refiere a la información sobre los derechos que se proporcionan tan sólo cuando una persona se halla recluida en una institución psiquiátrica. Algunos otros instrumentos de derechos humanos contienen disposiciones más generales sobre la comunicación de información. En la Declaración de los Derechos de los Impedidos (principio 13) se dice que:

"El impedido, su familia y su comunidad deben ser informados plenamente, por todos los medios apropiados, de los derechos enunciados en la presente Declaración."

16. Convendría incluir una disposición semejante en estos principios, sobre todo en vista de que en la introducción (E/CN.4/Sub.2/1988/23, pág. 5) se dice que:

"Entre otras cosas, estos principios y garantías están destinados a servir de guía a los gobiernos, los organismos especializados, las organizaciones nacionales, regionales e internacionales, las organizaciones no gubernamentales competentes y a los particulares, y también a estimular un constante esfuerzo por superar las dificultades económicas y otras dificultades prácticas que impiden su adopción y aplicación."

17. Australia propone que se haga constar una disposición de carácter general sobre la comunicación de información en una nueva disposición, distinta del actual artículo 4.

Artículo 5: Derechos de los pacientes de una institución psiquiátrica

18. En los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 5 se dice que "cuando sea posible" los pacientes dispondrán de medios para la lectura, el recreo, los deportes, la enseñanza y la formación profesional.

19. En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se estipula que cada Parte adoptará medidas "hasta el máximo de los recursos de que disponga" para lograr progresivamente la efectividad de esos derechos (párr. 1 del art. 2). Australia estima que esa formulación sería la forma más apropiada de reconocer las limitaciones de recursos sin reducir las normas en vigencia, cuando se considere conveniente hacer ese reconocimiento.

20. Las limitaciones del acceso a los servicios que sean necesarias debido a la condición de la persona, podría referirse a criterios más definidos que lo que es "posible". La cláusula de limitación empleada en el párrafo anterior puede ser adecuada. En consecuencia, se redactaría nuevamente el comienzo del párrafo 3 para que dijera lo siguiente:

"Dichos pacientes, limitados únicamente por lo estrictamente necesario en interés de la salud o seguridad de sí mismo o de los demás..."

21. El derecho a recibir remuneración adecuada por todo trabajo realizado no está sujeto en el presente proyecto de principios a la limitación de lo que es "posible". Para evitar que ese derecho quede sometido a una cláusula de limitación introducida tal como se ha señalado antes, Australia propone que ese derecho figure en un nuevo apartado del párrafo 4 del artículo 5.

22. El párrafo 4 del artículo 5 dice: "Todo paciente, con sujeción al párrafo 3 c) supra y al Convenio sobre el trabajo forzoso, estará exento del trabajo forzoso". A juicio de Australia, esta disposición debe volver a redactarse.

23. Las palabras "con sujeción al párrafo 3 c) supra y al Convenio sobre el trabajo forzoso" pueden limitar la protección contra el trabajo forzoso que se supone es objeto del presente artículo y, por el contrario, dar a entender que algunas formas de trabajo forzoso para enfermos mentales son legítimas e incluso recomendables.

24. Las palabras "con sujeción al párrafo 3 c) supra" entrañan que el fomento de la "ocupación activa", "formación" y "labor", mencionadas en el apartado c) del párrafo 3, puede comprender el trabajo forzoso.

25. El Convenio sobre el trabajo forzoso dispone que se ha de suprimir el trabajo forzoso en todas sus formas, pero permite determinadas formas como medida transitoria. En vista de que el Convenio tiene unos 60 años, Australia estima que toda fijación de normas en la actualidad debe hacerse en la inteligencia de que el período transitorio no ha de prolongarse aún más. El hecho de que la prohibición del trabajo forzoso para enfermos mentales se aplique "con sujeción" al Convenio sobre el trabajo forzoso, puede dar cierta legitimidad a la aplicación de sus medidas transitorias a los enfermos mentales.

26. El Convenio sobre el trabajo forzoso excluye determinadas categorías de trabajo forzoso de su definición del trabajo forzoso. Al hacer que el trabajo forzoso de los enfermos mentales se prohíba con sujeción "al Convenio sobre el trabajo forzoso" esas exclusiones en la definición del trabajo forzoso serán válidas a los efectos de los principios. Entre ellas figuran el servicio militar y la labor o los servicios exigidos en virtud de la condena pronunciada por un tribunal.

27. En las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos se estipula que la obligación de trabajar de los reclusos estará sometida a la determinación de su aptitud mental (párr. 2 de la regla 71). Aun cuando en las Reglas mínimas no se dice explícitamente que no se exigirá que los enfermos mentales trabajen, se dispone que dichas personas sean tratadas en instituciones especializadas dirigidas por médicos (párr. 2 de la regla 82), es decir, que las condiciones penitenciarias generales, entre ellas las disposiciones generales en materia de trabajo, no son aplicables. Si el proyecto de principios debe permitir el trabajo forzoso de los reclusos que padecen enfermedades mentales, Australia considera que sería necesaria una reglamentación mucho más detallada de la prevista en el actual proyecto.

28. Por las razones antes citadas, Australia propone que se suprima la referencia al Convenio sobre el trabajo forzoso. Se sugiere que los principios digan a este respecto tan sólo que "ningún enfermo mental será sometido al trabajo forzoso".

Artículo 6: Principios sobre el diagnóstico

29. Australia se reserva el derecho de hacer críticas y observaciones detalladas acerca del artículo 6 tras un examen que están realizando sus expertos médicos. Si bien hace suyas las intenciones de los párrafos 3 y 4 del artículo 6, Australia puede proponer una nueva redacción, habida cuenta de ese examen.

Artículo 7: Tratamiento

30. Se sugiere que el párrafo 1 del artículo 7 diga "Todo paciente tendrá derecho a ser..." en vez de "Todo paciente será..." a fin de indicar que existe otra posibilidad que el paciente puede elegir.

Artículo 8: Normas sobre la atención

31. El artículo 8 se refiere al derecho de los enfermos mentales a la igualdad con los demás enfermos, pero sólo en relación con las normas de tratamiento, no con la posibilidad de disponer de éste, que también debe garantizarse a los enfermos mentales en pie de igualdad con los demás enfermos.

32. El examen que llevan a cabo los expertos médicos australianos puede aportar nuevos elementos, que deberían tenerse presentes al redactar esta disposición.

Artículo 9: Normas sobre las instituciones y el tratamiento

33. La exigencia que figura en el párrafo 1 del artículo 9, en el sentido de que las instituciones psiquiátricas dispondrán "en lo posible" de los mismos recursos que cualquier otro establecimiento sanitario no parece lo bastante definida (véanse las observaciones sobre el párrafo 3 del artículo 5 más arriba). Se da por supuesto que el apartado a) del párrafo 1 del artículo 8 prohíbe aplicar a los enfermos mentales normas de atención inferiores a las que se aplican a los demás enfermos. Además, el párrafo 1 del artículo 9 puede ser contrario a las exigencias sobre no discriminación del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y, en el caso de los servicios prestados por el Gobierno, al artículo 26 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

34. El examen que llevan a cabo los expertos médicos australianos puede aportar nuevos elementos que deberían tenerse presentes al redactar esta disposición.

Artículo 10

35. El examen que llevan a cabo los expertos médicos australianos puede aportar nuevos elementos que deberían tenerse presentes al redactar esta disposición.

Artículo 11

36. El examen que llevan a cabo los expertos médicos australianos puede aportar nuevos elementos que deberían tenerse presentes al redactar esta disposición.

Artículo 12

37. Australia considera que es posible mejorar la redacción del párrafo 2 del artículo 12 en cuanto a la referencia acerca de la conversación "sobre la naturaleza de su enfermedad mental...". También se debe hacer referencia, en la versión inglesa, a "other persons" en vez de decir simplemente "others"

para evitar toda posibilidad de que "others" puedan ser tan sólo otros pacientes.

38. Australia estima que sería mejor, en el apartado ii) del párrafo 3 del artículo 12, al hacer referencia a la revisión y aprobación del tratamiento por una "autoridad calificada e independiente en la forma establecida por la ley", señalar expresamente que esa autoridad debe considerar que se han cumplido los requisitos del consentimiento informado.

39. El examen que llevan a cabo los expertos médicos australianos puede aportar nuevos elementos, que deberían tenerse presentes al redactar esta disposición.

Artículo 13: Internamiento voluntario

40. Australia desea que se aclare el grado de obligación previsto en el párrafo 1 del artículo 13, en el cual se dice que se hará "todo lo posible" para que los enfermos mentales se internen voluntariamente en instituciones psiquiátricas. En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud mental como un derecho (párr. 1 del art. 12), aunque esto se ha de lograr progresivamente hasta el máximo de los recursos de que se disponga (párr. 1 del art. 2). Australia considera que el internamiento voluntario de las personas que necesitan cuidados, dentro de esta limitación, constituye un derecho reconocido internacionalmente (véanse los comentarios sobre el artículo 8).

41. En algunos ordenamientos jurídicos, entre ellos algunas jurisdicciones australianas, se considera que el internamiento "voluntario" comprende el internamiento sin el consentimiento de la propia persona aunque con el consentimiento de un tutor. Australia desea que se aclare si este criterio está permitido y, de ser así, con qué salvaguardias.

42. En relación con el párrafo 2 del artículo 13, Australia propone que se modifique la frase "de la misma forma que la hospitalización por cualquier otra enfermedad" para que diga "de la misma forma que la hospitalización en cualquier otra institución por cualquier otra enfermedad".

43. El examen que llevan a cabo los expertos médicos australianos puede aportar nuevos elementos que deberían tenerse presentes al redactar esta disposición.

Artículo 15: Internamiento involuntario

44. En el párrafo 1 del artículo 15 se prevé el riesgo inmediato o inminente de que una persona se cause daño a sí misma o a otras personas, debido a una "grave" enfermedad mental. Esta disposición debe aplicarse a las personas que se nieguen a internarse voluntariamente, o no puedan consentir en ello, para someterse a un tratamiento.

45. En el caso de las personas que puedan negarse a someterse a tratamiento, las condiciones restrictivas del internamiento involuntario concuerdan con el

derecho a la libertad personal y a no ser sometido a detención arbitraria (párr. 1 del art. 9 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos) y, a juicio de Australia, son necesarias para el ejercicio de ese derecho.

46. Sin embargo, Australia propone que la situación de las personas que no tengan capacidad de consentir o negarse se trate por separado. Aun cuando estas personas tienen derecho a la libertad personal y a no ser sometidas a detención arbitraria, tienen derecho asimismo al "más alto nivel posible de salud física y mental" (párr. 1 del art. 12 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Es necesario proteger el disfrute efectivo de ambos derechos, que no debe ser impedido por la falta de capacidad de una persona.

47. En su forma actual, las disposiciones no parecen proteger debidamente ninguno de estos derechos. El hecho de exigir un riesgo inminente de "grave" daño a sí mismo o a otras personas, a consecuencia de "grave" enfermedad mental (sin definir ninguna de las dos normas), parece excluir la posibilidad de tratamiento en otras circunstancias de personas incapaces de tomar una decisión propia, de manera que no podrá tratarse a una persona que tenga una calidad de vida considerablemente disminuida debido a la enfermedad mental, aunque sin riesgo inminente de causar "grave" daño a sí misma o a otras personas, y que no pueda consentir en el tratamiento. Por otro lado, en el presente proyecto de esta disposición no se presta debida atención a la cuestión de la capacidad y al modo de determinarla, lo cual es de importancia decisiva para la protección del derecho a no ser sometido a detención arbitraria. La expresión "no pueda consentir" no es lo bastante precisa. Se debe hacer una referencia explícita en esta disposición a las normas mencionadas en los párrafos 4 y 5 del artículo 3. También hay que aclarar la relación entre la disposición relativa a los tutores y la relativa al tratamiento involuntario.

48. Australia observa que el párrafo 2 del artículo 15 se refiere a la revisión del internamiento involuntario en una institución psiquiátrica por un "órgano de revisión" que no necesariamente sea un órgano judicial. Si bien los órganos no judiciales tienen valiosas funciones a este respecto, la disposición, tal como está redactada, tal vez no tiene presente el derecho de toda persona privada de libertad "a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal" (párr. 4 del art. 9 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos). Australia se opone a toda disminución de las normas vigentes.

Artículo 16

49. El derecho a apelar ante un tribunal que se establece en el presente artículo podrá ser interpretado en algunos ordenamientos jurídicos tan sólo como un derecho a un recurso más limitado que el previsto en el párrafo 4 del artículo 9 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Por consiguiente, se propone hacer constar en esta disposición un derecho de recurso directo a los tribunales, en términos semejantes al párrafo 2 del artículo 15.

Artículo 17: Procedimientos a que tiene derecho el paciente

50. Australia observa que en el párrafo 3 del artículo 17 se dispone que el órgano de revisión podrá negar el acceso al expediente a un paciente o a su representante cuando "considere que ello perjudicaría gravemente la salud del paciente o pondría en peligro la seguridad de otras personas". En principio considera esto aceptable; sin embargo, tales decisiones deben poder ser objeto de revisión. Los asuntos sobre los cuales se permite apelar en el párrafo 6 del artículo 16 no parecen incluir las decisiones sobre cuestiones de procedimiento, tales como la decisión de negar el acceso a los documentos. De manera semejante, en el párrafo 7 del artículo 17 se exige que el órgano de revisión exponga sus conclusiones y las razones de su decisión, pero esto no puede interpretarse que comprende las conclusiones ni la decisión de permitir o no el acceso al expediente. Esos derechos deben enunciarse explícitamente.

Artículo 18

51. Las observaciones sobre el párrafo 3 del artículo 17 se aplican también al párrafo 1 del artículo 18 en relación con toda restricción del acceso a la información.

Artículo 19: Procedimientos penales

52. Véanse las observaciones sobre las directrices relativas a los procedimientos penales más adelante.

Artículo 20

53. Australia considera que los efectos y el propósito del presente artículo, en relación con las personas que no padecen de enfermedad mental, no son bastante definidos y que el presente proyecto parece legitimar el internamiento de personas que no padecen de enfermedad mental en instituciones psiquiátricas.

Artículo 21: Recursos

54. Australia observa que, en su redacción actual, el párrafo 1 del artículo 21 se refiere al derecho de "todo enfermo mental", lo cual puede limitar ese derecho a las personas que son enfermas mentales: o sea que no se enuncia un derecho semejante tratándose de personas que equivocada e ilegalmente han sido clasificadas o tratadas como enfermas mentales.

Artículo 24

55. Puede entenderse que por "derechos" se hace referencia tan sólo a los derechos ahora reconocidos en la legislación nacional o a los derechos de que ahora se disfruta en la práctica. Australia propone que se diga "los derechos, entre ellos los derechos reconocidos en el derecho internacional o nacional aplicable...".

56. El presente proyecto de texto se refiere a los derechos de los "pacientes". El alcance de los principios es más amplio que los derechos de las personas que son actualmente "pacientes" y debe enmendarse el artículo para tener en cuenta este hecho.

Directrices relativas a los procedimientos penales

57. En la directriz V se dice que cuando una persona sea incapaz de reconocer la naturaleza o el objeto del procedimiento o de dirigir su defensa o participar en ella, se suspenderá el procedimiento y el tribunal declarará que el paciente no está en condiciones de ser juzgado. Sin embargo, no se especifica cuál será la consecuencia de esa determinación.

58. Australia observa que algunos ordenamientos jurídicos permiten la detención indefinida en una institución psiquiátrica, sin los procedimientos y salvaguardias generalmente aplicables al internamiento involuntario. Se considera que, al menos en ciertos casos, esto puede constituir una violación del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

59. En la directriz VIII se dispone que todo paciente recluido en una institución psiquiátrica "con arreglo a la ley penal y en virtud de un proceso penal" tendrá fundamentalmente los mismos derechos de apelación y revisión que un paciente recluido en virtud de un proceso de derecho civil. No queda claro si puede considerarse que una persona que no esté en condiciones de ser juzgada se halla comprendida en la fórmula "con arreglo a la ley penal y en virtud de un proceso penal". Además, esta directriz se refiere a los derechos de las personas una vez recluidas en una institución psiquiátrica. No se indica si las personas que no estén en condiciones de ser juzgadas deben ser recluidas, ni en qué momento, en virtud de qué procedimiento o con qué salvaguardias.

60. El criterio que recomienda Australia, a fin de dar efecto a la presunción de inocencia (párr. 2 del art. 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos) es que las personas que no estén en condiciones de ser juzgadas por motivos de enfermedad mental deberán ser recluidas en una institución psiquiátrica tan sólo si reúnen los requisitos para el internamiento previsto por el derecho civil. Esto concordaría con lo dispuesto en la directriz X, en la cual se aplica el mismo requisito a las personas que han sido condenadas.

AUSTRIA

[Original: inglés]
[3 de enero de 1990]

Artículo 2

1. La definición de "profesional de salud mental" -en particular en lo que respecta al internamiento involuntario en una institución psiquiátrica con arreglo al párrafo 1 del artículo 15- parece excesivamente amplia.

2. La definición de "institución psiquiátrica" está centrada en el cuidado y tratamiento de pacientes en tanto que función principal de dicho establecimiento. Por consiguiente, se plantea la cuestión de saber si una institución para los delincuentes que son enfermos mentales está comprendida en esa categoría.

3. Puesto que el tratamiento médico de los enfermos mentales reviste importancia vital, el objetivo primordial de esa clase de institución es evitar que debido a su anormalidad mental o psíquica una persona cometa delitos sancionables. Por ello, los principios propuestos no deben aplicarse a dichas instituciones (véase, en tal sentido, el párrafo 1 del artículo 1 de la recomendación R (83) 2 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 22 de febrero de 1983, relativa a la protección jurídica de las personas que sufren de disturbios mentales y se hallan internadas en instituciones. Esa excepción, sería apropiada, a juicio de las autoridades austríacas, puesto que el proyecto equivale a tratar los delincuentes que son enfermos mentales de la misma manera que las demás personas comprendidas en la categoría de enfermos mentales (véase el anexo A, directriz VIII).

4. También llama la atención el hecho de que la definición se utilice, de manera evidente, en sentidos distintos. Los artículos 9 y 13 parecen aplicarse a las instituciones ambulatorias tanto como a aquellas donde se interna a los pacientes (en cambio, el párrafo 2 del artículo 7 y el artículo 15 parecen aplicarse tan sólo a las instituciones de internamiento). Sería deseable proceder a una aclaración al respecto.

5. Por último, no debe hacerse ninguna distinción entre "enfermedad mental" y "grave enfermedad mental" (al parecer esta definición se considera necesaria con respecto al párrafo 1 del artículo 15). Esta distinción (innecesaria) sólo tiene por efecto plantear problemas de definición.

Artículo 3

6. En este artículo se exponen las libertades fundamentales y derechos básicos de los enfermos mentales. Con arreglo al párrafo 4, todo enfermo mental tendrá el derecho a ejercer todos sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales con sujeción a la decisión de un tribunal en cuanto a su incapacidad. Entre los derechos del enfermo mental figuran el derecho a votar, el derecho a administrar sus propios asuntos económicos y a controlar la disposición de sus bienes, y el derecho a designar un representante de su elección para la protección de sus intereses.

7. Esto no significa suponer que cada persona que sufra de perturbaciones mentales tendrá derecho a ejercer todos esos derechos, puesto que el sistema jurídico tiene la obligación de proteger a los enfermos mentales de su propio comportamiento anormal. Por ejemplo, conforme a las leyes austríacas, quienes no son capaces de encargarse de sus propios asuntos, inclusive algunas personas que sufren de enfermedad mental o se hallan bajo la influencia del alcohol, quedan, en particular, prohibidas de concertar contratos y de contraer matrimonio. Esta disposición no constituye en modo alguno una discriminación, sino que tiene por objeto proteger los intereses de la persona en cuestión. Hacer que la efectividad de esos actos jurídicos dependa de la decisión de un tribunal -que posiblemente debe ser anterior al acto jurídico- significa no tener en cuenta las realidades de la vida. Es necesario establecer claramente que deben aceptarse las limitaciones impuestas para proteger las personas interesadas, naturalmente, con la posibilidad de que, más adelante, la cuestión pueda decidirse judicialmente.

8. Debe darse a los enfermos mentales los derechos que correspondan al grado de su desorden mental. Este debe ser el criterio aplicable. Conforme a este principio, las limitaciones impuestas a los derechos del enfermo mental deben constar expresa y claramente en la legislación nacional.

9. Los ejemplos citados en el párrafo 4 parecen ser arbitrarios y deberían figurar más bien en el informe.

10. Debe rechazarse el párrafo 5, con arreglo al cual cuando un tribunal determine que una persona que padece de enfermedad mental es incapaz de administrar sus propios asuntos, dicho tribunal designará un tutor (representante legal) para que proteja los intereses del enfermo. En este contexto, debe buscarse una solución en la que se establezcan las medidas apropiadas que puede adoptar el tribunal en favor del enfermo mental. Las restricciones impuestas a los enfermos mentales en la administración de sus propios asuntos deben concordar, según las condiciones que defina la ley nacional, con la situación de los enfermos mentales.

Artículos 10 y 11

11. En los artículos 10 y 11, parece que la relación entre los términos "tratamiento" y "medicación" (véase también el párrafo 8 del artículo 12) debe ser objeto de una aclaración en el sentido de que debe decirse claramente que la "medicación" es una forma de "tratamiento".

Artículo 12

12. La disposición del párrafo 9 de buscar una segunda opinión profesional sólo debe dejar de aplicarse en los casos precisos de peligro inmediato. De ser así, no será necesario estipular la obligación general de buscar una segunda opinión profesional en función de una condición tan vaga como "siempre que sea posible".

Artículo 13

13. En tanto que medida preventiva destinada a asegurar el carácter voluntario del internamiento en una institución psiquiátrica a que se refiere este artículo, debe exigirse un certificado escrito en el cual las personas que hayan informado al paciente y a quien éste haya dado su aprobación, confirmen que se han cumplido las condiciones fijadas en el párrafo 3. En este planteamiento podría establecerse una especie de responsabilidad, a fin de asegurar que los pacientes sean internados en instituciones psiquiátricas tan solo con su plena comprensión y aprobación, sin disfrutar de las garantías previstas en el artículo 15.

Artículo 15

14. Esta disposición se refiere al internamiento involuntario en una institución psiquiátrica. Conforme al párrafo 1, una persona será admitida sólo si un profesional de salud mental considera que hay un riesgo inmediato o inminente de que la persona, debido a una grave enfermedad mental, se cause un daño grave a sí misma u a otras personas y que el enfermo mental se niegue a internarse voluntariamente o no pueda consentir en ello, para someterse a un

tratamiento que sólo puede recibir ingresando en una institución psiquiátrica. Siempre que sea posible, esta opinión será confirmada por un segundo profesional de salud mental.

15. Se plantean reservas considerables en relación con esta disposición puesto que, según el artículo 2 "el profesional de salud mental" puede ser no sólo un médico sino también un psicólogo (clínico), una enfermera, un trabajador social u otra persona convenientemente capacitada y calificada en una actividad relacionada con la atención de salud mental. Al parecer, conviene fijar condiciones más restrictivas en lo que respecta a la persona que pueda decidir el internamiento en una institución psiquiátrica. Las condiciones específicas de la persona internada, deben ser comprobadas, por lo menos, por un especialista calificado en psiquiatría y neurología o por un funcionario de salud pública. Además, el tratamiento involuntario no sólo debe proporcionarse por razones de "grave enfermedad mental", puesto que esto plantea problemas de definición, ya que parece suficiente que la persona sufra de perturbaciones psíquicas y, en consecuencia, represente un peligro grave para sí misma o para los demás (véase en tal sentido los artículos 3 y 4 de la recomendación R (83) 2 del Consejo de Europa mencionada en el párrafo 3 supra). La fórmula que figura en el párrafo 1 "será admitida o mantenida" -debe aclararse según las intenciones del artículo 14, es decir, que la opinión debe preceder, en todo caso, al internamiento involuntario.

16. En el párrafo 2 debe decirse que el paciente sometido a internamiento involuntario o, cuando esto no sea posible debido a su perturbación mental, sus representantes o parientes, deberán ser informados lo antes posible de las razones de su internamiento.

Artículo 16

17. Con arreglo al párrafo 6 "cualquier persona interesada" tendrá derecho a apelar, pero esta disposición es demasiado amplia (véase, sin embargo, el párrafo 2 del artículo 4 de la recomendación R (83) 2 antes mencionada del Consejo de Europa, en el cual se concede también a "cualquier persona interesada" el derecho a apelar).

18. Por último, con arreglo al artículo 16, todo paciente (sea voluntario o involuntario) debe disponer del derecho de presentar ante el "órgano de revisión" una queja por su tratamiento involuntario.

Artículo 17

19. En el párrafo 1 se dice que el paciente tendrá derecho a designar a un representante legal de su elección (estipular que tendrá derecho a designar a un representante legal no es lógico, puesto que dispone de un representante legal con arreglo a la ley o de uno designado por el tribunal u otra autoridad competente). No obstante, la autoridad independiente (el tribunal) designará a un abogado u otro representante calificado (gratuitamente), si el enfermo mental así lo desea y a menos que autorice por sí mismo a un representante libremente elegido. Puesto que la designación de un abogado no es indispensable, no hay objeción a esta disposición en vista de que (como ocurre en Austria) la designación de un abogado para los pacientes, equivalente a "otro representante calificado", tendría que considerarse como una

representación adecuada y gratuita del enfermo mental. En todo caso, en el párrafo 1 se debe garantizar que el representante de un paciente que ha sido internado involuntariamente sea designado de manera oficial cuando el paciente no pueda expresar su voluntad debido a su estado de salud. Sólo en estas circunstancias pueden garantizarse los derechos del paciente con arreglo al párrafo 6 del artículo 16 de modo que, también desde este punto de vista, no habrá necesidad de conceder el derecho de apelación a las "personas interesadas".

20. El párrafo 3 es discutible en la medida en que la consulta del expediente del paciente puede negarse también a representantes del enfermo mental, cuando la autoridad independiente (el tribunal) considere que esto sería causa de grave perjuicio para la salud del paciente. Esta reserva debe limitarse tan sólo a los enfermos mentales.

21. En el párrafo 4 tal vez debe insistirse más en la cuestión de que los enfermos mentales serán objeto de una audiencia personal celebrada por la autoridad independiente (un tribunal) en todos los casos (con carácter obligatorio; en el texto actual se dice que el paciente y su representante tendrán derecho a asistir personalmente a la audiencia y a participar y ser oídos en ella).

22. En el párrafo 6 se estipula que la audiencia será pública si así lo solicitan el paciente o su representante. Este procedimiento parece ser discutible tratándose de una situación delicada. La presencia de las personas próximas al enfermo mental, si éste lo solicita, parece suficiente. Sería difícil justificar una audiencia pública (a la que pueden asistir los medios de información).

Artículo 19

23. No parece apropiada la aplicación de los principios propuestos en el caso de procedimientos penales relativos a un enfermo mental que se halle internado en una institución psiquiátrica pública. Aplicar estos principios significaría que las normas deben aplicarse incluso en el caso de un internamiento provisional en una institución psiquiátrica pública (en lugar de la detención durante el juicio), mientras dure el período de detención (o durante el juicio) en una institución de esa clase y también en caso de decidirse el internamiento en una institución psiquiátrica pública. En particular, no pueden aplicarse en tales casos los principios previstos en el párrafo 3 del artículo 5 y el párrafo 5 del artículo 16.

24. En lo que respecta a la admisión en una institución psiquiátrica de personas que han violado la ley, se hace referencia a los comentarios sobre el artículo 2.

II. RESPUESTA DE UNA ORGANIZACION NO GUBERNAMENTAL
ASOCIACION MUNDIAL PARA LA REHABILITACION PSICOSOCIAL

[Original: inglés]
[2 y 20 de noviembre de 1989]

Observaciones generales

1. Después de decenios de descuido, resulta alentador observar que se está haciendo un gran esfuerzo en la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas por redactar una carta fundamental en la que se especifiquen con todo detalle los derechos de los enfermos mentales hospitalizados. Nuestra asociación mundial, junto con otras organizaciones internacionales de salud mental, ha estado en primera línea para hacer una contribución valiosa a este documento.

2. Sin embargo, como hemos informado a la Subcomisión encargada de redactar el informe, no consideramos suficiente limitar las disposiciones del documento tan sólo a los derechos de los enfermos mentales hospitalizados. Por consiguiente, recomendamos que, después de que las Naciones Unidas aprueben ese documento, empiecen los trabajos encaminados a enunciar un marco mucho más amplio de derechos, que comprenda los aspectos de la prevención y la rehabilitación, así como más investigaciones, la ampliación de los servicios de base comunitaria, la formación de parientes y profesionales y, lo que es más importante, los servicios de vivienda, empleo y apoyo.

3. En suma, seguimos abogando decididamente por un planteamiento verdaderamente amplio de todas las necesidades de vida a los enfermos mentales. Tenemos clara conciencia de que, si bien en la legislación se expresa la intención y la voluntad, la legislación por sí misma no es suficiente sino que debe estar acompañada de créditos y de servicios de infraestructura adecuados.

4. Consideramos deseable e indispensable que, mientras prosiguen los trabajos por perfeccionar y completar el actual mandato de la Subcomisión hasta que, como cabe desearlo, las Naciones Unidas aprueben el texto presentado, debe iniciarse el examen y la preparación necesarios para ir más allá de los parámetros del presente mandato (derechos de los enfermos mentales hospitalizados) a fin de tratar las cuestiones más amplias de la prevención, los servicios y la rehabilitación psicosocial.

Este esfuerzo puede tal vez llevarse a cabo con ayuda de las organizaciones no gubernamentales interesadas, así como a las organizaciones de asesoramiento de las familias y los pacientes, la OMS y la OIT.

5. La clara distinción establecida entre principios y directrices permite pensar que durante los próximos meses se examinarán en reuniones regionales directrices concretas que permitan tener debidamente en cuenta la diversidad de culturas, condiciones sociales y económicas, etc., de modo que puedan tenerse presentes las realidades objetivas de los diversos países.

6. Subrayamos en particular la importancia del artículo 22 (pág. 14) del Informe Palley, en el cual se pide que se establezcan mecanismos nacionales

para inspeccionar y vigilar el cumplimiento de las leyes y reglamentos nacionales.

A esto nos permitimos añadir las sugerencias siguientes:

- a) Debe autorizarse y encargarse a los organismos especializados interesados de las Naciones Unidas -la OMS, la OIT, la UNESCO, o el Centro de Derechos Humanos- para que mantengan en constante supervisión la aplicación de las resoluciones de las Naciones Unidas y para que, con asistencia de los expertos de las organizaciones no gubernamentales, de las organizaciones jurídicas y de otra índole, así como del personal de los organismos especializados, puedan prestar asistencia a los gobiernos y ministerios nacionales en la redacción de leyes y reglamentos;
- b) Debe instarse a esos gobiernos a que asistan a las organizaciones de defensa de las familias y los consumidores a fin de que cumplan con sus mandatos prestando servicios a los enfermos mentales;
- c) Debe pedirse a los gobiernos que presenten a la Secretaría de las Naciones Unidas informes anuales acerca de las medidas legislativas y de otra índole adoptadas en cumplimiento de las resoluciones pertinentes de las Naciones Unidas.

Observaciones específicas

7. En relación con el informe del Consejo Económico y Social (E/CN.4/Sub.2/1988/23) de fecha 26 de agosto de 1988, presentado a la Subcomisión (Informe Palley), sugerimos que se modifique el párrafo 2 del artículo 18 (pág. 13) para que diga lo siguiente:

"2. Todo paciente tendrá derecho a que se mantenga el carácter confidencial de su expediente médico, tan sólo con las excepciones que decida un tribunal debidamente autorizado o que consten en la legislación apropiada."

8. Adjuntamos para fines de información el texto de la

Declaración de Barcelona sobre la rehabilitación y los derechos humanos de los enfermos mentales

[Aprobada por unanimidad en la sesión plenaria de clausura (11 de octubre de 1989) del Segundo Congreso Mundial de la Asociación Mundial para la Rehabilitación de los Discapacitados Psicosociales celebrado en Barcelona, España]

"La Asociación Mundial para la Rehabilitación de los Discapacitados Psicosociales,

Consciente de que unos 50 millones de seres humanos en todo el mundo, tanto en países desarrollados como en países en desarrollo, sufren de alguna forma de grave perturbación o incapacidad mental,

Reconociendo que la misión primordial de la Asociación es alentar y fomentar todas las medidas efectivas encaminadas a satisfacer las necesidades humanas básicas de los enfermos mentales graves, en especial la necesidad de disponer de una amplia gama de servicios de rehabilitación que permita mejorar la capacidad personal, social y vocacional de esas personas,

Observando con preocupación en muchos países, incluso aquellos que disponen de un alto nivel industrial y financiero, una proporción considerable de los enfermos mentales no recibe el apoyo humano, de información, de formación técnica y financiero que necesitan para superar su incapacidad y reducir la posibilidad de recaída, viéndose privados así de la posibilidad de aumentar al máximo sus posibilidades de tener vidas felices y productivas y de contribuir al bienestar y a la viabilidad económica y social de sus familias, comunidades y naciones,

Tomando nota asimismo con aprobación de las diversas declaraciones, resoluciones, convenciones e informes de las Naciones Unidas, su Asamblea General, los organismos especializados y las organizaciones no gubernamentales internacionales, inclusive, entre otras, la Organización Mundial de la Salud, la Organización Internacional del Trabajo, el Consejo Económico y Social, la Federación Mundial de Salud Mental, la Asociación Mundial de Psiquiatría y la Asociación Mundial para la Rehabilitación Psicosocial,

Señalando en especial a la atención los instrumentos mencionados en el apéndice adjunto,

Consciente de que la aplicación de los derechos y principios especificados en las medidas adoptadas por los órganos antes mencionados requieren con carácter de urgencia que todos los gobiernos examinen y, cuando sea necesario, revisen sus prioridades, planes de desarrollo, leyes y gastos nacionales a fin de asegurar un nivel adecuado de servicios de rehabilitación psicosocial para los enfermos mentales residentes en sus países;

I. Declara que los enfermos mentales, así como otras poblaciones vulnerables, tienen el derecho -y es obligación de la sociedad proporcionarles recursos y oportunidades de acuerdo con las posibilidades nacionales- a disfrutar de una vida plena, de la seguridad económica compatible con la dignidad humana, así como el derecho a compartir la labor productiva de la comunidad hasta los límites de su capacidad;

II. Se compromete a dedicar los mayores esfuerzos para poner fin a las condiciones vergonzosas de desamparo en que se hallan millones de enfermos mentales, seres humanos abandonados como resultado de políticas públicas insensibles e indiferentes, o que estigmatizan a esos seres humanos como si no merecieran ser titulares de los derechos y recibir los beneficios de toda sociedad civilizada;

III. Se compromete además a cooperar con las Naciones Unidas, sus organismos especializados, los dirigentes de los gobiernos nacionales y los ministerios pertinentes y los órganos no gubernamentales para promover, aprobar y defender políticas que concuerden con los principios aquí enunciados;

IV. Da instrucciones a la Junta de Directores de la Asociación a que presente esta Declaración al Secretario General de las Naciones Unidas; los Secretarios Generales de los organismos especializados de las Naciones Unidas; todos los Jefes de Estado; los ministerios de salud, hacienda y desarrollo y los delegados a la Asamblea General de las Naciones Unidas."
