

Consulta global sobre el derecho a impugnar la legalidad de la detención ante un tribunal

Las personas con discapacidad psicosocial¹

En el marco de la consulta realizada por el Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria en cooperación con la Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos de Naciones Unidas, consideramos importante hacer algunas consideraciones con relación a la situación que atraviesan de las personas con discapacidad psicosocial (PCDPS) y el reciente desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos.

Observamos con gran preocupación que los Estados no avancen, o lo hagan lentamente, en la eliminación del encierro por motivos de salud mental como práctica terapéutica de primera elección históricamente utilizada y admisible dentro de los abordajes del campo de la salud mental, con una fuerte impronta médico fármaco hospitalaria. Desde la naturalización de la praxis, la privación de la libertad de las PCDPS se produce como la principal respuesta estatal al padecimiento mental, sin resguardo de las mínimas garantías judiciales y ausencia total de acceso a la defensa técnica.

Ese modo de intervenir desde el ámbito sanitario estuvo ligado a un marco legal de capacidad jurídica que promueve la sustitución de la voluntad de las PCDPS por la de un representante, anulando su posibilidad de decidir sobre sus propios derechos e invisibilizado casi por completo su situación. Así, la privación de la libertad y la restricción de la capacidad jurídica operan como dos factores complementarios de un mismo problema: la discriminación estructural de este colectivo y su reclusión indefinida en centros de internación.

En el actual contexto es imperativo que los Estados revisen sus intervenciones a la luz de la reciente evolución del derecho internacional de los derechos humanos, en especial de los estándares desarrollados en el marco de Naciones Unidas: la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) y su Protocolo Facultativo²; la Observación General sobre el Artículo 12 de la CDPD, recientemente adoptada por el Comité Sobre los Derechos de las Personas con

¹Si bien la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas acuña el término “*discapacidad mental*”, para referirnos a ese colectivo en el presente documento utilizaremos la referencia a “*personas con discapacidad psicosocial*”, por ser la auto-denominación propia por la que ha adoptado este colectivo desde los debates para la adopción del texto de la mencionada convención, aunque la denominación no haya sido incorporada finalmente en su letra.

²Ratificada por Argentina mediante Ley 26.378, sancionada en mayo de 2008 y promulgada en Junio de 2008

Discapacidad³; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CAT)⁴ y su Protocolo Facultativo⁵.

Asimismo, en el ámbito interamericano es preciso tener en cuenta los estándares derivados de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CIPST)⁶.

Capacidad jurídica, Libertad, Seguridad y Derecho a Salud (arts. 12, 14 y 25 de la CDPD)

Al interpretar el artículo 12 de la CDPD, sobre igual reconocimiento como persona ante la ley, el Comité Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad explicó la relación entre ese derecho, columna vertebral del tratado; la libertad y seguridad personal y el consentimiento informado como parte del derecho a la salud.

El Comité señaló que: *“El respeto del derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con los demás incluye el respeto de su derecho a la libertad y a la seguridad de la persona. La negación de la capacidad jurídica a las personas con discapacidad y su privación de libertad en instituciones contra su voluntad, sin su consentimiento o con el consentimiento del sustituto en la adopción de decisiones, es un problema habitual. Esa práctica constituye una privación arbitraria de la libertad y viola los artículos 12 y 14 de la Convención. Los Estados partes deben eliminar esas prácticas y establecer un mecanismo para examinar los casos en que se haya internado a personas con discapacidad en un entorno institucional sin su consentimiento expreso.*

El derecho a gozar del más alto nivel posible de salud (art. 25) incluye el derecho a la atención de la salud sobre la base del consentimiento libre e informado. Los Estados partes tienen la obligación de exigir a todos los profesionales de la salud y la medicina (incluidos los profesionales de la psiquiatría) que obtengan el consentimiento libre e informado de las personas con discapacidad antes de cualquier tratamiento. En relación con el derecho a la capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás personas, los Estados partes tienen la obligación de no permitir que el consentimiento sea otorgado por personas que sustituyan a las personas con discapacidad en la adopción de decisiones, en nombre de ellas. Todo el personal médico y sanitario debe velar por que se efectúe la consulta apropiada directamente con la persona con discapacidad. Ese personal debe garantizar también, en la medida de sus posibilidades, que los asistentes o personas encargadas de

³ CRPD/C/GC/1

Documento disponible en: www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/GC/DGCArticle12_sp.doc

⁴ De rango constitucional en Argentina a partir de su incorporación al Art. 75, inciso 22 de la Constitución Nacional

⁵ Aprobado por Argentina mediante Ley 25.932, sancionada en septiembre de 2004 y promulgada de hecho en el mismo mes.

En aplicación del Protocolo Facultativo al CAT Argentina creó el Sistema Nacional de Prevención de la Tortura Creado, mediante por Ley 26.827, sancionada el 28 de noviembre de 2012 y promulgada el 7 de enero de 2013.

⁶ Aprobada por Argentina mediante por Ley 23.652, sancionada en septiembre de 1988 y promulgada en octubre de mismo año.

prestar apoyo no sustituyan a las personas con discapacidad en sus decisiones ni tengan una influencia indebida sobre ellas.”

También cobra especial relevancia el informe temático presentado por el Relator Especial Sobre la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, Juan E Méndez, ante el Consejo de Derechos Humanos el 1 de febrero de 2013⁷. El Relator Especial fue contundente al afirmar la necesidad de revisar y limitar las prácticas abusivas en el ámbito de atención a la salud bajo la perspectiva de “(...) algunos principios y guías interpretativas claves, como ser los conceptos de capacidad legal, consentimiento informado, la doctrina de “necesidad médica” y el concepto de identidades estigmatizadas (...)”, lo que nos lleva a retomar los estándares ya señalados derivados de la CDPD.⁸

Avanzar en la construcción de esos nuevos estándares al interior de los Estados, requiere promover profundas reformas de sus sistemas sanitarios desde una perspectiva de promoción de la salud y de inclusión social, en tanto en ellos subyacen las causas estructurales de la privación de la libertad masiva de las personas con discapacidad psicosocial, como respuesta al padecimiento mental.

En ese sentido, los estándares internacionales actuales adoptan una definición sobre el derecho a la salud que abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana⁹, y hacen sus alcances extensivos a los factores determinantes básicos de la salud,¹⁰ como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia y potable y a condiciones sanitarias adecuadas, entre otros.¹¹ Este enfoque tiene como eje fundamental el diseño de las políticas sanitarias en términos de promoción de la salud, definida por la Organización Mundial de la Salud (OMS) como “*el proceso que permite a las personas incrementar el control sobre su salud para mejorarla*”.¹²

Como pauta operativa, esta mirada requiere orientar y definir las políticas públicas en salud hacia un modelo que garantice el mayor grado de salud y bienestar para toda la población, a través del

⁷ A/HRC/22/53

⁸ CRPD/C/GC/1, párrafos 40 y 41.

⁹ Ver en este sentido, por ejemplo, el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

¹⁰ En este sentido el Informe 2008 del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental destaca: “...*los individuos, comunidades y poblaciones necesitan algo más que atención médica para gozar de buena salud. Por ello, en la normativa internacional de derechos humanos se presenta el derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental como un derecho que incluye no sólo una atención médica oportuna y apropiada, sino también los factores subyacentes determinantes de la salud (...). Los factores sociales determinantes de la salud, como son el género, la pobreza y la exclusión social, son importantes preocupaciones inherentes al derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud (...)*”. Cf. Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Sr. Paul Hunt, Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/7/11, 31 de enero de 2008, párr. 45.

¹¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22º período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000), párr. 4. En similar sentido se pronunció la Comisión sobre Determinantes Sociales de la Salud de la Organización Mundial de la Salud en su informe del 16 de marzo de 2009 (Documentos A62/9 y WHA62.14). En el mismo sentido, referido a los determinantes de la salud, ver Informe sobre la reunión del Grupo de Expertos. Buenos Aires, 2012, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/4 Párr. 9.a).

¹² Cfr. Glosario de Promoción de la Salud de la División de Promoción de la Salud, Educación y Comunicaciones, Unidad de Promoción y Educación para la Salud, Organización Mundial de la Salud, 1998 (WHO/HPR/HEP/98.1). Toma como referencia la Carta de Ottawa para la Promoción de la Salud, OMS, Ginebra, 1986.

fomento de cambios en el entorno que protejan la salud y reduzcan las probabilidades de enfermar. Esto último implica trabajar en forma preventiva reduciendo los factores de riesgo. Como correlato, la perspectiva de la promoción de la salud, se corresponde con la necesidad de definir políticas de atención con inserción comunitaria, para lo cual debe priorizarse el modelo de atención primaria de la salud (APS),¹³ nivel que debe ser fortalecido en las políticas sanitarias de los Estados.

De acuerdo a este enfoque, la respuesta a los padecimientos mentales debe enmarcarse en la interdisciplina y tender al sostenimiento de los lazos familiares, comunitarios y sociales de la persona con su entorno, desde un modelo de atención primaria que elimine el encierro como alternativa sanitaria. Es imprescindible la integración de conocimientos y saberes para comprender cuáles son los determinantes sociales de la salud y sus particulares características.¹⁴

Personas con discapacidad mental o psicosocial en el sistema carcelario

La arbitrariedad de las detenciones de las personas con discapacidad mental o psicosocial en el ámbito penal se manifiesta de diferentes maneras. Tanto en la etapa de desarrollo del proceso penal -mediante el cual se discute la culpabilidad del sujeto-, como en la correspondiente a los procedimientos penitenciarios durante la privación de la libertad (ya sea por imposición de una prisión preventiva, una pena o una medida alternativa a la pena equivalente al encierro), las PCDPS encuentran múltiples barreras que impiden el acceso efectivo a la justicia y el goce del debido proceso legal.¹⁵

Es común que las personas con discapacidad psicosocial que enfrentan un conflicto con la ley penal, por el solo hecho de tener un diagnóstico médico psiquiátrico, sean declaradas inimputables, lo que significa que el Estado no le atribuye al sujeto, el reproche penal por no haber comprendido la criminalidad de su conducta. La declaración de inimputabilidad casi siempre viene asociada a un “diagnóstico de peligrosidad” que fundamenta la decisión judicial de imponer medidas alternativas a la pena: las llamadas medidas de seguridad.

No existe aquí una valoración de la acusación con las debidas garantías judiciales, sino que se aplica una detención, generalmente indeterminada en el tiempo, como mecanismo de control social y

¹³ Según la Declaración de Alma Ata, adoptada por la OMS en 1978 en Ginebra, la atención primaria en la salud consiste en la asistencia sanitaria esencial, accesible, a un costo que el país y la comunidad puedan soportar, realizada con métodos prácticos, científicamente fundados y socialmente aceptables. Cf. Glosario de Promoción de la Salud de la División de Promoción de la Salud, Educación y Comunicaciones, Unidad de Promoción y Educación para la Salud, Organización Mundial de la Salud, 1998, WHO/HPR/HEP/98.1.

¹⁴ Disciplinas como la sociología, la ciencia política, las relaciones de trabajo, la recreación, la educación física entre otras, deben ser parte fundante del equipo de salud si se pretende diseñar una política de salud basada en el principio de promoción de la salud. En este sentido, la propuesta conjunta de los Estados de Argentina, Brasil, EE.UU., Sudáfrica Uruguay y Venezuela aporta en esta línea, afirmando que un programa de gestión de prisión efectiva debe tener en cuenta las necesidades de las personas detenidas con respecto a la educación, el trabajo digno, la atención de la salud, el ejercicio físico y las actividades culturales. Cfr. Propuesta Conjunta de los Estados de Argentina, Brasil, EE.UU., Sudáfrica Uruguay y Venezuela, E/CN.15/2013/CRP.6 Regla 6.5.

¹⁵ En violación al derecho a un debido proceso o juicio justo contenido en los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en los artículos 14, 16, 17, 18, 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; por contravenir los principios rigen y conforman la posibilidad que tiene el justiciable de integrarse y participar en su mismo procedimiento.

bajo el solo argumento de un diagnóstico psiquiátrico que afirme la referida peligrosidad. Esa privación de la libertad suele realizarse en pabellones “penales psiquiátricos” dentro del propio sistema carcelario, agudizando la segregación y colocando a estas personas al sometimiento de una doble lógica de coerción: la penal y la médico - psiquiátrica.

El criterio de peligrosidad es un resabio del positivismo criminológico que se sustenta en un pronóstico médico individual de ciertas características del afectado que lo hacen “peligroso” para el medio social. Las medidas de seguridad privativa de la libertad, sustentadas en el criterio de “peligrosidad”, violan el principio de legalidad penal (art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 9 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos).¹⁶

A lo dicho se debe agregar que, por las características propias del proceso, no se garantiza a la persona inimputable el acceso efectivo a la justicia con las debidas garantías. Una de las vulneraciones más notorias es la violación al derecho a ser oído. El silenciamiento total de las persona con discapacidad psicosocial a lo largo del proceso o la creación de falsos espacios de escucha (audiencias para las cuales la PCDPS no cuenta con la información ni asistencia necesaria; la inexistencia de accesibilidad comunicacional, la determinación de tiempos que no se adecúan a las necesidades de estas personas, etc.) crean una instancia ficcionada de participación, que no sólo burla las garantías procesales sino que genera más estigma y discapacidad a la ya existente.

Algunas recomendaciones finales

En el actual contexto, los Estados deben asegurar las garantías adicionales para asegurar el derecho a impugnar la detención arbitraria de las PCDPS. Con ese horizonte consideramos imprescindible que adecúen su normativa local y transformen sus intervenciones, tanto en materia civil como penal, de manera tal de:

- Revisar sus marcos legales internos, a fin de adecuar el régimen de capacidad jurídica al art. 12 de la CDPD, como condición de posibilidad para instituir un modelo en el que el padecimiento mental no sea razón para restringir a las personas con discapacidad el derecho a tomar sus propias decisiones, inclusive en momentos de crisis. Es el modelo de incapacitación el que habilita la privación de la libertad por motivos de discapacidad.
- Revisar sus marcos legales a fin de eliminar la privación de la libertad sustentada en una discapacidad.

¹⁶ La Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que invocar el criterio de peligrosidad para fundar sanciones en el sistema penal constituye “...una expresión del ejercicio del ius puniendi estatal sobre la base de las características personales del agente y no del hecho cometido, es decir, sustituye el Derecho Penal de acto o de hecho, propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el Derecho Penal de autor, que abre la puerta al autoritarismo precisamente en una materia en la que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso “Fermín Ramírez vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas”*. Sentencia de 20 de junio de 2005, serie 126, párr. 94/96).

- Promover una transformación profunda de sus sistemas sanitarios, a fin de asegurar a las PCDPS el disfrute del nivel más alto posible de salud, a partir de un modelo de atención en salud mental comunitaria.
- Examinar los casos en que se encuentren personas con discapacidad psicosocial internadas en un entorno institucional sin su consentimiento expreso.
- Realizar los ajustes razonables que requieran los sistemas judiciales a fin de garantizar el acceso a la justicia y el debido proceso legal de las personas con discapacidad psicosocial que enfrenten una restricción de su libertad, en igualdad de condiciones con las demás personas.
- Establecer como base del derecho a gozar del más alto nivel posible de salud (art. 25) incluye el derecho a la atención de la salud, el consentimiento libre e informado; y asegurar mecanismos eficaces para que se cumpla el consentimiento en casos de intervenciones a personas con discapacidad psicosocial. Para ello será necesario promover la creación y disponibilidad de mecanismos de apoyos para la toma de decisiones sobre el tratamiento, en aquellos casos en que la persona lo requiera y siempre en respeto a su voluntad. En este contexto se debe promover un sistema que prohíba el otorgamiento del consentimiento por personas que sustituyan la voluntad de la PCDPS así como poner a disposición las herramientas que sean necesarias para identificar decisiones genuinas en contextos donde la voluntad ha estado suprimida por la propia lógica institucional de avasallamiento subjetivo.
- Eliminar las figuras legales de medidas de seguridad en los sistemas penales, asegurando que, las personas declaradas inimputables, en tanto se encuentran protegidas bajo el principio de inocencia, queden excluidas de la intervención penal del Estado. En consecuencia deberá ser un sistema sanitario acorde a los puntos señalados precedentemente el que de respuesta a estas situaciones, bajo los estándares de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.