

Documento del CELS (Agosto 2009):

“Contenidos mínimos necesarios desde una perspectiva de derechos humanos para avanzar en la formulación de una Ley Nacional de Salud Mental y otras regulaciones vinculadas con el acceso a la justicia.”

INTRODUCCIÓN

El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) pone a disposición el presente documento, en el convencimiento de la importancia que poseen el derecho a la atención integral de la salud mental, y el reconocimiento de las personas usuarias de los servicios de salud mental como sujetos de derecho, para el fortalecimiento del ejercicio y la vigencia de los derechos humanos.

Desde hace algunos años el CELS está involucrado en la promoción, difusión y defensa de los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud mental. En este marco se inscribe la investigación y el trabajo sobre derechos humanos y salud mental que la organización llevó adelante junto a Mental Disability Rights Internacional (MDRI)¹, y que dio lugar al informe “Vidas arrasadas: la segregación de las personas en los asilos psiquiátricos argentinos. Un informe sobre Derechos Humanos y Salud Mental”.²

En el contexto de la reciente ratificación por parte del Estado Argentino de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, el CELS entiende que la formulación de una ley marco de salud mental resulta una oportunidad para promover la implementación del paradigma contenido en la Convención, en vías al pleno reconocimiento de las personas usuarias como sujetos de derecho.

Este documento se propone enumerar los contenidos mínimos que, a nuestro criterio, deben guiar una efectiva regulación del derecho a la salud mental y el acceso a la justicia de este grupo de personas, en conformidad con los estándares internacionales de derechos humanos y salud mental.

I. Contexto que genera la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad –en adelante “la Convención” o CDPD–, ratificada por Argentina en el año 2008³, establece la obligatoriedad de que los Estados reconozcan la titularidad de derechos y garanticen su ejercicio pleno, en igualdad de condiciones para todas las personas con discapacidad.⁴

La Convención se funda en el “modelo social” de la discapacidad y en la lucha de las propias personas con discapacidad para autoafirmarse como ciudadanos con igual dignidad y valor que los demás.⁵

El modelo social subraya que lo concebido como discapacidad obedece a causas preponderantemente sociales. Asimismo, señala que las discapacidades son producto del encuentro entre personas que experimentan un determinado impedimento, y barreras sociales que limitan su capacidad para participar en condiciones de igualdad en la sociedad. En consecuencia, la Convención determina que los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la participación efectiva de las personas con discapacidad en cada una de las actividades de la vida en comunidad⁶.

Pese al cambio de paradigma plasmado en este instrumento internacional, **las normas argentinas aún no se han adecuado y no garantizan el reconocimiento de la capacidad jurídica plena a las personas con discapaci-**

dad, es decir, el ejercicio por sí mismas de sus propios derechos. Este desconocimiento es todavía más evidente en el caso de las personas usuarias de los servicios de salud mental.

Al respecto, el diseño legal vigente en nuestro país –basado en el viejo modelo tutelar de incapacitación y sustitución en la toma de decisiones– debe adecuarse a los nuevos estándares internacionales sobre derechos humanos y salud mental y, en especial, al nuevo modelo social de la discapacidad que impone con carácter vinculante la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁷. Ello requiere, entre otras reformas legislativas, modificar el Código Civil, los códigos procesales y las leyes de Ministerios Públicos de cada jurisdicción, así como sancionar una ley específica sobre salud mental que aborde integralmente la cuestión, permitiendo la participación en el debate de distintos actores institucionales y sociales.

Estas reformas legislativas deben articularse en torno a los siguientes principios fundamentales: el reconocimiento de la personalidad jurídica de la persona usuaria de los servicios de salud mental; su consideración como sujeto de derecho con plena capacidad jurídica para ser titular y ejercer sus derechos, en igualdad de condiciones con los demás y en todos los aspectos de la vida; el respeto indispensable de su voluntad en todo proceso que la afecte; y la obligación estatal de adoptar todas las medidas que sean necesarias para proporcionar los apoyos que las personas

usuarias requieran para la toma y ejecución de sus propias decisiones.

Cabe señalar que esta transformación sólo podrá lograrse con la participación efectiva de las personas usuarias de los servicios de salud mental. Es por ello que resulta prioritario incorporar a estas personas como actores fundamentales del debate, definición e implementación de la futura Ley de Salud Mental. En este sentido, y de acuerdo con la normativa internacional sobre derechos humanos, las personas con discapacidades mentales tienen el derecho a estar involucradas en la planificación y ejecución de los servicios que las afectan, de modo que la simple representación, sin una participación real, es a todas luces insuficiente. Aunque tanto las familias como los trabajadores de la salud mental y la comunidad en general tienen un papel importante a desempeñar en el diseño e implementación de las políticas públicas, ellos no deben ni pueden reemplazar a los propios usuarios⁸.

II. Contenidos mínimos necesarios para promover la formulación de un marco normativo en materia de salud mental y otras regulaciones vinculadas con el acceso a la justicia.

1. El derecho a recibir atención integral de su salud mental

La futura Ley de Salud Mental debe asegurar el derecho de las personas usuarias de los servicios de salud mental a recibir atención gratuita, re-

habilitación e integración social. En este sentido, el Estado deberá garantizarles atención integral, que deberá tener lugar en servicios lo más cerca posible de las comunidades de las personas usuarias. Asimismo deberá preverse la incorporación de intervenciones de salud mental a través de la atención primaria en un entorno que sea favorable para el bienestar, la autoestima, la dignidad, la intimidad y la autonomía de la persona, y que tenga en cuenta las necesidades específicas del género y la edad.

Cabe señalar que toda legislación que pretenda adecuarse a los estándares internacionales de derechos humanos en la materia debe establecer que el Estado desarrolle estrategias de promoción, prevención, asistencia, rehabilitación y reinserción social y comunitaria en materia de salud mental, y la articulación efectiva de los recursos de los tres subsectores de salud,⁹ incluyendo el acceso a vivienda y oportunidades de empleo. Para ello, el Estado deberá promover que la atención en salud mental sea llevada adelante por equipos interdisciplinarios integrados por profesionales y técnicos, como así también por personas usuarias o ex-usuarias y sus familias.

Para que ello sea posible, será necesaria una firme decisión política (plasmada en la legislación) de redirigir el financiamiento actual del sistema de salud mental hacia servicios basados en la comunidad. Es muy probable que durante el proceso de transición desde un sistema de atención centrado en las instituciones a uno que se base

en la atención comunitaria se requieran fondos adicionales ya que, en el corto plazo, podrá ser necesario que coexistan instituciones hospitalarias y servicios comunitarios¹⁰. No obstante, la ley debe ser categórica al ordenar que durante este período los establecimientos hospitalarios de salud mental se adapten al nuevo paradigma de atención. Por lo demás, deberá establecerse legalmente la prohibición expresa de la creación de nuevos manicomios, neuropsiquiátricos o instituciones de internación monovalentes de salud mental.

2. El derecho a la integración en la comunidad

La normativa debe prever la implementación por parte del Estado de dispositivos de atención de la salud mental basados en la comunidad, que promuevan la integración social, familiar, laboral y comunitaria, como por ejemplo, hospitales de día, asistencia personal, domiciliaria y acompañamiento terapéutico, casas de medio camino o convivencia, empresas sociales, acogimiento familiar, subsidios para personas externadas y sus familias, y el fomento de la creación de vínculos y grupos de personas usuarias y ex-usuarias. La legislación también debería asegurar que en los casos de internación, se promueva su efectivización en hospitales generales, y se asegure la comunicación y el mantenimiento de los vínculos de la persona con los lazos sociales preexistentes, evitando su aislamiento y

segregación. Es menester señalar que de acuerdo con los estándares internacionales de derechos humanos, “las prestaciones de salud mental deben ser colocadas en igualdad de situación con las prestaciones generales de salud”¹¹ y deben respetar el “derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad”.¹² La Declaración de Caracas subraya expresamente que “la reestructuración de la atención psiquiátrica en la región implica la revisión crítica del papel hegemónico y centralizado del hospital psiquiátrico en la prestación de servicios” por “aislar [a la persona] de su medio, generando de esa manera mayor discapacidad social”.¹³ Por lo demás, en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires, la Constitución local, la Ley Básica de Salud N° 153, y la Ley de Salud Mental N° 448 sostienen la desinstitucionalización progresiva y la creación de servicios integrados en la comunidad. En este sentido, la segregación de las personas en las instituciones psiquiátricas contribuye a incrementar su discapacidad, violando los estándares internacionales de derechos humanos. Al ser separadas de la sociedad, las personas ven fragilizados los lazos que las unen a su familia, amigos y comunidades de referencia. Las personas quedan sometidas al régimen custodial de las instituciones psiquiátricas, y pierden las habilidades de vida esenciales que necesitan para vivir en la comunidad, lo que impide su rehabilitación.¹⁴

3. El derecho a que toda prestación en salud sea provista luego de que la persona usuaria otorgue el consentimiento libre e informado

Una regulación correcta deberá entender por consentimiento informado aquél obtenido libremente sin amenazas ni persuasión indebida, después de proporcionar a la persona información adecuada y comprensible, en una forma y en un lenguaje que ésta entienda. La información que se proporcione debe abarcar: a) el diagnóstico y su evaluación; b) el propósito, el método, la duración probable y los beneficios que se espera obtener del tratamiento propuesto; c) las demás modalidades posibles de tratamiento, incluidas las menos alteradoras posibles; d) los dolores o incomodidades posibles y los riesgos y secuelas del tratamiento propuesto¹⁵.

Por su parte, y con el objeto de respetar fielmente la voluntad de la persona en todos los casos, la normativa deberá exigir como recaudo que se agoten los esfuerzos para que la persona logre la comprensión requerida del tratamiento propuesto y brinde el consentimiento pertinente, teniendo siempre en cuenta que la ausencia de comprensión puede ser sólo parcial y transitoria.

En aquellos supuestos excepcionales en que la persona no pueda tomar por sí misma una decisión respecto de su salud o que tenga dificultades para comunicarla, y sea necesario actuar sin mayor demora, la ley debe prever un “sistema de toma de decisiones con apoyo”. Éste debe ser respetuoso de la

capacidad jurídica inherente a la persona¹⁶ y ser implementado, por ejemplo, mediante las figuras de los “asistentes personales”¹⁷ o las “instrucciones o directivas anticipadas”¹⁸.

Además, en estos casos igualmente deberá respetarse la voluntad de la persona, de modo que la requisitoria por el consentimiento deberá dirigirse a quien la persona haya designado previamente a efecto de prestar el “consentimiento supletorio”, sea que se trate de familiares, representantes legales, allegados y/o asistentes personales.

Por otra parte, la ley también deberá incluir la regulación del derecho a negarse a recibir tratamiento¹⁹, como una forma concreta del ejercicio de la capacidad jurídica respecto de las alternativas de la atención de la salud.

4. El derecho a no ser objeto de investigaciones clínicas ni de tratamientos experimentales o psicoquirúrgicos, u otros tratamientos irreversibles o que afecten o modifiquen la integridad de la persona²⁰

La ley deberá contener la prohibición expresa de la esterilización²¹, así como la prohibición o regulación estricta del uso de terapia electroconvulsiva²² y de celdas de aislamiento²³. Los tratamientos médicos de carácter alterador e irreversible, en caso de que carezcan de finalidad terapéutica o traten de corregir o aliviar una discapacidad, pueden constituir tortura y malos tratos si se aplican o administran sin el consentimiento libre e informado de la persona.²⁴

Estos estándares deben establecerse con claridad y resultan esenciales en el contexto de tratamientos médicos de personas con discapacidad. Ello pues se ha evidenciado que muchas veces las graves violaciones a sus derechos fundamentales pretenden encubrirse en forma de “buenas intenciones” por parte de los profesionales intervinientes²⁵.

5. La garantía del debido proceso y el derecho a contar con asistencia jurídica gratuita en los procesos de internaciones psiquiátricas involuntarias y de cuestionamiento de la capacidad legal

La legislación argentina debe asegurar el debido proceso, tanto a nivel administrativo como judicial, para internar a una persona o para cuestionar su capacidad jurídica. Según los principios internacionales sobre derechos humanos, esta garantía consiste en: a) el derecho a la igualdad y no discriminación en el acceso a la justicia, b) el derecho a contar con un defensor técnico idóneo y gratuito desde el inicio del proceso, c) el derecho al reconocimiento de la capacidad legal y de la autonomía de la voluntad de la persona, d) el derecho a recurrir las decisiones judiciales, e) el derecho a tener audiencias personales con el juez, f) el derecho a ser debidamente informado, a ser oído y a participar por sí mismo en el proceso, y g) el derecho al plazo razonable²⁶.

En particular, es fundamental que la ley garantice que la persona tiene derecho a designar un abogado y que, si no lo hiciera, el Estado debe propor-

cionarle uno gratuito desde el momento de la internación²⁷. Asimismo, debe establecerse que la defensa técnica de la persona internada, o cuya capacidad jurídica está siendo cuestionada, respete estrictamente la voluntad y preferencias de la persona, y asegurar que no existan conflictos de intereses ni influencia indebida. Para ello será necesario aclarar que el abogado defensor no podrá representar al mismo tiempo al establecimiento de salud o a familiares de la persona²⁸.

También debe preverse la posibilidad de que el abogado defensor pueda ser asistido por un equipo interdisciplinario (integrado por profesionales en trabajo social, psiquiatría, psicología, intérprete de lengua de señas, asistentes personales, personas usuarias o ex-usuarias, etc.) que lo ayuden a comprender y cumplir más fielmente la voluntad de su representado, y a traducir sus inquietudes en peticiones concretas dentro del ámbito judicial²⁹.

Por último, en el marco del proceso judicial de internación o cuestionamiento de la capacidad jurídica, cabría también consagrar el derecho de la persona a tener audiencias con el juez, a ser debidamente informada y a participar por sí misma en el proceso³⁰.

6. La excepcionalidad de la internación psiquiátrica involuntaria y el derecho a la revisión judicial desde el comienzo y en plazos razonables mientras se prolongue la medida

La legislación argentina debe prever que la internación psiquiátrica

involuntaria sólo podrá ser utilizada cuando no sean posibles los abordajes comunitarios, como medida terapéutica excepcional, lo más breve posible, y únicamente en el caso de que exista riesgo grave de daño inmediato o inminente para esa persona o para terceros³¹, y que se trate del único medio disponible para impedir daño físico a la persona³².

En el caso de que se deba realizar una internación involuntaria, la regla debería ser la intervención judicial previa a la efectivización de la medida, garantizando el acceso a la justicia, con los alcances desarrollados en el apartado anterior de este documento.

Sólo como excepción, ante situaciones de extrema urgencia y por requerimiento del equipo de salud, la medida podría iniciarse, asegurando la inmediata tutela judicial posterior. En tal supuesto, la ley debería establecer que la notificación al juez se efectivice **lo antes posible** o **inmediatamente**. Para ello, puede tomarse en consideración la fórmula que prevé el artículo 286 del Código Procesal Penal de la Nación, cuando fija que la Policía debe presentar a la persona detenida sin orden judicial ante el juez competente **“en un plazo que no exceda de seis (6) horas”**. Éste debería ser el piso mínimo de la garantía de la tutela judicial efectiva para las personas usuarias de los servicios de salud mental. En este sentido, la Convención establece que los Estados deben prohibir toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizar a todas las personas con discapacidad igual protección legal³³.

Finalmente, cabe tener presente que los síntomas que presentan las personas usuarias de los servicios de salud mental pueden sufrir enormes variaciones a lo largo del tiempo. Es fundamental, entonces, asegurar que se lleven a cabo revisiones sistemáticas y periódicas, a cargo de órganos de supervisión independientes, para proteger el derecho a la libertad y asegurar que las personas no permanezcan internadas cuando no constituyan un peligro inminente de daño físico para sí mismos o para terceros. En su informe sobre Salud Mental y Derecho a la Salud, el Relator Especial sobre el Derecho a la Salud de la ONU, Paul Hunt, afirma enfáticamente que las personas “deberán poder recurrir a un órgano de revisión independiente encargado de examinar periódicamente los casos de admisión y tratamiento involuntarios”, el cual deberá tener la facultad de revocar una internación involuntaria en caso de que juzgue “inapropiado o innecesario” continuar con la internación³⁴.

Es por ello que el derecho internacional de los derechos humanos reconoce expresamente el derecho a la revisión judicial periódica de todas las internaciones psiquiátricas. En efecto, las personas que están sujetas a una internación psiquiátrica involuntaria deben tener el derecho a que su caso sea examinado “*periódicamente*” y a “*intervalos razonables*”³⁵.

En este sentido, la CSJN definió inequívocamente que para que la internación psiquiátrica involuntaria no se transforme en una detención arbitraria,

debe asegurarse una revisión judicial inmediata y periódica sobre la medida, mediante un procedimiento rápido, sencillo y dotado de todas las garantías del debido proceso³⁶.

Además, sugirió que la internación crónica de los “pacientes sociales”³⁷ por la falta de servicios comunitarios fuera del manicomio, podría resultar una forma de detención arbitraria³⁸, al vulnerarse el derecho a la reinserción de estas personas que, como consecuencia de los efectos de la segregación prolongada, muchas veces ya no consideran más opciones de vida que el terminar el resto de sus días dentro de los límites de la institución total³⁹. El derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad se encuentra respaldado por las garantías establecidas en la Convención⁴⁰.

Es claro entonces que la legislación argentina actual está aún muy lejos de cumplir con estos requerimientos, y deberá ser adecuada a los estándares internacionales cuanto antes.

7. Implementación de un Órgano de Revisión de la atención de la salud mental y el respeto de los derechos humanos de las personas usuarias

La ley deberá crear un Órgano de Revisión, independiente, interdisciplinario e intersectorial, cuyo objeto será proteger los derechos humanos de las personas usuarias de los servicios de salud mental, en especial de las personas internadas y también de todas aquellas sometidas a procesos judiciales iniciados por cuestiones de salud mental.

La supervisión y el monitoreo de los derechos humanos son indispensables para asegurar la protección de las personas detenidas en las instituciones psiquiátricas y en otras instituciones cerradas, quienes resultan particularmente vulnerables a sufrir abusos. En Argentina, en general, las diferentes instancias estatales no prevén aún suficiente supervisión ni monitoreo de los derechos humanos de las personas usuarias de los servicios de salud mental, internadas en instituciones psiquiátricas.⁴¹

A los efectos de garantizar su absoluta independencia, cabe recordar que la OMS sostiene que los órganos de revisión “no deben recibir influencias políticas, ministeriales, o de proveedores de servicios de salud”⁴². Es por ello que este Órgano de Revisión debe ser un ente autónomo, con libertad absoluta para definir sus líneas de actuación.

La ley deberá establecer las funciones del Órgano de Revisión, entre las que deberán contarse, al menos:

- 1) requerir información de las autoridades y de cualquier efector de salud (público o privado) para evaluar las condiciones generales en las que se realizan tratamientos de salud mental;
- 2) supervisar las condiciones de internación por razones de salud mental, pudiendo para ello ingresar a los establecimientos de internación (públicos y privados) y realizar inspecciones integrales, sin necesidad de autorización previa⁴³;
- 3) evaluar que las internaciones forzadas se encuentren justificadas y

- no se prolonguen más allá del tiempo mínimo indispensable;
- 4) interponer denuncias ante las autoridades administrativas correspondientes frente a la detección de eventuales faltas de parte de los efectores de salud y del personal correspondiente, pudiendo ser parte en los sumarios administrativos respectivos;
 - 5) requerir la intervención judicial, así como de la defensa pública y de organismos de control, ante situaciones irregulares que vayan en desmedro de los derechos fundamentales de la persona internada.
8. La promoción de una política de sensibilización, concientización y lucha contra los estereotipos y prejuicios respecto de las personas usuarias de los servicios de salud mental
- dad como un tema de derechos humanos y permita adecuar los programas de estudio al paradigma que establece la Convención.

III. Resumen de las Recomendaciones

Tal como se desarrolla y se argumenta en el presente documento, la Ley de salud mental que se defina debe respetar los siguientes estándares, para así adecuarse a la legislación nacional e internacional en materia de derechos de las personas usuarias de los servicios de salud mental.

1. El derecho a recibir atención integral de su salud mental

La Ley de Salud Mental debe asegurar el derecho de las personas usuarias de los servicios de salud mental a recibir atención gratuita, rehabilitación e integración social. En este sentido, el Estado deberá garantizarles atención integral en sus comunidades. Asimismo, deben preverse intervenciones de salud mental a través de la atención primaria, en un entorno favorable para el bienestar, la autoestima, la dignidad, la intimidad y la autonomía de la persona y que tenga en cuenta las necesidades específicas del género y la edad.

2. El derecho a la integración en la comunidad

La normativa debe prever la implementación por parte del Estado de dispositivos de atención de la salud

mental basados en la comunidad, que promuevan la integración social, familiar, laboral y comunitaria, y fomenten la creación de vínculos y grupos de personas usuarias y ex-usuarias.

3. El derecho a que toda prestación en salud sea provista luego de que la persona usuaria otorgue el consentimiento libre e informado

Se trata del consentimiento obtenido libremente sin amenazas ni persuasión indebida, después de proporcionar a la persona información adecuada y comprensible, en una forma y en un lenguaje que la persona usuaria entienda, en relación con el diagnóstico y su evaluación; el propósito, método, duración probable y beneficios que se espera obtener del tratamiento propuesto; las demás modalidades posibles de tratamiento, incluidas las menos alteradoras posibles; los dolores o incomodidades posibles y los riesgos y secuelas del tratamiento propuesto.

4. El derecho a no ser objeto de investigaciones clínicas ni de tratamientos experimentales o psiquiátricos, u otros tratamientos irreversibles o que afecten o modifiquen la integridad de la persona

Los tratamientos médicos de carácter alterador e irreversible pueden constituir tortura y malos tratos si se aplican o administran sin el consentimiento libre e informado de la persona. La ley deberá contener la prohibición expresa de la esterilización, así como la prohibición o regula-

ción estricta del uso de terapia electroconvulsiva y de celdas de aislamiento.

5. La garantía del debido proceso y el derecho a contar con asistencia jurídica gratuita en los procesos de internaciones psiquiátricas involuntarias y de cuestionamiento de la capacidad legal

La legislación argentina debe asegurar el debido proceso, tanto a nivel administrativo como judicial, para internar a una persona o para cuestionar su capacidad jurídica.

6. La excepcionalidad de la internación psiquiátrica involuntaria y el derecho a su revisión judicial desde su comienzo y en plazos razonables mientras se prolongue la medida

La legislación argentina debe prever que la internación psiquiátrica involuntaria sólo podrá ser utilizada cuando no sean posibles los abordajes comunitarios, y como medida terapéutica excepcional. Además, debe ser lo más breve posible, y únicamente debe tener lugar en el caso de que exista riesgo grave de daño inmediato o inminente para esa persona o para terceros, y que se trate del único medio disponible para impedir daño físico a la persona.

7. Implementación de un Órgano de Revisión de la atención de la salud mental y el respeto de los derechos humanos de las personas usuarias

La ley deberá crear un Órgano de Revisión, independiente, interdisciplinario

e intersectorial, cuyo objeto sea proteger los derechos humanos de las personas usuarias de los servicios de salud mental, en especial de las personas internadas, y de todas aquellas sometidas a procesos judiciales iniciados por cuestiones de salud mental.

8. La promoción de una política de sensibilización, concientización y lucha contra los estereotipos y prejuicios respecto de las personas usuarias de los servicios de salud mental

Como parte de un Plan Nacional de Salud Mental, el Estado deberá implementar una campaña nacional educativa para combatir el estigma y la discriminación contra las personas usuarias de los servicios de salud mental, incluyendo la capacitación de profesionales de la salud, académicos y otros trabajadores que atienden a las personas usuarias, tendientes a generar conciencia en la comunidad en temas de derechos humanos y discapacidad psicosocial. ■

Notas y referencias bibliográficas

¹ Mental Disability Rights International (MDRI) es una organización dedicada a promover el reconocimiento y el cumplimiento internacional de los derechos de las personas con discapacidades mentales. www.mdri.org

² Mental Disability Rights International (MDRI) y Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), *Vidas arrasadas: la segregación de las personas en los asilos psiquiátricos argentinos. Un informe sobre Derechos Humanos y Salud Mental*, Siglo XXI Editores, Argentina, 2007 [en adelante, "Vidas arrasadas"]. El informe completo se encuentra disponible en www.cels.org.ar

³ El 30 de marzo de 2007 la ONU presentó para su firma la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. La Argentina fue uno de los primeros países que firmó este tratado. El 21 de mayo de 2008, el Poder Legislativo Nacional aprobó la Convención y su Protocolo Facultativo. Gracias al esfuerzo conjunto de diferentes sectores, el 2 de septiembre de 2008 el tratado entró en vigencia en el país, luego de que el gobierno efectivizara la ratificación a través del depósito del instrumento correspondiente en las Naciones Unidas [en adelante, "Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad"]. Por lo demás, aún está pendiente la declaración de su jerarquía constitucional (el proyecto de ley respectivo fue presentado el 19 de junio de 2008 por los diputados Morgado, Massei y Pais [Expediente 3.289-D-2008]).

⁴ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *supra*, art. 12.

⁵ La dignidad como valor ha sido un factor crucial en el pasaje hacia una perspectiva de la discapacidad basada en los derechos humanos. Debido a su invisibilidad, las personas con discapacidad frecuentemente han sido tratadas como objetos a los que había que proteger o compadecer. El cambio fundamental se produjo cuando comenzaron a verse a sí mismas, y fueron vistas por otros, como sujetos y no como objetos. Para ampliar se puede consultar Gerard Quinn y Theresia Degener, *Uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad*, ONU [Organización de las Naciones Unidas], Nueva York y Ginebra, 2002, p. 18, disponible en: http://www.unhchr.ch/html/menu6/2/disability_sp.pdf

⁶ Para mostrar la importancia del ejercicio pleno del derecho a la participación, cabe recordar algunas de las frases expresadas por organizaciones de personas con discapacidad durante el proceso de redacción de la Convención, entre ellas: “No nos sustituyan, inclúyanos” o “nada sobre nosotr@s sin nosotr@s”.

⁷ Cabe aclarar que, ante la necesidad de continuar aplicando instrumentos internacionales de derechos humanos y salud mental que sean preexistentes a la CDPD, éstos deberán ser interpretados en consonancia con el nuevo paradigma. Es claro que desde la vigencia de la CDPD, algunas de sus normas colisionan con los antiguos Principios de Salud Mental de la ONU. En dichos casos, estos instrumentos podrán utilizarse siempre y cuando no contradigan lo dispuesto en normas de superior jerarquía (como la CDPD) y la evolución del derecho internacional de los derechos humanos.

⁸ Convención Interamericana sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad; OPS, “Reestructuración de la atención psiquiátrica: bases conceptuales y guías para su implementación”, en *Memorias de la “Conferencia regional para la reestructuración de la atención psiquiátrica”*, Caracas, 11 al 14 de noviembre de 1990.

⁹ En el sistema argentino de atención de la salud se distinguen tres subsectores: el estatal (o público), las obras sociales (o de la seguridad social) y el sector privado (o de medicina prepaga).

¹⁰ Organización Mundial de la Salud (2006): “Manual de Recursos de la OMS sobre Salud Mental, Derechos Humanos y Legislación. Si a la atención, no a la exclusión”, disponible en www.who.int/mental_health/policy/legislation/WHO_Resource_Book_MH_LEG_Spanish.pdf, [en adelante, “Manual de Recursos de la OMS sobre Salud Mental”] capítulo 2, Pto. 5.3.

¹¹ Manual de Recursos de la OMS sobre Salud Mental, *supra*.

¹² Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *supra*.

¹³ Declaración de Caracas, adoptada el 14 de noviembre de 1990, por la Organización Panamericana de la Salud (OPS) en la Conferencia sobre la reestructuración de la atención psiquiátrica en América Latina.

¹⁴ *Vidas arrasadas*, *supra*, resumen ejecutivo.

¹⁵ Cf. “Principios para la Protección de las Personas con Enfermedades Mentales y el Mejoramiento de la Salud Mental”, adoptados por la Asamblea General de Naciones Unidas en el año 1991 (A.G. Res. 119, U.N. GAOR, 46ª Ses., No. 49, Anexo, págs. 188-92, ONU Doc. A/46/49), [en adelante, Principios de Salud Mental] principio 11.2.

¹⁶ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU, *supra*, art. 12.

¹⁷ El asistente personal es una persona que ayuda a otra a desarrollar su vida. Sus funciones son realizar o ayudar a realizar las tareas de la vida diaria a otra persona que, por su situación, no puede realizarlas por sí misma. Para más información se puede consultar en <http://www.grupogams.blogspot.com>.

¹⁸ Ver “Manual de Recursos de la OMS sobre Salud Mental”, capítulo 2, pto. 8.3.6 y anexo 9.

¹⁹ Principios de Salud Mental, principio 11.4. Este criterio mínimo fue confirmado por la CSJN en el fallo “R., M., J. s/ insania”, de 2008, considerando 9º.

²⁰ Principios de Salud Mental, *supra*, principio 11.4.

²¹ Principios de Salud Mental, *supra*, principio 11.12

²² Ver “Manual de Recursos de la OMS sobre Salud Mental”, *supra*, capítulo 2, Ptos. 8.4.1 y 10.3.

²³ Para más información consultar *Vidas arrasadas*, *supra*, cap. III, Pto. B.

²⁴ Cf. “Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Sr. Manfred Nowak”, 28 de julio de 2008, ONU,

doc. A/63/175, disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/issues/disability/docs/torture>. [en adelante, "Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura"] Pto. B, párrafo 47.

²⁵ Cf. Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura, *supra*, Pto. B, párrafo 47.

²⁶ El fundamento jurídico de estas manifestaciones del derecho de defensa puede encontrarse en diversas normas, entre las que cabe mencionar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (arts. 2, 3, 4, 5, 12, 13 y 14), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 8 y 25), los Principios de Salud Mental (ppios. 1, 18 y 19) y las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad (ptos. 8, 29, 30, 31, 33, 38, 40, 41, 51, 53, 54, 58, 59, 63 y 64).

²⁷ Cf. art. 8.2 CADH; ppios. 1.6 y 18.1 de los Principios de Salud Mental, *supra*, arts. 12.3 y 13.1 CDPD.

²⁸ Principios de Salud Mental, *supra*, principio 1.6.

²⁹ Ver ptos. 41 y 64 de las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, disponible en www.mpd.gov.ar.

³⁰ Ver ppios. 1.6, 18 y 19.2 de los Principios de Salud Mental; ptos. 51, 53, 54, 58 y 63 de las Reglas de Brasilia; art. 13.1 de la CDPD; y doctrina de la CSJN en el fallo "Tufano" (consid. 6°). Al respecto, ver "El derecho de defensa y el acceso a la justicia de las personas usuarias de los servicios de salud mental", en CELS, *Derechos Humanos en Argentina: informe 2009*, Ed. Siglo XXI Editores, Buenos Aires, Argentina, pto. 3.

³¹ Principios de Salud Mental, *supra*, principio 16.1.a.

³² Principios de Salud Mental, *supra*, principio 11.11. Estos criterios mínimos fueron confirmados, además, por la CSJN en el fallo "Tufano" de 2005, considerando 5° y "M.J.R." de 2008, considerando 10.

³³ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *supra*, art. 5.

³⁴ Cfr. Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura, *supra*, párr. 71.

³⁵ Principios de Salud Mental, *supra*, principio 17.3.

³⁶ Ver fallos "Tufano, R. A. s/ internación" de 2005 y "M.J.R." de 2008.

³⁷ "Pacientes sociales" es la forma en la que los funcionarios y profesionales denominan a quienes no tienen familias que los contengan y, en consecuencia, permanecen internados por la falta de recursos en la comunidad.

³⁸ En el considerando 12°, la CSJN sostuvo que: "la carencia de opciones en el marco de la comunidad, determina que los pacientes permanezcan internados, en muchos casos, por prolongados períodos con frecuencia *sine die*, luego [de] que se haya estabilizado su condición psiquiátrica y cuando podrían reinsertarse en la comunidad si se dispusiera de servicios y apoyos adecuados. Se debe tener en cuenta que, en la práctica, más allá de que la medida de internamiento posea un carácter terapéutico, se lleva a cabo una auténtica privación de libertad de la persona".

³⁹ Además la CSJN, en el considerando 6°, reconoció el daño que generan los encierros forzosos prolongados: "hoy nadie niega que las internaciones psiquiátricas que se prolongan innecesariamente son dañosas y conllevan, en muchos casos, marginación, exclusión y maltrato y no es infrecuente que conduzcan a un 'hospitalismo' evitable".

⁴⁰ Ver Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *supra*, art. 19.

⁴¹ *Vidas arrasadas*, *supra*, cap. V.

⁴² Ver "Manual de recursos de la OMS sobre salud mental", *supra*, cap. 2, pto. 13.

⁴³ Este mecanismo de monitoreo y supervisión debería coordinar sus acciones y objetivos con el mecanismo nacional de prevención de la tortura, obligatorio a raíz del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (OPCAT).