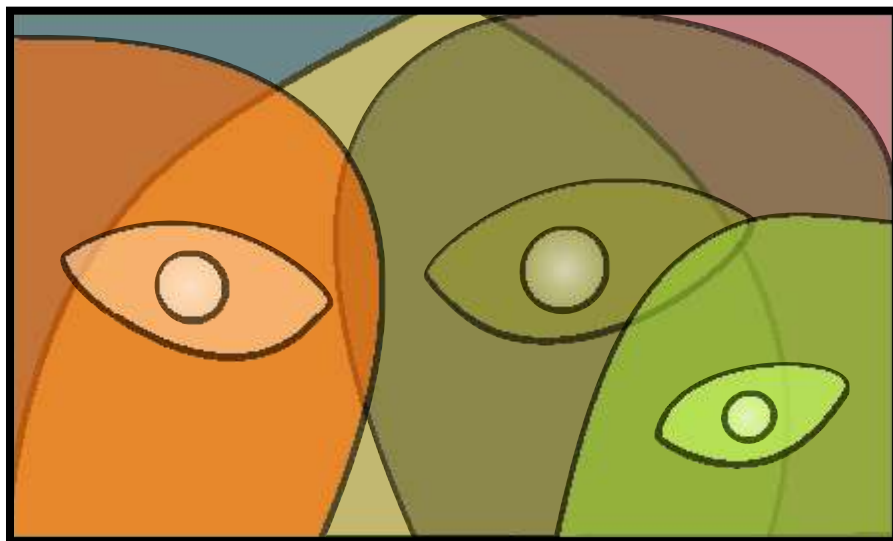


Salud mental y derechos humanos

Vigencia de los estándares
internacionales



REPRESENTACIÓN OPS/OMS ARGENTINA

Salud mental y derechos humanos

Vigencia de los estándares internacionales

Salud mental y derechos humanos

Vigencia de los estándares
internacionales

Dr. Hugo Cohen

Asesor subregional en salud mental para Sudamérica OPS/OMS
Compilación técnica

REPRESENTACIÓN OPS/OMS ARGENTINA



**Organización
Panamericana
de la Salud**

Oficina Regional de la
Organización Mundial de la Salud

Esta publicación reúne los trabajos, exposiciones y materiales presentados en los talleres realizados durante los días 26, 27 y 28 de marzo de 2008 en la sala de audiencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, talcahuano 550, 4to. piso, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina.

Salud mental y derechos humanos : vigencia de los estándares internacionales / compilado por Hugo Cohen.
1a ed. - Buenos Aires : Organización Panamericana de la Salud - OPS, 2009.
207 p. ; 22x15 cm.

ISBN 978-950-710-120-5

1. Salud Pública. 2. Salud Mental. I. Cohen, Hugo, comp.
CDD 614

Fecha de catalogación: 16/10/2009

© Organización Panamericana de la Salud (OPS/OMS)

Fecha de realización: Octubre 2009

Tirada: 1000 ejemplares

Compilación técnica: Hugo Cohen (asesor subregional en salud mental para Sudamérica OPS/OMS)

Coordinación editorial: Caty Iannello (OPS/OMS)

Editor: Andrés Criscaut

Diseño: Andrés Venturino (OPS/OMS)

Revisión bibliográfica: Flavio Hazrum (OPS/OMS)

Este documento puede ser reproducido en forma parcial sin permiso especial pero mencionando la fuente de información.

Indice

Presentación	11
Apertura Dr. José Antonio Pagés	13
Salud mental, legislación y derechos humanos en Argentina Dr. Ricardo Luís Lorenzetti	17
Ley de derechos humanos y discapacidad mental internacional: libertad, dignidad, igualdad y derecho Prof. Dr. Lawrence O. Gostin	25
El derecho internacional como un instrumento esencial para la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad mental y sus familiares en el contexto del Sistema Europeo e Interamericano de Derechos Humanos Dr. Javier Vásquez	33
El derecho internacional como un instrumento esencial para la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad mental: La experiencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos Debates, preguntas y comentarios Dr. Santiago A. Cantón	41
Situación actual de la salud mental en América Latina y el Caribe desde la perspectiva de la OPS/OMS. Retos y proyecciones Dr. Jorge J. Rodríguez	77

Los derechos básicos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad mental en el sistema judicial argentino. Fallos relevantes Dras. Carolina Wnuczko y Luciana Ricart	83
Servicios nacionales de salud mental: estructura, políticas y dificultades existentes Dr. Antonio Di Nanno	93
La capacidad legal en el contexto del pleno ejercicio de los derechos humanos de las personas con discapacidad mental e intelectual de conformidad con la jurisprudencia norteamericana Dr. Robert Dinerstein	97
La creación de los sistemas de salud mental basados en la comunidad, en el contexto de experiencias exitosas en la región de las Américas Dr. Hugo Cohen	105
 Anexos	
1. Salud mental y derechos humanos: hacia una agenda de integración entre justicia y salud 13 y 14 de Noviembre de 2008 - Instituto de Estudios Judiciales de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires	121
2. Resumen relatoría grupos de trabajo - Caso Terramar	127
3. La declaración de Montreal sobre la discapacidad intelectual	135
4. Recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Promoción y Protección de los Derechos de las Personas con Discapacidad Mental	141
5. Casos	
a) Caso Víctor Rosario Congo informe n° 63/99 - caso 11.427 Ecuador 13 de abril de 1999	149
b) Caso Rodío - Competencia N° 1195 XLII “R., M. J. s/ insania”	173
c) Caso Hermosa, Luis Alberto Competencia N° 602. XLII. s/ insania proceso especial.	189
d) Caso Tufano, Ricardo Alberto s/ internación - Competencia N° 1511. XL.	199

Presentación

Damos comienzo al acto de apertura del Taller: “Salud mental y derechos humanos: vigencia de los estándares internacionales”, que organizan la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, la Asociación de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, la Organización Panamericana de la Salud y la Organización Mundial de la Salud, con el auspicio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Centro Colaborador de la Organización Panamericana de la Salud y la Organización Mundial de la Salud en Derechos Humanos y Legislación y la Escuela de Derecho de la Universidad de Washington.

Se hallan presentes en el estrado el Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. Ricardo Luis Lorenzetti; el Señor Director del Centro Colaborador de la OPS y de la OMS, Dr. Lawrence Gostin; el Señor Representante de la OPS y la OMS la República Argentina, Dr. José Antonio Pagés; el Señor Presidente de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, Dr. Ricardo Recondo; el Señor Presidente de la Asociación de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, Dr. Beinusz Szmukler; el Señor Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Dr. Santiago Cantón; el Señor Asesor Regional de Derechos Humanos de la OPS y de la OMS, Dr. Javier Vázquez; el Señor Director de la Clínica sobre Discapacidad de la Escuela de Derecho de la Universidad de Washington, Dr. Robert Dinerstein; la Señora Defensora General de la Nación, Dra. Stella Maris Martínez; y la Señora Secretaria de Justicia de la Nación, Dra. Marcela Lozano.

Destacamos asimismo la presencia de representantes de la Secretaría de Derechos Humanos y de la Defensoría del Pueblo de la Nación; Señores legisladores de la Nación y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; Señores representantes del Ministerio Público de la Nación; Señores magistrados; representantes de la Dirección General de Tutores y Curadores Públicos; señores funcionarios del Poder Judicial; Señores abogados, señores representantes de organismos internacionales; representantes de los sectores de salud

y derechos humanos del Poder Ejecutivo de la Nación, de la Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; señores directores de hospitales psiquiátricos; representantes de asociaciones de profesionales, de organismos no gubernamentales, de usuarios, familiares y voluntarios; señores profesores universitarios e invitados especiales.

La Declaración de Caracas, firmada en el año 1990 por los países de América Latina, indica que los cuidados, recursos y tratamientos para personas con trastornos mentales deben salvaguardar invariablemente la dignidad personal y los derechos humanos, ambos en este contexto.

Desde 2001 el Gobierno Argentino con el apoyo de la OPS/OMS ha venido llevando a cabo distintos talleres de capacitación sobre derechos humanos y salud mental para todos los órganos gubernamentales, secretarías de derechos humanos, organizaciones de la sociedad civil, funcionarios de la salud pública y organizaciones de usuarios y familiares, entre otros.

También en este contexto, y con el impulso de las autoridades, se ha creado hace dos años la “Mesa Federal de Salud Mental, Justicia y Derechos Humanos”, que integra áreas involucradas en la atención de personas con discapacidad mental.

El objetivo de esta Mesa y de las actividades de la OPS de apoyo en materia de derechos humanos y salud pública, consisten en seguir los lineamientos de la Declaración de Caracas, promoviendo el derecho a la salud y otros derechos relacionados de las personas con discapacidad mental, incluido el desarrollo de servicios de salud mental basados en la comunidad, de tal forma que se elimine la estigmatización de las personas con discapacidad mental y se logre su plena reinserción social.

Por este motivo, esta mesa intersectorial se ha concretado en facilitar la aplicación de los conceptos que surgen de la Declaración de Caracas y de clarificar la normativa y estándares internacionales y nacionales de derechos humanos aplicables en los sistemas de salud mental.

Este taller sobre salud mental y estándares internacionales de derechos humanos es parte del desarrollo mencionado, donde la Mesa Federal tiene un lugar destacado, y a la vez refleja las recomendaciones que fueron presentadas por las distintas autoridades de salud mental de los países en el pasado Foro Latinoamericano de Salud Mental, que se efectuó en la República Argentina con el apoyo de la OPS en el año 2006.

Apertura

Dr. José Antonio Pagés¹

En nombre de la Organización Panamericana de la Salud, de su Directora la Dra. Mirta Roses, y de todos nuestros colegas, muchos de los cuales nos acompañan, damos la más cordial bienvenida a todos los presentes.

Especialmente queremos saludar a Dr. Ricardo Luis Lorenzetti, Presidente de la Corte Suprema de Justicia; a los miembros de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional; y a la Asociación de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires.

Nos place enormemente haber participado con todos ellos en la organización de este taller que lleva por nombre *"Salud mental y derechos humanos: vigencia de los estándares internacionales"*.

Saludamos y agradecemos también a todas las organizaciones que auspician este evento. Nuestro saludo al Dr. Santiago Cantón, Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; al Dr. Robert Dinerstein de la Escuela de Leyes de la American University; al Dr. Lawrence Gostin, Director del Centro Colaborador de la OMS sobre Legislación en Salud Pública y Derechos Humanos; a la Dra. Marcela Losardo, Viceministra de Justicia; a nuestro compañero de trabajo Dr. Daniel Perotti que es Defensor General de Derechos Humanos de la OPS; al Dr. Jorge Rodríguez, Coordinador del Proyecto Regional de Salud Mental, Discapacidad y Rehabilitación de la OPS/OMS, así como un saludo a todos los presentes. Este es un evento de gran significación. La constitución de la

¹Representante de OPS/OMS en Argentina

OMS establece un principio internacional fundamental en virtud del cual el goce del grado máximo de salud que se puede lograr no es solamente un estado o condición de la persona, sino también uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica y social. Esto fue adoptado por la Conferencia Internacional de la Salud celebrada en Nueva York en 1946; por el Pacto de Derecho Económico, Social y Cultural de Naciones Unidas, que protege el derecho de toda persona que disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; y por el Protocolo de San Salvador, que en el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA) protege el derecho a la salud. La protección de la salud como un derecho inalienable del todo ser humano se encuentra consagrada en 18 de las 35 constituciones de los estados miembros de la OPS.

Podríamos citar otros pactos, declaraciones, convenciones, protocolos nacionales e internacionales donde la salud queda consagrada como derecho humano fundamental.

La histórica Declaración de Alma Ata, Conferencia Internacional sobre la Atención Primaria de la Salud, destacaba con mucha fuerza la importancia del enfoque del derecho y el abordaje de los problemas de la salud. Con mucho agrado estamos notando en la actualidad la tendencia al incremento de variadas organizaciones nacionales e internacionales que se suman en esta cruzada, a favor de los derechos a la salud como parte de los derechos humanos. Las propias organizaciones de los sectores oficiales de salud en muchos de nuestros países están dando pasos importantes en este campo. Por eso, también nos permitimos reconocer aquí, en el caso de Argentina, los esfuerzos de las autoridades del Ministerio de Salud de la Nación y las secretarías y ministerios de salud de los gobiernos provinciales a este respecto.

No obstante todo lo anterior, se necesitan definir bien las responsabilidades en el abordaje de estos asuntos, por parte de todos los que están involucrados en el tema. Necesitamos una participación activa de muchos más trabajadores de la salud de toda nuestra región, responsabilizados directamente con el cuidado de la salud de las personas y con la formulación e implementación de políticas públicas en el campo de la ciencia.

No se trata esto de un asunto de retórica. El derecho a la salud es una herramienta para salvar vidas, que debe ser utilizado por todos los trabajadores de la salud y funcionarios de la justicia. "Dignidad", "autonomía", "equidad", "no discriminación" son principios que tienen que ser colocados en el centro de lo que hacemos todos los que, de una u otra forma, hoy tenemos responsabilidades compartidas de la salud de la gente. Por una parte

son obligaciones morales, pero también son obligaciones legales. De ahí, entre otros aspectos, la gran importancia de este taller. Como representantes de la OPS nos sentimos contentos de poder estar promoviendo los derechos a la salud junto a todos ustedes, y en este caso en particular los derechos a la salud mental. Y quiero detenerme aquí para hacer un especial reconocimiento a la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, quienes están advirtiendo el problema de aceptar internaciones sin orden judicial y el mantenimiento de esa situación sin efectuar controles periódicos, lo cual deshonra los derechos humanos de los pacientes con trastornos de salud mental, establecidos en los tratados internacionales y en las normas legales de los países. Eso es verdaderamente encomiable.

Queridos colegas, los derechos humanos tratan con los desfavorecidos, con la desigualdad de género, con las inequidades y con la discriminación de todo tipo, y trata con los problemas de la infancia, de las madres, de los discapacitados, de los indígenas; ¿sería mucho problema incluir en esta lista el quehacer de la salud mental? Podríamos citar buenos ejemplos donde la falta de la observancia práctica de los derechos humanos es un factor clave que puede desencadenar enfermedades, e incluso de muerte, así como otros sufrimientos y padecimientos.

Quisiera por último, en nombre de todos nuestros compañeros de trabajo, agradecer a las organizaciones argentinas y al gobierno argentino, quienes nos han dado las posibilidades y han colocado ante nosotros sus buenos servicios para realizar este panel.

Muchísimas gracias

Salud mental, legislación y derechos humanos en Argentina

Dr. Ricardo Luís Lorenzetti²

Me parece importante aclarar la naturaleza del acto ya que no es habitual que en un tribunal de justicia se realice un acto como este. No es un acto académico, porque la sede para los actos académicos es la universidad. Pero ha ocurrido que nuestra Corte ha dictado dos sentencias, la de Tufano en 2007, y la de Rodio al año siguiente (ver anexos). Con ellas la Corte ha avanzado profundamente en el campo de los derechos humanos en esta área específica de las personas que tienen dificultades y están en un área de internación mental, y nos parece que ha sido importante haber recibido comentarios y apoyos, tanto en el área internacional como nacional.

En virtud de ello es necesario promover algo más que una sentencia, también un proceso de debate, sobre una decisión judicial que convoque a políticas de estado que perfeccionen y que lleven adelante lo que las sentencias dicen.

Por eso agradecemos muchísimo la presencia tanto de la Defensoría General, que tiene un gran rol en esta materia, como la del Ministerio de Justicia, de las autoridades que representan a la OPS y a los magistrados.

La razón de este acto es debatir hechos de implementación más amplios en materia de derechos humanos, que involucren políticas de estado.

Mi presentación se va a relacionar con aspectos de la teoría legal que tienen estas decisiones judiciales y los derechos humanos en este área específica.

²Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Me gustaría comenzar señalando que hace no muchos años era una época de grandes relatos, en la que la teoría social, política y también el derecho, estaban pensados en función de una transformación global de la sociedad, evolucionando hacia una sociedad mejor, una sociedad utópica, una sociedad sin distinciones de clases, o cualquiera sea el signo que nosotros queramos darle. Se pensaba en grandes transformaciones, en grandes relatos. Hoy pareciera que pensamos en pequeñas historias ya que no tenemos aquellas pretensiones. Nos enfocamos en las pequeñas historias, esas que reflejan las grandes desigualdades y tal vez las necesidades de volver atrás en el relato, que es un gran tema que debiéramos discutir.

Pero, sin duda alguna, estas pequeñas historias son grandes en cuanto reflejan las fisuras que representan las sociedades. Y las pequeñas historias que llegan a los tribunales, aquellos casos que llegan a nuestra Corte Suprema, muestran grandes fisuras en la sociedad.

Estas fisuras han sido enfocadas en los últimos años en el campo de los derechos humanos, en toda la teoría de los derechos humanos. Esta viene a ayudar a los que hoy denominamos "vulnerables" en sentido general, personas que presentan una desigualdad en relación a los demás.

En el caso específico del que nos vamos a ocupar, esta desigualdad está vinculada a una calificación que ha sido discutida también en los últimos años: personas que tienen problemas mentales, problemas de drogadicción, problemas toxicológicos, problemas de conducta. Sin duda una frontera difícil, una frontera problemática, un área de una extrema complejidad. Me voy a referir a tres aspectos vinculados en cierta manera con la evolución de la teoría de los derechos humanos.

El primero se refiere a aquella etapa utópica de los derechos humanos. El movimiento comenzó enunciando las utopías de que hay que tener un trato igualitario para todos los derechos humanos, que hay que suprimir las desigualdades y que todos somos iguales ante la ley. Esto tuvo un tremendo impacto sobre el lenguaje, y hoy hablamos un lenguaje diferente gracias a este gran impulso inicial. Y es en el lenguaje donde creo que tenemos el primer problema en el campo de las personas con, diríamos, "afectaciones mentales", o que están en proceso de internación. El lenguaje que utilizamos tiene una contracara, que es la exclusión. Hay un "umbral" de designación, y cuando decimos que alguien es "loco" o "drogadicto", hay un proceso de descalificación. El lenguaje común que utilizamos, el lenguaje que utiliza nuestro pueblo, tiene en gran medida este elemento, y es aquí donde hay que trabajar muy seriamente.

Por eso es que la sentencia de la Corte utiliza este nuevo lenguaje, que trata de despojarse de esta enunciación despectiva, de esta enunciación que

excluye y discrimina, y que además posee un fuerte potencial que vuelve invisible al problema. Toda la problemática de encierro de personas con problemas mentales tiene mucho que ver con el lenguaje. Una enunciación de este tipo significa que estas personas desaparecen del mundo. Se las excluye y ya no existen. Por eso la "visibilidad" es el primer gran problema que tenemos que enfrentar, llamar a las cosas como son. ¿Son personas?, y si son personas, ¿son entes morales autónomos? Si son entes morales autónomos tienen derechos, y si tienen derechos debemos hacerlos valer.

No hay ninguna disminución *a priori*, no hay ninguna *capitis diminutio*. No es este lenguaje de la exclusión y de la descalificación el que debemos usar en la calle ni en los estrados judiciales, ni tampoco en las oficinas administrativas, ni en ninguno de los lugares donde se forma este lenguaje de la exclusión. Hay que erradicar este lenguaje institucional que excluye, que separa y que transfiere a aquel que está con problemas mentales a otro mundo que prácticamente no existe. Este es el primer aspecto que, creo yo, la sentencia enfoca reiteradamente en los dos casos mencionados.

La segunda fase del movimiento de derechos humanos podemos denominarla "analítica", porque desenvuelve mediante un análisis todos los derechos específicos, y en esta área hay una serie de especificaciones importantes, que recibe las sentencias, las desarrolla y las explica. En este campo nosotros podemos decir que hay un derecho a recibir tratamiento y un derecho a negarse a esos tratamientos. Esta enunciación se hizo primero de modo general, cuando se habló de la libertad. La libertad humana integra lo que hoy denominamos el ámbito de la individualidad personal, el ámbito en el cual nosotros tomamos nuestras propias decisiones basadas en la autonomía, y este ámbito es protegido como núcleo duro de la individualidad personal, tanto por el derecho constitucional como por el derecho público y el derecho privado. Allí decidimos con plenitud si queremos tomar una decisión en un sentido o en otro, o simplemente no tomar ninguna, mientras esto no afecte a terceros.

En el campo de las prestaciones de salud, esto significó el desarrollo del derecho a recibir tratamiento o rechazar tratamiento médico, dos campos de un amplísimo desarrollo en nuestro país y en el mundo. Y particularmente en el derecho de rechazar tratamientos médicos, se trabajó en área muy difíciles, como la situación que se produce cuando esta negativa pone en riesgo la vida humana.

Pero en el ámbito específico que hoy nos ocupa, nosotros hemos dicho en estas dos sentencias que hay un derecho a rechazar el tratamiento. Hay un derecho a rechazar el tratamiento cuando éste implica el encierro y cuando éste implica el encierro involuntario (ya vamos a ver en qué situaciones). Esto

significa que la regla es la libertad, y la excepción es su restricción. Si hay algo importante en el campo de los derechos humanos es que cuando los enunciarnos, estos pierden la carga argumentativa; si decimos que hay libertad y hay derecho a rechazar tratamientos médicos, toda restricción es de interpretación restrictiva, y esta debe ser probada y argumentada como excepción, y no como regla.

La segunda afirmación importante que se hace en estas sentencias es que existe un derecho a la información, y este derecho es muy relevante ya que esta información es calificada en la caso de personas que tienen dificultades de discernimiento. Por lo tanto estamos hablando de que el derecho a la información, que es un derecho en general que se refiere a la problemática que existe entre profanos y expertos, que es un desnivel cognoscitivo del nivel del conocimiento, aquí está acentuado porque ese desnivel del desconocimiento está agravado por la falta de discernimiento.

No es solo información, sino además consejo calificado el que debe recibir una persona que está en esta situación. No es solo información sino consejo, asistencia; y no es solo consejo en un solo acto, sino también permanente, continuo. Esto nos lleva a otro espectro tratado en las sentencias que mencioné y que es la noción de debido proceso. Una noción general también vinculada al movimiento de los derechos humanos, pero aquí está enfocada en relación a un proceso específico.

Esto en la filosofía ha sido tratado en varios libros interesantes que muestran que la justicia tiene diferentes esferas. Siempre nos ha ocupado la esfera general, el debido proceso genérico, o a lo mejor el debido proceso en materia penal. Michael Walzer, en un hermoso libro que se llama "Esfera de la Justicia", dice que hay distintos rieles, y por lo tanto, en relación a cada riel, estos conceptos tienen una especificación, y estos conceptos generales deben ser intensificados en cada área, en cada institución; deben ser analizados en función a cómo funciona y al estado en que rige.

Si nosotros examinamos cómo se trata a las personas con problemas de discernimiento en las instituciones locales, las que tienen que tratar con ellos, las que les aplican la ley, las que luego deciden si son internados o no, si son privados de la libertad o no, y cuáles son las condiciones, la Corte ha dicho que debe aplicarse el debido proceso. En esta justicia local, la persona que tiene problemas de discernimiento, de drogadicción o de imputabilidad genérica, es tratada de un modo tan poco claro que la Corte ha tenido que decir que el debido proceso debe ser respetado en todas las instancias en las que se juega la libertad de una persona. Por lo tanto es muy importante recuperar la noción del debido proceso en este trámite de internación. La Corte ha dicho que cuando se decide una internación restrictiva de la libertad, deben darse y

comprobarse los extremos, por aquello que dijimos de las reglas de la libertad y la excepción a la restricción. Cuando se decide la restricción, debe probarse con toda claridad lo que dice la ley: "la amenaza de daño para terceros y para sí mismo". Esta comprobación no es estática sino dinámica, hay un derecho del paciente a que sea revisada constantemente, y no, como ha ocurrido, que mediante un acto formal sin contenido material algunas personas han quedado detenidas durante años sin ningún control. Este es el núcleo fundamental del debido proceso: el derecho que tiene alguien que ha sido internado y olvidado.

El significado del debido proceso en estas prácticas institucionales es el derecho concreto a ser oído, a que su situación sea revisada constantemente. Porque son en estas prácticas institucionales donde falla el debido proceso, donde falta la justicia local que muchas veces olvidamos, pero que para el ciudadano común son las que importan. Son estas instituciones y estas pequeñas decisiones las que afectan las libertades personales y que deben ser puestas a la luz de los principios generales.

Otro campo que me parece importante y que involucra a estas sentencias es la tercera área que hoy se trabaja en los derechos humanos y que es la "teoría de la implementación". De nada sirve el movimiento de los derechos humanos si queda en el campo de las declaraciones. Esto ya se difundió hace unos años, cuando se pensó que los derechos humanos no solo debían ser declaraciones políticas, sino normas jurídicas. Se avanzó un poco más cuando se dijo que estas normas jurídicas no debían ser conceptos indeterminados, conceptos declarativos de carácter internacional, sino que debían entrar en los ordenamientos nacionales y ser normas jurídicas determinadas. Es decir, debían ser derechos precisos, cuyos titulares podían ejercerse con acciones y deberes para las autoridades. Por eso el movimiento de los derechos humanos ingresó en los ordenamientos nacionales, como ha ocurrido en nuestro país.

Pero hoy se plantea algo más. La norma jurídica no puede ser vista como una emanación legislativa que termina cuando es promulgada o legislada, o como una sentencia que termina cuando es dictada. El grave problema que hoy tenemos en el mundo en derechos humanos es que hay situaciones muy complejas, y el legislador expone el problema, pero no lo resuelve. Asistimos cada vez más a normas, a leyes que tienen expresiones de deseo; es decir, legislación por objetivos y que tienen valoraciones (se incorporan objetivos y valores a la norma jurídica), pero se desprecupan de la resolución de los conflictos reales que provocan estas declaraciones. Este es el derecho declarativo que ha retornado en la temática de los derechos humanos, el que ha vuelto y que se creía olvidado hace unos años. Ha vuelto este sistema de normas que en los congresos de muchos países se sancionan, sin preocu-

parse luego de cómo son implementadas.

En el campo de la decisión judicial ocurre algo similar, que es el dictado de las sentencias, despreocupándose luego de cómo suceden las cosas a posteriori. En este campo las dos causas a las que me he referido son buenos ejemplos. Personas que ven sus derechos afectados, pero que esos derechos circulan dentro del ordenamiento judicial y dentro del ordenamiento legal, sin que su situación varíe. Una persona detenida 25 años porque ha sido declarada imputable. Durante todo ese período hay devoluciones entre los jueces, pero ningún trato concreto con el detenido. Los expedientes circulan eternamente.

En la causa Tufano también circulan los expedientes, pero también hubo problemas de competencia. Aquí tenemos una primera cuestión importantísima dentro de la teoría de la implementación. Debemos poner en claro que lo que importa son los derechos efectivos, la eficacia de los derechos y no su mera declaración. No debemos priorizar los problemas de competencia, no debemos priorizar los problemas de dificultades de técnica legislativa. Tanto el Poder Judicial, como el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo debemos poner la atención en la efectividad. Esto es lo que reclaman nuestros ciudadanos, y la Corte lo ha dicho con toda claridad y ha sancionado duramente en estos textos de las sentencias estos circuitos, que han permitido que algunas personas hayan visto afectados, en un grado de extrema gravedad, sus derechos. Por eso es necesario que pongamos atención en lo que se denomina hoy "la teoría de la implementación", en cómo hacer eficaces estos derechos.

Esto nos lleva a otro punto que es relevante, y que son las políticas de Estado. Ninguna sentencia judicial aislada (ni siquiera de la Corte Suprema), ninguna ley por sí sola va a solucionar estos problemas. Se necesitan políticas públicas coordinadas. Lo que hacen las sentencias de la Corte es decir cuáles son los derechos que tienen estas personas, y estos derechos han sido incorporados en estas sentencias judiciales. Por lo tanto son efectivos, tienen que implementarse, son obligatorios, son normas jurídicas cuyo incumplimiento genera responsabilidad. Pero de nada sirve si no tenemos políticas de salud, políticas sociales que implementen los demás poderes del Estado. Esto lleva a la excesiva judicialización de los problemas de derechos humanos, el cual no es el mejor escenario. Los poderes judiciales de todo el mundo han tenido un protagonismo extraordinario en los últimos años en el campo de los derechos humanos. En este sentido nosotros hemos sido vanguardia en nuestro país en muchos aspectos. El Poder Judicial de la Argentina ha desempeñado un rol importantísimo en el campo de los derechos humanos, y creo que esto hay que decirlo para que la comunidad lo reconozca.

Pero es importante que estas sentencias judiciales se han dictado a lo

largo y a lo ancho del país sean un mensajes claros para los demás poderes, para que se hagan políticas públicas que trabajen sobre la prevención y sobre la necesidad de evitar que haya juicios. Es necesario que nuestros ciudadanos, y los pueblos, vean satisfechos sus derechos de modo natural, sin necesidad de recurrir a la justicia, y esto requiere indefectiblemente de políticas públicas y lo que nosotros denominamos "diálogo de poderes". Las sentencias públicas, cuando resuelven un caso, también son un mensaje para los demás poderes. Estos deben prestar atención a estos mensajes para cumplirlos, para que se transformen en políticas de Estado, y que hagan que nuestro pueblo encuentre una satisfacción más inmediata en estos derechos.

Recién se hablaba de ejemplos en diferentes países. En el nuestro es necesario que las políticas de salud en el campo de los centros de internación mental tengan en cuenta las decisiones judiciales, tengan en cuenta estos estándares que se han fijado en ambas sentencias. Esto es muy importante ya que puede cambiar sustancialmente la situación actual.

Finalmente me parece que hay un aspecto que hay que mencionar y que se refiere a la "teoría de la fuente del ordenamiento". Porque estas sentencias se nutren de modo abundante de otras fuentes distintas de las nacionales (citan sentencias de la Corte Interamericana y hacen operativas declaraciones de derechos de las Naciones Unidas). Esto es admitir la globalización del movimiento por los derechos humanos, lo cual no es menor en un mundo en que se discute el diseño de la globalización. La globalización, que hace muchos años que está instalada entre nosotros, es económica, y en ella se promueven instituciones económicas que favorecen la globalización. Pero también debemos promover las instituciones que hacen que tengamos ciudadanos y ciudadanas globales. Esto significa que la ciudadanía global, la "civildad global", necesariamente implica que también los derechos humanos formen parte de este "palco" institucional que el mundo está construyendo, de esa sociedad que trasciende las fronteras nacionales. Este es un tema de gran trascendencia para todos los tribunales, muchos de los cuales, incluso los más nacionalistas (un buen caso es el de la Corte Suprema de los Estados Unidos), han discutido arduamente sobre si es lícito que el tribunal de justicia cite fuentes de otros países o cite fuentes transnacionales. En nuestro caso hemos avanzado decididamente en esta línea, porque estamos convencidos de que es necesario construir una ciudadanía global en donde todos somos personas con derechos, y que estos derechos se obtienen por la calidad de personas, no por la ciudadanía nacional ni por un status particular.

Las últimas dos barreras que quedan son el status y la ciudadanía. Algunos autores dicen que los derechos humanos siguen las causas, los status y la ciudadanía. Pero estamos poniendo nuestro pequeño aporte en la convic-

ción de que esta ciudadanía global se aplica en todo el mundo, de que hay una justicia trasnacional, y de que el movimiento de los derechos humanos es global y que su incumplimiento genera la responsabilidad internacional de los Estados. Esta es nuestra tarea en un mundo tan complicado como el que tenemos. Decir lo nuestro es construir, aunque no seamos los ingenieros de toda la obra, pero sí somos los obreros que aportan uno o dos ladrillos, o pequeñas partes, para construir esta casa común que es el mundo actual. Todo lo que hacemos y decimos tiene implicancia, y nosotros, con modestia, decimos que estos derechos están vigentes en la Argentina, pero sus fuentes son trasnacionales, son del mundo global, y están en la noción antigua del contractualismo. Es imposible pensar que cualquier ciudadano estaría dispuesto a suscribir un contrato social que permita que algunas de las instituciones que se crean lo excluya. El contrato social implica resguardar, implica inclusión. Es por esto que hemos hecho particular énfasis en citar las fuentes trasnacionales, porque estamos convencidos de que también hay que enviar un mensaje en esta dirección. No es solo nuestro país, es América, es el mundo el que tiene que discutir la vigencia de estos derechos, y no solo en el campo de las personas con problemas mentales en proceso de internación, sino en forma general.

Nosotros decimos siempre que el mundo ha destruido el muro de Berlín, que era el símbolo de la división física que teníamos, pero siguen vigentes muchas divisiones que son invisibles porque las negamos, las declaramos inexistentes a través del lenguaje o simplemente consideramos que no son necesario hablarlas. Me parece que el gran valor de estas decisiones y de muchas otras que se están dando en distintos países, es la visibilidad, el poner estos problemas en los escenarios de discusión de las políticas públicas. Es crucial que comencemos a hablar, que hagamos estos talleres donde están representados los distintos sectores y encontremos soluciones. Si hay algo que nos debe motivar a todos es el consenso, aunque lamentablemente estamos acostumbrados cada vez más a disentir.

Hace algunos años se hablaba de que ya ni siquiera existían las ideologías y que todo el mundo iba hacia la paz global, pero esto quedó desmentido y las divisiones son cada vez más agudas. Tenemos que encontrar puntos de consenso que permitan vivir en una "casa en común", y estos puntos de consenso tienen mucha relación con la afirmación de los derechos humanos. Estos principios básicos que nosotros declaramos vigentes, que Naciones Unidas declaró vigentes para este campo específico, son una parte de los consensos básicos que mantienen a los ciudadanos unidos y cómodos. Hay algo en lo cual podemos coincidir, y es que la dignidad humana debe ser respetada.

Muchas gracias.

Ley de derechos humanos y discapacidad mental internacional: libertad, dignidad, igualdad y derecho

Prof. Dr. Lawrence O. Gostin³

Voy a empezar haciendo un análisis de las cargas históricas de la gente que padece trastornos mentales, ya que repetidamente han padecido los peores atropellos dentro de la sociedad. Si nos remontamos en la historia, uno ve un patrón de descuido y de aislamiento con respecto a los trastornos mentales. Se construyeron nosocomios enormes y allí amontonamos a todos aquellos con trastornos mentales, lejos de sus familias y comunidades, del resto de la sociedad e incluso se los ha tratado como "el otro", como "los otros", no como "nosotros". Por no ser gente como "nosotros", se los privó de sus libertades. Se los maltratado y no se los ha comprendido, se los ha excluido de cualquier participación significativa dentro de la sociedad y se les ha negado oportunidades que el resto de nosotros da por sentado. Han quedado sometidos a lo largo de la historia a todo tipo de discriminación y estigmatización social.

Creo que hay tres mitos que le asignamos a los trastornos mentales. Los mismos son persistentes y, al serlo, causan esta injusticia que se ejerce con respecto a aquellos que son los más desfavorecidos. Pero esto no es algo

³Investigador y especialista en salud pública de prestigio internacional. Decano y profesor de derecho de salud global en el Centro de Derecho de la Universidad de Georgetown; dirige el Instituto O'Neill del Derecho de Salud Nacional Global; es profesor de salud pública en la Universidad Johns Hopkins y Director del Centro de Derecho y Salud Pública en las Universidad Johns Hopkins y Georgetown. Profesor visitante de la Facultad de Ciencias Médicas e investigador en la Universidad de Oxford. Colabora como editor y columnista en el diario de la American Medical Association. En el 2006 la Reina Isabel II lo premió con el más alto honor de la Universidad de Cardiff y en el 2007 fue designado miembro del Royal Institute of Public Health. Es autor de numerosas publicaciones sobre temas relacionados con el derecho y la salud.

exclusivo de los trastornos mentales, pero sí es un problema profundo y que causa enormes padecimientos. No tratamos a quienes lo padecen como tratamos a otras personas que padecen trastornos físicos como el cáncer o algunos problemas cardíacos.

En primero de ellos es el de la incompetencia, o la falta de competencia, la incapacidad; eso de que todos los individuos pueden comprender cualquier tema, pero los que sufren trastornos mentales no pueden hacerlo. Nosotros, que comprendemos el tema del trastorno mental, entendemos que ellos sí tienen competencia (aunque esta competencia pueda verse disminuida en algunos aspectos, pero no en todos) y que hay que respetar sus capacidades, sus habilidades de tomar decisiones. También hay que pensar que el hecho de privar a alguien de su competencia es lo peor que se le puede hacer al ser humano, porque le estamos diciendo a ese ser humano que uno no lo valora, que nos importa menos que los otros, y por eso la decisión que se tome sobre su propia vida no tiene valor para la sociedad.

El segundo mito, posiblemente el más persistente y más pernicioso, es el de la peligrosidad de quienes padecen trastornos mentales. Cada vez que hay un delito violento y hay alguien involucrado que padece un trastorno mental, aparece en las primeras planas de todos los diarios, y la gente supone que todos los que padecen este tipo de alteraciones son potencialmente peligrosos. Sin embargo, por lo general, es justamente lo contrario, ya que la población que tiene trastornos mentales es menos peligrosa que el resto de la sociedad. Esta idea del trastorno mental justifica las leyes que son restrictivas del derecho de quienes padecen trastornos mentales. La última reforma de la Ley de Trastornos Mentales del Reino Unido (yo justamente redacté la vieja ley) se basó en el concepto de los estereotipos de la salud mental.

El tercer mito es el de la desinstitucionalización. Todos nosotros estamos convencidos de que las instituciones de aislamiento no son la forma de tratar a nuestros congéneres. Pero aún así lo hemos hecho, y ahora vemos en muchos lugares del mundo, tal vez no tanto en Argentina, que han comenzado a cerrarse los institutos psiquiátricos. Pero en vez de cerrarlos y brindar atención humana dentro del entorno familiar, dentro de las comunidades con servicios de salud mental buenos, se descuidan a estos enfermos y se los deja abandonados o se los aísla. Esto uno lo ve en las calles de las grandes ciudades, donde los "sin techo" sufren de forma desproporcionada trastornos mentales y sin embargo, ¿qué hacemos al respecto?, ¿Los atendemos?, ¿Somos humanitarios hacia ellos?. La respuesta es "no". Lo que hacemos es dar vuelta la cara, no los enfrentamos y hasta nos hacemos la ilusión de que no existen. Creo que esta no es la forma de tratar a ningún ser humano. También vemos condiciones deplorables para la gente con trastornos mentales en los

hogares psiquiátricos o en centros de atención, en geriátricos y en instituciones carcelarias. Es importante retener y evitar estos mitos de la incompetencia, la peligrosidad y la desinstitucionalización,

Durante muchísimos años los políticos y la sociedad vienen prometiéndole a quienes parecen trastornos mentales una vida mejor. Sin embargo estas promesas no se cumplen en la práctica y, eventualmente, se hacen todo tipo de excepciones fraudulentas. Por ejemplo, la Comisión de Salud Mental de los Estados Unidos, formada bajo la administración Bush, prometió que habría servicios de salud mental y una vida comunitaria para todos. Pero Bush fue fraudulento, no promedió su promesa y no aumentó los presupuestos para los servicios de salud mental, no aportó ni un peso a estos presupuestos. Tal vez sea ahora el momento de reformular el problema de las políticas de salud mental, porque es algo imperativo para que se cumplan los derechos humanos.

La gente con trastornos mentales exige, y todos nosotros exigimos como representantes de ellos, cuatro derechos que son absolutamente críticos, cuatro derechos civiles, políticos, económicos y culturales:

- Derecho a la libertad, que es la equidad, y acá la justicia es fundamental para que no sean ni condenados ni detenidos.
- Derecho a la dignidad, que son las condiciones humanitarias en que deben vivir.
- Derecho a la igualdad, que significa darle todos los derechos que todos los demás ciudadanos gozan en un país.
- Derecho a la capacidad de tomar decisiones, como es el derecho a un tratamiento o el derecho a la atención médica en servicios de salud mental.

En los escritos y disertaciones sobre el SIDA y sobre salud mental de Jonathan Mann, ahora fallecido, que fue un héroe radical en el ámbito de los derechos humanos, él hablaba de tres valoraciones diferentes de la salud mental y los derechos humanos.

En primer lugar, consideraba que las políticas de salud mental en sí mismas pueden ser violatorias de los derechos humanos. Por ejemplo, la mayor parte de las leyes sobre salud mental en el mundo no se refieren a que deberíamos tratar con calidad y con calidez a aquellos que padecen trastornos mentales, sino que la mayor parte de esas leyes son un ejercicio del poder de la fuerza pública, ya que hablan de confinamiento civil, privación de los derechos civiles, etc.

En segundo lugar, ¿la violación de los derechos humanos afecta la salud mental? Es obvio, cuando las violaciones son severas, como la tortura, la violación física o el genocidio. Nosotros, que hemos hablado con víctimas

de torturas, comprendemos que no es solo el sufrimiento físico, sino también lo que perdura, la angustia mental, tanto en ellos como en sus comunidades y familias. Aún ejemplos menos extremos pueden llevar a la estigmatización, a la discriminación, a la pérdida de dignidad, al aislamiento, etc., y pueden ser motivos de un gran estrés. Cuando Jonathan Mann murió, él estaba pergeñando lo que llamó una "categorización de violaciones a la dignidad". A menudo hacíamos talleres de capacitación, que los hicimos en la OMS y dentro del programa de SIDA, y alentábamos a la gente que trabajaba en este campo a pensar en un momento en que hayan sufrido la mayor de las indignidades. Cuando le preguntamos eso a la gente, comenzaban a llorar. Entonces les empezamos a explicar que aquellos que padecen trastornos mentales han quedado sometidos a la indignidad, a violaciones de su integridad humana, a lo largo de toda su vida. Si una o dos instancias de violaciones de nuestra dignidad nos hacen sentir tan mal, imaginen ustedes lo que debe ser en aquellos que están en mayores desventajas que nosotros. Entonces nos debemos asegurar que nuestra sociedad nunca maltrate a quienes padecen trastornos mentales.

La tercera conexión entre la salud mental y los derechos humanos es que hay una relación directa y recíproca. Tanto la salud mental y los derechos de la gente que padece trastornos mentales, como la lucha por los derechos humanos en general, son los dos grandes movimientos sociales de esta época, dos grandes ideas de nuestra civilización, y por eso que hay que pensarlos como un solo movimiento.

Quisiera también hablar de la relación entre los derechos humanos y las libertades. A la gente con trastornos mentales se la trata de forma distinta que a los otros miembros de la sociedad, porque la mayor parte de la gente en la sociedad, si no cometen un delito, no está sometida a detención o confinamiento. Sin embargo el que padece trastornos mentales sí lo está, y es por eso justamente que cuando padecen esta situación es vital que cumplamos con los principios de las leyes internacionales de salud mental de los derechos humanos. Los derechos de las Naciones Unidas que protegen a quienes padecen trastornos mentales dicen que hay que fomentar el cuidado comunitario; que la alternativa debe ser lo menos restrictiva posible; que debe haber estándares objetivos para internar a las personas; que debe haber representación; que la gente dispone de derechos a su disposición y que debe existir una plataforma de toma de decisiones. En el año 2008 la Corte Suprema de la República Argentina en el caso Rodio sobre insanía, incorpora estos principios de derechos humanos de la Comisión Interamericana, así como los principios de la Corte Europea.

En el caso de Holanda, la Corte Europea dijo que el estado de

confinamiento debe seguir un procedimiento judicial y no puede ser decidido de manera arbitraria. Para determinarlo se debe establecer el trastorno mental según los estándares internacionales, y debe asegurarse que el confinamiento sirva para el tratamiento y no para el castigo. Sin embargo no les puedo decir las veces que he ido a nosocomios para pacientes con trastornos mentales del mundo entero, donde los pacientes quedan directamente en depósitos, sin ningún tipo de tratamiento. En un caso que presentamos ante la Comisión Europea, la persona estaba detenida en un hospital para trastornos mentales. Lo único que había hecho era robar una bicicleta y agredir a la persona a la que le robó, sin embargo, durante 25 años, solamente una sola vez la vio un médico. La Corte Europea recientemente también se ocupó de cuestiones de pacientes que no protestan, es decir, pacientes que no tienen la capacidad de dar su consentimiento. Por ejemplo, el Reino Unido tenía en ese momento un 95% de los pacientes de manera informal, pero la mayor parte de ellos no hablaban, no consentían voluntariamente, y la Corte Europea dijo que eso fue una violación del art. 5 de la Convención, y que ellos debían poder acceder a un procedimiento de revisión. En el caso X versus el Reino Unido, la Corte Europea dijo que un tribunal que no tuviera la independencia y las facultades para dar de alta a alguien, no era un tribunal para nada. El *habeas corpus* fue una reparación insuficiente, porque es algo muy formal, que se marca dentro de la legalidad de la detención pero que no analiza la justificación del confinamiento. Entonces se ha pedido un mecanismo ágil e independiente, una revisión de expertos, para aquellos que padecen de trastornos mentales y están confinados en un nosocomio mental. Lo que hicimos dentro de la Asociación de Salud Mental fue instituir capacitación muy rigurosa, para que los representantes legales pudieran llegar a la Corte o a los distintos tribunales, y así representar con competencia a aquellos que padecen de trastornos mentales.

Un mínimo derecho que tienen las personas con trastornos mentales es el derecho a vivir en condiciones humanitarias y aquí es donde yo creo que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha liderado el movimiento. Veo que en América se está avanzando mucho con respecto a otras regiones del mundo. Acá se analizó el derecho de los individuos a no quedar sometidos a un tratamiento inhumano, a la tortura. Un gobierno no puede decir: "le permito que esto suceda por una cuestión de salud pública o de seguridad nacional". Cuando el Presidente Bush se niega a prohibir la tortura, esta cometiendo una clara violación de los derechos humanos internacionales, porque la peligrosidad no es justificación alguna.

En el caso A versus el Reino Unido la Comisión Europea me pidió que siguiera a un joven llamado Clark y que lo visitara al nosocomio, pero no me dejaban pasar porque decían que era un paciente sumamente peligroso.

Finalmente, luego de mucho insistir, logré entrar a la celda: ese "paciente peligroso" era un jovencito sentado desnudo en un rinconcito, en un cuarto muy pequeño en el cual no había ventilación, con excrementos en todas las paredes ya que tenía que hacer sus necesidades dentro de ese cuarto. Yo no aguanté ni cinco minutos allí, pero él pasaba allí casi las 24 horas del día.

Una vez visité un nosocomio en Japón, que creo fue uno de los peores, porque tener un trastorno mental en Japón es una vergüenza. Uno de los pabellones tenía un enorme agujero en el piso, donde cientos de pacientes tenían que ir para bañarse juntos. Otra persona que yo conocí, que estuvo confinada en aislamiento durante mucho tiempo, creo que durante 26 años, estaba en tal estado que no podía mantenerse de pie ni caminar, solamente podía permanecer sentado.

Pero ha habido casos en Europa donde la Comisión Europea de Derechos Humanos, según mi criterio, fue vergonzosamente impotente. En un caso en Ámsterdam decidieron que no había violación a pesar de que le daban a la persona alimentos de manera forzada y estaba atada a la cama, con esposas en los tobillos. En otro caso, en Bélgica, la Corte dijo que lo trataban como un animal al paciente. Aún así, en ambos casos se remitieron a la opinión psiquiátrica. Ahora, los psiquiatras decentes, humanitarios ¿dirían que hay que atar a un paciente a la cama? Por supuesto que no. El hecho de que nosotros podamos aceptar semejante acoso es un shock para nuestra conciencia como seres humanos.

El veredicto de la Comisión Interamericana en el caso de Víctor Rosario Congo versus Ecuador me parece que fue un mito. La primera vez que se usó una medida cautelar para proteger los derechos de la libertad fue en Paraguay en diciembre de 2003, donde había más de 460 personas privadas de su libertad, y creo que fue una decisión maravillosa.

El tercer derecho es el derecho a la igualdad, a los derechos civiles, a ser ciudadanos. La gente que padece trastornos mentales ha quedado excluida de la mayor parte de los derechos normales de cualquier ciudadano, como el derecho a la privacidad, la libre comunicación o expresión, el acceso a la información, a casarse y hasta tener relaciones sexuales. En muchos nosocomios mentales del mundo entero a las personas ni siquiera se les permite estar de novio o de novia. Todos los organismos de derechos humanos han dicho que debe existir el derecho a audiencias públicas y justas, para determinar si existen derechos civiles. En ello los dictámenes han sido correctos, dijeron que los pacientes con trastornos mentales tienen derecho a gozar de una vida privada y familiar. Quiero mencionar un solo caso que trajimos a colación ante la Cámara de los Lores del Reino Unido, donde la Ley de Salud Mental privaba a la gente con trastornos mentales a iniciar acciones judiciales; es

decir, no podían demandar a sus enfermeros o sus médicos, ni siquiera si les pegaban. Llevamos el caso ante esa Cámara y dijimos que se estaba cometiendo una violación a la declaración de derechos humanos y ellos nos respondieron: "sí, es una violación del art. 5, pero ¿qué tiene que ver con nosotros, en qué nos afecta?". Después, en la década del '80, la Corte comparó a quienes tienen trastornos mentales con monos, diciendo "si uno les da de comer, te muerden". ¡Imaginen ustedes qué vergüenza que un alto tribunal diga semejante cosa!

El último derecho sobre el que quiero hablar es el de la capacidad de tomar decisiones.

La Corte Europea no tiene estas facultades expresas, y la Comisión Interamericana no usa explícitamente el Protocolo de El Salvador, pero aún así ha hecho cosas maravillosas otorgando el derecho a la vida, el derecho a la libertad y han recuperado muchos elementos del derecho a la salud.

Nuevamente creo que las Américas están en la vanguardia en la mejora de esta situación. Quiero concluir diciendo simplemente que lo que los gobiernos deben hacer es brindar condiciones decentes en el marco de los derechos civiles para dar bienestar a aquellos que padecen trastornos mentales. Brindar servicios humanitarios en los nosocomios y en la comunidad, y también hacer lo que llamamos "derechos de salud mental"; es decir, el derecho de un servicio de salud mental para la población en su totalidad.

Quienes estudiamos derecho a veces nos sentimos desalentados, decepcionados, porque sabemos que los derechos humanos no son la panacea total; pero los derechos humanos son críticamente importantes. Los gobiernos históricamente han tratado a la gente con trastornos mentales de forma deplorable. Han fracasado, han fallado en cubrir sus necesidades de atención, apoyo, soporte o protección de sus derechos, de darles dignidad, de tratarlos de forma humanitaria. Esta negligencia histórica puede llegar a su fin si el movimiento de derechos humanos en el mundo tiene éxito. Este es un motivo que me enorgullece enormemente, me honra estar con ustedes, porque todos juntos luchamos en pos de los derechos humanos de las personas con trastornos mentales.

Derecho internacional como un instrumentos esencial para la promoción y protección de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad mental y sus familiares en el contexto del Sistema Europeo e Interamericano de Derechos Humanos

Dr. Javier Vásquez⁴

Creo que este es un momento muy especial para presentar la problemática de los hospitales psiquiátricos en la región. Recuerdo cuando era estudiante de la American University, que realmente los puntos más relevantes sobre salud mental y derechos humanos los encontramos en los escritos e investigaciones del Dr. Lawrence Gostin. O sea, que el Dr. Gostin de alguna forma también ha estado presente en la reforma psiquiátrica de las Américas. La primera audiencia que llevó a cabo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre salud mental se realizó en un proceso de prácticamente 15 años en los cuales la OPS, el Sistema Interamericano y el Sistema Europeo (en donde el Dr. Gostin fue el primero en empezar a estudiar estas áreas), nos demuestran que ha habido adelantos importantes en la región. Creo que no es casualidad que estemos en la Argentina, y en este panel, discutiendo este tema.

Pensaba cómo hacer una presentación que fuera dinámica, interesante o que no fuera tan legalista, y pensé que la forma más interesante de hacerlo sería mostrándoles a ustedes un informe que la OPS recientemente presentó al

⁴Master en el Washington Collage of Law of the American University, Washington, Estados Unidos, sobre protección internacional de derechos humanos. En 1997 fue seleccionado por la CDH como becario "Rómulo Gallegos" y tuvo a su cargo la preparación del informe de Víctor Rosario Congo versus Ecuador, primer caso realizado por la CIDH sobre una persona con discapacidad mental. Asesor en Derechos Humanos de la OPS/OMS, Oficina Regional, Washington D.C.

comité creado por el Tratado de la OEA para la Eliminación de la Discriminación de toda Persona con Discapacidad. Este informe, realizado por la OPS al Comité de la OEA sobre Discapacidad y Discriminación, presenta observaciones hechas a 18 estados de la región con respecto a la discriminación de las personas con discapacidades mentales; en su relación con las políticas, los planes, los programas, las legislaciones y los servicios de salud mental. Este informe es el resultado de visitas, de misiones de la OPS en Argentina, Antigua y Barbuda, Barbados, Belice, Brasil, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Santa Lucía. Con él quiero darles a ustedes una idea de cómo la OPS ve la problemática de los derechos humanos a la luz de normas que se encuentran en la Convención Americana de Derechos Humanos, en su Protocolo adicional y en los Principios de Salud Mental de Naciones Unidas.

Todos los estados de la OPS, incluyendo Argentina, han reconocido la constitución de la OMS, que establece que el goce del grado máximo de salud que se puede lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social. Lo importante de la Constitución de la OMS es que también se refiere a que surgen obligaciones por parte de los estados miembros de la OMS, y que estos tienen la responsabilidad en la salud de los pueblos, la cual solo puede ser cumplida mediante la adopción de medidas sanitarias adecuadas. Es decir, el derecho a la salud es un derecho muy complejo que está íntimamente relacionado con todos los demás derechos de la Convención Americana y del Protocolo de San Salvador. La OPS considera que debe ser protegido el derecho a la salud en el contexto de la salud mental, de conformidad con los estándares que sigue la OPS para interpretar las obligaciones, y subrayo esta palabra, que tienen los estados miembros con relación al derecho a la salud.

Estos estándares incluyen:

- Asegurar el acceso a una alimentación esencial mínima, que sea nutritiva y adecuada, sobre todo en centros de salud.
- Garantizar el derecho al acceso a centros, bienes y servicios de salud mental sobre una base no discriminatoria.
- Garantizar el acceso a condiciones sanitarias básicas así como al suministro de agua potable y limpia, sobre todo en centros de salud mental.
- Facilitar medicamentos esenciales (en este caso medicamentos psicotrópicos), de acuerdo a los lineamientos de la clasificación de medicamentos de la OMS.

- Asegurar la distribución equitativa en todas las instalaciones de bienes y servicios de salud, incluidos los servicios de salud mental.

Algo muy importante en cuanto a la planificación de políticas es el compromiso de la OPS de formular, adoptar e implementar estrategias y planes de acción nacionales de salud mental, que presten especial atención a los grupos más marginados. Este es un ejemplo de que el derecho a la salud no es un derecho teórico, no es una utopía, sino que está constituido por elementos muy claros. Es necesario que los estados muestren indicios de que están tomando todos los pasos necesarios para poder implementar algunas de estas medidas. En estas observaciones de 18 estados de la OPS que he tenido oportunidad de realizar junto con nuestro programa de salud mental, quiero referirme muy brevemente a tres derechos que se encuentran en la Convención Americana y en los cuales encontramos quizás el problema central de las personas con discapacidad mental en el hemisferio. Me estoy refiriendo al derecho a la libertad personal, que se encuentra en el artículo 7 de la Convención Americana; al derecho a la protección judicial, que se encuentra en el artículo 8, y el derecho a las garantías judiciales, que se encuentra en el artículo 25 de la misma Convención. Estos dos derechos a su vez están protegidos por los Principios de la Salud Mental de las Naciones Unidas (principios 15, 16 y 17).

¿Cuáles han sido las observaciones de la OPS en estos países en relación a estos tres derechos?

La OPS y la OMS han establecido diferentes lineamientos técnico que establecen que el derecho a la libertad personal es relevante en relación a todas las personas con discapacidad, especialmente con discapacidad mental, que se encuentran en instituciones de salud pública. Los estándares internacionales establecen que toda persona involuntariamente privada de se libertad en una institución psiquiátrica tiene derecho, sin discriminación, a una revisión periódica de su admisión por un órgano independiente e imparcial, conocido como "órgano de revisión" de acuerdo a los Principios de Salud Mental de Naciones Unidas. Además, ese órgano de revisión debe garantizar procedimientos y garantías fijados por las legislaciones nacionales.

La OPS ha recomendado a los Estados miembro que garanticen servicios de rehabilitación en la comunidad no en instituciones aisladas geográficamente, precisamente para proteger este derecho a la libertad del art. 7 de la Convención Americana. Ahora, ¿cómo la pérdida de la libertad personal en una institución psiquiátrica se relaciona con la protección judicial del art. 25 y con las garantías judiciales del art. 8 de la Convención Americana?

Toda persona con discapacidad mental tiene además derecho a un

recurso sencillo y rápido, o a cualquier otro recurso efectivo, ante jueces o tribunales competentes establecidos por ley, con las debidas garantías judiciales y para que dentro de un plazo razonable este tribunal pueda determinar rápidamente si hay una violación de los derechos fundamental de esta persona, o una violación al derecho de su libertad personal.

¿Cuáles son las observaciones de la OPS en nuestras visitas a estos 18 Estados?

La OPS ha observado que en algunos países este derecho a la protección judicial no es ejercido con las personas con discapacidad mental, a pesar de estar consagrado en todas las constituciones de la región. Este derecho cobra espacial importancia en relación a las personas con discapacidad mental e intelectual, que son admitidas y retenidas en instituciones de salud pública, y las cuales muchas veces no tienen la posibilidad de interponer un recurso efectivo para que un órgano de revisión pueda determinar la legalidad de esta admisión en una institución psiquiátrica. Aquí se ve claramente cómo se relacionan los derechos de libertad personal, protección judicial, garantías judiciales y debido proceso, cuando no existe un órgano que revise periódicamente estas admisiones.

Ahora quisiera referirme brevemente al derecho de igualdad ante la ley, al art. 24 de la Convención Americana. En este contexto las personas con discapacidad mental tienen el mismo derecho que las demás personas a beneficiarse de la protección que está establecida por las distintas leyes. Este derecho está íntimamente vinculado con la obligación de no discriminación que se encuentra en el art. 1 de la Convención Americana. La OPS dejó asentado muchas veces el no respeto del derecho de igualdad ante la ley de la persona con discapacidad mental, en el contexto de la pérdida de la capacidad legal y el nombramiento de tutores y cuidadores de la persona con discapacidad mental.

Con respecto a este tema quisiera agregar brevemente una referencia a la conexión entre el derecho de igualdad ante la ley, y la pérdida de la capacidad legal para una persona con discapacidad mental. Solamente bajo circunstancias "extraordinarias" el derecho de las personas con discapacidad mental a tomar sus propias decisiones puede ser legalmente interrumpido. Sin embargo, la experiencia de la OPS es que en muchos Estados de la región este derecho es interrumpido arbitrariamente, sin revisión periódica de la tutela o de la curatela, lo cual significa que la persona muere civilmente y, obviamente, no es igual a las demás ya que no puede ejercer los mismos derechos que las otras personas. Aquí vemos cómo el derecho de igualdad ante la ley de la Convención Americana en su artículo 24 está íntimamente relacionado con la pérdida de la capacidad legal y la situación de los Estado, en los cuales la

legislación no prevé una revisión periódica de la tutela y curatela, para permitir a estas personas a ejercer sus derechos civiles, económicos, políticos, sociales y culturales.

El art. 5 de la Convención Americana, que habla del derecho a la integridad personal, es sumamente importante porque la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos se han referido sobre todo a este derecho en el contexto de hospitales psiquiátricos y de personas con discapacidad mental. Ciertamente el derecho a la integridad física, psíquica y moral, tres componentes de la integridad, es un derecho fundamental de cualquier ser humano, y se encuentra protegido por la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos. No obstante, en el caso de las personas con discapacidad mental, la Comisión ha establecido que se debe observar una mayor vigilancia de su cumplimiento, precisamente por la posición de vulnerabilidad, impotencia y abandono en la que se encuentran muchas veces estas personas.

¿Cuál es la observación de la OPS en las visitas a los Estados con respecto al derecho de la integridad personal?

Muchas de las instituciones psiquiátricas donde todavía residen un gran número de personas con discapacidad mental no cuentan todavía con la debida privacidad en baños ni en unidades de hospitalización o salas. Algunas ni siquiera brindan las condiciones mínimas tales como luz, ventilación adecuada, muebles para colocar sus pertenencias o la presencia de artículos básicos como toalla, jabón o papel higiénico. La OPS observa que en muchas instituciones de la región todavía cientos de personas no tienen acceso a estos elementos básicos. En este sentido, tanto el sistema europeo como el sistema interamericano de derechos humanos han analizado estos temas, para determinar si el Estado está cumpliendo o no con la protección de la integridad personal de la persona con discapacidad mental. Muchas veces el derecho a la integridad física, psíquica y moral de la persona con discapacidad mental es vulnerado por el propio personal de salud pública, o por otros funcionarios del Estado. Esto ocurre cuando las políticas públicas, por ejemplo, permiten que estas personas sean sometidas a procedimientos tales como esterilización forzada, tratamientos experimentales o procedimientos quirúrgicos sin un procedimiento y protocolos específicos con relación al consentimiento informado. Estas fueron las observaciones de la OPS a varios gobiernos de la región, pese a que los Principios de la OMS y de las Naciones Unidas establecen que es necesario el consentimiento informado para muchas de estas prácticas. Incluso muchas de estas prácticas son prohibidas por los Principios de Salud Mental de Naciones Unidas. En este sentido, si vamos, por ejemplo, a lo que establece el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, no se

podría practicar ninguna experimentación médica o científica a una persona con discapacidad mental sin su consentimiento informado. (Art. 7 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos)

Quiero finalizar mi presentación con el derecho a la libertad de expresión, muy pocas veces discutido en el contexto de la salud pública, que es protegido por el art. 13 de la Convención Americana. De acuerdo a la normativa internacional de derechos humanos, toda persona con discapacidad mental tendría derecho a buscar, recibir y difundir información e ideas de todo tipo. No obstante, en la práctica, en varios países de la región se observa que todavía las personas con discapacidad mental no reciben toda la información pertinente en relación a la salud mental, sobre los tratamientos o medicamentos indicados. Esto dificulta que la persona con discapacidad mental pueda tomar una decisión informada antes de recibir tratamiento. Este es un tema complejo, no soy un experto en libertad de expresión, pero creo que tenemos que profundizar aún más en cómo este derecho puede ser protegido eficazmente en el contexto de la salud pública, para que grupos vulnerables como las personas con discapacidad mental, personas que viven con VIH/sida, adultos mayores, etc., puedan recibir toda la información veraz en cuanto a tratamiento, salud pública y otros temas.

Todos estos derechos mencionados se encuentran en la Constitución de la Nación Argentina y en la Constitución de muchos de los estados miembro de la OPS, y particularmente la OPS ha hecho estas observaciones en el terreno de los Estados, utilizando instrumentos no convencionales de salud pública.

¿Cuáles son los instrumentos que ha utilizado la OPS en estos 18 Estados, en el momento de visitar centros de salud?

Ha utilizado:

- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- La Convención de los Derechos del Niño.
- La Convención contra la Tortura.
- La Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer.

Estos han sido los instrumentos que, junto con el Programa de Salud Mental, hemos utilizado para hacer estas observaciones que he mencionado. También la OPS ha utilizado en la visita a estos países instrumentos regionales, como la Convención Americana de Derechos Humanos, el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención Interamericana para toda forma de Discriminación de los Derechos Humanos

de las Personas con Discapacidad y la Convención Interamericana para Prevenir y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

Este es el cuerpo normativo que la OPS está utilizando cuando visita los estados de la región, para hacer una evaluación de la situación de los derechos humanos de las personas con discapacidad mental, sobre todo en centros psiquiátricos. Finalmente, la OPS está utilizando las recomendaciones o estándares sobre salud mental y derechos humanos, las cuales están cobrando una gran importancia, porque muchas veces nos aportan valiosa información sobre cómo reformar las políticas, los planes, la legislación o los servicios de salud mental.

Son el "cómo" en donde muchas veces vamos a encontrar distintos estándares y recomendaciones que son formulados por las Asambleas Generales de la ONU y/o de la OEA. Por ejemplo, los Principios de Salud Mental de Naciones Unidas son un instrumento que ha sido utilizado por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos para interpretar los derechos de las personas con discapacidad mental y/o intelectual. La Declaración de Caracas ha sido también un estándar interpretativo en la reformar de los servicios de salud mental.

Algo muy interesante en esta tarea de encontrar recomendaciones estándares para reformar los sistemas de salud mental de la región es que la OPS, junto con la Comisión Interamericana, formuló las Recomendaciones de la Comisión Interamericana sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad Mental, que es un estándar que pretende ir un poco más allá de la Declaración de Caracas. Esta intenta decirnos cómo los estados deben reformular sus sistemas de salud mental, sobre todo en relación a la creación de sistemas comunitarios con la participación de los usuarios de salud mental y sus familias. Creo que es importante ver cómo estos dos sistemas, el sistema europeo y el sistema interamericano de derechos humanos, han comenzado a proteger específicamente, a través de distintos mecanismos de protección, estos derechos a los que hice referencia, en el contexto de la salud mental.

El derecho internacional como un instrumento esencial para la promoción y protección de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad mental: La experiencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Santiago A. Cantón⁵

Introducción

Si bien el derecho a la salud⁶ está consagrado en numerosos tratados internacionales y regionales de derechos humanos y en constituciones de varios países de las Américas, la realidad es que este derecho muchas veces ha sido opacado por otros derechos humanos, aún cuando en verdad forma parte esencial y depende de éstos. Así, el derecho a la salud está íntimamente vinculado con otros derechos fundamentales, como son el derecho a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a la libre circulación, a las garantías procesales y la protección judicial, entre muchos otros. Al mismo tiempo, la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos⁷.

⁵Abogado de la UBA y master de derecho internacional del Washington Collage of American University. Entre sus varias actividades y carreras quiero destacar que durante 1998 fue Secretario de Información Pública de la OEA y también es relator especial para el tema de libertad de expresión. Actualmente es Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

⁶Según la definición adoptada por la Organización Mundial de la Salud (OMS), la salud es “un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de infecciones o enfermedades”. Véase: Carta de Constitución de la Organización Mundial de la Salud, adoptada el 22 de julio de 1946 por la Conferencia Institucional de Salud.

⁷Así lo ha manifestado el Comité Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a través de la Observación General N° 14.

El derecho a la salud no se limita al derecho a estar sano, sino que es un derecho transversal que obliga a los Estados a adoptar medidas de conformidad con el principio de realización progresiva para generar condiciones en las cuales todos puedan vivir lo más saludablemente posible, garantizando la disponibilidad de servicios de salud, condiciones de trabajo saludables y seguras, vivienda adecuada un medio ambiente sano, suministro de alimentos nutritivos, acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, acceso a educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva, entre muchos otros.

Pero más allá del derecho a la salud en términos generales, el derecho a la salud mental es un derecho que hasta ahora no ha recibido la suficiente atención, principalmente si tomamos en cuenta que se estima que más de 450 millones de personas en el mundo sufren de trastornos mentales. Según un informe de la Organización Mundial de la Salud⁸, "se calcula que los trastornos mentales y del comportamiento representan el 12% de la carga de morbilidad en el mundo; sin embargo, el presupuesto para salud mental de la mayoría de los países es inferior al 1% del gasto total en salud [por lo que la] relación entre carga de morbilidad y gasto en salud es claramente desproporcionada". Más aún, el informe señala que "más del 40% de los países no disponen de una política de salud mental, y en más del 30% no existe un programa dedicado a ella". En un gran porcentaje de países, la legislación sobre salud mental no existe o está desactualizada. Todo ello demuestra que la salud mental es quizá uno de los aspectos más descuidados del derecho a la salud.

Los prejuicios sociales, sumados a la desinformación respecto a los trastornos mentales, han llevado a la exclusión y desatención, incluso jurídica, de las personas con discapacidad por enfermedad mental. Hoy en día, las personas que sufren de enfermedades mentales se encuentran en gran parte recluidas en instituciones psiquiátricas, particularmente expuestas a que sus derechos sean violados, y con escasas posibilidades de acceder a los mecanismos regulares de protección de derechos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) encargado de la protección y promoción de los derechos humanos en la región, "ha verificado que en las Américas, los usuarios, sus familiares, personal de salud mental, abogados, jueces y demás personas involucradas en la promoción y protección de la salud mental tienen un conocimiento limitado de los

⁸Organización Mundial de la Salud (2001). *Informe sobre la salud en el mundo 2001: salud mental: nuevos conocimientos, nuevas esperanzas*. Ginebra: OMS. Pág. 3. Disponible en: <http://www.who.int/whr/2001/es/index.html>, acceso diciembre 2009.

estándares internacionales y normas convencionales que protegen los derechos de las personas con discapacidad mental. Además, estos estándares y normas convencionales no han sido, en la mayoría de los casos, incorporados en las legislaciones nacionales"⁹.

Otros organismos internacionales han observado también que los derechos más frecuentemente violados en hospitales psiquiátricos incluyen el derecho a ser tratado con humanidad y respeto, el derecho a una admisión voluntaria, el derecho a la privacidad, la libertad de comunicación, derecho a recibir tratamiento en la comunidad, derecho a proporcionar consentimiento informado antes de recibir cualquier tratamiento y el derecho a recurrir a un tribunal independiente e imparcial que determine la legalidad de la detención en un hospital psiquiátrico.

Es por ello que resulta indispensable y urgente que los Estados adopten todas las medidas necesarias para la promoción y protección efectiva de los derechos de las personas con discapacidad mental, siempre de conformidad con las normas y estándares internacionales y regionales de derechos humanos sobre salud mental. Es necesario apartarnos de la idea de que la responsabilidad de la protección de las personas con discapacidad mental recae únicamente en el sector de la salud, y asumir que la responsabilidad es también compartida por los órganos legislativos y judiciales, así como también por los organismos regionales e internacionales.

A lo largo de esta presentación, haré referencia a las principales normas, decisiones e iniciativas del sistema interamericano para proteger efectivamente el derecho a la salud mental de los habitantes de la región. Los mecanismos de protección que la Comisión utiliza incluyen los casos individuales, las visitas a instituciones de salud mental, el otorgamiento de medidas cautelares, la formulación de estándares especiales sobre salud mental, entre otros. Espero que los principios que se han ido desarrollando por parte del sistema interamericano puedan ser útiles en el contexto de los procesos de reforma de los sistemas de salud mental que se están llevando a cabo en Argentina.

⁹Organización de los Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2001). Recomendación sobre la promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad mental. En: *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2000*. Disponible en: <http://www.cidh.org/annualrep/2000sp/cap.6d.htm>, acceso diciembre 2009.

Marco normativo del Sistema Interamericano en materia de salud mental

En el ámbito del sistema interamericano de derechos humanos, la Declaración Americana estipula en su artículo XI que "toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad".

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, si bien no hace referencia específica al derecho a la salud, desarrolla los mecanismos de protección de los derechos humanos en la región y además, en su artículo 26, establece que los Estados parte se comprometen a lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos derivados de la Carta de la OEA. De tal forma, el derecho a la salud está protegido indirectamente por la Convención Americana de Derechos Humanos.

Al respecto, el artículo 34 literales i) y l) de la Carta de la OEA establece que los Estados convienen en dedicar sus esfuerzos a la consecución de la "defensa del potencial humano mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica", así como de "condiciones urbanas que hagan posible una vida sana, productiva y digna". Estas disposiciones se hacen exigibles a través del artículo 26 de la Convención Americana.

Por otro lado, el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", define en su artículo 10 el derecho a la salud como "el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social". Asimismo, compromete a los Estados parte a reconocer la salud como un bien público y a adoptar una serie de medidas para garantizar este derecho.

El 7 de junio de 1999 se adoptó en Guatemala, en el marco del vigésimo noveno período ordinario de sesiones de la Asamblea General, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. Según este instrumento, se entiende por discapacidad: una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social. De tal forma, en el marco de la OEA, los instrumentos y acciones adoptados a favor de las personas con discapacidad, hacen referencia también a las personas con discapacidad mental.

La República Argentina firmó la Convención el 28 de septiembre de 2000. La misma fue aprobada mediante Ley 25.280 del Congreso Nacional y posteriormente ratificada en fecha 10 de enero de 2001. La mencionada Convención entró en vigor el 14 de septiembre de 2001 y en ella los Estados parte se comprometieron a adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, incluidas las que se enumeran a continuación, sin que la lista sea taxativa:

- a) Medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración;
- b) Medidas para que los edificios, vehículos e instalaciones que se construyan o fabriquen en sus territorios respectivos faciliten el transporte, la comunicación y el acceso para las personas con discapacidad;
- c) Medidas para eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos arquitectónicos, de transporte y comunicaciones que existan, con la finalidad de facilitar el acceso y uso para las personas con discapacidad; y
- d) Medidas para asegurar que las personas encargadas de aplicar la presente Convención y la legislación interna sobre esta materia, estén capacitados para hacerlo.

Los Estados parte se comprometieron también a trabajar prioritariamente en las siguientes áreas:

- a) La prevención de todas las formas de discapacidad prevenibles;
- b) La detección temprana e intervención, tratamiento, rehabilitación, educación, formación ocupacional y el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad; y
- c) La sensibilización de la población, a través de campañas de educación encaminadas a eliminar prejuicios, estereotipos y otras actitudes que atentan contra el derecho de las personas a ser iguales, propiciando de esta forma el respeto y la convivencia con las personas con discapacidad.

Esta normativa regional complementa los instrumentos adoptados por el sistema universal de derechos humanos, tales como los Principios para la

Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental aprobados en 1991 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, principios que constituyen el estándar internacional más completo y detallado en lo que se refiere a la protección de los derechos de las personas con discapacidad mental, que han sido aplicados e invocados por los órganos del sistema y que deben constituir una guía para los Estados en sus esfuerzos por proteger los derechos de las personas con discapacidad mental, a través de decisiones administrativas o judiciales, a través de reformas legislativas, y a través de lineamiento de políticas públicas sobre salud mental.

Mecanismos de protección del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y su aplicabilidad en el ámbito de la salud mental

A. Sistema de casos y peticiones

Quizá el principal mecanismo de protección de derechos humanos de la CIDH sea su sistema de casos y peticiones. Desde 1965 la CIDH fue autorizada expresamente a recibir y procesar denuncias o peticiones sobre casos individuales. Desde entonces, la CIDH ha procesado más de 12,000 peticiones individuales que alegan violaciones de los derechos humanos. En relación con las peticiones que recibe, la Comisión emite informes de admisibilidad, inadmisibilidad, solución amistosa y fondo. En sus informes de fondo, la Comisión realiza recomendaciones a los Estados, que en caso de no ser cumplidas podrían motivar que la Comisión decida someter el caso al conocimiento de la Corte Interamericana.

El cumplimiento de las recomendaciones de la CIDH por parte de los Estados miembros de la OEA ha logrado importantes avances en la protección de los derechos humanos y el desarrollo de políticas públicas con un enfoque de derechos humanos, tanto a nivel de políticas legislativas, como ejecutivas o judiciales.

A continuación haré referencia a algunas de las decisiones del sistema que tienen relación con el derecho a la salud mental, detallando cuáles son los estándares que se fijaron en las decisiones de la Comisión o, en su caso, la Corte Interamericana.

CIDH: INFORME N° 63/99, CASO 11.427 VÍCTOR ROSARIO CONGO (ECUADOR)

El 13 de abril de 1999, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aprobó el Informe N° 63/99 con relación a la situación del señor Víctor Rosario Congo. El señor Congo se encontraba preso en un centro de detención del Ecuador cuando un guardia lo golpeó repetidas veces en la cabeza con un garrote. Según el director de la prisión, el señor Congo ya había mostrado signos de demencia, pero los golpes exacerbaron su condición y lo llevaron a un "mayor grado de demencia". El señor Congo fue posteriormente aislado en una celda, sin ropas y sin posibilidad de ir al baño. El señor Congo tuvo que esperar un mes para ingresar al hospital donde recibiría tratamiento por la golpiza brutal que lo dejó físicamente discapacitado y demente, y que finalmente le causó la muerte. Nunca se inició una investigación sobre lo que le ocurrió al Sr. Congo, y en caso de haberse hecho de manera diligente, quizá el señor Congo habría tenido rápido acceso a la atención y al tratamiento médicos que se le negaron desde el día del ataque y que le podrían haber salvado la vida.

En su informe, la Comisión señala que en casos que involucran a prisioneros o pacientes mentales recluidos, es pertinente utilizar estándares especiales para determinar si se ha cumplido con las normas convencionales, por ser éstos un grupo especialmente vulnerable. En virtud de lo anterior, en este informe la CIDH interpretó las normas de la Convención Americana que consagran el derecho a la integridad personal, el derecho a la vida y el derecho a la protección judicial, a la luz de los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental aprobados en 1991 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

La CIDH, en el mismo informe, coincidió con la postura de la Corte Europea de Derechos Humanos, según la cual el estado de salud de la víctima es un factor relevante al momento de determinar si se inflingieron penas o tratamientos inhumanos o degradantes¹⁰. En su informe, la CIDH concluyó "que la incomunicación per se puede constituir tratamiento inhumano; en el caso de la incomunicación de un discapacitado mental en una institución penitenciaria, puede constituir una violación aun más grave de la obligación de proteger la integridad física, psíquica y moral de las personas que se encuentran bajo la jurisdicción del Estado".

En su informe sobre el caso de Víctor Rosario Congo, la Comisión concluyó que el Ecuador violó los derechos y garantías a la vida (artículo 4); la integridad física, psíquica y moral (artículo 5.1 y 5.2); a la protección judicial (artículo 25), consagrados en la Convención Americana y con relación la obligación establecida en el artículo 1(1) de la misma.

¹⁰A. v. United Kingdom Application No. 6840/74, 3 E.H.R.R. 131 (1980).

La Comisión asimismo, efectuó numerosas recomendaciones al Estado de Ecuador, incluyendo varias que se relacionan con la política de salud mental. Así, la Comisión recomendó brindar atención médico psiquiátrica a las personas que padecen enfermedades mentales y que se encuentran detenidas en centros penitenciarios, y dotar al servicio de salud del sistema penitenciario de especialistas que estén en condiciones de identificar trastornos psiquiátricos que puedan afectar la vida y la integridad física, psíquica y moral de los detenidos.

La Comisión ha admitido además otras peticiones, respecto de las cuales se encuentra analizando los argumentos del fondo del caso, todas ellas relacionadas con el tema de salud mental. Entre ellas, el 6 de junio de 2003 la CIDH adoptó su informe de admisibilidad 39/03 sobre la situación de Abo-Ali Abdur'Rahman y el 27 de febrero de 2004 la Comisión adoptó su informe de admisibilidad 16/04 a favor de Tracy Lee Housel, ambos casos contra Estados Unidos. El primer caso trata de un ciudadano estadounidense recluido en el Estado de Tennessee en espera de la pena de muerte. En la petición se alega la falta de imparcialidad en el juicio penal en su contra y la inaplicabilidad de la pena de muerte, habida cuenta de su estado de salud mental. El segundo caso trata de un ciudadano estadounidense que fue ejecutado el 12 de marzo de 2002 con posterioridad a la presentación de la petición ante la CIDH y pese a que la Comisión, el 27 de febrero de 2002, había recomendado al Estado, como medida cautelar, que dispusiera lo necesario para preservar la vida del señor Housel en tanto la Comisión investigaba las alegaciones contenidas en su petición. En la petición se alega que la presunta víctima fue sometida a serios abusos físicos y mentales a manos de agentes del Estado durante el período de detención previo al juicio, y que las repercusiones de ese tratamiento fueron exacerbadas por el hecho de que la víctima había sufrido graves problemas de salud mental por los que no recibió tratamiento. Se alega además que el abogado que lo asistió en el juicio no realizó investigaciones que hubiesen permitido recabar las pruebas mitigatorias referentes al estado de salud mental del señor Housel y a aportarlas durante el proceso de determinación de su sentencia.

La Comisión también admitió una petición en la cual se alega la responsabilidad internacional de la República de El Salvador en perjuicio de Jorge Odir Miranda Cortez y otras 26 personas portadoras del Virus de Inmunodeficiencia Humana/Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida ("VIH/sida"), integrantes de la Asociación Atlacatl. La CIDH recibió la petición el 29 de febrero de 2000 y el mismo día solicitó que el Estado adoptara medidas cautelares a favor de Jorge Odir Miranda Cortez y de las demás personas individualizadas en la petición. La Comisión Interamericana

también celebró una audiencia sobre el caso el 10 de octubre de 2000, durante su 108o. período de sesiones. La petición se refiere particularmente al retardo del Estado en suministrarles los medicamentos y tratamiento adecuados y a la discriminación de la que habrían sido objeto los pacientes. En la denuncia se alega además la violación del derecho a la protección judicial debido a la falta de decisión de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador en la demanda de amparo que plantearon en dicho país para reclamar sus derechos.

Si bien el caso no hace referencia específica al derecho a la salud mental, la Comisión podría incorporar en este caso importantes estándares sobre el derecho a la salud en el marco de su informe sobre el fondo del caso. En su decisión sobre admisibilidad, la Comisión adelantó que, aunque carece de competencia para establecer violaciones del artículo 10 del Protocolo de San Salvador, tomará en consideración las normas referentes al derecho a la salud en su análisis sobre el fondo de este caso, conforme a lo establecido en los artículos 26 y 29 de la Convención Americana. Más aún, el trámite de las medidas cautelares también motivó que el Estado adopte medidas para atender a las personas infectadas con el VIH/SIDA en ese país y para ampliar de manera sostenida el suministro de los medicamentos antirretrovirales. Me parece entonces importante mencionar este tipo de ejemplos de cómo el sistema puede ser utilizado para avanzar en la protección del derecho a la salud en el hemisferio.

CORTE IDH: CASO XIMENES LOPES VS. BRASIL. SENTENCIA DE 4 DE JULIO DE 2006

El 1 de octubre de 2004, la Comisión presentó ante la Corte una demanda contra el Estado de Brasil por las condiciones inhumanas y degradantes de la hospitalización del señor Damião Ximenes Lopes -una persona con discapacidad mental- en un centro de salud que operaba dentro del marco del Sistema Único de Salud brasileño (SUS) llamado Casa de Repouso Guararapes; los golpes y ataques contra la integridad personal de que fue víctima por parte de los funcionarios de la Casa de Repouso; su muerte mientras se encontraba allí sometido a tratamiento psiquiátrico; así como la falta de investigación y garantías judiciales que caracterizan su caso y lo mantienen en la impunidad. En razón de lo anterior, la Comisión solicitó que la Corte declarara la violación de los artículos 4, 5, 8 y 25 en relación con el incumplimiento del artículo 1(1) de la Convención.

Los hechos del caso refieren que el 1 de octubre de 1999, el señor Damião Ximenes Lopes fue ingresado -con síntomas de "síndrome sicótico" pero sin lesión física alguna- en la Casa de Repouso Guararapes, ente privado

que fue contratado por el Estado brasileño para prestar servicios públicos de salud en nombre y por cuenta del Estado de conformidad con su propia legislación. En la mañana del 4 de octubre siguiente, su madre fue a visitarlo y lo encontró sangrando, con hematomas, con la ropa rota, con las manos amarradas detrás de la espalda y con dificultad para respirar. Dicha situación provocó que solicitara la ayuda del personal médico de la Casa de Repouso y ante su actitud, regresó a su casa a pedir ayuda. Una vez de regreso en su casa, la madre fue informada de la muerte de su hijo en la Casa de Repouso. El médico del lugar hizo constar como causa de la muerte "paro cardio-respiratorio" y no ordenó la realización de una autopsia. Los familiares del señor Ximenes Lopes hicieron sus averiguaciones y constataron por parte de testigos que la víctima había sido fuertemente golpeada por los enfermeros de la Casa de Repouso Guararapes.

Dichos testimonios eran congruentes con información relativa a las condiciones de la Casa de Repouso y las prácticas utilizadas (y en algunos casos denunciadas) por parte de los enfermeros del lugar y toleradas por los supervisores, quienes no tomaban ninguna acción en la mayoría de los casos. De hecho, el 5 de noviembre de 1999 el Grupo de Acompañamiento y Evaluación de la Asistencia Psiquiátrica a la Casa de Repouso Guararapes realizó una visita al lugar y emitió un informe en que establece que los pacientes de dicha institución tenían lesiones en los miembros superiores e inferiores y que señalaron haber sido causadas por trabajadores de la Casa de Repouso. Asimismo, la mayoría de los pacientes indicó estar insatisfechos con "los hombres que les dan "gravata"¹¹ siendo que los demás internos dijeron que "era la ley" "para mantener el orden".

La sentencia de la Corte en el caso de Ximenes Lopes desarrolla varios aspectos de la jurisprudencia interamericana en relación con el derecho a la salud que quisiera resaltar.

En primer lugar, la Corte señaló que la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad constituye una fuente de interpretación para determinar las obligaciones del Estado en relación con la Convención Americana. Asimismo, en su análisis sobre el tratamiento prestado al señor Ximenes Lopes la Corte tomó en cuenta los instrumentos mediante los cuales la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud han establecido los principales estándares aplicables al tratamiento de salud mental (tales como los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el

¹¹Ahorcar / asfixiar (Gravata es la palabra en portugués para corbata)

Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental de las Naciones Unidas, y Normas Uniformes a la Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad, así como los estándares técnicos dispuestos en la Declaración de Caracas y la Declaración de Madrid).

Más aún, la Corte señaló que los Estados deben, según el artículo 2 de la Convención Americana, crear un marco normativo adecuado para establecer los parámetros de tratamiento e internación a ser observados por las instituciones de atención de salud. Afirmó que los Estados tienen la obligación de consagrar y adoptar en su ordenamiento jurídico interno todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea cumplido y puesto en práctica, y que tal legislación no se transforme en una mera formalidad, distanciada de la realidad. En ese sentido, la Corte estimó que los Estados son responsables de regular y fiscalizar con carácter permanente la prestación de los servicios y la ejecución de los programas nacionales relativos al logro de una prestación de servicios de salud públicos de calidad, de tal manera que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida y a la integridad física de las personas sometidas a tratamiento de salud. Decidió que los Estados deben, *inter alia*, crear mecanismos adecuados para inspeccionar las instituciones psiquiátricas, presentar, investigar y resolver quejas y establecer procedimientos disciplinarios o judiciales apropiados para casos de conducta profesional indebida o de violación de los derechos de los pacientes¹².

En segundo lugar, la sentencia reitera que la acción de toda entidad, pública o privada, que está autorizada a actuar con capacidad estatal, se encuadra en el supuesto de responsabilidad por hechos directamente imputables al Estado, tal como ocurre cuando se prestan servicios en nombre del Estado. De tal forma, el hecho de que enfermeros de la Casa de Reposo Guararapes se hayan excedido en las funciones que les fueron asignadas, comprometió la responsabilidad del Estado brasileño por sus actuaciones, en tanto los enfermeros y el personal de la Casa de Reposo actuaron como agentes estatales toda vez que tenían un contrato que hacía de la institución un ente que brindaba servicios en iguales condiciones que una institución estatal. Según la Corte, la obligación de los Estados de regular no se agota, por lo tanto, en los hospitales que prestan servicios públicos.

¹²Cfr. Principio 22: Vigilancia y recursos. En: Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental. Adoptados por la Asamblea General en su resolución 46/119, 17 diciembre 1991. Disponible en: <http://www.cidh.org/PRIVADAS/principiosproteccionmental.htm>, acceso diciembre 2009.

Más aún, la Corte reiteró que de las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre. En relación con personas que se encuentran recibiendo atención médica, y dado que la salud es un bien público cuya protección está a cargo de los Estados, la Corte señaló que los Estados tienen la obligación de prevenir que terceros interfieran indebidamente en el goce de los derechos a la vida y a la integridad personal, particularmente vulnerables cuando una persona se encuentra bajo tratamiento de salud. La Corte consideró que los Estados tienen el deber de regular y fiscalizar toda la asistencia de salud prestada a las personas bajo su jurisdicción, como deber especial de protección a la vida y a la integridad personal, independientemente de si la entidad que presta tales servicios es de carácter público o privado.

En tercer lugar, la Corte Interamericana consideró que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. La Corte reiteró que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre¹³, como la discapacidad.

La Corte señaló que los Estados deben tomar en cuenta que los grupos de personas que viven en circunstancias adversas y con menos recursos, tales como las personas que viven en condiciones de extrema pobreza; niños y adolescentes en situación de riesgo, y poblaciones indígenas, enfrentan un incremento del riesgo para padecer discapacidades mentales, como era el caso del señor Damião Ximenes Lopes. Afirmó que es directo y significativo el vínculo existente entre la discapacidad, por un lado, y la pobreza y la exclusión social, por otro. En razón de lo anterior, entre las medidas positivas a cargo de los Estados se encuentran aquellas necesarias para prevenir todas las formas de discapacidad prevenibles, y dar a las personas que padecen de

¹³ Cfr. Caso Baldeón García, supra nota 4, párr. 81; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya, supra nota 4, párr. 154; y Caso de la Masacre de Pueblo Bello, supra nota 25, párr. 111.

discapacidades mentales el tratamiento preferencial apropiado a su condición¹⁴.

La Corte observó también que las personas con discapacidad a menudo son objeto de discriminación a raíz de su condición, por lo que los Estados deben adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para que toda discriminación asociada con las discapacidades mentales sea eliminada, y para propiciar la plena integración de esas personas en la sociedad¹⁵.

En cuarto lugar, con relación a la salvaguarda de la vida y la integridad personal, la Corte estimó que las personas con discapacidad que viven o son sometidas a tratamientos en instituciones psiquiátricas, son particularmente vulnerables a la tortura u otras formas de trato cruel, inhumano o degradante. La Corte explicó que, en los entornos institucionales, ya sea en hospitales públicos o privados, el personal médico encargado del cuidado de los pacientes, ejerce un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. Este desequilibrio intrínseco de poder entre una persona internada y las personas que tienen la autoridad, se multiplica muchas veces en las instituciones psiquiátricas. La tortura y otras formas de trato cruel, inhumano o degradante, cuando infligidas a esas personas afectan su integridad psíquica, física y moral, suponen una afrenta para su dignidad y restringen gravemente su autonomía, lo cual podría tener como consecuencia agravar la enfermedad.

En opinión de la Corte Interamericana, todas las anteriores circunstancias exigen que se ejerza una estricta vigilancia sobre dichos establecimientos. Los Estados tienen el deber de supervisar y garantizar que en toda institución psiquiátrica, pública o privada, sea preservado el derecho de los pacientes de recibir un tratamiento digno, humano y profesional, y de ser protegidos contra la explotación, el abuso y la degradación.

En quinto lugar, la Corte agregó que la atención de salud mental debe estar disponible a toda persona que lo necesite, especificando que todo tratamiento de personas que padecen de discapacidades mentales debe estar dirigido al mejor interés del paciente, debe tener como objetivo preservar su

¹⁴Organización de los Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1997). *Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contras las personas con discapacidad*. Artículo III.2. Disponible en: <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos8a.htm>, acceso diciembre 2009; y, Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación General No. 5, Personas con discapacidad. Naciones Unidas, Documento E/1995/22 (1994), párrafo 9.

¹⁵Organización de los Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1997). *Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contras las personas con discapacidad*. Supra nota 35, preámbulo y Artículo III.1. Disponible en: <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos8a.htm>, acceso diciembre 2009.

dignidad y su autonomía, reducir el impacto de la enfermedad, y mejorar su calidad de vida¹⁶.

La sentencia de la Corte se refirió además al derecho al respeto a la dignidad y autonomía de las personas con discapacidad mental y a una atención médica eficaz, afirmando que los Estados tienen el deber de asegurar una prestación de atención médica eficaz a las personas con discapacidad mental¹⁷. Según la Corte, la anterior obligación se traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios de salud básicos; la promoción de la salud mental; la prestación de servicios de esa naturaleza que sean lo menos restrictivos posible, y la prevención de las discapacidades mentales¹⁸.

La Corte consideró que todo tratamiento de salud dirigido a personas con discapacidad mental debe tener como finalidad principal el bienestar del paciente y el respeto a su dignidad como ser humano, que se traduce en el deber de adoptar como principios orientadores del tratamiento psiquiátrico, el respeto a la intimidad y a la autonomía de las personas. El Tribunal reconoce que este último principio no es absoluto, ya que la necesidad misma del paciente puede requerir algunas veces la adopción de medidas sin contar con su consentimiento. No obstante, la Corte señaló que la discapacidad mental no debe ser entendida como una incapacidad para determinarse, y debe aplicarse la presunción de que las personas que padecen de ese tipo de discapacidades son capaces de expresar su voluntad, la que debe ser respetada por el personal médico y las autoridades.

En su sentencia, la Corte hizo también referencia al uso de la sujeción, entendido como cualquier acción que interfiera con la capacidad de un paciente de tomar decisiones o que restringe su libertad de movimiento. La Corte anotó que el uso de la sujeción posee un alto riesgo de ocasionar daños o

¹⁶Cfr. Organización Mundial de la Salud. División de Salud Mental y Prevención del Abuso de Sustancias. Diez Principios Básicos de las Normas para la Atención de la Salud Mental (1996), principios 2, 4 y 5.

¹⁷Cfr. Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de Salud Mental, supra nota 32, principio 1; Organización Mundial de la Salud. División de Salud Mental y Prevención del Abuso de Sustancias. Diez Principios Básicos de las Normas para la Atención de la Salud Mental, supra nota 37, principio 2; Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidades. Resolución No. 48/96 de la Asamblea General de la ONU, Documento A/48/49 (1993), art. 2; Declaración de los Derechos del Retrasado Mental. Resolución de la Asamblea General de la ONU, Documento A/8429 (1971), art. 2; y Programa de Acción Mundial para los Impedidos. Resolución No. 37/52 de la Asamblea General de la ONU, Documento A/37/51 (1982), párrs. 95 al 107.

¹⁸Cfr. Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad, supra nota. 35, artículo III.2; y Organización Mundial de la Salud. División de Salud Mental y Prevención del Abuso de Sustancias. Diez Principios Básicos de las Normas para la Atención de la Salud Mental, supra nota 37, principios 1, 2 y 4.

La muerte del paciente, y que las caídas y lesiones son comunes durante dicho procedimiento¹⁹. Por lo anterior, consideró que la sujeción es una de las medidas más agresivas a que puede ser sometido un paciente en tratamiento psiquiátrico y para que esté en conformidad con el respeto a la integridad psíquica, física y moral de la persona, según los parámetros exigidos por el artículo 5 de la Convención Americana, debe ser empleada como medida de último recurso y únicamente con la finalidad de proteger al paciente, o bien al personal médico y a terceros, cuando el comportamiento de la persona en cuestión sea tal que ésta represente una amenaza a la seguridad de aquéllos.

El valor de esta sentencia radica además en que durante una audiencia pública celebrada ante la Corte Interamericana el 30 de noviembre de 2005 el Estado realizó un reconocimiento parcial de responsabilidad, reconociendo los hechos de la demanda relacionados con la muerte del señor Damião Ximenes Lopes, y la falta de prevención para superar las condiciones que permitieron que ocurriera tal incidente, así como también los hechos de la demanda relacionados con los malos tratos a que fue sometido el señor Damião Ximenes Lopes antes de su muerte.

En el marco del trámite del caso²⁰ el Estado de Brasil realizó importantes acciones. Por ejemplo, el Estado adoptó internamente una serie de medidas para mejorar las condiciones de la atención psiquiátrica en las diversas instituciones dentro del Sistema Único de Salud (SUS). Algunas de esas medidas fueron adoptadas por el Municipio de Sobral, a saber: se constituyó una comisión para investigar la responsabilidad de la Casa de Reposo Guararapes en relación con la muerte del señor Damião Ximenes Lopes; fue implementada la Red de Atención Integral a la Salud Mental de Sobral; en el año 2000 se celebró un convenio entre el Programa Salud en la Familia y el Equipo de Salud Mental del Municipio de Sobral; se estableció una Unidad de Internación Psiquiátrica dentro del Hospital General Estevan Ponte del Municipio de Sobral; un Centro de Atención Psicosocial (CAPS) especializado en el tratamiento de personas con psicosis y neurosis; un Centro de Atención Psicosocial (CAPS) especializado en el tratamiento de personas

¹⁹ Cfr. Normas del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, CPT/Inf/E (2002) 1 Rev. 2004. Extracto del 8º Informe General CPT/INF(98) 12, párrs. 47 al 49; American Hospital Association/National Association of Psychiatric Health Systems, Guiding Principles on Restraint and Seclusion for Behavioral Health Services, 25 February 1999; American Geriatrics Society Position Statement: Guidelines For Restraint Use, Last Updated January 1º, 1997; y American Medical Association, Guidelines for the Use of Restraints in Long-Term Care Facilities, June 1989, p. 5.

²⁰ La denuncia fue presentada ante la CIDH el 22 de noviembre de 1999. El caso fue sometido a la Corte el 1 de octubre de 2004. La Corte emitió su sentencia el 6 de julio de 2006

con dependencia del alcohol y otras sustancias psicotrópicas; el Servicio Residencial Terapéutico; una unidad ambulatorial de Psiquiatría Regionalizada en el Centro de Especialidades Médicas, y equipos del Programa Salud en la Familia. Igualmente, el Estado ha adoptado varias medidas a nivel nacional, entre las que se encuentran la aprobación de la Ley No. 10.216, en el año 2001, conocida como "Ley de Reforma Psiquiátrica"; la realización del Seminario "Derecho a la Salud Mental - reglamentación y aplicación de la Ley No. 10.216" el 23 de noviembre de 2001; la realización de la III Conferencia Nacional de Salud Mental en diciembre del año 2001; la creación a partir del año 2002 del Programa Nacional de Evaluación de los Servicios Hospitalarios Psiquiátricos; la implementación en el año 2004 del Programa de Reestructuración Hospitalaria del Sistema Único de Salud; la implementación del "Programa de Regreso a la Casa", y la consolidación en el año 2004 del Forum de Coordinadores de Salud Mental.

Asimismo, el Estado renombró el Centro de Atención Psicosocial de Sobral (CAPS), que fue instalado en la ciudad Sobral en el marco de la creación de la Red de Atención Integral a la Salud Mental, con el nombre de "Centro de Atención Psicosocial Damião Ximenes Lopes". Igualmente, el Estado designó la Sala en donde se realizó la Tercera Conferencia de Salud Mental con el nombre Damião Ximenes Lopes. Ello contribuye a despertar la conciencia para evitar la repetición de hechos lesivos como los ocurridos en caso y conservar viva la memoria de la víctima.

CIDH: INFORME N° 21/07, PETICIÓN 161-02 PAULINA DEL CARMEN RAMÍREZ JACINTO (MÉXICO) - SOLUCIÓN AMISTOSA.

El 9 de marzo de 2007 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aprobó el Informe de solución amistosa N° 63/99 con relación a la situación de Paulina del Carmen Ramírez Jacinto en México.

Los hechos que motivaron la petición señalan que el 31 de julio de 1999, Paulina del Carmen Ramírez Jacinto, cuando tenía catorce años de edad, fue víctima de una violación sexual. El hecho fue denunciado inmediatamente ante la Agencia del Ministerio Público Especializada en Delitos Sexuales y Violencia Intrafamiliar. La violación sexual resultó en un embarazo. A pesar de que, de conformidad con el artículo 136 del Código Penal de Baja California, Paulina del Carmen Ramírez Jacinto tenía derecho a un aborto legal, previa autorización del Ministerio Público, ya que la violación constituye una de las excepciones en las que el aborto no es penalizado, el Ministerio Público no les informó a Paulina del Carmen Ramírez Jacinto ni a su madre sobre la existencia de la anticoncepción oral de emergencia. Cuando

Paulina del Carmen Ramírez Jacinto y su madre decidieron que un aborto sería la mejor alternativa, acudieron al Ministerio Público para solicitar la autorización requerida. Sin embargo, el Ministerio Público primero se rehusó a dar la autorización para que acudieran a una ginecóloga particular y, posteriormente el personal de salud manifestó diversas excusas por las que la intervención no se llevaba a cabo. Incluso el procurador de Justicia del Estado, para intentar disuadir a Paulina del Carmen Ramírez Jacinto de ejercer su derecho a un aborto legal, condujo a ella y a su madre ante un sacerdote católico. Más aún, momentos antes de iniciar el procedimiento médico, el director del hospital general se reunió con la madre de Paulina del Carmen Ramírez Jacinto para exponerle los supuestos riesgos de la intervención. Según el médico, tales riesgos eran "esterilidad, perforación uterina, hemorragia masiva, síndrome de Asherman y muerte", y señaló además que si Paulina del Carmen Ramírez Jacinto moría, la responsabilidad única sería para ella. Ante el temor que provocó esta información, la madre decidió solicitar a los médicos que no iniciaran el procedimiento.

Si bien el presente caso no trata de una persona con enfermedades mentales, lo menciono puesto que en el acuerdo de solución amistosa suscrito por las partes el 8 de marzo de 2006, se incorporaron algunos estándares respecto a las obligaciones del Estado de prestar atención en salud que es importante señalar.

En el acuerdo, el Estado Mexicano se comprometió a otorgar servicios de salud a Paulina del Carmen Ramírez Jacinto y a su hijo, estableciéndose que dichos servicios de salud serán otorgados continua y permanentemente hasta que su hijo cumpla la mayoría de edad o, en caso que decida cursar estudios superiores o universitarios, hasta que este termine su educación superior. Asimismo, el Estado se comprometió a proveer a Paulina Ramírez Jacinto y a su hijo atención psicológica por medio de los especialistas del Centro de Salud Mental de la Secretaría de Salud, especificando que podrán acudir gratuitamente cuando lo requieran.

B. Medidas cautelares

Otro de los mecanismos de protección de los derechos humanos que utiliza la CIDH son las medidas cautelares. A través de este mecanismo la Comisión viene efectuando una protección preventiva en casos de gravedad y urgencia con la finalidad de evitar daños irreparables a las personas que se encuentran en una situación de riesgo inminente. La Comisión ha utilizado este mecanismo también para proteger a personas que sufren enfermedades

mentales. Quisiera mencionar un caso en el que a través del otorgamiento de una medida cautelar se logró no sólo proteger la vida e integridad de los pacientes de un hospital, sino que el otorgamiento de las medidas motivó un proceso de reformas integrales en el sistema de salud del país.

MEDIDAS CAUTELARES OTORGADAS A FAVOR DE 400 PACIENTES DEL HOSPITAL NEUROPSIQUIÁTRICO EN PARAGUAY

En diciembre de 2003, la CIDH adoptó medidas cautelares (MC 710-03) a favor de los Pacientes del Hospital Neuropsiquiátrico en Paraguay con base en información consistente y concreta que describía las condiciones deplorables, insalubres e inhumanas existentes en el mismo. Algunos de los pacientes eran niños. Con posterioridad a la adopción de las medidas cautelares por parte de la CIDH, el Presidente de Paraguay y el Ministro de Salud visitaron personalmente el hospital, despidieron al director y crearon una comisión para investigar los abusos.

Durante la vigencia de las medidas, los peticionarios y el Estado negociaron un plan estatal para mejorar las condiciones generales del Hospital Neuropsiquiátrico. El 25 de enero de 2005 se firmó un acta de compromiso entre las partes. El acuerdo incorpora importantes estándares sobre la materia, y compromete al Estado a aumentar el presupuesto para el Hospital Neuropsiquiátrico; a presentar un Plan de Reforma que incluya remodelaciones, un plan para eliminar la sobrepoblación hospitalaria, un cronograma de plan de alta y un plan de adecuación del personal; un plan de fortalecimiento y expansión de redes comunitarias que permita que las personas sean atendidas en sus comunidades evitando reingresos al hospital, así como también a la presentación de un Proyecto de Ley de Salud Mental.

Entre los avances registrados en virtud de estas medidas cautelares, el Estado informó sobre la construcción de una obra destinada a salas de agudos varones; la existencia de un Anteproyecto de Ley de Salud Mental; el proceso de habilitación y acondicionamiento de hogares sustitutos; el proyecto de creación de un Centro Día para niños y adolescentes con trastornos mentales severos del desarrollo; la creación de una Comisión Interinstitucional con el objeto de diseñar un plan de contingencia para dar respuesta a la problemática de los internados ingresados por oficio judicial; la creación de nuevas unidades de salud mental y el incremento en el Presupuesto para la Unidad de Salud Mental.

La Organización Panamericana de la Salud ha prestado asesoría técnica en el marco de este acuerdo entre el Estado de Paraguay y los peticionarios, colaborando intensamente con ambas partes, y realizando varios talleres de capacitación al personal del hospital.

En mayo de 2006, en virtud de los avances y acuerdos registrados, las medidas cautelares fueron levantadas por la Comisión, debido a los avances registrados en el desarrollo de una protección integral a los derechos de las personas con discapacidades mentales.

MEDIDAS CAUTELARES OTORGADAS A FAVOR DE VICTOR MANUEL MORATAYA CARRILLO EN GUATEMALA

En junio de 2004 la CIDH recibió una solicitud de medida cautelar a favor del señor Víctor Manuel Morataya Carrillo en Guatemala, quien se encontraba detenido en la Granja Modelo de Rehabilitación Canadá de Escuintla.

En su solicitud, los peticionarios alegaron que el Sr. Morataya Carrillo habría participado en un motín en febrero del año 2003 en el Centro de Detención Preventiva para hombres de la Zona 18, en el cual habrían sido asesinados varios internos. Posteriormente, el Sr. Morataya habría recibido amenazas de muerte de parte de la población carcelaria por lo que fue aislado provisionalmente para asegurar su vida e integridad física. Los peticionarios informaron que el Sr. Morataya Carrillo se encontraba aislado en una jaula que tenía aproximadamente 1.5 metros de ancho por 3 metros de largo y 2 metros de alto. Informaron que únicamente salía de la jaula a las 7 am por 15 minutos para ir al baño y luego por 25 minutos a las 5 pm para ducharse e ir al baño. Aseguraron que durante estas oportunidades estaba esposado, lo que le impedía moverse libremente o hacer algún tipo de ejercicio. Fuera del horario establecido, el Sr. Morataya tenía que hacer sus necesidades dentro de la jaula. Informaron además que el Sr. Morataya quemó el colchón que le fue proporcionado por el Sistema Penitenciario y que desde entonces dormía en el piso, sin ropa de cama ni almohadas. Añadieron que la Clínica Médica del Centro no estaba equipada debidamente para atender adecuadamente a los internos. Los peticionarios aseguraron que el Sr. Morataya Carrillo tenía problemas nerviosos, problemas para dormir y permanecía alterado. Sin embargo, en ningún momento se le realizó un análisis psiquiátrico. Internamente se realizaron distintas acciones para intentar el cambio de condiciones carcelarias del Sr. Morataya Carrillo o su internación en un hospital psiquiátrico, pero todos los recursos fueron resueltos sin que se autorizara ningún cambio en la situación del Sr. Morataya.

Cuando la CIDH recibió la solicitud de medidas cautelares, habían transcurrido ya casi 17 meses desde que el señor Morataya Carrillo se encontraba en situación de aislamiento y según los peticionarios el encierro habría ocasionado un fuerte deterioro de su salud mental, falta de concentración al hablar, y desolación y desesperación por el aislamiento.

La Comisión hizo una solicitud de información al Estado sobre las medidas implementadas para garantizar la vida e integridad personal del Sr. Morataya. Con posterioridad, el 18 de noviembre de 2004, el Relator de los Derechos de las Personas Privadas de Libertad de la CIDH se entrevistó personalmente con el señor Morataya Carillo, verificando que había sido herido con una bala en la pierna por parte de un guardia de la penitenciaría.

En mayo de 2005 la Comisión decidió otorgar medidas cautelares. A raíz del otorgamiento de las mismas, en junio de 2005 la jaula donde tenían al señor Morataya fue retirada, y fue trasladado a una celda de 20 metros cuadrados, se le permitió ingresar comida, una estufa eléctrica portátil y demás efectos personales. El Estado informó a la CIDH que la celda se encuentra en condiciones higiénicas y que recibe luz y ventilación natural. Si bien la celda en principio no contaba con un sanitario propio, el Estado hizo las gestiones para que se instale un sanitario, una ducha y agua potable, y mientras tanto se permitió que el Sr. Morataya abandone su celda para atender sus necesidades fisiológicas cuando así lo solicitaba.

El 20 de julio de 2005 la CIDH sostuvo una reunión de trabajo con los peticionarios y el Estado, en la que se acordó que el Sr. Morataya debía recibir un adecuado tratamiento médico y psicológico en el plazo más breve posible, en razón a la grave situación de salud mental y física que estaba padeciendo.

Si bien se han logrado considerables avances en mejorar las condiciones de detención del señor Morataya, no se ha logrado que sea trasladado a un centro de atención especial para personas con enfermedades mentales, principalmente debido a que el Estado ha informado que las condiciones en las que se encuentra ahora son mejores que las que puede ofrecer en los centros de atención psiquiátrica con los que cuenta el Estado.

C. Visitas

Uno de los mecanismos de prevención que dispone y utiliza la Comisión Interamericana para llevar adelante su tarea de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en el continente son las visitas, que tienen como objetivo profundizar la observación general de una situación o investigar una situación particular.

Generalmente, esas visitas resultan en la preparación de un informe respectivo, que se publica y es enviado a la Asamblea General. Para dar un ejemplo, en 1997 la Comisión visitó Ecuador y en su Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Ecuador, la Comisión expresó su preocupación por el hecho de que los hospitales psiquiátricos del Estado no

aceptan la internación de presos, aparentemente, debido a la tensión y el temor que pueden generar en otros pacientes .

En el marco de sus visitas a países de la región, la CIDH ha visitado varias instituciones de salud mental, de las cuales me gustaría resaltar la visita in loco de la CIDH a Panamá, llevada a cabo del 6 al 8 de junio de 2001 con el objeto de observar la situación general de los derechos humanos en dicho país.

Durante dicha visita, la Comisión visitó el Hospital Psiquiátrico Nacional. La visita al Hospital Psiquiátrico se hizo con el acompañamiento de expertos de la Organización Panamericana de la Salud.

Al concluir la visita, la Comisión expresó su preocupación²¹ por la falta de acceso de los pacientes a la información sobre sus derechos básicos al momento de ingresar a la institución y sobre sus limitaciones en el ejercicio de un gran número de los derechos previstos en la "Declaración de Caracas" de la OPS/OMS y los "Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental"²² de la ONU.

En especial, la CIDH tuvo conocimiento que la mayoría de los pacientes habían sido admitidos involuntariamente en la institución y que en algunos casos no se habría hecho todo lo posible por evitar una admisión involuntaria. También se le informo a la Comisión de que los pacientes, o en caso necesario su familia, no eran consultados respecto al plan de tratamiento médico psiquiátrico, ni sobre la evolución del paciente. Tampoco se obtiene por escrito el consentimiento informado del paciente o su representante. Igualmente, no existen normas que prevean las circunstancias en las cuales es posible la admisión involuntaria de pacientes, ni cual es la autoridad responsable para decidir la admisión. La Comisión también resaltó su preocupación por el hecho de que no existieran órganos judiciales, u otros órganos, calificados, independientes e imparciales, con el objeto de revisar la admisión involuntaria de los pacientes y de verificar si continúan las condiciones o circunstancias por las cuales fue admitido. Por ultimo, La Comisión observó que las condiciones de vida en el hospital eran deplorables.

²¹Organización de los Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1997). *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador*. OEA/Ser.L/V/II.96. Doc. 11, rev. 1. Págs. 63 y 64.

²²Organización de los Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2001). *Comunicado de prensa No. 10/01*. Disponible en: <http://www.cidh.org/comunicados/spanish/2001/10-01.htm>, acceso diciembre 2009.

D. Audiencias

Una de las actividades a través de las cuales la Comisión Interamericana realiza su mandato de promoción y protección de los derechos humanos en el hemisferio es mediante la celebración de audiencias sobre casos y peticiones, o sobre situaciones generales de derechos humanos en los países de la región.

Por ejemplo, durante su 121° Período de Sesiones, en octubre de 2004, la Comisión celebró tres audiencias sobre los derechos de las personas que viven con el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH/sida). En la primera de ellas, se tomó en cuenta la situación de personas que viven con dicho virus en Guatemala y que son beneficiarias de medidas cautelares de la Comisión Interamericana. Se analizó asimismo el contexto de los derechos humanos de las personas que viven con el VIH/sida y los presupuestos públicos. Finalmente, una delegación de la Organización Panamericana de la Salud (OPS) concurrió para presentar información sobre la gravedad de la situación en la región y sobre cooperación entre la OPS y la CIDH.

La audiencia con la OPS constituyó además una oportunidad para fortalecer los lazos de cooperación con este organismo, que continúa presentando asesoría técnica a la Comisión en casos relacionados con el derecho a la salud, incluyendo la salud mental.

Otras iniciativas del Sistema Interamericano en relación con el derecho a la salud mental

A. Iniciativa para la reestructuración de la atención psiquiátrica

Una de las primeras iniciativas del sistema interamericano en relación con el derecho a la salud mental se remonta al año 1990, cuando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se asoció con la Unidad de Salud Mental de la OPS para establecer la Iniciativa para la Reestructuración de la Atención Psiquiátrica, proyecto dirigido a promover y proteger los derechos humanos de los enfermos mentales.

Las actividades del primer año incluyeron una Conferencia Regional para la Reestructuración de la Atención Psiquiátrica dentro de los Sistemas Locales de Salud en Venezuela, en la cual se elaboró la Declaración de Caracas, que constituye un llamamiento a una reforma basada en la educación y en el aumento de la toma de conciencia.

La Declaración de Caracas, adoptada por organizaciones, asocia-

ciones, autoridades de salud, profesionales de salud mental, legisladores y juristas, establece estándares de protección en materia de derechos humanos y salud mental. Con relación a la atención psiquiátrica señala "[q]ue los recursos, cuidados y tratamientos provistos deben salvaguardar, invariablemente, la dignidad personal y los derechos humanos y civiles [y] propender a la permanencia del enfermo en su medio comunitario...". En esta Declaración también se recomienda que las legislaciones de los países se ajusten "...de manera que aseguren el respeto de los derechos humanos y civiles de los enfermos mentales".

Desde entonces, la iniciativa ha producido las directrices para la reforma de los sistemas de salud mental, según las normas y criterios aceptados internacionalmente.

B. Recomendación de la CIDH sobre la promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad mental (formulación de estándares)

Una de las principales funciones de la Comisión Interamericana es hacer recomendaciones a los Estados miembros de la OEA sobre la adopción de medidas para contribuir a promover y garantizar los derechos humanos. En esta esfera, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, reunida en su 111° período extraordinario de sesiones, aprobó el 4 de abril de 2001 una recomendación sobre la promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad mental.

En dicha ocasión, la Comisión realizó recomendaciones a todas las partes involucradas en la promoción de la salud mental (incluyendo asociaciones de psiquiatras, psicólogos, trabajadores sociales, enfermeras; agrupaciones cívicas; ONG's; asociaciones de usuarios y familiares; abogados; estudiantes de derecho), a los usuarios y sus familiares, así como también a los Estados. Las recomendaciones de la CIDH a los Estados incluyeron:

1. Ratificar la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de la OEA el 8 de junio de 1999, cuyos objetivos son la prevención y la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad física o mental y propiciar su plena integración en la sociedad.
2. Tomar medidas de carácter legislativo, judicial, administrativo, educativo y de otra índole para diseminar por medios apropiados y dinámicos [entre autoridades gubernamentales, ONGs, profesionales de salud men-

tal, abogados, jueces y otras personas involucradas en la promoción de políticas de salud mental] los estándares internacionales y normas convencionales de derechos humanos que protegen las libertades fundamentales y derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de las personas con discapacidad mental.

3. Reformar las leyes existentes en materia de salud mental o discapacidad en general y, si éstas no existen, crear leyes que garanticen el respeto de las libertades fundamentales y los derechos humanos de las personas con discapacidad mental y sus familiares, incorporando en las mismas los estándares internacionales y las normas convencionales de derechos humanos que protegen a las personas con discapacidad mental.

4. Promover e implementar a través de legislación y planes nacionales de salud mental la organización de servicios comunitarios de salud mental cuyos objetivos sean la plena integración de las personas con discapacidad mental en la sociedad y la participación de organizaciones profesionales, asociaciones de usuarios y familiares, sus amistades, organizaciones de asistencia social y otros miembros de la comunidad en la rehabilitación del paciente mental.

5. Promover a nivel de sus Defensorías de los Habitantes u Ombudsman la creación de iniciativas específicas para la defensa de los derechos humanos de las personas con discapacidad mental.

6. Adoptar las medidas que sean necesarias para que en todas las instituciones de salud mental se expongan los derechos del paciente mental en lugares visibles tales como salas de espera, servicios de admisión y otros lugares frecuentados por familiares y pacientes.

7. Apoyar la creación de organismos que supervisen el cumplimiento con las normas de derechos humanos en todas las instituciones y servicios de atención psiquiátrica cuyas actividades involucren a pacientes, sus familiares, representantes de los pacientes y personal de salud mental.

8. Establecer mecanismos de concientización, educación pública (preparación y divulgación de material educativo, tales como folletos, afiches, videos, etc.) y acciones tendientes a combatir la estigmatización y discriminación de las personas con discapacidad mental, a través de organizaciones estatales y ONGs, de conformidad con los estándares internacionales y normas convencionales que protegen a estas personas.

Iniciativas y resoluciones de la OEA para proteger los derechos de las personas con discapacidad mental

La OEA ha realizado varios esfuerzos con relación a la eliminación de la discriminación que sufren las personas con discapacidad, incluyendo aquellas que sufren de discapacidad mental.

La Asamblea General de la OEA ha dictado las siguientes Resoluciones:

- Resolución sobre la Situación de las Personas con Discapacidad en el Continente Americano (AG/RES. 1249 (XXIII-O/93).

En dicha Resolución, adoptada en 1993, la Asamblea General encomendó al Consejo Permanente que se aboque al examen de la problemática de las personas con discapacidad e identifique medidas eficaces para la prevención y rehabilitación de la discapacidad, orientadas a la realización de los objetivos de igualdad y plena participación de estas personas en la vida social y el desarrollo de los países de las Américas. Además se solicitó a los Estados Miembros que presenten ante el Consejo Permanente información sobre las medidas adoptadas para mejorar la situación de las personas con discapacidad.

- Situación de los discapacitados en el continente Americano. AG/RES. 1296 (XXIV-O/94)

En esta Resolución, adoptada en 1994, se instó nuevamente a los Estados miembros a cooperar en la adopción de medidas concretas encaminadas a mejorar la salud de los discapacitados, asimilarlos en la sociedad con el pleno ejercicio de sus derechos y deberes, identificar los riesgos que lleven a la discapacidad y prevenir la discapacidad.

- Resolución sobre la Situación de los Discapacitados en el Continente Americano (AG/RES. 1356 (XXV-O/95)

Esta Resolución, adoptada en 1995, instó una vez más a los Estados miembros a cooperar en la adopción de medidas concretas para mejorar la salud de los discapacitados, integrarlos a la sociedad con el pleno ejercicio de sus derechos y deberes, identificar los riesgos que dan lugar a la discapacidad y prevenir la misma. Asimismo, se instó a los Estados a comunicar al Consejo Permanente toda medida que adopten para mejorar la situación de los discapacitados. Se encomendó también al Consejo Permanente que continúe con el estudio del tema relativo al proyecto de Convención Interamericana para la Eliminación de la Discriminación por Razones de Discapacidad y someta un informe a la Asamblea General en su vigésimo sexto período ordinario de sesiones.

- **Compromiso de Panamá con las Personas con Discapacidad en el Continente Americano (resolución AG/RES. 1369 (XXVI-O/96))**

Mediante esta Resolución, aprobada en 1996, se declaró el compromiso de los Estados de intensificar los esfuerzos en favor de las personas con discapacidad. Se recomendó además a los Estados miembros que dentro de sus posibilidades, intensifiquen sus esfuerzos a fin de crear oportunidades equitativas para las personas con discapacidad en los servicios de salud, educación y capacitación, así como oportunidades de empleo y de vida independiente y, en general, facilidades para que se integren y contribuyan plenamente a la sociedad en forma productiva.

Con posterioridad a estas Resoluciones, los esfuerzos de la OEA estuvieron dirigidos a la redacción de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, la misma que finalmente fue adoptada en Ciudad de Guatemala el 7 de junio de 1999 durante el 29 período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA y entró en vigor el 14 de septiembre de 2001.

Más recientemente, la Asamblea General de la OEA durante su 36 período ordinario de sesiones celebrado en Santo Domingo en junio de 2006, declaró el "Decenio de las Américas: por los Derechos y la Dignidad de las personas con discapacidad" durante el período 2006-2016, con el lema: "Igualdad, Dignidad y Participación", con el objetivo de lograr el reconocimiento y el ejercicio pleno de los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad y su derecho a participar en la vida económica, social, cultural y política y en el desarrollo de sus sociedades, sin discriminación y en pie de igualdad con los demás, [AG/DEC.50 (XXXVI-O/06)]. También declaró la necesidad que durante el Decenio señalado se emprendan programas, planes y acciones para alcanzar la inclusión y la participación plena en todos los aspectos de la sociedad de las personas con discapacidad; se ejecuten programas sociales, políticos, económicos, culturales y de desarrollo destinados al logro de oportunidades en pie de igualdad con los demás; y, se promuevan medidas efectivas para la prevención de nuevas discapacidades y el acceso a los servicios y programas de rehabilitación para las personas con discapacidad.

En el mismo período de sesiones, mediante resolución [AG/RES.2230 (XXXVI-O/06)], la Asamblea General solicitó al Consejo Permanente que, en el marco de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, establezca un Grupo de Trabajo encargado de elaborar un Programa de Acción para el Decenio de las Américas por los Derechos y la Dignidad de las Personas con Discapacidad. El Grupo de Trabajo celebró su primera reunión el día 13 de octubre de 2006 y, en atención a dicha resolución, celebró el 12 de diciembre

de 2006, en la sede de la Organización, una Sesión Especial para recibir aportes al proyecto de Programa de Acción presentado por Perú (CP/CAJP-2362/06), por parte de los Estados miembros de la OEA; de los órganos, organismos y entidades pertinentes de la OEA; y de otros organismos regionales e internacionales y de las organizaciones de la sociedad civil, incluyendo las organizaciones de las personas con discapacidad y de sus familias.

El Grupo culminó sus labores en abril de 2007 y elevó el proyecto para su aprobación por parte de la Asamblea General, la que aprobó el "Programa de Acción para el Decenio de las Américas por los Derechos y la Dignidad de las Personas con Discapacidad (2006-2016)" el 5 de junio de 2007, en el marco de su XXXVII período ordinario de sesiones celebrado en Panamá, asignando la coordinación de la ejecución del Programa a una Secretaría Técnica encargada de realizar el seguimiento de dicho Programa y la planificación de actividades conducentes al logro de sus objetivos y acciones concretas.

La visión del "Programa de Acción para el Decenio de las Américas por los Derechos y la Dignidad de las Personas con Discapacidad" aprobado por los Estados miembros de la OEA es que:

- Al año 2016, los Estados miembros deberían lograr avances sustantivos en la construcción de una sociedad inclusiva, solidaria y basada en el reconocimiento del goce y ejercicio pleno e igualitario de los derechos humanos y libertades fundamentales.
- Las personas con discapacidad deben ser reconocidas y valoradas por sus aportes efectivos y potenciales al bienestar general y diversidad de sus comunidades, tanto en zonas urbanas como rurales.
- La necesidad de mitigar el impacto nocivo de la pobreza en las personas con discapacidad, que en muchos casos las coloca en situación de vulnerabilidad, discriminación y exclusión, por lo que sus derechos deben ser legítimamente reconocidos, promovidos y protegidos, con particular atención, en los programas nacionales y regionales de desarrollo y de la lucha contra la pobreza.

En lo que a salud se refiere, el Programa propone las siguientes líneas:

- a. Promoción y protección de la salud y prevención de discapacidades:
 - I. Garantizar el acceso de las personas con discapacidad a los servicios de salud física y mental en condiciones de igualdad con los demás y la debida atención de sus requerimientos, en razón de su discapacidad, en el entorno más inclusivo posible.

II. Alentar la adopción de medidas de prevención, detección e intervención temprana en los casos de enfermedades discapacitantes, la prevención de accidentes y riesgos prevenibles.

III. Promover y difundir la investigación científica y epidemiológica orientada a conocer las causas que producen discapacidad, su posible solución y la prevención de enfermedades y lesiones discapacitantes; así como a mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad.

IV. Proporcionar a las personas con discapacidad programas y atención de salud gratuitas o a precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas, incluso en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, y programas de salud pública dirigidos a la población.

V. Prevenir, prohibir y sancionar el maltrato, el abuso sexual y la explotación, especialmente intrafamiliar de personas con discapacidad, en particular niños, niñas, y mujeres.

VI. Promover el establecimiento de instalaciones de atención de salud equipadas que permitan el acceso, examen y tratamiento adecuados para las personas con discapacidad.

VII. Garantizar la debida y oportuna atención médica, física y mental de calidad a las personas con discapacidad, tomando en consideración la edad, y proporcionar, de forma gratuita o a precios asequibles, los tratamientos y los medicamentos necesarios para superar la patología y/o controlar condiciones de salud, y prevenir el deterioro de la persona o el agravamiento de la discapacidad.

VIII. Diseñar e implementar estrategias educativas de prevención referidas a todos los factores condicionantes de la discapacidad y que promuevan estilos de vida saludables para las personas con discapacidad, a todos los niveles.

b. Rehabilitación:

I. Impulsar estrategias de rehabilitación basadas en la comunidad con énfasis en los servicios de atención primaria de salud, integradas en el sistema de salud y de acuerdo a las particularidades de cada país, involucrando en su diseño y ejecución a las organizaciones de personas con discapacidad. [...]

II. Impulsar la adecuada formación de personal profesional y técnico para la atención integral de discapacidades de tipo físico motor, sensorial, intelectual y psicosocial. [...]

Por otro lado, en virtud del artículo VI de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las

Personas con Discapacidad se estableció en el año 2007 el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, integrado por un representante designado por cada Estado Parte.

Los Estados parte se comprometieron a presentar en la primera reunión un informe al Secretario General de la OEA para que lo transmita al Comité para ser analizado y estudiado, incluyendo las medidas que los Estados miembros hayan adoptado en la aplicación de la Convención y cualquier progreso que hayan realizado los Estados parte en la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad. Los informes también deben contener cualquier circunstancia o dificultad que afecte el grado de cumplimiento derivado de la Convención. En lo sucesivo los informes se presentan cada cuatro años.

El Comité es el foro para examinar el progreso registrado en la aplicación de la Convención e intercambiar experiencias entre los Estados parte. Los informes que elabore el Comité deben recoger el debate e incluir información sobre las medidas que los Estados Parte hayan adoptado en aplicación de la Convención, los progresos que hayan realizado en la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, las circunstancias o dificultades que hayan tenido con la implementación de la Convención, así como las conclusiones, observaciones y sugerencias generales del Comité para el cumplimiento progresivo de la misma. La Primera Reunión del Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad se celebró los días 28 de febrero y 1º de marzo de 2007 en Ciudad de Panamá, Panamá.

Durante la Primera Reunión del Comité se adoptaron tres documentos básicos: el Reglamento; las Orientaciones Generales y la Metodología de Trabajo. Los informes presentados por los Estados parte durante esta primera reunión están disponibles en el Internet en el vínculo http://www.oas.org/dil/esp/personas_con_discapacidad_informes.htm

Como hemos visto, en el marco de la OEA, los Estados miembros se han comprometido a adoptar las medidas legislativas, administrativas, sociales, judiciales y de gobierno, necesarias para la efectiva aplicación de los derechos de las personas con discapacidad. Por su parte, la Comisión continuará proveyendo asesoría técnica a los Estados para que formulen o reformen las políticas y legislaciones nacionales de salud pública de conformidad con los estándares internacionales de derechos humanos.

Conclusión

A través de esta presentación he buscado explicar como la Convención Americana y los mecanismos de protección de los derechos humanos utilizados por la Comisión y Corte Interamericanas, tales como el sistema de casos individuales, las medidas cautelares, las visitas a instituciones de salud, la formulación de estándares especiales sobre salud pública y derechos humanos, entre otros, han constituido herramientas útiles para reformar las políticas, prácticas, legislaciones y servicios de salud pública en la región, contribuyendo no sólo a la realización efectiva del derecho a la salud física y mental, de conformidad a lo establecido por el protocolo de San Salvador, sino también a proteger la vida e integridad física, psíquica y moral de las personas con discapacidad en las Américas.

Al mismo tiempo debo reconocer que el Sistema Interamericano todavía tiene mucho camino por recorrer en su protección del derecho a la salud mental. Por ejemplo, el sistema todavía no ha desarrollado jurisprudencia específica en relación con la privación de libertad de las personas con discapacidad mental, las normas específicas de debido proceso aplicables a estos casos, y la necesidad de una revisión periódica respecto de los pacientes internados en hospitales psiquiátricos.

Por otro lado, la jurisprudencia del sistema es extensa en relación con las condiciones mínimas de los centros de privación de libertad en general, así como también en relación con las garantías de debido proceso que les asisten a todas las personas. En mi opinión, aunque muchas veces no se mencione directamente el derecho a la salud, los estándares del sistema en relación con derecho a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a la protección judicial, entre otros, están estrechamente vinculados con el derecho a la salud, y por tanto resultan aplicables al momento de analizar posibles violaciones a los derechos humanos de las personas con discapacidad mental. Más aún, la Comisión en el caso de Víctor Congo contra Ecuador ya señaló que en casos que involucran pacientes mentales reclusos es pertinente interpretar las normas del sistema a la luz de los estándares especiales que se aplican para las personas con discapacidad mental.

Así, a pesar de que a lo largo de esta presentación me he referido principalmente a aquellas decisiones del sistema que hacen referencia específica al derecho a la salud, considero que muchos de los estándares generales que se han fijado en el sistema son muy útiles al momento de establecer las obligaciones de los Estados en relación con las personas que sufren de discapacidad mental.

Es en ese contexto que quisiera resaltar la obligación de los Estados a adoptar medidas orientadas a avanzar hacia la plena realización del derecho a la salud mental. Si bien los instrumentos internacionales reconocen que la escasez de recursos económicos implica ciertas limitaciones, la aplicación progresiva del derecho a la salud conforme al Pacto de San Salvador impone a los Estados diversas obligaciones. Esa realización progresiva significa que los Estados parte tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena realización del derecho a la salud. Esta obligación está dirigida tanto a garantizar que el derecho a la salud sea ejercido por todas las personas sin discriminación alguna, como a adoptar medidas concretas encaminadas a la plena realización de este derecho²³.

Los Estados están obligados a adoptar medidas de carácter legislativo, administrativo y presupuestal para dar plena efectividad al derecho a la salud, reconociendo en su ordenamiento jurídico, de manera suficiente, el derecho a la salud, y adoptando además una política nacional en esta materia. Es importante que esta obligación no sea asumida como un mero ideal de gestión, sino como una obligación que debe ser cumplida en plazos razonables y a través de acciones concretas.

Las reformas legislativas proporcionan un marco legal para proteger los derechos de las personas con discapacidad mental. Pero en la práctica, el incumplimiento de la legislación revela deficiencias que se traducen en graves situaciones de discriminación para las personas con discapacidad. Es ahí donde el poder judicial, a través de las decisiones en los casos que llegan a su conocimiento, es el encargado de dar contenido a las normas aplicables, tanto nacionales e internacionales sobre salud mental. El poder judicial está llamado a señalar el camino a seguir para abordar asuntos clave como la integración en la comunidad de personas con discapacidad mental, la prestación de una atención de calidad, la accesibilidad a dichos cuidados, la protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad, y la promoción sus derechos a la vivienda, educación y empleo, entre otros.

Por su parte, la Comisión Interamericana continuará observando la situación de los derechos de las personas con discapacidad por enfermedad mental, y utilizando todos los mecanismos a su alcance para la protección y promoción de estos derechos.

²³Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N° 14. Párrafo 30.

Debates, preguntas y comentarios

¿Qué posibilidad habría de crear la figura de un ombusman dentro de las instituciones y, eventualmente, si tuviera una cierta desprotección, cómo tendría que confrontar con la dirección o con los jefes de servicio?

Se habla de no discriminar a los enfermos mentales, y me pregunto si no habría que discriminarlo en el sentido positivo, como se hizo con los afroamericanos después de que mataron a Martin Luther King, lo cual tuvo mucho efecto en el plano educativo. ¿No habría que pensar en ese sentido, e incluso en las propias constituciones, dado que quedan amparados en las leyes generales y, si decimos no discriminarlos, le damos todos los derechos?

¿No sería necesaria aplicar algún tipo de "discriminación positiva" con algunos derechos?

Hay también un punto que a mí me resultó particularmente interesante en un sentido práctico, y son los mecanismos rápidos de coberturas legales para pacientes discapacitados. Se habla de la forma "centrípeta" que tienen las instituciones para retener a los pacientes, pero existe la cuestión de cómo "la periferia", los lugares de atención periféricos y los gobiernos locales periféricos, se las arreglan para retrasar la cobertura. En el hospital donde trabajo vienen muchas personas sin ningún tipo de cobertura social, y cuando hay que conseguirle esta cobertura social los trámites son kafkianos. ¿Quién los protege, quién es responsable si se pierde su expediente?

En la "periferia" se les responde a los pacientes que no se les va a brindar un psiquiatra ni un psicólogo porque no los tenemos. Entonces, ¿cuáles serían los mecanismos rápidos de cobertura?, ¿cuál es el límite del abandono del paciente? Porque el fantasma es que si yo lo mando a la periferia y ésta lo rechaza, ¿no estoy haciendo abandono de paciente?

Estas son las preocupaciones cotidianas que tenemos los profesionales asistenciales para dar ya no solo el alta de la internación, sino el alta definitiva; y permitir también que, en la medida en que se produzcan vacantes, puedan entrar en circulación, por ejemplo en el área ambulatoria, pacientes internados para mandarlos a la "periferia".

Yo quería en realidad hacer una propuesta. Hace años que en la Argentina se vienen llenando los psiquiátricos de esa manera horrorosa. Yo dirijo uno de ellos, y tengo un sector horroroso donde se violan todos los derechos...ya sacamos a 300 de 1300 pacientes, y nos quedan mil; pero hay 700 que siguen bajo condiciones básicas en los cuales se violan todos sus derechos. Entonces, si ahora acá están reunidos organismos de derechos humanos, jueces del sistema judicial, además de gente del sistema de salud y de la OPS: ¿no se puede armar una comisión donde de alguna manera nos

demos un plazo para hacer algún informe de estos pacientes, con el compromiso de poner todos los recursos que tenemos, y poder condicionar acciones políticas concretas?. ¿Cuál es el compromiso que tenemos hoy para darles la libertad a estas 700 personas de las cuales soy responsable?. Por eso propongo que en un plazo, quizás de dos años, no tengamos ninguna persona privada de su libertad. Esta comisión también podría acompañar las evaluaciones económicas de cada institución ya que también entiendo que la gente que está en los lugares de poder y de toma de decisiones tampoco maneja el tema económico.

El otro tema relacionado con esto es que tengo médicos que quieren dejar la guardia porque la mayoría ya tiene dos denuncias de desobediencia por no internar pacientes según lo que ellos consideran; en este sentido yo les digo que defiendan su criterio médico.

Dr. Vázquez: Creo que hay varias preguntas interesantes, pero no voy a responder a todas porque muchas de ellas se verán con los otros panelistas. En relación a la figura de un ombudsman o de un defensor en los hospitales psiquiátricos, creo que es importante ver lo que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la OPS han estado trabajando en conjunto con las relaciones estándares que guían a los Estados civiles en esta materia.

Si ustedes analizan la recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre salud mental y derechos humanos verán que precisamente para empezar a tener mecanismos de monitoreo de rendición de cuentas, de *accountabilities* (esa palabra que en inglés tiene un significado muy directo con lo que hay que hacer muchas veces en los Estados para poder medir los derechos), se habla de tres mecanismos distintos. Se habla de empezar a crear comités de vigilancia dentro de los hospitales psiquiátricos, que no es la figura de ombudsman, pero es un comité que puede ayudar a identificar violaciones que se estén dando.

La recomendación también habla de que el ombudsman, o la Secretaría de Derechos Humanos, creados constitucionalmente, incorporen dentro de sus funciones la visita a centros de salud y hospitales psiquiátricos, porque hasta hace poco tiempo, aunque a ustedes les parezca sorprendente, la defensoría de derechos humanos no lo hacía. Esto es un mecanismo que plantea la Recomendación de la Comisión Interamericana sobre Salud Mental y Derechos Humanos, y hace referencia también al rol que tienen los usuarios y familiares en cuanto a reclamar formalmente el derecho de una persona con discapacidad mental. El uso de los tribunales nacionales y de los mecanismos formales de reclamos de derecho se está produciendo en muchos estados; la sociedad civil, los usuarios, los familiares se están informando y no están usando solamente los tribunales nacionales, sino que están llegando también

al sistema interamericano de derechos humanos. O sea que ya existen tres mecanismos que se proponen para proteger los derechos de estas personas.

Con respecto a la presencia de la figura de un ombudsman dentro del hospital, quisiera analizar un poco la posición que tomó la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso de X contra el Reino Unido. No necesariamente un ombudsman creado dentro del hospital va a tener la independencia para poder hacer observaciones y proteger derechos de una forma imparcial. Es decir, no veo claramente cómo un defensor creado por el hospital, en definitiva una persona que siguen siendo parte del sistema de salud público y parte de la dirección del hospital, puede de alguna forma incidir en una protección efectiva de derechos, o incluso en tratar de lograr la rendición de cuentas por parte del Estado en los centros de salud. Creo que la Recomendación de la Comisión Interamericana apunta a un mecanismo mucho más independiente, que es que los secretarios de derechos humanos, (o las defensorías, como se han llamado en algunos países de la región) que sí tienen independencia y que son entes creados por la Constitución para proteger a los derechos, empiecen a tomar el derecho a la salud en serio y comiencen a visitar hospitales, al igual que lo han estado haciendo en las cárceles, preocupados por las torturas y los derechos de los detenidos.

En esto la OPS está tratando de colaborar con las defensorías y con las secretarías, para que este tema se transforme en un mandato y, si es necesario, tener talleres de capacitación con el personal de la Secretaría de Derechos Humanos para que realicen esas visitas a los hospitales.

Dr. Cantón: Algo que hay que tener en cuenta es que quizás para que haya igualdad muchas veces hay que tratar a la gente con incapacidades de un modo diferente. Eso es correcto y es aceptado jurídicamente sin ningún problema: "des-sensibilizar" a ciertos sectores para lograr que tengan un trato igualitario o de generar acciones positivas y concretas para estas personas que se encuentran en una situación mucho más vulnerable que el resto.

¿Qué se puede hacer desde el sistema Interamericano?

Están los estándares, que ustedes pueden aprovechar para tratar de avanzar internamente en estos temas, aunque haya en el tema de salud mental específicamente menos que en el sistema europeo, pero los hay. Hay muchos relacionados con el tema de la integridad física y con las libertades personales, ahí sí el sistema interamericano puede ser utilizada concretamente, aunque se demoren bastante los casos en algunas ocasiones.

Pero existe otro mecanismo mucho más rápido como el del sistema de medidas cautelares, aunque hay que evaluar muy bien en qué casos puede ser aplicado.

Un ejemplo hipotético: un director de un hospital presenta una solicitud de medidas cautelares en nombre de una persona detenida, porque considera que se le está violando su derecho a la libertad garantizado por la Convención Americana. Ahí sí es aplicable mediante las medidas cautelares, o pidiéndole al Estado que informe sobre lo que está pasando con esa persona. La otra posibilidad es solicitar una audiencia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para plantear un tema específico.

La Comisión dos veces al año tiene entre 50 y 60 audiencias en Washington, donde recibe planteamientos de distintos sectores de la sociedad. Muchas de estas audiencias se hacen con la participación del Estado, porque el Estado tiene que estar presente y escuchar cuál es el planteamiento que se hace. Esto, lamentablemente, se tiene que hacer fuera del país precisamente porque no hubo ningún tipo de respuesta local.

No perdamos de vista que este encuentro y este espacio de trabajo es para generar propuestas, acciones que salgan de conclusiones teóricas.

Javier Vázquez: En ese sentido yo creo que son muy importantes las preguntas, los comentarios y las propuestas. Ustedes están planteando una reforma psiquiátrica utilizando estos instrumentos de derechos humanos, y este foro, este espacio, es muy importante ya que aquí están presentes muchas personas que pueden lograr estos tipos de reformas. Incluso hasta puede salir una propuesta única, que no existe en el Sistema Interamericano en estos momentos. Esto ocurrió en el caso de Paraguay, que sí fue un mecanismo formal ante la Comisión, que nos da un ejemplo de cómo proceder y alcanzar una reforma psiquiátrica, que es lo que usted está planteando. El acuerdo que se logró entre los peticionarios y el Estado paraguayo fue un acuerdo histórico ya que no existía ningún acuerdo como éste ante la Comisión en el campo de la salud. Ahí, precisamente, se logró crear una comisión entre el Estado, los peticionarios, la OPS y otras agencias para que haya una revisión exhaustiva "paciente por paciente" en los hospitales neuropsiquiátricos. Un verdadero logro, y que nosotros también podemos realizar.

Situación actual de la salud mental en América
Latina y el Caribe desde la perspectiva de
la OPS/OMS.
Retos y proyecciones

Dr. Jorge J. Rodríguez²⁴

En América Latina y el Caribe el desarrollo de la atención psiquiátrica ha debido enfrentar serias limitaciones y dificultades debido a que a la salud mental no se la ha considerado, por lo general, prioritaria en las agendas gubernamentales. Muchas veces en el sentido popular, e incluso a nivel de los decisores políticos de algunos países, se ha pensado que los problemas relacionados con la salud mental no son importantes o que hay otros muchos problemas que priorizar antes. Sin embargo existen evidencias científicas sobre la prevalencia y la carga que significan para las sociedades los trastornos mentales.

Es cierto que los trastornos mentales pueden tener un impacto menor en la mortalidad, pero estos muestran un alto porcentaje en cuanto a discapacidad. Por ejemplo, se estima que la depresión en estos momentos ocupa el segundo lugar a nivel mundial como causa de discapacidad, y que va a colocarse en primer lugar en los próximos 25 años. La depresión es un problema cada vez más común, que nos puede afectar a cualquiera de nosotros o a miembros de nuestras familias; seguramente cualquiera de los aquí presentes conoce a alguien que la padece. La depresión se está colocando en estos momentos como un importante problema sanitario y social, con un elevado impacto en la economía de los países.

²⁴Coordinador del Proyecto Regional de Salud Mental, Discapacidad y Rehabilitación de la OPS/OMS Washington, D.C., USA

Los trastornos neurológicos y mentales representan un 13% de la carga global de enfermedad, mientras que en Latinoamérica y el Caribe es del 22,2%. Sin embargo el porcentaje del presupuesto que se le asigna a nivel regional a la salud mental es de un promedio de un 2% aproximadamente. Esto marca una gran brecha financiera, y demuestra que no hay una respuesta apropiada de los gobiernos y los sistemas de salud a la problemática de la salud mental.

Aquí podemos exponer el ejemplo de una subregión muy desfavorecida de nuestro continente que es Centroamérica, formada por países pequeños, pobres, que fueron afectados durante muchos años por conflictos armados internos y desastres naturales. En estos países recientemente se hizo una evaluación de sus sistemas de salud mental y se evidenció que, con la excepción de Panamá y Costa Rica, el resto de los países centroamericanos le dedican a la atención de salud mental el uno por ciento de sus presupuestos de salud. Pero el problema no termina ahí, sino pasa a otra área, y esta es cómo se gasta el presupuesto destinado a la salud mental. La evaluación arrojó que alrededor del 90% del presupuesto de salud mental se destina a los grandes hospitales psiquiátricos de modelo manicomial y ubicados, por lo general, en las capitales de estos países. Solo un 10%, o menos lo destinan a servicios ambulatorios descentralizados. Esto quiere decir que los recursos para la atención de salud mental siguen estando concentrados en instituciones que no dan respuestas a las necesidades de la población.

Estos datos ponen en evidencia cómo una estructura de servicios y de distribución de recursos está en contra de las políticas y planes de base comunitaria que realmente puedan resolver los problemas de la salud mental. Por supuesto las viejas instituciones psiquiátricas no son el modelo para asegurar una calidad de atención y el respecto a los derechos humanos de las personas con trastornos mentales. Entonces, de alguna manera se hace necesario afrontar la transformación de los servicios (su reorganización y creación de nuevos dispositivos).

Sin dudas, los recursos que se destinan a los programas de salud mental no son suficientes. Adicionalmente, en muchos países, los servicios no están bien planificados, organizados o distribuidos para responder a la carga que significan los trastornos mentales, y la consecuencia de esto es que hay una brecha importante en cuanto al tratamiento. Uno de los grandes desafíos para los servicios de salud mental en este siglo que estamos comenzando es precisamente reducir esta brecha, y ver de qué forma podemos llevar un servicio de calidad a esta población. No estoy hablando necesariamente de servicios especializados con psiquiatras y psicólogos, sino que pueden ser servicios que se prestan en la atención primaria de la salud.

A continuación se muestra una tabla con las prevalencias medias de

algunos trastornos mentales, así como la brecha de tratamiento (% de personas enfermas que no reciben ningún tipo de atención).

Prevalencia media y brechas de tratamiento de los trastornos mentales en América Latina y el Caribe
Recopilación y revisión de estudios, 2005

Trastorno	Prevalencia media (por 100 habitantes adultos)	Brechas de tratamiento (%)
Psicosis No Afectivas	1,0	37,4
Depresión Mayor	4,9	58,9
Distimia	1,7	58,8
Trastorno Bipolar	0,8	64,0
Trastorno de Ansiedad	3,4	63,1
Trastorno de Pánico	1,0	52,9
Trastorno Obsesivo Compulsivo	1,4	59,9
Abuso o dependencia de alcohol	5,7	71,4

Fuente: Kohn, R., et al. (2005). Los trastornos mentales en América Latina y el Caribe: asunto prioritario para la salud pública. *Rev. Panam. Salud Pública*, 18(4-5): 229-40. Disponible en: http://www.scielosp.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1020-49892005000900002&lng=en&nrm=iso, acceso diciembre 2009.

Para afrontar las brechas de tratamiento los puntos claves y estratégicos son la descentralización de los servicios y el fortalecimiento del componente de salud mental dentro de la Atención Primaria, de manera que los equipos del nivel primario sean capaces de resolver muchos problemas simples y comunes de tipo psicosocial.

En la región hemos avanzado, y las discusiones que se daban hace décadas atrás en el plano teórico y de modelos de servicios ya no son el centro del debate. La mayoría de los países de Latinoamérica y el Caribe tienen políticas de salud mental conceptualmente bien diseñadas, donde el foco está en los modelos comunitarios, en la descentralización y la atención primaria. Hoy, por ejemplo, nadie habla de construir un hospital de 1000 camas. El 75% de los países de la Región ya disponen de un Plan Nacional de Salud Mental.

Ahora el problema está en que los índices de implementación de las políticas y planes son malos. Al evaluar 19 países de Latinoamérica se encuentra que 8 tienen una implementación de sus políticas entre un 25% y un 50%, y 3 están por debajo del 25%. Es decir: más de un 50% de los países

tienen un índice de implementación por debajo del 50%. Si bien esta información corresponde a una autoevaluación de los países, es decir que no está hecha con un instrumento de medición estandarizado, posiblemente si se le aplicara una metodología rigurosa estas cifras bajarían. Pero de todas maneras hay un reconocimiento en la Región de la necesidad de lograr una implementación efectiva de las políticas y planes de salud mental.

Otro problema a tener en cuenta son los bajos niveles de cobertura en atención primaria que ofrecen los servicios especializados. Los dispositivos de salud mental continúan concentrados en las capitales y en grandes instituciones hospitalarias que apenas atienden una fracción del problema en términos de cobertura (no estoy hablando en términos de derechos humanos ni en términos de calidad de servicios). Una evaluación de los países de Latinoamérica en cuanto a los niveles de cobertura que los servicios especializados daban a la Atención Primaria demostró que en 13 países (más del 50% de los países) el índice de cobertura a la APS era inferior al 25%.

Con respecto al indicador de camas, estamos apenas por debajo de Europa, pero muy por encima de África. Las Américas están por encima de la media mundial, con Canadá y Estados Unidos incluidos. El problema sigue estando en el hecho de que el 80% de las camas están concentradas en los hospitales psiquiátricos. Esto es lo que hay que revertir, y lograr que la distribución de camas sea proporcionalmente mayor en los servicios de psiquiatría de los hospitales generales. Hay países de la región, como Panamá, que tiene más del 50% de sus camas fuera de los hospitales psiquiátricos; lo cual es un ejemplo de como un país pequeño, en desarrollo y sin muchos recursos ha podido de manera sostenida (en los últimos 20 años) lograr progresivamente una reforma de sus servicios de salud mental. La Argentina también ha desarrollado reformas importantes. En resumen existen experiencias positivas en la región, pero todavía la media continental sigue siendo desfavorable, y las camas continúan concentradas en instituciones que no resuelven el problema.

Número de camas psiquiátricas por cada 10.000 habitantes

Región	Índice
África	0.34
América	2.60
Europa	8.00
Mundo	1.69

Proporción de camas psiquiátricas en diferentes dispositivos

Dispositivos	%
Hospitales psiquiátricos	80
Hospitales generales	10
otros	10

Con respecto a los recursos humanos, el índice de psiquiatras en la región también está por encima de la media mundial, muy por encima del África, pero aun por debajo de Europa. Hay un elevado número de psicólogos, lo cual genera un índice que se aproxima al de Europa y por encima de la media global. La clave está en definir bien cuál es el rol que los psicólogos pueden tener en las políticas nacionales de salud mental. El problema de nuestra región puede ser no tanto el número de profesionales, el cual en muchos casos es aceptable, sino el mercado de trabajo para incorporarlos (especialmente en el sector público).

Psiquiatras por 100.000 habitantes

Región	Media por 100.000Hab.
África	0.04
América	2.00
Europa	9.80
Mundo	1.20

Hubo dos momentos importantes, desde el punto de vista histórico, en el desarrollo de los servicios de salud mental de la Región. Un primer momento fue en 1990, con la Declaración de Caracas, que abordó problemas que en aquel entonces eran prioritarios (y en alguna medida aún lo siguen siendo) como la transformación de los hospitales psiquiátricos y el desarrollo de modelos alternativos comunitarios. El otro punto clave fue la protección de los derechos humanos de las personas con trastornos mentales. Desde entonces, si bien se ha avanzado en estos temas, es todavía un problema no resuelto. El segundo momento ocurrió en 2005 con la Conferencia de Brasilia "La reforma de los servicios de salud mental; 15 años después de Caracas", en donde se pudo hacer un balance de situación y se evidenciaron logros y experiencias, pero también se discutieron los desafíos y retos que tenemos por delante.

Los desafíos que debemos aun afrontar en este nuevo siglo son la vulnerabilidad psicosocial (sobre todo para los grupos minoritarios y las comunidades afectadas por la extrema pobreza), la violencia, la problemática psicosocial de la niñez y de la adolescencia (desterrando el mito de que la salud mental no es un tema importante en los niños y adolescentes), la conducta suicida, y el alcoholismo. Pero no será posible enfrentarlos apropiadamente si los servicios están en la capital, y si no hay un grado de desarrollo de la atención ambulatoria especializada y de la Atención Primaria.

Hay países donde existen experiencias muy positivas, por ejemplo Belice, un país pequeño de 300.000 habitantes, que cuenta con un solo psiquiatra, pero que ha creado una red de servicios ambulatorios a nivel de distrito basado en enfermeras capacitadas en salud mental; Brasil, con un proceso progresivo de reducción de camas y programas muy serios de rehabilitación psicosocial ("Vuelta a casa"); Chile, que ha desarrollado un exitoso programa nacional de salud mental; y Cuba tiene una experiencia muy interesante con el desarrollo de centros comunitarios de salud mental. Si bien el balance de los últimos 20 años nos pone ante enormes desafíos, hoy hay muchas experiencias innovadoras que mostrar.

Con esto quiero concluir diciendo que sí es posible reorientar y desarrollar los servicios de salud mental con una base comunitaria y un enfoque de derechos humanos. Se pueden ofrecer servicios de calidad con un adecuado nivel de cobertura. Tenemos experiencias y lecciones aprendidas en la región, debemos ser optimistas.

Los derechos básicos y libertades
fundamentales de las personas con
discapacidad mental en el sistema
judicial argentino. Fallos relevantes

*Carolina Wnuczko*²⁵

*Luciana Ricart*²⁶

Carolina Wnuczko: Nuestra presentación es acerca de los derechos básicos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad mental, tomando como punto de partida una serie de fallos dictados por la Corte Suprema en estos últimos años. Pensamos que estos procesos son relevantes porque fueron dictados por el máximo Tribunal del país, como garante último de los derechos reconocidos, tanto implícita como explícitamente, por la Constitución Nacional, así también como en los tratados internacionales de jerarquía constitucional. También lo son por las proyecciones que tienen estas sentencias en los tribunales de las instancias anteriores, tanto en el orden nacional como provincial. Por otra parte queremos destacar que en estas sentencias lo que se ve reflejado es la preocupación del Tribunal con respecto a la necesidad de que los distintos actores del sistema judicial adecuen su accionar a los estándares internacionales en materia de derechos humanos, particularmente en el campo específico de la salud mental.

²⁵Abogada, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (1994). Prosecretaria Letrada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (República Argentina) Vocalía del Señor Ministro Dr. Ricardo Luís Lorenzetti.

²⁶Abogada, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (2004). LL.M. en Derecho Internacional Público, New York University School of Law (2007). Docente de la materia Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho de la UBA. Prosecretaria Letrada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (República Argentina) Vocalía del Señor Ministro Dr. Ricardo Luís Lorenzetti.

Otra de las particularidades de estas sentencias es que fueron dictadas en el marco de conflictos de competencia, los cuales se dan, por ejemplo, cuando dos jueces consideran que (en razón de la materia, de las personas o del territorio) no les corresponde conocer el expediente. En determinados casos el expediente llega hasta la instancia de la Corte Suprema para que determine cuál será el juez que va a tener facultades para conocer o seguir conduciendo la causa. El conflicto así planteado y sometido a la decisión del Alto Tribunal es de neto contenido procesal; sin embargo la Corte fue más allá y se pronunció sobre los derechos específicos de las personas con discapacidades mentales. Se observa que son casi inexistentes los casos que llegan a la máxima instancia judicial nacional, vía recurso extraordinario o recurso de hecho, en los que se discute o se pone en tela de juicio la capacidad jurídica de una persona. Esto nos lleva a plantearnos una serie de interrogantes.

Podría ensayarse como posible respuesta que algunas personas con discapacidad mental sufren (en menor o mayor grado, según cada caso en particular) limitaciones en el ejercicio de su autonomía, de forma tal que no pueden activar por sí solas una protección jurisdiccional efectiva. Muchas veces ni siquiera cuentan con la posibilidad de acceder al primer escalón para ser escuchados, que es el acceso a la justicia. A ello se suma que, en ciertos casos, también existe un desconocimiento de cuáles son los derechos que tienen cada uno de ellos, como, por ejemplo, el de recibir la mejor atención disponible en materia de salud mental, a no sufrir un trato discriminatorio en razón de su enfermedad, a la protección de su persona y de sus intereses (entre los que figuran los de carácter patrimonial), así como también el derecho a la defensa en juicio de su capacidad.

Resumidamente, me referiré a una serie de pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en los cuales, en oportunidad de resolver las ya referidas cuestiones de competencia, garantizó la protección de los derechos y libertades esenciales de las personas sometidas a procesos en los cuales se ponen en tela de juicio su capacidad mental, encontrándose restringida su libertad. Estos son los casos:

*"T., R. A. s/ internación"*²⁷, *"H., L. A. s/ insania -proceso especial"*²⁸ y *"R., M. J. s/ insania"*²⁹.

²⁷Sentencia del 27 de diciembre de 2005. Colección Fallos 328:4832.

<http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarHjFallos&falloId=146410>

²⁸Sentencia del 12 de junio de 2007. Colección Fallos 330:2774. Dictamen y fallo respectivamente- en:

<http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarDocumento&falloId=1803>

<http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarDocumento&falloId=1802>

²⁹Sentencia del 19 de febrero de 2008. Colección Fallos 331:211. Dictamen y fallo respectivamente- en:

<http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarDocumento&falloId=2961>

<http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarDocumento&falloId=2960>

El caso "T., R. A." tenía como objeto el control de internación de una persona que había sido diagnosticada por profesionales médicos con trastornos psíquicos por abuso de sustancias psicoactivas. "T." estaba internado en una institución de la provincia de Buenos Aires pero tenía domicilio en otra jurisdicción, en la Ciudad de Buenos Aires, suscitándose un conflicto de competencia entre los jueces de ambas jurisdicciones. La Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que en los casos de internación es mejor que siga interviniendo el juez del lugar donde aquélla se efectiviza.

En este pronunciamiento, en el voto de la mayoría, se detallaron una serie de principios y garantías que deben ser respetados en resguardo de los derechos fundamentales de las personas sometidas a internaciones psiquiátricas involuntarias, entre ellos, los principios de intermediación-inmediatez. La proximidad física entre la sede del juzgado y el lugar donde la persona está internada facilita el contacto directo e inmediato entre ambos, contribuye al seguimiento periódico que el juez debe realizar de la situación de la persona internada así también como el debido control del tratamiento de internación. Esto a su vez favorece a que todas las decisiones relativas a la internación (que, en no pocas ocasiones, reviste el carácter de urgente) confluyan en un mismo órgano judicial, en razón de las ventajas prácticas que conllevan en estos casos la intervención del órgano jurisdiccional más próximo al lugar dónde se encuentra la persona que requiere ser protegida.

Otros principios resaltados en este voto fueron el de debido proceso y el de la tutela judicial efectiva.

Entre los deberes a cargo de los órganos judiciales, se encuentran el de la revisión periódica de la legalidad de la orden de internación, como así también de las condiciones en las cuales ella se desarrolla. Estas son obligaciones que deben ser cumplidas por el juez previniente aún en el caso de que se suscite un conflicto de competencia y los magistrados se inhiban de entender en la causa. Esto se realiza a los efectos de que la persona que es sometida a un tratamiento de internación no quede desamparada judicialmente, y también para evitar que la situación de internación se torne irregular e ilegal.

A estos deberes deben sumarse los derechos específicos de los cuales son titulares las personas con discapacidades mentales, entre ellos: el de ser oídas por el tribunal; el de tener un defensor que actúe de forma efectiva; el de tener un dictamen independiente acerca de la existencia, o no, de una enfermedad mental; y el derecho a apelar una decisión en la cual se haya resuelto su internación.

Varios instrumentos internacionales así como también otros documentos internacionales orientadores en la temática en cuestión fueron destacados en el voto suscripto por la mayoría del Alto Tribunal: la Conven-

ción Americana sobre Derechos Humanos, incorporada a nuestra Constitución Nacional, los "Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de salud mental" (conocidos como los Principios de Salud Mental, adoptados por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución N° 46/119 del año 1991), además de pronunciamientos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos.

En cuanto a la causa iniciada a la persona cuyas iniciales son "*H., L. A.*", esta tenía por objeto un proceso de inhabilitación en el marco del artículo 152 bis del Código Civil. "*H.*" había recibido como diagnóstico trastorno de la personalidad con antecedentes de consumo abusivo de alcohol, motivo por el cual fue declarada inimputable en una causa penal iniciada en su contra. Como medida de seguridad, un juez penal había dispuesto su internación en la Unidad Psiquiátrica Penal n° 20 emplazada dentro del predio del Hospital de Salud Mental "José Tiburcio Borda", la que se prolongó por seis meses.

Arribado el expediente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a los efectos de que resuelva un conflicto de competencia de jueces en él suscitado, la mayoría de los Señores Ministros siguieron la doctrina tradicional del Tribunal y sentenciaron que el juez que había prevenido en el expediente, con competencia en la jurisdicción de la unidad psiquiátrica a donde se había ordenado la internación coactiva, debía seguir conociendo la causa. La regla de la *perpetuatio jurisdictionis* sostiene que, a los fines de evitar un dispendio jurisdiccional, y por cuestiones de economía procesal, corresponde que siga entendiendo en la causa el juez que intervino en un primer momento, aunque con posterioridad se hayan modificado las circunstancias que rodean a la persona (por ejemplo, que se haya mudado de domicilio o bien, en el caso de una persona sometida a tratamiento de internación, la circunstancia que haya sido internado en una institución ubicada en una jurisdicción diferente a la de su domicilio).

En cambio, los magistrados de la Corte Suprema que conformaron la minoría (votos concurrentes de los Dres. Lorenzetti, Zaffaroni y Argibay) determinaron que "*H.*", según se desprendía del expediente, ya había sido externada y, en consecuencia, no existían motivos por los cuales su proceso de inhabilitación debía seguir bajo el conocimiento del juez del lugar de internación.

La importancia de la disidencia en esta causa está dada en cuanto reafirma y complementa la doctrina ya sentada por el Alto Tribunal en la causa "*T., R. A. s/ internación*", principalmente, con relación a las garantías del debido proceso legal y a la tutela judicial que deben ser observados en

todo tratamiento de internación psiquiátrica coactiva. Se reiteró la necesidad de que, en caso de declararse incompetente el juez previniente, y suscitándose una contienda de competencia, recaer sobre aquél el deber de tomar las medidas urgentes y controlar la legalidad de la internación, en miras de que la persona que precisa de tutela no quede sin amparo judicial.

El voto de los Dres. Lorenzetti y Zaffaroni hizo mención del pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derecho Humanos en la causa "*Ximenes Lopes v. Brasil*"³⁰ donde se resaltó el deber del Estado de atender especialmente a las personas con discapacidades mentales, justamente, en razón de su vulnerabilidad.

En "*R., M. J. s/ insania*", la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió un conflicto de competencia en una causa que tenía por objeto un proceso por insania y control de internación de una persona que había sido declarada inimputable en el año 1982, y cuya internación, en diferentes instituciones psiquiátricas, aún continuaba a la fecha del pronunciamiento del Máximo Tribunal. En síntesis, no sólo dispuso que era competente el tribunal del lugar de internación sino que ordenó la realización con carácter urgente de un informe científico detallado sobre el estado psico-físico y sobre las condiciones de internación de "*R.*"

A la Corte le llamó la atención que, habiendo transcurrido 25 años de la restricción de la libertad ambulatoria de "*R.*", en el expediente constaban pocos informes sobre la situación, la evolución y las condiciones de su internación. Además, durante dos años, el expediente estuvo extraviado en uno de los fueros en los cuales la causa había tramitado, situación advertida por un asesor de menores, lo que activó su búsqueda. A ello se sumó que en el expediente no había constancia alguna de rendición de cuentas por parte del curador con respecto a los ingresos y bienes de "*R.*"

Por último, como un ejemplo más que evidencia el desamparo que pueden llegar a sufrir estas personas que, debido a su condición de vulnerabilidad, requieren de una protección judicial efectiva, es el hecho de que las actuaciones estuvieron archivadas durante más 14 años, no existiendo constancia alguna de que se haya ejercido el control de la legalidad de la internación y de las condiciones en las cuales ella se desarrolló.

Veamos ahora cuáles son los derechos y las libertades resaltados por la Corte Suprema en la sentencia emitida en esta causa.

³⁰Sentencia del 4 de julio de 2006. Serie "C" n. 149.
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.pdf

Luciana Ricart: Voy a hacer hincapié más que nada en los derechos y libertades fundamentales que deben atender a los pacientes con padecimientos mentales. Estos están expuestos en estos fallos de la Corte Suprema, y específicamente en el último fallo mencionado, "*R. M. J. s/insania*". En ese caso la Corte Suprema, más allá de resolver el conflicto de competencia suscitado en la causa, destacó los derechos de los que son titulares las personas con padecimientos mentales, a la luz de normas nacionales e internacionales relativas a su correcta protección.

Demás está decir que las personas con padecimientos mentales son titulares de todos los derechos y libertades fundamentales, que son los de cualquier persona por el solo hecho de serlo, como lo son el derecho a la vida, o el derecho a la salud, o el respeto a la dignidad, a la libertad y al debido proceso, entre tantos. Además son titulares de derechos específicos que se presentan como un deber, tanto para los operadores de los sistemas judiciales como para los del sector salud. En el caso "*R.*" la Corte pasó a considerar en función de este marco normativo tanto nacional como internacional, cuáles deben ser los requisitos a los que se debe someter todo tipo de restricción a la libertad ambulatoria de una persona en los casos de internación forzosa. Así, aplicó el principio de legalidad, de razonabilidad, de igualdad, y las garantías del debido proceso y la tutela procesal efectiva, para luego desarrollar todo el catálogo de derechos mínimos específicos aplicables a los pacientes con padecimientos mentales.

La Corte se hizo eco y resaltó específicamente la aplicación de los llamados Principios de Salud Mental de las Naciones Unidas, que fueron aprobados por la Asamblea General en una resolución en 1991, y que constituyen el estándar más completo a nivel internacional sobre la protección de los derechos de las personas con estas afecciones. Estos Principios detallan específicamente las normas aplicables para el tratamiento y las condiciones de vida dentro de estas instituciones psiquiátricas, así como contemplan protecciones específicas en el caso de detenciones arbitrarias. Al estar contenidos en una resolución de la Asamblea General, los principios no son vinculantes como tal, pero la Corte los receptó también en virtud de que habían sido utilizados por la Comisión y por la Corte Interamericanas de Derechos Humanos como fundamento para decidir en los dos casos mencionados: el de "*Víctor Rosario Congo v. Ecuador*"³¹, que fue un informe de la Comisión

³¹Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Víctor Rosario Congo c. Ecuador, Caso 11.427, Informe N° 63/99, 13 de abril de 1999, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 6 rev. <http://www.cidh.oas.org/annualrep/98span/Fondo/Ecuador%2011.427.htm>.

Interamericana, y el caso llevado a la Corte Interamericana y conocido como "*Ximenes Lopes v. Brasil*"³². En estos casos los órganos del sistema interamericano analizaron específicamente los derechos de la Convención Americana a la luz de los Principios de Salud Mental de la ONU.

Luego de este marco normativo que describió la Corte, los jueces describieron el catálogo de derechos mínimos específicos que tienen estas personas, los cuales deben ser respetados rigurosamente, y cuya protección debe extremarse sobre todo en los casos en donde existen medidas de internación. En el caso *R*, a raíz de todas estas irregularidades mencionadas en la tramitación del expediente, y transcurridos más de 25 años desde el planteo del conflicto de competencia, la Corte dijo que estos derechos fueron conculcados casi en su totalidad respecto de M. J. R., tanto en el momento de ser internado como durante el transcurso de la medida de internación, que no contó con los debidos controles periódicos ni con medidas tendientes a que la internación no se prolongara en el tiempo.

Entre los derechos específicos que la Corte mencionó haciendo uso del catálogo de estos derechos, está el derecho a ser informado sobre el diagnóstico y el tratamiento más adecuado y menos riesgoso; el derecho a un examen médico periódico; el derecho a negarse a recibir determinado tratamiento; que el tratamiento sea lo menos restrictivo y limitado posible. Luego, una vez externado, también está el derecho de la inserción comunitaria y, específicamente, la protección de los derechos de la libertad ambulatoria, las medidas tuitivas judiciales y el derecho a que la admisión y retención voluntaria sean realizados por un órgano independiente.

En cuanto al análisis de los estándares internacionales sobre la protección de la libertad, lo que podemos decir es que así como lo evidencian estos tres casos, y lo deben ver ustedes a diario en estos temas, la violación del derecho a la libertad o la falta de exámenes periódicos es una cuestión muy frecuente. Cuando se trata de casos de pacientes mentales, uno de los cursos de acción más corriente es pensar que deben estar internados por su peligrosidad potencial.

En base a estas normas y derechos, la restricción de toda libertad ambulatoria debe ser la excepción, y no la regla. Sin embargo, estos casos demuestran que la restricción de la libertad ambulatoria ha sido más bien la regla y no la excepción. En el caso de las internaciones, las razones que precisamente motivaron el tratamiento de internación pueden no estar más

³²Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Ximenes Lopes c. Brasil*, Fondo, Reparaciones y Costas.

presentes, o pueden haber variado. Al no existir evaluaciones periódicas que permitan el control y el seguimiento, se estará ante una violación de los derechos humanos de estas personas.

En el caso "R.", la Corte entendió que no habían existido estas revisiones periódicas, y que no había habido un acto fundado para continuar con la internación. Si bien la Corte no lo dijo directamente, se desprende de las normas de nuestra Constitución y de los instrumentos y tratados internacionales de derechos humanos que, frente a la restricción arbitraria de la libertad, se podrá resguardar este derecho a través de la garantía del *habeas corpus*. Esto ha sido sostenido por la Corte en pronunciamientos que datan de 1920, donde específicamente se ha dicho que la garantía del *habeas corpus* protege el derecho a no ser sometido arbitrariamente a la privación de la libertad en casos de internación. Pero lo que ocurre en estos casos es que la interposición del *habeas corpus* no es muy frecuente. Los casos que vemos en los que se presentan estos tipos de acciones son muy poco inusuales, pero existe la posibilidad de presentarlos, y en todo caso podría existir la posibilidad de ejercer una acción colectiva en resguardo de personas que están privadas de su libertad, en muchos casos en forma arbitraria, por la inexistencia de estos controles periódicos.

Quiero aclarar que existe la posibilidad de recurrir al ámbito regional o al ámbito universal de los derechos humanos, pero las condiciones para recurrir a ellos es haber agotado primero los recursos internos, y no haber obtenido respuesta del propio Estado. Recién ahí se podrá recurrir al ámbito internacional (ya sea regional, a la Comisión Interamericana o al Comité de Derechos Humanos) y evaluar si el Estado ha faltado al cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

Todos estos procesos en los cuales se discuten los derechos de una persona, ya sea cuando se analiza la capacidad para ser declarada insana o inhabilitada, o la decisión de internarla, tienen que estar dotados de las garantías del debido proceso. La Corte Interamericana las define con un conjunto de requisitos que se deben observar en las instancias procesales para que las personas estén en condiciones adecuadas de defender sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda ofenderlos.

En los casos de los pacientes sometidos a una internación involuntaria, o de los que están sujetos a este proceso por reducción de sus capacidades, son importantes los requisitos de que haya habido una audiencia en donde la persona sea escuchada, en un plazo razonable y con la asignación de un defensor especial que represente a la persona involucrada, a la vez de que debe existir una revisión periódica de su caso. Este análisis de derechos está plasmado en los tres casos de la Corte Suprema que mencionamos. De esta

forma, al declarar que el Estado ha faltado al cumplimiento de sus obligaciones internacionales en el ámbito de los derechos humanos respecto de personas con padecimientos mentales, la Corte evita de esta manera que este tipo de casos llegue a los foros internacionales y que se prevenga una acción contra el Estado por no proteger adecuadamente los derechos de sus ciudadanos.

Como conclusión podemos decir que estos fallos logran de una vez por todas hacer operativos los derechos humanos de los pacientes mentales. Es de esperar que los tribunales de todo el país se hagan eco, no sólo de la resolución de los conflictos de competencia (para que no lleguen más este tipo de conflictos en base a la adopción de criterios distintos por los jueces de distintas jurisdicciones), sino también de estos principios. Sin embargo, también somos conscientes de que no se trata únicamente de poner toda la responsabilidad en manos del sistema judicial y de los jueces, ya que también tienen que existir políticas públicas adecuadas que ayuden a proteger los derechos de las personas con padecimientos mentales. Es importante que estos casos, que llegan todos los días a los juzgados de primera instancia competentes por la materia, y también a la Corte a través de conflictos de competencia, sirvan para hacer visible, hacia la sociedad y hacia el gobierno, la violación de los derechos de estas personas, y así se trabaje en políticas preventivas para evitar que en el futuro no existan más violaciones de los derechos de estas personas.

Es muy bueno que la Corte pueda poner en evidencia y reconocer cuándo se han violado los derechos, pero lo ideal es que estos atropellos nunca ocurran.

Servicios nacionales de salud mental: Estructura, políticas y dificultades existentes

*Dr. Antonio Di Nanno*³³

La salud mental dentro de las políticas públicas de salud de nuestro país estuvo corrida de toda escena durante muchos años, y por eso voy a centrarme brevemente en dos ejes del Plan Federal de Salud Mental, el cual es una construcción colectiva federal.

Yo estoy a cargo de la llamada Unidad Coordinadora, que alguna vez fue Dirección Nacional y hace mucho tiempo atrás Instituto Nacional de Salud Mental. Poco a poco ese espacio se fue perdiendo hasta llegar a esta situación de ser lo que nosotros llamamos "el ministerio". Lo que nosotros hicimos fue caminar las provincias para ver su realidad, qué estaba pasando en salud mental y con los modelos regionales, si había atención o no, si existían servicios, todo esto dentro del hecho de que las políticas sanitarias fueron derivadas de la Nación a las provincias.

En el primer año de gestión hicimos un presupuesto de la salud mental en la Argentina, un tema que hacía 14 años que no tenía presupuesto, y organizamos una reunión nacional en la Confederación Médica de la República Argentina a la que asistieron todas las provincias, incluso muchas que ni siquiera tenían programas de salud mental. Hoy, existe en todas las provincias argentinas un área específica para estos temas dentro de los ministerios o subsecretarías de salud. En muchas de ellas tiene incluso el rango de direcciones.

³³Coordinador de la Unidad de Salud Mental del Ministerio de Salud de la Nación. Médico psiquiatra y especialista en sistemas de salud. Profesor titular de Política y Problemas en Salud Mental en Salud

El primer objetivo que se planteó en aquella reunión inicial fue el fortalecimiento institucional. Luego de algunos años de caminar y de transformar el Ministerio de Salud en un espacio creíble para las provincias, nos juntamos en el 2004 en La Falda, Córdoba, y se acordó un documento básico al que llamamos Plan Nacional de Salud Mental, y posteriormente Plan Federal. Este no fue un documento muy riguroso, sino que fue un documento de consenso que intentaba que todas las provincias llegaran a un acuerdo sobre modelos que eran muy asimétricos.

En ese momento se plantearon las estrategias de atención primaria de la salud y la salud mental, así como un eje de normativas para establecer, redactar y discutir planes, programas e incluso legislaciones que apoye las gestiones sobre el tema.

Muchas veces, desde nuestros puestos como asesores a legisladores, o trabajando sobre el marco jurídico, perdemos de vista la realidad y la necesidad de la población o de la comunidad, haciendo muchas veces que la ley sea inaplicable porque la realidad social es otra. En algunas provincias argentinas donde hubo y hay reformas, la ley vino a posteriori, para apoyar y sostener esta reforma. En Río Negro y en San Luís la ley fue posterior a un proceso que se fue dando durante muchos años.

Estas reformas se centran en la "necesidad de la transformación de las instituciones". Tenemos muchas instituciones hacinadas, muchos "manicomios", pero en gran parte de ellos existe en estos momentos todo un proceso de reforma y transformación. Los manicomios son como ciudades amuralladas de la Edad Media, y hasta ahora la manera de tirar abajo sus murallas siempre fue con muchas víctimas, con muchas pérdidas. Ahora la estrategia de transformación, como se hizo en la provincia de Buenos Aires, es hacerlo desde adentro, poner el "Caballo de Troya" con mucha gente, con generaciones de profesionales y no profesionales, que llevan consigo la idea de la transformación y de la creación de nuevos modelos institucionales que no necesariamente sean hospitales psiquiátricos.

Con respecto a la salud mental, la justicia y los derechos humanos, nos comenzamos a reunir con la Secretaría de Derechos Humanos y la Dirección Nacional de Atención de Grupos Vulnerables, en una serie de charlas que tenían como objeto comenzar a conocernos y convocar a todas aquellas personas que estuvieran trabajando en este tema, que estaban trabajando aisladamente y que no conocíamos, entendiendo que el eje de los derechos humanos en la atención de las personas con padecimientos de ese tipo es de fundamental importancia. Poco tiempo después convocamos a la OPS, que comenzó a trabajar con nosotros en todo lo que tuvo que ver con la organización y la estrategia que nosotros planteamos para la Mesa. Esto tuvo

el carácter de política de Estado, ya que quienes la convocaron fueron dos ministerios del Poder Ejecutivo: el Ministerio de Justicia, a través de la Secretaría de Derechos Humanos, y el Ministerio de Salud de la Nación.

Este año ya tenemos el borrador de la resolución interministerial, que va a tener estado público, y va a oficializar el funcionamiento de esta Mesa. La misma va a estar formada por el Ministerio de Salud y por el Ministerio de Justicia a través de la Secretaría de Derechos Humanos, y como participantes tenemos algunos organismos gubernamentales de salud y derechos humanos, hospitales psiquiátricos, representantes de organizaciones civiles, usuarios y familiares, representantes del Poder Judicial y la OPS, la cual ha proporcionado apoyo técnico y ha participado en la organización de la misma.

Algunos de los objetivos en un principio fueron promover políticas públicas de salud mental que incluyan la perspectiva de derechos humanos como base general, e impulsar transformaciones institucionales para el buen uso de las prácticas en salud mental, en función de las recomendaciones surgidas de los instrumentos internacionales. Las grandes líneas de trabajo son promover estrategias, realizar diagnósticos de la situación de los derechos humanos en salud mental y brindar asistencia técnica y formación a profesionales y técnicos. También es importante la promoción y el respeto del derecho de los profesionales y de los trabajadores de la salud.

En salud mental se ve fuerte y claramente cómo la influencia de la institución no solamente afecta los derechos de los que están padeciendo dentro de la misma, sino también a todos los que están trabajando en ella. Me acuerdo de una frase que me dijo un jefe que tuve en el Hospital Borda: "la única diferencia entre los pacientes y nosotros es el guardapolvo". Pero no solo los que trabajan dentro de las instituciones, sino además los que trabajan fuera de ellas padecen muchas presiones que generan patologías. Por eso también se trata de sensibilizar al ámbito judicial en la optimización de medidas que den contención y garantías a los derechos humanos.

En todas las reuniones regionales que hemos realizado hemos contado con la participación de muchas personas del Poder Judicial, hasta jueces con sus equipos completos y sus peritos, cosa que nos ha movilizado positivamente. En nuestra primera experiencia en el NOA, en Jujuy, fue realmente muy fuerte, porque además de los jueces con sus equipos de las provincias integrantes de la región, contamos inclusive con la participación de personal de las áreas de seguridad. También nos llamó mucho la atención la participación de gente relacionada con la seguridad, porque querían saber cómo debían tratar a una persona que se presenta con un problema o un padecimiento psíquico, cómo trabajar con su familia, etc. Esto, que parecía algo raro para la región, en realidad se repitió en prácticamente todos los encuentros.

Esta Mesa Federal se reúne el tercer lunes de cada mes, y si bien hasta ahora funcionó básicamente en Buenos Aires, nuestra idea para este año es que su funcionamiento se lleve a las mismas provincias. También su función hasta ahora regionalmente, e intentaremos que durante los próximos cuatro años las reuniones sean jurisdiccionales, porque el rédito más importante lo tiene fundamentalmente siempre la provincia que la organiza. Nosotros funcionamos a través de un foro virtual y de los encuentros regionales y locales, y alentamos a que el modelo, al federalizarse, se reproduzca en cada una de las jurisdicciones. También nos planteamos trabajar en los encuentros jurisdiccionales para que la Mesa no sea solamente un espacio meramente enunciativo, sino hacer que los objetivos sean claros, precisos y concretos, con un seguimiento, control de gestión y evaluación de los resultados de la Mesa Federal en cada una de las jurisdicciones. Más allá del impacto político que tiene, creemos que también tiene que haber un fuerte impacto técnico que genere procesos de transformación. En este aspecto, están todos invitados a participar de las actividades de la Mesa.

La capacidad legal en el contexto del pleno ejercicio de los derechos humanos de las personas con discapacidad mental e intelectual de conformidad con la jurisprudencia norteamericana

*Dr. Robert Dinerstein*³⁴

Quizás la limitante más profunda del padecimiento mental es de privar a la persona de su posibilidad de tomar decisiones, tratarlos como si no existiesen. Es algo parecido a lo que pasa con los fumadores. Nosotros podemos estar de acuerdo o no con que una persona fume, tratar de que deje de hacerlo, pero no caben dudas de que la decisión final la tiene la misma persona en el momento de fumar o dejar de hacerlo. Ahora, si estructuramos la decisión de fumar y la trasladamos a una persona con padecimiento mental, quizás no pueda fumar, porque aquel que tiene el rótulo de guardián o apoderado determina que no puede hacerlo: como cuando el padre le dice al hijo "cuando est s conmigo no fumes", y punto. Entonces no es que todo el mundo tiene derecho a fumar. El derecho a decidir si fumo o no fumo tiene que ver con la toma de decisiones y el derecho a tomar una decisión. En realidad uno no puede perder el derecho de tomar decisiones porque alguien tenga un padecimiento o trastorno mental. Puede haber circunstancias donde el padecimiento mental se interpone con la toma de decisiones que son importantes, y es en ese contexto donde uno necesita ayuda para tomar decisiones vitales.

³⁴Profesor de leyes en la Escuela de Derecho del Washington College of Law of American University y especialista en los derechos de las personas con padecimientos mentales, leyes sobre discapacidad en general y derechos civiles. Durante 1997 y 2004 se desempe n  como decano asociado del Programa de Investigación de la Escuela de Derecho de American University. También ha sido miembro del equipo de transición del presidente Clinton y nombrado Presidente del Comité sobre Trastornos Mentales hasta 2001. Es miembro del consejo directivo de varias organizaciones relacionadas con el tema de personas con padecimiento de trastornos mentales. Ha publicado numerosos artículos y libros sobre la materia.

Teóricamente todo el mundo ha tendido a pensar que la categoría es más amplia. O sea, decir que algunos necesitan ayuda para decidir no significa que a todos haya que ayudarlos para decidir. Esto no es así. Nosotros subestimamos la capacidad y subestimamos la necesidad de asistirlos en la toma de decisiones.

Les quiero mencionar un caso de un veredicto de la Corte Europea, sobre un ruso, y cómo su capacidad fue comprometida. Era un joven de veinte y pico de años que en 2004 fue privado de su capacidad legal por solicitud de su madre. A él no se le había informado sobre las actuaciones y no pudo participar de las mismas. Se llegó a un veredicto en 10 minutos, porque este señor no podía ser escuchado, y se le asignó un custodio, que fue su madre. Esta persona, sin conocimiento entonces, fue colocada bajo la custodia de su madre y privado de su capacidad de actuar de manera independiente, sin poder incidir en absoluto en todas las áreas de la vida: no podía comprar ni vender inmuebles ni propiedades privadas, ni trabajar, ni elegir su lugar de residencia, ni asociarse, casarse, etc. Él se entera de este veredicto por accidente, en noviembre de 2005, y una vez que toma conocimiento de esto se contacta con un abogado de una ONG para que lo representara. Días después de que él contactara al abogado fue arrestado y llevado a un hospital psiquiátrico a pedido de su madre. El abogado intentó visitarlo en varias ocasiones pero se le negaba el acceso sobre la base de que, debido a que el paciente ya tenía una cuidadora, él no podía tener acceso a un abogado privado.

Según la Unión Soviética, este paciente era clasificado como un paciente voluntario, porque su cuidadora había asentido a su internación. Pero él quería irse del hospital y su solicitud fue rechazada y la detención continuó. Su caso fue llevado ante la Corte Europea que en marzo de 2006 dictamina que el gobierno le debe permitir al paciente acceder a un abogado. Las autoridades soviéticas prestaron atención acerca del paciente, que tenía que estar detenido siete meses más, y se le prohibió estrictamente comunicarse con el mundo exterior. Solo al ser liberado pudo continuar y proseguir la causa ante la Corte Europea, quien dictaminó que se había cometido una violación a los derechos humanos y a la libertad fundamental en Rusia: que la privación de la capacidad legal constituye una interferencia muy seria en la vida de una persona, que el cuidador de una persona con padecimiento mental no está habilitado a privar de la libertad a dicha persona.

A su vez consideraron que las actuaciones fueron injustas, porque excluyeron a la persona de la audiencia, y dictaminó que incluso aquellos que no tienen capacidad legal tienen que continuar recurriendo la internación y exigiendo la revisión jurídica. Finalmente el gobierno ruso cumplió la orden de la corte de permitir el acceso al abogado. Pensemos en lo kafkiano que es

todo esto de privar a una persona de su libertad y de sus capacidades, reclusándolo y sin derecho a protestar o siquiera poder recurrir la decisión, por el simple hecho de que no tiene capacidad legal.

Ahora veamos cómo se vincula esto con el tema de la capacidad. Para cualquiera de ustedes todo esto puede ser muy obvio, para los que tienen inteligencia normal, pero no cuando se tiene una discapacidad mental. Se presupone que toda persona tiene capacidad o competencia para tomar decisiones. O sea, es un supuesto y uno no tiene que elevar una petición a la comisión para defender ese derecho, porque está establecido por ley. No es un derecho natural sino que es un derecho estatutario que, por el solo hecho de tener una incapacidad mental, no implica que uno no pueda tomar decisiones, solos o con la asistencia que se requiera. Esto es algo que establece la ley, pero la realidad es que este derecho es violado de manera reiterada. Por eso es importante y primordial que entendamos que así como nosotros podemos tomar decisiones, también pueden tomarla quienes tienen una discapacidad mental. En tal sentido tenemos que entender que la capacidad depende tanto del contexto como de muchos otros factores.

Yo me considero una persona bastante bien formada y tendría capacidad para tomar muchas decisiones y de hecho las tomo en mi vida. Pero cuando se me rompe el auto, la verdad es que no tengo capacidad alguna para entender cómo se puede arreglar, por eso diríamos que soy una persona con una seria "discapacidad motriz". Más allá del chiste, quiero aludir a que algunos de los problemas que enfrentamos tienen un cierto grado de arbitrariedad con respecto a qué es discapacidad o qué no lo es. A veces la discapacidad puede no ser real, a veces el efecto es algo que podemos controlar. En este caso yo manejo mi "incapacidad automotriz" interactuando con el mecánico en el que confío, porque he aprendido que debo confiar en él en estos casos: voy a su taller, le explico qué me sucedió y él me dirá qué hacer.

Al hablar de los padecimientos mentales pensamos en cuál es el área en la toma de decisiones donde no gozan de tal capacidad. Entonces es sumamente importante identificar de manera precisa esas áreas y limitarlas, ver dónde la persona necesita ayuda, y no intervenir más allá de lo necesario. Por lo tanto, empezamos con un supuesto, que es que la gente tiene incapacidad mental y que en algunas instancias esta capacidad está totalmente desarrollada.

La respuesta que los gobiernos y los países han dado a esto son los cuidadores, las tutelas o los guardianes. Pero el tutelaje si bien es bueno en algunas instancias, a veces se abusa del mismo o se lo utiliza de forma inapropiada o en exceso. De esta manera nosotros nos extendemos en lo proteccionista, alejándonos del reconocimiento de los derechos de la persona. Incluso a

veces el tutelaje no solo no ofrece un efecto protector, sino que se transforma en un problema en sí.

¿Cómo debe manejar esto la política y el derecho?

En primer lugar pensemos en nosotros. Cuando yo no puedo tomar una resolución automotriz, puede que haya alguien en mi vida que me ayude a tomarla, que puede ser mi mujer, porque ella maneja mejor las cosas relacionadas con el auto. Entonces le digo al mecánico que se comunique con mi mujer, porque ella tiene un mejor poder de toma de decisión sobre este tema. Yo no entiendo sobre el tema, pero sé en quién confiar, y en este sentido la ley sería una suerte de autorización a un tercero para que decida por mí. Pero en realidad uno podría cambiar y decir "confío en ella hoy, pero no sé si confiaré en ella mañana, o si confío en ella para otros temas". Hay quienes no tienen ni siquiera la capacidad de identificar a un tercero y no todos, lamentablemente, tiene a alguien en la vida en quien confiar.

Creo que una de las tragedias de cómo hemos manejado las necesidades de las personas con padecimiento mental es que en lugar de trabajar con las familias para que apoyen al paciente, estos son abandonados por el estigma de la deficiencia mental. También muchas veces está la carga económica, porque hay mucha gente internada que no tiene a nadie que los ayude. Por eso hay muchas personas que necesitan algún tipo de intervención que no sea por parte de un familiar, sino de un extraño, aunque muchas veces esta vía debe ser el último recurso.

Por eso el tutelaje limitado es importante para aquellas que realmente tiene cierta discapacidad para decidir. Sin embargo el tutor o apoderado tiene que utilizar el criterio sustitutivo e intentar tomar la decisión que esa persona con discapacidad tomaría si pudiera. Este tutelaje limitado en un proceso de toma de decisiones debe hacer que uno se ponga en el lugar de la persona a la cual se está ayudando y cuidando, lo cual obviamente implica visitarla, hablar con ella, intentar saber qué piensa, qué le gusta, etc. y así poder decidir lo más cerca posible de su voluntad y deseo, y satisfacer sus necesidades.

Sin embargo el tutelaje limitado representa una importante violación de los derechos de la persona, por lo cual se necesita del debido procesamiento, incluso antes de recurrir al tutelaje, con una audiencia ante un juez, que es una persona imparcial. La persona tiene que estar presente en esa audiencia, se deben presentar pruebas con un abogado que ayudará en la causa, y se debe rejuzgar también la evidencia en contra. También deben estar presentes peritos médicos, y evaluar la posibilidad de apelar para que se de el debido proceso en cualquier tipo de situación.

Hay algo muy importante que no siempre sucede, y es que aunque la decisión del tutelaje se hubiera tomado correctamente y recurrido, hay que

revisar esta decisión de manera periódica, porque las capacidades cambian, o porque el tutor puede no estar haciendo lo que debe hacer, y se trata en definitiva de la restricción y libertad de una persona. No solo hay que controlar al tutor, sino también la decisión de que esa persona necesita un tutor. Este procedimiento es laborioso, pero no hay opción si realmente nos importan los derechos de las personas con discapacidad.

Recuerdo en 1996 haber ido a una misión en Hungría con una organización que trabaja mucho en estos temas, y allí nos encontramos con que los geriátricos solo aceptaban a personas con tutor. Una vez que estos tutores internaban a los ancianos no iban nunca más, ¡cuando ser tutor significa un compromiso de por vida!. En inglés la palabra "guardián" significa proteger, guardar, y si uno pone a una persona en un geriátrico y la abandona, está haciendo totalmente lo contrario de un tutelaje. Hay también tutores que se aprovechan de los recursos financieros del paciente, y si bien en la mayoría de los casos las personas con discapacidades mentales no tienen recursos económicos, igual se pueden aprovechar de la situación, como en un caso que tuvimos en donde una persona internada heredó una casa inmensa y su tutor la vendió y se quedó con el dinero. Por eso, si hay un tutor, también tiene que haber alguien que lo controle, y este control es el del tribunal, el cual debe asegurarse de que el tutor no se aproveche de los activos de la persona discapacitada. En este sentido los tribunales hacen una tarea realmente lamentable.

Para finalizar quería decir que el tutelaje es un estado legal, se otorga según un procedimiento jurídico, y el mismo exige una revisión continua para ver si el procedimiento sigue siendo el adecuado, y de no serlo, se debe acotar o remover al tutor. Si esto no se hace, se está colaborando en mantener uno de los peores sistemas del mundo que priva de las capacidades y de la protección de los seres humanos.

Debates, preguntas y comentarios

Quería saber si existe doctrina o jurisprudencia sobre esto de lo que usted ha hablado, pero en relación a los menores, porque ahí aparece un doble juego. En este caso no son capaces porque son enfermos mentales pero además se supone, y eso lo vemos también en la parte penal, que lo son también simplemente por ser menores. Voy a presentar un caso muy chiquito. Hay un plan en mi hospital en el cual se trabaja con el Zoológico de Buenos Aires, para que los pacientes vayan a cuidar a los animales y, a aquellos que están en mejores condiciones, se les paga por esta tarea. Había una situación entre uno de los pacientes y su madre, su cuidadora, en la cual este chico, de

un medio muy humilde, pasa a ser el ingreso más importante de la familia, y por eso la madre disponía de todo ese dinero que él recibía sin consultarle ni dejarle nada para él. ¿Existe alguna doctrina o jurisprudencia al respecto?

Sí, hay jurisprudencia. Cuando uno habla de capacidad a veces no tiene presente que hay un montón de otras situaciones que podrían dar incapacidad y que estas afectan a los menores. A veces nosotros llegamos al veredicto de que los niños no tienen capacidad de tomar decisiones, pero esto es bastante arbitrarios, porque todos sabemos que hay chicos de 16, 17, 18 años que toman mucho mejor decisiones que otros que tienen 20 ó 30 años.

Pero es demasiado costoso para la sociedad tomar decisiones individuales y entonces tenemos esa línea roja, que es un alerta en la sociedad. Esa línea por lo general no va más allá de los 18 años, que es cuando uno por ley uno tiene capacidad para obrar de forma independiente y firmar contratos. A veces puede ser antes.

Por ejemplo, en el Distrito de Columbia, en Estados Unidos, donde trabajo yo, la edad para tener esta capacidad y beneficiarse justamente de los servicios de salud mental en el tema de discapacidad es de 14 años. Es decir, se considera que la gente de más edad tiene experiencia y conocimientos suficientes para poder decir que necesitan recurrir a estos servicios.

Claro que a veces ésta no es la decisión última, pero todos apuntamos a que en última instancia sea el afectado el que tome la decisión. Cuando se abusa de los menores la sociedad toma el control y empieza a tomar ciertas decisiones, que a veces no son las más acertadas. Hay sistemas que están más allá del tema de la salud mental. En muchos países sus sistemas no trabajan muy bien en este tema, pero en teoría, por lo menos, están allí para proteger a los más vulnerables. Cuando en una sociedad se arma un tipo de sistema de protección, porque pensamos que existe un grupo vulnerable, siempre se debe establecer una conexión; es decir, la posibilidad de participar cuando sea necesario.

En Estados Unidos el caso más importante se refiere a un niño que rechazaba la posibilidad de que el padre voluntariamente lo ingresara en un hospital, al igual que esta madre con respecto a los ingresos del niño que se mencionó.

En este caso el juez dijo que no importaba lo que el padre o la madre quisiera, si no que esta debía ser una decisión mutua. No necesariamente debe ser un tribunal como en el caso de los adultos, pero tiene que haber algún tipo de autoridad, que no necesariamente tiene que ser un psiquiatra, que aliente el ingreso.

No se puede decir "yo no aguanto más, háganse cargo", porque ese es el

tema de los pacientes sociales, de los que no protestan, y no es porque están enfermos, sino porque no tienen la red de contención que los ayude desde la comunidad a lidiar con este tipo de personas.

Quiero hacer un comentario para refrescar la jurisprudencia local. Recordemos que, no en el caso de los Estados Unidos, pero la Convención sobre los Derechos de los Niños trae, sobre todo en los artículos 5 y 19, la idea de que el niño debe ser capacitado dentro del ámbito de la familia, de que el niño debe tener el desarrollo para poder tomar decisiones, de que se debe escuchar al niño sobre todo decisiones que lo afecten. Hay varios fallos, tanto en el sistema argentino como de otros países, que se han basado en el art. 5 de la Convención y que dicen que se debe consultar al niño.

Pero hay jurisprudencia tanto acá, en Argentina, como en muchos países de América Latina.

Quería aclarar que en nuestro país hacen falta dos elementos para que se dicte la sentencia de insanía: uno meramente biológico, que sería la enfermedad mental, y uno jurídico, que es al que estoy apuntando, que es que la persona no pueda manejar su propia persona ni sus bienes. Entonces, si la persona tiene una enfermedad mental pero se maneja bien en la vida de relación y patrimonial, el juez no puede dictar sentencia. El problema que tenemos nosotros en nuestro país es que se dicta sentencia, lo que es una incapacidad absoluta de hecho y, aunque hay varios proyectos, todavía hoy así son las cosas.

Como juez tengo algo para decir en relación a esto. Creo que hay dos cuestiones: una es que los jueces hemos delegado en la ciencia médica una valoración que es estrictamente jurídica. Si bien el juez puede tener un diagnóstico médico de un sujeto que sufre de una psicosis, ¿qué hace con esa persona?, ¿puede salir?, ¿puede tener hijos?, ¿cómo se la trata?, ¿habla?, ¿camina?, ¿está incluso en condiciones de cepillarse los dientes?. Esta es una cuestión que los jueces no podemos escapar al momento de dictar sentencias, porque tenemos aún una ley absolutamente patrimonialista interna que no ha sido modificada. Es urgente que esto se modifique. Para eso están los tratados internacionales, que están obligando hoy a los jueces a decretar capacidades y no incapacidades. Como alguien dijo: "entre el todo y la nada, tenemos una cantidad de matices grises que tenemos la responsabilidad de fallar".

La creación de los sistemas de salud mental basados en la comunidad, en el contexto de experiencias exitosas en la región de las Américas

Dr. Hugo Cohen³⁴

Voy a centrarme, con cifras y datos, en algunos aspectos que tienen que ver con ciertos intercambios que se han hecho anteriormente. En el trabajo Funciones Esenciales de la Salud Pública-FESP de 1999 de nuestro equipo con sede en Washington, se pueden ver algunos elementos y resultados que hablan de las reformas que se aplicaron en Latinoamérica de acuerdo a las recomendaciones de organismos financieros internacionales.

Impacto de las reformas: exclusión en salud

Magnitud del problema

- Población total de América Latina y el Caribe: 500 millones
- 27% de la población carece de acceso permanente a servicios básicos de salud (125 millones)
- 82 millones de niños no completan su esquema de vacunación

³⁴Médico de la UBA, especialista en psiquiatría. Hizo su residencia en el Hospital Evita de Lanús.

Master en salud pública en Granada (España).

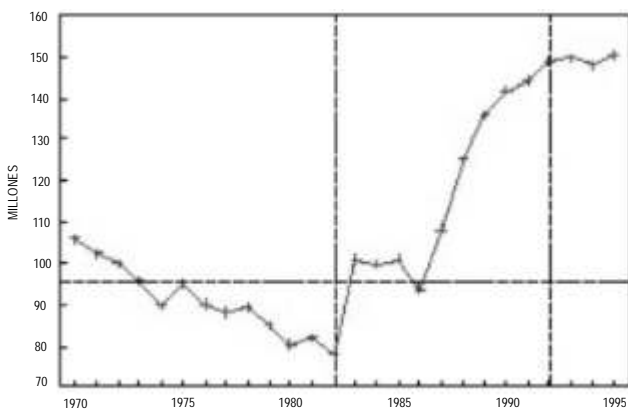
Jefe de Salud Mental del Ministerio de Salud Pública de Río Negro entre 1985-1999. Impulsó el proceso de desmanicomización y es autor del anteproyecto de ley 2.440 de "promoción sanitaria y social de las personas que padecen sufrimiento mental". La reforma en Río Negro es uno de los paradigmas y ejemplos que se toma en todo el mundo como modelo de cambio.

Consultor internacional de la OPS y de la OMS en El Salvador, Washington y México.

Actual asesor subregional en salud mental para América del Sur de la OPS/OMS

- 152 millones de personas no tiene acceso a agua potable o saneamiento básico.
- 17% de los nacimientos no son atendidos por personal capacitado.
- La mayoría de las muertes maternas e infantiles son por causas evitables.
- En USA 43 millones de personas (20% de la población total) carecen de protección en salud.

Impacto de las reformas económicas evolución de la pobreza en américa latina 1970-1995



Un 20% de la población controla el 80% de la riqueza

Existen una serie de elementos que deben ser analizados y tomados en cuenta cuando se hacen este tipo de evaluaciones. Estos son:

- La inestabilidad económica y social.
- La débil gobernabilidad en los países de la región.
- Todo lo que implica la transición demográfica y el incremento poblacional, y los problemas que ello conlleva.
- El crecimiento de la pobreza y la inequidad.
- El aumento del desempleo y de la economía informal.
- El deterioro del Estado para cumplir su función rectora (hay países que incluso tienen que reconstruir sus estructuras estatales y gubernamentales).
- El deterioro ambiental.

- La situación crítica de las fuerzas de trabajo en el ámbito de la Salud.

(FESP-OPS 1999)

Este último punto es algo importante porque nos involucra a todos nosotros, tanto en el campo laboral como en los aspectos profesionales y no profesionales. Hay que evaluar qué está pasando hoy en las instituciones de salud con los que aún siguen trabajando en ellas, considerando que una gran cantidad ha quedado fuera por distintos motivos.

Otro aspecto que creo que hay que incorporar, y que también nos compromete directamente, es el siguiente: en 2004 el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) presentó un estudio comparado sobre el estado y la calidad de la democracia en varios países de América Latina que sufrieron gobiernos dictatoriales.

Puntos a destacar de "La democracia en las Américas" - PNUD 2004

- 1) Democracias electorales: *las democracias débiles que posibilitan el voto, sin embargo este no asegura la satisfacción de los derechos básicos de las personas ni evita la corrupción que socava la función social de las instituciones.*
- 2) Pérdida de credibilidad.
- 3) Puesta en riesgo del sistema.

El informe habla de "democracias electorales" porque efectivamente en muchos países se realizan elecciones en las cuales efectivamente se eligen a los gobernantes, pero pareciera que en la mayoría de los casos quedan en ese solo acto. Estos gobiernos que no logran la satisfacción de las necesidades de los derechos básicos de salud, de trabajo, de vivienda, de educación; etc., hacen que se pierda credibilidad en ese tipo de sistema de gobierno, a la vez que lo pone en riesgo. Este informe es un llamado de atención para los habitantes de la región, y nos da a entender que nada está ya ganado ni decidido de forma eterna, que esto hay que modificarlo.

Las recomendaciones de los organismos financieros internacionales en las dos últimas décadas sostenían que el crecimiento económico se lograría en la medida de que la economía de mercado se desplegara sin condicionamientos. Por lo tanto la salud y la educación mejorarían y serían más eficientes si se las inscribían dentro de estas reglas. Evidentemente, por lo que hemos visto, las cosas no fueron así.

Lo que se plantea ahora es transitar hacia un sistema donde el centro sea la justicia social, donde el Estado tome un rol más protagónico y regulador, y donde la sociedad tenga un papel fundamental en la organización de la vida cotidiana. En definitiva, más que sostener los principios de *eficiencia*, hoy se trata de hacer valer los principios de *equidad*. Esto es, ni más ni menos, la necesidad de construir un nuevo modelo económico y social, como la plantea la OPS.

¿Con qué dificultades nos encontramos en la región?

- La inequidad y la injusta distribución de la riqueza
- El estigmatización
- La falta de actualización en la formación de los profesionales de la salud mental y de la salud en general
- La organización y gestión de los servicios

En el año 2000 las primeras cinco causas de morbilidad fueron:

1. infecciones respiratorias
2. problemas perinatales
3. el HIV-Sida
- 4. la depresión**
5. diarrea infantil

Las estimaciones para 2020 muestran que las causas serían :

1. problemas cardíacos
- 2. depresión**
3. accidentes de tránsito
4. trastornos cerebrovasculares
5. problemas pulmonares obstructivos crónicos, fundamentalmente ocasionados por el tabaco

Geográficamente podemos mencionar un ejemplo: en México, donde estuve como consultor en el área de Promoción de la Salud durante cuatro años, en las **primeras causas de mortalidad** no aparecía la salud mental, sino la cirrosis hepática, accidentes o violencia. Aunque estos casos no dicen mucho sobre la salud mental, cuando se empieza a ver el por qué de la violencia, de los accidentes o de la cirrosis hepática aparece, por ejemplo, el problema del **alcoholismo, que se constituye en el primer factor de riesgo para la salud en la región de las Américas**, por encima del tabaco. En los únicos países que se invierte esta relación es en Estados Unidos y Canadá, donde el primer factor de riesgo es el tabaco, y luego el alcohol.

Es interesante un estudio que se realizó a comienzos del 2000, antes del Año Mundial de la Salud Mental/OMS 2001, el cual indicaba para el caso de México (uno de los pocos países de la región que lo finalizó) que de 100 personas con tres ó más síntomas mentales severos (que los llevaron a perder casa, trabajo y/o a la familia, por ejemplo), solamente 10 llegaban a alguna instancia de salud (enfermera, médico, centro de salud general, etc.) y apenas 5 a algún especialista. Lo más interesante es que de éstos, menos de la mitad recibieron un tratamiento adecuado por parte de algún especialista. Esto quiere decir que, acceder a un tratamiento adecuado es algo excepcional para una persona que sufre de un trastorno mental severo.

Adultos (en millones) en América Latina y el Caribe que padecen enfermedades mentales /OMS

- Depresión Mayor: 31,1
- Alcoholismo: 31,1
- Distimia: 11,8
- Ansiedad Generalizada: 8,8
- Trastorno Obsesivo Compulsivo: 6,1
- Trastorno de Angustia: 5,4
- Psicosis no afectivas: 5,4
- Abuso de Drogas: 5,1
- Trastorno Bipolar: 4,7

Como ya resaltamos, los problemas más importantes dentro de la salud mental en la región son la depresión grave y el alcoholismo. **La relación entre los problemas relacionados con el alcohol es seis veces mayor que el de las drogas ilegales:** 30 millones de personas contra 5 millones. Sin embargo, cuando se evalúan las políticas que los países implementan en este campo, casi no se habla del alcohol, pero sí se resalta el uso de otras drogas.

Acá volvemos al problema de la brecha entre las personas con problemas de salud mental y aquellas que logran acceder a un tratamiento adecuado. En los países desarrollados, entre un 35% y un 50% de personas con problemas no tienen acceso. En los países en desarrollo, esta cifra oscila entre el 75 y el 85%.

Casos serios que no recibieron tratamiento en los últimos 12 meses según el World Mental Health Consortium (WHO - JAMA). Junio 2004.

- Países desarrollados: **35.5 a 50.3 %**
- Países en vías de desarrollo: **76.3 a 85.4 %**

*Más de la tercera parte (1/3) de las personas afectadas por psicosis no afectivas, más de la mitad (1/2) de las afectadas por trastornos de ansiedad, y cerca de tres cuartas (3/4) partes de las que abusaban o dependían del alcohol **no habían recibido tratamiento psiquiátrico alguno**, sea algún tipo de servicio especializado o general.*

La actual brecha en el tratamiento de los trastornos mentales en América Latina y el Caribe sigue siendo abrumadora. Además, las tasas actuales probablemente subestiman el número de personas sin atención. La transición epidemiológica y los cambios en la composición poblacional acentuarán aun más la brecha en la atención en América Latina y el Caribe, a no ser que se formulen nuevas políticas de salud mental o que se actualicen las existentes, procurando incluir en ellas la extensión de los programas y servicios.

*KOHN, Robert, LEVAV, Itzhak, ALMEIDA, José Miguel
Caldas de et al. Los trastornos mentales en América Latina
y el Caribe: asunto prioritario para la salud pública.*

Este es un enfoque que debe ser evaluado urgentemente desde la salud pública, como si se tratara de un caso grave de poliomielitis o de cualquier otra enfermedad: el visibilizar y actuar en función de cuántas personas padecen, y cuántas personas acceden al tratamiento. Esto es un derecho que tienen como ciudadanos, no debemos olvidarlo.

¿Qué respuesta se intentó para esto? Ya se habló de la *Conferencia de Caracas* y de los documentos derivados con posterioridad. Allí quedó demostrado que los hospitales psiquiátricos económicamente son ineficaces e ineficientes, son inadecuados y están distantes geográficamente y culturalmente de las personas. También ha quedado claro cómo en algunos países, incluso se violan sistemáticamente los derechos humanos. Hay una excelente frase del Informe Mundial de Salud de la OMS de 2001 que sintetiza esta trágica paradoja: "A la luz de los avances científicos y técnicos, de las reformas sociales, y de las nuevas legislaciones en el mundo, no hay motivo ético o científico que justifique la exclusión de la persona con padecimiento mental de la sociedad".

Ahora el tema es ver el motivo por el cual esto es así, en saber por qué estamos como estamos. Creo que el sentido de este taller es seguir dando pasos para ir encontrando respuestas concretas y efectivas a esta problemática, porque todos tenemos esa necesidad y esa obligación social. En concreto, a lo que se convoca es a desarrollar servicios basados en la comunidad.

Entrando en el plano de los servicios de salud mental que habría que desarrollar para achicar esa brecha, lo que se recomienda es centrarse en una

estrategia de "desinstitucionalización". Como todo proceso de transformación, este se ve sometido a distorsiones o a simplificaciones, producto entre otras cosas de intereses corporativos o económicos. Por ejemplo, en Estados Unidos se cerraban los hospitales psiquiátricos y las personas se quedaban en la calle porque los recursos económicos nunca llegaban.

Por eso "desinstitucionalización" no es dejar a las personas con trastornos mentales severos librados a su destino en la calle. No es la venta o la privatización de los espacios físicos de los hospitales y/o sus terrenos. Esto es interesante porque tiene que ver con que la mayoría de los establecimientos en Latinoamérica fueron construidos inicialmente en extensas zonas alejadas o apartadas de los conglomerados urbanos. Pero hoy esas periferias pasaron a ser englobadas y son terrenos muy valiosos y altamente redituables. Son muchos los dólares que se pagaría por ellos.

La desinstitucionalización tampoco es la reducción de camas de internación sin dar propuestas alternativas. Antes de externar a una persona tenemos que tener en claro a dónde, cómo y quiénes son los responsables de su traslado y su proceso de tratamiento y rehabilitación. Por último, desinstitucionalización tampoco es un planteo de anti-psiquiatría. Soy psiquiatra y muchas veces se confundió desinstitucionalización con anti-psiquiatría. Esto no es así pues se necesita del conocimiento psiquiátrico para producir estas transformaciones.

Menos aún, desinstitucionalización no significa enviar a las personas con trastornos mentales severos a prisiones, hogares de ancianos o algún equivalente.

En algunos países hemos visto que se redujeron las camas, pero cuando uno pregunta dónde fueron los pacientes, responden que los derivaron a hogares de ancianos, porque eran "viejos". Esto más que desinstitucionalización sería transinstitucionalización.

Para los casos excepcionales en que esta pueda ser una alternativa, el tema es si alguien capacitó al personal de esos hogares de ancianos para saber cómo intervenir con esas personas que llegan después de estar décadas internadas en colonias psiquiátricas.

Por último, la desinstitucionalización no se trata tampoco de una idealización de la locura, ni de un desconocimiento de los avances científicos, tecnológicos y demás. Se ha hablado de tres opciones: desinstitucionalización, transinstitucionalización (desafortunadamente tratar a los pacientes como "paquetes" y llevarlos a otra institución sin que nada cambie) y la tercera es sacarlos a la calle y "darles libertad", esto sería deshospitalización.

¿Qué no es desintitucionalización?

Como todo proceso de transformación, se ve sometido a distorsiones o simplificaciones producto de intereses corporativos o económicos.

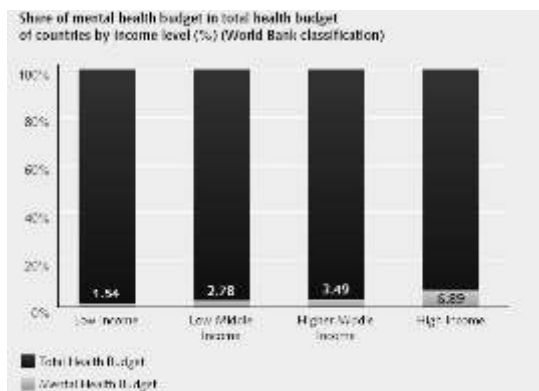
- Desintitucionalización no es dejar a las personas con TMS librados a su destino; dejarlos desamparados en la calle; no es aprovechamiento económico de los espacios físicos que ocupan y/o la venta de los terrenos; no es reducción del número de camas de internación sin instalar las respuestas alternativas para el tratamiento y la rehabilitación. No es un planteo anti psiquiátrico.
- Tampoco significa enviar a las personas con TMS a las prisiones, hogares de ancianos o equivalentes; no es idealización de la locura ni desconocimiento de los avances científicos, tecnológicos y legales.
- Implica un cambio cultural: decisión política, cambio de actitud en los profesionales, emponderamiento de los usuarios y familiares.
- Requiere tiempos prolongados y la necesidad de aprender con la vivencia (hábitos, prejuicios, valores).
- Implica un camino crítico que genera inevitablemente crisis e incertidumbre, indicadores estos de un cambio real, un salto cualitativo hacia un sistema de salud mental más justo para todos.

El tema de la peligrosidad nada tiene que ver con las personas que padecen trastornos mentales. En este sentido las cifras son contundentes. Nosotros, los aparentemente "normales", somos más peligrosos que las personas que tienen trastornos mentales. Esto ya está demostrado científicamente. Incluso hay experiencias a nivel mundial donde se abolió el criterio de "peligrosidad pronóstica", o de poder predecir la conducta de un individuo que padece una enfermedad. Un médico sanitarista que se puso a estudiar el sistema británico evaluó qué pasaba con las personas que eran atendidas en sistemas basados en la comunidad cuando estaban fuera de los hospitales y sufrían una nueva crisis. Observó que el 40% de ellas llegaban a la consulta de atención primaria, a lo que serían las "salitas". El 80% de estos casos pudieron resolverse en esas mismas "salitas", un 20% sí entró en el sistema de atención psiquiátrica, y de estos últimos sólo un 20% requirió una internación mayor a los nueve días. O sea que solo un 0.5% del total requirieron internaciones de más de nueve días, por lo que la cama era un recurso excepcional.

Esto quiere decir que los recursos terapéuticos son relativos y dependen de la estrategia terapéutica con la que yo encaró el problema que tengo delante, más allá del diagnóstico de lo que la persona padece.

¿Qué hacemos? ¿Con qué lo hacemos?

Si uno mira los cuadros, el presupuesto destinado a salud mental es muy bajo.



Lo que es interesante de esto es que la OMS recomienda que el porcentaje que se debe destinar a salud mental sea de entre un 8% y un 10% del presupuesto total de salud. En este sentido hay limitaciones, y en general lo que recibe la salud mental en los países de la región es de un 1% ó 2%. Sin embargo estos son muchos millones de dólares, entonces no es que no haya dinero en nuestros países para la salud mental. Una cama en un hospital psiquiátrico de la ciudad de Buenos Aires representa miles de pesos por mes, lo cual está indicando que sí hay dinero.

El planteo entonces es ¿qué se hace con ese dinero?

Lo que se plantea aquí son dos alternativas: reorientar y reinvertir lo que hay, y a su vez aumentar efectivamente los recursos, porque con los porcentajes que tenemos es insuficiente. Es decir, son dos vías simultáneas.

El decálogo con el cual finalizó el Año Mundial de la Salud Mental, muy sintéticamente, planteó para todas las regiones qué es lo que tendríamos que hacer, y cómo:

- Dispensar tratamiento en la atención primaria.
- Asegurar la disponibilidad de psicotrópicos, que es un tema delicado. Por ejemplo, en nuestro país, hay una ley que fue sancionada en 2000 para la atención y rehabilitación de personas con epilepsia. Todavía no se reglamentó, a pesar de tener una incidencia de más de un 4% en la región, cualquier médico general puede resolver una crisis en cualquier sala y con una medicación muy económica.

- Dispensar atención a la comunidad.
- Educar a las personas sobre el tema.
- Involucrar a la familia de los consumidores.
- Establecer políticas, programas y legislaciones
- Desarrollar recursos humanos y capacitarlos.
- Establecer vínculos con otros sectores (intersectorialidad).
- Vigilar la salud mental de la comunidad
- Gestionar nuevas investigaciones.

¿Qué es lo que a nivel operativo en el campo de la salud mental se debería tratar de desarrollar?

- Crear nuevos dispositivos a través de nuevas prácticas que hagan innecesario el hospital psiquiátrico.
- Construir una nueva oferta que permita elegir nuevas opciones, superadoras de lo conocido al momento.
- Capacitar a la policía, a los docentes, a los familiares, vecinos, religiosos, etc.
- Establecer estrategias terapéuticas según las necesidades.
- Relativizar el valor de los recursos terapéuticos en sí mismos, como recursos aislados. Su potencial está en la capacidad de articular o combinar la respuesta a las necesidades que seamos capaces de identificar, respetando la individualidad.
- La importancia del apoyo a las familias, lo cual posibilita la disminución de las recaídas.

Hasta que no se construya una nueva oferta, todo será teoría, discurso, y no se resolverá nada. Hay que constituir una nueva oferta que permita más opciones. Si hoy tuviéramos que tratar a nuestros hijos, la única opción es la internación en un hospital psiquiátrico. Pero si hubiera otras opciones, como la atención en un hospital general, vamos a elegir lo que resulte más eficaz y más cómodo. Hoy decimos que cuando los jueces ordenan una internación psiquiátrica, después no lo sacan más al sujeto de allí. Pero ¿qué otra alternativa le ofrecemos a esos jueces? Lo cierto es que, salvo excepciones, no existe otro lugar, no hay otra propuesta.

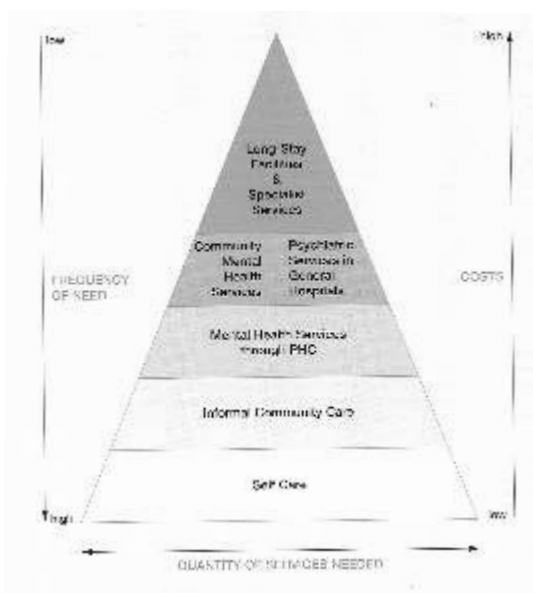
Como ya se dijo: es urgente la necesidad de tener leyes, que estas se apliquen, y que hayan políticas concretas y en funcionamiento.

Por eso la pregunta que ahora vamos a intentar contestar es **¿por qué es tan difícil tener leyes y aplicar políticas?**

Quiero mencionar aquí al Dr. Eduardo Cárdenas porque de él aprendí mucho. Lo conocí a comienzo de los '80, cuando en Río Negro teníamos dificultades con los presos y muy poca idea, o casi nada, de cómo es esto del intercambio y la relación con el derecho. Él nos enseñó que una de las cosas que teníamos que hacer era ir con los pacientes ante los jueces. Esto es importante: una personas no es un expediente, y esto genera reacciones y cambio de actitud. Esto lo cuento como una anécdota, pero es un aprendizaje que nosotros desde el sector salud tuvimos que hacer, y del cual los colegas del campo del derecho participaron.

Es preciso considerar que existe todo un conjunto de actores que deben participar de todo este proceso, y hay caminos en los cuales, en salud mental, debemos insistir para conseguir respuestas.

Los servicios deben tener las siguientes cualidades



- Accesibles
- Ser comprensivos: adecuada combinación de las respuestas a la diversidad de necesidades.
- Coordinación y continuidad de cuidados: evitar la fragmentación de los cuidados, dentro del sistema de salud y con las agencias de la seguridad social, educación, trabajo, vivienda, etc.

- Territorialización, sectorización o catchment área: un mismo equipo es responsable de la atención en los tres niveles.
- Efectividad: prácticas basadas en técnicas validadas.
- Equidad: lo que determina el acceso a los servicios son las necesidades de las personas.
- Respeto por los DD.HH.: utilizar los tratamientos menos restrictivos posibles.
- Aplicar la ley y los fallos.
- Contar con políticas de Estado.
- Ejecutar las políticas de Estado.

La mayor frecuencia de necesidades y la mayor cantidad de servicios están fundamentalmente en lo que las personas hacemos todos los días: en el autocuidado y en los cuidados informales en la comunidad. Luego, en todo caso, acudimos a los centros de atención primaria.

O sea, las personas nos desenvolvemos en cuanto a mantener de alguna manera nuestra salud mental, en el autocuidado y en la interacción con la comunidad. Entonces esos son los planos donde uno tiene que intervenir y ver cómo comenzar este proceso de transformación. Al contrario de lo que suponen muchos colegas, que sostienen que es la consulta con el especialista el lugar donde, con exclusividad, se puede atender las necesidades en salud mental de las personas. Pero no es así: la salud mental de las comunidades va mucho más allá, y más acá, de los psiquiatras y de los psicólogos. En la medida en que podamos desarrollar este tipo de servicios, que lleguen a estas instancias de autocuidado o de cuidados comunitarios informales, y que se fortalezcan estas dimensiones de la vida cotidiana de las personas, podremos garantizar el valor de la accesibilidad y del cuidado, que son las medidas fundamentales para ver si un servicio es bueno o no.

¿Por qué entonces estamos donde estamos, siendo todo tan sencillo?

Les recomiendo a ustedes que lean el ejemplar del *Lancet* de agosto de 2008 dedicado a la salud mental. De allí he rescatado varios artículos en los cuales se menciona, entre otras, las siguientes dificultades:

- Resistencia a la descentralización de los recursos por parte de los profesionales y del personal de los institutos psiquiátricos.
- Frecuentes iniciativas que dependen exclusivamente de intereses que generan lobbies del paradigma biomédico. Muchas veces hay intereses perversos de los laboratorios medicinales, los cuales intervienen para impedir los cambios.
- La falta de integración de recursos no convencionales en los equipos de salud mental. Hay que reconocer que cualquier persona puede ser un

recurso de salud mental, que puede ser un vecino, un religioso, un familiar; etc.

A esto habría que agregarle:

- Los contextos sociales de inequidad y de injusticia, así como una mala distribución de la riqueza.
- Lo insuficiente de los presupuestos en salud mental.
- La modalidad de gestión de los sistemas de salud, donde, por ejemplo, es muy difícil instalar una cama psiquiátrica en un hospital general.
- Los insuficientes recursos especializados.
- Los bajos salarios del sector público.
- La falta de incentivos para trabajar en un hospital público.
- La falta de actualización en la formación de los profesionales especializados, así como la carencia de un enfoque de salud pública en su preparación.

En un estudio reciente nos pusimos a ver cuántas escuelas de salud pública de la región incluían a la salud mental como un componente. Tengamos en cuenta que en ellas se formarán posibles ministros y responsables de conducir la salud de los países. De entre 120 escuelas, menos de 20 tenían algún tipo de componente de salud mental en su formación. Aquí vemos un cuadro realmente gravísimo, en el cual también es necesario intervenir.

Construcción de un nuevo paradigma

- Es necesario la construcción de un nuevo paradigma: el bio-psico-social
- Entre otros ámbitos, este se expresa en:
 - la integración de los equipos,
 - la dinámica interna de trabajo.
 - la distribución de las tareas.
 - el reconocimiento paritario de los diversos saberes.
- Posibilitar el abordaje de los aspectos psicosociales de las personas con padecimiento de salud en general y una mejor atención a problemas como el alcoholismo, HIV, TBC, malaria, adolescentes embarazadas, desnutrición infantil, diabetes, problemas cardíacos, adultos mayores, etc.

La trascendencia de la práctica y la continuidad

El factor que define el cambio de actitud para con el enfermo mental es la posibilidad de vivenciar un intercambio. La convivencia con él posibilita reconocer sus diferencias pero también sus capacidades para vivir en comunidad.

Para finalizar quisiera sumarme a pensar que esto requiere de un cambio cultural que nos implica a todos, que tiene que ver con la decisión política, con un cambio de actitud de los profesionales, con un empadronamiento de los usuarios y de las familias.

Esto requiere de tiempos prolongados y de la necesidad de aprender con la vivencia. No será posible si más allá de que tengamos leyes, presupuesto y políticas, no logramos convivir con estas personas supuestamente peligrosas e incapaces, y ver que realmente no lo son.

Implica un camino crítico que genera inevitablemente crisis e incertidumbres, pero estos son indicadores de un cambio real que expresa un salto cualitativo hacia un sistema de salud mental mucho más justo y equitativo.

Hay unas palabras del Dr. H. Malher, Director Emérito de la OMS e impulsor de la estrategia de atención primaria de la salud allá por 1978 en Alma Ata, que sintetizan el desafío en el cual el plano de la salud mental debería ser enmarcado, y que corresponden a los principios que sostienen la labor de la atención primaria de la salud.

"Es un proceso complejo y usualmente desordenado que involucra la interacción de variables físicas, sociales, económicas y políticas. Y no estamos hablando de tratar con ciencias físicas y ambientes controladas, donde se pueden introducir elementos cuantificables y se puede predecir los resultados. Hablamos de culturas e instituciones humanas, de la forma como las personas se organizan para efectuar cambios en su ambiente social. Hablamos de aspiraciones humanas, derechos percibidos, valores primordiales y emociones y actitudes de la gente hacia esos derechos y valores."

Anexos

Salud mental y derechos humanos: hacia una agenda de integración entre justicia y salud

Fecha: 13 y 14 de Noviembre de 2008.

Organización: Instituto de Estudios Judiciales de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

Auspiciado por: Organización Panamericana de la Salud (OPS) y la Asociación Judicial Bonaerense.

Apoyo: Dirección de Comunicación, Subsecretaria de Atención a las Adicciones.

Autoridades Presentes

Dra. Hilda Kogan, Ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Dr. Eduardo J. Pettigiani, Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires
Dr. Ricardo Casal, Ministro de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Dr. Claudio Zin, Ministerio de Salud, Provincia de Buenos Aires

Dr. José Antonio Pagés, Representante de la OPS/OMS en Argentina

Lic. María Graciela García, Subsecretaria de Adicciones, Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires

Dr. Hugo Cohen, Asesor Sub-Regional de Salud mental, OPS/OMS Argentina

Conferencistas

Dr. Nicolás Diana, Especialista en Derecho Administrativo y Cuestiones Constitucionales vinculados a la Salud Mental

Dra Agustina Palacios Rizzo, Doctora en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid, Programa Derechos Humanos, Instituto de Derechos

Humanos "Bartolomé de las Casas"; Miembro de la Subcomisión de Expertos sobre la Convención de la ONU en materia de Discapacidad, Real Patronato sobre Discapacidad, MTAS, España; Directora de la OMUDI (Oficina Municipal contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo), Municipalidad de General Pueyrredón, Argentina; Autora de varias publicaciones

Dra. María Soledad Cisternas Reyes, Asesora en derechos humanos, OPS/OMS-Washington D.C.

Dr. Emiliano Galende, Director Doctorado en Salud Mental Comunitaria, Red Maristan, Universidad Nacional de Lanus

Sra. Beatriz Perez Feijoó, Presidente de APEF. Asociación Argentina de Ayuda a la Persona que padece Esquizofrenia y su familia.

Coordinadores

Dra. Maria Silvia Villaverde, Juez Tribunal de Familia Nro 3 de LOMAS DE ZAMORA

Lic. Perla Figueroa, Directora de Comunicación, Subsecretaria de Atención a las Adicciones

Dr. Daniel Burgos, Director de Salud penitenciaria, Subsecretaria de Justicia, Ministerio de Justicia, Provincia de Buenos Aires Lic. Ricardo Mauro Subjefe Servicio Salud Mental Hospital Manuel Belgrano

Coordinación General

Mg. Daniel Fränkel y Dra. Maria Graciela Iglesias

Participantes

400 inscriptos a los cuales se entregó una carpeta con material bibliográfico: Recientes Fallos en la Provincia de Buenos Aires, copias de disertaciones y artículos vinculados con la temática y un CD elaborado con motivo de llevarse a cabo durante el pasado mes de marzo el encuentro "Salud Mental y Derechos Humanos: Vigencia de los estándares internacionales"³⁵.

³⁵Se trata de un evento que contó con la participación de expertos de la Organización Panamericana de la Salud, La Corte Interamericana de Derechos Humanos/OEA, Universidades Nacionales y Extranjeras, La Corte Suprema de Justicia de la Nación, Ministros del Poder Ejecutivo, el Ministerio Publico de la Nación, abogados y jueces juntos a representantes del sector sociosanitario

Marco General

Los ejes temáticos de trabajo que se plantearon entre Justicia, Salud y otros actores han constituido los que marcan hoy la legislación en el mundo y en aquellos países como el nuestro que han abrazado la política de Derechos Humanos. Se trata de analizar estándares de intervención en Salud Mental y al mismo tiempo sentar antecedentes para el diseño de protocolos de actuación judicial y sociosanitarios de conformidad a las normas de derechos humanos y convención de derechos de la discapacidad.

Los contenidos destacados de las Jornadas se centraron en el creciente consenso mundial referido a la inclusión de las personas con discapacidad mental dentro de la comunidad adecuando para ello los sistemas de intervención y sostén para visibilizar el sentido de igualdad emergente de la responsabilidad de los estados a partir del conjunto de declaraciones y convenciones, especialmente la última convención ratificada por nuestro país ,ley 26.378 convención de los Derechos de la Personas con Discapacidad.

Metodología y Dinámica de Trabajo

Se ha trabajado en talleres con casos problema especialmente seleccionados como motivadores de la discusión grupal. Protección y Garantía de los Derechos Humanos de las personas con padecimiento mental

- Estrategias de formación y comunicación social.
- Estándares internacionales y normas generales de derechos humanos.
- Los derechos fundamentales de las personas con discapacidad mental en el actual sistema de Justicia y Salud.

Principales Contenidos de las Exposiciones

1. Profundizar en el cambio de paradigma que tiene que ver con el pasaje del modelo medico rehabilitador al modelo social de la discapacidad. La discapacidad es un problema de derechos humanos y que como tal debe incluirse como prioridad en la agenda de las instituciones

La aplicabilidad del concepto de capacidad jurídica plena implica asumir la aptitud para adquirir derechos y al mismo tiempo garantizar el ejercicio del goce.

Se trata de reconocer la personalidad jurídica en la persona con discapacidad- esto es reafirmar que se trata de defender los derechos, el acceso

a la justicia en condiciones de igualdad siempre ajustado al tipo de discapacidad.

La Convención de las Personas con Discapacidad - CDPD- sanciona la imposibilidad que tiene la sociedad por abordar la igualdad y diversificación de derechos, igualdad que debe ser garantizada por el Estado: respeto por la dignidad, salvaguarda para evitar discriminación, exclusión, abusos, intervenir en conflictos de intereses, en las voluntades y preferencias, etc. El debate sobre los derechos económicos y sociales por parte de los Estados; las nuevas instancias de participación y dialogo no pueden llevarse a cabo no sin evaluación de los recursos existentes.

2. La problemática de salud mental en cuanto a la depositación de la gente en los manicomios es un tema que esta superando la agenda publica. Desde la perspectiva de Salud Pública se retoma la experiencia de Reforma y transformación institucional que llevó adelante del Hospital Cabred que implica reconsiderar la necesidad del cambio en las políticas.

3. Es auspicioso transitar un camino común entre Justicia y Salud que permita dar visibilidad a las injusticias de modo de incorporar la salud mental como política de estado y garantizar un adecuado nivel de accesibilidad a la salud. Sin embargo la realidad es que existe una brecha entre el número de personas afectadas por trastornos mentales y la existencia de pocos y pobres servicios. Mas aún se esta lejos del ideal planteado por cuanto la primera atención está cada vez más restringida como también se asiste a la vulneración constante de derechos en los hospitales psiquiátricos. Finalmente la llegada a la justicia constituye la evidencia de fallas en las barreras de contención.

4. En la relación entre justicia y salud existe una brecha. El encuentro entre el discurso de justicia y de la salud genera cierto antagonismo y con ello la protección corporativa de ambos sectores ante imputaciones y denuncias. Los casos analizados como situación problema revelan ausencia de respuestas institucionales y déficit de regulación por parte del estado La característica expulsiva de las organizaciones implica resguardar más la problemática institucional que la atención de la persona en situación de necesidad.

5. Ausencia de protocolos de actuación conlleva a improvisar o generar intervenciones cuyos efectos comprometen con un desgaste personal. Por su parte sin un trabajo serio y riguroso se corre el riesgo permanente de caer en el escepticismo y el desaliento

Propuestas

1. Creación de organismos de revisión independientes con implicancias en la certificación de establecimientos y en revisiones periódicas. Se aclara que donde no existan dichos organismos sea el Poder Judicial quien se encargue de estas funciones.
2. Diseñar y ejecutar un proyecto sobre procedimientos de internación y externación que incluya salud mental y justicia.
3. Sancionar una ley de internación que contemple obligaciones y derechos de los distintos estamentos.
4. Redefinir estrategias:
 - i. Evitar la judicialización y contribuir a la desmanicomialización o transformación institucional
 - ii. Trabajar sancionando desde la singularidad de cada caso, particularmente en función del lugar en que un paciente va a ser internado
 - iii. Revisar la figura de la peligrosidad para sí y para otro.
5. Instalar Oficinas de Derechos Humanos en los Hospitales Psiquiátricos
6. Aunar esfuerzos para mejorar la comunicación y el diálogo intersectorial. Por ello han propuesto continuar con una agenda de encuentros que fortalezcan la relación entre Justicia y Salud siempre desde la mirada de los Derechos Humanos.
7. Evaluar la viabilidad institucional para el diseño y ejecución de un plan de trabajo que se llevaría a cabo en el año 2009 mediante encuentros regionales entre Salud y Justicia en la Provincia de Buenos Aires.
8. Recursos Humanos: se torna necesario incorporar el trabajo interdisciplinario e intersectorial como también proceder a una revisión respecto a la articulación y distribución de los recursos como también de organización de los servicios zonales.

Resumen relatoría de grupos de trabajo

Primer Ejercicio:

Caso Terramar

Primer Grupo

Inconsistencias

- Internación / admisión no esta suficientemente fundada.
- El caso está alejado de los estándares internacionales. Derramar ratificó convenios internacionales que no cumple
- No se cumplen las leyes de Terramar
- Vicios del sistema penal: se detiene a alguien en un hospital - una conducta injusta es reprochable, en los hechos cuando cumplió la condena va al psiquiátrico, queda adentro sine die.
- La ley tiene el defecto que los pacientes quedan internados sin revisión
- Llama Tribunal a un panel de expertos que no tiene fuerza vinculante, en lugar de la obligación de un informe pericial del cual no debería poder apartarse el juez
- Informe pericial: no solo fenomenológico, sino conocer como es la vida de la persona, que incluya lo ambiental, lo familiar, social. Que el perito conozca, que vea a la persona.
- La libertad ambulatoria esta conculcada, lo vuelven a perseguir, perversamente, lo intentan por una internación anterior.
El tribunal no revisa la argumentación medica.
- Se discutieron los polos: detención/internacion/tratamiento medico adecuado/antecedentes/insano/peligrosidad. Todos podemos ser peligrosos. Idiomas diferentes en policía, peritos, jueces.
- La institución termina cometiendo delitos.

Segundo Grupo

- **Inconsistencias**
 - Entre los recaudos de admisión (que exigen orden judicial) y los de retención y externación (cesa todo tipo de control judicial)
- **Derechos conculcados**
 - Libertad
 - Debido Proceso
 - Legitimidad en la privación de la libertad, dignidad
 - No injerencia en la vida privada.

- **Inconsistencia**
 - La ley de Terramar establece solo un control administrativo, no judicial facultativo y en plazos en exceso prolongados para revisar
- **Derechos Conculcados**
 - Razonabilidad de las leyes
 - Plazos razonables de duración de la detención
 - Derecho a ser oído
 - Apartamiento de los estándares de DDHH y Sistema Interamericano

- **Inconsistencia**
 - El recurso de Habeas Corpus es insuficiente: no permite revisar el motivo que justifica la internación
- **Derechos Conculcados**
 - Debido proceso
 - Seguimiento del tratamiento
 - Derecho a la revisión amplia de la decisión

- **Inconsistencia**
 - El informe médico que justifica la internación puede hacerse oralmente, imposibilitando la revisión del fundamento.
- **Derechos Conculcados**
 - Protección Judicial
 - Revisión de la orden
 - Derechos a la información

- **Inconsistencia**
 - Falta de consentimiento y de información sobre el diagnóstico y motivo de retención
- **Derechos Conculcados**
 - Derecho a la información

Consentimiento informado

Imposibilidad de optar por otro tratamiento y de elegir el menos restrictivo

- Inconsistencia
Detención por Juez penal en una institución psiquiátrica. Presenta incoherencia con los instrumentos internacionales suscriptos por Terramar
- Derechos Conculcados
Protección Judicial
Adecuada Retención, relacionada con la necesidad de tratamiento y no con la punibilidad
- Inconsistencia
Abuso del uso de la Fuerza Pública para procurar el ingreso
- Derechos Conculcados
Dignidad
Salud, falta de cuidados al traslado
- Inconsistencia
Ausencia de datos sobre tratamientos implementados durante la internación
- Derechos Conculcados
Goce efectivo de la salud
Rehabilitación
Tratamiento menos restrictivo disponible
Menor duración posible de la internación
- Inconsistencia
No se prevé un defensor para la persona internada

Recomendaciones

- Adaptar la legislación:
Establecer mecanismos de control judicial de internación, revisión en plazos acotados y designación de un defensor.
Posibilidad de revisión amplia en todas las instancias judiciales
Establecer informes interdisciplinarios para la internación y revisión

- **Políticas publicas:**
Reformular el sistema de salud mental para continuar el tratamiento ambulatorio y en su comunidad
Adaptar la política de salud mental a los estándares internacionales de atención primaria de la salud con base en la comunidad.
- **En lo inmediato:**
Control de internaciones actuales con revisión de todas las internaciones con informe no mas de 60 días.
Tribunal de Salud: Vinculante en cuanto al seguimiento de la implementación de políticas publicas y revisiones.

Tercer Grupo

Están afectados los derechos:

- 1) libertad,
- 2) integridad,
- 3) revisión de tratamiento,
- 4) a ser escuchado

Se viola derechos humanos al o existir plazos de revisión

También hay falta de proporcionalidad con el episodio por el cual es internado

Cuarto Grupo

Inconsistencias

- Legislación sobre salud mental en Terramar: el Ministerio de Salud que presumiblemente responde al Poder Ejecutivo tiene la potestad de retener la persona y es el mismo que puede llevar el caso al tribunal de revisión: esto es inconsistente porq se es juez y parte.
- El caso presenta la problemática desde el punto de vista del derecho penal: en donde en virtud de una medida de seguridad (con las variaciones del caso de Terramar) la medida de privación de la libertad no guarda proporción con lo realizado (si le hubiera aplicado la pena por ese delito, ésta habría tenido límites; no así la medida de seguridad penal).
- Cómo el estigma inicial determina el futuro de la persona, tanto en el expediente como en el tratamiento (la persona es "condenada" por ser enferma, no por el delito cometido);

- Prejuicio de que por existir una enfermedad mental se delinque: hay un derecho fundamental que se pierde: el derecho a la palabra, se está sometido a un prejuicio, de ahí se deriva una cadena de violaciones a otros derechos.
- Entre los actores involucrados que se mencionan en el caso, los médicos, personal del ministerio de salud, los jueces, en ningún momento se menciona a la persona
- Límite de la internación: deslindar el tema penal/internación civil con el tema salud. Que no se trabe el alta del paciente cuando médicamente esté en condiciones de ser externado (que en la mayoría de los casos no debería ser mucho mayor a 10 días). La internación no puede ser larga porque la gente se enferma peor. No hace falta que la persona esté 3 meses, un año internada, existe la necesidad de que haya articulación con la familia o en su defecto con redes sociales.
- El pensar que uno por ser paciente mental sí o sí tiene que estar internado: visión de que el único tratamiento posible es un tratamiento de internación.
- No existió un debido control de la internación; en cuanto a la revisión que se plantea en la legislación ésta dispone períodos muy largos: uno y dos años
- No se prevé otro tipo de pruebas además de las médicas. No aparece en ningún momento -salvo cuando se presenta el habeas corpus- la existencia de un defensor.

Derechos vulnerados

- Esto violenta el art. 8.1 CADH: juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad.
- Al presentar elementos penales: principio 20 es el principio marco que remite al principio 11
- Art. 7 CADH
- Dado que en la segunda internación se lo reinterna sin haber sido evaluado, se ven verificados una serie de violaciones a sus derechos:
 - derecho a ser oído
 - derecho a ser informado sobre el tratamiento que recibiría
- Principio 16: riesgo grave de daño inmediato e inminente. Esto debe estar receptado en el informe médico que sustente la internación. Porque si no seríamos todos potencialmente peligrosos. Es necesario que el dictamen diga porqué
- Principio 4.3: los conflictos familiares, etc en ningún caso constituirán factor determinante del diagnóstico de enfermedad mental (que es lo que

- ocurrió en la segunda internación)
- Específicamente frente a la falta de defensor, los principios de salud mental receptan esta figura: principio 1.6, Art. 8 CADH
 - Principio 9: no se evalúa el tratamiento posible del paciente...

Recomendaciones

- Que el dictamen médico determine la existencia de una peligrosidad actual (del caso no surge que los profesionales de la salud indiquen qué tipo de tratamiento)
- Que los informes no sean meramente formales, que den cuenta de las personas con las que trabajamos
Es necesario además de un informe médico un informe social obligatorio.
- Que haya informes sociales que permitan recavar más elementos con relación a su red social para que eso coadyuve con la decisión de internación. Posteriormente cuando está internado el informe social es importante para dar cuenta de las condiciones en que la persona está internada para que no se vulneren otros derechos mientras existe una internación.
- Un problema grande es el del desarrollo social: qué pasa cuando la familia no existe familia, deben existir programas de desarrollo social (las personas no se van porque tienen a dónde ir).
- En este sentido se mencionaron experiencias en la Provincia de Buenos Aires como el programa PREA pero se resaltó que las políticas de desarrollo social también tienen que actuar en un sentido preventivo. Es decir se tiene que evitar que una persona al ser internada la familia no se ocupe más...
- Articulación inter-institucional: es importante escucharse entre instituciones; si no existe articulación entre las propias instituciones que intervienen cómo vamos a poder escuchar a la familia? Hay que poner en práctica la interinstitucionalidad. En este sentido, se mencionó que el personal del hospital, los médicos tratantes es el que mejor nos va a poder informar sobre la situación con el paciente. Es importante también que este personal no "deje" escapar a la familia para no perder la red de contención primaria.
- No esperar el alta judicial. El alta es un criterio médico que debe ser comunicado al juez, pero no es impedimento
- Que todo esto sea extensivo a las medidas de seguridad en sede penal: que en los casos de medidas de seguridad no hay información social, no hay juicio y se sustenta la internación en 2 líneas de un informe del Campo Médico Forense y la persona queda en la Unidad 20 que es una doble estigmatización

- Que la estigmatización no se exacerbe porque el traslado de la persona se realiza en un móvil judicial...existen pocas ambulancias psiquiátricas: hacer los traslados de pacientes en móviles policiales no se compadece con la situación de la persona...

Segundo ejercicio:

Situación actual de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad mental e identificación de áreas que requieren de una especial atención por parte del Órgano Judicial y del sector salud en Argentina

Recomendaciones

Primer Grupo

1. Que se utilicen en los fallos y decisiones políticas de salud los instrumentos internacionales y se verifiquen su efectivo cumplimiento.
2. Reconvertir el presupuesto para sacarlo del hospital psiquiátrico y pasarlo al primer y segundo nivel de atención y políticas efectivas de instrumentación de otros dispositivos y programas sociales, a través del aumento del presupuesto de salud mental.
3. Articulación con la justicia a la hora de definir intervenciones e instituciones necesarias.
4. Ampliar recursos humanos e institucionales. Mayor capacitación
5. Conformación de un órgano tripartito
6. Capacitación de los profesionales médicos y constitución de equipos interdisciplinarios al momento de evaluar capacidades. Consideramos que además debe haber comunicación entre la Corte Suprema y un organismo de Salud mental a nivel de nación.
7. Crear una comisión Intersectorial que identifique, intervenga y resuelve las permanentes violaciones de derechos humanos.
8. Seguir por la vía judicial en todas las instancias para brindar las garantías necesarias a las personas que padecen trastornos de salud mental.
9. Se sugiere tomar algún lugar como modelo/prueba piloto para intervenir, en lo posible paradigmático como el moyano y el borda.

Segundo Grupo

1. Conformar una comisión para la formulación de recomendaciones, sugerencias y mecanismos que conduzcan al cambio de paradigmas, prácticas y normativas que obstaculizan la efectivización de los estándares internacionales de derechos humanos.
2. Se propone como primera actividad de esa Comisión seguir la propuesta del Dr. Leo Zavattaro (seguimiento y externación piloto del Hospital Cabre

Tercer Grupo

1. Que el informe social sea obligatorio, atento se debe garantizar la parte social y económica (muchas veces tienen bienes y los pierden porque nadie se ocupa)
2. Ampliar el número de defensores especiales
3. Deben desarrollar alternativas sociales, faltan programas de desarrollo social porque las personas no se van de la institución porque no tienen adónde ir. (En este sentido se mencionaron programas como el PREA: Programa de Rehabilitación y Externación Asistida)
4. No hacer los traslados de pacientes en móviles policiales
5. En lo inmediato: que se cumplan las normas internacionales y que la legislación esté adecuada al marco normativo internacional y que la internación sea la excepción
6. Revisar criterios médicos para determinar la peligrosidad de una persona

La declaración de Montreal sobre la discapacidad intelectual

AFIRMANDO que las personas con discapacidades intelectuales, al igual que los demás seres humanos, tienen derechos básicos y libertades fundamentales que están consagradas en diversas convenciones, declaraciones, normas y estándares internacionales existentes;

EXHORTANDO a los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) a que hagan efectivos los contenidos de la Convención Interamericana para la *Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad*;

DESEANDO reconocer las desventajas históricas y obstáculos que las personas con discapacidades intelectuales han enfrentado y siendo conscientes de la necesidad de aliviar el impacto negativo de la pobreza en sus condiciones de vida;

CONSCIENTES de que las personas con discapacidades intelectuales han sido frecuentemente excluidas de la toma de decisiones sobre sus derechos humanos, su salud y su bienestar y que las leyes concernientes a la incapacidad jurídica se han usado históricamente para negar su derecho a tomar decisiones;

PREOCUPADOS por el hecho de que la libertad de las personas con discapacidades intelectuales para tomar sus propias decisiones ha sido frecuentemente negada, ignorada, revocada o sujeta a abusos;

APOYANDO el mandato que tiene el Comité Especial de las Naciones Unidas encargado de preparar una convención internacional amplia e integral para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad;

RECONOCIENDO la importancia que tiene un enfoque basado en los derechos humanos en áreas tales como la salud, el bienestar y la discapacidad;

RECONOCIENDO ADEMÁS las necesidades de las personas con discapacidades intelectuales y sus aspiraciones a ser plenamente consideradas y reconocidas como ciudadanos iguales, tal como es establecido en la Declaración de Managua (1993); y

CONSCIENTES de la importancia significativa de la cooperación internacional como medio de promover las mejores condiciones para el ejercicio y el disfrute pleno de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad intelectual;

NOSOTROS,

Personas con discapacidades intelectuales y otras discapacidades, familias, representantes de personas con discapacidades intelectuales, especialistas del campo de la discapacidad intelectual, trabajadores de la salud y otros especialistas del campo de la discapacidad, representantes de los Estados, proveedores y administradores de servicios, activistas, legisladores y abogados reunidos los días 5 y 6 de octubre de 2004 en la Conferencia internacional OPS/OMS de Montreal sobre la discapacidad intelectual, juntos

DECLARAMOS QUE

1. Las personas con discapacidades intelectuales, al igual que los otros seres humanos, nacen libres e iguales en dignidad y en derechos.
2. Al igual que otras características humanas, la discapacidad intelectual, constituye una parte integrante de la experiencia y la diversidad humanas. La discapacidad intelectual es entendida de manera diversa por las distintas culturas, por lo que la comunidad internacional debe reconocer que sus valores universales de dignidad, autodeterminación, igualdad y justicia social para todos se aplican a todas las personas con una discapacidad intelectual.
3. Los Estados tienen la obligación de proteger, respetar y garantizar que todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, así como las libertades fundamentales de las personas con discapacidades intelectuales sean ejercidos de conformidad con las leyes nacionales y con las convenciones, declaraciones, normas y estándares internacionales de derechos humanos. Por lo tanto, los Estados tienen la obligación de proteger a las personas con discapacidades intelectuales contra la experimentación médica

o científica sin su consentimiento libre e informando, como también contra cualquier forma de violencia, abuso, discriminación, segregación, estigmatización, explotación, trato o castigo cruel, inhumano o degradante.

4. Los derechos humanos son indivisibles, universales, interdependientes e interrelacionados. Consecuentemente, el derecho al máximo nivel posible de salud y bien estar físico y mental está ligado a los otros derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y a las libertades fundamentales. Para las personas con discapacidades intelectuales, como para las otras personas, el ejercicio del derecho a la salud debe hacerse asegurando la presencia de la inclusión social, un nivel de vida adecuado y el acceso a una educación inclusiva, a un trabajo justamente remunerado y a servicios integrados dentro de la comunidad.

5. a) Todas las personas con discapacidades intelectuales son ciudadanos plenos, iguales ante la ley y habilitados para ejercer sus derechos, en virtud del respeto a sus diferencias y a sus elecciones individuales;

b) El derecho a la igualdad para las personas con discapacidades intelectuales no se limita a la igualdad de oportunidades, sino que puede requerir también, si las personas con discapacidad intelectual así lo eligen, adaptaciones apropiadas, acciones positivas, acomodaciones y apoyos. Los Estados deben garantizar la presencia, la disponibilidad, el acceso y el goce de servicios adecuados basados en las necesidades, así como en el consentimiento libre e informado de las personas con discapacidad intelectual;

c) El respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de las personas con discapacidades intelectuales requiere su plena inclusión en la comunidad. A tal efecto, todas las personas con discapacidades intelectuales deben tener acceso a educación, capacitación e información con respecto a sus derechos y sus deberes.

6. a) Las personas con discapacidades intelectuales tienen el mismo derecho que las otras personas a tomar decisiones sobre sus propias vidas. Aún las personas que tienen dificultad para hacer elecciones, tomar decisiones y comunicar sus preferencias, pueden tomar decisiones acertadas para mejorar su desarrollo personal, la calidad de sus relaciones con otros y su participación comunitaria. Conforme con el deber de adecuación enunciado en el párrafo 5b, las personas con discapacidades intelectuales deben recibir el apoyo necesario para tomar esas decisiones, comunicar sus preferencias y que ambas sean respetadas. Las personas con una discapacidad intelectual que tengan dificultades para realizar elecciones y tomar decisiones indepen-

dientes deben poder beneficiarse de las leyes y políticas que reconozcan y promuevan el apoyo para tomar sus propias decisiones. Los Estados deben ofrecer los servicios y los apoyos necesarios a fin de facilitar que las personas con discapacidad intelectual tomen decisiones sobre cuestiones significativas para sus propias vidas;

b) Bajo ninguna circunstancia las personas con discapacidades intelectuales serán consideradas totalmente incompetentes para tomar decisiones en razón de su discapacidad. Solamente bajo circunstancias extraordinarias, el derecho de las personas con discapacidades intelectuales a tomar sus propias decisiones puede ser legalmente interrumpido. Una tal suspensión debe ser limitada en el tiempo, sujeta a revisiones periódicas y aplicada únicamente a las decisiones específicas para las cuales una autoridad competente e independiente haya determinado la falta de aptitud;

c) Esta autoridad debe establecer, con evidencias claras y convincentes, que se han brindado los apoyos apropiados y se han considerado todas las alternativas menos restrictivas antes de nombrar un representante personal que ejerza el consentimiento sustitutivo. Ésta autoridad deberá actuar conforme a la ley, respetando el derecho de una persona con discapacidad intelectual a ser informada de los procedimientos, a ser oída, a presentar evidencias, a convocar expertos para testificar en su favor, a ser representada por uno o más individuos de su confianza y elección, a confrontar cualquier evidencia en su contra y a apelar cualquier decisión adversa ante una instancia judicial superior. El representante, tutor o curador que ejerza el consentimiento sustitutivo debe tomar en cuenta las preferencias de la persona con discapacidad intelectual y hacer todo lo posible por tomar la decisión que esa persona hubiera tomado si hubiera podido hacerlo por sí misma.

Con este propósito, **NOSOTROS**, los participantes de la Conferencia OPS/OMS de Montreal sobre la discapacidad intelectual, en solidaridad con los esfuerzos ya realizados a nivel nacional e internacional, individual y conjuntamente,

7. Apoyar y defender los derechos de las personas con discapacidades intelectuales; difundir las convenciones, declaraciones, normas y estándares internacionales que protegen los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad intelectual y promover o establecer, cuando no existan, la integración de estos derechos en las políticas, las leyes y los programas nacionales pertinentes;

Y

8. Apoyar, promover e implementar acciones que favorezcan la inclusión social y la participación de las personas con discapacidad intelectual en toda América, por medio de un abordaje intersectorial que involucre a las personas con discapacidades intelectuales, sus familias, sus redes sociales y sus comunidades.

Por consiguiente, **NOSOTROS**, los participantes en la Conferencia OPS/OMS de Montreal sobre la discapacidad intelectual

RECOMENDAMOS

9. A LOS ESTADOS:

- a)** Reconocer que las personas con discapacidades intelectuales son ciudadanos plenos de la sociedad;
- b)** Cumplir las obligaciones contenidas en las leyes nacionales e internacionales, que reconocen y protegen los derechos de las personas con discapacidades intelectuales. Asegurar su participación en la elaboración y evaluación de toda ley, política o plan que les concierne; asignar los recursos económicos y administrativos necesarios para la implementación efectiva de esas leyes;
- c)** Desarrollar, establecer y tomar las medidas legislativas, jurídicas, administrativas y educativas necesarias con el fin de lograr la plena inclusión social de las personas con discapacidades intelectuales;
- d)** Proveer a las comunidades, a las personas con discapacidades intelectuales y a sus familias el apoyo necesario para el ejercicio de sus derechos, promoviendo y fortaleciendo sus organizaciones;
- e)** Elaborar y ofrecer a las personas con discapacidades intelectuales, cursos de formación, capacitación y programas de información sobre derechos humanos.

ACORDAMOS

RECOMENDAMOS

10. A LOS DIVERSOS AGENTES SOCIALES Y CIVILES:

- a)** Participar de manera activa en el respeto, la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidades intelectuales;
- b)** Preservar cuidadosamente la dignidad e integridad física, moral y psico-

lógica de las personas con discapacidades intelectuales, por medio de la creación y la conservación de condiciones sociales de apertura y no estigmatización.

11. ALAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL Y SUS FAMILIAS:

a) Estar conscientes de que ellos comparten los mismos derechos y libertades con todos los seres humanos; que tienen el derecho a igual protección ante la ley y que tienen, en última instancia, el derecho a un recurso legal o cualquier otro recurso efectivo ante una corte de justicia o un tribunal competente, con el fin de ser protegidos contra toda violación de sus derechos fundamentales reconocidos por leyes nacionales e internacionales;

b) Asegurarse que participen en la elaboración y la evaluación continua de todas las leyes, políticas y planes nacionales que les conciernen;

c) Colaborar con las organizaciones nacionales e internacionales, gubernamentales y no gubernamentales del campo de la discapacidad, con el fin de consolidarse y fortalecerse mutuamente, a nivel nacional e internacional, para la promoción activa y la defensa de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidades.

12. ALAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

a) Incluir los términos “discapacidad intelectual” en sus clasificaciones, programas, áreas de trabajo e iniciativas, en referencia a las “personas con discapacidades intelectuales” y sus familias, a fin de garantizar el pleno ejercicio de sus derechos y de determinar correctamente los principios directores y las acciones que deben ser desarrolladas en este campo;

b) Colaborar con los Estados, las personas con discapacidades intelectuales, sus familias, y las organizaciones no gubernamentales que los representan, para dedicar recursos y asistencia técnica para promover las metas de la Declaración de Montreal sobre la discapacidad intelectual, incluyendo el apoyo para la plena participación social de las personas con discapacidades intelectuales y para los modelos de servicios comunitarios integrados.

Recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad mental

En 1990 la Organización Panamericana de la Salud (OPS/OMS), Oficina Regional de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y Organismo Especializado de la Organización de los Estados Americanos (OEA), auspició la *Conferencia Regional para la Reestructuración de la Atención Psiquiátrica en América Latina*, donde la CIDH participó como co-patrocinadora y en la cual se adoptó la *Declaración de Caracas*³⁵.

La Declaración de Caracas también establece estándares de protección en materia de derechos humanos y salud mental. Con relación a la atención psiquiátrica señala "[q]ue los recursos, cuidados y tratamientos provistos deben salvaguardar, invariablemente, la dignidad personal y los derechos humanos y civiles [y] propender a la permanencia del enfermo en su medio comunitario...". En esta Declaración también se recomienda que las legislaciones de los países se ajusten "...de manera que aseguren el respeto de los derechos humanos y civiles de los enfermos mentales".

La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó en 1991 los *Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental*³⁶ (Principios de Salud Mental). Estos principios son considerados como el estándar internacional más completo y detallado en lo que se refiere a la protección de los derechos de las personas con discapacidad mental y constituyen una guía importante para los Estados en la tarea de delinear y/o reformar los sistemas de salud mental.

³⁵En 1990 la Organización Panamericana de la Salud (OPS/OMS) convocó a distintas organizaciones, asociaciones, profesionales de la salud mental y juristas a la Conferencia Regional para la Reestructuración de la Atención Psiquiátrica en América Latina (1990), celebrada en Caracas, Venezuela. En el marco de esta Conferencia se aprobó la Declaración de Caracas. Una reproducción completa de la Declaración de Caracas puede ser consultada en Itzak Levav, Helena Restrepo y Carlyle Guerra de Macedo, *The Restructuring of Psychiatric Care in Latin America: A new policy for Mental Health services*, 15 J. PUBLIC HEALTH & POLICY, p. 71 (1994).

³⁶*Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental*, (1991) G.A. Res. 119, U.N. GAOR, 46 Sesión, Supp No. 49, Anexo, p. 188-192. U.N. Doc.A/46/49.

La CIDH tomó conocimiento de la Resolución CD.40.R19, aprobada por el Consejo Directivo de la OPS/OMS el 26 de septiembre de 1997, en la que este Organismo exhorta a los Estados miembros a que se esfuercen por mejorar la legislación que protege los derechos humanos de las personas con discapacidad mental.³⁷

De acuerdo a la OPS/OMS,³⁸ al Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas³⁹ y a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas las libertades fundamentales y derechos más frecuentemente violados en hospitales psiquiátricos incluyen el derecho a ser tratado con humanidad y respeto, el derecho a una admisión voluntaria, el derecho a la privacidad, la libertad de comunicación, derecho a recibir tratamiento en la comunidad, derecho a proporcionar consentimiento informado antes de recibir cualquier tratamiento y el derecho a recurrir a un tribunal independiente e imparcial que determine la legalidad de la detención en un hospital psiquiátrico.

La Comisión ha verificado que en las Américas, los usuarios, sus familiares, personal de salud mental, abogados, jueces y demás personas involucradas en la promoción y protección de la salud mental tienen un conocimiento limitado de los estándares internacionales y normas convencionales que protegen los derechos de las personas con discapacidad mental y además que estos estándares y normas convencionales no han sido, en la mayoría de los casos, incorporados en las legislaciones nacionales.

En abril de 1999, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aprobó el Informe N° 63/99 con relación a un paciente mental,⁴⁰ en el cual se señala que es pertinente utilizar estándares especiales para determinar si se ha

³⁷Ver Levav, I. & González Uzcátegui, R. (2000). *Rights of persons with mental illness in Central America*, 101(399): 84.

Diagnóstico sobre el estado de los derechos humanos de las personas con enfermedad mental en países de Centro América, Informe Final, Tegucigalpa, Julio 1998, Organización Panamericana de la Salud/ Organización Mundial de la Salud. Este informe diagnosticó la situación en cinco países: Costa Rica, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Panamá.

United Nations, Centre for Human Rights, Study Series Human Rights and Disabled Persons, 1993, p. 27 (Special Rapporteur Leandro Despouy).

³⁸United Nations, Economic and social Council, Commission on Human Rights, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities; Principles, Guidelines and Guarantees for the Protection of Persons Detained on Grounds of Mental Ill-Health or Suffering from Mental Disorder, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1983/17, págs. 24-27 (Special Rapporteur Erica Irene Daes).

³⁹CIDH, Informe N° 63/99, Caso N° 11.427 (Víctor Rosario Congo), Ecuador, Informe Anual 1998.

En dicho informe la CIDH también consideró que el señor Víctor Rosario Congo no se encontraba en condiciones de manejar su propia persona y consecuentemente requería de cuidados, tratamiento y control para su propia protección.

⁴⁰CIDH, Informe N° 63/99, Caso N° 11.427 (Víctor Rosario Congo), Ecuador, Informe Anual 1998.

cumplido con las normas convencionales en casos que involucran a prisioneros o pacientes mentales reclusos en hospitales psiquiátricos por ser considerados un grupo especialmente vulnerable. En este informe, la CIDH interpretó las normas de la Convención Americana que consagran el derecho a la integridad personal, el derecho a la vida y el derecho a la protección judicial a la luz de los Principios de Salud Mental. La CIDH, en el mismo informe, coincidió con la postura de la Corte Europea de Derechos Humanos, según la cual el estado de salud de la víctima es un factor relevante al momento de determinar si se infringieron penas o tratamientos inhumanos o degradantes y por lo tanto concluyó que el encarcelamiento de una persona con discapacidad mental bajo condiciones deplorables y sin tratamiento médico puede llegar a constituir tratamiento inhumano o degradante, prohibido por el artículo 5(2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁴¹

Por todo lo cual,

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,

RECOMIENDA:

A los Estados

1. Ratificar la *Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación de las Personas con Discapacidad*, adoptada por la Asamblea General de la OEA el 8 de junio de 1999, cuyos objetivos son la prevención y la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad física o mental y propiciar su plena integración en la sociedad.
2. Tomar medidas de carácter legislativo, judicial, administrativo, educativo y de otra índole para diseminar por medios apropiados y dinámicos [entre autoridades gubernamentales, ONGs, profesionales de salud mental, abogados, jueces y otras personas involucradas en la promoción de políticas de salud mental] los estándares internacionales y normas convencionales de derechos humanos que protegen las libertades fundamentales y derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de las personas con discapacidad mental.
3. Reformar las leyes existentes en materia de salud mental o discapacidad en general y, si éstas no existen, crear leyes que garanticen el respeto de las libertades fundamentales y los derechos humanos de las personas con discapacidad mental y sus familiares, incorporando en las mismas los estándares internacionales y las normas convencionales de derechos humanos que

protegen a las personas con discapacidad mental.

4. Promover e implementar a través de legislación y planes nacionales de salud mental la organización de servicios comunitarios de salud mental cuyos objetivos sean la plena integración de las personas con discapacidad mental en la sociedad y la participación de organizaciones profesionales, asociaciones de usuarios y familiares, sus amistades, organizaciones de asistencia social y otros miembros de la comunidad en la rehabilitación del paciente mental.

5. Promover a nivel de sus Defensorías de los Habitantes u *Ombudsman* la creación de iniciativas específicas para la defensa de los derechos humanos de las personas con discapacidad mental.

6. Adoptar las medidas que sean necesarias para que en todas las instituciones de salud mental se expongan los derechos del paciente mental en lugares visibles tales como salas de espera, servicios de admisión y otros lugares frecuentados por familiares y pacientes.

7. Apoyar la creación de organismos que supervisen el cumplimiento con las normas de derechos humanos en todas las instituciones y servicios de atención psiquiátrica cuyas actividades involucren a pacientes, sus familiares, representantes de los pacientes y personal de salud mental.

8. Establecer mecanismos de concientización, educación pública (preparación y divulgación de material educativo, tales como folletos, afiches, videos, etc.) y acciones tendientes a combatir la estigmatización y discriminación de las personas con discapacidad mental, a través de organizaciones estatales y ONGs, de conformidad con los estándares internacionales y normas convencionales que protegen a estas personas.

A todas las partes involucradas en la promoción de la salud mental (Comités institucionales de defensa; Asociaciones de psiquiatras, psicólogos, trabajadores sociales, enfermeras; Agrupaciones cívicas; ONGs; Asociaciones de usuarios y familiares; Abogados; Estudiantes de derecho; etc.)

1. Que se involucren activamente en la defensa de los derechos humanos de las personas con discapacidad mental, incluyendo en sus programas acciones concretas.

2. Que divulguen los estándares internacionales y normas convencionales que protegen los derechos de las personas con discapacidad mental a través de reuniones, congresos, publicaciones científicas o campañas educativas, utilizando todos los medios de comunicación social disponibles.

3. Que hagan un esfuerzo para celebrar todos los años el 10 de octubre, declarado *Día Mundial de la Salud Mental*, y aprovechen esta ocasión para promocionar los derechos del paciente mental.
4. Que coordinen acciones con los Ministerios de Salud, Cajas de Seguridad Social, Centros de Salud, Defensorías de los Habitantes y demás entidades gubernamentales encargadas de implementar políticas de salud mental para proteger los derechos de las personas con discapacidad mental.

A los usuarios y sus familiares:

1. Que estén conscientes de que las personas con discapacidad mental tienen los mismos derechos y libertades fundamentales que el resto de los seres humanos y que existen principios internacionales que protegen a estas personas, especialmente debido a su particular condición de vulnerabilidad e impotencia.

Aprobado por la Comisión en su 111^o período extraordinario de sesiones, celebrado en Santiago, Chile el 4 de abril de 2001

Casos

Informe n° 63/99
Caso 11.427
Víctor Rosario Congo
Ecuador
13 de abril de 1999

I. ANTECEDENTES

1. El 9 de noviembre de 1994, la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos (CEDHU) presentó una petición contra la República del Ecuador (en adelante "el Estado" o "el Ecuador") por la violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención") en perjuicio del señor Víctor Rosario Congo.
2. La Comisión abrió el caso 11.427 el 13 de febrero de 1995. Durante su no-gésimo quinto período de sesiones, tras substanciar el trámite de admisibilidad, se pronunció formalmente sobre su jurisdicción para entender en el caso, declarándolo admisible mediante el *Informe 12/97*¹ cuya aprobación fue notificada a las partes el 18 de marzo de 1997.

II. TRÁMITE ANTE LA COMISIÓN

3. En la parte resolutoria del Informe 12/97 la Comisión instó a las partes a considerar la posibilidad de solucionar el caso amigablemente, y a hacerle saber su posición dentro de un plazo de 30 días.
4. En nota fechada el 2 de abril de 1997, el peticionario expresó su voluntad de iniciar el proceso de solución amistosa. La Comisión dio traslado de esta información a Ecuador. El 29 de julio, el Estado presentó un escrito en el cual esgrimió argumentos sobre la admisibilidad y el fondo del caso, sin hacer referencia a una posible solución amistosa. El peticionario hizo llegar a la Comisión sus observaciones a los argumentos presentados por el Estado, en nota del 3 de noviembre de 1997.

¹ Informe N° 12/97, caso 11.427, Ecuador, Víctor Rosario Congo, Informe Anual de la CIDH 1996, p. 264.

5. El 14 de noviembre, el Estado finalmente respondió al ofrecimiento de buenos oficios de la Comisión. Señaló que estaba dispuesto a iniciar el procedimiento de solución amistosa a la luz de las disposiciones del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, vigente en Ecuador, que en sus artículos 130 y 134 establece un procedimiento para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial y subsidiaria del Estado. La Comisión dio traslado de esta respuesta al peticionario quien, por nota del 21 de enero de 1997, dejó constancia de que no estaba conforme con la respuesta del Estado. En su opinión, éste sólo había accedido a intentar la solución amistosa del caso en términos ambiguos y conforme a la idea de que existen recursos previstos por ley para obtener la reparación del daño. Consecuentemente, expresó su convicción de que no correspondía iniciar un procedimiento de solución amistosa y solicitó a la Comisión que emitiera su informe y enviara el caso a la Corte.

III. HECHOS

6. Víctor Rosario Congo, ecuatoriano, de 48 años de edad, fue sindicado por el Juez Segundo de lo Penal de la Provincia de El Oro en las causas 202/90 y 205/90 por robo y asalto. El 25 de julio de 1990, cuando dichas causas se hallaban en su etapa sumaria, el señor Congo fue recluido en un centro de detención para presos comunes, el Centro de Rehabilitación Social de Machala.

7. Aunque no han sido fehacientemente corroborados, existen indicios de que al momento de su encarcelamiento el señor Congo se conducía de un modo que hacía presumir que era víctima de trastornos mentales. Aproximadamente el día 12 de septiembre de 1990, el interno fue alojado en una celda de aislamiento.

8. Según surge de la información aportada por el peticionario y corroborada o ampliada por el Estado, el 14 de septiembre de 1990 Víctor Rosario Congo fue agredido por uno de los guías del Centro de Rehabilitación, el señor Walter Osorio.

9. Conforme al relato del entonces Director del Centro de Rehabilitación en su "Informe de Novedades" del 29 de septiembre de 1990, "...el guía Walter Osorio se aprovechó del estado mental deprimido del interno Víctor Amable Rosario Congo [...]. El señor Osorio en el turno asignado a él empezó a irritarlo al interno Víctor A. Rosario Congo, quiero decir, le preguntaba y le repreguntaba en tono de grito contestándole, lo que le produjo evidentemente un mayor grado de demencia de él [...] y a pesar de haber él excitado el

altísimo grado de locura en el interno Víctor Rosario Congo, el mismo guía Osorio le asestó un garrotazo en el cuero cabelludo, ocasionándole una herida que hasta el momento es visible".

10. A pesar de la aparente gravedad de la lesión y de su estado emocional, no consta que el señor Congo haya recibido atención médica. Se lo depositó nuevamente en la celda de aislamiento donde, aparentemente, permaneció desnudo y virtualmente incomunicado. En el antes mencionado "Informe de Novedades", el Director del Centro admite que el señor Congo "...a la presente por su estado demencial guarda prisión solo en la celda de aislamiento, pues desde hace algún tiempo: se orina, defeca y habla solo".

11. El 20 de septiembre de 1990, la Dra. Martha Sánchez de Rodríguez, Secretaria Ejecutiva de la Comisión Diocesana de Derechos Humanos, solicitó al Juez de la causa que ordenara una evaluación psiquiátrica del sindicado. En opinión de la doctora Sánchez de Rodríguez, Víctor Rosario Congo debía ser declarado inimputable y trasladado a un centro psiquiátrico.

12. En esa misma fecha, el doctor Wilmer Riofrío --médico del Centro de Rehabilitación-- dirigió una nota al Director sugiriendo que, dado su estado de salud, Víctor Rosario Congo fuera sometido a valoración psiquiátrica y tratamiento en una casa asistencial especializada. Dicha solicitud fue también elevada al Juez de la causa.

13. El 25 de septiembre de 1990, ante la inacción del magistrado, la doctora Sánchez solicitó la intervención del Ministro Fiscal de El Oro con el fin de acelerar la evacuación de la diligencia. En el mismo escrito, solicitó se ordenaran las investigaciones correspondientes a fin de determinar responsabilidades por la agresión sufrida por la víctima.

14. El Ministro Fiscal comisionó a la doctora María Teresa Bernal de Arévalo, Agente Fiscal Segundo de turno, para investigar las agresiones perpetradas contra la víctima. Con ese fin, el 2 de octubre de 1990 se practicó el reconocimiento médico legal por parte de los médicos peritos Rubén Santacruz Barahona, médico legista de la Procuraduría General del Estado, y Wilmer Riofrío, médico del Centro de Rehabilitación.

15. El informe emitido por los peritos médicos señala en sus conclusiones que la lesión física encontrada en la cabeza del señor Congo es el resultado de "...la acción traumática de un cuerpo contundente duro, que le determina enfermedad e incapacidad física para el trabajo de siete días a partir de la fecha de su producción, salvo complicaciones". En cuanto a su estado mental, concluyeron que "...por los signos observados en el paciente durante el examen médico, la actitud toda se enmarca dentro de los cuadros psiquiátricos de tinte psicótico (locura), cuya etiología puede relacionarse con la experiencia vivencial por la que está atravesando, lo que se enmarcaría dentro de las

llamadas psicosis carcelarias o Síndrome de Ganser, la misma que suele mejorar notablemente con el cambio de ambiente por lo que sugerimos su traslado a un centro médico especializado en psiquiatría".

16. El 8 de octubre de 1990 el entonces Director del Centro de Rehabilitación Social de Machala solicitó autorización al Director Nacional de Rehabilitación Social de Quito, para trasladar a Víctor Rosario Congo al Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil con el fin de que recibiera atención médica.

17. Finalmente, el 23 de octubre de 1990, el Juez Segundo de lo Penal autorizó por medio de un oficio al Director del Centro de Rehabilitación a trasladar a la supuesta víctima al Hospital Psiquiátrico Lorenzo Ponce de la ciudad de Guayaquil. La documentación aportada por las partes muestra que el traslado se efectuó al día siguiente; sin embargo ese Hospital rechazó su admisión. De allí se lo trasladó al Hospital Luis Vernaza donde también fue rechazado. Consecuentemente, el 25 de octubre de 1990 fue llevado al Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil.

18. El Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil recibió a Víctor Rosario Congo "...en estado de salud crítica...". La Dirección Nacional de Rehabilitación Social expidió una autorización médica de salida donde se establece que "...el interno en mención debe salir con el carácter de urgente y con las máximas seguridades del caso y bajo reponsabilidad (des) del guía o de los guías que lo trasladen...". Se señala como causa de salida la deshidratación de tercer grado y se ordena que sea trasladado a la sección de emergencia del Hospital Luis Vernaza.

19. Víctor Rosario Congo fue trasladado al Hospital Vernaza a las 12 horas del 25 de octubre de 1990. Según consta en los documentos del Archivo Clínico del Hospital, el paciente llegó en condiciones críticas debido al grado de deshidratación y falleció a las pocas horas de haber sido internado.

20. El Protocolo de Autopsia practicada el 27 de octubre de 1990 concluye que la causa de muerte de Víctor Rosario Congo fue la desnutrición, el desequilibrio hidroelectrolítico y la insuficiencia cardiorespiratoria.

21. El guía Walter Osorio renunció a su cargo poco después del incidente, y el Juez Segundo de lo Penal de El Oro cerró las causas por las cuales se había detenido preventivamente a Víctor Rosario Congo.

IV. LAS POSICIONES DE LAS PARTES

A. Las alegaciones del peticionario

22. El peticionario alega que el Estado es responsable por las lesiones sufridas por Víctor Rosario Congo, la falta de atención médica, su incomunicación y la negligencia que finalmente causó su muerte.

23. El peticionario sostiene que el Estado es responsable por las lesiones que el personal del Centro de Detención le causara a la supuesta víctima. Alega que ha sido probado que el guía empleado por el servicio penitenciario, Walter Osorio, golpeó a Víctor Rosario Congo en la cabeza causándole una herida sangrante.

24. También alega que el Estado no cumplió con su obligación de brindar atención médica al herido que se encontraba bajo su custodia y que, por el contrario, procedió a ubicarlo en una celda donde permaneció incomunicado, a pesar de sus heridas y su estado mental.

25. En su opinión, no puede calificarse al fallecimiento de la supuesta víctima como "muerte natural", sino que fue el resultado de la falta de debida diligencia por parte del Estado. El peticionario sostiene que existe un nexo causal entre la agresión, el aislamiento y la muerte de la víctima. Alega que en este caso es lógico concluir que el rechazo a ingerir alimentos es consecuencia del aislamiento y la falta de atención médica a que se sometió a la víctima, tras recibir un golpe en la cabeza. Todo esto teniendo también en cuenta que el señor Congo padecía un desorden mental. Concluye que el Estado debe asumir su responsabilidad por lo que fue una "muerte bajo custodia".

26. El peticionario también ha señalado que el Estado ha incumplido con su deber de llevar a cabo una investigación judicial con el fin de establecer la responsabilidad de los individuos involucrados en la comisión de las lesiones sufridas por el interno Congo, y su posterior abandono. Alega que el Estado no cumplió con su obligación de investigar judicialmente hechos que, por sus características, constituirían un delito perseguible de oficio, y afirma que esa carga no puede ser trasladada a los peticionarios.

27. El peticionario también ha criticado ciertos aspectos de los procedimientos forenses a los cuales ha calificado de "negligentes".

B. La defensa del Estado

28. El Estado ha aportado documentos que confirman la identidad del agresor de la víctima como Walter Osorio, guía del Centro de Rehabilitación Social

de Machala. También ha aportado elementos que confirman el daño físico y psicológico causado por la agresión. Sin embargo, no ha presentado defensas que justifiquen el comportamiento del guía.

29. El Estado ha calificado de "perversa" la aserción del peticionario en el sentido de que existe un vínculo causal entre la agresión sufrida por la víctima el día 14 de septiembre de 1990 y su muerte el 25 de octubre del mismo año. Alega que, según señala la autopsia, Víctor Rosario Congo murió como consecuencia de su estado de deshidratación y no como resultado de sus heridas.

30. En cuanto a su obligación de actuar con la debida diligencia respecto de las personas bajo su custodia --particularmente personas en la situación de salud del señor Congo-- el Estado sólo se ha referido al contexto socioeconómico que, según alega, le impide tener cárceles psiquiátricas o suficientes guías capacitados.

31. En cuanto a su deber de investigar las violaciones de los derechos fundamentales, el Estado ha alegado que el peticionario no planteó recurso alguno ante el Tribunal de Garantías Constitucionales para que protegiera los derechos de la víctima. Sostiene que sólo se elevó la denuncia ante el ministro fiscal, que no es parte de la función judicial, y que por lo tanto no se puede imputar el retardo de justicia al poder judicial.

32. Por último, y en respuesta a las críticas del peticionario, defiende la validez de la autopsia practicada al occiso alegando que los peritos no están autorizados a obviar procedimientos forenses ni falsear informes, bajo severas prevenciones penales.

V. ANÁLISIS

A. Cuestiones de hecho

33. Los hechos del caso según fueran presentados por el peticionario no han sido controvertidos por el Estado. Este último ha cooperado con el esclarecimiento de los hechos que la Comisión considera relevantes, mediante la presentación de documentación oficial.

34. Consecuentemente, el peticionario y el Estado coinciden en que el 14 de septiembre de 1990 el guía Walter Osorio atacó al interno Víctor Rosario Congo en el Centro de Rehabilitación de Machala, causándole una herida en la cabeza. También coinciden en que la supuesta víctima permaneció sola en una celda de ese Centro de Rehabilitación desde el 14 de septiembre hasta su traslado al hospital Luis Vernaza el día 25 de octubre, donde murió. Tampoco resulta controvertido el hecho de que la supuesta víctima falleció debido a su

estado de deshidratación avanzada según surge de la autopsia que se le practicara, a pesar del hecho de que el peticionario criticó ciertos aspectos formales de las actuaciones forenses en su escrito del 6 de junio de 1996.

35. Además de las consideraciones de hecho arriba mencionadas, la Comisión cree relevante determinar el estado de salud mental de Víctor Rosario Congo antes y durante los hechos a los cuales se refiere el peticionario en su queja. Como se verá más adelante, dicha determinación afecta los estándares interpretativos a ser tenidos en cuenta en el presente caso.

36. El estado de salud mental de la víctima sólo fue fehacientemente establecido tras el incidente del 14 de septiembre de 1990. El doctor Wilmer Riofrío determinó que el señor Congo padecía de un trastorno mental el 20 de septiembre de 1990 y finalmente el Informe Médico Legal del 2 de octubre de 1990 estableció fehacientemente que padecía de psicosis carcelaria o Síndrome de Ganser.²

37. Sin embargo, las conclusiones del Informe elaborado por la Policía Nacional que fuera presentado por el Estado señalan que antes de los sucesos del 14 de septiembre de 1990, Víctor Rosario Congo "ya padecía de alteraciones mentales, enfermedad conocida como síndrome de Ganser.". La Policía Nacional llegó a esta conclusión tras analizar las declaraciones del doctor Wilmer Riofrío, el interno Trotsky Rosario Torres y el licenciado Francisco Soreano, así como el Oficio de fecha 20 de septiembre de 1990 suscrito por el doctor Riofrío.

38. Dicho Informe también sugiere que señalan que Víctor Rosario Congo habría padecido trastornos mentales aun antes de ingresar al Centro de Rehabilitación Social de Machala, ya que durante su estadía previa en otro Centro de Rehabilitación Social aparentemente se le administraba valium por vía intravenosa con el objeto de que conciliase el sueño.

39. A pesar de estos indicios, no surge fehacientemente de los elementos que constan en el expediente del caso, que Víctor Rosario Congo se encontrara afectado por una discapacidad mental antes de decretarse su prisión preventiva, en cuyo caso hubieran resultado aplicables los procedimientos previstos en la legislación ecuatoriana para el supuesto de que un discapacitado mental resulte imputado en un proceso penal. En estos casos, el Código Penal del Ecuador establece que los magistrados deben investigar en el sumario los

² El Síndrome de Ganser se caracteriza por presentar episodios depresivos e histeria. Ver: Magalini, S. I. (1990). *Dictionary of medical syndromes*. Philadelphia, Pa.: Lippincott. Pág. 335; y, Hampel, H., Berger, C., & Müller, N. (1996). *A case of Ganser's state presenting as a dementia syndrome*. *Psychopathology*, 29(4): 236-41.

antecedentes personales de los sindicatos, y su conducta anterior a la comisión de la infracción. En los casos en que se determine que el acto delictivo fue cometido por un alienado mental, el juez debe decretar su internación en un hospital psiquiátrico.³

40. Los peticionarios no han planteado la cuestión de si debió haberse decretado la internación del señor Congo en un hospital psiquiátrico, en vez de ordenar su detención preventiva en un centro de rehabilitación para presos comunes. Tampoco han presentado el respaldo probatorio correspondiente. Por lo tanto, la Comisión no se pronunciará sobre esa cuestión.

41. En todo caso, no hay elementos para concluir que la víctima haya adquirido el desorden mental verificado el 20 de octubre de 1990 como consecuencia de la agresión sufrida el 14 de septiembre de 1990 y el aislamiento posterior, aunque resulte verosímil que estos hechos hayan constituido el factor que agravó en forma fatal la agonía psicofísica del interno.

42. Las Naciones Unidas han definido a la persona con discapacidad mental, como aquella que durante el transcurso de su discapacidad es incapaz de manejar su propia persona o sus asuntos y requiere de cuidado, tratamiento o control para su propia protección, la protección de otros o la protección de la comunidad.⁴ Según ha sido establecido, Víctor Rosario Congo pertenecía a esta categoría de personas. La Comisión concluye que, para los efectos de este caso, Víctor Rosario Congo debe ser considerado como un discapacitado mental.

B. Cuestiones de derecho

43. El presente caso ha sido presentado por el peticionario sin hacer alusión directa a las disposiciones de la Convención que habrían sido violadas. Las defensas opuestas por el Estado tampoco han sido basadas en la interpretación de la normativa convencional aplicable.

44. Corresponde entonces a la Comisión, conforme al principio *jura novit curia*, determinar cuáles son las normas de la Convención Americana que podrían haber resultado vulneradas a la luz de los hechos, en este caso no controvertidos, y los argumentos de las partes.

3 Códigos Penal, Ejecución de Penas, Ley de Gracia, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 1994.

4 UN Sub Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Erica Irene Daes "Principles, Guidelines and Guarantees for the Protection of Persons Detained on Grounds of Mental Ill Health or Suffering from Mental Disorder", U.N. DOC. E/CN.4/Sub.2/1983/17, pág. 43.

45. En este caso, la Comisión considera pertinente evaluar si el Estado ha cumplido con sus obligaciones convencionales en cuanto al respeto y la protección del derecho a la integridad personal, la vida y la protección judicial.

46. Antes de pasar al análisis de las cuestiones substantivas, corresponde analizar si los actos y omisiones que han tenido lugar en el presente caso y que, presuntamente, habrían resultado en la violación de derechos fundamentales consagrados en la Convención, son imputables al Estado por tratarse de una persona bajo la custodia de éste.

47. El artículo 1(1) de la Convención establece que los Estados Parte deben garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos protegidos a "...toda persona sujeta a su jurisdicción...". Las personas que se encuentran bajo custodia en una institución penitenciaria, tal como el Centro de Rehabilitación de Machala, se hallan bajo la jurisdicción directa del Estado, el cual tiene la carga de garantizar la integridad física, psíquica y moral de los detenidos.

48. La Corte Interamericana en el caso Neira Alegría y otros estableció que "en los términos del artículo 5(2) de la Convención toda persona privada de su libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos..."⁵.

49. En cuanto a la responsabilidad internacional en la cual puede incurrir el Estado a través de sus agentes, la Corte Interamericana ha interpretado que "...todo menoscabo a los derechos reconocidos en la Convención que puede ser atribuido, según las reglas de Derecho Internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la Convención..."⁶.

50. En este caso, la supuesta víctima se encontraba detenida en forma preventiva mientras se substanciaba el proceso por robo. Por lo tanto, la Comisión nota que en caso de verificarse violaciones a los derechos fundamentales del interno, éstas resultarían imputables al Estado en su condición de garante.

⁵ Corte I.D.H. Neira Alegría et al, Sentencia del 19 de enero de 1995, párrafo 60. Ver también Informe N° 28/96, Caso 11.297, Guatemala, Informe Anual de la CIDH 1996.

⁶ Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, párrafo 164.

1. El derecho a la integridad personal

51. Según ha sido establecido, la supuesta víctima fue objeto de agresión física que resultó en una herida sangrante en la cabeza. No se ha establecido que se le haya brindado la atención médica necesaria para aliviar sus heridas corporales ni su estado mental. Ha sido confirmado que permaneció aislada, y sin la asistencia necesaria para asearse y alimentarse, dada su reconocida condición de salud.

52. Corresponde determinar entonces si dichos actos y omisiones constituyen una violación del artículo 5 de la Convención Americana, que establece que:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

53. La Comisión considera pertinente emplear estándares especiales en la determinación de si se ha cumplido con las normas convencionales, en casos que involucran personas que padecen enfermedades mentales. Esta también ha sido la práctica de la Corte Europea de Derechos Humanos.⁷

54. En este caso la persona que, según se alega, fue víctima de violaciones a la integridad física, psíquica y moral, padecía de una discapacidad mental. Por lo tanto, la Comisión considera que en el presente caso las garantías establecidas en el artículo 5 de la Convención Americana deben ser interpretadas a la luz de los *Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental*.⁸ Estos principios fueron adoptados por la Asamblea General de la ONU como guía interpretativa en lo

⁷ "The Court considers that the position of inferiority and powerlessness which is typical of patients confined in psychiatric hospitals calls for increased vigilance in reviewing whether the Convention has been complied with..." *Herczegfalvy v. Austria*, Judgement of the European Court of Human Rights, September 24, 1994, párrafo 82.

⁸ Los Principios de la ONU para la Protección de los Enfermos Mentales son considerados el estándar más completo sobre la protección de los derechos de las personas con discapacidad mental a nivel internacional. Estos Principios constituyen una guía para los Estados en la tarea de delinear y/o reformarlos sistemas de salud mental y son de suma utilidad al momento de evaluar las prácticas en los sistemas vigentes. Según establece el Principio de Salud Mental 23 cada Estado debe "adoptar las medidas [...] de carácter legislativo, judicial, administrativo, educativo o de otra índole..." que sean necesarias para hacerlos efectivos. Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental, G.A. Res. 119, U.N. GAOR, 46o Sesión, Supp No. 49, Anexo, U.N. Doc. A/46/49 (1991) págs. 188-192. Véase: Eric Rosenthal and Leonard S. Rubenstein, *International Human Rights Advocacy under the Principles for the Protection of Persons with Mental Illness* 16 *Int'l J.L. & Psychiatry* 257, 273 (1993). También véase: *Derechos Humanos y Salud Mental en el Uruguay*, Mental Disability Rights International, The American University, Washington D.C. (1995), pág. 4.

que se refiere a la protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad mental, consideradas por este órgano como un grupo especialmente vulnerable.

A. El aislamiento celular como trato cruel e inhumano

55. La Comisión considera pertinente analizar, en primer término, si el aislamiento al cual fue sometido Víctor Rosario Congo constituye una violación al artículo 5 de la Convención Americana. De acuerdo al Informe de la Jefatura Provincial del Guayas (Oficio N° 6118) que fuera aportado por el Estado, el señor Congo fue trasladado a una celda de aislamiento el 12 de septiembre de 1990, aparentemente debido a su estado mental. Vale decir que la víctima permaneció virtualmente aislada por el lapso de aproximadamente 40 días hasta su fallecimiento el 25 de octubre de 1990.

56. La Corte Interamericana se ha pronunciado sobre los efectos del aislamiento celular y la incomunicación de detenidos. Ha establecido que mantener a una persona en una celda pequeña y aislada, constituye tratamiento inhumano y degradante que justifica la adopción de medidas provisionales para salvaguardar su integridad.⁹

57. En el caso *A. v. United Kingdom*,¹⁰ se consideró que correspondía examinar el caso de un paciente aislado en un hospital psiquiátrico durante cinco semanas sin ropa, elementos para el aseo, muebles o ventilación, conforme a los estándares sobre trato humano consagrados en la Convención Europea de Derechos Humanos. El trámite del caso concluyó con un acuerdo amistoso, por el cual el Reino Unido se comprometió a reformar la ley de salud mental y asegurar la provisión de vestimenta, colchones, letrinas portátiles y papel higiénico a los internos.

58. La Comisión considera que la incomunicación per se puede constituir tratamiento inhumano. En el caso de la incomunicación de un discapacitado mental en una institución penitenciaria, puede constituir una violación aun más grave de la obligación de proteger la integridad física, psíquica y moral de las personas que se encuentran bajo la jurisdicción del Estado.

⁹ Corte I.D.H. Resolución del 2 de julio de 1996. Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto del Perú, Caso Loayza Tamayo. En dicha resolución la Corte resolvió que procedía adoptar medidas provisionales toda vez que la víctima se encontraba "sometida a un régimen de incomunicación y sin ver la luz del día, hechos que representan por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano".

¹⁰ *A. v. United Kingdom* Application No. 6840/74, 3 E.H.R.R. 131 (1980).

59. En este caso, la Comisión considera que el aislamiento celular al cual se sometió al señor Congo constituye un tratamiento inhumano y degradante, dentro de los parámetros del artículo 5(2) de la Convención Americana. Esta violación de la normativa convencional se ve agravada por las condiciones de abandono en las cuales permaneció aislado y sin poder satisfacer sus necesidades básicas. En consecuencia, el Estado de Ecuador violó el derecho de Víctor Rosario Congo a ser tratado "con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

b. Los sucesos del 14 de septiembre de 1990

60. Según ya fuera establecido, el 14 de septiembre de 1990, un guía del Centro de Rehabilitación atacó sin motivo aparente al interno Víctor Rosario Congo. El guía, identificado como Walter Osorio, fungía como autoridad pública en el centro de detención y por consiguiente las consecuencias de sus actos son atribuibles al Estado.

61. La Comisión ha establecido que los agentes del Estado encargados de mantener el orden en las cárceles tienen el deber de tratar humanamente a los presos que se hallan bajo su custodia.¹¹

62. La Comisión considera que el Estado es responsable por la agresión física perpetrada por uno de sus agentes --el guía Osorio-- en perjuicio del señor Congo. Los sucesos del 14 de septiembre de 1990 constituyen tratos crueles, inhumanos y degradantes e implican una grave violación al derecho de la víctima a que se respetara su integridad física, psíquica y moral.

c. El deber de asegurar la integridad física, psíquica, y moral de personas afectadas por una enfermedad mental

63. El 20 de septiembre de 1990, consumadas las lesiones, el doctor Wilmer Riofrío --médico del Centro de Rehabilitación-- determinó que el interno, dado su estado mental, requería asistencia especializada.¹²

¹¹ Informe N° 55/97, Caso 11.137, Argentina, Informe Anual de la CIDH 1997, párrafo 195.

¹² Las personas afectadas por el Síndrome de Ganser requieren inter alia hospitalización inmediata para reducir su ansiedad y encontrarse en un ambiente relativamente libre de presión donde los conflictos psíquicos alcanzan niveles equilibrados o tolerables y permiten que los síntomas mejoren. Véase Hampel, Berger & Muller, op.cit., pág.240.

64. La determinación del padecimiento mental del señor Congo, sin embargo, no sólo no se tradujo en su traslado inmediato a una institución de salud, sino que no se reflejó en el mejoramiento de sus condiciones de detención. El "Parte informativo elevado al jefe provincial de la policía judicial de Guayas" que fuera aportado por el Estado señala que "pese a que Víctor Rosario Congo [...] se encontraba herido, desorientado en tiempo y espacio, los encargados de éste lo han seguido manteniendo en una celda aislada sin darle el tratamiento necesario en estos casos, existiendo de esta forma negligencia."

65. En su *Informe 28/96*,¹³ la Comisión determinó que mantener bajo custodia, sin tratamiento médico, a una persona que padecía de edema cerebral y cólera, constituye una violación al derecho a la integridad física, psíquica y moral, y a la prohibición de infligir tratos inhumanos, crueles o degradantes, consagrados en el artículo 5 de la Convención Americana.

66. La Comisión Europea ha establecido que el encarcelamiento de un discapacitado mental bajo condiciones deplorables y sin tratamiento médico puede considerarse como un tratamiento inhumano o degradante.¹⁴ En el caso *Herczegfalvy v. Austria* reiteró que el no proporcionar tratamiento médico a prisioneros o pacientes mentales, puede constituir una violación a las normas de la Convención Europea de Derechos Humanos que consagran la prohibición de infligir tratamientos o castigos inhumanos o degradantes.¹⁵

67. La Comisión considera que la violación al derecho a la integridad física es aun más grave en el contexto del caso particular donde la víctima, en situación de prisión preventiva y padeciendo una enfermedad mental, se encontraba bajo la custodia del Estado en una situación de particular vulnerabilidad.

68. Por lo antes expuesto, la Comisión concluye que el Estado no tomó las medidas necesarias para resguardar la integridad física, psíquica y moral de la víctima. No surge claramente de las posiciones de las partes si su condición fue investigada oportuna o tardíamente por las autoridades pero, en todo caso, una vez determinada, se omitió brindar el tratamiento necesario para asegurar su integridad física, lo cual constituye una violación del artículo 5 de la Convención Americana.

¹³ Informe 28/96, Caso 11.297, Guatemala, Informe Anual de la CIDH 1996. Ver también, Res. No. 52/82, Caso 5154, Nicaragua, Informe Anual de la CIDH 1982-1983.

¹⁴ *Ashingdane v. United Kingdom*. Application No. 8225/78, Serie A No. 93,6 E.H.R.R. 50 (1984) "...Other provisions of the Convention, Art.3 (the prohibition on torture, inhuman or degrading treatment, or punishment) and Art. 18 (the prohibition on using permitted Convention restrictions for ulterior purposes) might be in issue were a mental health patient to be incarcerated in appalling conditions with no consideration being given to his treatment..."

¹⁵ *Herczegfalvy v. Austria*, párrafo 242 "The Commission has repeatedly considered the medical treatment of prisoners or mental health patients under Article 3 of the Convention. Failure to provide adequate medical treatment may be contrary to this provision..."

2. El derecho a la vida

69. El artículo 4(1) de la Convención Americana establece que:

Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general a partir del momento de la concepción.

Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

70. El 20 de septiembre de 1990 el Director del Centro de Rehabilitación Social de Machala, Alberto Soreano, solicitó al Juez Segundo de lo Penal de El Oro el traslado de la víctima a un centro de asistencia psiquiátrica. Sin embargo, sólo se intentó trasladarlo, sin éxito, el 24 de octubre. El traslado se efectuó al día siguiente, pocas horas antes del fallecimiento del señor Congo.

71. El Estado ha alegado que no es responsable por el fallecimiento de Víctor Rosario Congo y calificó de "perversa" la alegada existencia de un vínculo causal entre los sucesos del 14 de septiembre de 1990 y la muerte del interno.

72. La Comisión debe precisar que, a pesar de las aseveraciones del Estado, la existencia de un nexo causal entre la violación a la integridad física de la víctima que tuvo lugar el 14 de septiembre de 1990, el empeoramiento de su condición psíquica y su fallecimiento surge de los elementos probatorios aportados por él mismo. El Informe de la Policía Nacional del 1° de mayo de 1995 recoge las declaraciones del ex Director del Centro de Rehabilitación Social de Machala, en el sentido de que "...el palazo que le había propinado el Guía Osorio al interno ya citado, pudo haberle afectado en el estado mental, agravándole un poco más la enfermedad y a la larga producirle la muerte...".

73. Ha sido comprobado, según señala el Estado y surge de la autopsia, que la víctima no falleció como resultado de las lesiones sino por la deshidratación que sufrió durante los aproximadamente cuarenta días que permaneció aislada, sin ingerir alimentos ni agua. Sin embargo, no ha quedado demostrado que se hayan adoptado las medidas necesarias para resguardar la integridad personal de un interno que presentaba lesiones físicas, si bien no graves, necesitadas de atención y que por su estado mental no se encontraba en condiciones de responsabilizarse por su propio cuidado.

74. Las medidas necesarias para su supervivencia consistían en asistencia médica para la recuperación de sus lesiones físicas, cuidados vitales tales como el aseo y la alimentación y asistencia psicológica para tratar la depresión y la psicosis característicos del Síndrome de Ganser.

75. Sólo surge de los elementos aportados por el Estado que la víctima fue aislada durante más de cuarenta días hasta prácticamente el día de su muerte; que tras sufrir agresiones físicas y morales por parte del personal del Centro de Rehabilitación, se omitió brindarle asistencia médica a sus heridas, según surge del examen que se le practicara el 2 de octubre de 1990; y que a pesar de

haberse diagnosticado su padecimiento mental, se lo mantuvo en las mismas condiciones de aislamiento y se desatendieron sus necesidades vitales, aun sabiendo que no se encontraba en condiciones de cuidar de sí mismo.

76. El Estado ha alegado que actualmente padece obstáculos estructurales que le impiden proveer tratamiento médico y psiquiátrico a las personas bajo custodia. Solicita que esta situación estructural sea tenida en cuenta al tomar una decisión en el presente caso.

77. Presuntamente, el sistema penitenciario ecuatoriano no está a la altura de los estándares internacionales sobre la asistencia médico psiquiátrica. *Los Principios de Salud Mental* 20.1 y 20.2 señalan que "las personas que cumplen penas de prisión por delitos penales o que han sido detenidas en el transcurso de procedimientos penales efectuados en su contra y que, según se ha determinado o se sospecha, padecen una enfermedad mental [...] deben recibir la mejor atención disponible de salud mental...". Las *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos*¹⁶ establecen que "[l]os alienados no deberán ser reclusos en prisiones. Se tomarán disposiciones para trasladarlos lo antes posible a establecimientos para enfermos mentales" y en el caso de que deban permanecer en prisión, deben permanecer bajo la vigilancia especial de un médico.¹⁷

78. En su *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Ecuador*, la Comisión señaló que los hospitales psiquiátricos del Estado no aceptan la internación de presos, aparentemente, debido a la tensión y el temor que pueden generar en otros pacientes.¹⁸ Esta situación crea una seria amenaza contra la integridad psicofísica y la vida de las personas con discapacidad mental que se encuentran en esa situación. En este caso particular, esta amenaza se materializó en la muerte de una persona detenida en forma preventiva.

79. Sin embargo --más allá de la necesidad de que el Estado sanee esta deficiencia-- la Comisión comprobó durante su visita *in loco* al Ecuador que éste cuenta con hospitales que ofrecen cuidado ambulatorio a los reclusos con problemas de salud.¹⁹

¹⁶Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, acápite B Reclusos Alienados y Enfermos Mentales, disposición 82(1).

¹⁷Ibidem., disposición 82.3.

¹⁸CIDH Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Ecuador (1997) OEA/Ser.L/V/II.96 Doc. 11 rev. 1, págs. 63 y 64.

¹⁹Se trata de los hospitales Lorenzo Ponce, en Guayaquil, y San Lázaro y Julio Endara, en Quito. Ibidem.

80. En todo caso, los estándares internacionales en la materia establecen que "todo establecimiento penitenciario dispondrá por lo menos de los servicios de un médico calificado que deberá poseer algunos conocimientos psiquiátricos [...] El médico estará encargado de velar por la salud física y mental de los reclusos. Deberá visitar diariamente a todos los reclusos enfermos y a todos aquellos sobre los cuales llame su atención".²⁰

81. En suma, el hecho de que el Estado no cuente con establecimientos especiales para la internación de detenidos que padecen enfermedades mentales, no lo exime del deber de prestar atención médica a las personas que se encuentran bajo su custodia.

82. La Corte Europea de Derechos Humanos ha establecido que el estado de salud de la víctima es un factor relevante al momento de determinar si se infligieron penas o tratos inhumanos o degradantes.²¹ En este sentido, la Comisión debe tomar en consideración que las causas del fallecimiento de la víctima en este caso fueron la deshidratación y la desnutrición. Las personas que padecen de discapacidad mental no se encuentran en condiciones de manejar su propia persona y requieren de cuidados, tratamiento y control para su propia protección. Consecuentemente en este caso, los agentes del Estado a cargo de la seguridad personal del señor Congo no se encontraban en posición de asumir que el interno era capaz de responsabilizarse por su propia alimentación y cuidado. El hecho de que la supuesta víctima haya fallecido como resultado de su estado de deshidratación y desnutrición revela que el Estado faltó a su deber de hacer lo que estuviera a su alcance para asegurar su supervivencia, dado sus trastornos psicofísicos. Los peticionarios no han argüido que el Sr. Congo fue intencionalmente privado de agua y alimentos pero el Estado no ha probado que haya tomado las medidas necesarias por su parte para asegurarse de que la supuesta víctima se alimentara debidamente durante su período de aislamiento. El hecho de que el interno pudiese haber exhibido un comportamiento antisocial --en todo caso un síntoma de su padecimiento-- tampoco exime al Estado de tomar las medidas a su alcance para asegurar su supervivencia. Como lo ha señalado la Comisión Europea en el caso *Dhoest v. Belgium*,²² el deber de las autoridades de velar continuamente por la salud y el bienestar de las personas con discapacidad mental se extiende a aquellos casos en que los prisioneros no colaboren con las autori-

²⁰ Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, disposiciones 22 y 25.

²¹ *Ireland v. United Kingdom*, Judgment of the European Court of Human Rights, January 18 1978, Series A, N° 25; (1979-80) 2 EHRR 25, párrafo 162.

²² *Dhoest v. Belgium*, App. No. 10448-83, 12 E.H.R.R. 97 (1988), para. 121.

dades. Por lo tanto, dadas las causas del fallecimiento y más allá de haber omitido brindarle atención médico psiquiátrica, el Estado desatendió en forma negligente su obligación de velar por la vida del interno Víctor Rosario Congo.

83. En su *Informe 28/96*,²³ la Comisión estableció que cuando una persona se halla bajo custodia, sin la posibilidad de acudir a sus allegados, a un abogado o a un médico particular, el Estado ejerce control completo sobre su vida e integridad. En esas circunstancias las omisiones del Estado violan su deber de garantizar la salud y la vida del detenido.

84. Por todo lo expuesto, la Comisión concluye que, en este caso, el Estado omitió tomar las medidas a su alcance para asegurar el derecho a la vida de una persona que en parte debido a su salud y en parte a las lesiones que le ocasionara un agente mismo del Estado, se encontraba en estado de indefensión, aislado y bajo su custodia. Por lo tanto, el Ecuador ha violado el derecho a la vida del señor Congo, consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana y ha incurrido en la omisión de cumplir con sus obligaciones en virtud del artículo 1(1) de la misma.

3. Derecho a la protección judicial

85. La Comisión pasa a examinar la observancia de la obligación de brindar protección judicial en el presente caso. Vale recordar que dicha cuestión fue planteada en la etapa preliminar y reservada para ser tratada con el fondo.²⁴

86. El artículo ²⁵(1) de la Convención Americana establece que:

Toda persona tiene derecho a un [...] recurso efectivo ante los jueces y tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

²³ Informe N° 28/96, Caso 11.297, Guatemala, Informe Anual de la CIDH 1996.

²⁴ Informe N° 12/97, Caso 11.427, Ecuador, Víctor Rosario Congo, Informe Anual de la CIDH 1996, párrafo 47.

²⁵ Informe N° 52/97, Caso 11218, Arges Sequeira Mangas, Informe Anual de la CIDH 1997, párr. 96 y 97. La Comisión también ha expresado que "el Estado tiene la obligación de investigar, esclarecer y reparar toda violación a los derechos humanos denunciada, y de sancionar a los responsables, de acuerdo a los artículos 1.1, 8 y 25 de la Convención Americana. En este caso en particular, el Estado tenía la obligación de identificar a los responsables de las violaciones al derecho a la integridad personal denunciada por los peticionarios...". Ver también Informe 55/97, párrafo 392.

87. Según se ha establecido, el 20 de septiembre de 1990 se solicitó al Juez de la causa en la cual estaba sindicado el interno --el Juez Segundo de lo Penal de El Oro-- que ordenara la evaluación psiquiátrica del señor Congo y su traslado a un centro de salud. El 28 de septiembre de 1990, ante la inacción de este magistrado, se solicitó la intervención del Ministro Fiscal de la misma jurisdicción con el objeto de que iniciara las investigaciones para la determinación de responsabilidades por la agresión al recluso.

88. Hasta el momento, la Comisión no ha sido informada ni tiene conocimiento por otras fuentes de que se hayan iniciado los procesos correspondientes. Conforme a la información aportada por las partes, el Guía Walter Osorio --presunto autor de las lesiones-- simplemente renunció a su cargo poco después del incidente.

89. El Estado alegó en su defensa que la denuncia había sido presentada ante el Fiscal de El Oro quien no representa al órgano judicial, a quien se hace responsable del retardo injustificado en la investigación. En respuesta, el peticionario ha sostenido que investigaciones judiciales requeridas deben ser perseguidas de oficio una vez presentada la excitativa ante la autoridad judicial.

90. La Comisión nota que el Código de Procedimiento Penal vigente en el Ecuador establece que el delito de lesiones es perseguible de oficio. El artículo 21 de ese mismo Código prevé que "el Ministerio Público excitará a los respectivos jueces para que inicien los procesos penales por la comisión de delitos, fundamentando la excitación en la noticia que hubiesen recibido".

91. La Comisión considera entonces que Víctor Rosario Congo habría sido la víctima de una ofensa que debe ser investigada de oficio y que el ministerio público, personificado en el Fiscal de El Oro, fue oportunamente puesto en conocimiento de los hechos del 14 de septiembre de 1990 y de la situación de salud del señor Congo.

92. El Estado ha sostenido que la falta de protección judicial en el presente caso es imputable al peticionario, quien no habría solicitado al Tribunal Constitucional que protegiera los derechos fundamentales de Víctor Rosario Congo.

93. La Comisión, según ha establecido en su doctrina 25, considera que cuando se comete un delito perseguible de oficio el Estado tiene la obligación de promover e impulsar el proceso penal hasta sus últimas consecuencias. En esos casos, no puede exigirse a la víctima o sus familiares que asuman la tarea de agotar los recursos internos cuando le corresponde al Estado investigar los hechos y castigar a los responsables como parte de su obligación de preservar el orden público.

94. Según expresara la Corte Interamericana, la obligación de investigar

"..debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares ..sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad"²⁶

95. La obligación de investigar, procesar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos es un deber que el Estado no está en posición de delegar. El funcionario público, a diferencia del particular, tiene la obligación legal de denunciar todo delito perseguible de oficio que llegue a su conocimiento en ejercicio de sus funciones. Es justamente por eso que en muchos regímenes procesales el Estado ejerce el monopolio de la acción penal y que en aquellos sistemas legales donde se prevé la legitimación penal de la víctima o sus familiares, el ejercicio de las acciones previstas no es obligatorio y no sustituye la actividad estatal.²⁷

96. En el caso bajo estudio, los poderes del Estado desatendieron su obligación de investigar los sucesos del 14 de septiembre de 1990 y los hechos subsiguientes que culminaron con la muerte de Víctor Rosario Congo, con miras a determinar la responsabilidad de los involucrados y adoptar las medidas pertinentes.

97. La Comisión concluye que el Estado ha violado el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25(1) en concordancia con el artículo 1 de la Convención, ya que no se ha emprendido proceso judicial alguno para investigar y establecer responsabilidades por las lesiones y la muerte de Víctor Rosario Congo.

VI. APROBACIÓN DEL INFORME DEL ARTÍCULO 50 Y CONSIDERACIONES SOBRE EL CUMPLIMIENTO CON LAS RECOMENDACIONES

98. El 29 de septiembre de 1998, durante el curso de su 100° período ordinario de sesiones, la Comisión aprobó el Informe 51/98, conforme al artículo 50 de la Convención Americana. Dicho Informe concluyó que en el presente caso el Estado ecuatoriano es responsable por la violación del derecho a la vida (artículo 4); la integridad personal (artículo 5); a la protección judicial (artículo 25), consagrados en la Convención Americana, así como la obligación de garantizar el goce de tales derechos (artículo 1(1)). La

²⁶ Corte I.D.H. Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, párr. 177.

²⁷ Informe N° 52/97, Ibidem.

Comisión recomendó al Estado que proceda a: 1) llevar a cabo una investigación judicial seria, imparcial y pronta con el fin de identificar, juzgar y sancionar a los responsables de las violaciones detalladas en las conclusiones de este informe; 2) adoptar las medidas pertinentes para reparar a los causahabientes de Víctor Rosario Congo; 3) brindar atención médico psiquiátrica a las personas que padecen enfermedades mentales y que se encuentran detenidas en centros penitenciarios; 4) dotar al servicio de salud del sistema penitenciario de especialistas que estén en condiciones de identificar trastornos psiquiátricos que puedan afectar la vida y la integridad física, psíquica y moral de los detenidos. El *Informe 51/98* fue notificado al Estado el 20 de octubre de 1998 con un plazo de tres meses para presentar información relativa al cumplimiento de las recomendaciones antes referidas.

99. El 24 de febrero de 1999 el Estado, en forma extemporánea, se dirigió a la Comisión para informar lo siguiente:

El Estado Ecuatoriano, a través de la Procuraduría General del Estado, ha iniciado las conversaciones directas con los representantes del peticionario, funcionarios de la Comisión Ecuménica de los Derechos Humanos, con la finalidad de suscribir un acuerdo de cumplimiento al Informe 51/98, emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Los representantes del peticionario, nos han manifestado que les ha sido imposible localizar a los familiares del mismo, por lo que el Estado ecuatoriano, se encuentra a la espera de que los representantes del peticionario tomen contacto con sus familiares, a fin de que se dé término a las conversaciones iniciadas.

Cabe manifestar, que la Procuraduría General del Estado, ha llegado a un acuerdo con los representantes del peticionario, funcionarios de la Comisión Ecuménica de los Derechos Humanos, sobre los términos en los cuales se podría llegar a un acuerdo de cumplimiento en este caso.²⁸

El Estado solicitó a la Comisión que suspendiera la tramitación del presente caso hasta que los representantes del peticionario puedan tomar contacto con sus familiares, para proceder a la suscripción del acuerdo de cumplimiento.

100. La Comisión toma nota de las alentadoras gestiones realizadas por el Estado Ecuatoriano con el fin de dar cumplimiento a las recomendaciones de la Comisión. Sin embargo, dado el hecho de que los términos del futuro acuerdo no han sido puestos en conocimiento de la Comisión y que, según se

²⁸ Nota de la Misión Permanente del Ecuador ante la OEAN° 4-2-47/99 del 24 de febrero de 1999.

desprende de la comunicación presentada por el Estado, el acuerdo mencionado no ha sido efectivamente concluido, corresponde adoptar la decisión que más contribuya a proteger los derechos humanos. Por lo tanto, la Comisión decide en el presente caso continuar con el trámite establecido en el artículo 51 de la Convención Americana.

VII. CONCLUSIONES

101. Por lo tanto la Comisión, basada en los argumentos de hecho y de derecho antes expuestos, concluye que aun no se ha cumplido con las recomendaciones formuladas en el *Informe 51/98* y procede a ratificar sus conclusiones en el sentido de que el Ecuador violó los derechos y garantías a la vida (artículo 4); la integridad física, psíquica y moral (artículo 5(1) y 5(2); a la protección judicial (artículo 25), consagrados en la Convención Americana y con la obligación establecida en el artículo 1(1) de la misma.

VIII. RECOMENDACIONES

102. Con base en las conclusiones que anteceden,

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,

DECIDE:

103. Reiterar sus recomendaciones al Estado de Ecuador para:

1. Llevar a cabo una investigación judicial seria, imparcial y pronta con el fin de identificar, juzgar y sancionar a los responsables de las violaciones detalladas en las conclusiones de este informe.
2. Adoptar las medidas pertinentes para reparar a los causahabientes de Víctor Rosario Congo.
3. Brindar atención médico psiquiátrica a las personas que padecen enfermedades mentales y que se encuentran detenidas en centros penitenciarios.
4. Dotar al servicio de salud del sistema penitenciario de especialistas que estén en condiciones de identificar trastornos psiquiátricos que puedan afectar la vida y la integridad física, psíquica y moral de los detenidos.

IX. PUBLICACIÓN

104. El 10 de marzo de 1999 la Comisión transmitió al Estado el Informe 29/99 adoptado en el presente caso (capítulos I a VII, supra) con base en el artículo 51(1) y (2) de la Convención, otorgando un plazo de veinte días para que el Estado adoptase las medidas necesarias a fin de cumplir con las recomendaciones arriba formuladas y así poder remediar la situación examinada.

105. El 8 de abril de 1999, la Comisión fue notificada de la conclusión de un acuerdo de cumplimiento del *Informe 29/99* entre el Estado ecuatoriano y la representante de la víctima, la hermana Elsie Monge, Directora Ejecutiva de CEDHU. Cabe destacar que hasta la fecha no ha sido posible localizar a los familiares de la víctima. Conforme a dicho acuerdo, el Estado reconoce su responsabilidad internacional por la violación de los artículos 4, 5(1), 5(2), 25 y 1(1) de la Convención Americana y se obliga a "resarcir los perjuicios ocasionados a la víctima".

106. Conforme a las medidas acordadas, el Estado se comprometió a entregar una indemnización compensatoria que asciende a la suma de US\$30,000 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América) en concepto de daño emergente, lucro cesante y daño moral, exento de impuestos con excepción del impuesto a la circulación de capitales. El Estado se comprometió formalmente a dar impulso a las gestiones necesarias para que el pago se efectúe en el plazo de 90 días contados a partir de la suscripción del acuerdo. En caso de incurrir en mora el Estado deberá abonar los intereses correspondientes conforme a la tasa bancaria corriente de los tres bancos de mayor captación en el Ecuador.

107. Las partes convinieron en constituir un fideicomiso en favor de los familiares de Víctor Rosario Congo mediante el depósito de esta suma en una institución financiera. En caso de que no se logre dar con el paradero de los causahabientes de Víctor Rosario Congo en el plazo de seis meses, el pago de la indemnización se hará efectivo en favor de una institución de enfermos mentales de las cárceles de Quito, designada por CEDHU.

108. En cuanto al juzgamiento de los responsables por las violaciones cometidas, la Procuraduría General del Estado se comprometió formalmente a "excitar a los organismos públicos o privados competentes para que aporten información legalmente respaldada que permita el juzgamiento de dichas personas".

109. El Estado ha puesto este acuerdo en conocimiento de la Comisión con el objeto de que lo "homologue y ratifique en todas sus partes". Así mismo le ha solicitado que ésta supervise su cumplimiento, a cuyos efectos se ha comprometido a presentar información cada tres meses.

110. La Comisión considera que el acuerdo descrito constituye un compromiso formal de cumplimiento con las recomendaciones formuladas en el *Informe 29/99* y que su suscripción y contenido son compatibles con dicho Informe y con el objeto y fin de la Convención Americana. La Comisión desea expresar su sincero beneplácito por el compromiso de cumplimiento asumido por la República de Ecuador.

111. Consecuentemente, la Comisión decide tomar nota del acuerdo de cumplimiento alcanzado por el Estado de Ecuador y la hermana Elsie Monge, en representación de CEDHU y de los intereses de los causahabientes de la víctima, y aprobar su contenido. En virtud de las consideraciones que anteceden, y de lo dispuesto en los artículos 51(3) de la Convención Americana y 48 de su Reglamento, la Comisión decide hacer público el presente Informe e incluirlo en su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA. La Comisión, en cumplimiento de su mandato, continuará evaluando las medidas tomadas por el Estado ecuatoriano con relación a todas las recomendaciones contenidas en el párrafo 102, hasta que hayan sido cumplidas por completo.

Aprobado el 13 de abril de 1999. (Firmado:) Robert K. Goldman, Presidente; Hélio Bicudo, Primer Vicepresidente; Claudio Grossman, Segundo Vicepresidente; Comisionados: Alvaro Tirado Mejía, Carlos Ayala, y Jean Joseph Exumé.

Competencia N° 1195 XLII "R., M. J. s/ insania"

Buenos Aires, de de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que en estas actuaciones se ha planteado un conflicto negativo de competencia entre el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 9 y el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 4 del Departamento Judicial de Morón, Provincia de Buenos Aires, para cuya resolución, este último ha ordenado la elevación de los autos a esta Corte a los efectos de que emita un pronunciamiento al respecto, y que este Tribunal, -en su carácter de único órgano superior jerárquico común (art. 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58)-, debe dirimirlo.

2°) Que de las constancias de la causa surge que, el 4 de junio de 1982, el señor juez a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción N° 16 declaró la inimputabilidad de M.J.R., lo sobreseyó definitivamente en el sumario penal instruido en su contra por el delito de homicidio agravado, y dispuso que se mantuviera su internación en la clínica "Saint Emilien S.A." de esta Capital Federal, como medida de seguridad de conformidad con lo preceptuado por el art. 34 inc. 1° del Código Penal (fs. 1/2). Por otra parte, dicho magistrado remitió copia de lo resuelto al señor Asesor de Menores en turno de la Justicia Nacional en lo Civil de esta Capital Federal "a los efectos que pudieran corresponder en relación a lo establecido en el art. 144 del Código Civil" (fs. 3).

El 11 de julio de 1983, la titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 14 -tribunal ante el cual el señor Asesor de Menores promovió el presente proceso de incapacidad (fs. 9/10)-, decretó la interdicción civil de M.J.R. "por ser el mismo un alienado mental, demente en el sentido jurídico, revistiendo su afección mental la forma de esquizofrenia" (fs. 31/32). Para resolver de este modo, se basó en el informe emitido por los señores profesionales del Cuerpo Médico Forense (fs. 22/23) quienes, entre

otros aspectos, dictaminaron acerca de la peligrosidad del causante tanto para sí como para terceros, como así también advirtieron respecto de la conveniencia de adoptar las medidas que fueran necesarias a los efectos de evitar su fuga. Cabe señalar que, en mérito de ese informe, la justicia civil ya había resuelto con anterioridad -el 12 de noviembre de 1982- proseguir la internación de aquél (fs. 24).

Además, en el pronunciamiento en el cual se declaró la insania de M.J.R., la señora jueza dispuso que el incapaz quedara bajo su exclusiva jurisdicción (fs. 32 vta.), decisión que no fue compartida por el magistrado del fuero de instrucción, quien resolvió que el tribunal a su cargo "ha de seguir ejerciendo en forma exclusiva y excluyente todas las medidas tutelares y de seguridad" con referencia a M.J.R.. (fs. 44/45). La disparidad de criterios antedicha motivó una contienda de competencia y la elevación de los autos a esta Corte. Este Tribunal, el 28 de junio de 1984, sentenció que no le correspondía emitir pronunciamiento a los efectos de dirimir una cuestión de competencia planteada entre dos jueces nacionales de primera instancia, de conformidad con lo preceptuado por el art. 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58, según texto de la ley 21.708 (fs. 52).

Finalmente, el 30 de diciembre de 1986, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil -en su carácter de superior del tribunal que había prevenido-, rechazó la inhibitoria planteada por el señor juez de instrucción y dispuso que las actuaciones quedasen radicadas ante el Juzgado Nacional en lo Civil N° 14. Para así resolver, la alzada esgrimió como fundamento el hecho de que la intervención de la justicia penal de instrucción no se hallaba justificada en razón de que la inimputabilidad de M.J.R. no había sido declarada por la falta de edad legal, sino en atención a su enfermedad mental, correspondiéndole al juez de grado en lo civil, que había decretado la interdicción del causante, la adopción de todas las medidas con relación al interdicto así como la fiscalización del régimen de internación, de conformidad con las normas pertinentes del Código Civil y la ley 22.914 (fs. 66/68).

En atención a lo resuelto, el juez nacional de instrucción -el 27 de marzo de 1987- dejó sin efecto la disposición tutelar que el tribunal a su cargo ejercía sobre el causante y ordenó el archivo de las actuaciones, decisión que comunicó a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (fs. 78/79).

3°) Que las actuaciones prosiguieron su tramitación en dicho juzgado hasta que, el 26 de mayo de 1992, en cumplimiento de una resolución de carácter administrativo interna de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, el expediente fue reasignado al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 9 (fs. 118), cuyo titular resolvió inhibirse de entender en el presente proceso de incapacidad en virtud de que M.J.R. se encontraba

internado en un establecimiento psiquiátrico ubicado en la localidad de Castelar, Provincia de Buenos Aires, es decir, en otra jurisdicción. En ese sentido, sostuvo que "razones de orden práctico aconsejan que para que el control que se ejerza sobre el incapaz y el debido seguimiento del caso sea más efectivo (...), el magistrado competente debe ser el del lugar de residencia del causante", a cuyo efecto invocó el art. 5 inc. 8° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (fs. 119).

Las actuaciones fueron remitidas al Departamento Judicial de Morón y recayeron en el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 4, cuyo magistrado rechazó la inhibitoria declarada por el juez nacional, en razón de considerar que aquélla había sido decretada en forma tardía, compartiendo así lo dictaminado por el señor Asesor de Incapaces provincial (fs. 127 y 125/126, respectivamente). Asimismo, dispuso "elevar de inmediato las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a fin de que dirima la cuestión de la negación de competencia".

4°) Que sobre este punto cabe señalar que la sentencia del juez provincial data del 6 de noviembre de 1992. No obstante, la elevación allí dispuesta a esta Corte recién fue cumplida el 18 de octubre de 2006, es decir, casi catorce años después (fs. 136).

Al respecto se torna preciso puntualizar que, una vez notificado el asesor de incapaces departamental de la decisión adoptada por el magistrado provincial, el expediente fue recibido en el tribunal remitente el día 13 de noviembre de 1992, según cabe concluir de la inscripción obrante a fs. 127 vta., siendo ésta la última actividad desarrollada en la causa. El 1° de septiembre de 2006, la madre de M.J.R. solicitó el desarchivo de las actuaciones (fs. 128) a los efectos de ser designada como nueva curadora en reemplazo de su esposo (fs. 132/133). Recibido el expediente en el Juzgado en lo Civil y Comercial N° 4 del Departamento Judicial de Morón, su actual titular advirtió que "las presentes actuaciones no fueron oportunamente remitidas a la Corte Suprema de Justicia de la Nación" a los efectos de dirimir la cuestión de competencia planteada y, en consecuencia, ordenó su envío a este Tribunal. Asimismo, resolvió que "teniendo en consideración lo prioritario de velar por el estado psicofísico del insano, procédase a la urgente extracción de fotocopias, a los fines de la formación del cuadernillo de control [de internación] respectivo" (fs. 134), lo cual fue cumplimentado conforme surge de fs. 136.

5°) Que si bien en el sub lite, se ha solicitado la intervención de la Corte a los efectos de resolver una contienda de competencia, en el presente proceso, a juicio de este Tribunal, se han configurado circunstancias excepcionales que no pueden ser soslayadas en atención al debido respeto que

merecen los derechos y garantías de raigambre constitucional que se encuentran en juego en casos como el de autos, que tiene como protagonista a quien se encuentra sometido a una internación psiquiátrica no voluntaria.

6°) Que la debilidad jurídica estructural que sufren las personas con padecimientos mentales -de por sí vulnerable a los abusos-, crea verdaderos "grupos de riesgo" en cuanto al pleno y libre goce de los derechos fundamentales, situación que genera la necesidad de establecer una protección normativa eficaz, tendiente a la rehabilitación y reinserción del paciente en el medio familiar y social en tanto 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. En esta realidad, el derecho debe ejercer una función preventiva y tuitiva de los derechos fundamentales de la persona con sufrimiento mental, cumpliendo para ello un rol preponderante la actividad jurisdiccional.

Los pacientes institucionalizados, especialmente cuando son recluidos coactivamente -sin distinción por la razón que motivó su internación-, son titulares de un conjunto de derechos fundamentales, como el derecho a la vida y a la salud, a la defensa y al respeto de la dignidad, a la libertad, al debido proceso, entre tantos otros. Sin embargo, deviene innegable que tales personas poseen un estatus particular, a partir de que son sujetos titulares de derechos fundamentales con ciertas limitaciones derivadas de su situación de reclusión. Frente a tal circunstancia desigual, la regla debe ser el reconocimiento, ejercicio y salvaguardia especial de esos derechos de los que se derivan los deberes legales del sujeto pasivo -sea el Estado o los particulares- y que permiten, a su vez, promover su cumplimiento.

En atención a la realidad anteriormente planteada resulta vital promover el conocimiento y protección concretos de los derechos fundamentales genéricos previstos en nuestro sistema constitucional y derivar de ellos el índice de los respectivos derechos personales particularizados a través de, por ejemplo, pronunciamientos judiciales.

7°) Que los principios de legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, igualdad y tutela judicial de las condiciones de encierro forzoso, -sea por penas, medidas de seguridad o meras internaciones preventivas y cautelares de personas sin conductas delictivas con fundamento muchas veces en la peligrosidad presunta y como una instancia del tratamiento-, actualmente se ven fortalecidos y consolidados en la Constitución Nacional (arts. 16, 17, 19, 33, 41, 43 y 75 incisos 22° y 23°), instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional (art. 25, Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. XI, Declaración Americana de los Derechos y

Deberes del Hombre; arts. 7, 8 y 25, Convención Americana de Derechos Humanos; arts. 7, 9, 10 y 14, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) y otros convenios en vigor para el Estado Nacional (Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada por ley 25.280 y en vigor desde el 14 de Septiembre de 2001).

8°) Que la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en su resolución 46/119, del 17 de noviembre de 1991 (Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 49, p. 189, ONU Doc. A/46/49 -1991-) ha adoptado los "Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental", aplicables también a las personas que cumplen penas de prisión por delitos penales o que han sido detenidas en el transcurso de procedimientos o investigaciones penales efectuados en su contra y que, según se ha determinado o se sospecha, padecen una enfermedad mental (Principio 20.1).

Este documento -conocido como los "Principios de Salud Mental" y considerado como el estándar más completo a nivel internacional sobre la protección de los derechos de las personas con padecimientos mentales las cuales "deben recibir la mejor atención disponible en materia de salud mental" (Principio 20.2)-, ha sido tomado por la Comisión y por la Corte Interamericanas de Derechos Humanos como fundamento para decidir en los casos "Víctor Rosario Congo c. Ecuador" (Informe 63/99 de la Comisión IDH, Caso 11.427, Ecuador, del 13 de abril de 1999, párr. 54) y "Ximenes Lopes c. Brasil" (Corte IDH, Ximenes Lopes c. Brasil, sentencia del 4 de julio de 2006, párrs. 128-132). En él se detallan las normas aplicables para el tratamiento y las condiciones de vida dentro de las instituciones psiquiátricas, y se prevén protecciones contra la detención arbitraria en dichas instituciones (Principios 15 y 18). Además, los mentados principios constituyen una guía para los Estados en la tarea de delinear y/o reformar los sistemas de salud mental.

En nuestro país, corresponde destacar que, diferentes normas reconocen y protegen los derechos de las personas con discapacidad (v.gr.: Código Civil; Ley 22.431, 24.901 y 23.592; art. 36, inc. 5°, Constitución de la Provincia de Buenos Aires; art. 65, Constitución de la Provincia de Catamarca; art. 27, Constitución de la Provincia de Córdoba; art. 72, Constitución de la Provincia de Formosa; art. 48, Constitución de la Provincia de Jujuy; art. 42, Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; ley 448, Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

9°) Que dicho marco normativo -tanto nacional como supranacional-, permite fijar un catálogo de derechos mínimos específicos para quienes padezcan trastornos psíquicos que deben ser respetados rigurosamente. Entre ellos cabe mencionar a los siguientes: a) derecho a ser informado sobre su diagnóstico y sobre el tratamiento más adecuado y menos riesgoso, b) derecho a un examen médico practicado con arreglo a un procedimiento autorizado por el derecho nacional, c) derecho a negarse a recibir un determinado tratamiento o formatos terapéuticos, d) derecho a recibir los medios adecuados tendientes a la cura o mejoría donde las negligencias o retardos en la prestación de un tratamiento pueden restar justificación a la internación, y volverla ilegítima, e) derecho a la continuidad del tratamiento, f) derecho a la terapia farmacológica adecuada, del que se deriva que la medicación no debe ser suministrada al paciente como castigo o para conveniencia de terceros, sino para atender las necesidades de aquél y con estrictos fines terapéuticos, g) derecho a un registro preciso del proceso terapéutico y acceso a éste, h) derecho a la confidencialidad del tratamiento, incluso después del alta o la externación, i) derecho a la reinserción comunitaria como un eje de la instancia terapéutica, j) derecho al tratamiento menos represivo y limitativo posible, k) derecho a no ser discriminado por su condición.

10) Que el debido respeto a los derechos supra enunciados debe extremarse durante el transcurso de las medidas de internación. En efecto, toda internación involuntaria en los distintos supuestos en que un juez puede disponer un encierro forzoso debe, a la luz de la normativa vigente, sustentarse exclusivamente en el padecimiento de una afección mental susceptible de internación en tanto, en un contexto terapéutico, represente la posibilidad de evitar que se concreten actos dañosos graves, inmediatos o inminentes para esa persona o para terceros (Principios de Salud Mental, 16.1.a) o bien que la terapéutica requiera ineludiblemente el aislamiento del paciente durante algún tiempo. De este modo, la razonabilidad de la internación depende de su legitimación. En ese sentido, el art. 482, 1° párr. del Código Civil ordena que "el demente no será privado de su libertad personal sino en los casos en que sea de temer que, usando de ella, se dañe a sí mismo o dañe a otros. No podrá ser trasladado a una casa de dementes sin autorización judicial."

De resolverse la implementación de una medida de internación, ésta debe durar el tiempo mínimo e indispensable, en razón de ser un tratamiento restrictivo que debe presentarse como última opción (conf. art. 19, ley 448, Ciudad Autónoma de Buenos Aires), dejando sentada la regla de la libertad del paciente. El tercer párrafo del artículo 482 del Código Civil establece que de disponerse la internación de quienes se encuentren afectados de enfer-

medades mentales, se deberá "designar un defensor especial para asegurar que la internación no se prolongue más de lo indispensable y aún evitarla, si pueden prestarle debida asistencia las personas obligadas a la prestación de alimentos."

En virtud de lo dicho, la medida de privación de la libertad del paciente debe ser revisada judicialmente mediante procedimientos simples, expeditivos, dotados de la mayor celeridad y, si correspondiera prolongarla por razones terapéuticas, ello debe ser objeto de un minucioso control periódico jurisdiccional obligatorio de los motivos de la internación, a los efectos de estudiar si las condiciones que determinaron su reclusión se mantienen o se modificaron en el tiempo, y siempre en el marco de los principios y garantías constitucionales mencionados. De no ser así, la internación se convierte en los hechos en una pena privativa de la libertad sin límite de duración. Incluso el codificador ha previsto que "cesando las causas que hicieron necesaria la curatela, cesa también ésta por la declaración judicial que levante la interdicción" (art. 484, Cód. Civil) y que "la incapacidad no se presume" (art. 3696, Cód. Civil).

En esa inteligencia, resulta imperioso insistir en que apenas hayan cesado las causas que determinaron la internación, el paciente tiene el derecho al egreso, sin que ello implique dar por terminado con su tratamiento ya que él mismo puede optar por continuarlo, conforme es su derecho.

11) Que sentado lo expuesto, de lo obrado en estos autos, esta Corte advierte sin esfuerzo que los principios y derechos previamente enumerados resultaron conculcados casi en su totalidad. Del examen de las garantías con que debe contar toda persona al tiempo de su ingreso en una institución psiquiátrica, durante su permanencia y al momento de su egreso, y de las particularidades que reviste el sub lite, surge que en ninguna de las mencionadas etapas se ha garantizado la protección de los más elementales derechos que le asisten. En autos se carece de todo tipo de informe periódico que dé cuenta del estado de salud mental respecto de M.J.R. a quien oportunamente, por resultar "muy peligroso para sí y para terceros" (ver fs. 23), se le habilitaran tanto la medida de seguridad de índole penal como la interdicción de tipo civil.

12) Que si bien es cierto que en ocasiones la falta de programas y servicios comunitarios adecuados llevan a recurrir innecesariamente a instituciones, públicas o privadas, para suministrar la atención y tratamiento a las personas con enfermedades mentales, no es menos acertado 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 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. Por ello, tal como lo establecen los Principios de Salud Mental de las Naciones Unidas de 1991, el internamiento involuntario sólo debe tener un carácter excepcional y es necesario realizar todos los esfuerzos posibles para evitar el ingreso en contra de la voluntad del paciente, reconociendo el derecho de aquél, cuyo ingreso haya sido voluntario, a abandonar el centro, a diferencia de lo que sucede en el supuesto de internación involuntaria. En garantía de este carácter excepcional, se han establecido importantes limitaciones para la adopción de la medida. Entre ellas cabe destacar las previstas en la jurisprudencia y normativa internacional.

En este orden de ideas, la Corte Europea de Derechos Humanos ha considerado necesaria la concurrencia de tres requisitos esenciales para garantizar la legalidad del internamiento de quienes se encuentran detenidos en establecimientos psiquiátricos por haber cometido actos constitutivos de infracciones penales, pero cuyos problemas mentales impiden juzgarlos responsables. En el caso *Winterwerp c. Países Bajos* se señaló, primeramente que la enfermedad mental debe haber sido establecida de manera probada; segundo, el problema debe revestir un carácter o una amplitud legitimante de la internación forzosa; tercero, la internación no puede prolongarse válidamente sin la persistencia de tal problema (Corte Europea de Derechos Humanos, *Winterwerp c. Países Bajos*, del 24 de octubre de 1979, pp. 17-18). Esta doctrina, cuyo fin es proteger al individuo internado contra la arbitrariedad (Corte EDH, *Musial c. Polonia*, del 25 de marzo de 1999, p. 50) ha sido reiterada por el Tribunal Europeo posteriormente, en los casos *X c. Reino Unido*, *Luberti c. Italia*, *Hutchinson Reid c. Reino Unido* y *HL c. Reino Unido*, de fechas 5 de noviembre de 1981, 23 de febrero de 1984, 20 de mayo de 2003 y 5 de octubre de 2004, respectivamente.

A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Ximenes Lopes c. Brasil*, citado supra -primera sentencia de dicho tribunal referida a la situación de una persona con padecimientos mentales- se ha pronunciado sobre la especial atención que los Estados deben a las personas que sufren discapacidades mentales en razón de su particular vulnerabilidad. En tal sentido, estableció la responsabilidad estatal por los actos u omisiones provenientes de instituciones de salud no estatales y, a la vez, afirmó la existencia de la violación del derecho al recurso efectivo y a las garantías del debido proceso, del derecho a la integridad personal de los familiares, y el alcance de la reparación adecuada dado que "toda persona que se encuentre en

una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos" (párrs. 101-103).

13) Que lo expresado en los considerados precedentes marca la necesidad imperiosa de asegurar un reconocimiento pleno a la garantía de un debido proceso con que cuenta toda persona, que en el particular, versará sobre una internación psiquiátrica oportuna, limitada en el tiempo y adecuada a parámetros constitucionales, puesto que la decisión de internar como la de retener a un paciente en una institución psiquiátrica, son parte de un proceso que debe estar dotado del respeto por todas las garantías procedimentales contra reclusiones/enclaustramientos arbitraria/os.

Respecto de dicha garantía, la Corte Europea ha afirmado el derecho de quien se encuentre detenido en un establecimiento psiquiátrico por un período ilimitado o prolongado, en ausencia de control judicial periódico automático, de introducir en intervalos razonables un recurso ante un tribunal para que se pronuncie acerca de la legalidad de su internación, ya sea que esta haya sido dispuesta por una jurisdicción civil o penal o por otra autoridad (X c. Reino Unido, p. 23, párr. 52), con fundamento en que los motivos que justificaban la internación al origen pueden dejar de existir (Luberti c. Italia, p. 15, párr. 31; Megyeri c. Alemania del 12 de mayo de 1992, pp. 11-12, párr. 22; Musial c. Polonia, párr. 43; Magalhaes Pereira c. Portugal, sentencia del 26 de febrero de 2002, párr. 40, y sentencia del 20 de marzo de 2006, párr. 26). El Tribunal Europeo, a fin de no tornar abstracta la garantía del debido proceso, ha resaltado la necesidad de que el interesado tenga la oportunidad de ser escuchado por la autoridad competente (Winterwerp, p. 24, párr. 60).

Esta Corte ya invocó la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en oportunidad de expedirse en el precedente de Fallos: 328:4832, "Tufano" (especialmente en el consid. 5°, párrafos 2° y 3°). En dicha ocasión, también se hizo eco de los denominados "Principios de Salud Mental" en cuanto se afirmó que las internaciones involuntarias deben limitarse a aquellas situaciones "cuando exista un riesgo grave de daño inmediato o inminente para esa persona o para terceros. En todos los casos, los motivos de la admisión y la retención se comunicarán sin tardanza al paciente y al órgano de revisión (Principio 16, admisión involuntaria), quien deberá examinar a la persona "lo antes posible", decisión que podrá ser apelada ante un tribunal superior (Principio 17, órgano de revisión)" (consid. 5°, párrafo 1°).

En el mencionado precedente, este Tribunal sostuvo que "en los procesos donde se plantea una internación psiquiátrica involuntaria o coactiva, es esencial el respeto a la regla del debido proceso en resguardo de los

derechos fundamentales de las personas sometidas a aquélla" (consid. 4°, 2° párrafo) siendo dicha regla con mayor razón observadas en esa clase de procesos, "en virtud del estado de vulnerabilidad, fragilidad, impotencia y abandono en el cual se encuentran frecuentemente quienes son sometidos a tratamientos de esta índole, erigiéndose por ende, como esencial control por parte de los magistrados de las condiciones en que aquélla se desarrolla (consid. 4° último párrafo, y en el mismo sentido "Hermosa, Luís Alberto s/ insania - proceso especial", fallada el 12 de junio de 2007, en especial, consid. 5°, cuarto párrafo, voto en disidencia de los Dres. Lorenzetti y Zaffaroni).

14) Que además de la garantía del debido proceso, este Tribunal advierte que se encuentran comprometidos principios constitucionales que también deben imperar en todo procedimiento de tipo psiquiátrico como lo son el de razonabilidad, proporcionalidad e igualdad.

En efecto, debe tenerse presente que la internación de M.J.R. se impuso, inicialmente, en el marco de una causa penal incoada contra aquél por el delito de homicidio cuando tenía 14 años. Más allá de que con posterioridad la justicia civil haya tenido intervención, no puede perderse de vista que la restricción de la libertad, que en los hechos se le impusiera a aquél, lleva más de 25 años, y ello como consecuencia de la aplicación originaria de una medida de seguridad con contenido jurídico penal por haber cometido un injusto de esa índole y haber sido declarado inimputable en los términos del art. 34, inc. 1 del Código Penal.

De esta forma, es dable destacar que M.J.R. ha permanecido privado de su libertad, de manera coactiva, más tiempo incluso del que le habría correspondido -in abstracto- en el supuesto de haber sido condenado a cumplir el máximo de la pena previsto para el delito cometido, a la luz del instituto de la libertad condicional (conforme la legislación vigente a ese momento). En estas condiciones, tanto el principio de proporcionalidad como el propósito de respetar el principio de igualdad, que se buscó con la declaración de inimputabilidad, se ven seriamente comprometidos debido a que se muestra como irrazonable que una persona, a la que el Estado no quiere castigar, se vea afectada en sus derechos en una medida mayor de la que le hubiese correspondido de haber sido eventualmente condenada como autor responsable.

15) Que los derechos a la libertad y a la seguridad personales deben resultar compatibles con los principios de razonabilidad, previsibilidad y proporcionalidad. En ese sentido, tanto el art. 7, inc. 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como el art. 9, inc. 1° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, parten de establecer, como principio general, el derecho de toda persona a la libertad y a la seguridad. La

privación de libertad constituye, de tal suerte, sólo una excepción contemplada en dichas normas bajo el estricto cumplimiento de ciertos requisitos; éstos son, legalidad y no arbitrariedad. Conforme el primero de ellos, la privación de libertad debe encuadrar en las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley -aspecto material- y, por otro lado, debe practicarse con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la aquella -aspecto formal- (art. 7, inc. 2° Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 9, inc. 1° Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Conforme el segundo, la privación de libertad no sólo debe producirse por causas y métodos calificados de legales sino que además, ellos no deben ser arbitrarios (art. 7, inc. 3° Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 9, inc. 1° Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). En esa inteligencia, los "Principios de Salud Mental" establecen que "no se someterá a ningún paciente a restricciones físicas o a reclusión involuntaria, salvo con arreglo a los procedimientos oficialmente aprobados de la institución psiquiátrica y sólo cuando sea el único medio disponible para impedir un daño inmediato o inminente al paciente o a terceros. Esas prácticas no se prolongarán más allá del período estrictamente necesario para alcanzar ese propósito" (Principio 11, párr. 11).

16) Que ante ello, no resulta indispensable que la persona deje de ser considerada peligrosa sino que debiera alcanzar con que la internación no sea entendida como el único medio terapéutico disponible, ya sea porque se cuenta con nuevos medios para contenerla o bien porque el estado de peligrosidad no fuera -constatación fehaciente mediante- lo suficientemente grave o inminente. De allí se desprende que el solo hecho de que la persona deba ser sometida a un tratamiento psiquiátrico no resulta suficiente para disponer o mantener su internación. En razón de las irregularidades y violaciones a las garantías constitucionales apuntadas en el sub lite, lo señalado precedentemente en términos de deber ser ha devenido de imposible cumplimiento. Así las cosas, nada de ello puede sostenerse en el particular donde, después de casi 25 años, no se advierte tratamiento alguno ni informe periódico de la evolución concreta de M.J.R..

17) Que a esta altura, este Tribunal entiende imposible soslayar lo imperioso que resulta contar, en este tipo de cuestiones, con un control judicial adecuado acerca de la necesidad de la medida de internación; obligación que debe practicarse en intervalos periódicos razonables para garantizar la legalidad de la medida de seguridad privativa de libertad impuesta. A ello se suma que tanto la legislación nacional penal y civil ya mencionadas condicionan la internación a un juicio de peligrosidad que la justifique por su gravedad y que, de faltar, tornará a la medida de seguridad impuesta en ilegal.

Tal como surge de los antecedentes obrantes en la causa, este control judicial de la necesidad de continuar con la privación de libertad impuesta no existió. Así como originalmente el informe sobre la supuesta peligrosidad de M.J.R. no habría sido realizado por peritos psiquiatras -lo que en su momento fue advertido por el señor Asesor de Menores ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en relación al dictamen de fs. 22/23 (fs. 42)-, tampoco luce un diagnóstico pormenorizado ni su pronóstico acerca de la patología que se le atribuye. La sola referencia a que M.J.R. padecía esquizofrenia no importó más que un rótulo de la enfermedad que no encuentra sustento en un examen científico riguroso. De la misma forma, ni los médicos ni los jueces intervinientes se expresaron en punto a si la internación era la única medida capaz de contrarrestar el invocado peligro que M.J.R. generaría para sí y para los demás y en qué contexto terapéutico.

18) Que la ausencia del debido control periódico sobre la legalidad y condiciones de la internación dispuesta con relación a la persona de M.J.R. no constituye la única cuestión que merece ser objeto de críticas en esta causa. En efecto, su estudio revela una serie de circunstancias que se han producido y que afectan la adecuada tutela de los intereses en juego en este tipo de procesos, y cuyo detalle permite dar basamento a esta afirmación.

De la compulsula del expediente surge que, no obstante que el proceso de insania fue incoado el 14 de junio de 1982 (según se desprende de la carátula de los autos iniciado ante la justicia nacional en lo civil), el progenitor de M.J.R. recién fue notificado a los efectos de ser designado como curador de aquél el 4 de mayo de 1987 (fs. 80). Se observa que en la sentencia en la cual se declaró la interdicción de M.J.R. se había designado como curador definitivo a la Curadora Oficial de Alienados (fs. 31/32), quien aceptó su cargo, siendo la única actividad procesal desplegada el ordenar el libramiento de oficios a los Registros de la Propiedad Inmueble y del Estado Civil y Capacidad de las Personas, a los efectos de que tomaran conocimiento de la interdicción decretada (fs. 38 vta.), hechos que datan de septiembre de 1983.

En lo relativo al control de la salud física y mental de M.J.R., Corresponde señalar que el primer examen es del 1° de noviembre de 1982 (fs. 22/23). Al respecto, el señor Asesor de Menores e Incapaces ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en su escrito ante dicho tribunal del 3 de noviembre de 1983, formuló las advertencias referidas en el considerando precedente. El siguiente examen se realizó cinco años después (septiembre de 1987, fs. 91/92), cuando M.J.R. se encontraba internado en el Hospital José T. Borda; dicho control se reiteró al año siguiente (octubre de 1988, fs. 102/103). El último informe, ordenado por el juez titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 14 data del 15 de abril de 1991

(fs. 116), y lo fue en respuesta a la solicitud del Asesor de Menores de primera instancia, quien había advertido "la falta de noticias sobre la situación del causante" (fs. 114/115).

En definitiva, no existió actualización alguna respecto de los controles médicos, ni informes detallados acerca de eventuales tratamientos que se le habrían prodigado con la mira puesta en mejorar su salud a los fines de concretar su reinserción comunitaria.

19) Que luego de la intervención anterior de esta Corte frente al conflicto de competencia suscitado entre la justicia nacional de instrucción y la civil en el mes de junio de 1984, dicha contienda estuvo pendiente de resolución hasta diciembre de 1986 (fs. 66/68), debido al extravío del expediente en el ámbito de la última. Cabe señalar que el 14 de octubre de 1986 el señor Asesor de Menores e Incapaces ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil elevó una nota a su presidente a los efectos de que procediera a la búsqueda o reconstrucción del expediente (fs. 57). Las actuaciones fueron finalmente ubicadas, según lo informado por la señora directora del Centro de Informática "al retirarse paquetes de planillas de incorporación de datos depositados en la oficina, (...) apareció este expediente que se encontraba trasapelado, sin que se haya podido determinar cuáles fueron las razones de que se lo ubicara allí ..." (fs. 65/65vta.). Durante dicho período, no se produjo actividad procesal alguna respecto de M.J.R.

20) Que análogas inobservancias a las indicadas respecto de la protección de la salud psicofísica del causante, se han configurado en el aspecto patrimonial, el cual también es objeto de resguardo a través del proceso de insania. Al respecto, el art. 481 del Código Civil dispone que "la obligación principal del curador del incapaz será cuidar que recobre su capacidad, y a este objeto se han de aplicar con preferencia las rentas de sus bienes". En el sentido apuntado en el caso, no ha existido control alguno de la rendición de cuentas respecto de los fondos de la pensión graciable liquidada al causante por el Instituto de Previsión Social del Ministerio de Acción Social de la Provincia de Buenos Aires (fs. 89 vta. y fs. 97).

Por último, la máxima expresión de la situación de desatención en que se encuentra M.J.R. se patentiza con el erróneo archivo de las actuaciones en la justicia provincial, entre los años 1992 y 2006. Resulta inadmisibles que durante este período no haya existido actividad jurisdiccional alguna en estas actuaciones tendiente a supervisar su situación, agravados por el hecho de que se halla comprometida aquí su salud física y psíquica (fs. 129).

21) Que ante conflictos de competencia como el planteado en el sub lite, se impone como regla general el análisis en particular de la conveniencia de la actuación judicial, teniendo en miras que la solución que al respecto se

adopte debe estar al servicio de los derechos e intereses de los justiciables. Más aún, no pueden perderse de vista dichas premisas en causas como la de autos en las cuales la consideración de las circunstancias fácticas tiene especial significación en virtud del carácter de los intereses que se hallan comprometidos, como lo son la preservación de la salud física y mental y el derecho a la libertad de las personas en los supuestos de internación sobre las cuales el juzgador debe disponer las medidas necesarias a tal fin.

22) Que como paso previo a resolver la contienda de competencia traída, cabe recordar que esta Corte se ha pronunciado acerca de la necesidad de que cuando se ha trabado un conflicto de esta índole, el tribunal que esté conociendo en el caso -aún si resuelve inhibirse- debe seguir interviniendo en la causa a fin de no dejar a la persona en un estado de desamparo, brindándole una tutela judicial efectiva y garantizándole el debido proceso (Fallos: 328:4832, considerando 7°). Esta solución se debe predicar en el sub lite debido a que la protección jurisdiccional que debe otorgársele al causante se vería seriamente afectada si se está a la espera de la resolución del conflicto de competencia para adoptar las resoluciones pertinentes.

23) Que el dictamen de la señora Procuradora fiscal remite en lo que hace al planteo de competencia a la solución propuesta por esta Corte en el precedente "Tufano" (Fallos:328:4832), en el que este Tribunal sostuvo que reconocer la competencia del órgano judicial del lugar del establecimiento en el que se encuentra el paciente tiene indudables ventajas, entre las que se puede citar el contacto directo de la jurisdicción con el afectado; la concentración de todas las diligencias médicas y psicológicas destinadas a determinar su estado de salud y finalmente la eventual eliminación de trámites procesales superfluos u onerosos, como también la prolongación excesiva de los plazos en las decisiones vinculadas a la libertad ambulatoria del individuo.

24) Que sentado ello y a fin de resolver la contienda de competencia, es menester recordar que en los supuestos en los cuales existe una medida de internación de larga data resulta imperioso extremar la salvaguarda del principio de inmediatez en procura de una eficaz protección del causante (Fallos: 328:4832 y Competencia N° 1524.XLI "Cano, Miguel Ángel s/insania", del 27 de diciembre de 2005). Como consecuencia de lo expuesto, corresponde declarar competente para entender en estas actuaciones al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 4 del Departamento Judicial de Morón, toda vez que -según se desprende de la causa-, es el tribunal del lugar donde se encuentra la entidad asistencial. Dicho magistrado, por esa razón, es el "más indicado para adoptar las medidas urgentes necesarias para dar legalidad y controlar las condiciones en que el tratamiento

de internación se desarrolla" (Fallos: 328:4832, consid. 7°), máxime cuando en el caso ya ha intervenido al proceder a llevar a cabo acciones puntuales tales como la formación de cuadernillo de control de internación con el objeto de velar por el estado psicofísico de M.J.R. (fs. 134/136).

Sin perjuicio de ello, en virtud de que al momento de plantearse la contienda de competencia entre la justicia nacional y la provincial -1992- no existían los juzgados de familia provinciales, es menester señalar que hoy en día los Tribunales Colegiados de Instancia Única del Fuero de Familia creados por la ley de la Provincia de Buenos Aires nro. 11453 (B.O. 29/11/1993, texto según ley 12.318) son los competentes en todo lo que hace a la "declaración de incapacidad e inhabilitaciones, sus rehabilitaciones y curatela" (artículo 827, inc. n, Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires). Además, dichos tribunales son los más idóneos para entender en la problemática del causante por contar con un equipo interdisciplinario y técnico-auxiliar (dos consejeros de familia, un médico psiquiatra, un psicólogo y tres asistentes sociales).

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal subrogante, se resuelve: I) Declarar competente para conocer en las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 4 del Departamento Judicial de Morón, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en el segundo párrafo del considerando 24; II) Ordenar con carácter de urgente por la autoridad correspondiente, la realización de un detallado informe científico sobre el estado psicofísico y las condiciones de internación de M.J.R. para que obre en la causa, con expresa observación a las pautas y principios relevados en el presente fallo. Hágase saber lo dispuesto al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n 9 y remítanse en devolución los autos al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n 4 del Departamento Judicial de Morón. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA.

Competencia N° 602. XLII.
Hermosa, Luis Alberto s/ insania
- proceso especial.

Suprema Corte:

I

La titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 81, se declaró incompetente para entender en las presentes actuaciones, con fundamento en que –según el informe de fojas 13, punto 4– el lugar de internación del presunto incapaz se encontraría fuera de su jurisdicción, remitiendo la misma al Tribunal Colegiado de Instancia Unica del Fuero de Familia N° 1 (Ver fs. 19).

Por su parte, los titulares de dicho Tribunal Provincial resistieron a la radicación de la causa, con fundamento en que el magistrado nacional había prevenido en la internación del causante, por lo que debía seguir entendiendo en las presentes actuaciones (fs. 48 y vta.).

En tales condiciones, quedó trabado un conflicto que corresponde dirimir a V. E. en los términos del artículo 24, inciso 7° del decreto ley 1285/58.

II

Estimo que las presentes actuaciones deben seguir su trámite ante la Justicia Nacional en lo Civil. Así lo pienso toda vez que de una lectura detallada de las constancias de autos (Ver fojas 5, 6, 8, 13 y 14 in-fine), no se ha podido determinar fehacientemente el lugar actual del establecimiento asistencial en donde se encontraría el presunto incapaz ni su última residencia.

Las circunstancias indicadas, sumadas a las que surgen del informe médico obrante a fojas 8, punto 3°, por razones de economía y celeridad procesal, y la urgente actividad de control sobre el presunto incapaz por parte del juez - que se persigue en este tipo de proceso -, aconsejan que sea el

tribunal de origen quien siga entendiendo y decida respecto a las medidas a adoptar, de ser necesarias, para su mas efectiva protección (V. Fallos:312:1373; 315:2963 y doctrina del Tribunal que emana de los autos: Competencia N° 619, L. XXII, “Camino, Miguel Angel s/ internación”, sentencia de fecha 18 de junio de 1995).

Por ello, opino que corresponde dirimir la contienda planteada y disponer que compete seguir entendiendo en el juicio el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 81.

Buenos Aires, 22 de agosto de 2006.

MARTA A. BEIRO DE GONÇALVEZ

Es copia

Buenos Aires, 12 de junio de 2007.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 81, al que se le remitirán. Hágase saber al Tribunal Colegiado de Instancia Única del Fuero de Familia n° 1 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires. RICARDO LUIS LORENZETTI (en disidencia) - ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI (en disidencia) - CARMEN M. ARGIBAY (en disidencia).

ES COPIA.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAUL ZAFFARONI

Considerando:

1°) Que tanto la titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 81, como los integrantes del Tribunal Colegiado de Instancia Única del Fuero de Familia n° 1 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires, se declararon incompetentes para entender en estas actuaciones, lo que planteó un conflicto negativo de competencia que

corresponde dirimir a esta Corte, según lo prescripto por el art. 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58.

2°) Que de las constancias de la causa surge que el señor juez interinamente a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 6 en oportunidad de declarar la inimputabilidad de Luis Alberto Hermosa y su posterior sobreseimiento en la causa penal por la cual estaba siendo investigado dispuso, - como medida de seguridad para personas con padecimientos mentales -, su internación en la Unidad Psiquiátrica Penal -Unidad n° 20-, dependiente del Servicio Penitenciario Federal emplazado en el hospital José Tiburcio Borda, para la realización de un tratamiento psiquiátrico con fundamento en la recomendación proporcionada por el señor médico forense conforme luce el informe obrante a fs. 1/3. Ello, en atención a que el señor Hermosa presentaba, según surge de este último y es considerado por el señor juez nacional en lo criminal en su pronunciamiento del 27 de enero de 2005, un pronóstico de "peligrosidad potencial para sí y para terceros en función de su condición de alcohólico crónico" (fs. 3).

Por su parte, la titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 81, -donde se inició el presente proceso de incapacidad con motivo de la remisión de copia de las actuaciones penales a los fines previstos por el art. 152 bis del Código Civil -, se pronunció a favor de la continuidad de la internación (fs. 9 vta.). Para así resolver, se basó en el informe emitido por profesionales psiquiatras del Cuerpo Médico Forense quienes concluyeron que Luis Alberto Hermosa reviste la forma clínica de "Trastorno de Personalidad con Antecedentes de Consumo Abusivo de alcohol", que su estado podía encuadrarse dentro de las previsiones del art. 152 bis incs. 1° y 2° del Código Civil, y que su internación era necesaria para su mayor protección y adecuado tratamiento (fs. 8).

Por último, el señor juez a cargo del Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 3 -quien, bajo la esfera del derecho penal, continuó interviniendo respecto de la medida de seguridad impuesta- con fecha 8 de julio de 2005 comunicó a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que había dispuesto el cese del internamiento de Hermosa, autorizado su externación y ordenado su libertad personal ambulatoria desde la Unidad n° 20, en compañía de un familiar. Esta decisión se sustentó en el último informe de los señores médicos forenses del 16 de mayo de 2005, quienes concluyeron luego de examinarlo que no obstante el trastorno de personalidad que padecía Hermosa, a dicha época, no presentaba indicadores psicopatológicos de peligrosidad, sus facultades mentales se encontraban dentro de los parámetros considerados normales desde la perspectiva médico legal, sin perjuicio de la necesidad de continuar en forma ambulatoria con el tratamiento psiquiátrico

en un establecimiento de salud próximo a su domicilio (fs. 13).

3°) Que, de conformidad con lo dictaminado por el señor agente fiscal (fs. 16 vta.) y la adhesión a lo dicho por el funcionario manifestada por la señora defensora pública -interina- de Menores e Incapaces (fs. 18), la señora juez nacional en lo civil, con fecha 25 de agosto de 2005, se declaró incompetente para continuar conociendo en el presente proceso en razón de que el domicilio real de Luis Alberto Hermosa se encuentra en la provincia de Buenos Aires, siendo aquél el que determina el tribunal competente de acuerdo a lo reglado por el art. 5 inc. 8 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (fs. 19). A su turno, el Tribunal Único de Familia de Lomas de Zamora n° 1 rechazó el 27 de diciembre de 2005 (fs. 48) la remisión de la presente causa a él realizada, con fundamento en que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires tiene resuelto que el juez que haya prevenido en la internación de una persona será también competente para conocer en las nuevas internaciones como también respecto de la demanda de su inhabilitación o insania formulada en el mismo proceso o independientemente, invocando además el estado procesal de la causa. Las actuaciones fueron devueltas a la señora juez nacional civil, quien se mantuvo en su postura (fs. 50), con lo que se suscitó la contienda de competencia a resolver por este Tribunal.

4°) Que en el sub lite, a los efectos de dar solución al conflicto de competencia planteado, resulta de aplicación lo normado por el art. 5 inc. 8 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en virtud del cual en los procesos por declaración de incapacidad como en los derivados de los supuestos contemplados en el art. 152 bis del Código Civil es juez competente el del domicilio del presunto incapaz o inhabilitado, y en su defecto, el de su residencia.

Del examen de las presentes actuaciones se desprende que el domicilio real de Luis Alberto Hermosa, el cual aparece mencionado en la sentencia dictada por el señor juez nacional en lo criminal y correccional Centre otros concretos datos personales C (fs. 4/5), como así también en el oficio confeccionado por el señor juez nacional de ejecución penal n° 3 dirigido al señor presidente de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (fs. 14), está ubicado en la provincia de Buenos Aires.

En atención a las constancias enunciadas ut supra, no cabe sino considerar el domicilio del presunto incapaz o inhabilitado a fin de determinar el tribunal que debe seguir conociendo en el presente proceso. En consecuencia, resulta competente a dicho efecto el Tribunal Colegiado Único de Familia n° 1 de Lomas de Zamora, sin que medie motivo que justifique la intervención del tribunal nacional civil lo que supondría desconocer la solu-

ción prevista por el legislador en el código ritual en materia de competencia en procesos como el de autos, máxime cuando ha transcurrido más de un año desde el 8 de julio de 2005, fecha en la que el señor juez nacional de ejecución penal dispuso el cese de la medida de seguridad de internación cumplida en la mencionada unidad psiquiátrica penal ubicada en esta Capital sin que exista constancia alguna en el expediente que haga suponer que la externación de Hermosa no se haya concretado.

Por otra parte, tampoco cabe atenerse a la regla de la *perpetuatio jurisdictionis* con fundamento en que el juez nacional civil designó Curador Oficial de Alienados, en tanto la única intervención de este último en el caso de marras (del 22 de marzo de 2005) sólo ha consistido en solicitar que se le corriera vista de las actuaciones una vez que se realice el primer informe de evolución en el lugar de internación (según fs. 11), pedido que el juez sólo lo tuvo por presente sin que se hubiese finalmente ordenado su realización, no habiéndose producido, según se desprende del estudio de la causa, contacto alguno entre aquél y Hermosa.

5°) Que surge, además, de la causa que permanecía internado coactivamente en una institución mental bajo régimen penitenciario - denominada "manicomio judicial"- con apoyo en una eventual conducta dañosa futura (peligro-sidad) y con una finalidad terapéutica.

En este sentido, corresponde considerar que los hombres detenidos en la Unidad Penal n° 20 del Servicio Penitenciario Federal sufren condiciones de encierro -custodia - que constituyen daños gravísimos e irreparables a sus derechos a la vida, al trato digno y humano y a la integridad y seguridad personal (conf. informe con el detalle enviado por el CELS, Human Rights Watch y Mental Disability Rights International al Ministro de Justicia de la Nación, marzo de 2005) lo que obliga a extremar los cuidados de las personas allí encerradas.

Este informe da cuenta de que: "Las detenciones de las personas internadas en la Unidad Penal N° 20 no son revisadas de manera periódica ni adecuada por los jueces o fiscales intervinientes. El personal también informó que los jueces nunca llegan al penal para visitar a los internos ni efectúan preguntas sobre su evolución" (según se relata en el Capítulo VIII. "Violencia y abandono en la Unidad Psiquiátrica Penal n° 20 del Hospital Borda" págs. 209/217C elaborado por el Equipo de Salud Mental del CELS sobre la base de las visitas que sus integrantes realizaron a la Unidad n1 20 en los meses de junio y diciembre de 2004 y, nuevamente, en junio de 2005, y que forma parte de la publicación "CELS, Derechos Humanos en Argentina. Informe 2005", Siglo XXI Editores).

Además, debe señalarse que la finalidad terapéutica que supone, en

estos casos, afectar la libertad ambulatoria obliga al sistema judicial a extremar la salvaguardia de sus derechos fundamentales, en especial, la dignidad, la igualdad y la seguridad jurídica. En concreto, en el *sub lite* la extensión de dichos derechos apuntan a proteger el derecho a gozar de la capacidad jurídica de obrar o del respeto de la necesidad de dotar al afectado de una representación adecuada y responsable -el curador provisional- que tiene el deber de supervisar las actividades del presunto demente y denunciar al tribunal cualquier circunstancia que pueda poner en peligro a la persona o sus bienes, a fin de que se dispongan las medidas conservatorias convenientes.

6°) Que, en atención al desarrollo que han tenido estas actuaciones, es menester recordar que este Tribunal ha destacado en oportunidad de resolver un conflicto de competencia en un proceso de internación en Fallos: 328:4832 "Tufano", que "en los procesos donde se plantea una internación psiquiátrica involuntaria o coactiva, es esencial el respeto a la regla del debido proceso en resguardo de los derechos fundamentales de las personas sometidas a aquélla". Concretamente, ha afirmado que en dicha clase de procesos, la mencionada regla debe ser, con mayor razón, observada "en virtud del estado de vulnerabilidad, fragilidad, impotencia y abandono en el cual se encuentran frecuentemente quienes son sometidos a tratamientos de esta índole, erigiéndose por ende, como esencial el control por parte de los magistrados de las condiciones en que aquélla se desarrolla" (considerando 4°).

Si bien aquellas actuaciones tenían por objeto el ejercicio judicial del control periódico de internación, -en tanto la presente causa versa sobre la eventual discapacidad psíquica de la persona que fue sometida a un proceso de insania mientras se hallaba internada compulsivamente-, tienen en común el estado de vulnerabilidad en el que se encuentra inmersa la persona internada psiquiátricamente sólo en razón de su condición psíquica o su padecimiento mental. A propósito, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su reciente sentencia del 4 de julio de 2006 dictada en el caso "Ximenes Lopes vs. Brasil", -primera sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos referida a la situación de una persona que padece de trastornos mentales y, en general, la primera sentencia referida a la situación de personas con discapacidad de cualquier tipo- se ha pronunciado sobre la especial atención que los Estados deben a las personas que sufren discapacidades mentales en razón de su particular vulnerabilidad. En tal sentido, estableció la responsabilidad estatal por los actos u omisiones provenientes de instituciones de salud no estatales y, a la vez, ha afirmado la existencia de la violación del derecho al recurso efectivo y a las garantías del debido proceso, del derecho a la integridad personal de los familiares, y el alcance de la reparación adecuada dado que "toda persona que se encuentre en una situación de

vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos". Así, no basta con la mera abstención del Estado, "sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en la que se encuentre" (Capítulo VI "Consideraciones previas", párrafos 101 y 103) [Corte IDH, Ximenes Lopes c. Brasil, sentencia del 4 de julio de 2006 - Serie "C" n° 149. La sentencia completa puede consultarse en la página web de la Corte Interamericana, www.corteidh.or.cr].

7°) Que específicamente, en el caso de autos se observa que, no obstante haberse ordenado la externación de Hermosa, los médicos forenses han concluido en el último informe obrante en autos fechado el 16 de mayo de 2005, que si bien no presentaba en esa época indicadores psicopatológicos de peligrosidad, ésta "se encuentra supeditada a la continuidad del tratamiento psiquiátrico que no debe abandonar" y que debía efectivizarse en forma ambulatoria en un servicio de psiquiatría del centro de salud cercano a su domicilio, "con supervisión por parte del Juzgado a través del Cuerpo Médico Forense" (fs. 13). Sin embargo, no surge del expediente, luego de dos años de tramitaciones, que se haya adoptado medida alguna tendiente a ello ni dispuesto algún control sobre la conveniencia de someter al causante a un proceso de insania ni acerca de la necesidad de estar internado o someterse a una terapia adecuada. Ni siquiera se ha indagado cuál es el domicilio real del afectado ni se lo ha entrevistado una sola vez.

A su vez, a pesar del tiempo transcurrido desde el inicio de las actuaciones, no se ha cumplido con la finalidad esencial impuesta normativamente cuando se pretende someter a un ciudadano a un proceso de insania, -tal como lo impone el art. 141 de Código Civil-, o sea, verificar los presupuestos previos básicos para disponer una interdicción: la presencia de una enfermedad mental que, incidiendo en la conducta del afectado, determina su ineptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes, así como el control de la intervención del curador provisional designado por el propio magistrado (art. 626 CPN), atento las calidades del representante y la importancia de la función que debe ejercer.

En estos actuados, es necesario enfatizar que, incluso, durante la tramitación del conflicto de competencia, es deber del juez que previno adoptar las medidas urgentes y que este deber -que implica supervisar la legalidad de la internación así como la oportunidad de la externación, sin perjuicio del contingente tratamiento ambulatorio, en caso de resultar

conveniente, entre otras cuestiones- no cesa hasta que la contienda sea resuelta o bien hasta que el juez del domicilio del causante asuma su competencia a los fines de iniciarse o proseguirse -como sería el caso de autos- un eventual proceso de insania o de inhabilitación o simplemente como control de un internamiento compulsivo. Pues "de lo contrario se configura una violación del estatuto básico de los derechos fundamentales de las personas con padecimientos como los enunciados en el art. 482, párrafos 2 y 3 del Código Civil al tornarse ilusorio el contenido de los principios constitucionales de la tutela judicial efectiva y del debido proceso" (considerando 7° del precedente de esta Corte ut supra mencionado).

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara que, en el caso, resulta competente para conocer en las actuaciones el Tribunal Colegiado de Instancia Única del Fuero de Familia n° 1 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires, al que se le remitirán. Hágase saber lo decidido al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 81. RICARDO LUIS LORENZETTI - E. RAUL ZAFFARONI.

ES COPIA.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1°) Que la infrascripta concuerda con los considerandos 1° a 3° del voto de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni.

2°) Que en el sub lite, a los efectos de dar solución al conflicto de competencia planteado, resulta de aplicación lo normado por el art. 5 inc. 8 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en virtud del cual en los procesos por declaración de incapacidad como en los derivados de los supuestos contemplados en el art. 152 bis del Código Civil es juez competente el del domicilio del presunto incapaz o inhabilitado, y en su defecto, el de su residencia.

Del examen de las presentes actuaciones se desprende que el domicilio real de Luis Alberto Hermosa, el cual aparece mencionado en la sentencia dictada por el señor juez nacional en lo criminal y correccional -entre otros concretos datos personales- (fs. 4/5), como así también en el oficio confeccionado por el señor juez nacional de ejecución penal n° 3 dirigido al señor presidente de la Cámara Nacional de Pelaciones en lo Civil (fs. 14), está

ubicado en la provincia de Buenos Aires.

En atención a las constancias enunciadas ut supra, no cabe sino considerar el domicilio del presunto incapaz o inhabilitado a fin de determinar el tribunal que debe seguir conociendo en el presente proceso. En consecuencia, resulta competente a dicho efecto el Tribunal Colegiado Único de Familia n° 1 de Lomas de Zamora, sin que medie motivo que justifique la intervención del tribunal nacional civil lo que supondría desconocer la solución prevista por el legislador en el código ritual en materia de competencia en procesos como el de autos, máxime cuando ha transcurrido más de un año desde el 8 de julio de 2005, fecha en la que el señor juez nacional de ejecución penal dispuso el cese de la medida de seguridad de internación cumplida en la mencionada unidad psiquiátrica penal ubicada en esta Capital sin que exista constancia alguna en el expediente que haga suponer que la externación de Hermosa no se haya concretado.

3°) Que, en atención al desarrollo que han tenido estas actuaciones, es menester recordar que este Tribunal ha destacado en oportunidad de resolver un conflicto de competencia en un proceso de internación en Fallos: 328:4832 "Tufano", que "en los procesos donde se plantea una internación psiquiátrica involuntaria o coactiva, es esencial el respeto a la regla del debido proceso en resguardo de los derechos fundamentales de las personas sometidas a aquélla". Concretamente, ha afirmado que en dicha clase de procesos, la mencionada regla debe ser, con mayor razón, observada "en virtud del estado de vulnerabilidad, fragilidad, impotencia y abandono en el cual se encuentran frecuentemente quienes son sometidos a tratamientos de esta índole, erigiéndose por ende, como esencial el control por parte de los magistrados de las condiciones en que aquélla se desarrolla" (considerando 4°).

4°) Que específicamente, en el caso de autos se observa que, no obstante haberse ordenado la externación de Hermosa, los médicos forenses han concluido en el último informe obrante en autos fechado el 16 de mayo de 2005, que si bien no presentaba en esa época indicadores psicopatológicos de peligrosidad, ésta "se encuentra supeditada a la continuidad del tratamiento psiquiátrico que no debe abandonar" y que debía efectivizarse en forma ambulatoria en un servicio de psiquiatría del centro de salud cercano a su domicilio, "con supervisión por parte del Juzgado a través del Cuerpo Médico Forense" (fs. 13). Sin embargo, no surge del expediente, luego de dos años de tramitaciones, que se haya adoptado medida alguna tendiente a ello ni dispuesto algún control sobre la conveniencia de someter al causante a un proceso de insania ni acerca de la necesidad de estar internado o someterse a una terapia adecuada. Ni siquiera se ha indagado cuál es el domicilio real del afectado ni se lo ha entrevistado una sola vez.

A su vez, a pesar del tiempo transcurrido desde el inicio de las actuaciones, no se ha cumplido con la finalidad esencial impuesta normativamente cuando se pretende someter a un ciudadano a un proceso de insania, tal como lo impone el art. 141 de Código Civil, o sea, verificar los presupuestos previos básicos para disponer una interdicción: la presencia de una enfermedad mental que, incidiendo en la conducta del afectado, determina su ineptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes, así como el control de la intervención del curador provisional designado por el propio magistrado (art. 626 CPN), atento las calidades del representante y la importancia de la función que debe ejercer.

En estos actuados, es necesario enfatizar que, incluso, durante la tramitación del conflicto de competencia, es deber del juez que previno adoptar las medidas urgentes y que este deber -que implica supervisar la legalidad de la internación así como la oportunidad de la externación, sin perjuicio del contingente tratamiento ambulatorio, en caso de resultar conveniente, entre otras cuestiones- no cesa hasta que la contienda sea resuelta o bien hasta que el juez del domicilio del causante asuma su competencia a los fines de iniciarse o proseguirse -como sería el caso de autos- un eventual proceso de insania o de inhabilitación o simplemente como control de un internamiento compulsivo. Pues "de lo contrario se configura una violación del estatuto básico de los derechos fundamentales de las personas con padecimientos como los enunciados en el art. 482, párrafos 2 y 3 del Código Civil al tornarse ilusorio el contenido de los principios constitucionales de la tutela judicial efectiva y del debido proceso" (considerando 7° del precedente de esta Corte *ut supra* mencionado).

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara que, en el caso, resulta competente para conocer en las actuaciones el Tribunal Colegiado de Instancia Única del Fuero de Familia n° 1 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires, al que se le remitirán. Hágase saber lo decidido al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 81. CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Caso Tufano, Ricardo Alberto
s/ internación - Competencia
N° 1511. XL.

SupremaCorte:

Los titulares del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 10 (fs. 15/16) como del Tribunal de Familia N° 2, del Departamento Judicial de La Plata, Provincia de Buenos Aires (fs. 22/22 vta.) se declararon incompetentes para entender en la presente causa. En tal situación quedó planteado un conflicto negativo de competencia que corresponde dirimir a V.E. en los términos del art. 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58.

Dicha contienda, guarda sustancial analogía con la considerada por el Tribunal en autos: Competencia N° 619.XXII "Caimi, José Antonio s/ internación", sentencia de fecha 22 de agosto de 1989 (Fallos: 312:1373) y en su sentencia de fecha 18 de junio de 1995, *in re* Competencia N° 35.XXX "Camino, Miguel Angel s/ internación", a cuyos fundamentos me remito en razón de brevedad.

Por ello, teniendo en cuenta que el presunto incapaz se encuentra internado en la localidad de City Bell, Provincia de Buenos Aires (fs. 11), opino que corresponde dirimir la contienda planteada disponiendo que compete al Tribunal de Familia N° 2 de La Plata, seguir conociendo en el juicio.

Buenos Aires, 31 de diciembre de 2004

Es Copia

Felipe Daniel Obarrio

Buenos Aires, 27 de diciembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1) Que tanto la titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 10 como los integrantes del Tribunal Colegiado de Instancia Única del Fuero de Familia N° 2 del Departamento Judicial de La Plata, provincia de Buenos Aires, se declararon incompetentes para entender en estas actuaciones, quedando trabado un conflicto negativo de competencia que corresponde dirimir a esta Corte, según lo prescripto por el art. 24, inc. 7°, del decreto ley 1285/58.

2) Que la señora jueza nacional que previno destacó que en el *sub lite* no se ha iniciado un proceso de insania en los términos del art. 141 del Código Civil, sino que se trata de un control de internación, encontrándose el causante alojado en un establecimiento ubicado en la localidad de City Bell, provincia de Buenos Aires. En este sentido, sostuvo que en procesos como el de autos "cabe atenerse a la residencia que deriva de la internación en virtud de lo dispuesto en el art. 5, inc. 8, segundo párrafo, del Código Procesal, resultando competente el juez con jurisdicción en el lugar donde se hace efectiva (conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, 22 de agosto de 1989 en autos: 'C. J. A. s/ internación', Competencia N 619.XXII") (fs. 15 vta.). Agregó que "el Decreto ley 7967/72 'internación y externación de dementes', modificado por el artículo 9 de la ley 11.453 de la Pcia. de Bs. As., dispone la obligación de comunicar la internación al tribunal o juez pertinente, esto es, el del lugar en que es producida la internación, quien deberá continuar interviniendo en el trámite y expedirse confirmando o revocando la internación". Por ello, se declaró incompetente y ordenó la remisión de la causa "al Tribunal que en turno corresponda a la jurisdicción donde se encuentra alojado el causante" (fs. 16) para que continuase su trámite. Por su parte, el Tribunal Colegiado de Instancia Única del Fuero de Familia N° 2 de la ciudad de La Plata se declaró igualmente incompetente con fundamento en lo resuelto por esta Corte en los autos "Souto, Jesús s/ art. 482 Cód. Civil" (Fallos: 323:2024) y "Aliaga, Juan Carlos s/ cumplimiento ley 22.914, art. 1 inc. d" (Competencia N 492.XXXIV, pronunciamiento del 12 de noviembre de 1998), al entender que debía conocer el juez que había prevenido en estas actuaciones.

3) Que, de los antecedentes obrantes en el expediente, surge que no hubo en esta causa decreto fundado de internación (involuntaria) ni control sobre su legalidad ni respecto a las condiciones de aquélla. En efecto, el 4 de mayo de 2004 se presentó en la Defensoría de Menores e Incapaces N° 2 el señor Jorge Luis Iannicelli, oportunidad en la que manifestó que su sobrino

Ricardo Alberto Tufano (de 20 años de edad y quien se domiciliaba con su madre en Capital Federal, según lo expresó el compareciente) consumía drogas (fs. 2), lo que motivó la solicitud del señor defensor público de menores en turno de Capital Federal a la justicia nacional en lo civil, a los efectos de que los señores médicos forenses revisaran a Ricardo Alberto Tufano y se expidiesen sobre su estado de salud físico y psíquico como así también respecto de la necesidad de internación o tratamiento adecuado para su afección (fs. 3), ordenando la titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N°10 el correspondiente pase de los autos al Cuerpo Médico Forense a dicho fin (fs. 4).

Los profesionales médicos concluyeron que Ricardo Alberto Tufano presentaba un trastorno psíquico por abuso de sustancias psicoactivas, recomendando, en consecuencia, su internación para su mayor protección, estabilización del cuadro y comienzo de adecuado tratamiento (fs. 6/7), informando la Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y Lucha contra el Narcotráfico al defensor público que Ricardo Alberto Tufano había sido derivado en tratamiento de internación al programa "Darse Cuenta", en una institución con sede en City Bell, provincia de Buenos Aires (fs. 11), suscitándose con posterioridad la contienda de competencia a resolver por este Tribunal.

4) Que en nuestro sistema constitucional resulta inconcebible que una persona sea restringida en su libertad sino en virtud de resolución adoptada por los jueces designados por la ley (conf. Fallos: 139:154). Concretamente, el art. 482, párrafos 2 y 3 del Código Civil prevé, en relación a las personas que por padecer enfermedades mentales, o ser alcoholistas crónicos o toxicómanos pudieren dañar su salud o la de terceros o afectaren la tranquilidad pública, la facultad de las autoridades policiales de disponer su internación compulsiva, dando inmediata cuenta al juez, contemplándose además la posibilidad de que aquélla sea solicitada por las personas enumeradas en el art. 144 del mencionado cuerpo normativo, la que será ordenada por el juez previa información sumaria, designándose "un defensor especial para asegurar que la internación no se prolongue más de lo indispensable y aun evitarla, si pueden prestarle debida asistencia las personas obligadas a la prestación de alimentos"; ello es así en razón del carácter cautelar, provisional o preventiva de dicha detención.

En efecto, en los procesos donde se plantea una internación psiquiátrica involuntaria o coactiva, es esencial el respeto a la regla del debido proceso en resguardo de los derechos fundamentales de las personas sometidas a aquélla. El art. 8, párrafo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prescribe que: "Toda persona tiene derecho a ser oída,

con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que el debido proceso se refiere al "conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier [Y] acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Baena Ricardo y otros. Excepciones preliminares, sentencia del 2 de febrero de 2001 [Serie C No. 72, párr. 124]; Caso Baruch Ivcher Bronstein vs. Perú interpretación de la sentencia de fondo (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 6 de febrero de 2001 [Serie C No. 74, párr. 102]; Caso del Tribunal Constitucional Aguirre Roca, Rey Terry y Revorero Marsano vs. Perú, sentencia de 31 de enero de 2001 [Serie C No. 71, párr. 69]; Garantías Judiciales en Estados de Emergencia, opinión consultiva OC 9/87 de 6 de octubre de 1987, [Serie A No. 9, párr. 27]).

Estas reglas deben, con mayor razón, ser observadas en los procesos en los que se plantea una internación psiquiátrica coactiva en virtud del estado de vulnerabilidad, fragilidad, impotencia y abandono en el cual se encuentran frecuentemente quienes son sometidos a tratamientos de esta índole, erigiéndose por ende, como esencial el control por parte de los magistrados de las condiciones en que aquélla se desarrolla.

5) Que, en este orden de ideas, es menester agregar que tanto los "*Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de salud mental*" (resolución 46/119 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento A/46/49 1991 N° 49 anexo en 188 192, documento de las Naciones Unidas), tomados en cuenta como fundamento en el caso "Víctor Rosario Congo v. Ecuador" (Informe 63/99 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso 11.427, Ecuador, del 13 de abril de 1999, párr. 54) precisan el estatuto básico de los derechos y garantías procesales de las personas presuntamente afectadas por trastornos mentales, enunciándose, entre otros, la designación de un defensor para que lo asista y represente, la obtención de un dictamen independiente sobre la posible enfermedad mental, previéndose la posibilidad de detención -la que

se desarrollará por un período breve y en tanto sea la opción menos restrictiva- cuando exista un riesgo grave de daño inmediato o inminente para esa persona o para terceros. En todos los casos, los motivos de la admisión y la retención se comunicarán sin tardanza al paciente y al órgano de revisión (Principio 16, admisión involuntaria), quien deberá examinar a la persona "lo antes posible", decisión que podrá ser apelada ante un tribunal superior (Principio 17, órgano de revisión).

De manera coincidente, la audiencia inmediata con el presunto enfermo -personalmente o, en su caso, mediante alguna forma de representación- ha sido doctrina mantenida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en virtud del derecho de aquél al respeto de las garantías fundamentales del procedimiento (caso *Winterwerp v. The Netherlands*, pronunciamiento del 24 de octubre de 1979, serie A, núm. 33 6301/73 ; sobre este tema: L.O. Gostin and L. Gable, *The Human Rights of Persons with Mental Disabilities: A Global Perspective on the Application of Human Rights Principles to Mental Health*, 63 *Maryland Law Review* (2004); L.O. Gostin, *Human Rights of Persons with Mental Disabilities: The ECHR*, 23 *International Journal of Law and Psychiatry* (2000); O. Lewis, *Protecting the rights of people with mental disabilities: the ECHR*, *European Journal of Health Law* 9 (4) 2002).

A su vez, la Corte Europea ha establecido que, independientemente de la complejidad -por su naturaleza médica- de estos casos de internación, las autoridades nacionales tienen la obligación sin demora de revisar su legalidad, debiendo organizarse el sistema judicial -o el correspondiente- de tal forma que esta revisión se de en intervalos periódicos, razonables, con fundamento en que la demora en realizarla no sólo extiende la duración de la detención sino que puede dar lugar a evaluaciones psiquiátricas equivocadas que no correspondan a la actual situación mental de la persona. (Caso X. v. United Kingdom (art. 50) 7215/75 C1982C ECHR 8 - 18 october 1982 y en L.O. Gostin y L. Gable, "The Human Rights of Persons with Mental Disabilities: A Global Perspective on the Application of Human Rights Principles to Mental Health", *Maryland Law Review* 63 [2004] 64 65).

6) Que, resulta de plena aplicación al sub lite, lo dictaminado por el señor Procurador en los autos caratulados "Caimi, José Antonio s/ internación" (Competencia N° 619. XXII) -Fallos: 312:1373- al sostener que el hecho de que el juez que conoce en el trámite de internación se encuentre en el mismo lugar que el establecimiento donde habita el eventual incapaz, en primer término, coadyuva al contacto directo y personal del órgano judicial con el afectado por la medida. Además, favorece la concentración en ese marco de todas las diligencias médicas destinadas a determinar su estado de salud, y finalmente propende a eliminar trámites procesales superfluos u

onerosos y la prolongación excesiva de los plazos en la adopción de decisiones vinculadas a la libertad ambulatoria del individuo, aspectos todos ellos vinculados a los principios de inmediatez y economía procesal" (capítulo II, párrafo cuarto del referido dictamen).

7) Que, en virtud de lo expuesto y en atención a lo normado por los arts. 5 incs. 8 y 12; 235 segunda parte del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, llevan a concluir que el juez del lugar donde se encuentre el centro de internación es el más indicado para adoptar las medidas urgentes necesarias para dar legalidad y controlar las condiciones en que el tratamiento de internación se desarrolla, sin perjuicio de que resuelva declarar su incompetencia o, en su caso, requiera la intervención del juez del domicilio del causante a los fines previstos en el art. 5 , inc 8 , segundo párrafo, del código de rito, si así correspondiere. En efecto, la debida tutela de los derechos esenciales de la persona sometida al tipo de proceso como el de autos, impone al juez del lugar de la internación forzosa la obligación de tomar las medidas urgentes que aquélla requiera. En consecuencia, en el supuesto de suscitarse una contienda de competencia entre magistrados, el deber de aquél no cesa hasta tanto el conflicto no sea resuelto, o bien -según sea el caso- hasta que juez del domicilio del causante asuma su competencia, si ello correspondiese. Lo contrario, esto es, aceptar que la internación sin orden judicial y el mantenimiento de esa situación irregular sin control periódico alguno durante la tramitación de los conflictos que de esta índole pudieran plantearse, no significa otra cosa que convalidar la violación del estatuto básico de los derechos fundamentales de las personas con padecimientos -reales o presuntos- como los enunciados en el art. 482, párrafos 2 y 3 del Código Civil, tornándose así ilusorio el contenido de los principios constitucionales de la tutela judicial efectiva y del debido proceso.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara que, en el caso, resulta competente para conocer en las actuaciones

μ

del presente- el Tribunal Colegiado de Instancia Única del Fuero de Familia N° 2 del Departamento Judicial de La Plata, provincia de Buenos Aires, al que se le remitirán. Hágase saber lo decidido al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n 10. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (según su voto)- CARLOS S. FAYT (según su voto)- JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - RICARDO LUIS LORENZETTI - CARMEN M. ARGIBAY (según su voto).

ES COPIA

VOTO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTE DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON de NOLASCO, DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYT Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Tribunal Colegiado de Instancia Única del Fuero de Familia N° 2 del Departamento Judicial de La Plata, provincia de Buenos Aires, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n 10. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

