

**Manual de Recursos de la OMS sobre Salud Mental,
Derechos Humanos y Legislación**

Sí a la atención, no a la exclusión



Organización Mundial de la Salud

Catalogación por la Biblioteca de la OMS

Manual de recursos sobre salud mental, derechos humanos y legislación de la OMS.

1. Salud mental
2. Derechos humanos - legislación
3. Derechos humanos - normas
4. Política de salud - legislación
5. Derecho internacional
6. Pautas
7. Países en desarrollo I. Organización Mundial de la Salud.

ISBN 92 4 3562827
ISBN 978 924 3562827
(Clasificación NLM: WM 34)

Puede obtenerse información técnica relativa a esta publicación escribiendo a:
DR. Michelle Funk
Sra. Nathalie Drew
Departamento de Salud Mental y Toxicomanías

Organización Mundial de la Salud
20 Avenue Appia
CH-1211, Ginebra 27
Suiza
Tel: +41 22 791 3855
Fax: +41 22 791 4160
Correo electrónico: funkm@who.int

© Organización Mundial de la Salud, 2006

Se reservan todos los derechos. Las publicaciones de la Organización Mundial de la Salud pueden solicitarse a Ediciones de la OMS, Organización Mundial de la Salud, 20 Avenue Appia, 1211 Ginebra 27, Suiza (tel: +41 22 791 2476; fax: +41 22 791 4857; correo electrónico: bookorders@who.int). Las solicitudes de autorización para reproducir o traducir las publicaciones de la OMS –ya sea para la venta o para la distribución sin fines comerciales– deben dirigirse a Ediciones de la OMS, a la dirección precitada (fax: +41 22 791 4806; correo electrónico: permissions@who.int).

Las denominaciones empleadas en esta publicación y la forma en que aparecen presentados los datos que contiene no implican, por parte de la Organización Mundial de la Salud, juicio alguno sobre la condición jurídica de países, territorios, ciudades o zonas, o de sus autoridades, ni respecto del trazado de sus fronteras o límites. Las líneas discontinuas en los mapas representan de manera aproximada fronteras respecto de las cuales puede que no haya pleno acuerdo.

La mención de determinadas sociedades mercantiles o de nombres comerciales de ciertos productos no implica que la Organización Mundial de la Salud los apruebe o recomiende con preferencia a otros análogos. Salvo error u omisión, las denominaciones de productos patentados llevan letra inicial mayúscula.

La Organización Mundial de la Salud ha adoptado todas las precauciones razonables para verificar la información que figura en la presente publicación, no obstante lo cual, el material publicado se distribuye sin garantía de ningún tipo, ni expresa ni implícita. El lector es responsable de la interpretación y el uso que haga de este material, y en ningún caso la Organización Mundial de la Salud podrá ser considerada responsable de daño alguno causado por su utilización.

Tabla de contenidos

Prefacio	xv
Capítulo 1 Contexto de la legislación de salud mental	1
1. Introducción	1
2. La interrelación entre legislación de salud mental y políticas de salud mental	2
3. La protección, promoción y mejora de los derechos a través de la legislación de salud mental	3
3.1 Discriminación y salud mental	3
3.2 Violaciones de derechos humanos	4
3.3 Autonomía y libertad	5
3.4 Derechos de las personas con enfermedades mentales sometidas a la ley penal	6
3.5 Promoción del acceso a servicios de salud mental e integración en la comunidad	6
4. Legislación especial de salud mental o disposiciones sobre salud mental integradas en la legislación general de salud	7
5. Reglamentaciones, órdenes de servicio, regulaciones ministeriales	8
6. Principales instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos referidos a los derechos de las personas con trastornos mentales	9
6.1 Instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos	
6.1.1 La Carta Internacional de Derechos Humanos	10
6.1.2 Otras convenciones internacionales relacionadas con la salud mental	12
7. Principales estándares internacionales de derechos humanos aplicables a la salud mental	15
7.1 Los Principios de Naciones Unidas para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental (Principios EM, 1991)	15
7.2 Normas Uniformes para la Equiparación de Oportunidades para las personas con discapacidad (Normas Uniformes, 1993)	15
8. Estándares técnicos	16
8.1 Declaración de Caracas	
8.2 Declaración de Madrid (1996)	16
8.3 Estándares técnicos de la OMS	17
8.4 Declaración de Salamanca y Marco de Acción para las Necesidades Educativas Especiales (1994)	17
9. Limitación de derechos	17
Capítulo 2 Contenido de la legislación de salud mental	21
1. Introducción	21
2. Preámbulo y objetivos	21
3. Definiciones	22
3.1 Enfermedad mental y trastornos mentales	23
3.2 Discapacidad mental	25
3.3 Incapacidad mental	26
3.4 Enajenación	26
3.5 Definiciones de otros términos	30
4. Acceso a servicio de salud mental	31
4.1 Recursos financieros para los servicios de salud mental	32
4.2 La salud mental en la atención primaria	33
4.3 La provisión de recursos para sectores carenciados de la población	33
4.4 Acceso a medicación y a intervenciones psicosociales	33
4.5 Acceso a seguros de salud (y de otro tipo)	34
4.6 La promoción de la atención comunitaria y de la desinstitucionalización	34

5.	Derechos de los usuarios de servicios de salud mental	36
5.1	Confidencialidad	37
5.2	Acceso a la información	37
5.3	Derechos y condiciones de las instituciones de salud mental	39
	5.3.1 Ambiente	39
	5.3.2 Privacidad	40
	5.3.3 Comunicación	41
	5.3.4 Trabajo	41
	5.4 Información sobre los derechos	41
6.	Derechos de las familias y personas a cargo de las personas con trastornos mentales	43
7.	Capacidad, discernimiento y curatela	45
7.1	Definiciones	45
7.2	Determinación de la falta de discernimiento	46
	7.2.1 Discernimiento para tomar decisiones relativas al tratamiento	46
	7.2.2 Discernimiento para designar a una persona que adopte decisiones en su lugar	46
	7.2.3 Discernimiento para adoptar decisiones financieras	46
7.3	Determinación del discernimiento y de la incapacidad	47
7.4	Curatela	47
8.	Tratamiento de salud mental voluntario e involuntario	49
8.1	Ingreso y tratamiento voluntarios	49
8.2	Pacientes que “no protestan”	51
8.3	Ingreso involuntario y tratamiento involuntario	53
	8.3.1 Dos aproximaciones distintas: consideración conjunta o separada del ingreso involuntario y del tratamiento involuntario	54
	8.3.2 Criterios para el ingreso involuntario	56
	8.3.3 Procedimiento para el ingreso involuntario	57
	8.3.4 Criterios para el tratamiento involuntario (cuando existen procedimientos separados para el ingreso y el tratamiento)	60
	8.3.5 Procedimiento para el tratamiento involuntario de pacientes admitidos	61
	8.3.6 Consentimiento sustitutorio para el tratamiento	63
	8.3.7 Tratamiento involuntario en la comunidad	65
8.4	Situaciones de emergencia	68
	8.4.1 Procedimiento para el ingreso y el tratamiento involuntarios en situaciones de emergencia	68
9.	Cualificaciones requeridas para el personal que determine la existencia de trastornos mentales	69
9.1	Grado de capacitación	69
9.2	Grupos profesionales	70
10.	Tratamientos especiales	70
10.1	Intervenciones médicas o quirúrgicas de importancia	71
10.2	Psicocirugía y otros tratamientos irreversibles	71
10.3	Terapia electroconvulsiva (TEC)	72
11.	Aislamiento y restricciones físicas	72
12.	Experimentos médicos o científicos	74
13.	Mecanismos de supervisión y revisión	
13.1	Supervisión judicial o cuasi-judicial del ingreso y tratamiento involuntarios y de otras restricciones de derechos	76
	13.1.1 Composición	77
13.2	Organo de regulación y de supervisión	78
	13.2.1 Composición	79
	13.2.2 Facultades adicionales	79
13.3	Quejas y medidas de reparación	79
13.4	Garantías procedimentales	80

14. Deberes de la policía con respecto a las personas con trastornos mentales	81
14.1 Facultades de la policía	81
14.2 La respuesta a llamados de auxilio	82
14.3 La protección de personas con trastornos mentales	82
14.3.1 Lugares de seguridad	82
14.3.2 Opciones de tratamiento	83
14.3.3 Período de detención	83
14.3.4 Notificación rápida	83
14.3.5 Revisión de las actuaciones	83
15. Disposiciones legislativas referidas a personas con enfermedades mentales sometidas a la ley penal	84
15.1 Las etapas previas al juicio ante el sistema de justicia penal	85
15.1.1 La decisión de iniciar acciones penales	85
15.2 La etapa del juicio penal	86
15.2.1 Capacidad para estar en juicio	87
15.2.2 La defensa de inimputabilidad (trastorno mental al momento del hecho delictivo)	87
15.3 La etapa de determinación de la pena ante el sistema de justicia penal	87
15.3.1 Sentencia de ejecución condicional y tratamiento comunitario	88
15.3.2 Órdenes de internación	88
15.4 La etapa de ejecución de la sentencia	88
15.5 Instalaciones penitenciarias e instituciones para personas con enfermedades mentales en conflicto con la ley penal	89
16. Disposiciones sustantivas adicionales relacionadas con la salud mental	91
16.1 Legislación antidiscriminatoria	91
16.2 Acceso general a la atención en salud	91
16.3 Vivienda	91
16.4 Empleo	92
16.5 Seguridad social	92
16.6 Cuestiones civiles	92
17. La protección de grupos vulnerables –niños y niñas, mujeres, minorías y refugiados	93
17.1 Niños y niñas	94
17.2 Mujeres	94
17.3 Minorías	95
17.4 Refugiados	96
18. Infracciones y sanciones	96

Capítulo 3	El proceso: la redacción, adopción e implementación de legislación de salud mental	99
1. Introducción		99
2. Actividades preliminares		101
2.1 Identificación de trastornos mentales y de obstáculos para el acceso al tratamiento es salud mental		101
2.2 Identificación de la legislación relacionada con la salud mental		102
2.3 Estudio de los tratados y estándares internacionales		103
2.4 Revisión de la legislación de salud mental de otros países		103
2.5 Creación de consenso y negociación del compromiso para el cambio		105
2.6 La educación de la opinión pública sobre temas relacionados con la salud mental y derechos humanos		105

3.	La redacción de la legislación de salud mental	106
3.1	El proceso de redacción	106
3.2	La necesidad de consulta	108
3.3	La invitación a la consulta	108
3.4	Proceso y procedimiento de consulta	110
3.5	El lenguaje de la legislación	113
4.	La aprobación de la legislación	114
4.1	El proceso legislativo	114
	4.1.1 La responsabilidad en la aprobación de legislación	114
	4.1.2 El debate del proyecto de ley y la adopción del texto	115
	4.1.3 Aprobación, promulgación y publicación de la nueva legislación	115
4.2	Principales acciones durante la adopción de legislación	116
	4.2.1 Movilización de la opinión pública	116
	4.2.2 Cabildeo ante las autoridades del Poder Ejecutivo y de la Legislatura	117
5.	La implementación de la legislación de salud mental	117
5.1	La importancia y el papel de los órganos responsables de la implementación	118
5.2	Difusión y capacitación	119
	5.2.1 Educación y concientización pública	120
	5.2.2 Usuarios, familias y organizaciones de apoyo	120
	5.2.3 Profesionales de la salud mental, de la salud y otros profesionales	121
	5.2.4 La elaboración de material de información y guía	121
5.3	Recursos financieros y humanos	122
	Referencias	125
	Bibliografía	130

Prefacio

Hay muchas maneras de mejorar las vidas de las personas con trastornos mentales. Una manera importante es a través de políticas, planes y programas que permitan gozar de mejores servicios. Para implementar dichas políticas y planes, se necesita buena legislación –es decir, leyes que sitúen a las políticas y planes en el contexto de estándares de derechos humanos– y buenas prácticas aceptadas internacionalmente. Este Manual de Recursos tiene el objeto de asistir a los países en la redacción, adopción e implementación de dicha legislación. No prescribe un modelo particular de legislación para todos los países, sino que más bien subraya los temas y principios más importantes que deben ser incorporados a la legislación.

Como en todos los aspectos relacionados con la salud, las marcadas diferencias de recursos financieros y humanos disponibles en diferentes países afecta la manera en la que se encaran las cuestiones de salud mental. En efecto, las necesidades expresadas por los usuarios de servicios de salud mental, sus familias y personas a cargo, y los trabajadores de la salud dependen en gran medida de la presente y pasada provisión de servicios y las expectativas de la gente varían significativamente de país a país. Como resultado, ciertos servicios y derechos que se dan por sentados en ciertos países son apenas la meta que otros países pretenden alcanzar. Sin embargo, pueden hacerse esfuerzos en todos los países para mejorar los servicios de salud mental y proteger los derechos humanos a efectos de satisfacer mejor las necesidades de las personas con trastornos mentales.

La mayoría de los países podría mejorar significativamente la salud mental si tuviera recursos adicionales dedicados específicamente a la salud mental. Sin embargo, aun cuando los recursos son limitados, pueden encontrarse medios –como lo pone en claro este Manual de Recursos– para lograr el respeto, protección y cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos. En algunas instancias, las reformas pueden llevarse a cabo con poca o ninguna necesidad de recursos adicionales, aunque un nivel mínimo de recursos siempre es necesario para lograr aun metas básicas y, claramente, deben procurarse recursos adicionales –especialmente en países que hoy tienen recursos mínimos o nulos en materia de salud mental– si se pretende cumplir con los estándares internacionales básicos de derechos humanos.

La misma legislación puede constituir un medio para obtener más recursos para la salud mental, para mejorar los estándares y condiciones en materia de derechos y salud mental en un país. Sin embargo, para que la ley pueda establecer alguna diferencia para las vidas de las personas con trastornos mentales, debe fijarse metas realistas y alcanzables. Una ley poco realista, que no esté en condiciones de producir los efectos deseados, no sirve para nada, y puede redundar en gastos innecesarios generados por el litigio judicial, que a su vez desvíen recursos de la provisión de servicios. Por ello, las Legislaturas deben aprobar leyes solo después de explorar sus implicaciones en materia de costo. La cuestión de cómo pueden lograrse con realismo los objetivos establecidos en este Manual de Recursos debe constituir una consideración de la mayor importancia para los lectores de este libro.

¿Qué contiene este Manual de Recursos?

Los capítulos y anexos de este libro contienen muchos ejemplos de diversas experiencias y prácticas, como también extractos de leyes u otros documentos de carácter legal de diferentes países. Estos ejemplos no representan recomendaciones o “modelos” a ser copiados; tienen más bien la intención de ilustrar lo que diferentes países están haciendo en el área de la salud mental, derechos humanos y legislación.

Se desarrollan esquemáticamente tres elementos fundamentales de una legislación efectiva: el contexto, el contenido y el proceso: en otras palabras, el “por qué”, el “qué” y el “cómo” de la

legislación de salud mental. Además, el Anexo 1 contiene una lista de control sobre legislación en salud mental, que puede ser usada junto con el Manual de Recursos. La lista de control está diseñada como herramienta de ayuda para que los países puedan determinar si su legislación de salud mental incluye o no los componentes fundamentales, y asegurarse de que las amplias recomendaciones contenidas en el Manual de Recursos sean cuidadosamente examinadas y consideradas.

En todo el libro hay referencias al Conjunto de Guías de la OMS sobre Política y Salud Mental (WHO Mental Health Policy and Service Guidance Package). Este Conjunto de Guías consiste en una serie de módulos interrelacionados sobre temas tales como desarrollo de políticas de salud mental, apoyo y defensa, financiamiento y organización de servicios, entre otros, diseñados para asistir a los países al encarar las principales cuestiones vinculadas con la reforma en salud mental.

¿A quién está dirigido este Manual de Recursos?

Es probable que este Manual de Recursos resulte útil para muchas personas, organizaciones y organismos gubernamentales. Más específicamente, el Manual está dirigido a aquellas personas directamente involucradas en la redacción o modificación de legislación relacionada con la salud mental, como también a aquellos responsables de llevar a cabo el proceso de adopción e implementación de la ley. Es probable que en casi todos los países se trate de muchas personas, y no de una sola. Por ende, el Manual rendirá mayores frutos cuando se trabaje con él en equipo, y se lo emplee para discutir y debatir las cuestiones que él plantea y su específica relevancia en el contexto cultural de cada país.

Más allá de este grupo específico de usuarios, el volumen identifica un grupo numeroso de otras personas interesadas, con intereses y metas variadas, que también pueden beneficiarse de su uso. Entre ellas se encuentran: políticos y parlamentarios; diseñadores de políticas públicas; personal de ministerios o secretarías de gobierno (de salud, seguridad social, justicia, economía y finanzas, educación, trabajo, seguridad, policía y servicios correccionales); profesionales de la salud (psiquiatras, psicólogos, enfermeros psiquiátricos y trabajadores sociales) y organizaciones profesionales; miembros de las familias de las personas con trastornos mentales; usuarios y grupos de usuarios; organizaciones de apoyo y defensa; organizaciones académicas; proveedores de servicios; organizaciones no gubernamentales (ONGs); organizaciones de derechos humanos; organizaciones religiosas; asociaciones tales como sindicatos de empleados, asociaciones mutuales de empleados, grupos de empleadores, asociaciones de bienestar y asociaciones locales o comunitarias; y organizaciones que representen minorías y otros grupos vulnerables.

Algunos lectores pueden emplear el Manual de Recursos para entender el contexto de la legislación de salud mental orientada por los derechos humanos, otros para entender el papel que juegan o para considerar o discutir la inclusión de algún tema en particular. Otros, aun, pueden verse inclinados a examinar las tendencias internacionales o a evaluar cómo podrían colaborar en el proceso de adopción o de implementación de la legislación. Es nuestro deseo que todos encuentren en el Manual lo que necesiten y que, como resultado de ello, la meta compartida de lograr una mejor atención en materia de salud mental pueda llevarse a cabo a través de la adopción e implementación de legislación que refleje estándares y buenas prácticas de respeto a los derechos humanos.

Sr. Alexander Capron,
Director, Ética, Comercio, Derechos Humanos y Derecho de la Salud

Dra. Michelle Funk
Coordinadora, Desarrollo de Políticas y Servicio de Salud Mental

Dr. Benedetto Saraceno
Director, Salud Mental y Toxicomanías

1. Introducción

El propósito fundamental de la legislación de salud mental es el de proteger, promover y mejorar la vida y el bienestar mental de los ciudadanos. Si es innegable que toda sociedad necesita leyes para lograr sus objetivos, la legislación de salud mental no es diferente de cualquier otra legislación.

Las personas con trastornos mentales son, o pueden ser, particularmente vulnerables al abuso y a la violación de sus derechos. La legislación que protege a los ciudadanos vulnerables (incluyendo a las personas con trastornos mentales) es el reflejo de una sociedad que respeta y se preocupa por su gente. La legislación progresista puede ser una herramienta efectiva para promover el acceso a la atención en salud mental, como también promover y proteger los derechos de las personas con trastornos mentales.

Sin embargo, la existencia de legislación de salud mental no garantiza por sí misma el respeto y la protección de los derechos humanos. Irónicamente, en algunos países, en particular cuando la legislación no ha sido actualizada por muchos años, la legislación de salud mental ha resultado en la violación –en lugar de en la promoción– de los derechos humanos de las personas con trastornos mentales. Esto se debe a que mucha de la legislación de salud mental adoptada originalmente tenía el propósito de proteger a la sociedad en general de pacientes considerados “peligrosos”, y de aislarlos, más que el de promover los derechos de las personas con trastornos mentales como personas y como ciudadanos. Otra legislación permitía la internación por largos períodos de personas con trastornos mentales que no representaba ningún peligro para la sociedad, pero que no podían cuidarse solas, y esto también significaba una violación a los derechos humanos. En este contexto, es interesante señalar que aunque alrededor del 75% de los países del mundo tienen legislación de salud mental, solamente la mitad (el 51%) tiene leyes aprobadas después de 1990, y casi un sexto (el 15%) tiene legislación que data de antes de la década de 1960 (OMS, 2001a). Por ende, la legislación de muchos países está desactualizada y, como se ha dicho antes, en muchas instancias priva a las personas con trastornos mentales de sus derechos, en lugar de protegerlos.

La necesidad de legislación de salud mental surge de la creciente comprensión de la carga personal, social y económica que significan los trastornos mentales en todo el mundo. Se estima que casi 340 millones de personas en todo el mundo sufren de depresión, 45 millones de esquizofrenia y 29 de demencia. Los trastornos mentales representan una gran proporción de los años de vida potencialmente perdidos por discapacidad (AVPPD), y se predice que esta carga aumentará significativamente (OMS, 2001b) en el futuro.

Además del evidente sufrimiento debido a los trastornos mentales, existe una carga escondida de estigma y discriminación, enfrentada por aquellas personas con trastornos mentales. Tanto en países de alto como de bajo ingreso, la estigmatización de las personas con trastornos mentales ha persistido a lo largo de la historia, y se ha manifestado en la generación de estereotipos, el miedo, la vergüenza, el enojo y el rechazo o elusión. Las violaciones de derechos humanos y libertades básicas, y la denegación de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales a aquellas personas que sufren de trastornos mentales son un suceso común alrededor del mundo, tanto en ámbitos institucionales como en la comunidad. El abuso físico, sexual y psicológico es una experiencia cotidiana para muchas personas con trastornos mentales. Además, estas personas se enfrentan con una injusta

denegación de oportunidades laborales y con discriminación en el acceso a servicios, seguros de salud y políticas de vivienda. Muchos de estos hechos no son denunciados, y por ello esta carga no ha sido debidamente cuantificada (Arboleda-Flórez, 2001).

La legislación ofrece un importante mecanismo para asegurar cuidados y tratamiento adecuado y apropiado, la protección de los derechos humanos de las personas con trastornos mentales, y la promoción de la salud mental de las poblaciones.

Este capítulo cubre cinco áreas principales:

- La interrelación entre legislación de salud mental y políticas de salud mental;
- La protección, promoción y mejora de los derechos a través de la legislación de salud mental;
- La separación o integración de la legislación de salud mental con la legislación general de salud;
- Reglamentaciones, órdenes de servicio, regulaciones ministeriales;
- Principales instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos referidos a los derechos de las personas con trastornos mentales.

2. La interrelación entre legislación de salud mental y políticas de salud mental

La legislación de salud mental representa un medio importante para llevar a cabo las metas y objetivos de una política. Una política de salud mental comprensiva y bien concebida debe abordar cuestiones críticas tales como:

- el establecimiento de instalaciones y servicios de salud mental de alta calidad;
- el acceso a atención de calidad en salud mental;
- la protección de los derechos humanos;
- el derecho de los pacientes a recibir tratamiento;
- el desarrollo de protecciones procedimentales sólidas;
- la integración de las personas con trastornos mentales en la comunidad; y
- la promoción de la salud mental en la sociedad.

La legislación de salud mental y otros mecanismos legales, tales como reglamentaciones o declaraciones, pueden ayudar a lograr estas metas, al proveer una estructura legal para su implementación y aplicación.

En otro sentido, la legislación puede ser empleada como marco para el desarrollo de una política. Puede establecer un sistema de derechos exigibles que protejan a las personas con trastornos mentales de la discriminación y de otras violaciones a sus derechos humanos por parte del gobierno y de entidades privadas, y garantizar un tratamiento justo e igualitario en todas las áreas de la vida. La legislación puede establecer un mínimo de calificaciones y destrezas para la acreditación de profesionales de la salud mental, y estándares mínimos relativos al personal para la acreditación de instituciones de salud mental. Además, puede crear obligaciones positivas de mejora de la atención, tratamiento y apoyo en salud mental. Las protecciones de carácter legal pueden ser extendidas a través de leyes de aplicación general o de legislación especializada, específicamente dirigida a las personas con trastornos mentales.

Quienes diseñan políticas públicas en el gobierno (en el nivel nacional, regional o local), el sector privado y la sociedad civil –que tal vez hayan mostrado reticencia a la modificación del *statu quo*– pueden verse obligados a hacerlo, sobre la base de un mandato legal; otras personas que pueden haber sido limitadas en la posibilidad de desarrollar políticas progresistas pueden recibir apoyo a través de cambios legislativos. Por ejemplo, las disposiciones legales que prohíben la discriminación contra las personas con trastornos mentales pueden inducir a quienes diseñan políticas a desarrollar nuevas políticas para la protección contra la discriminación, mientras que una ley que promueva el tratamiento

comunitario como alternativa al internamiento involuntario en hospitales puede ofrecer a quienes diseñan políticas una flexibilidad mucho mayor para crear e implementar nuevos programas de base comunitaria.

En contraste, la legislación de salud mental también puede tener el efecto contrario, e impedir la implementación de nuevas políticas de salud mental en virtud del marco legal existente. Las leyes puede inhibir la realización de objetivos de una política pública, al imponer requisitos que dificulten o directamente impidan las modificaciones de la política deseadas. Por ejemplo, en muchos países, las leyes que no incluyen disposiciones relativas al tratamiento en la comunidad han dificultado la implementación de políticas de tratamiento comunitario de las personas con trastornos mentales. Aun los marcos legales permisivos pueden obstaculizar estas políticas, debido a la ausencia de facultades de efectiva implementación.

La formulación de políticas y la legislación son abordajes complementarios para la mejora de la atención y los servicios de salud mental, pero si no hay también voluntad política, recursos adecuados, instituciones que funcionen adecuadamente, servicios de apoyo comunitario y personal bien entrenado, la mejor política y la mejor legislación tendrán escaso significado. Por ejemplo, la legislación sobre integración en la comunidad mencionada antes no tendrá éxito si los recursos destinados al desarrollo de instituciones comunitarias, servicios y programas de rehabilitación son insuficientes. Si bien es cierto que la legislación puede aportar ímpetu para la creación de esas instituciones, servicios y programas, los legisladores y quienes diseñan políticas públicas deben dar adecuado seguimiento al proceso para llevar a cabo el pleno beneficio de los esfuerzos hacia la integración comunitaria. Todas las políticas de salud mental requieren de apoyo político para asegurar que la legislación sea correctamente implementada. También se requiere de apoyo político para modificar la legislación ya aprobada cuando sea necesario corregir situaciones no previstas que puedan socavar los objetivos de la política en cuestión.

En resumen, la legislación y la política de salud mental están estrechamente ligadas. La legislación de salud mental puede influir el desarrollo y la implementación de la política, aunque lo contrario también puede ser cierto. La política de salud mental tiene como base un marco legal que le permite lograr sus metas, y proteger los derechos y mejorar las vidas de las personas afectadas por trastornos mentales.

3. La protección, promoción y mejora de los derechos a través de la legislación de salud mental

De acuerdo con los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas y de otros acuerdos internacionales, los derechos humanos constituyen una de las bases fundamentales para la legislación de salud mental. Entre los derechos y principios más importantes se encuentran la igualdad, la prohibición de discriminación, el derecho a la privacidad y a la autonomía personal, la prohibición de tratos inhumanos y degradantes, el principio del ambiente menos restrictivo de la libertad y los derechos a la información y a la participación. La legislación de salud mental es una poderosa herramienta para codificar y consolidar estos valores y principios fundamentales. De igual modo, la imposibilidad de acceder a servicios de atención constituye una infracción al derecho de toda persona a la salud, y el acceso puede ser incluido en la legislación. Este apartado presenta una serie de razones interrelacionadas en favor de la necesidad de legislación de salud mental, con especial énfasis en las cuestiones de derechos humanos y acceso a servicios.

3.1 Discriminación y salud mental

La legislación es necesaria para evitar la discriminación contra las personas con trastornos mentales. Comúnmente, la discriminación adopta muchas formas, afecta áreas fundamentales de la vida y, se la reconozca o no, es omnipresente. La discriminación puede tener impacto sobre el acceso de una persona al tratamiento y atención adecuados, como sobre otras áreas de la vida, como el empleo, la educación y la vivienda. La imposibilidad de

integrarse adecuadamente en la sociedad como consecuencia de estas limitaciones puede aumentar el aislamiento experimentado por una persona, hecho que a su vez puede agravar el trastorno mental. Las políticas que exacerban o ignoran el estigma asociado con la enfermedad mental pueden hacer aún más grave esta discriminación.

El mismo gobierno puede discriminar, al excluir a las personas con trastornos mentales de muchos aspectos que hacen a la ciudadanía, como votar, conducir automóviles, ser dueño y gozar de propiedades, tener derechos reproductivos y contraer matrimonio, y tener acceso a la justicia. En muchos casos, las leyes no discriminan explícitamente a las personas con trastornos mentales, pero les imponen cargas u obstáculos impropios o innecesarios. Por ejemplo, las leyes de un país pueden proteger contra el despido arbitrario, pero no establecer la obligación de reinstalar temporalmente a una persona en un puesto menos estresante cuando ésta lo requiera para recuperarse de una recaída debida a un trastorno mental. Como resultado de esta situación, la persona puede cometer errores o verse imposibilitado de desarrollar adecuadamente su trabajo, y ser entonces despedida por incompetencia o incapacidad para llevar a cabo las funciones encomendadas. La discriminación puede ocurrir también contra personas que no padecen en absoluto de trastornos mentales, si se los percibe erróneamente como portadores de esos trastornos, o si alguna vez experimentaron trastornos mentales en el pasado. De modo que, bajo el derecho internacional, la protección contra la discriminación va mucho más allá de la simple prohibición de la denegación o exclusión explícita o intencional de oportunidades a las personas con discapacidad; incluye también aquella la legislación que tiene el efecto de privar a alguien de derechos y libertades (ver, por ejemplo, artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas).

3.2 Violaciones de derechos humanos

Una de las razones más importantes que hacen vital la legislación de salud mental orientada por los derechos humanos es la violación pasada y presente de estos derechos. En diferentes momentos y lugares, miembros de la población, algunas autoridades de salud y aun trabajadores de la salud han violado –y en algunas instancias siguen violando– los derechos de las personas con trastornos mentales de manera flagrante y abusiva. En muchas sociedades, la vida de las personas con trastornos mentales es extremadamente dura. La marginación económica sólo explica parcialmente este fenómeno: la discriminación y la ausencia de protección legal contra el tratamiento impropio y abusivo son importantes factores concurrentes. Las personas con trastornos mentales son frecuentemente privadas de su libertad por períodos de tiempo prolongados sin respeto del debido proceso (aunque a veces también por causa de un indebido proceso: por ejemplo, se permite la detención sin estricta limitación temporal o sin informes periódicos). Con frecuencia, se las somete a trabajos forzados, se las abandona en instituciones en pésimas condiciones o se las priva de atención médica básica. También están expuestas a la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que incluyen la explotación sexual y el abuso físico, frecuentemente en instituciones psiquiátricas.

Además, algunas personas admitidas y tratadas en instituciones de salud mental permanecen allí el resto de su vida, contra su voluntad. Las cuestiones relacionadas con el consentimiento para el ingreso y para el tratamiento son ignoradas, y no siempre se efectúan evaluaciones independientes relacionadas con el discernimiento suficiente para consentir. Esto significa que a mucha gente se la mantiene compulsivamente en instituciones, pese a tener discernimiento suficiente para tomar decisiones relacionadas con su futuro. Por otro lado, cuando existe escasez de camas hospitalarias, el hecho de no admitir a personas que requieren de tratamiento en institucional, o su alta prematura (que puede llevar una alta tasa de readmisión y, a veces, incluso a la muerte) constituye una violación a su derecho a recibir tratamiento.

Las personas con trastornos mentales son vulnerables a las violaciones tanto dentro y fuera del contexto institucional. Por ejemplo, existen casos de personas que han sido encerradas

en espacios de confinamiento, atadas árboles y abusadas sexualmente, incluso en el ámbito de sus propias comunidades y aun de sus familias.

Ejemplos de trato inhumano o degradante de personas con trastornos mentales

La BBC (1998) reportó cómo se encierra a las personas en hospitales psiquiátricos tradicionales, donde se las encadena y golpea rutinariamente, en un determinado país. ¿Por qué? Porque se cree que la enfermedad mental es diabólica, y que las personas que la padecen están poseídas por espíritus malignos.

Una ONG que trabaja a favor de las personas con trastornos mentales ha documentado el abandono y el maltrato de niños y adultos encerrados en instituciones en todo el mundo. No es infrecuente ver niños atados a las camas, durmiendo en el piso o sobre ropa, y sin recibir ningún tipo de estimulación o rehabilitación que corresponda a las necesidades de su condición clínica.

Otra ONG ha reportado que algunos países siguen encerrando a pacientes en camas-jaula durante horas, días, semanas, y a veces meses o años. Un informe indica que un par de pacientes habían vivido en estas condiciones prácticamente durante las 24 horas del día al menos los últimos 15 años. Las personas encerradas en camas-jaula son privadas de toda forma de tratamiento, acceso a medicación o programas de rehabilitación.

También se ha documentado suficientemente que en muchos países las personas con trastornos mentales viven con su familia o quedan librados a sus propios medios, sin recibir ningún tipo de ayuda por parte del gobierno. El estigma y la discriminación asociados con los trastornos mentales hacen que se los mantenga encerrados en sus casas, y que no puedan participar en la vida pública. La falta de servicios comunitarios y de apoyo también los condena al abandono y a ser segregados de la sociedad.

3.3 Autonomía y libertad

Una razón importante para desarrollar legislación de salud mental es la de proteger la autonomía y la libertad de la gente. La legislación puede lograr este objetivo a través de una serie de formas. Por ejemplo, puede:

- Promover la autonomía, al asegurar que los servicios de salud mental sean accesibles a toda persona que desee usarlos;
- Establecer criterios claros y objetivos para los ingresos hospitalarios involuntarios y promover, en la mayor medida posible, los ingresos voluntarios;
- Proveer protecciones procedimentales específicas para las personas internadas involuntariamente, como el derecho a la revisión y a la apelación de las decisiones de internación o tratamiento compulsivo;
- Requerir que ninguna persona sea sujeta a hospitalización involuntaria cuando exista una posible alternativa;
- Prevenir las restricciones inadecuadas de la autonomía y la libertad en el propio ambiente hospitalario (por ejemplo, pueden protegerse los derechos a la libertad de asociación, a la confidencialidad, y a la participación en el plan de tratamiento); y
- Proteger la libertad y la autonomía en la vida civil y política, por ejemplo, a través del reconocimiento en la ley del derecho a votar y de otras libertades de las que gozan los ciudadanos.

Adicionalmente, la legislación puede permitir a las personas con trastornos mentales, a sus familiares o a quienes hayan sido nombrados representantes, participar en la planificación del tratamiento y en otras decisiones como forma de protección y promoción de sus intereses. La mayoría de los parientes actuarán en favor del mejor interés del miembro de su familia con trastornos mentales; en aquellas situaciones en las que los familiares estén estrechamente

vinculados con el paciente, o demuestren criterios de decisión deficientes, o tengan conflictos de intereses, puede no ser apropiados permitir a los miembros de la familia participar en las decisiones fundamentales, o incluso a acceder a información confidencial sobre la persona. Por ende, la ley debe establecer un equilibrio entre conceder facultades a los familiares para salvaguardar los derechos de la persona y establecer controles sobre los parientes que demuestren tener intereses propios o pobreza de criterio para tomar decisiones.

Muchas veces, las personas con trastornos mentales son objeto de violencia. Aunque es habitual que la percepción pública sobre estas personas es la de ser individuos violentos, que constituyen un peligro para los demás, la realidad es que es más común que se trata de víctimas que de perpetradores de actos violentos. A veces, sin embargo, puede haber conflictos visibles entre el derecho individual a la autonomía y la obligación de la sociedad de evitar el daño contra toda persona. Esta situación puede darse cuando las personas con trastornos mentales constituyen un riesgo para sí mismo y para los demás debido a una limitación en su capacidad de toma de decisiones o a perturbaciones de conducta asociadas con los trastornos mentales. En estas circunstancias, la legislación debe tomar en cuenta tanto el derecho de todo individuo a la libertad y a tomar decisiones relacionadas con su propia salud, como las obligaciones de la sociedad de proteger a las personas que no estén en condiciones de cuidarse por sí mismas, de proteger a toda persona de daños, y de preservar la salud de toda la población. Este complejo conjunto de variables requiere una cuidadosa consideración al momento de elaborar la legislación, y prudencia en su implementación.

3.4 Derechos de las personas con enfermedades mentales sometidas a la ley penal

Otras razones por las cuales es esencial la legislación de salud mental son la necesidad de tratar justamente a las personas que aparentemente han cometido un delito por causa de su trastorno mental, y la de prevenir los abusos contra las personas con trastornos mentales que han ingresado al sistema de justicia penal. La mayor parte de las leyes reconocen que las personas que no tuvieron control de sus acciones debido a trastornos mentales al momento del hecho delictivo, o que no han podido comprender y participar en los procedimientos judiciales por causa de su enfermedad mental, requieren garantías procesales tanto al momento del juicio, como de la determinación de la sanción. Pero, en muchos casos, el modo de tratar a estas personas no se especifica en la legislación, o se lo hace pobremente: la consecuencia de esto es la afectación de los derechos humanos.

La legislación sobre salud mental puede establecer procedimientos para tratar a las personas con trastornos mentales en las diferentes etapas procesales (ver sección 15, *infra*).

3.5 Promoción del acceso a servicios de salud mental e integración en la comunidad

Varios tratados e instrumentos internacionales subrayan el derecho fundamental a la atención sanitaria, incluyendo la atención en salud mental. Sin embargo, en muchos lugares del mundo, los servicios de salud mental tienen un presupuesto bajo, son inadecuados, y no son fácilmente accesibles para las personas que los necesitan. En algunos países, casi no hay servicios, mientras que en otros los servicios sólo son accesibles para algunos segmentos de la población. Los trastornos mentales afectan a veces la capacidad de las personas para tomar decisiones relacionadas con su salud y conducta, y esto puede causar dificultades adicionales al momento de procurar y aceptar el tratamiento necesario.

La legislación puede asegurar que los servicios de salud mental y otros servicios sociales proporcionen atención y tratamiento adecuados, cuando y donde sea necesario. Puede ayudar a hacer los servicios de salud mental más accesibles, aceptables y de calidad adecuada, ofreciendo así a las personas con trastornos mentales mejores oportunidades para ejercer su derecho a recibir tratamiento adecuado. Por ejemplo, la legislación o las reglamentaciones complementarias pueden incluir una declaración de responsabilidad para:

- Desarrollar y mantener servicios comunitarios;
- Integrar los servicios de salud mental en los servicios de atención primaria en salud;
- Integrar los servicios de salud mental con otros servicios sociales;
- Proporcionar atención a las personas que no puedan tomar decisiones relativas a su salud debido a su trastorno mental;
- Establecer requisitos mínimos sobre el contenido, el alcance y la naturaleza de los servicios;
- Asegurar la coordinación de los diferentes tipos de servicios;
- Desarrollar estándares sobre dotación de personal y recursos humanos;
- Establecer estándares de calidad de la atención y mecanismos de control de calidad; y
- Asegurar la protección de los derechos individuales y promover actividades de apoyo y defensa entre los usuarios de servicios de salud mental.

Muchas políticas progresistas en materia de salud mental han buscado incrementar las oportunidades para que las personas con trastornos mentales puedan vivir vidas satisfactorias en la comunidad. La legislación puede respaldar este objetivo si: i) previene la institucionalización inadecuada; y ii) proporciona instituciones, servicios, programas, personal, protecciones y oportunidades adecuadas, que permitan a las personas con trastornos mentales desempeñarse adecuadamente en la comunidad.

La legislación también puede jugar un papel importante en el intento de asegurar que una persona que sufre trastornos mentales pueda participar en la comunidad. Los prerequisites para dicha participación incluyen el acceso a tratamiento y atención, un ambiente propicio, vivienda, servicios de rehabilitación (por ejemplo, entrenamiento laboral y desarrollo de habilidades de convivencia), empleo, protección contra la discriminación e igualdad, y derechos civiles y políticos (por ejemplo, el derecho a votar, a conducir automóviles y a acceder a los tribunales de justicia). Todos estos servicios y protecciones comunitarias pueden ser implementados a través de la legislación.

Por supuesto, el nivel de los servicios a los que se pueda acceder dependerá de los recursos de un determinado país. La legislación que contenga disposiciones poco realistas, que no puedan llevarse a la práctica, se tomará poco efectiva e imposible de implementar. Además, es frecuente que los servicios de salud mental queden postergados en relación con otros servicios de salud, o no se proporcionen de manera apropiada o efectiva en términos costo-beneficio. La legislación puede significar una gran diferencia en la tarea de asegurar la paridad de los servicios de salud mental con otros servicios de salud, y en la de asegurar que los servicios proporcionados se adecuen a las necesidades de la gente.

La provisión de seguros médicos es otra de las áreas donde la legislación puede jugar un papel facilitador. En muchos países, los seguros médicos excluyen la atención en salud mental, u ofrecen niveles más bajos de cobertura por períodos más cortos de tiempo. Este viola el principio de accesibilidad al discriminar y crear barreras económicas al acceso a servicios de salud mental. Al incluir disposiciones relativas a los seguros médicos, la legislación puede asegurar que las personas con trastornos mentales estén en condiciones de pagar el tratamiento que requieran.

4. La separación o integración de la legislación de salud mental con otra legislación relevante

Hay diferentes maneras de abordar la legislación de salud mental. En algunos países no existe una ley separada de salud mental, sino que las disposiciones relativas a la salud mental están insertas en otra legislación relevante. Por ejemplo, las cuestiones relacionadas con la salud mental puede incorporarse a la legislación general sobre salud, trabajo, vivienda o a la legislación penal. En el otro extremo del espectro, algunos países han consolidado la legislación de salud mental, de modo que todas las cuestiones de relevancia para la salud mental se incorporen a una sola ley. Muchos países han combinado estos abordajes, de modo que tienen tanto componentes integrados en otras leyes como una ley de salud mental específica.

Ambos abordajes tienen ventajas y desventajas. La legislación consolidada es más fácil de elaborar y adoptar, ya que no requiere realizar múltiples reformas a diferentes leyes existentes. El proceso de redacción, adopción e implementación de legislación consolidada también ofrece una buena oportunidad de elevar la conciencia de la sociedad sobre los trastornos mentales, y para educar a quienes diseñan las políticas públicas y a la sociedad en general acerca de cuestiones tales como derechos humanos, estigma y discriminación. Sin embargo, la legislación consolidada parece poner énfasis en la segregación de la salud mental y de las personas con trastornos mentales; por ello, puede constituir un factor potencial de reforzamiento del estigma y del prejuicio contra las personas con trastornos mentales.

Las ventajas de insertar disposiciones relativas a los trastornos mentales en legislación relevante no específica son la de reducir el estigma, y poner énfasis en la integración comunitaria de las personas con trastornos mentales. Igualmente, dado que las disposiciones forman parte de legislación que beneficia a un grupo más amplio de personas, este abordaje aumenta las posibilidades de que las leyes aprobadas para el beneficio de quienes sufren de trastornos mentales sean llevadas realmente a la práctica. Entre las desventajas principales asociadas con la legislación “dispersa” se encuentra la dificultad de asegurar la cobertura de todos los aspectos legislativos relevantes para las personas con trastornos mentales; los mecanismos procedimentales destinados a proteger los derechos humanos de las personas con trastornos mentales pueden llegar a ser muy detallados y complejos, y tal vez parezcan inapropiados en legislación que no trate específicamente temas de salud mental. Además, se requiere mayor tiempo de discusión legislativa, dada la necesidad de efectuar múltiples modificaciones a la legislación existente.

Existe poca evidencia empírica para demostrar cuál de los abordajes es mejor. Es más probable que un abordaje combinado, que involucre la incorporación de cuestiones de salud mental en otra legislación, como también la adopción de una ley específica de salud mental, pueda dar cuenta de la complejidad de las necesidades de las personas con trastornos mentales. Sin embargo, esta decisión depende en gran medida de las circunstancias de cada país.

Al redactar legislación de salud mental consolidada, será también necesario modificar otras leyes (por ejemplo, las relativas a la justicia penal, servicios sociales, educación), para asegurarse de que todas las leyes relevantes son coherentes y no se contradicen mutuamente.

Ejemplo: la modificación de todas las leyes relativas a la salud mental en Fiji

Durante el proceso de reforma de la legislación de salud mental en Fiji, se identificaron 44 leyes distintas que debieron ser revisadas para asegurarse de que no existieran conflictos entre la nueva ley de salud mental y la legislación existente. Además, hubo que modificar reglas del Código Penal y de la Ley Orgánica del Poder judicial, y se identificó otra serie de cláusulas legales que precisaban ser cambiadas para mantener la consistencia entre las diferentes leyes.

Informe de la Misión de la OMS, 2003

5. Reglamentaciones, órdenes de servicio, regulaciones ministeriales

La legislación de salud mental no debe ser vista como un suceso único, sino como un proceso continuo que evoluciona con el tiempo. Esto significa necesariamente que la legislación es evaluada, revisada y modificada a la luz de los avances en la atención, tratamiento y rehabilitación de los trastornos mentales, y de las mejoras en el desarrollo y provisión de servicios. Es difícil especificar la frecuencia con la que la legislación de salud mental debe ser reformada; sin embargo, cuando los recursos lo permitan, un período de entre 5 y 10 años para considerar modificaciones puede ser apropiado.

En realidad, las modificaciones frecuentes a la legislación son difíciles, dado el tiempo y el costo financiero del procedimiento de reforma, y la necesidad de consultar a todos los sectores interesados antes de cambiar la ley. Una solución es la de incluir en la ley disposiciones que requieran de reglamentación para acciones particulares susceptibles de requerir modificaciones constantes. Los detalles específicos no se incluyen en la legislación: en lugar de ello, se identifica en la ley aquellas cuestiones que pueden ser reglamentadas, y se establece el procedimiento para efectuar y revisar las reglamentaciones. Por ejemplo, en la legislación sudafricana, las reglas para la acreditación de profesionales de la salud mental no se especifican en la ley, sino que son parte de la reglamentación. La legislación establece la autoridad responsable de efectuar la reglamentación, y los principios generales sobre los cuales ésta debe basarse. La ventaja de emplear reglamentaciones de este modo es que permiten modificaciones frecuentes a las reglas de acreditación sin requerir el extenso proceso de modificar la legislación primaria. Por ello, las reglamentaciones pueden aportar flexibilidad a la legislación de salud mental.

Otras alternativas a la reglamentación que se emplean en algunos países son los denominados decretos ejecutivos y órdenes de servicio. En general, se trata de soluciones de corto y mediano plazo, cuando –por razones varias– son necesarias intervenciones de carácter provisional. Por ejemplo, en Pakistán, en el 2001 se aprobó una ordenanza que modificó la ley de salud mental, aun cuando la Asamblea Nacional y el Senado habían sido disueltos bajo la proclamación del Estado de Emergencia. El preámbulo de la ordenanza señalaba que existían circunstancias que hacían necesario “adoptar acciones urgentes” (Pakistán, Ordenanza No. VIII de 2001). Esta actitud fue requerida –y considerada deseable– por la mayoría de las personas preocupadas por la salud mental, dada lo anticuado de la ley vigente. De todos modos, en el caso pakistaní la adopción de dicha ordenanza debe ser ratificada por el órgano electivo dentro de un plazo temporal determinado, para garantizar que la legislación potencialmente regresiva o antidemocrática no persista.

6. Principales instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos referidos a los derechos de las personas con desórdenes mentales

La exigencia del derecho internacional de los derechos humanos, que incluye tanto instrumentos de las Naciones Unidas como regionales, debe constituir el marco para la redacción de legislación referida a las personas con trastornos mentales o regulatoria de los servicios sociales y de salud mental. Los instrumentos internacionales de derechos humanos pueden ser clasificados en forma genérica en dos tipos: aquellos que obligan legalmente a los Estados que los han ratificado (llamados tratados, pactos o convenciones), y aquellos que se denominan “estándares” internacionales de derechos humanos, considerados principios o directrices y consagrados en declaraciones, resoluciones o recomendaciones internacionales, emanadas de órganos de carácter internacional. Son ejemplos del primer tipo tratados internacionales de derechos humanos tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, 1966), y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, 1966). Los instrumentos de la segunda categoría, que incluyen Resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas como los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental (Principios EM, 1991), aunque no son legalmente vinculantes, pueden y deben influir la legislación de los países, dado que representan el consenso de la opinión internacional sobre la materia.

6.1 Instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos

Existe una generalizada y errónea percepción de que, dado que los instrumentos de derechos humanos específicamente relativos a la salud mental y a la discapacidad constituyen resoluciones no vinculantes y no convenciones de carácter obligatorio, la legislación de salud mental sólo queda sujeta a la discrecionalidad de los gobiernos nacionales. Esto no es cierto, dado que los gobiernos tienen la obligación, bajo el derecho internacional de los

derechos humanos, de asegurarse de que sus políticas y prácticas se adecuen a las normas obligatorias de derecho internacional de los derechos humanos – y esto incluye la protección de las personas con trastornos mentales.

Los órganos de monitoreo –tanto a nivel internacional como regional– tienen el papel de supervisar y controlar el cumplimiento de los Estados que han ratificado pactos internacionales de derechos humanos. Los gobiernos que ratifican un tratado asumen la obligación de presentar regularmente informes acerca de las medidas que han adoptado para implementar el tratado a nivel doméstico a través de modificaciones legislativas. Las organizaciones no gubernamentales (ONGs) también pueden enviar información para apoyar el trabajo de los órganos de monitoreo. Los órganos de monitoreo de los tratados evalúan los informes presentados por los Estados, a la luz de la información remitida por las ONGs y otros órganos competentes, y publican sus recomendaciones y sugerencias en documentos denominados “Observaciones finales”, que pueden incluir el señalamiento de que un gobierno no ha cumplido sus obligaciones establecidas por tratado respectivo. El procedimiento de informes y supervisión, tanto internacional como regional, ofrece la oportunidad de hacer llegar información a la población acerca de un área especializada de derechos. Este proceso puede representar una poderosa forma de ejercer presión ante los gobiernos para que respeten los derechos consagrados en las convenciones.

Los órganos de monitoreo del Sistema Europeo y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos también han establecidos mecanismos que permiten presentar denuncias individuales, permitiendo así a las víctimas individuales de violaciones a los derechos humanos que sus casos sean escuchados y reclamar reparaciones de sus gobiernos.

Este apartado ofrece un panorama de algunas de las disposiciones principales de los instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos relacionados con los derechos de las personas con trastornos mentales.

6.1.1 La Carta Internacional de Derechos Humanos

La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), junto con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, 1966) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESCR, 1966), forman la denominada “Carta Internacional de Derechos Humanos”. El artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por las Naciones Unidas en 1948, afirma que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. De modo que las personas con trastornos mentales también tienen derecho al goce y a la protección de sus derechos humanos fundamentales.

En 1996, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptó la Observación General No. 5, que especifica la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a las personas con discapacidades mentales y físicas. Las Observaciones Generales, producidas por los órganos de monitoreo de los pactos de derechos humanos, son una fuente importante de interpretación de los artículos de los tratados de derechos humanos. Aunque las Observaciones Generales no son obligatorias, ellas representan la visión oficial del órgano de monitoreo acerca de la correcta interpretación del tratado de derechos humanos respectivo.

El Comité de Derechos Humanos, establecido como órgano de monitoreo del PIDCP, aún no ha elaborado una Observación General específica sobre los derechos de las personas con trastornos mentales. Sin embargo, ha emitido la Observación General No. 18, que define la protección contra la discriminación hacia las personas con discapacidad bajo el artículo 26 de ese pacto.

Una obligación fundamental en material de derechos humanos, que se encuentra en los tres instrumentos mencionados, es la protección contra la discriminación. Adicionalmente, la Observación General No. 5 especifica que el derecho a la salud incluye el derecho de acceder a servicios

de rehabilitación. Esto implica también un derecho a acceder y a beneficiarse de servicios que aumenten la autonomía de la persona. También se protege el derecho a la dignidad, tanto en la Observación General No. 5 del PIDESC, como en el PIDCP. Otros derechos importantes específicamente protegidos por la Carta Internacional de Derechos Humanos son el derecho a la integración en la comunidad, el derecho a obtener ajustes razonables en bienes, instalaciones y servicios (Observación General No. 5 sobre el PIDESC), el derecho a la libertad y a la seguridad de la persona (artículo 9 del PIDCP) y la necesidad de adopción de medidas de acción positiva para proteger los derechos de las personas con discapacidad, que incluyen a las personas con trastornos mentales.

El derecho a la salud en diferentes instrumentos internacionales

El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) establece el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. El derecho a la salud también es reconocido por otras convenciones internacionales, como el artículo 5(e)(iv) de la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de 1965, los artículos 11.1(f) y 12 de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer 1979, y el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989. También reconocen el derecho a la salud muchos instrumentos regionales, como la Carta Social Europea revisada en 1996 (art. 11), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981 (art. 16), y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988 (art. 10).

La Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales tiene el objetivo de asistir a los países en la implementación del artículo 12 del PIDESC. La Observación General No. 14 señala que el derecho a la salud contiene tanto libertades como derecho a prestaciones. Las libertades incluyen el derecho a controlar el propio cuerpo y salud, incluyendo la libertad sexual y reproductiva, y el derecho a no sufrir interferencias, como el derecho a no sufrir tortura o a no ser objeto de tratamientos y experimentaciones médicas no consentidas. El derecho a recibir prestaciones incluye el derecho a acceder a un sistema de protección de la salud que asegure a la población igualdad de oportunidades para gozar del más alto nivel posible de salud. De acuerdo con el Comité, el derecho a la salud incluye los siguientes elementos interrelacionados:

- i) *Disponibilidad*, es decir, debe haber una cantidad suficiente de servicios e instituciones de salud disponibles.
- ii) *Accesibilidad*, que incluye:
 - la no discriminación, es decir, los tratamientos y servicios de salud deben estar disponibles sin ningún tipo de discriminación;
 - accesibilidad física, es decir, las instituciones y servicios de salud deben estar al alcance físico de la población, en especial para las personas en situación de desventaja y vulnerabilidad;
 - accesibilidad económica, es decir, el pago por los servicios de salud debe basarse sobre el principio de equidad, y ser asequible para todos; y
 - acceso a la información, es decir, el derecho a buscar, recibir y difundir información e ideas relativas a temas sanitarios.
- iii) *Aceptabilidad*, es decir, las instituciones y servicios de salud deben respetar la ética médica, y ser culturalmente adecuados.
- iv) *Calidad* es decir, las instalaciones y servicios de salud deben ser científicamente apropiados, y de buena calidad

La Observación General No. 14 establece además que el derecho a la salud impone tres tipos de obligaciones sobre los países miembros del PIDESC: las obligaciones de *respeto*, de *protección* y de *cumplimiento*, satisfacción o garantía. La obligación de *respeto* requiere que los países se abstengan de interferir, directa o indirectamente, con el disfrute del derecho a la salud. La obligación de *protección* requiere que los países adopten medidas para prevenir que otros particulares interfieran con las

garantías establecidas por el artículo 12. Finalmente, la obligación de *cumplimiento* contiene obligaciones de facilitar, proveer y promover. Requiere que los países adopten medidas adecuadas, de tipo legislativo, administrativo, presupuestario, judicial, promocional y de otro tipo para la plena realización del derecho a la salud.

El artículo 7 del PIDCP protege contra la tortura y el trato cruel, inhumano o degradante, y se aplica a las instituciones médicas, en especial a las que brindan atención psiquiátrica. La Observación General sobre el artículo 7 requiere que los gobiernos “provean información sobre las detenciones en hospitales psiquiátricos, las medidas para prevenir abusos, los procedimientos de apelación a disposición de las personas admitidas en instituciones psiquiátricas y las quejas registradas durante el período cubierto por el informe”.

Puede encontrarse una lista de países que han ratificado tanto el PIDESC como el PIDCP en <http://www.unhchr.ch/pdf/report.pdf>

6.1.2 Otras convenciones internacionales relacionadas con la salud mental

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, también obligatoria, contiene disposiciones sobre derechos humanos relevantes para los niños y adolescentes. Esto incluye la protección contra toda forma de abuso físico y mental; la prohibición de discriminación; el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo; la consideración del interés superior del menor; y el respeto de la opinión del niño. Algunos de sus artículos son particularmente relevantes en material de salud mental:

- El artículo 23 reconoce que los niños con discapacidades mentales o físicas tienen derecho a disfrutar una vida plena y decente, en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten su participación activa en la comunidad.
- El artículo 25 reconoce el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento para su atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación.
- El artículo 27 reconoce el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.
- El Artículo 32 reconoce el derecho del niño a estar protegido contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

La Convención Internacional contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (1984) también es relevante para las personas con trastornos mentales. El artículo 16, por ejemplo, impone a los Estados parte la obligación de prevenir los actos que constituyan tratamientos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Algunas instituciones de salud mental ofrecen un gran número de ejemplos de trato inhumano y degradante. Entre ellos: la falta de un ambiente seguro e higiénico; la falta de comida y de vestido; la falta de calefacción y ropa de abrigo adecuada; la falta de servicios adecuados de salud para prevenir la diseminación de enfermedades contagiosas; la falta de personal suficiente, que lleva a que se exija a los pacientes llevar a cabo labores sin paga, o a cambio de privilegios menores; y los sistemas de restricción física, como aquellos que fuerzan a la persona a soportar sobre su propio cuerpo su orina y heces, o le impiden pararse y moverse libremente durante largos períodos de tiempo.

La falta de recursos financieros y profesionales no constituye una excusa para el trato inhumano y degradante. Los gobiernos están obligados a proveer financiamiento adecuado para cubrir las necesidades básicas, y a proteger a los usuarios contra el sufrimiento causado por la falta de comida, por la vestimenta inadecuada, por la falta de personal suficiente y adecuado de una institución, de la falta de instalaciones para la higiene básica, o de la inexistencia de un ambiente adecuado, respetuoso de la dignidad humana.

No existe una convención de las Naciones Unidas que se ocupe específicamente de las necesidades de las personas con discapacidad. Sin embargo, el 29 de noviembre de 2001, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó una resolución que dispuso la creación de un comité *ad hoc* “para considerar propuestas para la elaboración de una convención internacional comprensiva e integral para proteger y promover la dignidad y los derechos de las personas con discapacidad”. Las tareas de redacción de la convención se desarrollan actualmente. Las personas con trastornos mentales se encuentran entre los beneficiarios de esa convención.

Además de los varios sistemas internacionales de monitoreo de los derechos humanos, existen también algunas convenciones regionales para la protección de los derechos humanos. A continuación se las presenta brevemente:

Región africana

Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul) (1981) – Se trata de un instrumento jurídicamente obligatorio, supervisado por la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Contiene una serie importante de artículos sobre derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Las cláusulas relevantes para las personas con trastornos mentales incluyen los artículos 4, 5 y 16, que cubren el derecho a la vida y a la integridad de la persona, el derecho al respecto de la dignidad inherente al ser humano, la prohibición de todas las formas de explotación y de degradación (en particular la esclavitud, el tráfico de esclavos, la tortura y las penas crueles, inhumanas y degradantes), y el tratamiento y el derecho de las personas adultas mayores y de las personas con discapacidad a recibir medidas especiales de protección. Dispone que “las personas adultas mayores y las personas con discapacidad tienen derecho a medidas especiales de protección adecuadas a sus necesidades físicas o morales”. El documento garantiza también el derecho de todos de disfrutar el más alto nivel de salud física y mental.

Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos – La Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la Organización de la Unidad Africana (OUA) –ahora denominada Unión Africana– estableció una Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, competente para considerar denuncias de violaciones de los derechos humanos, incluyendo los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales garantizados por la Carta Africana y por otros instrumentos de derechos humanos relevantes. De acuerdo al artículo 34(3), la Corte inició sus funciones el 25 de enero de 2004, después de la aceptación de su competencia por quince Estados. La Corte Africana tiene autoridad para emitir decisiones obligatorias y exigibles en los casos que se diriman ante ella.

Región europea

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (1950) – El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, respaldado por la Corte Europea de Derechos Humanos, establece protecciones de carácter obligatorio para los derechos humanos de las personas con trastornos mentales que residan en los Estados que han ratificado la Convención.

Se exige que la legislación de salud mental de los Estados europeos proporcione garantías contra la hospitalización involuntaria, sobre la base de tres principios establecidos por la Corte Europea de Derechos Humanos:

- La existencia de trastornos mentales debe ser determinada sobre la base del conocimiento objetivo de expertos médicos;
- Que el trastorno mental, por su naturaleza y grado, requiera de internación compulsiva; y
- Para el mantenimiento de la internación, es necesario probar la persistencia del trastorno mental (Wachenfeld, 1992).

La Corte Europea de Derechos Humanos interpreta las disposiciones del Convenio Europeo y también crea derecho europeo de los derechos humanos. El desarrollo de la jurisprudencia de la Corte ha llevado a interpretaciones muy detalladas de la Convención relacionadas con temas de salud mental.

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Dignidad del Ser Humano, en relación con la Aplicación de la Biología y Medicina: Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina (1996) – Este convenio, adoptado por los Estados miembros del Consejo de Europa y otros Estados de la Comunidad Europea, fue el primer instrumentos internacional jurídicamente vinculante en incorporar el principio del consentimiento informado, la igualdad de acceso a tratamiento médico, el derecho a ser informado, como también en establecer altos estándares de protección relativos a la atención y a la investigación médicas.

Recomendación 1235 sobre Psiquiatría y Derechos Humanos (1994) – La legislación de salud mental en los Estados europeos también ha sido influida por la Recomendación 1235 (1994) sobre Psiquiatría y Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. La recomendación establece criterios para el ingreso involuntario, el procedimiento para el ingreso involuntario, estándares de atención y tratamiento de las personas con trastornos mentales, y prohibiciones para prevenir abusos en la atención y práctica psiquiátricas.

Recomendación Rec (2004)10 Sobre la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad de las Personas con Trastornos Mentales (2004) – En Septiembre de 2004, el Comité de Ministros del Consejo de Europa aprobó una recomendación que exhorta a los Estados miembros a mejorar la protección de la dignidad, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de las personas con trastornos mentales, en especial de aquellas sujetas a internación o tratamiento involuntario.

Otras convenciones europeas – El Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y Tratos o Penas Crueles, Inhumanas y Degradantes (1987) proporciona otra manto de protección de los derechos humanos. El Octavo Informe Anual del Comité sobre la Tortura del Consejo de Europa estableció estándares para prevenir el maltrato de las personas con trastornos mentales.

La Carta Social Europea revisada (1996), de carácter vinculantes, proporciona protección para los derechos fundamentales de las personas con discapacidad mental que son nacionales de los Estados partes de esa convención. En particular, el artículo 15 de la Carta consagra los derechos de las personas con discapacidad a la independencia, integración social y participación en la vida de la comunidad. La Recomendación No. R (83) 2, adoptada por el Consejo de Ministros en 1983 constituye otra protección legal importante para las personas con trastornos mentales internadas en instituciones como pacientes involuntarios.

Región de las Américas

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948) – La Declaración consagra la protección de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978) – Esta Convención también incluye una gama de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y establece un sistema obligatorio de protección y monitoreo del que forman parte a Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La reciente consideración de la Comisión del caso Congo c. Ecuador ha proporcionado una oportunidad para la ulterior interpretación en relación con temas de salud mental.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988) – Esta convención se refiere específicamente a los derechos de las personas con discapacidad. Los países que la ratifiquen se comprometen a adoptar medidas destinadas a proveer a las personas con discapacidad con los recursos y el ambiente necesario para alcanzar el mayor desarrollo posible de su personalidad, como también a proporcionar entrenamiento a sus familias (incluyendo los requerimientos que surjan de las necesidades especiales de este grupo). Los Estados parte también se comprometen a hacer que estas medidas constituyan una prioridad en sus planes de desarrollo urbano y a promover el establecimiento de grupos sociales para ayudar a las personas con discapacidad a disfrutar de una vida más plena.

Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999) – Los objetivos de esta Convención son los de prevenir y eliminar todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidades mentales o físicas, y promover su plena integración en la sociedad. Se trata de la primera convención internacional dedicada específicamente a los derechos de las personas con discapacidad. En el año 2001, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió una Recomendación sobre la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad Mental (2001), exhortando a los países de la región a ratificar esa convención. La Recomendación también urge a los Estados a promover e implementar, a través de legislación y planes nacionales de salud mental, la organización de servicios de salud mental comunitarios, a efectos de lograr la plena integración de las personas con trastornos mentales en la sociedad.

7. Principales estándares internacionales de derechos humanos aplicables a la salud mental

7.1 Los Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental (Principios EM, 1991)

En 1991, los Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental (Principios EM, ver Anexo 3) establecieron estándares mínimos de derechos humanos para la práctica en el campo de la salud mental. Los órganos internacionales de monitoreo y aplicación han empleado los Principios EM como interpretación autorizada de las exigencias de convenciones internacionales tales como el PIDESC.

Los Principios EM han servido también como marco para el desarrollo de legislación de salud mental en muchos países. Australia, Hungría, México y Portugal, entre otros, han incorporado los Principios EM –en todo o en parte– en sus propias leyes domésticas. Los Principios EM establecen estándares sobre el tratamiento y las condiciones de vida en instituciones de salud mental, y crean protecciones contra la detención arbitraria en esas instituciones. Estos principios se aplican en general a las personas con trastornos mentales, estén o no internadas en instituciones psiquiátricas, y a toda persona admitida en una institución psiquiátrica –haya sido o no diagnóstica como portadora de un trastorno mental. Esta última disposición es importante porque muchos países usan las instituciones de salud mental de larga estadía como depósitos de personas que no tienen una historia de trastorno mental, o que actualmente no tienen trastornos mentales, pero que permanecen en la institución debida a la falta de otras instituciones o servicios comunitarios que les permitan satisfacer sus necesidades. Los Principios EM reconocen que toda persona con trastornos mentales tiene derecho a vivir y a trabajar, en la mayor medida posible, en la comunidad.

Ciertamente, los Principios EM han sido sometidos a algunas críticas. En el año 2003, el Secretario General de la ONU, en un mensaje dirigido a la Asamblea General, señaló que los Principios EM “*ofrecen en algunos casos un grado menor de protección que el ofrecido por los tratados de derechos humanos existentes, por ejemplo, en relación a la exigencia de consentimiento informado previo al tratamiento. En este sentido, algunas organizaciones de personas con discapacidad, incluida la Red Mundial de Usuarios y Sobrevivientes de la Psiquiatría, han cuestionado la protección proporcionada por los Principios (y, en particular, por los principios 11 y 16) y su consistencia con los estándares de derechos humanos existentes en el contexto del tratamiento y la detención involuntaria.*” (Naciones Unidas, 2003)

7.2 Normas Uniformes para la Equiparación de Oportunidades para las personas con discapacidad (Normas Uniformes, 1993)

La Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos, que tuvo lugar en Viena, en 1993, reiteró que el derecho internacional de los derechos humanos protege a las personas con

discapacidades mentales y físicas, y que los gobiernos deben adoptar legislación doméstica para la realización de esos derechos. En la denominada Declaración de Viena, la Conferencia Mundial declara que todos los derechos humanos y libertades fundamentales son universales, y por ende incluyen indudablemente a las personas con discapacidad.

Las *Normas Uniformes para la Equiparación de Oportunidades para las personas con discapacidad (1993)* fueron adoptadas al finalizar la Década de las Personas con Discapacidad (1982-1993) por Resolución de la Asamblea General 48/96. Como instrumento guía en la formulación de políticas públicas, las Normas Uniformes reiteran los fines de prevención, rehabilitación y equiparación de oportunidades establecido por el Programa de Acción Mundial. Las 22 reglas contenidas en el documento exigen la acción estatal en tres áreas principales: requisitos para la igualdad de participación, esferas para la igualdad de participación, y medidas de implementación. Las Normas Uniformes constituyen un instrumento internacional novedoso y revolucionario, porque consagran la participación ciudadana de las personas con discapacidad como un derecho humano internacionalmente reconocido. Para la realización de este derecho, se espera que los gobiernos proporcionen oportunidades a las personas con discapacidad y a las organizaciones de personas con discapacidad para participar de la elaboración de la legislación relativa a temas que las afecten. Las Normas Uniformes urgen a todo país a involucrarse en un proceso nacional de planeamiento para hacer que su legislación, programas y políticas se conformen a los estándares internacionales de derechos humanos.

8. Estándares técnicos

Las Resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas, las agencias de Naciones Unidas, las conferencias mundiales, y los grupos profesionales reunidos bajo los auspicios de las Naciones Unidas también han adoptado un amplio abanico de guías de carácter técnico y principios de política pública. Estos documentos pueden constituir una valiosa fuente de interpretación de las convenciones de derechos humanos.

8.1 Declaración de Caracas (1990)

La Declaración de Caracas (1990), adoptada como resolución por un grupo de legisladores, profesionales de la salud mental, líderes de derechos humanos y activistas a favor de los derechos de las personas con discapacidad reunidos por la Organización Panamericana de la Salud (OPS/OMS), tiene importantes implicancias para la estructura de los servicios de salud mental (ver Anexo 4). La Declaración señala que la confianza exclusiva en la internación en hospitales psiquiátricos como forma de tratamiento aísla a los pacientes de su ambiente natural, y genera mayor discapacidad. La Declaración establece un nexo fundamental entre servicios de salud mental y derechos humanos, al concluir que los servicios de salud mental anticuados ponen en peligro los derechos humanos de los pacientes.

La Declaración pretende promover los servicios de salud mental comunitarios e integrados, y sugiere una reestructuración de la atención psiquiátrica existente. Señala que los recursos, la atención y el tratamiento de las personas con discapacidad debe garantizar su dignidad y derechos humanos, proporcionar un tratamiento adecuado y racional, y destinar esfuerzos para mantener a las personas con trastornos mentales en sus comunidades. Además, dispone que la legislación de salud mental debe garantizar los derechos humanos de las personas con trastornos mentales, y que los servicios deben organizarse de manera de asegurar el efectivo cumplimiento de esos derechos.

8.2 Declaración de Madrid (1996)

Las asociaciones internacionales de profesionales de la salud mental también han tratado de proteger los derechos de las personas con trastornos mentales, a través de la emisión de sus propias directrices y estándares de conducta y práctica profesional. Un ejemplo de esas directrices es la Declaración de Madrid, adoptada por la Asamblea General de la Asociación

Mundial de Psiquiatría (AMP) en 1996 (ver Anexo 5). Entre otros estándares, la Declaración insiste en la necesidad de que el tratamiento se base sobre una relación de colaboración con las personas con trastornos mentales, y de limitar el tratamiento involuntarios sólo a casos de excepción.

8.3 Estándares técnicos de la OMS

En 1996, la OMS desarrolló los Diez Principios Básicos sobre Legislación de Atención en Salud Mental (ver cuadro) como una interpretación ulterior de los Principios EM, y como guía para asistir a los países en el desarrollo de leyes de salud mental. En 1996, la OMS también desarrolló Directrices para la Promoción de los Derechos Humanos de las Personas con Trastornos Mentales, herramienta destinada a comprender e interpretar los Principios EM y a evaluar las condiciones de derechos humanos en instituciones.

Diez Principios Básicos de la Legislación de Atención en Salud Mental

1. Promoción de la salud mental y prevención de los trastornos mentales
2. Acceso a atención básica en salud mental
3. Evaluación de salud mental de conformidad con principios aceptados internacionalmente
4. Preferencia por el tipo menos restrictivo de atención en salud mental
5. Autodeterminación
6. Derecho a ser asistido en el ejercicio de la autodeterminación
7. Existencia de procedimientos de revisión
8. Mecanismo de revisión periódica automático
9. Cualificación del personal que toma decisiones
10. Respeto de los derechos y de la legalidad

OMS, 1996

8.4 Declaración de Salamanca y Marco de Acción para las Necesidades Educativas Especiales (1994)

En 1994, la Conferencia Mundial sobre Necesidades Educativas Especiales adoptó la Declaración de Salamanca y Marco de Acción para las Necesidades Educativas Especiales, que consagró el derecho a la integración educativa de los niños con discapacidad mental. La Declaración de Salamanca tiene particular importancia para la implementación de la Declaración Mundial sobre Educación para Todos (DMET) y para el cumplimiento del derecho a la educación establecido por el PIDESC.

9. Limitación de derechos

Existen algunos derechos humanos que no admiten restricciones bajo ninguna circunstancia, como la prohibición de la esclavitud y de la tortura, y la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Sin embargo, las denominadas cláusulas de limitación y suspensión de derechos, que existen en la mayoría de los instrumentos de derechos humanos, reconocen la necesidad de restringir los derechos humanos en ciertas circunstancias, y, en el campo de la salud mental, existen cuadros clínicos que hacen necesaria la aplicación de estas restricciones o limitaciones (ver ejemplos en el Capítulo 2).

Los Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Suspensión del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Principios de Siracusa) establecen los criterios que deben seguirse para la restricción de derechos. Debe cumplirse con cada uno de los cinco criterios, y las restricciones deben ser limitadas en el tiempo y estar sujetas a revisión.

Resumen de los Principios de Siracusa

- La restricción debe estar basada y aplicada de acuerdo con la ley.
- La restricción debe estar justificada por un objetivo legítimo de interés general.
- La restricción debe ser estrictamente necesaria en una sociedad democrática para lograr ese objetivo.
- La restricción debe ser necesaria para responder a una necesidad pública de salud.
- La restricción debe ser proporcional al objetivo social que pretende lograr, y no existe medio menos intrusivo y restrictivo disponible para lograr ese objetivo social.
- Las leyes que impongan restricciones no deben ser arbitrarias, ni ser aplicadas de manera arbitraria (por ejemplo, de manera irrazonable, o discriminatoria).

Para una discusión más detallada del papel de los documentos internacionales de derechos humanos en la protección de los derechos de las personas con trastornos mentales, ver *El papel del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Legislación Nacional de Salud Mental* (OMS, 2001c), que puede consultarse en: http://www.who.int/mental_health/resources/policy_services/en/. Puede consultarse también una lista resumida de las disposiciones e instrumentos internacionales relativos a los derechos de las personas con trastornos mentales en el Anexo 2.

En resumen, la legislación debe permitir el logro de objetivos de políticas de salud y de salud pública. Los gobiernos tienen la obligación de respetar, promover y satisfacer los derechos fundamentales de las personas con trastornos mentales, de acuerdo con las disposiciones previstas en los documentos internacionales de derechos humanos de carácter obligatorio. Por otro lado, los demás estándares, como los Principios EM, que representan el consenso internacional, pueden ser empleados como directrices para adoptar legislación e implementar políticas que promuevan y protejan los derechos de las personas con trastornos mentales. La legislación puede ayudar a las personas con trastornos mentales a recibir atención y tratamiento adecuado. Puede proteger y promover los derechos, y prevenir la discriminación. Puede constituir el sostén de ciertos derechos, como el derecho a votar, a la propiedad, a la libertad de asociación, a un juicio justo, a las garantías judiciales y a la revisión de las detenciones, y a la protección en áreas tales como la vivienda y el empleo. La legislación relativa a la justicia penal puede asegurar el tratamiento apropiado y la protección de las personas con enfermedad mental acusadas o condenadas por delitos. Estos son solo algunos ejemplos que pueden ilustrar con claridad que la legislación de salud mental es más que legislación sobre “atención y tratamiento”, limitada a los procedimientos de ingreso involuntario y a la atención en el ámbito institucional.

De todos modos, pese al papel crucial que juega la legislación, ella no constituye la única o la simple solución a la gran cantidad de problemas relacionados con la salud mental, sino solo una herramienta que permite lograr estos objetivos. Aun en los países que tengan buena legislación, puede suceder que los sistemas informales afecten la intención legislativa. Por ejemplo, los profesionales de la salud mental que no están familiarizados con las disposiciones de la nueva ley pueden mantener sus prácticas habituales en la provisión de tratamiento, frustrando así el propósito progresista de la nueva legislación de salud mental. Sin entrenamiento y formación adecuados –y sin el pleno involucramiento de un número importante de protagonistas– la legislación puede tener muy poco impacto.

Otro componente importante de cualquier sistema lo constituye el fuerte compromiso con la auto-regulación ética de los profesionales de la salud mental. Además, la legislación excesivamente restrictiva puede impedir –en lugar de promover– el acceso a atención en salud mental. Por ejemplo, las disposiciones legales relativas al ingreso o al tratamiento involuntarios pueden ser tan restrictivas, que no pueden ser cumplidas en un cierto escenario de recursos escasos, y el resultado será entonces la falta de atención necesaria. La provisión de atención y tratamiento apropiado y adecuado, y la promoción y protección de los derechos

humanos de las personas con trastornos mentales tienen una importancia fundamental. La legislación puede jugar en ello un papel importante.

El contexto de la legislación de salud mental: cuestiones fundamentales

- La legislación es complementaria con respecto a las políticas, planes y programas de salud mental, y puede servir para reforzar las metas y los objetivos de esas políticas.
- Las personas con trastornos mentales son un segmento vulnerable de la sociedad, y necesitan protecciones especiales.
- La legislación de salud mental es necesaria para proteger los derechos de las personas con trastornos mentales en ámbitos institucionales y en la comunidad.
- La legislación de salud mental es más que legislación de “atención y tratamiento”. Proporciona un marco legal para enfrentar cuestiones cruciales de salud mental, como el acceso a tratamiento, rehabilitación y seguimiento, la plena integración de las personas con trastornos mentales en la comunidad, y la promoción de la salud mental en diferentes sectores de la sociedad.
- Los gobiernos tienen la obligación de respetar, promover y satisfacer los derechos fundamentales de las personas con trastornos mentales, de acuerdo con lo dispuesto en los documentos internacionales y regionales de derechos humanos de carácter obligatorio.
- Las cuestiones legislativas relativas a la salud mental pueden consolidarse en un único texto legislativo, o distribuirse en distintos documentos legislativos.
- La legislación de salud mental progresista debe incorporar protecciones de los derechos humanos, tal como lo establecen los documentos internacionales y regionales de derechos humanos y los estándares técnicos. La legislación debe permitir el logro de objetivos de política de salud y de salud pública.

Capítulo 2 El contenido de la legislación de salud mental

1. Introducción

Este capítulo aborda áreas importantes, que deben ser incluidas en la legislación de salud mental. Con frecuencia, dicha legislación se centra únicamente en el ingreso y el tratamiento involuntarios, y no tiene en cuenta u omite tratar cuestiones igualmente importantes relativas a las personas con trastornos mentales. Aunque no sea posible cubrir en este capítulo todas las áreas relevantes para la salud mental, se considerará una amplia gama de temas legislativos de gran importancia. Las cuestiones discutidas pueden estar incluidas en leyes generales de salud, o en aquellas ligadas a áreas tales como la seguridad social, discapacidad, igualdad en el empleo y vivienda, o bien en una ley específica sobre salud mental. Como se ha discutido en el Capítulo 1, las disposiciones relativas a la salud mental pueden estar diseminadas en una serie de piezas legislativas diversas, o contenidas en una ley única. El tipo y la forma de la ley variará de país a país. Por ejemplo, algunos países pueden elegir detallar sólo los principios fundamentales en una ley de salud mental, y emplear reglamentaciones para especificar los detalles procedimentales para traducir el propósito legislativo en acciones concretas; otros pueden incluir los aspectos procedimentales en el cuerpo principal de la ley de salud mental.

En este capítulo se ofrece un formato práctico para el contenido de la legislación de salud mental. Cabe reconocer que es posible que este formato se ajuste mejor a ciertos marcos legislativos que a otros, de modo que es necesario subrayar que no se trata de un formato “sugerido”, dado que, al momento de elaborar las leyes, los diferentes países seguirán sus propios parámetros legislativos.

Los extractos de leyes nacionales de este capítulo sólo tienen propósitos ilustrativos: sirven como ejemplos de diferentes textos y terminologías que han sido adoptados en diversos países, en relación con su situación y contexto particular. No representan, por ende, textos o terminologías “sugeridos”.

2. Preámbulo y objetivos

La legislación de salud mental se divide comúnmente en capítulos, y comienza habitualmente con un preámbulo (o introducción) que presenta las razones por las cuales la legislación es necesaria.

Ejemplo de preámbulo

Preámbulo de la Ley de Protección de la Salud Mental de Polonia

Reconociendo que la salud mental es un valor humano fundamental, y reconociendo que la protección de los derechos de las personas con trastornos mentales es una obligación del Estado, esta Ley establece lo siguiente:

(Ley de Protección de la Salud Mental, M284 1994, Polonia)

El capítulo (o sección) siguiente de la ley señala frecuentemente el propósito y los objetivos que la ley pretende lograr. La declaración de objetivos es importante, dado que proporciona una guía para interpretar disposiciones legislativas. El preámbulo junto con los propósitos y objetivos, ayuda a los tribunales y a otros a interpretar las disposiciones legislativas, cuando pueda existir alguna ambigüedad en las disposiciones sustantivas de la ley.

Ejemplo de objetivos

Objetivos de la ley de Sudáfrica

Los objetivos de esta Ley son –

- a) Regular el marco de la atención en salud mental de modo que –
 - (i) sea posible proporcionar la mejor atención, tratamiento y rehabilitación posible, de acuerdo a los recursos disponibles;
 - (ii) haga que los servicios de atención, tratamiento y rehabilitación en salud mental estén efectivamente disponibles para la población, de manera equitativa, eficiente y orientados a la satisfacción del interés superior del usuario de los servicios de salud mental;
 - (iii) coordine el acceso a y la provisión de servicios de atención, tratamiento y rehabilitación en salud mental; e
 - (iv) integre el acceso y la provisión de servicios de atención en salud mental en el marco de los servicios generales de salud.
- b) Detallar los derechos y obligaciones de los usuarios de servicios de salud mental, y las obligaciones de los proveedores de los servicios de salud mental;
- c) Regular el acceso y la provisión de atención y tratamiento en salud mental a –
 - (i) usuarios voluntarios, asistidos e involuntarios de los servicios de salud mental;
 - (ii) pacientes estatales (declarados incapaces para estar en juicio o penalmente inimputables); y
 - (iii) personas penalmente condenadas con enfermedades mentales.
- d) Regular la manera en la que deben tratarse los aspectos patrimoniales de las personas con enfermedades mentales en los tribunales de justicia; y
- e) Regular cuestiones conexas.

(Extracto de la Ley de Atención en Salud Mental, Ley 17 de 2002, República de Sudáfrica)

El capítulo (o sección) siguiente de la ley de salud mental contiene habitualmente definiciones de los términos empleados en la legislación (es decir, en las disposiciones sustantivas y en los aspectos procedimentales de la legislación). El apartado siguiente discute en detalle esta cuestión.

3. Definiciones

El capítulo de definiciones de una ley proporciona la interpretación y el significado de los términos empleados. Para quienes necesitan entender e implementar la legislación, y para los miembros de la población que puedan ser afectados por ella –como pacientes y sus familiares–, es extremadamente importante que las definiciones sean claras y no contengan ambigüedades. Esto también es útil para los tribunales de justicia, dado que tienen que tomar decisiones sobre la base de las definiciones de la ley.

Con frecuencia, una tarea importante cumplida por el capítulo de definiciones es la especificación del grupo de destinatarios –es decir, de los beneficiarios– de la legislación.

3.1 Enfermedad mental y trastornos mentales

Definir “trastorno mental” es difícil, dado que no existe un diagnóstico o cuadro clínico unitario, sino un grupo de trastornos con algunos rasgos en común. Existe un intenso debate acerca de las condiciones que son o deberían ser incluidas en la definición de “trastorno mental”. Esto puede tener implicancias significativas cuando, por ejemplo, una sociedad debe decidir qué tipo y grado de trastorno mental es potencialmente merecedor de servicios y tratamiento involuntario.

La definición de “trastorno mental” adoptada por la legislación nacional depende de muchos factores. Principalmente, será el propósito de la legislación el que determine los límites exactos de esa categoría. De modo que, si la legislación tiene como objetivo principal regular el ingreso y el tratamiento involuntarios, la definición puede limitarse sólo a trastornos mentales severos. Por otro lado, si la legislación tiene como objeto conceder derechos a prestaciones, la definición de trastorno mental debe ser lo más amplia posible, de modo de extender los beneficios de la legislación a todas las personas con trastornos mentales. La definición de “trastorno mental” también depende del contexto social, cultural, económico y legal de las diferentes sociedades. Este Manual de Recursos no aboga por ninguna definición en particular: sólo busca que quienes están a cargo de elaborar la ley, y otras personas involucradas en ese proceso, sean conscientes de las varias opciones, y de las ventajas y desventajas de los diferentes abordajes definitorios (ver Tabla 1 *infra*).

Un grupo de organizaciones de usuarios se oponen al empleo de los términos “enfermedad mental” y “paciente psiquiátrico”, a partir del argumento de que estos términos fortalecen la prevalencia del modelo médico. La mayoría de los documentos clínicos internacionales evitan usar el término “enfermedad mental”, y prefieren emplear, en cambio, el término “trastorno mental” (ver, por ejemplo, *Clasificación de Trastornos Mentales y de Conducta: Descripciones Clínicas y Guías de Diagnóstico (CIE-10)* (OMS, 1992), y *Manual de Diagnóstico y Estadística sobre Trastornos Mental (DSM-IV)* (Asociación Estadounidense de Psiquiatría, 1994). El CIE-10 señala que “el término ‘trastorno’ se emplea para evitar los problemas mayores inherentes al uso de otros términos tales como ‘enfermedad’. ‘Trastorno’ no es un término exacto, pero se usa aquí *‘para implicar la existencia de un conjunto de síntomas y conductas clínicamente reconocibles, asociado en la mayoría de los casos con el malestar y con la interferencia con el funcionamiento personal. La desviación social o el conflicto, tomados aisladamente y sin estar ligados a disfunciones personales, no deberían incluirse en la noción de ‘trastorno’, tal como se la define aquí’*” (OMS, 1992).

El término “trastorno mental” puede cubrir la enfermedad mental, el retraso mental (también conocido como “retardo mental” y “discapacidad intelectual”), los trastornos de la personalidad y la toxicomanía. No todos consideran que todas estas categorías constituyen trastornos mentales; no obstante, muchas cuestiones legislativas relativas a cuadros clínicos tales como la esquizofrenia y la depresión bipolar son igualmente aplicables a otros cuadros, como el retraso mental, de modo que es preferible una definición amplia.

Las personas con retraso mental están expuestas frecuentemente al mismo tipo de discriminación y abuso que sufren las personas con enfermedades mentales severas, y la protección legal necesarias es con frecuencia la misma para los dos grupos, por ejemplo, en relación con el discernimiento para dar consentimiento a decisiones de corto y largo plazo. Por ende, los países deben decidir si se necesita una única ley, o leyes separadas. Si el retraso mental se incluye en la legislación de salud mental, es importante que se establezcan garantías suficientes para asegurar que el retraso mental no se considere sinónimo de “otros” trastornos mentales. Una ley única puede ser particularmente relevante para aquellos países en los que es poco probable que puedan

aprobarse dos leyes separadas debido, por ejemplo, a limitaciones presupuestarias. Esta fue la opción empleada en Sudáfrica. Sin embargo, aunque el mismo texto legislativo abarca tanto la enfermedad mental como el retraso mental, las disposiciones pertinentes especifican cuándo se incluye a una y a otra categoría. Muchas jurisdicciones (por ejemplo, la India) excluyen específicamente el retraso mental del alcance de la legislación de salud mental, pero lo cubren en textos legislativos separados.

La inclusión de trastornos de la personalidad en la definición de “trastorno mental” es una cuestión igualmente compleja. Los trastornos de la personalidad son considerados parte del espectro de los trastornos mentales a nivel clínico, como lo refleja su inclusión en sistemas de clasificaciones tales como el CIE-10 y el DSM-IV. Sin embargo, existen dudas sobre la validez y la fiabilidad del diagnóstico de muchos subtipos de trastornos de la personalidad. Además, existen cuestionamientos acerca de la posibilidad de tratamiento de los trastornos de la personalidad. Aunque aún existen muy pocas modalidades de tratamiento adecuadamente validadas y ampliamente aceptadas, la evidencia de que tales trastornos son de hecho tratables va en aumento (Livesley, 2001; Sperry, 2003). Si un cuadro clínico particular no responde al tratamiento, o no hay tratamiento disponible, es difícil justificar el ingreso involuntario de personas con ese cuadro a una institución de salud mental. Sin embargo, cabe señalar que la legislación de muchos países permite la internación de personas con perturbaciones severas que no responden a los tratamientos disponibles, bajo argumentos de protección, aunque muchos argumentan que este no debería ser el propósito de la legislación de salud mental.

Otro riesgo de incluir los trastornos de la personalidad en la legislación de salud mental es que en muchos países el diagnóstico de “trastorno de la personalidad” ha sido usado contra grupos vulnerables, en especial mujeres jóvenes, cuando no se adecuan a los parámetros sociales, culturales, morales y religiosos dominantes. Los disidentes políticos y las minorías también han sido objeto de diagnóstico de “trastorno de la personalidad”, cuando se oponen a las normas locales.

Si se incluye a los trastornos de la personalidad en la legislación, los países deben incorporar disposiciones legales sustantivas para evitar su mal empleo. Este Manual de Recursos no aboga por ningún abordaje particular, ni por incluir, ni por excluir los trastornos de la personalidad de la definición de “trastorno mental”. Los países deben encarar esta cuestión tomando en consideración la estructura y las tradiciones propias de sus sistemas de salud y legal.

Otra cuestión debatible es la de la inclusión de la adicción a sustancias como un trastorno mental. Aunque la toxicomanía también está incluida en la mayoría de los sistemas clasificatorios de salud mental, como el CIE-10, muchos países excluyen específicamente este trastorno de la legislación de salud mental. La Ley de Salud Mental de Inglaterra y Gales de 1983, por ejemplo, permite excluir a algunas personas de su aplicación “sólo por razones de promiscuidad y de otra conducta inmoral, desviación sexual o *dependencia de alcohol o de drogas*” (el subrayado es nuestro). La experiencia clínica indica que las personas que abusan del alcohol o de drogas generalmente no son buenos candidatos para el ingreso y el tratamiento involuntarios, y que se requieren otras leyes para tratar de manera efectiva a este grupo de personas.

Ejemplos de definiciones

A continuación se exponen ejemplos de definiciones de “trastorno mental” empleadas en la legislación de dos países, que reflejan algunas de las complejidades de definición del término.

Isla Mauricio: “Trastorno mental” significa la ocurrencia significativa de un trastorno mental o de conducta, reflejado en síntomas que indican una perturbación del funcionamiento mental, incluyendo

síntomas de perturbación del pensamiento, carácter, volición, percepción, orientación o memoria, presentes en grado tal que se consideren patológicos.

(Ley de Atención en Salud Mental, Ley 24 de 1998, Isla Mauricio)

Jamaica: “Trastorno mental” significa (a) un trastorno sustancial del pensamiento, percepción, orientación o memoria, que afecta gravemente la conducta, el juicio, la capacidad para reconocer la realidad o la capacidad de una persona de enfrentar las exigencias de la vida, que hace que la persona se enajene, o (b) el retardo mental, en cuando ese cuadro está asociado a la conducta anormalmente agresiva o seriamente irresponsable.

(Ley de Salud Mental de 1997, Jamaica)

Los Principios EM emplean el término “enfermedad mental”, pero no lo definen. En lugar de ello, proporcionan directrices acerca de cómo debe (y cómo no debe) determinarse la existencia de la enfermedad mental. Entre ellas:

- La determinación de una enfermedad mental no se efectuará nunca fundándose en la condición política, económica o social, en la afiliación a un grupo cultural, racial o religioso, o en cualquier otra razón que no se refiera directamente al estado de la salud mental.
- Los conflictos familiares o profesionales o la falta de conformidad con los valores morales, sociales, culturales o políticos o con las creencias religiosas dominantes en la comunidad de una persona en ningún caso constituirán un factor determinante del diagnóstico de enfermedad mental.
- El hecho de que un paciente tenga un historial de tratamientos o de hospitalización no bastará por sí solo para justificar en el presente o en el porvenir la determinación de una enfermedad mental.
- Ninguna persona o autoridad clasificará a una persona como enferma mental o indicará de otro modo que padece una enfermedad mental salvo para fines directamente relacionados con la enfermedad mental o con las consecuencias de ésta.
- La determinación de que una persona padece una enfermedad mental se formulará con arreglo a normas médicas aceptadas internacionalmente.

3.2 Discapacidad mental

Un término alternativo al de “trastorno mental” es el de “discapacidad mental”. La *Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud (CIDDM-2)* (OMS, 2001d), define discapacidad como “un término baúl para incapacidades, limitaciones en la actividad, o restricción en la participación”. Denota los aspectos negativos de la interacción entre un individuo (con un cuadro de salud particular) y los factores contextuales de ese individuo (factores ambientales y personales).

“Discapacidad mental” no es sinónimo de “trastorno mental”, pero incluye a las personas con trastornos mentales. Las personas que se han recuperado de un trastorno mental pueden seguir teniendo discapacidades, y muchas personas que experimentan trastornos mentales también tendrán discapacidades debidas al trastorno. “Discapacidad” significa, en algunas circunstancias, un signo intrínseco de una enfermedad o síndrome específico (por ejemplo, el diagnóstico de algunos trastornos mentales requiere la presencia de limitaciones funcionales), y en otros casos es una consecuencia de esa enfermedad o síndrome (Bertolote y Sartorius, 1996).

Las ventajas del término “discapacidad mental” consisten en que la noción de “discapacidad” se refiere directamente a la percepción inmediata de las personas sobre su propia vida, su entorno, y sus necesidades y limitaciones (Bertolote y Sartorius, 1996),

y en que los profesionales que no pertenecen al sector salud entienden más fácilmente el concepto. Una desventaja obvia del término es su carácter amplio, que hace que mucha más gente sea abarcada por la legislación de salud mental, en comparación con el empleo de términos más restrictivos como “trastorno mental” y “enfermedad mental”. Además, el término “discapacidad mental tampoco goza del favor de algunos grupos de usuarios de servicios de salud mental, que prefieren el término “discapacidad psicosocial”. Estos grupos sostienen que la discapacidad mental o psiquiátrica corresponde a la esfera “médica”, y por ende prefieren establecer una separación entre enfermedad y discapacidad.

3.3 Incapacidad mental

Otra alternativa para definir el grupo destinatario de la legislación es el concepto de “incapacidad mental”. Las decisiones se trasladan en este caso a la capacidad o discernimiento de la persona, de acuerdo a la determinación del personal médico y de otros profesionales, para entender la naturaleza del tema en cuestión (por ejemplo, el tratamiento o el ingreso), evaluar los beneficios en juego, efectuar una elección y comunicarla. “Incapacidad mental” es un término más estrecho que “trastorno mental”. El empleo de este término puede ser ventajoso en aquellas leyes que se centren esencialmente en los aspectos relacionados con el ingreso y el tratamiento en salud mental. Sin embargo, el menor alcance del término puede no ser apropiado para leyes que abarquen una amplia gama de cuestiones de salud mental, dado que excluiría a la mayoría de los usuarios de servicios de salud mental de la aplicación de derechos importantes como el acceso a atención, derechos y condiciones en instituciones de salud mental, confidencialidad y acceso a la información.

Uno de los méritos de esta opción es que no hace que los términos “trastorno mental” e incapacidad “mental” sean intercambiables. Aunque se acepte la gama y severidad de los trastornos mentales, se establece que, antes de intervenir en la vida de una persona, la falta de capacidad debe ser establecida expresamente. Sin embargo, existe el peligro de que, si la interpretación judicial de esta formulación no es lo suficientemente rigurosa, se presume la incapacidad cuando se ha establecido la existencia de un trastorno mental. Para evitar esa consecuencia, la ley puede señalar expresamente que la incapacidad no se presumirá de la sola determinación de la existencia de trastornos mentales, y que la determinación de incapacidad debe realizarse por separado.

Ejemplo de definición

La *Ley de Consentimiento en la Atención de Salud de Ontario (Canadá)* dispone: “...una persona es capaz en relación al tratamiento, ingreso a una institución de salud o a un servicio de asistencia personal si la persona es capaz de comprender la información relevante para tomar decisiones sobre el tratamiento, ingreso o servicios de asistencia personal, según el caso, y capaz de entender las consecuencias razonablemente previsibles de la decisión o de la falta de decisión.”

(Ley de Consentimiento en la Atención en Salud de 1996, Ontario, Canadá)

3.4 Enajenación

En algunas jurisdicciones se usa el término “enajenación” (“unsoundness of mind”, literalmente, “insensatez mental”) como alternativa a “trastorno mental” –por ejemplo, en el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales* (1950). Se presume que todas las personas “son mentalmente sensatas mientras no se demuestre lo contrario”. La “enajenación” o “insensatez mental” se define

como falta de sensatez mental, lo que, por supuesto, corre el riesgo de la circularidad. El concepto de “enajenación” o “insensatez mental” se acerca al concepto de “incapacidad mental”, pero no coincide con él. No existe equivalente clínico de “enajenación” o “insensatez mental”, y en muchas circunstancias “insensatez mental” incluirá cuadros no necesariamente atribuibles a trastornos mentales. De acuerdo con la Corte Europea de Derechos Humanos, dada la plasticidad del empleo del término, no debe asignársele una interpretación definitiva (Gostin, 2000).

Tabla 1. Comparación de definiciones de afectaciones a la salud mental

Término	Enfermedad mental	Trastorno mental
1. Alcance	Muy estrecho	Estrecho
2. Ventajas	<ul style="list-style-type: none"> • Bien definido • De uso común, y por ende comprensible por todos los interesados (aunque en ocasiones con diferentes significados) 	<ul style="list-style-type: none"> • Compatible con los sistemas clasificatorios médicos • Fácil de operacionalizar
3. Desventajas	<ul style="list-style-type: none"> • Refuerza el “modelo médico” 	<ul style="list-style-type: none"> • Incluye una gran gama de cuadros clínicos, desde los más benignos hasta los extremadamente graves; esto puede constituir una limitación en situaciones en las que el propósito es restringir la aplicabilidad sólo a los cuadros de salud mental más graves • Incluye una serie de cuadros que pueden no constituir el objetivo de la legislación de salud mental, por ejemplo, el retardo mental

Discapacidad mental	Incapacidad mental	Enajenación
<p data-bbox="414 548 502 582">Amplio</p> <ul data-bbox="287 638 614 1008" style="list-style-type: none"> • Alcance amplio del término, útil para la protección positiva de derechos al asegurar que se incluye a todas las personas con discapacidad, independientemente de su severidad • Más cercano a la percepción de los usuarios y de la población en general de los efectos de la salud mental sobre sus vidas 	<p data-bbox="718 526 909 582">Extremadamente estrecho</p> <ul data-bbox="646 638 965 1097" style="list-style-type: none"> • Definición y comprensión similar por parte de disciplinas médica y jurídica • No hace equivaler la enfermedad o trastorno mental con incapacidad • Su carácter más específico proporciona mayor protección al momento de limitar los derechos de los pacientes, ya que sólo incluye los casos más severos de enfermedad o trastorno mental 	<p data-bbox="1037 526 1220 616">Variable, pero tendencialmente amplio</p> <ul data-bbox="997 638 1244 817" style="list-style-type: none"> • La plasticidad de la definición puede constituir una ventaja cuando se la usa para proteger el interés de la persona
<ul data-bbox="287 1131 614 1355" style="list-style-type: none"> • No está bien definido • El carácter amplio del término significa que mucha gente puede ser incluida en el ámbito de aplicación del ingreso y el tratamiento involuntarios 	<ul data-bbox="646 1131 965 1265" style="list-style-type: none"> • El estrecho alcance del término limita su utilidad para la promoción positiva de los derechos de las personas con trastornos mentales 	<ul data-bbox="997 1131 1244 1467" style="list-style-type: none"> • Se trata de un concepto legal, que no tiene equivalente en categorías médicas específicas • Es susceptible de abuso • Puede afectar el diálogo entre las disciplinas médica y legal

En resumen, los países necesitan decidir cuán amplia o estrechamente definen a los beneficiarios o grupo destinatario de la legislación. Elegir entre una definición amplia y una más estrecha es una cuestión compleja. Si la legislación de salud mental sólo abarca la “atención y tratamiento”, la mayoría de los usuarios de servicios de salud mental, los promotores de sus derechos y los activistas de derechos humanos preferirán una definición más estrecha. Por otro lado, si la legislación está dirigida a proteger una amplia gama de derechos de las personas con problemas de salud mental e incluye, por ejemplo, disposiciones antidiscriminatorias y protecciones contra el acoso, parece preferible una definición más inclusiva de salud mental.

Otro abordaje puede consistir en emplear una definición más amplia en aquellas disposiciones de la ley que conceden acceso a servicios y a derechos. Puede adoptarse una definición más estrecha en aquellos capítulos que regulan el procedimiento de ingreso y tratamiento involuntarios. Sin embargo, esto puede resultar muy complicado para aquellos países en los que es más probable que la legislación “clara y simple” obtenga más fácilmente el favor de la legislatura y de los tribunales de justicia. En tales instancias, la decisión, en un sentido o en otro, debe hacerse tomando en consideración las circunstancias mencionadas.

Una vez que se haya elegido y definido un término en particular, es importante que ese término sea usado consistentemente a lo largo de la ley, y que no sea intercambiado con otros términos de significado similar, porque ello puede crear confusión en la interpretación de la ley.

3.5 Definiciones de otros términos

Los textos legislativos emplean una variedad de términos técnicos, que pueden tener diferentes significados contextuales en diferentes situaciones y países. Para evitar toda ambigüedad y facilitar la interpretación de la legislación, dichos términos deben estar definidos precisamente en el texto legislativo. A continuación se presentan ejemplos de las leyes de salud mental de dos países.

Ejemplos de definiciones

Pakistán

Paciente significa una persona que está sometida a atención y tratamiento.

Institución psiquiátrica significa un hospital, pabellón, clínica, residencia, hogar de día, casa de medio camino, pública o privada, involucrada en la atención de personas con trastornos mentales.

Lugar de seguridad significa una institución de salud, institución psiquiátrica, residencia o similar, administrado por el Gobierno y capaz de recibir temporalmente a pacientes.

(Ordenanza No VIII de 2001, Pakistán)

Zimbabwe

Paciente significa una persona (a) que tiene trastornos mentales o discapacidad intelectual; o (b) sobre quien los procedimientos de esta Ley consideran necesario determinar si tiene trastornos mentales o discapacidad intelectual.

Institución significa cualquier hospital declarado por el Ministerio, a través de notificación en el Diario Oficial, como institución a los efectos de esta Ley.

Orden de recepción significa una orden emitida por un magistrado en virtud de los artículos 8 o 26 para el traslado de un paciente y su alojamiento y detención en una institución o bajo atención individual.

(Ley de Salud Mental de 1996, Zimbabwe)

Los ejemplos citados revelan la disparidad que existe en el nivel de especificidad de las definiciones de cualquier término. A veces, las definiciones se refieren a otros textos legislativos de un país. En última instancia, la definición precisa de estos términos depende del contexto local en materia social, cultural, médica y legal. Una vez más, es importante que el término adoptado y definido sea empleado consistentemente a lo largo de la ley para evitar confusión en la interpretación de esa ley.

Definición de “problemas de salud mental” y otros términos: cuestiones fundamentales

- La legislación puede usar una definición más amplia cuando trate acerca de derechos, y una más estrecha cuando considere el ingreso y el tratamiento involuntarios.
- Los países pueden preferir incluir o excluir a las personas con retardo mental de las disposiciones sustantivas de la legislación de salud mental. Sin embargo, es importante tener en mente que las personas con retardo mental también pueden sufrir de trastornos mentales –y a veces así sucede. Muchos de los derechos que requieren ser reforzados por normas legislativas son idénticos para las personas con retardo mental y para las personas con trastornos mentales.
- La legislación debe asegurar que no se presuma la existencia de trastornos mentales sobre la base de:
 - (i) status político, económico o social, o pertenencia a un grupo cultural, racial o religioso, o por cualquier otra razón no directamente relevante para su cuadro de salud mental;
 - (ii) conflictos familiares o profesionales, o no conformidad con valores morales, sociales, culturales o políticos, o con creencias religiosas prevalecientes en la comunidad donde vive la persona;
 - (iii) la mera existencia de una historia de tratamiento u hospitalización.
- La legislación debe definir precisamente todos los términos técnicos empleados, a fin de evitar toda ambigüedad y facilitar la interpretación de la ley.
- Una vez que se ha elegido y definido un término particular, es importante que sea usado consistentemente a lo largo de la ley, y que no se lo intercambie con otros términos de similar significado.

4. Acceso a atención en salud mental

La legislación puede jugar un papel importante en la mejora del acceso a la atención en salud mental (ver también Capítulo 1, sub-sección 3.5). Mejorar el acceso significa aumentar la disponibilidad de servicios, mejorar la accesibilidad financiera y geográfica, y proveer servicios aceptables y de calidad adecuada. Esta sección discute un marco para abordar estas cuestiones, teniendo en vista el objetivo de disminuir las barreras de acceso existentes en muchos países.

Principios EM: Acceso a la atención en salud mental

Los Principios 1 (Libertades fundamentales y derechos básicos) y 8 (Normas de la atención) de los Principios EM tratan del acceso a la atención de alta calidad. El Principio 1 establece el derecho de toda persona a la mejor atención disponible en materia de salud mental, como parte del sistema de asistencia sanitaria y social. El Principio 8 establece el derecho a recibir la atención sanitaria y social que corresponda a sus necesidades de salud y protege a esa persona de sufrir daños.

4.1 Recursos financieros para la atención en salud mental

En algunos países o marcos legislativos, puede ser posible incluir disposiciones específicas sobre los recursos y el financiamiento de los servicios de salud mental. Cuando esto sea posible, es aconsejable indicar en qué se gastarán los recursos, permitiendo así la previsión adecuada para áreas tales como la atención comunitaria en salud mental y los programas de prevención y promoción.

La mayoría de la legislación de salud mental no trata directamente sobre aspectos de financiamiento. Estas cuestiones quedan libradas al ámbito del presupuesto y de la política. Sin embargo, esto no significa que la legislación no pueda influir directamente en la distribución de recursos financieros.

Por ejemplo, cuatro maneras en las cuales la legislación puede orientar el financiamiento consisten en la estipulación de la necesidad de:

- *Igualdad en comparación con la salud física* – En muchos países, los estándares relacionados con la salud mental son inferiores a los de salud física. Es posible declarar en la legislación que las personas con trastornos mentales deben ser tratadas sobre la base de la igualdad con las personas con problemas de salud física. La ley puede establecer, por ejemplo, que las personas con trastornos de salud mental tienen el derecho de recibir tratamiento de la misma calidad y estándares que las personas que reciban otro tipo de tratamientos médicos. Sin mencionar directamente las finanzas, esta declaración aparentemente simple e inocua puede servir para forzar a las autoridades a destinar recursos adicionales a salud mental, a efectos de cumplir con la exigencia legislativa de igualdad entre los niveles de atención de salud mental y los de salud física. De manera similar, en el sector privado, la declaración antes mencionada puede significar que las compañías de seguros médicos deban aplicar principios financieros equitativos para personas con problemas de salud mental y física. Actualmente, esto no ocurre en muchos países.
- *Financiamiento adicional* – Cuando la legislación establece una exigencia relativa a un servicio, existe una obligación legal que debe ser cumplida. Por ejemplo, si una ley específica que las personas con trastornos mentales agudos que requieren voluntariamente atención deben ser tratadas en un hospital general, el Estado debe adoptar medidas para que esto ocurra. De manera similar, si se consagra un derecho en particular que afecte a una institución pública de salud (por ejemplo, el derecho a la privacidad), las autoridades tienen la carga de asegurar la disponibilidad de la infraestructura y de los recursos necesarios para hacer efectivo este derecho.
- *Redistribución de financiamiento* – La legislación puede determinar una manera diferente de proporcionar atención en salud mental que la norma o la ley previa. Por ejemplo, si la legislación anterior establecía que la mayoría de la gente recibiera atención en instituciones psiquiátricas, una nueva ley puede disponer que la mayoría debe recibir atención en salud mental en sus comunidades locales. Sin realizar ningún aserto propiamente financiero, la legislación implica que debe darse una redistribución financiera de la comunidad a los hospitales.
- *Financiamiento de los órganos previstos en la ley* – Cuando la legislación dispone la creación de una estructura, tal como un panel de revisión de salud mental o un tribunal de revisión, esto constituye una obligación legal y las autoridades deben establecer dicho órgano. Sin embargo, antes de que tal legislación sea aprobada, el ministerio o secretaría apropiada debe asegurar –a través de los medios pertinentes en cada país– que exista financiamiento adicional para los órganos de revisión. Si esto no se conviene, las autoridades corren el riesgo de tener que redirigir fondos destinados a los servicios de salud mental para el establecimiento de la estructura prevista legalmente, socavando así la prestación de servicios de salud mental.

Por ello, dado sus potenciales implicaciones financieras, resulta fácil de entender por qué los legisladores examinan cautelosamente cada cláusula de la legislación antes de aprobar una ley.

4.2 La salud mental en la atención primaria

De modo consistente con el principio de que las prestaciones de salud mental deben ser colocadas en igualdad de situación con las prestaciones generales de salud, los países pueden formular legislación que asegure la introducción de intervenciones de salud mental en la atención primaria de salud. En países de bajos recursos, con aguda escasez de profesionales de salud mental, la prestación de servicios de salud mental a través de la atención general de salud es la estrategia más viable para mejorar el acceso de la población carenciada a los servicios de salud mental. La atención integrada puede facilitar la reducción del estigma asociado con requerir asistencia de servicios de salud mental estructurados verticalmente, de modo que puede mejorarse la accesibilidad.

Sin embargo, es claro que la legislación no puede poner en funcionamiento las disposiciones si la infraestructura y el personal no han sido preparados y colocados en su lugar. Por ejemplo, debe entrenarse al personal para tratar con trastornos mentales, y la medicación debe estar disponible.

Ejemplo: salud mental en la atención primaria

La Ley Albanesa sobre Salud Mental (1991) dispone:

Artículo 5: La atención en salud mental para personas con trastornos mentales debe ser provista por servicios de atención psico-social, *el servicio de atención primaria a través del médico familiar* y, en particular, por el servicio médico psiquiátrico, que incluye tratamiento de emergencia, servicio ambulatorio, atención hospitalaria, hogares de rehabilitación, atención comunitaria de salud, y servicios psico-sociales a través de un psico-sociólogo y un trabajador social (el énfasis es nuestro)

(Ley sobre Salud Mental de 1991, Albania)

4.3 La provisión de recursos para la población insuficientemente cubierta

Dentro de los países, existen disparidades en la provisión de servicios. Estas disparidades pueden ser geográficas (la población de una cierta área puede tener poco acceso a los servicios de salud mental) o grupal (algún grupo de población, como por ejemplo las minorías, pueden tener acceso restringido a servicios de salud mental culturalmente apropiados). La legislación puede ayudar a reducir estas disparidades, por medio del establecimiento de criterios para destinar servicios sobre la base de la necesidad (el apartado 19, infra, describe cómo puede emplearse la legislación para beneficiar a los niños y niñas, a las mujeres, a las minorías y a los refugiados). La ley puede establecer simplemente que la atención en salud mental debe proporcionarse de manera equitativa (ver cuadro sobre Objetivos de la ley sudafricana sobre atención en salud mental, supra).

4.4 Acceso a medicación y a intervenciones psicosociales

Las drogas psicotrópicas son esenciales para el tratamiento de algunos trastornos mentales, y juegan un papel importante en la prevención secundaria. Sin embargo, en muchos países las drogas psicotrópicas más básicas ni siquiera se encuentran a disposición. La acción legislativa puede mejorar la disponibilidad de las drogas en los niveles de atención primario y secundario. La legislación también puede ayudar a mejorar el acceso a la medicación en países donde existen pocos o ningún psiquiatra, por ejemplo, permitiendo a los médicos generales, o a otros especialistas médicos con el entrenamiento adecuado, prescribir drogas psicotrópicas.

La provisión de drogas es un problema en muchos países en desarrollo y en relación con muchos cuadros o diagnósticos. No obstante, la legislación puede asegurar que la medicación psiquiátrica al menos esté disponible y sea tan accesible como la medicación destinada a otros cuadros médicos. Esto puede hacerse a través de la inclusión de una disposición sobre “igualdad con la salud física” (descrita antes) y/o a través de una disposición específica, que establezca que debe haber una provisión adecuada de medicación psiquiátrica en la lista de drogas esenciales de un país, como se ha hecho en Brasil (Orden de Servicio No.1.077, 2001).

La sola medicación no es suficiente para el tratamiento de la mayoría de los trastornos mentales. Otras intervenciones psicosociales, como el asesoramiento, las psicoterapias específicas y la rehabilitación vocacional son igualmente importantes. Mejorar el acceso a tales intervenciones requiere tanto iniciativas políticas como acción legislativa. En Túnez, por ejemplo, la ley dispone que “Toda persona que sufra de un trastorno mental tendrá derecho a atención médica adecuada y a tratamiento físico, así como –en la medida posible– a instrucción, entrenamiento y rehabilitación, que lo ayuden a desarrollar sus capacidades y habilidades.” (Ley de Salud Mental, 1992, Túnez).

4.5 Acceso a seguros de salud (y de otro tipo)

En muchos países, las personas necesitan contratar seguros de salud para obtener atención sanitaria. La legislación de esos países debe contener disposiciones para evitar la discriminación contra las personas con trastornos mentales en la obtención de seguros de salud adecuados para la atención y el tratamiento de los problemas de salud física y mental, tanto de aseguradoras públicas como privadas. En los Estados Unidos, la Ley de Paridad de la Salud Mental prohíbe a las aseguradoras de salud discriminar en los límites anuales de su cápita sobre prestaciones de salud mental, en comparación con las prestaciones obtenidas para enfrentar daños físicos (ver también sub-sección 4.1, y comentarios sobre la igualdad en relación con la salud física).

Existe una tendencia reciente en las compañías aseguradoras de salud, que es la de negar la cobertura a partir del perfil genético del paciente. El artículo 6 de la *Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos* establece que “Nadie podrá ser objeto de discriminaciones fundadas en sus características genéticas, cuyo objeto o efecto sería atentar contra sus derechos humanos y libertades fundamentales y el reconocimiento de su dignidad”.

Para contrarrestar esas prácticas, por ejemplo, el Congreso de los Estados Unidos aprobó en 1996 la Ley de Responsabilidad y Transferibilidad de los Seguros de Salud (Health Insurance Portability and Accountability Act, conocida como HIPAA), que prohíbe a las aseguradoras denegar la cobertura a solicitantes de seguros de salud sobre la base de exámenes genéticos que demuestren la predisposición de desarrollar cierto trastorno mental o físico.

En algunos países, a las personas con trastornos mentales les resulta difícil contratar otro tipo de seguros, como los seguros de ingreso o la protección hipotecaria. Tal discriminación puede requerir protección legal, como en el caso de los seguros médicos.

4.6 Promoción de la atención comunitaria y desinstitucionalización

La legislación tiene un papel crucial en la promoción de la atención comunitaria de los trastornos mentales y en la reducción de los ingresos involuntarios a las instituciones psiquiátricas, en especial, las internaciones de larga duración en instituciones psiquiátricas. La legislación puede poner en operación el principio del “tratamiento menos restrictivo” (es decir, la provisión de tratamiento que cumpla con las necesidades, en los ambientes y del modo menos intrusivo).

La legislación puede exigir que el ingreso a hospitales sólo se permita si puede demostrarse que las opciones de tratamiento comunitario no son plausibles o han fracasado. Por ejemplo, ya en 1978, Italia legisló que "...la propuesta de tratamiento compulsivo de salud sólo puede contemplar la atención hospitalaria si las perturbaciones mentales son tales que requieran intervención terapéutica urgente, si estas intervenciones no son aceptadas por el paciente, y *si no existen las condiciones y circunstancias para adoptar medidas inmediatas y oportunas fuera del hospital*" (el énfasis es nuestro) (Ley de Tratamientos de Salud Voluntarios y Compulsivos, Ley núm. 180, 1978, Italia).

Veinte años más tarde, y en referencia no sólo a los ingresos compulsivos, la ley de Portugal estableció que "[l]a provisión de atención en salud mental se lleva a cabo primariamente en el nivel comunitario, a fin de evitar el desplazamiento de los pacientes de su entorno familiar y de facilitar su rehabilitación e integración social" (Ley de Salud Mental 36, 1998, Portugal).

La ley de Brasil dispone simplemente que la persona tiene el derecho "de ser tratada preferentemente en instituciones comunitarias de salud mental" (Ley de Salud Mental No 10.216, 2001 Brasil), mientras que en Río Negro (Argentina) la ley establece que "[l]a internación se concibe como último recurso terapéutico y luego del agotamiento de todas las formas y posibilidades terapéuticas previas. En caso de ser imprescindible la internación [...] [debe] procurarse en todos los casos que el tiempo de su duración se reduzca al mínimo posible". En referencia a los pacientes previamente hospitalizados, la ley señala que "[l]a recuperación de la identidad, dignidad y respeto de la persona humana con sufrimiento mental, expresada en términos de su reinserción comunitaria, constituyen el fin último de esta Ley y de todas las acciones que de ella se desprenden" (Ley 2440 de Promoción Sanitaria y Social de las Personas que Padecen Sufrimiento Mental, 1991, Río Negro, Argentina). Tal disposición requiere que las autoridades de salud responsables de los servicios de salud mental establezcan una gama de instituciones comunitarias de calidad adecuada y accesible a las personas con trastornos mentales. Si esto no se hace, puede interponerse un recurso judicial.

Como puede verse, la legislación de salud mental puede promover el desarrollo de instituciones de tratamiento comunitario en áreas donde existían pocas o ninguna. Algunos países estipulan qué servicios comunitarios deben estar disponibles. En Jamaica, por ejemplo, la ley establece que "[l]os servicios de salud mental comunitarios deben llevar a cabo la provisión de:

- a) servicios para clínicas psiquiátricas de consultas externas en centros de salud y hospitales generales;
- b) servicios de rehabilitación para personas después de su alta de instituciones psiquiátricas;
- c) atención domiciliaria supervisada y apoyo a las personas con trastornos psiquiátricos; y
- d) servicios para la promoción de la salud mental" (Ley de Salud Mental, 1977, Jamaica).

Otro medio de promover la atención y rehabilitación comunitarias es a través de leyes que prohíben las internaciones involuntarias por períodos más largos que lo absolutamente necesario de acuerdo con las circunstancias (ver sub-sección 8.3 *infra*). En algunas circunstancias sumamente excepcionales, puede ser necesario mantener el ingreso involuntario por períodos más largos que lo usualmente requerido, pero entonces debe demostrarse concluyentemente que las condiciones originales que llevaron al ingreso involuntario siguen siendo evidentes. En general, la ausencia de instituciones de seguimiento no puede constituir una justificación adecuada para el mantenimiento del ingreso involuntario. Los servicios de seguimiento y rehabilitación son parte integral de la atención y tratamiento en salud mental, y por ende es importante que la legislación incluya disposiciones para desarrollar tales servicios como parte de la promoción del acceso a la atención en salud mental.

Acceso a servicios de atención en salud mental: cuestiones fundamentales

- Mejorar el acceso a la atención en salud mental es una función importante de la legislación. Esto implica la creciente disponibilidad de servicios, mejorar la accesibilidad financiera y geográfica, y proporcionar servicios aceptables y de calidad adecuada.
- En algunos países puede ser posible incluir disposiciones específicas para la asignación de recursos y financiamiento a los servicios de salud mental. Donde esto sea posible, es aconsejable indicar a qué deben dedicarse los recursos, permitiendo así la asignación adecuada en áreas tales como atención comunitaria en salud mental, y programas de prevención y promoción.
- La mayoría de la legislación de salud mental no trata directamente las cuestiones de financiamiento. Sin embargo, las leyes pueden influir en la asignación de recursos; por ejemplo, a través de la inclusión de disposiciones referidas a la necesidad de igualdad de recursos entre servicios de salud física y mental, o que especifiquen nuevas exigencias de servicios que pueden requerir financiamiento adicional o la reasignación del financiamiento existente, y/o estipulando la necesidad de establecer paneles de revisión de salud mental o tribunales.
- La legislación puede promover la introducción de intervenciones de salud mental en los dispositivos de atención primaria de salud, incrementando así el acceso a atención para la población insuficientemente cubierta, y reduciendo el estigma asociado con los trastornos mentales.
- Al detallar los criterios para la asignación de servicios basada sobre necesidades, la ley de salud mental puede ayudar a reducir las disparidades geográficas y grupales en la provisión de servicios.
- La legislación también puede mejorar el acceso a drogas psicotrópicas a través, por ejemplo, de la inclusión de disposiciones relativas a la igualdad de tratamiento con la salud física, o estableciendo disposiciones específicas acerca de la provisión adecuada de medicación psiquiátrica en la lista de drogas esenciales del país; y permitiendo a médicos generales y otros especialistas debidamente entrenados prescribir esta medicación.
- La ley de salud mental también debe promover el acceso a intervenciones psicosociales como el asesoramiento, diferentes formas de psicoterapias y rehabilitación vocacional.
- Los servicios de seguimiento y de rehabilitación son una parte integral de la atención y tratamiento en salud mental, y por ende es importante que la legislación incluya disposiciones para el desarrollo de tales servicios como parte de la promoción del acceso a la atención.
- En países que tienen esquemas de seguros médicos públicos o privados, la legislación debe asegurar que las personas con trastornos mentales puedan obtener cobertura de seguros adecuada para el tratamiento de condiciones físicas y mentales.
- La legislación puede –al hacer efectivo el principio de la “alternativa menos restrictiva”– promover la atención comunitaria de trastornos mentales y reducir los ingresos involuntarios a las instituciones de salud mental, en especial las internaciones de largo plazo en instituciones psiquiátricas.

5. Derechos de los usuarios de servicios de salud mental

Este apartado discute importantes derechos de los usuarios de los servicios de salud mental que deberían ser formalmente protegidos por la legislación. Algunos de estos derechos (por ejemplo, la confidencialidad) no son derechos específicos de los usuarios de los servicios de salud mental: son igualmente aplicables a los usuarios de otros servicios de salud. Sin embargo, las personas con trastornos mentales pueden requerir una protección especial y adicional, en vista de la historia de abusos contra sus derechos humanos, estigmatización y discriminación, y –en alguna medida– en vista de las particularidades de los trastornos mentales. A veces se trata a las personas con trastornos mentales como si no fueran personas, de manera similar al modo en que se trata a los niños o, peor aún, a los animales. Con frecuencia, se asume que carecen de discernimiento para tomar decisiones como adultos, actitud que tiene como resultado una completa falta de consideración por sus sentimientos y su dignidad humana.

Los derechos de los usuarios que se discuten a continuación son aplicables de igual modo a los usuarios de todo tipo de servicios de salud mental. Algunas leyes de salud mental especifican los derechos de las personas con trastornos mentales (por ejemplo, la legislación

de Brasil, Lituania, Portugal, la Federación Rusa, Sudáfrica, la República de Macedonia y muchas otras). En este apartado se identifican y se discuten algunos de los derechos más importantes, aunque no todos.

5.1 Confidencialidad

Principios EM: Confidencialidad

Se respetará el derecho que tienen todas las personas a las cuales son aplicables los presentes Principios a que se trate confidencialmente la información que les concierne.

(Principio 6, Principios EM)

Las personas con trastornos mentales tienen el derecho a la confidencialidad de la información sobre sí mismos y sobre su enfermedad y tratamiento; tal información no debe ser revelada a terceros sin su consentimiento.

Los profesionales de la salud mental se encuentran obligados por códigos de conducta profesional que generalmente incluyen reglas de confidencialidad. Todos los profesionales involucrados en la atención de personas con trastornos mentales tienen el deber de prevenir toda ruptura de esa confidencialidad. Es importante que todos los miembros del equipo de salud mental tengan presente las reglas que los obligan a mantener la confidencialidad. Las autoridades a cargo de instituciones de salud mental también deben asegurarse de que existan los procedimientos adecuados para salvaguardar la confidencialidad de la personas con trastornos mentales. Esto significa que sólo las personas autorizadas pueden tener acceso a las historias clínicas de los pacientes, o a otros mecanismos de registro de datos, como las bases de datos electrónicas.

La legislación de salud mental también puede proteger la confidencialidad mediante el establecimiento de sanciones y castigos por violaciones a la confidencialidad, tanto por profesionales como por las instituciones de salud mental. Siempre que sea posible, ante la afectación del derecho de los pacientes a la confidencialidad, deben emplearse mecanismos legales distintos a la imposición de castigos, como la educación de la persona y el establecimiento de mecanismos administrativos adecuados. De todas formas, en algunos casos excepcionales las sanciones penales pueden llegar a ser necesarias.

Existen algunas pocas circunstancias excepcionales en las que la confidencialidad puede ser dejada de lado. La legislación puede especificar las circunstancias en las que sea posible entregar a terceros información sobre pacientes bajo tratamiento de salud mental sin el consentimiento previo del usuario. Estas excepciones pueden incluir situaciones tales como las emergencias que puedan poner en peligro la vida, o la posibilidad de daño a terceros. La ley también puede incluir circunstancias tales como la prevención del padecimiento o sufrimiento significativo. Sin embargo, la revelación de la información debe limitarse a lo estrictamente requerido por el propósito perseguido. En el mismo sentido, cuando los tribunales de justicia requieren la remisión de información clínica a las autoridades judiciales (por ejemplo, en casos penales), siempre que la información sea pertinente para el caso particular, los profesionales de la salud mental están obligados a entregar la información requerida. Existen otras cuestiones complejas, relativas a la necesidad de mantener la confidencialidad y a la de compartir cierta información con los responsables primarios del cuidado de la persona, que frecuentemente son miembros de su familia (esto se discute en la sección 6 *infra*). La legislación puede asegurar que los pacientes y sus representantes personales tengan el derecho de solicitar la revisión judicial, o de apelar, las decisiones que autoricen la divulgación de información.

5.2 Acceso a la información

La legislación debe reconocer a las personas con trastornos mentales un derecho al acceso libre y gratuito a sus propios datos clínicos registrados por instituciones y profesionales de la

salud mental. Este derecho es protegido por normas generales de derechos humanos, como el artículo 19 del PIDCP y los Principios EM.

Principios EM: Acceso a la información

1. El paciente ... tendrá derecho de acceso a la información relativa a él en el historial médico y expediente personal que mantenga la institución psiquiátrica. Este derecho podrá estar sujeto a restricciones para impedir que se cause un perjuicio grave a la salud del paciente o se ponga en peligro la seguridad de terceros. Conforme lo disponga la legislación nacional, toda información de esta clase que no se proporcione al paciente se proporcionará al representante personal y al defensor del paciente, siempre que pueda hacerse con carácter confidencial. Cuando no se proporcione al paciente cualquier parte de la información, el paciente o su defensor, si lo hubiere, será informado de la decisión y de las razones en que se funda, y la decisión estará sujeta a revisión judicial.

2. Toda observación por escrito del paciente o de su representante personal o defensor deberá, a petición de cualquiera de ellos, incorporarse al expediente del paciente.

(Principios 19(1) y (2), Principios EM)

Es posible que, en situaciones excepcionales, la revelación de la información clínica acerca de una persona pueda poner en riesgo la seguridad de terceros, o causar un serio daño a la salud mental de la propia persona. Por ejemplo, las historias clínicas contienen a veces información proveniente de terceros, como los familiares u otros profesionales, acerca un paciente con graves perturbaciones. De ser revelada al paciente en algunas circunstancias particulares, esta información puede causar una grave recaída o, peor aún, puede llevar al paciente a dañarse a sí mismo o a terceros. Por ende, muchas jurisdicciones conceden a los profesionales el derecho (o les imponen la obligación) de mantener en reserva esas partes de la historia clínica. Generalmente, el mantenimiento de la reserva de la información solo puede ser temporaria, hasta que las personas estén en condiciones de enfrentarse racionalmente con ella. La legislación puede asegurar que los pacientes y sus representantes personales tengan el derecho de solicitar la revisión judicial, o de apelar, las decisiones que autoricen el mantenimiento de la información bajo reserva.

También puede concederse a los pacientes y a sus representantes personales el derecho de solicitar la inclusión de sus comentarios en las historias clínicas, sin que ello altere de modo alguna la información ya registrada.

La legislación (o sus reglamentaciones) pueden establecer los lineamientos del procedimiento para que los pacientes ejerzan su derecho de acceso a la información. Esto puede incluir:

- el procedimiento para efectuar una solicitud de acceso a la información;
- quién puede efectuar tal solicitud;
- el plazo en el cual la institución de salud mental debe hacer accesible la información a partir de la recepción de la solicitud;
- qué profesionales deben revisar los registros pertinentes antes de que se los haga accesibles al paciente y/o a su representante personal, y certificar qué partes no pueden hacerse accesibles (si fuera el caso) y qué razones hay para ello;
- cuando sólo se entregue al paciente y/o a su representante personal información parcial, debe hacerse saber las razones que justificaron la falta de entrega de los registros en forma completa;
- detallar las circunstancias excepcionales en las que pueda denegarse el acceso a la información.

También es importante que las instituciones de salud tengan personal destinado a revisar y a explicar la información que consta en el expediente o en la historia clínica del paciente al propio paciente y/o a su representante legal.

5.3 Derechos y condiciones en las instituciones de salud mental

Con frecuencia, las personas con trastornos mentales internadas en instituciones de salud mental se enfrentan a condiciones de vida pésimas, tales como falta o inadecuación de vestimenta, falta de higiene y de salubridad, comida insuficiente y de mala calidad, falta de privacidad, sometimiento a trabajos forzados o al abuso físico, mental y sexual por parte de otros pacientes o del personal (ver Capítulo 1, sub-sección 3.2). Tales condiciones violan las normas internacionales sobre derechos y condiciones en las instituciones de salud mental.

Principios EM: Derechos y condiciones en instituciones de salud mental

1. Todo paciente de una institución psiquiátrica tendrá, en particular, el derecho a ser plenamente respetado por cuanto se refiere a su:
 - (a) Reconocimiento en todas partes como persona ante la ley;
 - (b) Vida privada;
 - (c) Libertad de comunicación, que incluye la libertad de comunicarse con otras personas que estén dentro de la institución; libertad de enviar y de recibir comunicaciones privadas sin censura; libertad de recibir, en privado, visitas de un asesor o representante personal y, en todo momento apropiado, de otros visitantes; y libertad de acceso a los servicios postales y telefónicos y a la prensa, la radio y la televisión;
 - (d) Libertad de religión o creencia.

2. El medio ambiente y las condiciones de vida en las instituciones psiquiátricas deberán aproximarse en la mayor medida posible a las condiciones de la vida normal de las personas de edad similar e incluirán en particular:
 - (a) Instalaciones para actividades de recreo y esparcimiento;
 - (b) Instalaciones educativas;
 - (c) Instalaciones para adquirir o recibir artículos esenciales para la vida diaria, el esparcimiento y la comunicación;
 - (d) Instalaciones, y el estímulo correspondiente para utilizarlas, que permitan a los pacientes emprender ocupaciones activas adaptadas a sus antecedentes sociales y culturales y que permitan aplicar medidas apropiadas de rehabilitación para promover su reintegración en la comunidad. Tales medidas comprenderán servicios de orientación vocacional, capacitación vocacional y colocación laboral que permitan a los pacientes obtener o mantener un empleo en la comunidad.

3. En ninguna circunstancia podrá el paciente ser sometido a trabajos forzados. Dentro de los límites compatibles con las necesidades del paciente y las de la administración de la institución, el paciente deberá poder elegir la clase de trabajo que desee realizar.

4. El trabajo de un paciente en una institución psiquiátrica no será objeto de explotación. Todo paciente tendrá derecho a recibir por un trabajo la misma remuneración que por un trabajo igual, de conformidad con las leyes o las costumbres nacionales, se pagaría a una persona que no sea un paciente. Todo paciente tendrá derecho, en cualquier caso, a recibir una proporción equitativa de la remuneración que la institución psiquiátrica perciba por su trabajo.

(Principio 13, Principios EM)

5.3.1 Ambiente

Los pacientes admitidos en instituciones de salud mental tienen el derecho a ser protegidos de los tratos crueles, inhumanos o degradantes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

La existencia de un ambiente seguro e higiénico constituye una preocupación de orden sanitario, y es crucial para el bienestar general de toda persona. Ninguna persona debe ser sometida a condiciones de inseguridad o de falta de higiene al recibir tratamiento de salud mental.

Algunas instituciones carecen de alimentación o vestido adecuado para las personas internadas, no están en condiciones de proporcionar calefacción adecuada o abrigo en el invierno, poseen habitaciones o pabellones que no están organizados de modo de prevenir heridas o lesiones, carecen de servicios de salud y de instalaciones adecuadas para prevenir la propagación de enfermedades contagiosas, y pueden no contar con instalaciones adecuadas para mantener un cierto estándar de salubridad e higiene. La falta de personal suficiente puede llevar a prácticas como las de forzar a los pacientes a realizar tareas de mantenimiento (trabajo) sin paga, o a cambio de pequeños privilegios. Tales prácticas constituyen tratos inhumanos y degradantes, y violan el artículo 7 del PIDCP.

Los Principios EM señalan que el ambiente de las instituciones de salud mental debe aproximarse en la mayor medida posible a las condiciones de la vida normal fuera de las instituciones. Esto incluye disponer de instalaciones de recreación, educación, práctica religiosa y rehabilitación vocacional.

La legislación (o sus reglamentaciones) debe detallar las condiciones mínimas que deben cumplir las instituciones de salud mental para asegurar un ambiente de vida seguro, terapéutico e higiénico. La legislación puede incluir también disposiciones para que un "panel de inspección" visite las instalaciones a efectos de asegurarse de que estos derechos y condiciones sean respetados y garantizados (ver sección 13 *infra*). Es importante que la ley estipule las acciones que el panel de inspección puede adoptar si no se respetan esas condiciones, dado que, de no concedérsele facultades legales adecuadas, los paneles pueden convertirse meramente en partes cooptadas por un sistema abusivo.

5.3.2 Privacidad

La privacidad es un concepto amplio, destinado a limitar la posible interferencia de la sociedad en los asuntos de una persona. Incluye la privacidad informativa, la privacidad corporal, la privacidad comunicativa y la privacidad territorial. Estos derechos son frecuentemente violados cuando se trata de personas con trastornos mentales, en especial en situación de internación en instituciones psiquiátricas. Por ejemplo, es común que se fuerce a los pacientes a vivir durante años en pabellones-dormitorio o "depósitos humanos", que ofrecen muy poco espacio para la privacidad. Es frecuente que no existan instalaciones, tales como armarios o roperos para guardar objetos personales. Aun cuando los pacientes tengan una habitación individual o doble, el personal u otros pacientes pueden violar su espacio personal.

La legislación puede tornar obligatorio el respecto de la privacidad física de los pacientes, y estructurar las instituciones de salud mental de modo que esto sea posible. Sin embargo, esto puede ser difícil en países de bajos ingresos con limitaciones de recursos; en esos casos, el ya mencionado principio de paridad de financiamiento con el resto de la atención de salud puede constituir un buen primer paso. De todos modos, aun cuando se establezca esa paridad, es posible que los problemas persistan. Esto se debe a que muchos hospitales generales de los países en desarrollo están muy lejos de cumplir con estándares aceptables en materia de privacidad, y a que las condiciones en situaciones de atención de crónicos (donde la privacidad se vuelve más problemática) tienen exigencias muy diferentes a las de la atención de agudos. Es claro que las exigencias de privacidad, de una institución que funciona como hogar de la persona, son muy diferentes de aquellas que se requieren de un hospital de estadías de corta duración.

En países donde existe un alto número de personas que reciben atención en instituciones y un alto número de personas internadas en pabellones, es necesario establecer metas de privacidad, y medir la realización progresiva de esos derechos. Por ejemplo, en instituciones donde muchas personas comparten una misma habitación, la provisión de un ambiente privado en el cual se pueda recibir visitas constituye un paso hacia la ampliación de los derechos vinculados con la privacidad. Además, si se proporcionan servicios adecuados en la comunidad, la propia desinstitucionalización puede convertirse en un medio para la obtención de mayor privacidad para muchas personas, a través del alta de hospitales caracterizados por la superpoblación y las condiciones impersonales.

De todos modos, es importante tener en cuenta que el derecho a la privacidad en instituciones de salud mental no significa que, en circunstancias particulares –como aquellas que involucran a pacientes con tendencias suicidas– no se pueda revisar o vigilar continuamente a esa persona para su propia protección. En estas circunstancias, la limitación de un derecho internacionalmente aceptado como el derecho a la privacidad debe ser considerada cuidadosamente.

5.3.3 Comunicación

Los pacientes, especialmente aquellos internados involuntariamente, tienen el derecho a la comunicación con el mundo exterior. En muchas instituciones se restringen las reuniones íntimas con la familia, incluyendo al cónyuge y a los amigos. Con frecuencia, se vigila la comunicación, se abren las cartas, y a veces se las somete a censura. La legislación puede prohibir dichas prácticas en las instituciones de salud mental. Sin embargo, al igual que en el caso de la confidencialidad y el acceso a la información (discutido antes), pueden existir circunstancias excepcionales en las que también la comunicación deba ser restringida. Si se demuestra razonablemente que, sin una restricción de las comunicaciones, la salud o las perspectivas de futuro del paciente pueden estar en riesgo, o que tales comunicaciones pueden afectar los derechos o libertades de otras personas, puede ser razonable restringirlas. Por ejemplo, cuando un paciente efectúa repetidas llamadas o envía cartas inconvenientes a otra persona, o cuando un paciente con trastornos depresivos escribe y pretende mandar una carta de renuncia a su empleador. La legislación puede detallar esas circunstancias excepcionales, como también estipular el derecho del paciente de apelar esas restricciones.

5.3.4 Trabajo

La legislación puede prohibir el uso de trabajos forzados en las instituciones de salud mental. Esto incluye las situaciones en las que los pacientes son forzados a trabajar contra sus deseos (por ejemplo, debido a la insuficiencia del personal de la institución), o no se les paga apropiada y adecuadamente por el trabajo realizado, o cuando se hace que los pacientes lleven a cabo el trabajo del personal de la institución a cambio de pequeños privilegios.

No debe confundirse el trabajo forzado con la terapia ocupacional, ni se lo debe asimilar a aquellas situaciones en las que, como parte del programa de rehabilitación, los pacientes deben hacerse las camas o cocinar para las personas de su institución. Sin embargo, existen ciertas zonas grises, de modo que la legislación debe esforzarse por regular estas cuestiones con la mayor claridad posible.

5.4 Información sobre derechos

Aunque la legislación consagre muchos derechos para las personas con trastornos mentales, con frecuencia sucede que estas personas no son conscientes de sus derechos, y por ende no pueden ejercerlos. Por ello, es fundamental que la legislación incluya disposiciones sobre la información a los pacientes acerca de sus derechos al interactuar con los servicios de salud mental.

Principios EM: Información sobre Derechos

1. Todo paciente recluido en una institución psiquiátrica será informado, lo más pronto posible después del ingreso y en una forma y en un lenguaje que comprenda, de todos los derechos que le corresponden de conformidad con los presentes Principios y en virtud de la legislación nacional, información que comprenderá una explicación de esos derechos y de la manera de ejercerlos.
2. Mientras el paciente no esté en condiciones de comprender dicha información, los derechos del paciente se comunicarán a su representante personal, si lo tiene y si procede, y a la persona o las personas que sean más capaces de representar los intereses del paciente y que deseen hacerlo.

(Principios 12(1) y (2), Principios EM)

La legislación puede garantizar que se proporcione a los pacientes información sobre sus derechos al momento de ser admitidos a una institución de salud mental, o apenas sea posible después de su ingreso, según lo permita su condición. Esta información debe incluir una explicación del significado de esos derechos, y de cómo pueden ser ejercidos, y debe ser expresada de modo tal que los pacientes puedan comprenderla. En países en los que se hablan varios idiomas, los derechos deben ser comunicados en la lengua que elija la persona.

El Anexo 6 ofrece un ejemplo de un documento de información sobre derechos –“*Sus Derechos como Cliente o Paciente*”, del Departamento de Servicios de Salud Mental y Toxicomanías de Connecticut. El Anexo 7 es un resumen de un documento sobre derechos del paciente que se entrega a todos los pacientes de servicios de salud mental en Maine, EE.UU.

De todo modos, debe señalarse que los niveles de alfabetización y de comprensión de términos técnicos y de procedimientos son cruciales, y que los ejemplos ofrecidos pueden ser inapropiados en muchos países. Sin embargo, los países pueden elaborar –por ejemplo– folletos, láminas y grabaciones, o emplear otros mecanismos fácilmente comprensibles, que reflejen los derechos de las personas de su propio país. La legislación puede incluir disposiciones para comunicar estos derechos a los representantes personales y/o a los familiares, en caso de que los pacientes carezcan del discernimiento necesario para entender dicha información.

Derechos de los usuarios de servicios de salud mental: cuestiones fundamentales

Confidencialidad

- La legislación debe asegurar el respeto del derecho de los pacientes a la confidencialidad.
- La legislación debe especificar que toda la información obtenida en el contexto clínico (es decir, en el contexto de la atención y del tratamiento, en cualquier entorno) es confidencial y que toda persona involucrada tiene la responsabilidad de mantener la confidencialidad. Esto incluye necesariamente a todas las personas que proporcionen atención y tratamiento a personas con trastornos mentales en instituciones y servicios.
- La legislación puede establecer castigos y sanciones por la violación intencional de la confidencialidad por parte de profesionales o de instituciones de salud mental.
- Las disposiciones sobre confidencialidad de la legislación deben ser también aplicable a la información guardada en formato electrónico o digital, como las bases de datos nacionales y regionales, y los registros de recursos que contengan información personal sobre personas con trastornos mentales.
- La legislación puede detallar las circunstancias excepcionales en la confidencialidad pueda dejarse de lado lícitamente. Estas circunstancias pueden incluir:
 - a) emergencias en los que estén en riesgo vidas, cuando la información se necesite urgentemente para salvar vidas;
 - b) posibilidad significativa de daño o lesiones graves para la persona involucrada o para otras;
 - c) prevención de padecimientos o sufrimientos significativos;
 - d) cuando esté interesada la seguridad pública;
 - e) cuando lo ordenen los tribunales de justicia (en casos penales, por ejemplo).
- La legislación puede consagrar el derecho de los pacientes y de sus representantes personales a la revisión judicial o a la apelación de las decisiones que permitan la divulgación de información.

Acceso a la información

- La legislación debe asegurar que las personas con trastornos mentales tengan derecho al acceso pleno y gratuito a sus historias clínicas.
- La legislación debe especificar también las circunstancias excepcionales en las que el acceso a esta información puede ser restringido (cuando la revelación de datos de la historia clínica pueda poner en riesgo la seguridad de terceros, o causar un grave daño a la salud mental de la persona).
- La reserva de la información debe ser temporaria, hasta que la persona esté en mejores condiciones de enfrentarse racionalmente con la información.

- La legislación puede estipular el derecho de los pacientes y sus representantes personales de solicitar la revisión judicial, o de apelar, las decisiones de mantener información en reserva.
- Los pacientes y sus representantes personales también pueden tener el derecho de incluir sus comentarios en los expedientes médicos sin alterar de manera alguna los registros existentes.
- La legislación (o las reglamentaciones) puede establecer las bases del procedimiento a través del cual los pacientes ejerzan su derecho de acceso a la información.
- También es importante que las instituciones de salud tengan personal destinado a revisar y a explicar la información que consta en el expediente o historia clínica del paciente al propio paciente y/o a su representante legal.

Derechos y condiciones en las instituciones de salud mental

La legislación debe garantizar a los pacientes internados en instituciones de salud mental protección contra el trato cruel, inhumano y degradante. En particular, la legislación puede especificar que:

- a) el ambiente de las instituciones debe ser seguro e higiénico;
- b) las instituciones deben ofrecer condicionares sanitarias adecuadas;
- c) el ambiente de las instituciones debe incluir instalaciones para el ocio, la recreación, la educación y la práctica religiosa;
- d) debe ofrecerse rehabilitación vocacional (que puede ayudar a los pacientes a prepararse para la vida comunitaria, una vez que dejen la institución);
- e) el derecho a interactuar con miembros de ambos sexos;
- f) el entorno humano debe estar organizado de modo de proteger la privacidad del paciente en la mayor medida posible;
- g) los pacientes deben tener comunicación libre e irrestricta con el mundo exterior, incluyendo las visitas, la recepción de cartas y de otras formas de comunicación con amigos, familiares y otras personas (toda situación excepcional en la que pueda restringirse la comunicación debe ser establecida en la ley);
- h) no debe forzarse a los pacientes a realizar trabajos que no desean hacer; cuando los pacientes acepten realizar trabajos, estos deben ser apropiadamente remunerados.

Información sobre derechos

- La legislación debe incluir una disposición sobre la información a los pacientes de sus derechos lo antes posible, en su interacción con los servicios de salud mental. La notificación de sus derechos debe ocurrir con la menor demora posible.
- Esta información debe expresarse de modo en que los pacientes puedan comprenderla.
- La legislación también puede incluir disposiciones para la comunicación de estos derechos a los representantes personales y/o a familiares en el caso de pacientes que no tengan discernimiento suficiente para comprender dicha información.

6. Derechos de las familias y personas a cargo de las personas con trastornos mentales

El papel de las familias y de otras personas a cargo de las personas con trastornos mentales varía significativamente de país a país y de cultura a cultura. De todas maneras, es común que las familias y las personas a cargo asuman muchas responsabilidades vinculadas con el cuidado de las personas con trastornos mentales: entre ellas, su alojamiento, vestido y alimentación, y la de asegurarse de que recuerden seguir su tratamiento. También se aseguran de que las personas con trastornos mentales aprovechen los programas de atención y rehabilitación, y las ayudan a seguirlos. Con frecuencia deben soportar el lado adverso de la conducta de la persona cuando ésta se enferma o sufre una recaída, y son habitualmente los miembros de la familia y las personas a cargo quienes brindan amor, atención y se preocupan por la persona con trastornos mentales. En ocasiones, también ellos son objeto de estigma y discriminación. En algunos países, las familias y las personas a cargo también cargan con la responsabilidad legal surgida de las acciones de las personas con trastornos mentales. La legislación debe reconocer el importante papel que juegan las familias.

Los miembros de las familias y las personas a cargo necesitan información sobre la enfermedad y sobre los planes de tratamiento para poder cuidar a sus familiares enfermos. La legislación no debe denegar arbitrariamente esta información bajo la sola excusa de confidencialidad, aunque el alcance del derecho individual a la confidencialidad puede variar de cultura a cultura. Por ejemplo, en algunas culturas, la negativa del paciente a permitir la divulgación de información a los miembros de su familia o a las personas a su cargo debe ser plenamente respetada, mientras que en otros la familia puede ser considerada como un núcleo estructurado y unificado, y la confidencialidad puede entonces ser extendida a miembros de la familia culturalmente determinados. Es probable, en esas situaciones, que los propios pacientes acepten de mejor grado la necesidad de proporcionar información a los miembros de la familia. En países donde existe mayor énfasis en lo individual, por oposición a lo familiar, es más probable que la misma persona se vea menos inclinada a compartir la información. La existencia de una diversidad de prácticas culturalmente aceptadas hace posible muchas variaciones y gradaciones. Una postura podría ser, por ejemplo, que los miembros de la familia que tienen una responsabilidad continua en la atención del paciente reciban aquella información requerida para el cumplimiento de su papel de asistencia en la vida del paciente, pero no otra referida a cuestiones clínicas y psicoterapéuticas.

De todos modos, el derecho a la confidencialidad no está en discusión. En la legislación, este derecho debe ser interpretado, en el nivel nacional, tomando en cuenta las realidades culturales locales. En Nueva Zelanda, por ejemplo, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley de Reforma de la Salud Mental (Evaluación y Tratamiento Compulsivo) de 1999, "...el ejercicio de las facultades legislativas y la conducción de los procedimientos deben: a) reconocer adecuadamente la importancia y significación para la persona de sus lazos personales con su familia, *whanau*, *hapu*, *iwi*,¹ y grupo familiar; b) reconocer adecuadamente la contribución de esos lazos en el bienestar de la persona; y c) respetar adecuadamente la identidad cultural y étnica de la persona, y sus creencias religiosas o éticas."

Las familias pueden jugar un papel importante, al contribuir en la formulación e implementación del plan de tratamiento del paciente, en especial cuando el paciente no está en condiciones de hacerlo solo. La ley de Isla Mauricio dispone que "el paciente [...] o sus familiares próximos pueden participar en la formulación del plan de tratamiento" (Ley de Atención en Salud Mental, Ley 24 de 1998, Isla Mauricio).

La legislación también puede garantizar el involucramiento de la familia en muchos aspectos de los servicios de salud mental y de los procedimientos legales. Por ejemplo, puede concederse a los miembros de la familia el derecho a apelar las decisiones sobre ingresos y tratamiento involuntario a favor de su familiar, si éste no puede hacerlo por sí mismo. De modo similar, puede concedérseles el derecho de solicitar la externación de una persona con enfermedad mental en conflicto con la ley penal. Los países también pueden decidir incluir representantes de grupos de familiares a los órganos de revisión (ver sub-sección 13.2.1 *infra*).

La legislación también puede asegurar que los miembros de la familia participen del desarrollo de la política y legislación de salud mental, como en el planeamiento de los servicios de salud mental. En los estados Unidos, la Ley Pública 99-660, denominada Ley de Mejoramiento de la Calidad de la Atención en Salud (1986) dispone que todo Estado debe establecer un "consejo de planeamiento" cuya composición debe incluir al menos el 51% de usuarios y familiares. Este consejo de planeamiento es responsable de la creación y del monitoreo continuo de un plan anual de sistema de servicios que abarca todo el Estado y que debe ser aprobado por el propio consejo.

Es imposible cubrir de manera exhaustiva todas las situaciones en las que el involucramiento de las familias se torna necesario. En lugar de ello, la legislación puede incorporar el principio

1. Se trata de términos maoríes: *Whanau*, significa grupo familiar extendido; *hapu*, sub-tribus formadas por varios *whanau*, e *iwi*, tribus formadas por varios *hapus*.

de que los miembros de las familias y las organizaciones de familias son participantes importantes del sistema de salud mental, y pueden por ende estar representados en todos los ámbitos y agencias en las que se adopten decisiones estratégicas relativas a los servicios de salud mental.

Familias y personas a cargo de las personas con trastornos mentales: cuestiones fundamentales

- Las familias y las personas a cargo asumen frecuentemente importantes responsabilidades en el cuidado de las personas con trastornos mentales, y la legislación debe reflejar este hecho.
- La legislación no debe denegar arbitrariamente información sobre la sola base de la confidencialidad, aunque el alcance del derecho individual a la confidencialidad puede variar de cultura a cultura.
- Las familias y las personas a cargo pueden jugar un papel importante, al contribuir en la formulación e implementación del plan de tratamiento del paciente, especialmente si el paciente no está en condiciones de hacerlo solo.
- La legislación puede garantizar que las familias y las personas a cargo tenga acceso al apoyo y a los servicios que necesitan para atender a la persona con trastornos mentales.
- La legislación puede asegurar el involucramiento de las familias y de las personas a cargo en muchos aspectos de los servicios de salud mental, como también en los procedimientos legales, tales como el ingreso involuntario y la posibilidad de apelación.
- La legislación también puede asegurar que los miembros de la familia y las personas a cargo se involucren en el desarrollo de la legislación y las políticas de salud mental, como también en el planeamiento de los servicios de salud mental.

7. Capacidad, discernimiento y curatela

La mayoría de las personas con trastornos mentales mantienen el discernimiento para adoptar decisiones informadas relativas a importantes cuestiones que afectan sus vidas. Sin embargo, este discernimiento puede verse afectado en aquellas personas con trastornos mentales serios. En esta circunstancia, la legislación debe contar con disposiciones adecuadas, que permitan la gestión de los asuntos de las personas con trastornos mentales en su beneficio.

Existen dos conceptos cruciales, relacionados con la posibilidad de que una persona tome decisiones relativas a cuestiones varias: la “capacidad” y el “discernimiento”. Estos conceptos están vinculados con las decisiones sobre tratamiento en casos civiles y penales, y con el ejercicio de derechos civiles por parte de las personas con trastornos mentales. La legislación debe, entonces, definir “discernimiento” y “capacidad”, establecer los criterios para determinarlos, detallar los procedimientos para evaluarlos, e identificar las acciones que es necesario adoptar cuando se ha determinado la ausencia de discernimiento o de capacidad.

7.1 Definiciones

Existe una tendencia de emplear los términos “discernimiento” y “capacidad” de modo intercambiable en relación con la salud mental; sin embargo, no son idénticos. En general, “discernimiento” se refiere específicamente a la presencia de facultades mentales para tomar decisiones o adoptar cursos de acción (ver sub-sección 3.3, en relación con la noción de “incapacidad mental”), mientras que “capacidad” se refiere a las consecuencias jurídicas de la falta de discernimiento.

En estas definiciones, “discernimiento” es un concepto de salud, mientras que “capacidad” es un concepto jurídico. “Discernimiento” se refiere a niveles individuales de funcionamiento, y “capacidad” a su impacto en su status legal y social. Por ejemplo, una persona puede carecer de discernimiento debido a un trastorno mental severo, y esto puede tener como resultado el ser declarado incapaz de adoptar decisiones financieras.

Esta distinción entre discernimiento y capacidad no es aceptada universalmente. En algunos sistemas legales, “incapacidad” se usa para significar “incapacidad legal”, como, por ejemplo, cuando a quienes son considerados menores de edad no se les permite ejercer ciertos derechos o privilegios. Por otro lado, “falta de discernimiento” es un término jurídico, que se aplica a aquellas personas que no pueden entender la naturaleza y el propósito de la decisión a adoptar. En estos casos, ambos términos pueden ser considerados conceptos legales.

Este Manual de Recursos usa la distinción entre “discernimiento” como concepto de salud, y “capacidad” como concepto legal al discutir las cuestiones relativas al discernimiento y a la capacidad.

7.2 Determinación de la incapacidad

Habitualmente, el discernimiento se presume y, por ende, también se presume la capacidad. De modo que se asume que las personas son capaces, y tienen discernimiento suficiente para tomar decisiones, hasta que se demuestre lo contrario. La presencia de un trastorno mental importante no implica, de por sí y por su sola existencia, la inexistencia de discernimiento para adoptar decisiones. De modo que la presencia de un trastorno mental no constituye el factor determinante y último del discernimiento, y menos aún de la capacidad.

Además, a pesar de la presencia de un trastorno que pueda afectar el discernimiento, una persona puede conservar aún el discernimiento necesario para adoptar algún tipo de decisiones. Por ende, el discernimiento y la capacidad son relativas a decisiones y funciones específicas. Dado que el discernimiento puede fluctuar con el tiempo, y no constituye un concepto de “todo o nada”, es necesario considerarlo en el contexto de la decisión específica a ser adoptada, o a la función específica a ser cumplida.

Algunos ejemplos de tipos de discernimiento específicos (que varían de país a país) son los siguientes:

7.2.1 Discernimiento para adoptar decisiones relativas al tratamiento

La persona debe poseer facultades suficientes para: (a) comprender la naturaleza del cuadro para el que se propone el tratamiento; (b) comprender la naturaleza del tratamiento propuesto; y (c) comprender las consecuencias de otorgar o negar el consentimiento para el tratamiento.

7.2.2 Discernimiento para designar a una persona que adopte decisiones en su lugar

La persona debe poseer facultades suficientes para: (a) comprender la naturaleza de la designación, y los deberes de la persona que adopte decisiones en su lugar; (b) comprender la relación con la persona propuesta para adoptar decisiones en su lugar; y (c) comprender las consecuencias de designar a alguien para que adopte decisiones en su lugar.

7.2.3 Discernimiento para adoptar decisiones financieras

La persona debe poseer facultades suficientes para: (a) comprender la naturaleza de la decisión financiera y las opciones disponibles; (b) comprender la relación con las partes y/o beneficiarios potenciales de la transacción; y (c) comprender las consecuencias de la adopción de la decisión financiera.

La determinación de inexistencia de discernimiento debe ser limitada en el tiempo (es decir, debe ser revisada periódicamente), porque una persona puede recuperar parcial o completamente su funcionalidad con el transcurso del tiempo, con o sin tratamiento del trastorno mental.

7.3 La determinación del discernimiento y de la incapacidad

La determinación de la falta de discernimiento puede ser efectuada por un profesional de la salud, pero quien determinará la incapacidad será un órgano judicial. La falta de discernimiento constituye el parámetro de la incapacidad, y sólo debe considerarse que una persona es incapaz cuando no tiene discernimiento para efectuar tipos específicos de decisiones en un momento específico.

La legislación de salud mental (u otra legislación relevante) puede establecer el procedimiento para determinar la incapacidad de una persona. Por ejemplo:

- a) Como la incapacidad es un concepto jurídico, quien debe determinarla es un órgano judicial.
- b) Idealmente, la persona cuya capacidad se pone en cuestión debe tener acceso rutinariamente a asesoría legal. Cuando la persona no esté en condiciones de pagar esa asesoría, la legislación debe establecer que el Estado debe proveerla en forma gratuita.
- c) La legislación debe asegurar que no exista conflicto de interés con el asesor legal. Es decir, que quien presta la asesoría legal y represente a la persona en cuestión no represente al mismo tiempo a otras partes interesadas, como los servicios clínicos involucrados en la atención de esa persona, y/o los miembros de su familia.
- d) La legislación puede incluir disposiciones que permitan a la persona en cuestión, a su asesor legal, a los miembros de su familia o al equipo clínico apelar ante un tribunal superior la decisión.
- e) La legislación debe contener una disposición que ordene la revisión automática, en intervalos periódicos determinados, de la determinación acerca de la incapacidad.

En países en vías de desarrollo, puede no ser posible incorporar inmediatamente todos estos requisitos en la legislación; sin embargo, debe hacerse el esfuerzo de incluir en mayor número posible de estas exigencias, de acuerdo con los recursos disponibles.

7.4 Curatela

En algunas circunstancias en las que, debido al trastorno mental, las personas no están en condiciones de adoptar decisiones importantes, y no pueden conducir adecuadamente sus vidas, es importante designar a otra persona que pueda actuar a su nombre y en su beneficio. En la Ley sobre Curatela de Nueva Gales del Sur (Ley No. 257 de 1987) una "persona necesita curatela cuando tiene una discapacidad y, debido a ese hecho, no puede dirigir su vida total o parcialmente". Aunque la persona en cuestión pueda solicitar la curatela, es mucho más frecuente que sea un miembro de su familia, o aquellos que están a cargo de la persona con trastornos mentales, quienes identifiquen la necesidad de la curatela y presenten la petición correspondiente para que se evalúe si es necesario designar a un curador.

La decisión de designar o no un curador es una decisión compleja, y debe ser considerada en el contexto del derecho de toda persona a tener tanto control sobre su propia vida como sea posible. La designación de un curador no implica que la persona pierda todo su poder de decisión, la posibilidad de actuar por sí mismo en toda circunstancia, ni su dignidad. Por ejemplo, en la Ley sobre Curatela de Nueva Gales del Sur (Ley No. 257 de 1987), toda persona que ejerza funciones relativas a la ley está obligada, entre otras cosas, "a tomar en consideración el bienestar y los intereses de la persona bajo curatela; [y a asegurar] que la libertad de decisión y la libertad de acción sean restringidas en la mínima medida posible; que las personas deben ser alentadas, en la mayor medida posible, a vivir una vida normal en la comunidad; que las opiniones de las personas sean tomadas en consideración; que se reconozcan las relaciones familiares de la persona y sus entornos culturales y lingüísticos; que dichas personas deben, en la mayor medida posible, ser autosuficientes en cuestiones relativas a sus asuntos personales, domésticos y financieros, y ser protegidas del abandono, abuso y explotación."

Además de la curatela, la legislación puede considerar otras alternativas, tales como el otorgamiento de un poder legal, y las instrucciones anticipadas (ver también la discusión sobre el consentimiento sustitutorio para el tratamiento en la sub-sección 8.3.6, *infra*).

Principios EM: Curatela

Toda decisión de que, debido a su enfermedad mental, una persona carece de capacidad jurídica y toda decisión de que, a consecuencia de dicha incapacidad, se designe a un representante personal se tomará sólo después de una audiencia equitativa ante un tribunal independiente e imparcial establecido por la legislación nacional. La persona de cuya capacidad se trate tendrá derecho a estar representada por un defensor. Si la persona de cuya capacidad se trata no obtiene por sí misma dicha representación, se le pondrá ésta a su disposición sin cargo alguno en la medida de que no disponga de medios suficientes para pagar dichos servicios. El defensor no podrá representar en las mismas actuaciones a una institución psiquiátrica ni a su personal, ni tampoco podrá representar a un familiar de la persona de cuya capacidad se trate, a menos que el tribunal compruebe que no existe ningún conflicto de intereses. Las decisiones sobre la capacidad y la necesidad de un representante personal se revisarán en los intervalos razonables previstos en la legislación nacional. La persona de cuya capacidad se trate, su representante personal, si lo hubiere, y cualquier otro interesado tendrán derecho a apelar esa decisión ante un tribunal superior.

(Principio 1 (6), Principios EM)

También en este caso, son los países quienes deben decidir si las disposiciones sobre curatela deben formar parte de la ley de salud mental, o de otra ley separada. En Australia, por ejemplo, existe una detallada Ley sobre Curatela (Ley sobre Curatela, No. 257 de 1987, Australia), separada de la ley de salud mental, mientras que en Kenia la Ley de Salud Mental (Ley de Salud Mental, 248 de 1991, Kenia) incluye un capítulo sobre curatela.

Si se considera que una persona carece de capacidad legal y/o no está en condiciones de dirigir sus propios asuntos, la legislación debe incluir disposiciones para la designación de una o varias personas (curador/fideicomisario) para que velen por sus intereses. Dado que la determinación acerca de la incapacidad es una cuestión legal, la designación de un curador debe ser efectuada por un órgano judicial.

La legislación puede estipular el procedimiento a seguir para la designación de un curador, la duración de dicha designación, y el procedimiento para revisar esa decisión, como también detallar los deberes y responsabilidades del curador. La legislación puede, además, determinar el ámbito y el alcance de las facultades de decisión del curador. En muchos países, las facultades del curador se limitan únicamente a aquellos temas o áreas en las que demuestra que la persona realmente carece de capacidad legal. Estas leyes procuran que las personas con trastornos mentales conserven la posibilidad de efectuar la mayoría de las decisiones que las conciernen, aun cuando no puedan efectuar todas esas decisiones. Además, el diseño de la legislación puede orientarse específicamente hacia la mejor satisfacción del interés superior de la persona, y a alentarla a desarrollar sus facultades en la mayor medida posible (por ejemplo, ver Ley sobre la Protección de los Derechos Personales y Patrimoniales de Nueva Zelanda, 1988).

La legislación se verá fortalecida si se detallan las sanciones que se imputarán a los curadores que incumplan con sus deberes. La legislación también puede conceder a la persona afectada el derecho a la revisión judicial de la decisión de designar un curador. Por último, la legislación debe contener disposiciones y procedimientos para el cese de la curatela, cuando la persona recupere su capacidad en el futuro.

Capacidad, discernimiento y curatela: cuestiones fundamentales

Capacidad y discernimiento

- La legislación debe definir “discernimiento” y “capacidad”, establecer los criterios para su determinación, detallar los procedimientos para su evaluación, e identificar las acciones que deben adoptarse una vez determinada la falta de discernimiento o de capacidad.

- Generalmente, “discernimiento” se refiere específicamente a la presencia de facultades mentales para tomar decisiones o para adoptar cursos de acción, mientras que “capacidad” se refiere a las consecuencias legales de la falta de discernimiento.
- La presencia de un trastorno mental importante no implica, de por sí y por su sola existencia, la inexistencia de discernimiento para adoptar decisiones, de modo que la presencia de un trastorno mental no constituye el factor determinante y último del discernimiento o de la capacidad.
- Pese a que la presencia de un trastorno mental puede afectar el discernimiento, la persona puede mantener el discernimiento para llevar a cabo algunas funciones decisorias.
- Dado que el discernimiento puede fluctuar con el paso del tiempo, y puede mejorar parcial o totalmente con el tiempo, debe relacionárselo con la decisión específica a ser adoptada, o con la función específica a ser cumplida.
- La determinación acerca de falta de discernimiento puede ser hecha por un profesional de la salud, pero la determinación acerca de la incapacidad debe ser efectuada por un órgano judicial.
- El discernimiento constituye el parámetro de la capacidad, y no debe considerarse que una persona es incapaz solo porque no tiene discernimiento suficiente para efectuar determinados tipos de decisiones en momentos determinados.

Curatela

La legislación puede:

- a) Determinar la autoridad apropiada para la designación de un curador. Puede tratarse del órgano judicial que ha declarado la incapacidad (ver arriba) o un órgano judicial distinto, como un tribunal superior.
- b) Estipular el procedimiento para la designación de un curador.
- c) Especificar el plazo de la designación.
- d) Detallar los deberes y responsabilidades del curador.
- e) Estipular las sanciones –civiles, penales o administrativas– por el incumplimiento por parte del curador de sus deberes legales.
- f) Determinar el ámbito y el alcance de las facultades decisorias del curador. Debe asegurarse que toda orden se adecue al interés superior de la persona a quien afecta. De este modo, las personas con trastornos mentales pueden conservar la posibilidad de efectuar la mayor parte de las decisiones que los conciernen, aun cuando no sean todas.
- g) Incluir disposiciones que permitan al paciente apelar la designación de un curador.
- h) Incluir disposiciones que permitan la revisión de la decisión de designación de un curador, y el cese de la curatela cuando el paciente recupere la capacidad, con o sin tratamiento.

8. Tratamiento de salud mental voluntario e involuntario

8.1 Ingreso y tratamiento voluntarios

El consentimiento libre e informado debería constituir la base del tratamiento y de la rehabilitación de la mayoría de las personas con trastornos mentales. Debe presumirse desde un principio que todos los pacientes tienen discernimiento, y deben agotarse los esfuerzos para permitir que una persona acepte voluntariamente el ingreso o el tratamiento, antes de adoptar procedimientos involuntarios.

Principios EM: Consentimiento informado

No se administrará ningún tratamiento a un paciente sin su consentimiento informado, salvo en los casos previstos en los párrafos 6, 7, 8, 13 y 15 del presente principio.

(Principio II(1), Principios EM)

Para ser válido, el consentimiento debe satisfacer los siguientes criterios (Principio EM 11, ver Anexo 3):

- a) La persona/paciente que otorga su consentimiento debe tener capacidad para hacerlo; la capacidad se presume a menos que se demuestre lo contrario.
- b) El consentimiento debe ser obtenido libremente, sin amenazas ni inducciones impropias. La información relevante debe proporcionarse de manera apropiada y adecuada. Debe
- c) proporcionarse información sobre el propósito, método, duración estimada y beneficios esperados del tratamiento propuesto. Deben discutirse adecuadamente con el paciente los posibles dolores o molestias, y los
- d) riesgos del tratamiento propuesto. Deben ofrecerse alternativas, si éstas existieran, de acuerdo con las buenas prácticas
- e) clínicas. Deben discutirse y ofrecerse al paciente formas alternativas de tratamiento, especialmente aquellas que sean menos intrusivas.
- f) La información debe proporcionarse en un lenguaje y de manera que resulten comprensibles para el paciente.
- g) El paciente debe tener el derecho de negarse a recibir tratamiento, o de abandonarlo.
- h) Deben explicársele al paciente las consecuencias de negarse a recibir tratamiento, que pueden incluir la externación del hospital.
- i) El consentimiento debe ser documentado en la historia médica del paciente.

El derecho a consentir el tratamiento implica el derecho a negarse a recibir tratamiento. Si se considera que el paciente tiene discernimiento suficiente para consentir, también debe respetarse la negativa de ese consentimiento.

Si es necesario el ingreso, la legislación debe promover y facilitar el ingreso voluntario a las instituciones de salud mental, después de otorgado el consentimiento informado. Este objetivo puede lograrse tanto (i) a través de la estipulación específica de que deben proporcionarse servicios de salud mental a las personas que lo requieran –lo que incluye el ingreso, cuando éste sea necesario, o (ii) simplemente por omisión, a través de la consideración de la salud mental como cualquier otro trastorno o enfermedad. Estas alternativas tienen ventajas y desventajas. Con la primera, al estipularse el derecho al tratamiento y al ingreso, la ley evita toda ambigüedad acerca de la posibilidad de que las personas con trastornos mentales puedan ser tratadas o admitidas voluntariamente. También ofrece a los pacientes la oportunidad de dejar claro que efectivamente están actuando de modo voluntario. Dada la evidencia del abandono y de los bajos niveles de provisión de atención en salud mental del pasado, tal aproximación puede alentar a más personas a obtener atención y tratamiento.

Principios EM: Ingreso y tratamiento voluntarios

Cuando una persona necesite tratamiento en una institución psiquiátrica, se hará todo lo posible por evitar una admisión involuntaria.

(Principio 15(1), Principios EM)

Por otro lado, la separación de las cuestiones de salud mental del resto de los problemas de salud puede estigmatizar a los usuarios, y debilita el argumento según el cual los trastornos mentales deben ser tratados de la misma manera que cualquier otro problema de salud. Si la atención y el tratamiento voluntarios en salud mental no son mencionados específicamente en la legislación, se los considerará del mismo modo que cualquier otra forma de atención en salud.

El ingreso voluntario conlleva el derecho a ser externado voluntariamente de instituciones de salud mental. Sin embargo, la legislación que se refiere a la externación tiene mayores complicaciones por el hecho de que en muchas jurisdicciones se concede a las autoridades la facultad de anular ese derecho a dejar la institución bajo ciertas circunstancias. Los Principios EM establecen que los pacientes que no han sido admitidos involuntariamente tienen el derecho de abandonar la institución en cualquier momento, salvo que se reúnan los requisitos para el ingreso involuntario.

La legislación sólo debe permitir a las autoridades evitar el abandono de la institución por parte de los pacientes voluntarios si están presentes todas las condiciones que autorizan el ingreso involuntario. Deben aplicarse al caso todas las garantías procedimentales que corresponden al ingreso involuntario. Se recomienda que la legislación incorpore el derecho de los pacientes voluntarios a ser informados, al momento del ingreso, que sólo se les negará el derecho a abandonar la institución si, en el momento en que pretendan ejercer ese derecho, se reúnen las condiciones para el ingreso involuntario.

Un problema a veces consiste en que los pacientes que no tienen discernimiento suficiente para consentir son admitidos “voluntariamente” a un hospital, simplemente porque no protestan contra el ingreso (ver también sub-sección 8.2). Un ejemplo de ello sería el de un paciente admitido “voluntariamente”, pero que no ha comprendido ni el hecho ni el propósito del ingreso. Otro grupo de pacientes que corre el riesgo de sufrir este tipo de supuesto ingreso “voluntario” son los pacientes con retraso mental. Otras personas pueden “aceptar” el tratamiento o el ingreso sin protestar solo porque se sienten intimidados o porque no se dan cuenta de que tienen el derecho de negarse. En estos casos, la falta de protesta no debe ser interpretada como consentimiento, dado que el consentimiento debe ser voluntario e informado.

El concepto de “voluntario” excluye el uso de la coerción: implica que existen opciones, y que la persona está en condiciones y tiene el derecho de elegir entre esas opciones. En los ejemplos mencionados antes, se violan uno o todos estos requisitos. En Brasil, la ley establece que “La persona que solicita voluntariamente la internación, o que la consiente, debe firmar, al momento de su ingreso, una declaración de que ha elegido ese régimen de tratamiento” (Ley de Salud Mental No. 10.216 de 2001, Brasil).

Ingreso voluntario y tratamiento voluntario: Cuestiones fundamentales

- Cuando una persona necesita tratamiento en régimen de internación, la legislación debe alentar el ingreso voluntario, y deben realizarse todos los esfuerzos posibles para evitar el ingreso involuntario.
- Si la ley permite a las autoridades retener a los pacientes involuntarios cuando pretenden dejar la institución, esto sólo debe ser posible si se reúnen los requisitos para el ingreso involuntario.
- Al ser admitidos en una institución de salud mental, se debe hacer saber a los pacientes voluntarios que los profesionales de salud mental de la institución pueden ejercer la autoridad de impedir su externación si se reúnen las condiciones para el ingreso involuntario.
- Los pacientes voluntarios sólo deben ser tratados después de haberse obtenido su consentimiento informado.
- Cuando el paciente posee el discernimiento necesario para otorgar consentimiento informado, dicho consentimiento es un prerequisite para el tratamiento.

Dado el hecho de que, en muchos países, no todas las personas que han sido admitidas como pacientes voluntarios son estrictamente voluntarias, la legislación puede incluir disposiciones que sometan a la revisión de un órgano independiente (ver sección 13) las estadías de larga duración de pacientes voluntarios, le permitan evaluar su condición y hacer recomendaciones apropiadas.

8.2 Pacientes “que no protestan”

En algunos países, la legislación incluye disposiciones relativas a los usuarios que no están en condiciones, dado su status de salud mental, de otorgar su consentimiento para el tratamiento y/o el ingreso, pero que no rechazan las intervenciones de salud mental. Esto incluiría a las personas descritas en la sección anterior que no reúnen las condiciones para ser considerados pacientes voluntarios, pero que tampoco reúnen las condiciones para el ingreso involuntario (por ejemplo, personas con retraso mental severo). Mientras que en algunos países la legislación sobre “incapacidad”, en especial las normas amplias sobre curatela, pueden lidiar adecuadamente con las personas con trastornos mentales que no

están en condiciones de dar su consentimiento pero no rechazar el tratamiento o el ingreso, otros países consideran importante legislar en esta área. El propósito de esta categoría es la de ofrecer garantías a los pacientes “que no protestan”, mientras que al mismo tiempo se proporciona el ingreso y tratamiento necesarios a las personas que no están en condiciones de otorgar su consentimiento informado. Tiene la importante ventaja de asegurar que las personas que no se resisten al tratamiento no sean incorrectamente clasificadas, sea como pacientes involuntarios o voluntarios; también ayuda a evitar un aumento potencialmente importante del número de personas incorrectamente admitidas como pacientes involuntarios.

Los criterios para permitir el ingreso y/o el tratamiento son habitualmente menos estrictos que los relativos a los usuarios involuntarios. Esto hace posible que usuarios que no estén en condiciones de prestar su consentimiento informado –pero que requieren tratamiento e ingreso para su salud (mental)– reciban la atención y el tratamiento necesarios aun cuando, por ejemplo, no sean considerados como riesgosos para la seguridad de ellos mismos o de terceros. A veces, la “necesidad de hospitalización” es considerada un criterio suficiente. Este criterio, u otros como el de “ser exigido por la salud de una persona”, son frecuentemente menos rigurosos que, por ejemplo, el criterio para el ingreso involuntario (ver sub-sección 8.3.2 *infra*). La persona que efectúa la solicitud para la atención de un paciente “que no protesta” es habitualmente un familiar cercano o alguien al que el bienestar del paciente lo toca de cerca. El empleo de personas que puedan prestar su consentimiento en forma sustitutiva es común en una serie de países. Si los usuarios objetan el ingreso o el tratamiento, inmediatamente debe dejar de considerárselos pacientes “que no protestan” y deben aplicárseles plenamente los criterios para la determinación del ingreso y el tratamiento involuntarios.

Es fundamental que los derechos de los pacientes “que no protestan” sean protegidos de manera similar a los de los usuarios involuntarios. Por ejemplo, es posible que sea necesario llevar a cabo una evaluación de su grado de discernimiento y adecuación, y que se requiera su confirmación por más de un profesional. Los pacientes “que no protestan” deben, como los usuarios involuntarios, estar sujetos a procedimientos obligatorios y automáticos de revisión. Esto puede incluir la confirmación inicial de su status, así como la realización de evaluaciones periódicas y continuas para determinar si su condición ha variado. Si, después de su ingreso o tratamiento, recuperan el discernimiento necesario para efectuar decisiones informadas, debe modificarse su status. Además, los pacientes “que no protestan” deben tener derecho a apelar su situación. Los pacientes “que no protestan” también deben gozar de los derechos concedidos a otros pacientes, como el derecho a la información sobre sus derechos, a la confidencialidad, a estándares adecuados de atención, y otros (ver sección 5 *supra*).

Los principios fundamentales del tratamiento en el “ambiente menos restrictivo”, y de la consideración del “interés superior del paciente” también deben ser aplicados a los pacientes “que no protestan”.

Entre los países que poseen disposiciones en la legislación referidas a los pacientes “que no protestan” se encuentran Australia, que cuenta con un capítulo sobre “tratamiento informal a pacientes que no están en condiciones de prestar su consentimiento” (Ley de Salud Mental, 1990, Nueva Gales del Sur, Australia), y Sudáfrica, que incluye una disposición sobre “usuarios asistidos” en su Ley de Atención en Salud Mental (2002). En diversas legislaciones, la atención para los pacientes “que no protestan” se dirige sólo a los pacientes hospitalizados, o puede aplicarse también a los pacientes ambulatorios.

Pacientes “que no protestan”: cuestiones fundamentales

- La legislación de algunos países incluye disposiciones acerca de los pacientes que, debido a su status de salud mental, no están en condiciones de prestar su consentimiento para el tratamiento y/o el ingreso, pero que *no rechazan* las intervenciones de salud mental.

- Los criterios para permitir su ingreso y/o tratamiento son habitualmente menos exigentes que en el caso de los usuarios involuntarios (por ejemplo, los criterios pueden ser la “necesidad de hospitalización” o el hecho de “ser exigido por la salud de la persona”).
- Si los usuarios objetan su ingreso o tratamiento, inmediatamente debe dejar de considerárseles pacientes “que no protestan”, y deben aplicárseles plenamente los criterios para la determinación del ingreso y tratamiento involuntarios. En sentido similar, si después de su ingreso o tratamiento, estas personas recuperan el discernimiento necesario para efectuar decisiones informadas, su status debe modificarse.
- Es fundamental proteger los derechos de los pacientes “que no protestan” del mismo modo que los derechos de los usuarios involuntarios (por ejemplo, el derecho a la evaluación de su condición, a procedimientos automáticos de revisión, el derecho a apelar su status).
- Los pacientes “que no protestan” también deben gozar de todo el resto de los derechos concedidos a otros pacientes, como el derecho de ser informados de sus derechos, el derecho a la confidencialidad, a estándares adecuados de atención, y otros.

8.3 Ingreso involuntario y tratamiento involuntario

El ingreso involuntario o compulsivo a instituciones de salud mental, y el tratamiento involuntario, son temas controvertidos en el área de la salud mental, dado que afectan la libertad personal y el derecho a elegir, y presentan el riesgo de abuso por razones políticas, sociales y de otro tipo. Por otro lado, el ingreso y el tratamiento involuntarios pueden evitar daños contra la propia persona o contra terceros, y ayudar a algunas personas a satisfacer su derecho a la salud, con el que, debido a su trastorno mental, no han logrado lidiar voluntariamente.

Una serie de documentos internacionales de derechos humanos, como los Principios EM (1991), el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y la Libertades Fundamentales (1950) y la Declaración de Hawaii (1983), aceptan la necesidad, en algunas ocasiones, del ingreso y el tratamiento involuntarios de las personas con trastornos mentales. Sin embargo, es importante subrayar que el ingreso y el tratamiento involuntarios son necesarios sólo para una minoría de pacientes que sufren trastornos mentales; en muchas instancias en las que los pacientes son admitidos y tratados involuntariamente, si se proporcionaran tratamientos respetuosos de la dignidad humana y oportunidades para el tratamiento voluntario, el ingreso y el tratamiento involuntarios podrían reducirse aún más.

Es menester reconocer que algunos grupos de usuarios y de defensa de derechos, como MindFreedom Support Coalition International (Coalición Internacional de Apoyo a la Libertad de la Mente) se oponen vehementemente a la idea del tratamiento involuntario, incluyendo la administración involuntaria de medicación psicotrópica, bajo cualquier circunstancia.

La cuestión central para la legislación de salud mental a este respecto es la de delinear las circunstancias en las que el ingreso involuntario y el tratamiento involuntario se consideran adecuados, y detallar los procedimientos idóneos. Para asegurarse de que los derechos sean adecuadamente protegidos, esta parte de la legislación requiere usualmente de una exposición relativamente detallada de los procedimientos legales, y por ende puede ser bastante extensa.

No es el propósito de este Manual de Recursos el de establecer prescripciones sobre el ingreso y el tratamiento involuntarios. En lugar de ello, se pone énfasis en el reconocimiento de las diferencias globales y culturales y, en el mismo sentido, en lo que hace al ingreso y tratamiento involuntarios, se subraya el hecho de la pertinencia de las diferentes culturas, tradiciones, economías y recursos humanos. Pero los principios del ingreso y el tratamiento involuntarios son importantes, de modo que pueden desarrollarse marcos para asistir a los distintos países a adoptar decisiones legislativas adecuadas.

Principios EM: Ingreso y Tratamiento Involuntarios

1. Una persona sólo podrá (a) ser admitida como paciente involuntario en una institución psiquiátrica; o (b) ser retenida como paciente involuntario en una institución psiquiátrica a la que ya hubiera sido admitida como paciente voluntario cuando un médico calificado y autorizado por ley a esos efectos determine, de conformidad con el Principio 4 *supra*, que esa persona padece una enfermedad mental y considere:

(a) Que debido a esa enfermedad mental existe un riesgo grave de daño inmediato o inminente para esa persona o para terceros; o

(b) Que, en el caso de una persona cuya enfermedad mental sea grave y cuya capacidad de juicio esté afectada, el hecho de que no se la admita o retenga puede llevar a un deterioro considerable de su condición o impedir que se le proporcione un tratamiento adecuado que sólo puede aplicarse si se admite al paciente en una institución psiquiátrica de conformidad con el principio de la opción menos restrictiva.

2. En el caso a que se refiere el apartado b) del presente párrafo, se debe consultar en lo posible a un segundo profesional de salud mental, independiente del primero. De realizarse esa consulta, la admisión o la retención involuntaria no tendrá lugar a menos que el segundo profesional convenga en ello.

3. Una institución psiquiátrica sólo podrá admitir pacientes involuntarios cuando haya sido facultada a ese efecto por la autoridad competente prescrita por la legislación nacional.

(Principio 16 (1) y (3), Principios EM)

8.3.1 Dos aproximaciones distintas: consideración conjunta o separada del ingreso involuntario y del tratamiento involuntario

La legislación de salud mental puede combinar el ingreso involuntario y el tratamiento involuntario en un solo procedimiento, o puede elegir tratarlos separadamente. (ver subsección 8.3.7, fig. 1).

Bajo el abordaje “conjunto”, una vez que se admite a los pacientes como pacientes involuntarios, se les puede ofrecer tratamiento involuntario sin necesidad de llevar a cabo un procedimiento separado para autorizar el tratamiento. Algunos grupos de familiares, profesionales y otros han argumentado que el propósito del ingreso involuntario, en la mayoría de los casos, es el de revertir un cuadro clínico en vías de deterioro. Se dice que el ingreso en un hospital no tiene ningún sentido si no se proporciona ningún tratamiento. De hecho, en Portugal, la ley establece que “la internación compulsiva sólo puede autorizarse en casos en los que se considere que se trata de la *única* manera de garantizar que el paciente internado se someta al tratamiento...” (el énfasis es nuestro) (Ley de Salud Mental No. 36, 1998, Portugal) y en Pakistán, la ley se refiere únicamente al “ingreso para tratamiento” (Ordenanza de Salud Mental de Pakistán, 2001). Por supuesto, es posible que un paciente no requiera de medicación, pero puede beneficiarse de terapias menos intrusivas (como la psicoterapia, los grupos de apoyo o la terapia ocupacional). De todas maneras, en el marco del abordaje “conjunto”, más allá de que se lo provea efectivamente, el tratamiento con medicación puede administrarse si se aprueba el ingreso.

Esto no implica que en el abordaje “conjunto” el paciente no juegue ningún papel en el plan de tratamiento. Por ejemplo, la ley de Albania establece que una persona admitida en una institución psiquiátrica sin consentimiento informado debe ser “tratada con los procedimientos médicos necesarios”; además, dispone que la persona o su representante legal “tiene derecho a recibir información completa sobre el tratamiento terapéutico propuesto, incluyendo la información sobre efectos secundarios y *sobre las alternativas disponibles*” (el énfasis es nuestro) (Ley de Salud Mental, 1991). Aun en el caso de usuarios involuntarios sometidos a un proceso único, conjunto, siempre constituye una buena práctica para el profesional la de tratar y obtener la cooperación y la aprobación del tratamiento por parte del paciente.

Bajo el abordaje “separado”, los procedimientos de ingreso y de tratamiento son independientes el uno del otro. Primero, se evalúa a la persona en relación con el ingreso involuntario, y después, si la persona admitida como paciente involuntario requiere de tratamiento involuntario, se realiza una nueva evaluación, requiriéndose un procedimiento separado para decidir si ese tratamiento es necesario (ver sub-sección 8.3.7, fig.1).

Muchos individuos y organizaciones, en especial grupos de usuarios, se oponen a la consideración conjunta de ingreso involuntario y tratamiento involuntario, y argumentan que el consentimiento o el rechazo de una persona frente al ingreso o frente al tratamiento son cuestiones distintas. Las personas pueden necesitar el ingreso involuntario pero no el tratamiento involuntario, o, igualmente, tratamiento involuntario sin tener que ser forzadas a salir de sus hogares o comunidades. Además, se señala que el discernimiento es relativo a cuestiones específicas, de modo que la persona a la que se considera falta de discernimiento para tomar decisiones vinculadas con el ingreso a una institución de salud mental puede, de todos modos, mantener el discernimiento suficiente para tomar decisiones relacionadas con el tratamiento. Se afirma que el tratamiento involuntario viola principios fundamentales de derechos humanos. Por ejemplo, la Observación General No.14 sobre el artículo 12 del PIDESC señala que el derecho a la salud incluye el derecho de no ser sometido a tratamiento médico no consentido. También se afirma que es posible que una autoridad independiente –por ejemplo, un tribunal o un órgano de revisión– puede internar a una persona en una institución psiquiátrica debido a su enfermedad mental, pero esta misma autoridad, o una distinta, puede decidir que la persona no ha perdido el discernimiento para efectuar decisiones sobre el tratamiento. De modo que la evaluación para determinar si existe discernimiento suficiente para consentir el tratamiento es siempre necesaria. Además, los defensores del abordaje “separado” sostienen que la previsión de dos procedimientos independientes, uno para el ingreso involuntario y otro para el tratamiento involuntario, asegura un nivel más de protección de los derechos de las personas con trastornos mentales.

En sentido opuesto, los defensores del abordaje “conjunto” afirman que, con el abordaje “separado”, existe el riesgo de que pase mucho tiempo entre los dos procedimientos, y que por ello el tratamiento se postergue demasiado, con efectos perniciosos para la persona en cuestión y, posiblemente, también para los trabajadores de la salud y para otros pacientes, si la persona es muy agresiva. Además, debido a la poca disponibilidad de recursos humanos y financieros de muchos países de bajos ingresos, puede ser difícil instituir dos procedimientos separados, uno para el ingreso involuntario y el otro para el tratamiento involuntario. El abordaje “conjunto” no contradice el Principio EM 16(2), que recomienda que “[i]nicialmente la admisión o la retención involuntaria se hará por un período breve determinado por la legislación nacional, con fines de observación y tratamiento preliminar del paciente, mientras el órgano de revisión considera la admisión o retención” (el énfasis es nuestro).

Otra posible variante de los abordajes “conjunto” y “separado”, que puede incorporar las ventajas de ambos, es la de considerar la *necesidad* de ingreso y de tratamiento separadamente, pero combinar los *procedimientos* para evaluarlos y autorizarlos. En otras palabras, el mismo profesional (o profesionales), y posiblemente el mismo órgano de revisión (o autoridad independiente) que evalúa la necesidad del ingreso puede también (en la misma sesión) evaluar si la persona tiene discernimiento suficiente para consentir el tratamiento, y si efectivamente se requiere tratamiento involuntario. Este puede llevar a una variedad de resultados diversos (como se discute en la sub-sección 8.3.5).

Las siguientes sub-secciones discuten los criterios y procedimientos para el ingreso y el tratamiento involuntarios. Cuando se emplea el abordaje “conjunto” –es decir, cuando el tratamiento es proporcionado, según la necesidad, como una parte integral del ingreso y del tratamiento involuntarios– la evaluación del tratamiento involuntario debe considerarse incluida en la del ingreso. En otras palabras, si se autoriza el ingreso, luego el tratamiento se autoriza automáticamente, aunque sólo debe administrárselo cuando sea clínicamente necesario. Cuando existe un procedimiento separado para el tratamiento y para el ingreso, los criterios y procedimientos para el *ingreso* son en general los mismos que en el caso del abordaje “conjunto”, pero el *tratamiento* involuntario es considerado de modo separado.

8.3.2 Criterios para el ingreso involuntario

Presencia de un trastorno mental

Como requisito primero y principal –y común a toda la legislación de salud mental respetuosa de los derechos humanos que aborda la cuestión del ingreso involuntario– debe existir prueba de la presencia de un trastorno mental definido de acuerdo a estándares internacionalmente aceptados. Sin embargo, el tipo, la gravedad y el grado del trastorno mental que justifican el ingreso involuntario varían en las diferentes jurisdicciones. En algunos países sólo se permite el ingreso involuntario en caso de trastornos mentales específicos, como las enfermedades psicóticas; otros se refieren a “trastornos (o enfermedades) mentales severas”, mientras que otros emplean una definición más amplia de trastorno mental como criterio de justificación del ingreso involuntario. Una cuestión fundamental para la legislación nacional es la de determinar si algunos cuadros específicos deben ser incluidos o excluidos del ingreso involuntario. Los diagnósticos más controvertidos incluyen el retraso mental, la toxicomanía y los trastornos de la personalidad (ver sección 3 *supra*). Las decisiones en este sentido reflejarán los valores de una determinada comunidad o país.

Riesgo grave de daño inmediato o inminente y/o “necesidad de tratamiento”

Los dos criterios más frecuentemente utilizados –y probablemente también los más importantes– para autorizar el ingreso involuntario de personas con trastornos mentales son el “riesgo grave de daño inmediato o inminente” y la “necesidad de tratamiento”.

- *Riesgo grave de daño inmediato o inminente* – Este criterio puede ser aplicado en beneficio del paciente para prevenir daños contra sí mismo, o para la seguridad de terceros. La prevención del daño autoinfligido por la propia persona, o de daños contra las personas que la tienen a cargo, contra familiares y contra la sociedad en general es una obligación importante del Estado, y por ello constituye un elemento crucial de la legislación (sobre la cuestión de la predicción de peligrosidad, ver Livesley, 2001; Sperry, 2003).
- *Necesidad de tratamiento* – Este criterio, como el criterio acerca de la peligrosidad/seguridad, ha generado mucha controversia. Muchas organizaciones y personas, incluyendo a usuarios de servicios de salud mental y grupos de usuarios, plantean objeciones contra este criterio. Los Principios EM (Principio 16) establecen que puede considerarse acudir al ingreso involuntario cuando “en el caso de una persona cuya enfermedad mental sea grave y cuya capacidad de juicio esté afectada, el hecho de que no se la admita o retenga puede llevar a un deterioro considerable de su condición o impedir que se le proporcione un tratamiento adecuado que sólo puede aplicarse si se admite al paciente en una institución psiquiátrica...”.

Este principio incluye habitualmente la presencia concurrente de varios factores. En primer lugar, la enfermedad debe ser “grave” (es decir, se trata de una cuestión de definición); en segundo término, debe probarse que su “capacidad de juicio está afectada” (es decir, se trata de una cuestión de discernimiento); y, en tercer lugar, debe haber evidencia razonable para temer que, de no ser admitida, la condición de la persona sufrirá un grave deterioro o se verá privada de la administración del tratamiento apropiado (es decir, la cuestión de la predicción del tratamiento).

El ingreso debe incluir un propósito terapéutico

Las personas sólo deben ser admitidas involuntariamente a una institución de salud mental si el ingreso tiene un propósito terapéutico. Esto no significa necesariamente que se deba proporcionar medicación, dado que pueden implementarse una amplia gama de abordajes rehabilitadores y psicoterapéuticos. La falta de éxito terapéutico no implica la falta de propósito terapéutico, y el ingreso involuntario puede justificarse si la persona recibe atención terapéutica,

aun cuando los tratamientos disponibles no puedan curar completamente el cuadro que presenta la persona. Las personas que únicamente requieran de vigilancia no deben ser internadas en una institución psiquiátrica como pacientes involuntarios.

Cuando se apliquen los criterios expuestos, también es importante considerar el principio del “ambiente menos restrictivo”. En otras palabras, la persona no puede ser admitida involuntariamente si pueden emplearse otras alternativas menos restrictivas, como la atención comunitaria.

8.3.3 Procedimiento para el ingreso involuntario

Es habitual que la legislación de salud mental delinee el procedimiento para el ingreso involuntario. Este procedimiento variará de país a país. La sección siguiente (como las demás secciones de este Manual de Recursos) debe ser leída como un conjunto de amplias directrices, más que como recomendaciones.

¿Quién debe llevar a cabo la evaluación?

Como garantía adicional para la protección de los derechos de las personas sometidas a detención involuntaria, los Principios EM recomiendan que quienes lleven a cabo la evaluación sean dos profesionales médicos independientes, que deben examinar al paciente en forma separada e independiente. Se trata de un principio importante. Sin embargo, en los países de bajos ingresos, en los que existe escasez de psiquiatras y de profesionales médicos generales, es frecuente que esto no sea posible, o que se lo considere poco práctico, de modo que sería razonable incorporar a la legislación otras alternativas viables. Por ejemplo, podría ser necesario entrenar y acreditar a otros profesionales de la salud mental acreditados (como asistentes sociales psiquiátricos, enfermeros psiquiátricos y psicólogos), como ha sucedido en Sudáfrica. En la mayoría de las provincias canadienses, sólo hay un médico en la comunidad, que autoriza internaciones de corta duración (24 a 72 horas). A partir de ese momento, un médico independiente examina a la persona en el hospital, y si ese médico no considera que sea necesaria una internación más prolongada, la persona es externada.

No existen reglas establecidas en relación con la cantidad de profesionales que deben examinar a una persona antes de que ser admitida o tratada, o de cuáles deberían ser sus cualificaciones. Prever *varios exámenes* realizados por personas con *mayores cualificaciones* puede ofrecer a los pacientes la mayor protección posible, pero si legislar de este modo e implementar la legislación significa que otros pacientes que requieren de atención no son tratados porque los escasos recursos existentes son empleados para evaluar a una persona —o que haya personas que no son evaluadas en absoluto porque provienen de una región donde no existen, o no existen suficientes profesionales cualificados de acuerdo a lo establecido en la legislación—, entonces es claro que esta estrategia no ofrece mejores protecciones.

Además, también es posible que los profesionales más cualificados estén menos capacitados para realizar evaluaciones sobre la condición de salud mental de una persona que aquellos que se asume están menos cualificados. Por ejemplo, en muchos países en desarrollo, los médicos tienen muy poca experiencia y entrenamiento en el campo de la salud mental, mientras que algunas enfermeras psiquiátricas tienen mayores habilidades y experiencia. Sin embargo, muchos síntomas psiquiátricos son manifestaciones de una enfermedad física subyacente, y el examen efectuado al menos por un médico es importante. Las soluciones apropiadas de acuerdo al contexto local son claramente más importantes que cualquier regla descrita en este Manual de Recursos. De todas maneras, los estándares de independencia, y la realización de dos evaluaciones, una de las cuales debe ser llevada a cabo por un profesional cualificado, deben aplicarse en todo caso.

Si, debido a las circunstancias de un país, fuera absolutamente imposible llevar a cabo una segunda evaluación antes de la admisión inicial, ésta debe realizarse después del ingreso y antes de la administración de tratamiento. Si existe discrepancia entre la primera y la segunda

evaluación, un tercer profesional independiente debe examinar a la persona y efectuar recomendaciones, después de la cual debe seguirse la recomendación mayoritaria.

¿Quién debe efectuar la solicitud?

La cuestión de quién debe efectuar la solicitud de ingreso involuntario es otra de las áreas complejas y controvertidas. En algunos países, a partir de las recomendaciones de un profesional de la salud mental, un miembro de la familia, un familiar cercano o el curador, u otra persona designada por las autoridades públicas (por ejemplo, en el Reino Unido, un trabajador social) pueden efectuar la solicitud para el ingreso del paciente a una institución de salud mental determinada (un hospital psiquiátrico o una sala psiquiátrica de un hospital general). En otros países, la solicitud de ingreso se hace aún antes del examen médico, y el examen se lleva a cabo sobre la base de la solicitud.

En algunos casos, algunos familiares creen que tomar decisiones acerca de la necesidad y la oportunidad de la atención y tratamiento involuntario de un miembro de su familia es una prerrogativa que les corresponde, y que deben tener voz en la decisión acerca de la necesidad y la oportunidad de ayuda exterior. En algunos otros países, los miembros de la familia no se involucran de ningún modo en la solicitud, dado que se considera que la mayoría de las familias no quieren correr el riesgo de ser acusados posteriormente por el miembro de su familia con trastornos mentales por haberlos forzado a internarse y a recibir tratamiento. Estas diferencias reflejan diferencias culturales, y diferentes procedimientos adoptados por los países, y ninguna de las opciones puede ser considerada la “correcta”.

¿Dónde debe internarse al paciente?

Los países deben tomar decisiones acerca de aquellos lugares en los que se admitirá a los pacientes involuntarios. De ser posible –al igual que toda otra internación médica– ésta debe llevarse a cabo tan cerca del hogar del paciente como se pueda. Las instalaciones de los hospitales generales pueden adecuarse a fin de acomodar a la mayoría de los pacientes involuntarios. Sin embargo, dado el hecho de que una minoría de pacientes involuntarios puede ser agresiva o difícil de manejar, algunas instalaciones pueden requerir un determinado nivel de seguridad para poder alojarlos. De cualquier manera, la institución de salud mental debe ser acreditada –en orden a la provisión de atención y tratamiento adecuados y apropiados– antes de que se la autorice a admitir pacientes involuntarios.

¿Quién debe revisar la propuesta y el mantenimiento del ingreso?

La mayoría de los países utilizan una autoridad independiente como un órgano de revisión, un tribunal o una corte, para confirmar el ingreso involuntario basado sobre la opinión de un experto médico, psiquiátrico o profesional, de acuerdo a lo señalado anteriormente (ver sección 13 *infra*). La decisión de la autoridad independiente no debe ser influida por instrucciones de ningún tipo u origen. Como en el caso de las cuestiones tratadas antes, los recursos y las condiciones locales serán las que determinen el tipo de órgano de revisión que se requiera, y los procedimientos que deben seguirse. Nuevamente, los países deberán establecer un equilibrio entre prioridades y derechos. Por ejemplo, pese al hecho de que la mayoría de los ingresos involuntarios no se consideran “emergencias” (ver sub-sección 8.4), dado el criterio para los ingresos involuntarios (ver arriba), debe evitarse toda demora en el ingreso y en el tratamiento del paciente. Es necesario un balance adecuado entre el derecho a prevenir daños contra sí mismo o contra terceros, por un lado, y el derecho a ser tratado (si tal tratamiento es necesario) o a negarse a ser tratado, por otro.

En algunos países puede no ser posible contar con una autoridad de revisión independiente en cada caso antes del ingreso de la persona. En esos casos, en lugar de demorar el ingreso, la ley debe establecer un plazo temporal (que debe ser corto) dentro del cual el caso debe ser revisado. Apenas tome su decisión el órgano de revisión, la acción relevante debe ser implementada. A partir de ese momento, debe existir una revisión continua, automática, obligatoria y regular de la situación del paciente.

En la práctica, la mayoría de las internaciones involuntarias son cortas, con una duración de algunos días o un par de semanas, en las que la mayoría de los pacientes experimentan una recuperación y/o ya no reúnen las condiciones para la internación involuntaria. En la mayoría de los casos, hay muy pocas razones para continuar la internación involuntaria más allá de este período. Los pacientes pueden haberse recuperado lo suficientemente para ser externados, o bien estar lo suficientemente bien para tomar sus propias decisiones sobre la continuación voluntaria de la internación. En algunos países, la legislación no requiere la revisión de un órgano de revisión para internaciones involuntarias que duren menos de un período determinado. Por ejemplo, en la legislación sudafricana, este período inicial de tiempo se restringe a 72 horas (Ley de Atención en Salud Mental, Ley 17, 2002). Los países de bajos ingresos con recursos humanos y financieros escasos pueden encontrar ventajas en este abordaje, dado que el mecanismo de revisión no consume una cantidad desproporcionada de recursos, en detrimento de la prestación de servicios. Este abordaje particular también está en línea con el Principio EM 16(2), que recomienda que “[i]nicialmente la admisión o la retención involuntaria se hará por un período breve determinado por la legislación nacional, *con fines de observación y tratamiento preliminar* del paciente, mientras el órgano de revisión considera la admisión o retención” (el énfasis es nuestro).

Cuando sea posible, la autoridad independiente debe brindar a los pacientes una oportunidad de presentar sus propios puntos de vista y opiniones acerca del ingreso involuntario (entre ellos, el saber si creen que han sido incorrectamente admitidos, y dónde elegirían ser admitidos); estas opiniones deben ser tenidas en cuenta al momento de tomar la decisión correspondiente. Además, la autoridad independiente debe consultar a los miembros de la familia (y a otras personas cercanas al paciente), a los profesionales de la salud involucrados y/o al representante legal designado por el paciente (si es que existe).

La ley puede asegurar que se informe inmediatamente a los pacientes de los motivos del ingreso involuntario, y que éstos se comuniquen también prontamente al representante legal del paciente y a sus familiares, según sea conveniente.

Además, un elemento importante que debe ser incorporado a las disposiciones legislativas sobre ingreso involuntario es el derecho a apelar ante órganos judiciales o cuasijudiciales. Los capítulos de la ley que regulen el ingreso involuntario deben incluir este derecho y detallar el procedimiento a seguir –por los pacientes, sus familiares y/o sus representantes legales– para apelar la decisión de internación inicial ante un órgano de revisión de salud mental y/o un tribunal.

Ingreso involuntario: cuestiones fundamentales

- En general, el ingreso involuntario sólo se permite si *todos* los criterios que se detallan a continuación se cumplen y el paciente se niega a ser admitido voluntariamente:
 - a) existe evidencia de un trastorno mental cuya gravedad está especificada en la ley;
 - b) existe un riesgo grave de daño inmediato o inminente contra sí mismo o contra terceros, y/o de deterioro de la condición del paciente si no se le proporciona tratamiento;
 - c) el ingreso incluye un propósito terapéutico, y;
 - d) el tratamiento sólo puede ser proporcionado si se da el ingreso a una institución de salud mental.
- Procedimiento a seguir para el ingreso involuntario:
 - a) Dos profesionales de salud mental acreditados (uno de los cuales debería, idealmente, ser un médico) deben certificar que se dan los criterios para el ingreso involuntario y recomendar el ingreso involuntario.
 - b) Debe existir una solicitud de ingreso involuntario, de acuerdo con la cultura y las condiciones locales.
 - c) La institución de salud mental debe estar acreditada (en términos de la provisión de atención y tratamiento adecuados y apropiados) y autorizada a admitir pacientes involuntarios..

- d) El ingreso involuntario debe ser autorizado por una autoridad independiente (órgano de revisión, tribunal o corte). Esto debe llevarse a cabo lo antes posible después de la presentación de la solicitud o, de ser imposible, lo antes posible después de la admisión; la legislación debe detallar el plazo temporal dentro del cual debe realizarse la revisión. La persona debe tener derecho a un representante legal durante la audiencia.
 - e) Los pacientes, sus familias y representantes legales deben ser informados inmediatamente acerca de los motivos del ingreso involuntario y de los derechos del paciente.
 - f) Los pacientes, sus familias y/o sus representantes legales deben tener derecho a apelar la decisión de ingreso involuntario ante un órgano de revisión y/o un tribunal.
- Debe existir una disposición que ordene la revisión regular y periódica de las internaciones involuntarias por parte de un órgano de revisión independiente.
 - La internación involuntaria debe cesar cuando los pacientes dejen de reunir los criterios que justifican el ingreso involuntario. A partir de ese momento, el tratamiento puede tornarse voluntario.

Los procedimientos para hacer cesar la internación y el tratamiento involuntarios deben tener la mayor flexibilidad posible, de modo que la persona no sea retenida por un período mayor al necesario. El mantenimiento de la internación sólo se justifica si persiste el trastorno mental, con la gravedad y en la forma que desencadenaron el ingreso involuntario. Si han cesado las circunstancias que justificaron la internación involuntaria, el paciente puede ser externado sin consideraciones ulteriores, bien por un médico o por un profesional previsto por la ley, bien por el panel de revisión, si éste ha considerado el caso. Los pacientes pueden pasar a ser considerados pacientes voluntarios para continuar la atención y el tratamiento en situación de internación, o como paciente ambulatorio, según lo elijan. Esto significa que es necesario prever legislativamente un procedimiento para la revisión de los casos en intervalos regulares. Cuando un paciente sea internado involuntariamente por un período más largo que el recomendado, debe concederse el derecho a apelar la decisión en intervalos establecidos.

Para facilitar este procedimiento, es útil que los países tengan formularios estandarizados a ser llenados en las diversas etapas (pueden verse ejemplos de tales formularios en el Anexo 8).

8.3.4 Criterios para el tratamiento involuntario (cuando existen procedimientos separados para el ingreso y el tratamiento)

Existe una considerable superposición entre los criterios que justifican el ingreso involuntario y los que justifican el tratamiento involuntario. Sin embargo, la diferencia principal consiste en que, en lo que hace al *tratamiento*, debe determinarse que la persona carece del discernimiento suficiente para efectuar decisiones informadas. El tratamiento sin consentimiento solo puede autorizarse cuando se reúnen las siguientes condiciones:

1. La determinación de que el paciente tiene un trastorno mental ha sido hecha de acuerdo con estándares médicos internacionales.
2. El paciente carece de discernimiento suficiente para prestar o negarse a prestar el consentimiento para el tratamiento propuesto.
3. El tratamiento es necesario para:
 - (i) operar una mejora en el trastorno mental del paciente; y
 - (ii) prevenir el deterioro del estado mental del paciente; y/o
 - (iii) proteger al paciente de daños autoinfligidos; y/o
 - (iv) proteger a terceros de un daño significativo.

El tratamiento sin consentimiento y sin la autorización de un órgano legalmente constituido solo puede ser llevado a cabo, estrictamente, en situaciones de emergencia, y únicamente durante la emergencia (ver sub-sección 8.4).

8.3.5 Procedimiento para el tratamiento involuntario de pacientes admitidos

Existen varias maneras de llevar a cabo el procedimiento para determinar la necesidad de tratamiento involuntario –cuando se trata de un procedimiento diferenciado del de ingreso involuntario. La decisión sobre el tratamiento puede ser independiente en términos de:

- a) *tiempo* – la evaluación sobre la necesidad de tratamiento involuntario se efectúa sólo después de que el paciente ha sido admitido;
- b) *criterios* – el status de salud mental requerido por el ingreso involuntario es distinto del discernimiento necesario para decidir sobre el tratamiento; y
- c) *personal profesional y órgano autorizante* – la decisión acerca de la necesidad de ingreso involuntario y de tratamiento involuntario es efectuada por personas diferentes, con diferentes cualificaciones.

Cada uno de estos aspectos puede ofrecer protecciones al usuario pero, de igual modo que en el caso del ingreso, estos procedimientos no deben postergar indebidamente el tratamiento –ya que esto también puede constituir una violación a los derechos humanos.

En situaciones en las que los recursos sean escasos, es posible establecer distintos criterios para el ingreso y el tratamiento involuntarios, pero hacer que sea la misma persona (o personas) las que realicen la evaluación acerca de la necesidad de tratamiento, y efectuar ambas evaluaciones al mismo tiempo.

Sea que se trate de un procedimiento único o de un procedimiento separado, el tratamiento involuntario debe ser siempre propuesto por un profesional de la salud mental debidamente cualificado y acreditado. Decidir qué categoría profesional es la conveniente dependerá de los recursos y la situación del país en cuestión. Como en el caso del ingreso, podría establecerse la necesidad de confirmación del plan de tratamiento por parte de un segundo profesional de la salud mental acreditado, que haya examinado al paciente en forma independiente y revisado completamente sus registros médicos y de tratamiento. Los profesionales que formulen decisiones acerca del tratamiento sólo pueden hacerlo dentro del su ámbito de práctica profesional. Es importante subrayar una vez más que los profesionales autorizados deben poseer el entrenamiento, capacidad y experiencia requeridos para llevar a cabo esta tarea, y debe ser la legislación la que estipule estos criterios.

Sobre la base de las recomendaciones anteriores, el plan de tratamiento –como en el caso de las recomendaciones sobre ingreso– puede ser autorizado por una autoridad independiente (que puede ser el órgano de revisión). Puede requerirse a la autoridad independiente que verifique si el paciente carece en efecto de discernimiento para consentir el tratamiento, y (en algunas legislaciones), que el tratamiento propuesto se efectúa en beneficio del interés del paciente. Como en el caso de los ingresos, esta autoridad independiente puede ser cuasi-judicial o judicial. La cuestión central reside en que la autoridad independiente debe ser diferente de la o de las personas que proponen el tratamiento, y debe estar compuesta de personas con la capacidad y el conocimiento necesarios para evaluar el discernimiento del paciente.

Aunque en algunas situaciones este órgano será distinto del órgano que autorice el ingreso, puede que esto no sea posible en todos los casos. Cuando sólo exista un único órgano disponible, sus miembros deben tener en consideración la diferencia entre los criterios para el ingreso y para el tratamiento. La autoridad puede decidir a partir de una gama de opciones: por ejemplo, que una persona debe ser admitida involuntariamente pero que no puede ser tratada sin su consentimiento; que el paciente debe ser admitido y tratado involuntariamente, o que no debe autorizarse ni el ingreso ni el tratamiento involuntarios.

Cuando la evaluación sobre ingreso y sobre tratamiento es efectuada por la misma autoridad, se abre la oportunidad de recomendar tratamiento comunitario (es decir, tratamiento compulsivo sin internación), si esa fuera una opción en el país (ver sub-sección 8.3.7 *infra*).

Otra variante relativa a la autorización independiente del tratamiento involuntario es la posibilidad de especificar que ciertas modalidades de tratamiento requieren un procedimiento de revisión separado. Por ejemplo, el tratamiento que exija ciertas medicaciones psicotrópicas de depósito puede requerir un procedimiento separado para autorizar su empleo, aunque ese no sea el caso para la administración de medicación oral.

Cuando se recomienda el tratamiento involuntario, tanto bajo el abordaje “conjunto” como bajo el “separado”, es esencial que el paciente esté protegido contra cualquier daño indebido, y que el tratamiento propuesto esté dirigido a beneficiar al paciente. En general, el tratamiento debe aplicarse siempre como respuesta a un síntoma clínico reconocido, tener un propósito terapéutico, y probabilidades de conllevar un beneficio clínico real, y no sólo tener un efecto sobre la situación del paciente –administrativa, penal, familiar u otra–. El tratamiento involuntario debe cumplir además con los lineamientos nacionales y/o internacionales –con los que se ofrezca la mayor protección y salvaguardas contra el abuso– para el cuadro de salud mental en cuestión.

El tratamiento involuntario no debe ser administrado por un período de tiempo superior al necesario, y debe ser revisado sistemáticamente por el profesional de la salud tratante y periódicamente por un órgano de revisión independiente. En algunas leyes, se estipula un plazo temporal máximo para el tratamiento. Uno de los objetivos centrales del tratamiento propuesto es el de reestablecer el discernimiento del paciente y, cuando esto sucede, el tratamiento involuntario debe cesar. En muchos casos, a partir de ese momento comenzará el tratamiento voluntario. Cuando se estipula un plazo temporal, el tratamiento involuntario no debe extenderse más allá del límite establecido, ni del reestablecimiento del discernimiento del paciente –lo que suceda primero.

La legislación puede alentar a los profesionales a involucrar a los pacientes o a sus familias (o a otras personas interesadas) en el desarrollo del plan de tratamiento propuesto, aun cuando el tratamiento sea impuesto involuntariamente. En caso de tratamiento involuntario, debe informarse inmediatamente a los pacientes, y las personas que los cuidan, de sus derechos.

Los pacientes y sus familias y/o representantes personales deben tener derecho a apelar la decisión que imponga el tratamiento involuntario ante un órgano de revisión, tribunal y/o corte. Una vez más, es útil desarrollar formularios estandarizados para el procedimiento de apelación ante el órgano de revisión (para un ejemplo de formulario de este tipo, ver Anexo 8).

Ejemplo: una apelación exitosa de un paciente admitido contra el tratamiento involuntario en Ontario, Canadá

En Ontario, Canadá, el Profesor Starson fue admitido a un hospital después de haber sido considerado inimputable ante una acusación penal por amenazas de muerte. El Panel de Revisión ordenó su internación por 12 meses. El médico tratante propuso tratamiento médico para su trastorno bipolar. Starson se negó a prestar su consentimiento para el tratamiento, fundado en que la medicación entorpecía su mente y disminuía su creatividad, pero el médico determinó que el paciente no tenía discernimiento suficiente para aceptar o rechazar la medicación. Starson solicitó al Panel de Consentimiento y Discernimiento la revisión de la decisión del médico. El Panel confirmó la decisión. Sin embargo, la decisión del Panel fue subsecuentemente revertida en la instancia judicial por el Tribunal Superior. Esta decisión fue recurrida ante el Tribunal de Apelaciones, que confirmó la decisión de la instancia judicial previa. El caso culminó ante la Corte Suprema de Canadá, el tribunal de mayor jerarquía del país. En Junio de 2003, la Corte Suprema confirmó la decisión del Tribunal de Apelaciones de Ontario.

En los términos de la Ley de Consentimiento en la Atención de Salud de Ontario (ver sección 2.3) una persona debe estar en condiciones de entender la información relevantes para efectuar una decisión sobre el tratamiento, y debe poder comprender las consecuencias razonablemente previsibles de la decisión o de la ausencia de decisión.

La Corte llegó a la conclusión de que el Panel aplicó incorrectamente la fórmula legal sobre discernimiento, y que también se equivocó al decidir que el profesor Starson no comprendía las consecuencias de su decisión.

Este caso demuestra los siguientes principios, de gran importancia:

- que el ingreso sin el consentimiento de la persona no implica necesariamente que la persona no esté en condiciones de efectuar decisiones sobre su tratamiento;
- que los exámenes para determinar el discernimiento de una persona están abiertos a distintas interpretaciones;
- que, cuando se permite apelarlas ante autoridades superiores, las decisiones iniciales sobre tratamiento pueden ser revertidas;
- que la integridad e inviolabilidad de la persona es un principio fundamental de derechos humanos.

(Caso Starson v. Swayze, 2003, SCC 32)

Cuando se revisa periódicamente el tratamiento involuntario, la autoridad independiente debe asegurarse de que los motivos que justificaron el mantenimiento del tratamiento involuntario persistan. Cuando se ha estipulado un plazo temporal para el tratamiento involuntario y se requiera tratamiento más allá de ese plazo, el procedimiento de autorización del tratamiento debe repetirse. El solo rechazo del tratamiento por parte del paciente no puede ser considerado un motivo suficiente para renovar la autorización del tratamiento involuntario.

Tratamiento involuntario: cuestiones fundamentales

- Los criterios que justifican el tratamiento involuntario deben estar presentes antes de que se administre el tratamiento.
- Procedimiento a seguir para el tratamiento involuntario:
 - a) El plan de tratamiento debe ser propuesto por un profesional de la salud mental acreditado, con la experiencia y conocimiento suficientes para llevar a cabo el tratamiento que se propone.
 - b) Debe requerirse la confirmación del plan de tratamiento por parte de un segundo profesional de salud mental independiente y acreditado.
 - c) Una autoridad independiente (órgano de revisión) debe reunirse tan pronto como sea posible después de que se haya recomendado el tratamiento involuntario, para revisar el plan de tratamiento. Debe reunirse nuevamente en forma regular, en el plazo estipulado legalmente, para evaluar la necesidad de mantenimiento del tratamiento involuntario.
 - d) Cuando la autorización para el tratamiento involuntario haya sido por un período limitado, la continuación del tratamiento sólo puede autorizarse si se cumple nuevamente con el procedimiento de autorización.
 - e) El tratamiento involuntario debe ser interrumpido cuando se considere que los pacientes han recobrado el discernimiento suficiente para tomar decisiones acerca del tratamiento, cuando ya no haya necesidad de tratamiento, o cuando haya transcurrido el plazo establecido –lo que suceda primero.
 - f) Los pacientes y sus familias y/o representantes personales deben ser informados inmediatamente de las decisiones sobre tratamiento involuntario que se hayan tomado y, en la medida de lo posible, deben ser invitados a participar del desarrollo del plan de tratamiento.
 - g) Una vez que se autorice el tratamiento involuntario, los pacientes, sus familias y representantes personales deben ser informados de su derecho a apelar la decisión acerca del tratamiento involuntario ante un órgano de revisión, tribunal y/o corte.

Nótese que el procedimiento referido anteriormente no se aplica a situaciones de emergencia, tratamientos especiales o investigación, cuestiones que se discuten más adelante.

8.3.6 Consentimiento sustitutorio para el tratamiento

En algunas jurisdicciones se establece la posibilidad de que se designe a un representante personal, a un miembro de la familia o a un curador nombrado legalmente para que preste su

consentimiento en nombre del paciente. Claramente, este “consentimiento sustitutorio” solo puede ser admitido en situaciones en las que se ha establecido la falta de discernimiento del paciente para consentir el tratamiento.

En muchas circunstancias, el “consentimiento sustitutorio” constituye una forma de tratamiento involuntario. Quien haya sido designado apoderado o reemplazante tiene el deber de efectuar una “evaluación sustitutiva” al tomar decisiones por una persona sin discernimiento. Es decir, el reemplazante debe tomar la decisión que él considere hubiese tomado la persona sin discernimiento, de haber tenido ésta el discernimiento suficiente para tomar la decisión. Cuando la persona nunca ha tenido el discernimiento suficiente –como en el caso de las personas con retardo mental– el criterio a adoptar es el del “interés superior” de la persona. Aun en ese caso, los reemplazantes deben esforzarse por conocer la situación particular de la persona, de modo de adoptar una decisión lo más cercana posible a su percepción acerca de los deseos y necesidades conocidas de la persona cuyo juicio se sustituye.

Existen algunas ventajas cuando se designa como reemplazante a los miembros de la familia de la persona en cuestión: es más probable que conozcan más cercanamente el interés superior de la persona, y que estén al tanto de los valores personales del paciente. De todos modos, es necesario ser conscientes de que las “decisiones sustitutorias” –en especial cuando son adoptadas por miembros de la familia– pueden no ser realmente independientes. En la familia también se dan los conflictos de intereses, y los miembros de la familia pueden confundir el interés del paciente con su propio interés. De modo que las garantías relativas a las reglas aplicables al tratamiento involuntario también deben aplicarse al consentimiento sustitutorio; por ejemplo, los pacientes deben tener el derecho de apelación aun cuando su reemplazante haya prestado el consentimiento sustitutorio.

En la legislación de algunos países, se prevé la posibilidad de las denominadas “instrucciones anticipadas”, que permiten a las personas con trastornos mentales, en los períodos en los que se encuentran “bien”, señalar qué cosas consideran aceptables y cuáles inaceptables para aquellos períodos en los que no están en condiciones de adoptar decisiones informadas. También pueden establecer quién debe adoptar decisiones en su nombre cuando no estén en condiciones de tomar decisiones informadas (ver el Anexo 9, con el ejemplo de las instrucciones anticipadas de Nueva Zelanda para pacientes de salud mental).

Un estudio reciente ha mostrado que la negociación de un plan de crisis concertado conjuntamente entre pacientes y equipos de salud mental, incluyendo la preparaciones de instrucciones anticipadas que especifiquen las preferencias de tratamiento, puede tener como resultado una reducción de los ingresos involuntarios en pacientes con trastornos mentales graves (Henderson, 2004).

Un caso más problemático es aquel en el que la persona con trastornos mentales estipula una negativa anticipada al tratamiento. Existe reticencia por parte de algunos profesionales de la salud mental en aceptar que esta negativa anticipada puede aplicarse en una situación posterior en la cual se reúnen las condiciones para el tratamiento involuntario, o cuando respetar la negativa anticipada tenga como efecto privar a un paciente gravemente enfermo del tratamiento necesario, o cuando los pacientes puedan autoinfligirse daño, o dañar a terceros.

“Consentimiento sustitutivo para el tratamiento”: cuestiones fundamentales

- Puede facultarse a prestar el “consentimiento sustitutivo” para el tratamiento, en nombre del paciente, a un representante personal, a un miembro de la familia, o a un curador designado legalmente.
- Las reglas que regulen el consentimiento sustitutivo para administrar tratamiento involuntario deben incorporar garantías. Por ejemplo, los pacientes deben tener el derecho de apelación.
- Las “instrucciones anticipadas” ofrecen al paciente la oportunidad de tomar decisiones sobre su persona durante aquellos períodos en los que están en condiciones para otorgar el consentimiento informado para los períodos en los que no están en esas condiciones. Si la ley prevé el empleo de instrucciones anticipadas o de otras formas de toma de decisión sustitutivas, debe definir sus términos de forma clara y consistente.

8.3.7 Tratamiento involuntario en la comunidad

Principios EM: Tratamiento en el ambiente menos restrictivo

Todo paciente tendrá derecho a ser tratado en un ambiente lo menos restrictivo posible y a recibir el tratamiento menos restrictivo y alterador posible que corresponda a sus necesidades de salud y a la necesidad de proteger la seguridad física de terceros.

(Principio 9(1), Principios EM)

Sobre la base del principio de la alternativa menos restrictiva, algunos países han aprobado legislación que permita el tratamiento involuntario de pacientes que residen en la comunidad. Generalmente se percibe al ámbito de la comunidad como un ambiente menos restrictivo que el de un hospital (aunque las condiciones de vida altamente restrictivas y las intervenciones médicas intrusivas que a veces incluyen las órdenes de tratamiento en la comunidad pueden, en ocasiones, resultar más restrictivas que, por ejemplo, una estadía corta en un hospital).

Como ejemplos de ambientes menos restrictivos pueden mencionarse, en general, el tratamiento ambulatorio, el tratamiento en régimen de hospital de día, los programas de hospitalización parcial y el tratamiento domiciliario. Existen otras razones por las que algunos países han incluido disposiciones sobre tratamiento involuntario en la comunidad en sus leyes. En primer lugar, los profesionales y otras personas han manifestado preocupación por lo que en idioma inglés se denomina “situación de la puerta giratoria”, en la cual las personas con trastornos mentales pasan por la internación y el tratamiento involuntarios, dejan de tomar la medicación una vez que son externadas, sufren una recaída, y esto lleva a un ciclo continuo de ingreso y tratamiento involuntarios. En segundo lugar, existe una percepción pública –y profesional– relativamente generalizada de que los programas de desintitucionalización han fracasado en muchos países, y de que el número de personas con trastornos mentales en la comunidad supone un riesgo público (Harrison, 1995; Thomas, 1995).

En algunos países se prevén órdenes de supervisión y de tratamiento comunitarios, que requieren que las personas residan en un lugar específico y concurren a programas de tratamiento específicos (como asesoramiento psicológico, educación o entrenamiento). También autorizan el acceso de profesionales de salud mental a los hogares, aunque no incluyen la administración de medicación sin consentimiento. Otros países han previsto órdenes de tratamiento comunitario que incluyen la provisión de tratamiento médico involuntario.

Nueva Zelanda ha revisado su legislación de salud mental de acuerdo con el principio de la alternativa menos restrictiva. Bajo el art. 28(2) de la Ley de Salud Mental (Evaluación y Tratamiento Compulsivo), cuando un tribunal ha decidido que están reunidos los criterios que justifican el tratamiento involuntario “el tribunal emitirá una orden de tratamiento comunitario, excepto en los casos en los que el tribunal considere que el paciente no puede ser tratado adecuadamente como paciente externo, en cuyo caso el tribunal ordenará el tratamiento hospitalario.” Estas disposiciones legislativas buscan promover el tratamiento comunitario, en lugar del anticuado marco de internación en instituciones. Algunos otros países han introducido el concepto de “alta condicional”, sobre la base del principio de la alternativa menos restrictiva, a efectos de facilitar la reintegración en la comunidad de aquellos pacientes que han recibido tratamiento involuntario en un entorno hospitalario.

En la actual coyuntura, la evidencia existente para evaluar la efectividad de las órdenes de supervisión y/o tratamiento comunitario compulsivos es aún demasiado reciente. Estas órdenes parecen reducir la rehospitalización y el total de días de hospital cuando son acompañadas por un tratamiento comunitario intensivo, que requiere una asignación sustantiva de recursos humanos y financieros (Swartz *et. al.*, 1999).

La legislación sobre supervisión y tratamiento comunitarios sólo debe ser considerada cuando existan servicios de salud mental comunitarios accesibles y de calidad, que pongan énfasis en la atención y el tratamiento voluntario como opción privilegiada. Existe un significativo riesgo de que la supervisión comunitaria compulsiva haga que los servicios de salud mental confíen exclusivamente en la provisión compulsiva de atención comunitaria, en lugar de dedicar sus esfuerzos a hacer que esos servicios sean aceptables para los usuarios y a dedicar esfuerzos y recursos para que los usuarios se vinculen voluntariamente con ellos.

Algunos críticos –en especial grupos que representan a usuarios– han sostenido que las órdenes de supervisión y tratamiento compulsivos equivalen a la “institucionalización” dentro de la comunidad, y se han opuesto vigorosamente a su adopción.

Cuando los legisladores y otros grupos interesados consideren el tratamiento comunitario compulsivo, deben asegurarse de que tal abordaje no socave los propósitos de la desinstitucionalización y muchos de los beneficios conseguidos a favor del tratamiento humano de las personas con trastornos mentales en las últimas cinco décadas.

Como en los casos de ingreso y tratamiento involuntarios, las órdenes de tratamiento comunitario debe estar sometidas a revisión regular, y las órdenes deben ser revocadas cuando desaparezcan los criterios que las justifican. Además, las personas sujetas a atención involuntaria en la comunidad también deben tener derecho a apelar su situación.

El tratamiento involuntario en la comunidad debe ser considerado una opción alternativa al ingreso involuntario en una institución de salud mental, en lugar de una alternativa al tratamiento comunitario voluntario. De modo que el empleo de los criterios para el tratamiento involuntario ya descritos debe prevalecer en todas las instancias de atención y tratamiento involuntario.

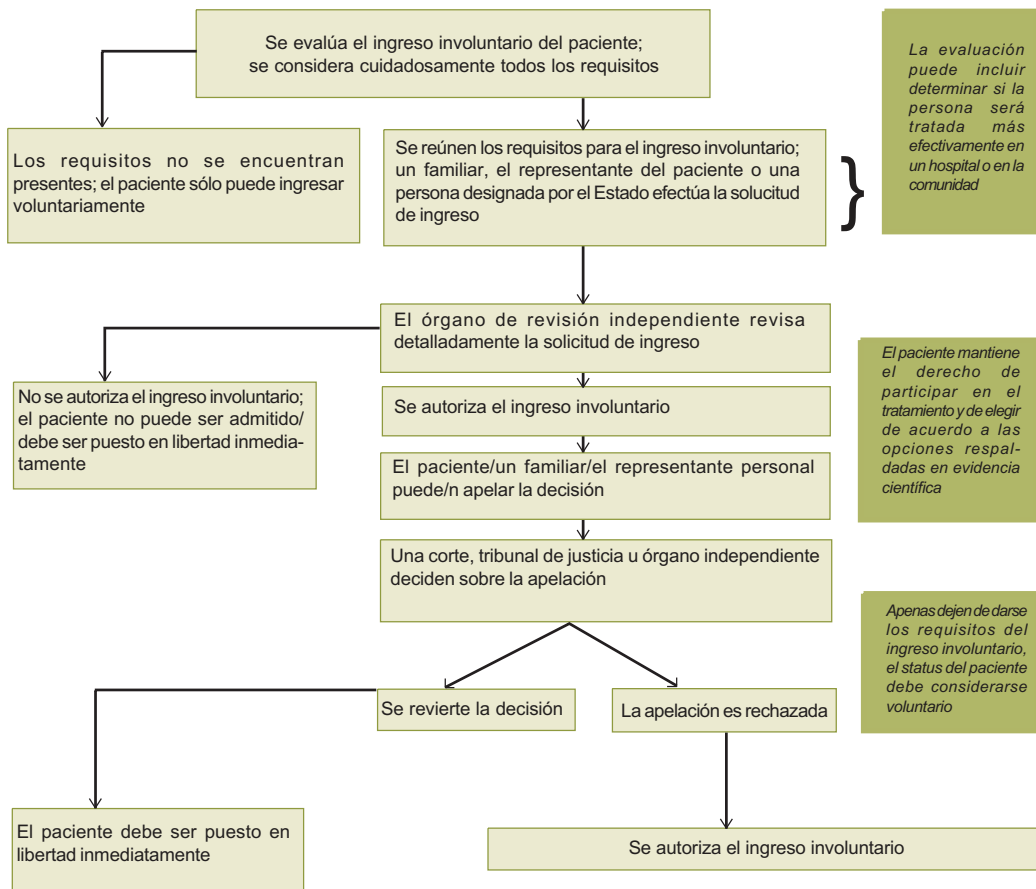
Atención comunitaria involuntaria: cuestiones fundamentales

- El tratamiento comunitario involuntario (órdenes de tratamiento comunitario) y las órdenes de supervisión comunitarias pueden representar en general una alternativa menos restrictiva que el tratamiento hospitalario involuntario. Los requisitos procedimentales para la supervisión comunitaria deben ser similares a los establecidos para las órdenes de tratamiento involuntario en el ámbito hospitalario (tal como se los ha delineado *supra*).
- La legislación que dispone la supervisión y el tratamiento comunitarios solo debe considerarse cuando existan servicios de salud mental comunitarios accesibles y de calidad, que pongan énfasis en la atención y el tratamiento voluntarios como opciones privilegiadas.
- Como en los casos de ingreso y tratamiento involuntarios, cuando se implementen órdenes comunitarias, éstas deben ser sometidas a revisión regular, y revocadas cuando desaparezcan las condiciones que las justificaron.
- Las personas sujetas a tratamiento involuntario en la comunidad deben tener derecho a apelar su situación.
- La atención involuntaria en la comunidad debe ser considerada una opción alternativa al ingreso involuntario a una institución de salud mental, y no una alternativa a la atención comunitaria voluntaria.

Figura 1.

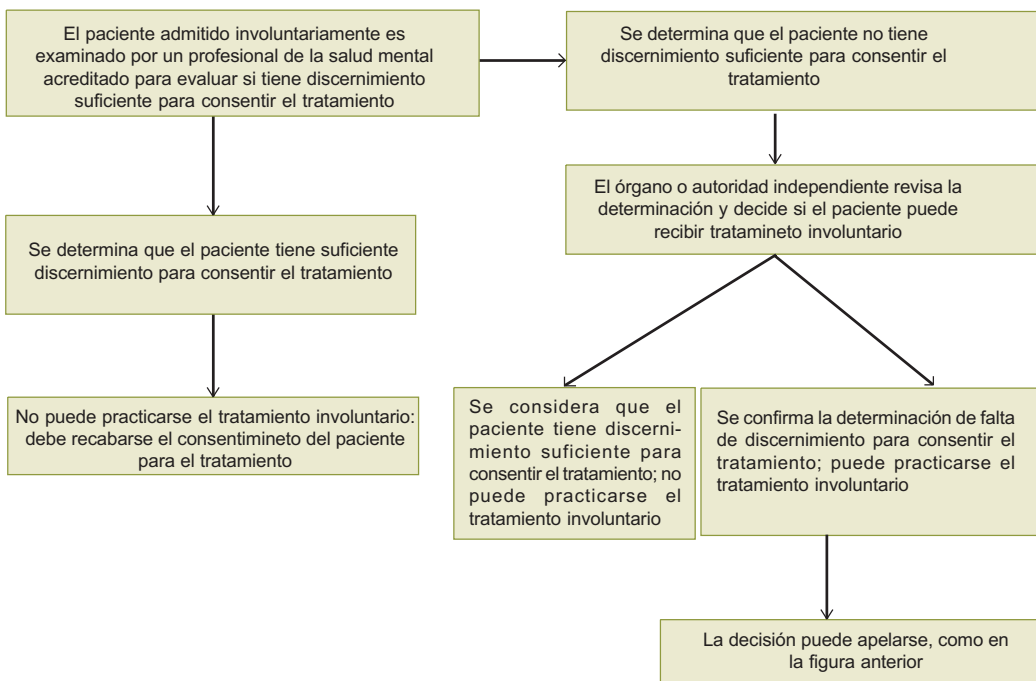
Procedimiento "conjunto" para el ingreso y tratamiento involuntarios

(para efectos de esta figura, cuando se menciona el ingreso involuntario, también se incluye el tratamiento involuntario)



En caso de existir un tratamiento separado para el tratamiento involuntario

(cuando existen procedimientos separados para el ingreso y el tratamiento involuntarios, primero debe seguirse el procedimiento detallado arriba, y después el procedimiento para el tratamiento involuntario)



8.4 Situaciones de emergencia

Existen situaciones inevitables en las que será necesario recurrir al ingreso involuntario urgente y/o al tratamiento involuntario urgente –por ejemplo, en casos que involucran a pacientes suicidas activos o a pacientes con trastornos agudos y tendencias violentas o agresivas. En estas situaciones, puede no ser posible o razonable esperar el cumplimiento de los procedimientos sustantivos para el ingreso y el tratamiento involuntarios. La legislación debe, por ende, establecer disposiciones para enfrentar dichos tratamientos de emergencia con suficientes garantías. En algunas situaciones, es posible que se requiera la asistencia de la policía (ver sección 14 *infra*).

La legislación debe definir en qué consiste una emergencia. En la mayoría de las jurisdicciones, una situación de emergencia es una situación en la que existe un riesgo *inmediato e inminente* para la salud y seguridad de la persona en cuestión o de otros. Para que una situación pueda ser considerada una emergencia, debe demostrarse que el tiempo requerido para cumplir con los procedimientos sustantivos provocaría un retraso considerable y tendría como consecuencia un daño a la persona involucrada o a otras. En tales situaciones, la legislación puede permitir el ingreso involuntario inmediato en un hospital y/o el tratamiento involuntario inmediato basados sobre una evaluación llevada a cabo por un profesional médico cualificado y/o por otro profesional de la salud mental acreditado que se desempeñe dentro del ámbito de su práctica. El ingreso y/o el tratamiento de emergencia no debe prolongarse, sino que solo debe permitírseles por un período corto de tiempo. Durante este período, si se hace aparente que la persona requiere la extensión de la atención involuntaria, debe cumplirse con los procedimientos sustantivos para el ingreso o para el tratamiento involuntarios. En muchos países, el ingreso o el tratamiento de emergencia no está permitido más allá de las 72 horas, dado que este plazo proporciona tiempo suficiente para cumplir con todos los requerimientos de los procedimientos sustantivos relativos al ingreso y tratamiento involuntarios. El tratamiento de emergencia no debe incluir la terapia electroconvulsiva (TEC), neurolépticos de depósito y tratamientos irreversibles como la psicocirugía o la esterilización.

8.4.1 Procedimiento para el ingreso y el tratamiento involuntarios en situaciones de emergencia

El paciente debe ser examinado por un profesional calificado para determinar si se está en presencia de una emergencia. En particular, el profesional debe poder justificar la admisión involuntaria, dada la naturaleza de la emergencia.

Cuando la persona es admitida para tratamiento a una institución acreditada de salud mental, el tratamiento debe ser administrado de acuerdo al plan de tratamiento elaborado y supervisado por un profesional médico o de salud mental cualificado (que, idealmente, debe ser diferente del profesional que autorice el ingreso y/o el tratamiento).

Si la persona requiere de internación o tratamiento involuntario más allá del plazo de emergencia prescrito, es necesario iniciar y completar los procedimientos para tal ingreso y tratamiento (ver sección 8.3 *supra*) dentro de un período temporal determinado. Si el paciente no reúne las condiciones para el ingreso o tratamiento involuntarios, o si no se cumple con los procedimientos para retener o tratar al paciente como paciente involuntario, la persona debe ser externada inmediatamente después de finalizada la emergencia. Los pacientes internados que no reúnen las condiciones para el ingreso o tratamiento involuntarios después de un ingreso de emergencia, pero que aún pueden obtener provecho del tratamiento, deben ser considerados usuarios voluntarios y sólo pueden ser tratados si prestan su consentimiento informado.

Si una persona es dada de alta de una internación involuntaria de emergencia y no se autoriza su ingreso o tratamiento involuntarios, sería inapropiado volver a ejercer inmediatamente facultades de emergencia para readmitirla, salvo que se presente un cambio sustantivo en la naturaleza de la emergencia que requiera el empleo de tales facultades de

emergencia. El propósito de esta disposición es prevenir el uso indebido de las facultades de emergencia para prolongar indefinidamente la internación o el tratamiento involuntarios.

Los miembros de la familia del paciente y/o sus representantes personales deben ser informados inmediatamente del empleo de facultades de emergencia. Y deben tener derecho a apelar la decisión de ingreso o tratamiento de emergencia ante un tribunal de salud mental, órgano de revisión y corte.

Situaciones de emergencia: cuestiones fundamentales

- Para considerar que existe una emergencia, debe demostrarse en primer lugar que el tiempo requerido para cumplir con los procedimientos sustantivos generaría una demora considerable, que resultaría en un daño a la persona en cuestión o a otras.
- En una emergencia, el ingreso y tratamiento involuntarios sólo deben permitirse previa evaluación y recomendación de un profesional médico u otro profesional idóneo debidamente cualificados.
- Los tratamientos de emergencia deben tener un límite temporal (habitualmente, no más de 72 horas) y, si fuera necesario, los procedimientos sustantivos para el ingreso y tratamiento involuntarios deben llevarse a cabo lo antes posible y completarse durante ese período.
- El tratamiento de emergencia no puede incluir:
 - > neurolépticos de depósito
 - > TEC
 - > esterilización
 - > psicocirugía y otras tratamientos irreversibles
- Procedimiento para el ingreso y tratamiento de emergencia:
Un profesional cualificado debe examinar a la persona y certificar que la naturaleza de la emergencia requiere inmediatamente el ingreso y tratamiento involuntarios.
 - a) Debe elaborarse un plan de tratamiento bajo la supervisión de un profesional médico o de salud mental.
 - b) Los procedimientos para el ingreso involuntario y/o el tratamiento involuntario deben iniciarse inmediatamente si se determina que es probable que la persona requiera atención involuntaria más allá del plazo temporal estipulado para el tratamiento de emergencia.
 - c) Es inapropiado volver a aplicar facultades de emergencia cuando, una vez completado el procedimiento para el ingreso involuntario, el paciente ha sido externado, salvo que exista una modificación sustancial en la naturaleza de la emergencia.
 - d) Los miembros de la familia del paciente, sus representantes personales y/o representantes legales deben ser inmediatamente informados acerca del empleo de facultades de emergencia.
 - e) Los pacientes, sus familias y/o sus representantes legales deben tener derecho a apelar las decisiones sobre ingreso y tratamiento de emergencia ante tribunales de salud mental y cortes.

9. Cualificaciones requeridas para el personal que determine la existencia de trastornos mentales

De acuerdo con el consenso internacional, la evaluación efectuada por expertos clínicamente cualificados acerca de la existencia de trastornos mentales debe efectuarse sobre base de evidencia objetiva.

La legislación (o las reglamentaciones) deben:

- definir el grado de experiencia y de capacitación requeridos para determinar la existencia de trastornos mentales; e
- identificar los grupos profesionales facultados para hacerlo.

9.1 Grado de capacitación

Debe existir un sistema de acreditación, que permita comprobar de manera independiente que los profesionales que participan del procedimiento de determinación de la existencia de trastornos mentales son suficientemente idóneos para llevar a cabo esta tarea. Esta acreditación debe:

- estar estipulada en la ley;
- requerir que el profesional acreditado haya adquirido el nivel de idoneidad establecido por la organización profesional o el órgano de certificación relevantes;
- requerir que el profesional acreditado comprenda la legislación de salud mental relevante.

En países en los que no es posible cumplir con todos estos requisitos, la ley debe estipular que debe establecerse un procedimiento para garantizar que los profesionales que determinen quién tiene un trastorno mental sean idóneos para hacerlo.

9.2 Grupos profesionales

La cuestión de qué grupos profesionales pueden efectuar evaluaciones acerca de la presencia o ausencia de trastornos mentales debe ser determinada en cada país, a la luz de temas tales como la disponibilidad, accesibilidad, asequibilidad, entrenamiento e idoneidad de los distintos grupos profesionales. En algunos países desarrollados, sólo un psiquiatra (es decir, un médico con entrenamiento especializado en salud mental y trastornos mentales, certificado como tal) está calificado para llevar a cabo esta tarea, mientras que en otros, los profesionales generales también se consideran idóneos. Los Principios EM guardan silencio sobre esta cuestión, limitándose a señalar la necesidad de "arreglo a normas médicas aceptadas internacionalmente". Por otro lado, la Comisión Europea de Derechos Humanos ha aceptado que la evidencia médica puede provenir de un médico general y no necesariamente de un psiquiatra (Schuurs Países Bajos, 1985).

En muchos países de bajos ingresos, en los que existe escasez de psiquiatras y de médicos generales, puede ser adecuado que otros profesionales de la salud mental, como psicólogos, trabajadores sociales psiquiátricos o enfermeros psiquiátricos, sean considerados idóneos para determinar la existencia de trastornos mentales. Cuando este sea el caso, la legislación (o las correspondientes reglamentaciones) deben especificar claramente el nivel de conocimiento, experiencia y entrenamiento requerido para tal acreditación.

Cualificación del personal que determine la existencia de trastornos mentales: cuestiones fundamentales

- La legislación (o la reglamentación) debe:
 - > definir el nivel de experiencia y capacitación requeridos para determinar la existencia de un trastorno mental;
 - > identificar los grupos profesionales facultados para hacerlo.
- Debe existir un sistema de acreditación, que permita comprobar que los profesionales que participan del procedimiento de determinación de la existencia de trastornos mentales son suficientemente idóneos para llevar a cabo esta tarea.
- La determinación de qué grupos profesionales pueden efectuar evaluaciones acerca de la presencia o ausencia de trastornos mentales debe ser efectuada en cada país. En países con escasez de psiquiatras y de médicos generales, puede ser adecuado que otros profesionales de la salud mental sean considerados idóneos para determinar la existencia de trastornos mentales. Cuando este sea el caso, la legislación (o las correspondientes reglamentaciones) deben especificar claramente el nivel de conocimiento, experiencia y entrenamiento requerido para tal acreditación.

10. Tratamientos especiales

Los países pueden considerar la adopción de legislación para proteger a las personas contra los abusos en el empleo de algunos tratamientos tales como procedimientos médicos u operaciones quirúrgicas importantes, TEC, psicocirugía y otros tratamientos irreversibles. Algunos países también pueden considerar necesario prohibir ciertos tipos de intervenciones, si se las ha empleado injustificablemente como tratamiento para los trastornos mentales. Un ejemplo de ello es la esterilización como tratamiento para la enfermedad mental. Además, el mero hecho de tener trastornos mentales no debe ser considerado una razón para la esterilización o el aborto sin consentimiento informado.

Principios EM: Esterilización

Nunca podrá aplicarse la esterilización como tratamiento de la enfermedad mental.

(Principio 11(12), Principios EM)

10.1 Intervenciones médicas o quirúrgicas de importancia

Principios EM: Intervenciones médicas o quirúrgicas de importancia

La persona que padece una enfermedad mental podrá ser sometida a un procedimiento médico u operación quirúrgica importantes únicamente cuando lo autorice la legislación nacional, cuando se considere que ello es lo que más conviene a las necesidades de salud del paciente y cuando el paciente dé su consentimiento informado, salvo que, cuando no esté en condiciones de dar ese consentimiento, sólo se autorizará el procedimiento o la operación después de practicarse un examen independiente.

(Principio 11(13), Principios EM)

En general, sólo deben practicarse intervenciones médicas o quirúrgicas de importancia a pacientes con trastornos mentales si se obtiene previamente su consentimiento libre e informado. Los estándares éticos aplicables a dichos tratamientos deben regir para todo tipo de pacientes –sean o no pacientes de servicios de salud mental. Si un paciente carece de discernimiento necesario para prestar su consentimiento informado, la legislación puede permitir tales intervenciones sólo bajo circunstancias excepcionales, y mediante garantías adecuadas.

Las intervenciones médicas y quirúrgicas sin consentimiento sólo pueden permitirse si son indispensables para salvar la vida del paciente, y si la demora debida a la espera para que el paciente recobre su discernimiento puede poner su vida en riesgo. En casos excepcionales de enfermedad mental o de retraso mental profundo, cuando es probable que la falta de discernimiento del paciente para prestar su consentimiento sea permanente, las intervenciones médicas o quirúrgicas sin consentimiento también pueden ser necesarias. En estas situaciones, la intervención médica o quirúrgica propuesta puede ser autorizada por un órgano de revisión independiente o, en los países en los que la ley lo prevea, mediando el consentimiento sustitutorio del curador, familiar o representante personal. En otras situaciones, el tratamiento médico o quirúrgico puede postergarse hasta que el paciente esté en condiciones de tomar una decisión al respecto.

Cuando el tratamiento médico o quirúrgico sea necesario para salvar la vida del paciente o para prevenir el deterioro irreparable de su salud física, la personas con trastornos mentales deben tener derecho al mismo tratamiento disponible para otros pacientes sin trastornos mentales que no estén en condiciones de prestar su consentimiento (por ejemplo, pacientes en estado de inconsciencia). La legislación que regule el tratamiento médico y quirúrgico de emergencia realizado sin consentimiento a cualquier persona debe, por ende, incluir también a las personas con trastornos mentales. Los servicios médicos tienen la responsabilidad de garantizar y justificar el carácter apropiado del tratamiento médico y quirúrgico de emergencia.

10.2 Psicocirugía y otros tratamientos irreversibles

Principios EM: Psicocirugía y otros tratamientos intrusivos e irreversibles

No se someterá nunca a tratamientos psicoquirúrgicos u otros tratamientos irreversibles o que modifican la integridad de la persona a pacientes involuntarios de una institución psiquiátrica y esos tratamientos sólo podrán, en la medida en que la legislación nacional lo permita, aplicarse a cualquier otro paciente cuando éste haya dado su consentimiento informado y cuando un órgano externo independiente compruebe que existe realmente un consentimiento informado y que el tratamiento es el más conveniente para las necesidades de salud del paciente.

(Principio 11(14), Principios EM)

En general, no debe permitirse la realización de psicocirugía o de otros tratamientos de salud mental irreversibles sobre personas que no están en condiciones de prestar su consentimiento informado. Dada la naturaleza irreversible de ciertos tratamientos, la legislación puede proporcionar un nivel adicional de protección a los pacientes que consientan dichos tratamientos, haciendo obligatoria su autorización por parte de un órgano independiente de revisión, u otras garantías similares. El órgano de revisión (o la estructura de garantías prevista) debe entrevistar al paciente, asegurarse de que el paciente tenga discernimiento suficiente para prestar –y que de hecho haya prestado– su consentimiento informado, y revisar la historia médica/psiquiátrica y el expediente del paciente. El órgano de revisión o el procedimiento de garantía debe llegar a la convicción de que el tratamiento intrusivo propuesto es el más conveniente para las necesidades del paciente. También debe advertirse a los pacientes de todos los riesgos, como también de los efectos de corto y largo plazo del tratamiento.

10.3 Terapia electroconvulsiva (TEC)

Aunque existe una considerable controversia alrededor de la terapia electroconvulsiva (TEC) y alguna gente cree que debería ser abolida, lo cierto es que ha sido y sigue siendo usada en muchos países para ciertos trastornos mentales. De emplearse la TEC, sólo debe administrarse previa obtención del consentimiento informado, y en su forma modificada, es decir, con el uso de anestesia y relajantes musculares. La práctica de la TEC no modificada debe interrumpirse.

No existen indicaciones para el uso de TEC sobre menores de edad, y por ende esta práctica debe estar prohibida por la ley.

Tratamientos especiales: cuestiones fundamentales

- La esterilización no constituye un tratamiento para los trastornos mentales, y tener un trastorno mental no debe constituir una razón para la esterilización o el aborto sin consentimiento informado.
- Los estándares éticos que regulan las intervenciones médicas y quirúrgicas de importancia aplicables a todo paciente también deben ser aplicados a las personas con trastornos mentales.
- Sólo deben practicarse intervenciones médicas o quirúrgicas de importancia si se obtiene previamente el consentimiento informado, salvo circunstancias excepcionales. En estas circunstancias, el tratamiento médico o quirúrgico propuesto debe ser autorizado como tratamiento involuntario, o bien por un órgano de revisión independiente o a través del consentimiento sustitutivo.
- Los tratamientos médicos y quirúrgicos de emergencia para personas con trastornos mentales deben regirse por las mismas reglas aplicables a todos los pacientes que necesiten tratamiento de emergencia sin consentimiento.
- No deben permitirse la psicocirugía y otros tratamientos irreversibles como modos de tratamiento involuntario; como forma de protección adicional, toda decisión de administrar dichos tratamientos debe ser revisada y autorizada por un órgano de revisión independiente.
- La TEC sólo debe ser administrada si se obtiene previamente el consentimiento informado. Sólo debe utilizarse la TEC modificada. La legislación debe prohibir el uso de TEC en menores de edad.

11. Aislamiento y restricciones físicas

Puede ser necesario definir los términos “aislamiento” y “restricciones físicas” en la legislación, dado que puede haber varias interpretaciones acerca de qué significan estos términos. Además, pueden existir varios tipos de aislamiento y de restricción física, aplicables en diferentes circunstancias.

La legislación debe desalentar el empleo de restricciones físicas y de aislamiento en instituciones de salud mental. Para facilitar esta limitación, los países deberán desarrollar infraestructura en materia de salud mental, dado que es habitualmente la falta de recursos la que genera el empleo de estas formas de intervención por parte del personal. Para proteger contra el abuso, la legislación debe estipular las circunstancias excepcionales en las que se autorizan estas intervenciones. El aislamiento y la restricción física pueden autorizarse cuando se trata del único medio disponible para prevenir un daño inmediato o inminente contra sí o contra terceros, y cuando sean empleados por el período de tiempo necesario más corto posible. Sólo pueden ser autorizados por un profesional de salud mental acreditado. De emplearse, debe existir un contacto personal, activo y permanente con la persona sujeta a aislamiento o restricciones físicas, que vaya más allá de la vigilancia pasiva. La legislación puede asegurar que la restricción física y el aislamiento sean empleados como último recurso, cuando todos los demás métodos para prevenir el daño a sí mismo o a terceros han fracasado. En particular, la legislación debe prohibir el uso de restricciones físicas y de aislamiento como forma de castigo.

Principios EM: Aislamiento y restricciones físicas

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. Todos los casos de restricción física o de reclusión involuntaria, sus motivos y su carácter y duración se registrarán en el historial clínico del paciente. Un paciente sometido a restricción o reclusión será mantenido en condiciones dignas y bajo el cuidado y la supervisión inmediata y regular de personal calificado. Se dará pronto aviso de toda restricción física o reclusión involuntaria de pacientes a los representantes personales, de haberlos y de proceder.

(Principio 11(11), Principios EM)

Todos los episodios de restricción física y aislamiento deben ser anotados en un registro que esté a disposición del órgano de revisión para su examen y para la identificación de instituciones de salud mental que abusen de estas intervenciones. La información debe incluir detalles acerca de las circunstancias que han llevado al aislamiento o a las restricciones físicas, su duración, y el tratamiento administrado para lograr el rápido cese de la restricción física o del aislamiento.

Cuando sea posible, la legislación debe incluir la exigencia de informar inmediatamente a la familia y/o al representante personal del paciente cuando éste sea sometido a procedimientos de aislamiento o de restricción física.

Aislamiento y restricción física: cuestiones fundamentales

- La legislación puede autorizar el aislamiento y las restricciones físicas cuando se trate del único medio disponible para prevenir un daño inmediato o inminente contra sí mismo o contra terceros.
- El aislamiento y las restricciones físicas deben durar lo mínimo indispensable (que puede ser de algunos minutos u horas).
- Un período de aislamiento y restricciones físicas no puede ser seguido inmediatamente por otro.
- Debe existir un contacto activo, personal y prolongado con la persona sujeta a aislamiento o a restricciones físicas, que vaya más allá de la vigilancia pasiva.
- La legislación debe prohibir el empleo del aislamiento y de las restricciones físicas como forma de castigo para conveniencia del personal.
- La legislación también debe promover el desarrollo de infraestructura y de recursos, de modo que el aislamiento y las restricciones físicas no se empleen debido a su deficiencia.
- Procedimiento para el empleo excepcional de aislamiento y de restricciones físicas:
 - a) Deben ser autorizados por un profesional de salud mental acreditado;

- b) Deba acreditarse que la institución de salud mental cuenta con instalaciones adecuadas para llevar a cabo esas intervenciones en forma segura;
- c) Las razones y la duración del aislamiento y de las restricciones físicas, y el tratamiento administrado para lograr su rápido cese, debe ser registrado en la historia clínica del paciente por el profesional de la salud mental que autorice dichas intervenciones.

- Debe anotarse todo aislamiento y restricción física en un registro accesible al órgano de revisión.
- Los miembros de la familia y/o los representantes personales del paciente deben ser inmediatamente informados del sometimiento del paciente a aislamiento o a restricciones físicas.

12. Experimentos médicos o científicos

PIDCP: Experimentos médicos o científicos

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

(Artículo 7, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP))

El artículo 7 del PIDCP (1966) prohíbe los experimentos médicos o científicos sin consentimiento informado. El artículo constituye una parte importante del PIDCP, y se considera “no derogable”, es decir, nunca puede ser limitado, ni siquiera en condiciones de emergencia nacional. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha señalado claramente que “el artículo 7 (del PIDCP) no admite limitación alguna... no puede invocarse ninguna justificación ni circunstancias extremas como excusa para violar el artículo 7, por ninguna razón”. De modo que el artículo 7 prohíbe la experimentación sobre personas que no están en condiciones de prestar su consentimiento.

Por otro lado, el Principio EM 11 establece que “[n]o se someterá a ensayos clínicos ni a tratamientos experimentales a ningún paciente sin su consentimiento informado, excepto cuando el paciente esté incapacitado para dar su consentimiento informado, en cuyo caso sólo podrá ser sometido a un ensayo clínico o a un tratamiento experimental con la aprobación de un órgano de revisión competente e independiente que haya sido establecido específicamente con este propósito”.

Las *Pautas Éticas Internacionales para la Investigación y Experimentación Biomédica en Seres Humanos*, preparadas por el Consejo de Organizaciones Internacionales de las Ciencias Médicas (CIOMS, 2002), permiten la investigación biomédica con el consentimiento sustitutivo o con el consentimiento de un representante legal debidamente autorizado, en caso de que la persona en cuestión no esté en condiciones de prestar su consentimiento informado. Cuando no pueda obtenerse el consentimiento informado, un comité de evaluación ética debe aprobar la autorización (Pauta 4). La Pauta 15 de las Pautas de la CIOMS (2002) establece criterios específicos con los que debe cumplirse cuando se lleve a cabo investigación que involucra a personas con trastornos mentales (ver cuadro *infra*).

Pauta de la CIOMS: Investigación

Investigación en que participan individuos cuyos trastornos mentales o conductuales los incapacitan para dar adecuadamente consentimiento informado

Antes de iniciar una investigación en individuos que por padecer trastornos mentales o conductuales son incapaces de dar adecuadamente consentimiento informado, el investigador debe garantizar que:

- tales personas no serán sujetos de una investigación que pueda ser igualmente bien realizada en personas cuya capacidad de dar consentimiento informado en forma adecuada no se encuentre menoscabada;
- el propósito de la investigación sea obtener un conocimiento relevante para las necesidades particulares de salud de personas con trastornos mentales o conductuales;
- se haya obtenido el consentimiento de cada sujeto de acuerdo con sus capacidades, y se haya

respetado siempre la eventual negativa del potencial sujeto a participar en la investigación, a menos que, en circunstancias excepcionales, no hubiese alternativa médica razonable y la legislación local permitiese invalidar la objeción; y

- en aquellos casos en que los potenciales sujetos carezcan de la capacidad de consentir, se obtenga la autorización de un miembro responsable de la familia o de un representante legalmente autorizado de acuerdo con la legislación aplicable.

(Pauta 15, Investigación en que participan individuos cuyos trastornos mentales o conductuales los incapacitan para dar adecuadamente consentimiento informado, Pautas Éticas Internacionales para la Investigación y Experimentación Biomédica en Seres Humanos, 2002).

Los Principios EM y las Pautas de la CIOMS permiten, por ende, la investigación que involucre a personas que no están en condiciones de prestar su consentimiento si: i) la investigación es necesaria para promover la salud de la población representada; ii) esa investigación no puede ser llevada a cabo con personas que estén en condiciones de prestar su consentimiento; y iii) se respeten garantías procedimentales adecuadas.

Se ha señalado que, aunque el PIDCP es jurídicamente obligatorio para los gobiernos que lo han ratificado, mientras que las Pautas de la CIOMS y los Principios EM no lo son, en algunas circunstancias podría ser ventajoso para las personas que sufren cuadros determinados permitir la investigación o la experimentación sin consentimiento, cuando esto conlleve un mínimo riesgo de daño a la persona; por ejemplo, las personas afectadas por cuadros (sea actuales, sea susceptibles de aparecer en el futuro) que se caracterizan porque ninguna persona que los sufre está en condiciones de prestar su consentimiento informado. En esas circunstancias, las consecuencias de no llevar a cabo la investigación sobre el grupo pueden consistir en la disminución de la posibilidad de encontrar tratamientos o intervenciones capaces de curar o prevenir el cuadro.

Si los países deciden legislar en favor de la investigación o experimentación que involucre a personas que no están en condiciones de prestar su consentimiento informado, deben seguirse cuidadosamente las Pautas de la CIOMS.

Experimentos médicos y científicos: cuestiones fundamentales

- Debe obtenerse el consentimiento informado de todo paciente que esté en condiciones de prestarlo para participar en investigaciones clínicas o experimentales. Esto es aplicable tanto a pacientes voluntarios como involuntarios.

En países en los que se permite la investigación clínica y experimental con pacientes que no están en condiciones de prestar su consentimiento, la legislación debe incluir las siguientes garantías:

Cuando los pacientes no estén en condiciones de prestar su consentimiento informado, sólo pueden

1. participar en investigaciones clínicas o experimentales cuando se haya obtenido el consentimiento sustitutorio del curador nombrado legalmente y/o de su familia y/o de sus representantes personales, o cuando se obtenga el consentimiento del órgano de revisión constituido específicamente para este propósito. La participación de pacientes que no estén en condiciones de prestar su consentimiento, a través del
2. consentimiento sustitutorio o de la autorización de un órgano de revisión independiente, sólo puede permitirse cuando:
 - a) esta investigación no pueda ser llevada a cabo con pacientes que estén en condiciones de prestar su consentimiento;
 - b) la investigación sea necesaria para promover la salud del paciente individual y de la población que él representa;
 - c) se respeten las garantías procedimentales adecuadas.

13. Mecanismos de supervisión y revisión

La legislación de salud mental más moderna contiene garantías legales que establecen la creación de órganos de revisión para proteger los derechos humanos de las personas con trastornos mentales. Dichos órganos pueden ser clasificados en dos categorías: (i) supervisión

y revisión de los procedimientos que involucran a personas que son admitidas o tratadas involuntariamente; y (ii) supervisión y revisión del bienestar de las personas con trastornos mentales fuera de las instituciones de salud mental. La primera constituye una función judicial o cuasi-judicial. La segunda, aunque puede estar estipulada en la ley, y aunque en algunos casos puedan preverse sanciones por no seguir sus instrucciones, no opera como un “tribunal” que pueda imponer restricciones a la libertad de los individuos ni decidir que los pacientes involuntarios sean externados, por ejemplo. En muchos países, estos dos tipos de órganos son completamente independientes entre sí, están compuestos por miembros con distintas cualificaciones y tienen facultades y funciones distintas; sin embargo, en otros países se ha asignado a un único órgano facultades para llevar a cabo la totalidad de las funciones mencionadas.

Sea que se instituya uno o dos órganos, la independencia es un aspecto crucial. Todos los órganos de revisión deben tomar decisiones únicamente sobre la base de los méritos de la situación bajo análisis, y no deben recibir influencias políticas, ministeriales o de proveedores de servicios de salud.

La legislación debe estipular la composición, las facultades y los recursos de estos órganos autoritativos. También es necesario decidir si se instituirá un solo órgano con jurisdicción nacional, o varios órganos de revisión que funcionen en los niveles local, de distrito o regional, de acuerdo con los límites administrativos existentes.

13.1 Supervisión judicial o cuasi-judicial del ingreso y tratamiento involuntarios y de otras restricciones de derechos

La mayoría de los países utilizan una autoridad independiente, tal como un órgano de revisión, tribunal o corte, para autorizar el ingreso y el tratamiento involuntarios, sobre la base de dictámenes médicos, psiquiátricos o profesionales. Se trata de una función importante dado que, aunque el examen del profesional de la salud acreditado evalúa si se reúnen las condiciones para que una persona sea admitida o tratada involuntariamente, generalmente la facultad de decidir si las personas deben ser admitidas o tratadas contra su voluntad corresponde a la autoridad judicial o cuasi-judicial. En muchas jurisdicciones, la opción preferida consiste en que los que lleven a cabo esta función sean los tribunales de justicia, dada su fácil accesibilidad y su status legal carente de ambigüedades. Sin embargo, en muchos países se ha cuestionado la posición de los tribunales, dado que algunos se han convertido en un mero “sello de goma” que confirma la decisión médica. Es frecuente que los jueces o magistrados tomen decisiones en ausencia del paciente, de su representante o de los testigos, y confirmen la recomendación médica, sin independencia de criterios de juicio o de análisis en el procedimiento.

Una alternativa a los procedimientos tribunales es el establecimiento de un órgano independiente e imparcial similar a una corte, con funciones judiciales. Tal órgano debe ser establecido por la ley, para determinar cuestiones en el marco de su competencia, y para adoptar decisiones obligatorias acerca de tales cuestiones. En algunos países se considera que el hecho de que sean específicamente establecidos para este propósito, y que estén compuestos por miembros especialmente seleccionados por su conocimiento de la materia, los convierte en órganos más idóneos que un tribunal para cumplir con ese propósito.

Las funciones precisas de este órgano judicial o cuasi-judicial en relación con el ingreso y tratamiento involuntarios son susceptibles de variar de país a país y es posible que, en algunas jurisdicciones, ellos sirvan como complemento –más que como reemplazo– del papel de los tribunales. De todas maneras, las que siguen son funciones importantes de estos órganos:

Evaluar todo ingreso y tratamiento involuntarios – Muchos marcos legislativos son categóricos acerca de la necesidad de que todo caso en el que se recomiende el ingreso o el tratamiento involuntarios sea analizado por el órgano de revisión. Las personas deben tener la oportunidad

de hacer conocer su posición al respecto. También deben poder –al igual que las autoridades que pretendan que el ingreso o el tratamiento involuntarios se lleven a cabo– presentar testigos. El órgano de revisión tiene facultades para confirmar o rechazar, tras una cuidadosa consideración, toda solicitud de internación o tratamiento involuntario.

Se ha argumentado que, en países con menores recursos, puede no ser posible que un órgano de revisión considere todos los casos en persona, y que la “revisión del expediente” puede ser admisible en los casos relativamente claros. Sin embargo, el órgano de revisión debe llevar a cabo audiencia en los casos más controvertidos, o en aquellos en los que haya una razón especial para realizar una audiencia plena.

Considerar apelaciones contra el ingreso y/o el tratamiento involuntarios, presentadas por los pacientes, sus familiares y/o sus representantes personales. Como derecho humano básico, aun en los países que cuenten con menores recursos, todos los pacientes deben ser informados de su derecho a apelar, y todas las apelaciones deben ser consideradas dentro de un plazo temporal razonable (para un ejemplo de formulario de apelaciones, ver el Anexo 8). El órgano de revisión debe tener facultades para revertir las decisiones de ingreso y de tratamiento involuntarios que han sido apeladas.

Revisar los casos de pacientes admitidos involuntariamente (y de pacientes voluntarios con estadías de larga duración) en intervalos periódicos para asegurarse de que no se retenga a los pacientes más allá de lo necesario para su protección y tratamiento. También puede asignarse a los órganos de revisión la facultad de externar al paciente si consideran que éste ha sido indebidamente retenido.

Supervisar regularmente la forma en que los pacientes reciben tratamiento contra su voluntad. El órgano de revisión debe implementar un procedimiento para autorizar o desautorizar la continuación del tratamiento involuntario de los pacientes sin su consentimiento, excepto en situaciones de emergencia. El órgano de revisión también debe supervisar el tratamiento involuntario brindado en la comunidad (por ejemplo, a través de órdenes de supervisión y tratamiento comunitario).

Autorizar o prohibir los tratamientos intrusivos o irreversibles, como los casos de psicocirugía y terapia electroconvulsiva (TEC). Aunque estos tratamientos sólo puedan realizarse voluntariamente, el órgano de revisión puede, de todas maneras, proteger a los pacientes de tratamientos innecesarios, autorizándolos o prohibiéndolos tras la debida consideración de los méritos del caso.

En las jurisdicciones en las que se prevea un régimen particular para los pacientes “que no protestan”, el órgano de revisión también deberá llevar a cabo las funciones antes mencionadas con este grupo de pacientes.

Las apelaciones contra las decisiones del órgano de revisión deben presentarse directamente ante los tribunales.

13.1.1 Composición

Los países deben determinar la composición y el número de miembros de los órganos cuasi-judiciales de acuerdo con las funciones que se les hayan asignado y a la disponibilidad de recursos financieros y humanos. De todos modos, dadas las consideraciones legales y sanitarias con las que debe lidiar un órgano cuasi-judicial, es recomendable que esté constituido al menos por un profesional del derecho con experiencia y por un profesional de la salud con experiencia. Además, es conveniente que forme parte del órgano una persona no profesional, a fines de representar la “perspectiva de la comunidad”. En vista de la gravedad de las decisiones que el órgano debe tomar, también sería apropiado incluir personas cuya “sabiduría” sea respetada en la comunidad.

Ejemplo: composición del órgano de revisión

En Nueva Gales del Sur (Australia), los miembros del Tribunal de Revisión de Sal Mental deben ser elegidos entre:

- a) abogados;
- b) psiquiatras;
- c) personas que, en opinión del Gobernador, tengan otras cualificaciones o experiencia idónea, incluyendo al menos una persona seleccionada de un grupo de personas propuestas por las organizaciones de consumidores.

(Ley de Salud Mental de Nueva Gales del Sur, 1990)

13.2 Órgano de regulación y de supervisión

Para promover los derechos humanos de las personas con trastornos mentales, son necesarias una serie de tareas de supervisión y regulación, que pueden incluir:

Llevar a cabo inspecciones regulares de las instituciones de salud mental – El órgano independiente puede realizar inspecciones de todas las instituciones de salud mental en intervalos periódicos, y efectuar visitas adicionales, según se considere conveniente, sin previo aviso (a veces se lo denomina “panel de visita”). Durante tales visitas, el órgano debe tener acceso irrestricto a todas las instalaciones de la institución de salud y a las historias clínicas y expedientes de los pacientes, así como el derecho de entrevistar privadamente a todo paciente internado en la institución. Durante tales visitas, los miembros del órgano deben inspeccionar la calidad de las condiciones de vida de la institución, como también la documentación contenida en las historias clínicas, y entrevistar a pacientes voluntarios e involuntarios internados en la institución. Tales visitas brindan al órgano de revisión y a sus representantes los medios necesarios para verificar que las personas internadas en la institución reciben el tratamiento y atención que requieren, que no se violen sus derechos humanos, y que la institución de salud mental implemente debidamente las garantías contenidas en la legislación de salud mental. La legislación debe establecer los procedimientos a seguir y las sanciones que correspondan si se determina la existencia de violaciones.

Recibir y revisar periódicamente copia de informes de incidentes inusuales y de muertes ocurridas en las instituciones de salud mental, para permitir la revisión de las prácticas institucionales.

Establecer directrices para reducir al mínimo los tratamientos intrusivos tales como aislamiento y restricciones físicas – El órgano de revisión debe establecer directrices para autorizar tales intervenciones y asegurarse de que esas directrices se cumplan efectivamente. Esta protección debe aplicarse tanto a los pacientes voluntarios como a los involuntarios.

Elaborar estadísticas, por ejemplo, sobre el porcentaje de pacientes admitidos y tratados involuntariamente, la duración de la internación y los tratamientos involuntarios, el empleo de tratamientos intrusivos e irreversibles, de aislamiento y de restricciones físicas, la existencia de comorbilidades físicas (especialmente de epidemias que pueden ser indicativas de malas condiciones higiénicas o nutricionales en la institución), de suicidios, y de muertes naturales o accidentales.

Llevar registros de las instituciones y de los profesionales acreditados para el ingreso y el tratamiento de las personas con trastornos mentales, y establecer y velar por el cumplimiento de estándares mínimos necesarios para tal acreditación.

Informar directamente al ministro o secretario de gobierno responsables de la aplicación de la legislación de salud mental.

Hacer recomendaciones al ministro o secretario responsables acerca de las mejoras necesarias, tanto de modificaciones legislativas como de cambios en los códigos de práctica.

Publicar regularmente sus informes, de acuerdo con lo establecido en la legislación.

13.2.1 Composición

Para brindar protección efectiva, la composición mínima debe incluir profesionales (por ejemplo, especialistas en salud mental, derecho y trabajo social), representantes de usuarios de instituciones de salud mental, miembros que representen a familias de personas con trastornos mentales, activistas, y legos. En algunos países puede ser apropiado otorgar representación a las autoridades religiosas. Las mujeres y los grupos minoritarios deben poseer adecuada representación. El número de personas que forma parte del órgano de supervisión y regulación, y el alcance de la representación, dependerán en gran medida de los recursos disponibles. Si se optara por un abordaje conjunto, debe preverse la representación adecuada tanto para el órgano que ejerza funciones cuasi-judiciales como para el de regulación y supervisión.

13.2.2 Facultades adicionales

El o los órganos de revisión de salud mental deben contar con facultades legislativas para imponer el cumplimiento de las disposiciones de la legislación de salud mental. Además de aquellas facultades que ya hemos descrito, estas pueden incluir:

- la acreditación de profesionales e instituciones de salud mental (aunque la acreditación profesional puede asignarse alternativamente a los consejos profesionales previstos legalmente);
- la facultad de cancelar la acreditación de las instituciones y profesionales que incumplan con la legislación
- la facultad de imponer sanciones administrativas y financieras por violaciones a las normas legislativas; y
- la facultad de clausurar las instituciones que violen de manera persistente los derechos humanos de las personas con trastornos mentales.

13.3 Quejas y medidas de reparación

Los pacientes, como también los miembros de sus familias y sus representantes personales, deben tener el derecho de presentar quejas acerca de cualquier aspecto de la atención y el tratamiento brindado por los servicios de salud mental.

Para asegurar la protección de los derechos de los usuarios, y ofrecer simultáneamente un trato justo a los proveedores de servicios, el procedimiento de presentación de quejas debe estar basado sobre una serie de principios guía. Aunque estos pueden variar de acuerdo con la situación, algunos de los valores más importantes a asegurar son los siguientes:

- apertura y transparencia de la consulta
- mejora de la calidad
- imparcialidad
- accesibilidad
- celeridad y capacidad de respuesta
- amabilidad
- rendición de cuentas
- confidencialidad
- independencia del impulso de la queja
- atención y tratamiento humanos
- transparencia del procedimiento.

La legislación debe establecer el procedimiento de presentación, investigación y resolución de las quejas. Un procedimiento de quejas efectivo debe estar formulado en un lenguaje simple y debe ser difundido de manera visible, de modo que los usuarios de los servicios de salud mental y sus familias estén informados de su relevancia, aplicabilidad, y de cómo y dónde pueden presentar una queja. El procedimiento debe definir el plazo en el que debe presentarse la denuncia a partir de la ocurrencia del incidente en cuestión, y especificar el plazo máximo dentro del cual debe emitirse la respuesta, y quién y cómo debe hacerlo. En caso de que el usuario no quede satisfecho con el resultado de la queja, el procedimiento debe especificar también el nivel próximo o más alto al que pueda elevarse la cuestión. Idealmente, la queja inicial debe presentarse ante la institución de salud y, en caso de no obtenerse solución, ante el órgano de supervisión.

Puede ser apropiado designar un funcionario (tal como un *ombudsman*, o defensor del paciente) con facultades para recibir e investigar quejas contra los servicios de salud mental. Si ese fuera el caso, el funcionario debe enviar al órgano de supervisión un informe de sus investigaciones, junto con recomendaciones sobre las acciones apropiadas y, de ser necesario, sobre las sanciones a adoptar. El órgano de revisión debe establecer procedimientos para prevenir represalias contra los pacientes que presenten quejas.

13.4 Garantías procedimentales

Los pacientes deben tener derecho a elegir y a nombrar un representante personal y/o asesor legal para que los represente en toda apelación o procedimiento de queja. Los pacientes también tienen derecho a tener acceso a los servicios de un intérprete, de ser necesario. El Estado debería pagar los servicios del asesor legal y/o del intérprete a aquellos pacientes que no tienen medios financieros para pagar tales servicios.

Los pacientes (y sus asesores legales) deben tener derecho de acceder a copias de su historia clínica y a cualquier otro informe y documento relevante durante el procedimiento de queja o de apelación. También debe tener derecho a solicitar y producir un informe independiente de salud mental y cualquier otra información relevante, así como prueba oral, escrita y de otra naturaleza durante el procedimiento de queja o de apelación. Además, los pacientes y sus asesores deben tener derecho a requerir la presencia de personas, cuando ello sea considerado relevante y necesario, en el procedimiento de queja de apelación.

Los pacientes y sus asesores deben tener derecho a concurrir y participar en todas las audiencias del procedimiento de queja y de apelación. Las decisiones que surjan de las audiencias deben darse a conocer por escrito, y los pacientes y sus asesores legales deben recibir copia de esas decisiones. Al hacerse públicas las decisiones que surjan de las audiencias de quejas o apelaciones, deben tomarse en consideración el respeto de la privacidad del paciente y de otras personas, y la necesidad de prevenir graves daños contra la salud del paciente o riesgos contra la seguridad de otros. Además, los pacientes y sus asesores deben tener derecho a la revisión judicial de tales decisiones.

Órganos de revisión: cuestiones fundamentales

Debe establecerse un órgano (u órganos) independiente de revisión para proteger los derechos humanos de las personas con trastornos mentales. Los países pueden decidir la creación de órganos separados –uno a cargo de cuestiones cuasi-judiciales, y otro a cargo de cuestiones de supervisión– o bien de una estructura conjunta.

- Las funciones del órgano cuasi-judicial en relación con el ingreso y tratamiento involuntarios y con otros pacientes admitidos o que reciben tratamiento sin su consentimiento incluyen evaluar todo ingreso y tratamiento involuntarios, decidir apelaciones, revisar los casos de pacientes admitidos involuntariamente en intervalos periódicos, supervisar regularmente a los pacientes que reciben tratamiento contra su voluntad, y autorizar o prohibir los casos de tratamientos intrusivos o irreversibles consentidos.

- Las funciones de un órgano de regulación y de supervisión pueden incluir llevar a cabo inspecciones regulares de las instituciones de salud mental; supervisar regularmente el bienestar de los pacientes; establecer directrices para minimizar el empleo de tratamientos intrusivos; mantener registros y estadísticas; mantener registros de instituciones y profesionales acreditados; publicar informes; y hacer recomendaciones al ministro relevante a partir de sus conclusiones.
- La composición del órgano de revisión dependerá de las funciones que se le asignen y de si se decide establecer dos órganos separados o un único órgano. Un órgano cuasi-judicial debe estar conformado al menos por un profesional del derecho y por un profesional de la salud, como también por un representante adecuado de la comunidad. Un órgano regulatorio y de supervisión puede incluir profesionales (en salud mental, en derecho, en trabajo social), representantes de usuarios de instituciones de salud mental, miembros que representen a familias de personas con trastornos mentales, activistas y legos.
- El órgano de revisión de salud mental debe tener facultades legales para imponer el cumplimiento de las disposiciones de la legislación de salud mental.
- Las apelaciones contra las decisiones del órgano de revisión deben dirigirse directamente a los tribunales.
- Los pacientes, y sus familiares, representantes personales y asesores legales deben tener derecho a presentar quejas ante el órgano de revisión acerca de todos los aspectos de la atención y el tratamiento brindado por los servicios de salud mental.
- La legislación debe estipular el procedimiento para la presentación, investigación y resolución de quejas.
- Los pacientes deben tener derecho a elegir y a nombrar un representante personal y/o asesor legal para que los represente en todo procedimiento de apelación o de queja. También tienen derecho a acceder a copias de sus expedientes y a concurrir y participar en las audiencias del procedimiento respectivo.

14. Deberes de la policía con respecto a las personas con trastornos mentales

La legislación puede ser de ayuda en la tarea de asegurar un papel constructivo y útil de la policía en relación con la personas con trastornos mentales.

14.1 Facultades de la policía

La policía tiene la responsabilidad primaria de mantener el orden público. Al mismo tiempo, la policía también tiene la obligación de proteger y respetar los derechos de las personas vulnerables debido a su trastorno mental, y de actuar de manera comprensiva y humana. Es frecuente que la legislación requiera que la policía intervenga en situaciones en las que la conducta de las personas con trastornos mentales representa un peligro para ellos mismos y para la población. Como ejemplos de esta situación podrían mencionarse:

- Entrar en lugares privados, arrestar a una persona y llevarla a un lugar de seguridad cuando exista motivo suficiente para sospechar que la persona representa un peligro para sí o para otros. En este caso, la policía debe obtener autorización judicial previa antes de entrar en la vivienda. En casos de emergencia, en los que la salud y la seguridad de la persona y/o de quienes la rodean estuvieran en peligro de no adoptarse acciones urgentes, la legislación puede facultar a la policía a actuar sin autorización judicial.
- Llevar a una persona sometida a internación involuntaria a una institución de salud mental determinada. Por ejemplo, esto se aplicaría a la persona que necesite ser conducida a una institución de salud mental tras una evaluación hecha por un profesional de la salud mental en la sala de emergencias de un hospital en la que se determine que requiere de ingreso involuntario. Otro ejemplo sería el de una persona dada de alta condicionalmente, que incumple con las condiciones del alta, y por ende requiere ser trasladado nuevamente a la institución de salud mental.
- Retornar a una institución de salud mental a un paciente involuntario que se ausenta sin permiso de esa institución.

14.2 La respuesta a llamados de auxilio

En situaciones de emergencia, los miembros de la familia o las personas a cargo de una persona con trastornos mentales son testigos y/o se ven envueltos en conductas altamente agresivas o fuera de control. La legislación debe permitirles la posibilidad de alertar a la policía acerca de la situación, de modo que la policía pueda intervenir de ser necesario. En tal situación, la policía debe tener un margen de discrecionalidad para decidir si existe o no un peligro inmediato e inminente, y si la persona actúa de ese modo debido al trastorno mental. En esta situación, la policía o el personal de emergencia también debe tener acceso rápido a servicios profesionales de salud mental para recibir asesoramiento.

Los profesionales de la salud y otras personas que trabajan en instituciones de salud mental también pueden requerir la colaboración de la policía en algunas circunstancias. En estas situaciones, la policía no tiene discrecionalidad para evaluar si la persona tiene o no un trastorno mental.

14.3 La protección de las personas con trastornos mentales

La legislación puede imponer restricciones sobre las actividades de la policía para asegurar a las personas con trastornos mentales protección contra su arresto indebido y detención. Entre estas protecciones se encuentran:

14.3.1 Lugares de seguridad

Si una persona es detenida por la policía por causar desorden público que se sospecha está relacionado con su salud mental, las facultades de la policía pueden restringirse a llevar a la persona a un lugar de seguridad para que un profesional de la salud mental cualificado le practique una evaluación sobre su condición. Sin embargo, si la persona es un paciente psiquiátrico conocido, y no parece necesitar tratamiento o atención, la policía puede simplemente conducirlo nuevamente a su hogar.

Los “lugares de seguridad” pueden incluir instituciones de salud mental determinados, un lugar privado (por ejemplo, la oficina de un psiquiatra) u otros sitios seguros. La policía no debe tener facultades legales para detener a la persona en una institución penitenciaria (o en una celda policial) bajo estas circunstancias. Sin embargo, cuando sea imposible llevar inmediatamente a la persona a un lugar de seguridad, como puede ocurrir en algunos países en desarrollo, la legislación debe estipular un plazo temporal corto dentro del cual la policía puede mantener detenida a la persona que se sospecha padece de un trastorno mental. Una vez que la policía la ha conducido a un lugar de seguridad para su evaluación, debe considerarse que la persona ya no está bajo custodia policial, de modo que no puede ser detenida subsecuentemente. Pueden surgir problemas con facultades policiales de este tipo si el lugar de seguridad no puede (o no está en condiciones de) recibir a la persona para su evaluación (por ejemplo, porque el lugar de seguridad no tiene personal apropiado disponible para llevar a cabo la evaluación, o no hay espacio para la persona). Claramente, estas situaciones indican la necesidad de proporcionar suficientes recursos para los servicios de salud mental (ver Capítulo 2, sub-sección 4.1).

Si una persona ha sido arrestada por una falta o contravención, y la policía tiene la sospecha razonable de que sufre un trastorno mental, la persona debe ser conducida a un lugar de seguridad para su evaluación por parte de un profesional de la salud mental. En situaciones en que represente un peligro para sí o para terceros, la persona debe ser conducida a una institución de salud mental de seguridad para su evaluación. Tras la evaluación, si no se detectan trastornos mentales, la policía tendrá facultades para volver a detener a la persona, o a someterla a custodia, según corresponda.

14.3.2 Opciones de tratamiento

Tras la evaluación sobre su salud mental, si se determina que la persona requiere tratamiento, debería ofrecérsele la oportunidad de entrar en un programa (como paciente interno o como ambulatorio, según sea apropiado). Deben explicársele todas las implicaciones de su cuadro, y las ventajas y desventajas de las diferentes opciones de tratamiento. Si la persona se niega a ser admitida o a recibir tratamiento (según se ha descrito *supra*) la persona debe quedar libre, salvo que se reúnan las condiciones que justifican el ingreso o el tratamiento involuntarios (ya descritas) –en cuyo caso debe cumplirse con los procedimientos relevantes. Los procedimientos debidos para el ingreso y tratamiento involuntarios deben ser observados, independientemente de que la persona haya sido llevada por la policía, por un miembro de su familia o por cualquier otro (ver sub-sección 8.3, *supra*).

14.3.3 Período de detención

El período en el que una persona puede ser retenida para efectuarle una evaluación no debe ser excesivo. La legislación puede establecer procedimientos que requieran una evaluación dentro de un período de tiempo determinado (por ejemplo, 24 a 72 horas). Si la evaluación no se ha llevado a cabo en el transcurso de ese período, la persona debe ser puesta en libertad.

14.3.4 Notificación rápida

La policía debe informar a la brevedad a las personas detenidas bajo su custodia antes de ser conducidas a la evaluación por qué han sido detenidas y qué les va a suceder. Bajo ciertas condiciones, también puede notificarse a un miembro de la familia o a un representante de la persona, con el consentimiento del detenido.

14.3.5 Revisión de las actuaciones

El registro de todos los incidentes por los que una persona ha sido considerada sospechosa de padecer trastornos mentales puede ser remitido a un órgano de revisión o a una autoridad de supervisión independiente (ver sección 13 *supra*).

Responsabilidades y deberes de la policía: cuestiones fundamentales

Existen muchas situaciones en las que la policía debe interactuar con personas con trastornos mentales y servicios de salud mental. En todos los casos, la policía tiene deberes concretos de respeto y protección de los derechos de las personas con trastornos mentales, y de actuar de modo comprensivo y humano.

- a) *En lugares públicos* – Si la policía tiene motivos razonables para sospechar que una persona con trastornos mentales ha sido arrestada por causar desorden público, la ley puede requerirle que lleve a esa persona a un lugar de seguridad para que un profesional de la salud mental le realice una evaluación. La evaluación debe ser llevada a cabo a la brevedad (por ejemplo, dentro de las 24 a 72 horas de la detención inicial).
- b) *En lugares privados* – La policía debe obtener autorización de un tribunal de justicia para entrar en lugares privados y detener a una persona que sufra de trastornos mentales graves y que pueda causar un daño significativo a sí mismo o a terceros. Tal autorización judicial puede ser requerida por un miembro de la familia o una autoridad independiente, como un trabajador social. Las personas detenidas a través de este procedimiento deben ser conducidas inmediatamente a un lugar de seguridad para ser evaluadas por un profesional de la salud mental. La evaluación debe llevarse a cabo en forma expedita (por ejemplo, dentro de las 24 a 72 horas de la detención). En circunstancias muy urgentes, cuando exista un peligro inminente y la acción inmediata de la policía sea necesaria, puede dispensarse el requisito de la autorización judicial.
- c) *Personas arrestadas por faltas o contravenciones y bajo custodia policial* – Si la policía tiene motivos razonables para sospechar que una persona que ha sido arrestada por una falta o

contravención padece de trastornos mentales, la legislación puede requerir que la policía la conduzca a un lugar de seguridad para ser evaluada por un profesional de la salud mental. En ese caso, la policía mantendrá la facultad de detenerla una vez que salga del lugar de seguridad.

- d) *Personas admitidas involuntariamente a una institución de salud mental* – La policía tiene el deber de conducir a las instituciones de salud mental correspondientes a las personas que han sido admitidas involuntariamente de acuerdo con el debido proceso legal. Esto es aplicable, por ejemplo, a las personas de quienes se ha considerado que requieren de ingreso involuntario, tras ser examinados por un profesional de la salud mental en la sala de emergencias de un hospital, o a las personas que requieren de ingreso involuntario en una institución de salud mental por haber incumplido con las condiciones impuestas por el alta condicional.
- e) *Personas admitidas involuntariamente que se ausentan de una institución de salud mental sin permiso* – La policía tiene el deber de buscar y devolver a tales personas a la institución de salud mental de la que se han ausentado sin permiso.

15. Disposiciones legislativas referidas a personas con enfermedades mentales sometidas a la ley penal

Las disposiciones legislativas referidas a las personas con enfermedades mentales sometidas a la ley penal constituyen un área sumamente compleja, que abarca tanto al sistema de justicia penal como al sistema forense de salud mental. Existen grandes diferencias en la política y en la práctica de distintos países al respecto: con frecuencia la salud mental forense forma parte del Código Penal (o del Código de Procedimiento Penal) y no de la legislación de salud mental.

El sistema de justicia penal tiene la responsabilidad de proteger a la población, castigar a los delincuentes y administrar la ley de manera imparcial y justa. La policía, los fiscales y los tribunales deben conducirse de modo de proteger no sólo los derechos de las víctimas del delito, sino también de los segmentos de la población particularmente vulnerables, entre los que se cuentan las personas con trastornos mentales. Uno de los objetivos importantes del sistema de justicia penal debería ser el de asegurar que ninguna persona con trastornos mentales sea mantenido de manera inapropiada bajo custodia policial o en prisión. En la actualidad, no es frecuente que este objetivo se cumpla. Demasiadas personas con trastornos mentales son sometidas a acusación y encarceladas, en muchos casos por delitos relativamente leves. Existe una creciente preocupación en el mundo entero por el encarcelamiento de personas con trastornos mentales en prisiones, en lugar de recibir atención en instituciones de salud mental. En algunos países hay tantas personas con esquizofrenia en prisión como en hospitales (Torrey, 1995).

El gran número de personas con trastornos mentales encarceladas en prisiones es, entre otras cosas, un subproducto de la falta de disponibilidad o de la disponibilidad reducida de instituciones de salud mental, de la implementación de leyes que criminalizan las conductas molestas, de la extendida y equivocada idea de que todas las personas con trastornos mentales son peligrosas, y de la intolerancia de la sociedad hacia la conducta difícil o perturbadora. Además, algunos países carecen de tradición legal que promueva el tratamiento (en contraposición con el castigo) para personas con trastornos mentales autoras de delitos.

Las prisiones no son lugares adecuados para las personas que necesitan tratamiento de salud mental, dado que el sistema de justicia penal pone énfasis en la disuasión y en el castigo, antes que en el tratamiento y la atención. Aun cuando las instituciones correccionales pongan énfasis en la rehabilitación, habitualmente están inapropiadamente equipadas para atender a las personas con trastornos mentales. Desafortunadamente, las prisiones se han convertido en muchos países en hospitales psiquiátricos de *facto*. Las personas con trastornos mentales graves encarceladas en prisiones resultan con frecuencia victimizadas, intencionalmente o no.

La legislación de salud mental puede ayudar a prevenir y revertir esta tendencia, a través de la derivación de las personas con trastornos mentales del sistema de justicia penal al sistema de atención en salud mental. La legislación debe permitir tal derivación en todas las etapas del procedimiento penal, desde el momento en que la persona es arrestada por primera vez y detenida por la policía, en el transcurso de la investigación y procedimiento penal, y aun después de que la persona ha comenzado a cumplir pena por un delito.

La legislación puede jugar un papel importante en las distintas etapas del procedimiento penal. Como se ha dicho antes (ver sección 14, *supra*), cuando se sospeche que una persona que cometió una falta o contravención, como la participación en desórdenes públicos, padece de un trastorno mental, es preferible que la policía la conduzca inmediatamente a un centro de tratamiento, en lugar de someterla a procedimientos penales.

Las leyes que regulan el tratamiento de las personas con enfermedades mentales sospechosas de delitos –que habitualmente forman parte del procedimiento criminal y no de las leyes de salud mental– varían considerablemente entre países. Por ende, la sección que sigue debe ser leída en conjunto con los procedimientos legales existentes en un país determinado, y ser adaptada y adoptada en consecuencia. Lo que no varía, de todos modos, es el principio de que las personas con trastornos mentales deben ser alojadas en instituciones apropiadas donde haya tratamientos adecuados disponibles.

Las siguientes son las diferentes “etapas” en las cuales una persona detenida puede ser derivada a una institución de salud mental donde se la admita y trata, tal como aparecen en diferentes leyes.

- La etapa previa al juicio
- La etapa del juicio penal
- La etapa de determinación de la pena
- La etapa de ejecución de la sentencia

Como se ha dicho, no todas estas etapas existen en todos los países, y existen diferencias. Los países deben adoptar las disposiciones más apropiadas para sus circunstancias.

15.1 Las etapas previas al juicio ante el sistema de justicia penal

15.1.1 La decisión de iniciar acciones penales

En la mayoría de los países, quien decide iniciar acciones penales contra una persona por un delito es la policía o el fiscal. La legislación o los reglamentos administrativos pueden especificar los criterios para decidir si –o en qué circunstancias– pueden iniciarse acciones contra una persona con trastornos mentales, o si se la deriva al sistema de salud mental. Estos criterios deben crear una presunción contra la iniciación de acciones penales y a favor del tratamiento. Deben tenerse en cuenta los siguientes factores:

- La gravedad del delito;
- Si la persona ha recibido antes tratamiento psiquiátrico, y durante cuánto tiempo; por ejemplo, si una persona tiene un trastorno mental tratable, el fiscal puede decidir que el tratamiento continuo es preferible a la persecución penal;
- El estado mental de la persona en el momento del delito;
- El estado mental actual de la persona;
- La probabilidad de afectación de la salud mental de la persona como resultado de la persecución penal;
- El interés de la comunidad en llevar a cabo acciones penales (por ejemplo, el riesgo que la persona representa para la comunidad).

Al dejar la iniciación de acciones penales a favor del tratamiento voluntario de las personas con trastornos mentales que no representan un grave peligro para la seguridad pública, la policía y la fiscalía pueden beneficiar a la persona y a la sociedad. Las personas con trastornos mentales no se verán sometidas a un estigma innecesario, y pueden comenzar el tratamiento necesario inmediatamente, en lugar de quedar atrapadas en el sistema de justicia penal.

15.2 La etapa del juicio penal

Una vez que se ha tomado la decisión de iniciar acciones penales, existen dos procedimientos aplicables a las personas con trastornos mentales. El primero tiene como objeto determinar si la persona tiene capacidad para estar en juicio, y el segundo, establecer si la persona puede ser considerada penalmente responsable de sus acciones al momento del hecho delictivo. En algunos casos puede existir una superposición de ambas cuestiones, cuando la persona que sufriría de un trastorno mental al momento del hecho se mantiene en esa condición al momento del juicio.

15.2.1 Capacidad para estar en juicio

En la mayoría de los países, la ley requiere que una persona esté en condiciones físicas y mentales para enfrentar un juicio. En general, la capacidad mental para estar en juicio se determina de acuerdo a los siguientes criterios: si la persona está en condiciones de (i) comprender la naturaleza y el objeto de los procedimientos legales; (ii) entender las posibles consecuencias de los procedimientos; y (iii) comunicarse efectivamente con su asesor legal.

Si se decide perseguir penalmente a la persona, y existen motivos razonables para sospechar que el acusado puede sufrir trastornos mentales, el tribunal debe requerir una evaluación sobre su salud mental por parte de un profesional de la salud mental cualificado, –en general, aunque no necesariamente, un psiquiatra. Esto ocurre frecuentemente antes de que se inicie el juicio, aunque puede suceder en cualquier momento durante su realización. La evaluación debe llevarse a cabo preferentemente en una institución de salud mental determinada o en otro lugar de seguridad, de acuerdo a lo ordenado por el tribunal. Debe especificarse el plazo temporal máximo dentro del cual debe efectuarse la observación psiquiátrica, a efectos de asegurar que la persona no sea detenida innecesariamente y que el juicio no se demore irrazonablemente. Algunos países han estipulado un límite de 30 días. Si de la evaluación surge que la persona no está en condiciones de enfrentar el juicio debido a la existencia de un trastorno mental grave, el procedimiento penal no puede comenzar hasta tanto la persona recobre la capacidad. En tales casos, la ley debe facultar al tribunal a transferir a la persona a una institución de salud mental para su tratamiento. Además, la persona debe tener derecho a apelar contra una decisión que autorice su internación continua.

Si se trata de delitos menores, el tribunal puede desestimar o suspender la acusación penal mientras la persona completa el tratamiento, tanto hospitalario como ambulatorio. Por ejemplo, la desestimación o suspensión de la acusación penal puede ser deseable si resulta evidente que el acusado necesita tratamiento debido a un trastorno mental grave, y no representa un peligro para sí mismo o para terceros. Cuando el delito es grave y/o el acusado representa un peligro para sí o para terceros el tribunal puede ordenar su ingreso a determinadas instituciones de salud mental para su tratamiento.

Deben establecerse garantías para proteger los derechos de las personas con trastornos mentales, de manera que no permanezcan en instituciones de salud mental por mayor tiempo que el necesario. La legislación debe instituir la revisión regular de la orden de internación efectuada por el juez, por ejemplo, a través de un informe psiquiátrico periódico. Además, todas las personas acusadas de delitos detenidas en una institución de salud mental durante el juicio deben tener los mismos derechos, procedimientos y garantías que toda otra persona admitida involuntariamente. En ese sentido, también deben tener derecho a solicitar la revisión judicial de su detención ante un órgano de revisión independiente o un tribunal de justicia.

15.2.2 La defensa de inimputabilidad (trastorno mental al momento del hecho delictivo)

Muchos países del mundo tienen legislación destinada a determinar el nivel de responsabilidad penal atribuible a una persona acusada. Esta legislación establece que la condición mental del acusado en el momento del hecho delictivo tiene un peso significativo sobre la declaración de responsabilidad penal del acusado.

El tribunal puede decidir que el acusado no puede ser considerado responsable por ser inimputable, si puede demostrarse que:

1. sus facultades mentales estaban alteradas por un trastorno mental al momento del hecho delictivo; y
2. tal trastorno era suficientemente grave, de modo que la persona no reunía total o parcialmente los elementos requeridos para ser considerada penalmente responsable.

La legislación debe estipular que las personas cuya responsabilidad al momento del hecho haya sido excluida por trastornos mentales, deben ser admitidas en una institución apropiada. Este abordaje se encuentra en línea con el objetivo de favorecer las opciones de tratamiento por sobre el castigo de las personas involucradas en delitos que requieran de atención en salud mental.

Bajo estas circunstancias, el tribunal puede determinar que la persona es inimputable por razones de salud mental. Este concepto es común a muchos países, aunque bajo distinta terminología. La legislación puede establecer los criterios para que se declare la inimputabilidad de una persona. Tal declaración se aplicará a toda persona con un trastorno mental suficiente para afectar su razonamiento, comprensión o autocontrol al momento de comisión del hecho delictivo. En caso de emitir esta declaración, el tribunal puede decidir el regreso de la persona a la comunidad, u ordenar su ingreso o tratamiento. La legislación nacional varía considerablemente en relación con tales ingresos y egresos. En algunos países una persona debe ser puesta en libertad, a menos que el tribunal de juicio determine que se reúnen todas las condiciones para el ingreso involuntario, y si se siguen los requisitos procedimentales apropiados para el ingreso involuntario. En otros países, puede existir una categoría legal específica (diferente de la de paciente involuntario) para las personas admitidas tras una declaración de inimputabilidad penal. Por ejemplo, en Australia se los llama pacientes forenses; en Mauricio, pacientes de seguridad; y en Sudáfrica, pacientes estatales.

De todas maneras, las personas internadas tras una declaración de inimputabilidad penal, al igual que cualquier otra persona con trastornos mentales que no ha sido acusada de un delito, tienen derecho a la revisión regular y periódica de su detención, y el derecho a recibir tratamiento y atención adecuados en un ambiente terapéutico. Además, las personas admitidas porque no se las considera penalmente responsables por razones de salud mental también pueden conservar el discernimiento para adoptar decisiones relativas a su tratamiento.

La mejora suficiente del estado mental de la persona debe conllevar el cese de la detención. En algunos países puede permitirse que el profesional de la salud externe a una persona declarada penalmente inimputable y admitida a una institución de salud mental. Sin embargo, en otros países solo un juez o un tribunal judicial puede ordenar la puesta en libertad. De todos modos, es importante que el paciente, los miembros de su familia y otros puedan solicitar la externación. Puede ser razonable que, durante un período de tiempo determinado, se requiera a la persona externada el seguimiento de un tratamiento comunitario de cumplimiento obligatorio, bajo consecuencia de retornar al hospital si ocurre una recaída o si incumple con el plan de tratamiento acordado. Sin embargo, algunos grupos de usuarios objetan el tratamiento comunitario de carácter obligatorio. Los países deben tomar sus propias decisiones acerca de esta cuestión.

15.3 La etapa de determinación de la pena ante el sistema de justicia penal

En algunos países, aunque se haya considerado que una persona con trastornos mentales estaba en condiciones de enfrentar en juicio, que era imputable al momento del hecho, y que

era culpable del delito del que se la acusaba, el tribunal aún puede derivarla al sistema de salud mental durante la etapa de determinación de la pena. Esto puede llevarse a cabo a través de sentencias que no ordenen la privación de libertad (por ejemplo, sentencias de ejecución condicional y órdenes de tratamiento comunitarios), o a través de sentencias que ordenen la internación en una institución de salud mental. Las órdenes de internación pueden derivar a la persona a una institución abierta, o a una institución de mayor seguridad, dependiendo del peligro que la persona presente para la comunidad.

15.3.1 Sentencia de ejecución condicional y tratamiento comunitario

La legislación debe permitir y alentar el dictado de sentencias que no conlleven la privación de libertad para casos de delitos leves cometidos por personas con trastornos mentales, como alternativa al encarcelamiento en una prisión. En algunos países, los tribunales ya tienen facultades para emitir sentencias de ejecución condicional u órdenes de tratamiento comunitario, que establecen como condición que la persona se someta al tratamiento de los servicios de salud mental. Las órdenes de tratamiento comunitario permiten que las personas con trastornos mentales vivan en la comunidad mientras se sujeten a ciertas condiciones, entre ellas:

- que residan en un lugar específico;
- que participen en actividades de tratamiento y rehabilitación, que incluyen el asesoramiento psicológico, la educación y el entrenamiento;
- que permitan a los profesionales de salud mental acceder a sus hogares;
- que se presenten regularmente ante la autoridad que fiscaliza el cumplimiento de las condiciones; y
- que se sometan a tratamiento psiquiátrico involuntario, cuando esto sea apropiado.

15.3.2 Órdenes de internación

Las órdenes de internación constituyen otro medio para asegurar que la persona que ha sido declarada culpable reciba el tratamiento de salud mental necesario. La legislación que autoriza las órdenes de internación permite a los tribunales remitir a las personas condenadas que sufran trastornos mentales a un hospital para recibir tratamiento, en lugar de encarcelarlas, si al momento de dictarse la sentencia necesitan atención hospitalaria.

La orden de internación no puede exceder el plazo máximo de la sentencia que hubiese correspondido dictar. Si el tribunal y los profesionales de salud mental del hospital consideran que la persona requiere de tratamiento adicional al término de la sentencia, deben justificar el mantenimiento de la hospitalización a través de los procedimientos regulares de ingreso involuntario.

Las personas condenadas que padecen de trastornos mentales y que han sido internadas en una institución de salud mental a partir de una orden de internación tienen el mismo derecho a la revisión periódica por un órgano de revisión independiente (por ejemplo, un tribunal judicial o una corte) que cualquier otro paciente admitido involuntariamente.

15.4 La etapa de ejecución de la sentencia

A veces, una persona condenada puede desarrollar un trastorno mental durante su encarcelamiento. La legislación o las normas administrativas deben contener disposiciones que aseguren la atención y el tratamiento adecuados de los trastornos mentales de las personas privadas de libertad. La ley debe disponer la transferencia de las personas privadas de libertad a una institución de salud mental para su tratamiento, en caso de que no puedan ser adecuadamente tratadas en la prisión. En muchos países, las prisiones tienen unidades hospitalarias establecidas especialmente, donde se transfiere a los internos enfermos. Un órgano de revisión debe supervisar tales unidades para asegurarse de que la calidad y la disponibilidad de la atención es equivalente a la de los servicios que se encuentran en instituciones de salud mental no penitenciarias. La legislación también debe asegurar que tales unidades

hospitalarias se encuentren bajo la directa supervisión de personal de salud mental cualificado, y no de las autoridades penitenciarias.

Los internos alojados en unidades hospitalarias de la prisión, o transferidas a otras instituciones de salud mental, tienen derecho a la protección de sus derechos, y deben gozar de las mismas protecciones que los demás pacientes con trastornos mentales. En especial, los pacientes penales tienen el derecho de consentir o de negarse a recibir tratamiento. Si se considera que el tratamiento involuntario es necesario, deben seguirse los procedimientos apropiados para autorizar el tratamiento involuntario. Entre los derechos importantes se encuentran: el derecho a ser protegido contra el trato inhumano y degradante, y el derecho a no ser obligado a participar en investigaciones sin su consentimiento y sin la protección de la confidencialidad. En caso de que un interno sea transferido de la prisión a un hospital y luego nuevamente a la prisión, el tiempo que pasó en el hospital debe computarse como parte de la sentencia.

Además, estos internos sólo pueden ser retenidos en un hospital por el término de duración de la sentencia. Al expirar ese término, si el mantenimiento del ingreso involuntario se justifica por su estado mental, la detención sólo puede continuar si se cumple con las disposiciones civiles de la legislación de salud mental. Los internos sometidos a tratamiento en estas instituciones tienen el mismo derecho a ser tenidos en cuenta a efectos de su libertad condicional que si no estuvieran bajo tratamiento por sus trastornos mentales. La información apropiada de su caso y tratamiento puede, de acuerdo con lo que establezca la ley, ser puesta a disposición de las autoridades que decidan sobre la libertad condicional si hubiera necesidad de conocerla, o con el consentimiento del interno.

15.5 Instalaciones penitenciarias e instituciones para personas con enfermedades mentales en conflicto con la ley penal

Una de las dificultades para mantener a las personas con enfermedades mentales en conflicto con la ley penal fuera de prisión es que no existen instituciones adecuadas para alojar personas consideradas “criminales y peligrosas”. Como resultado, no sólo se fuerza a las personas con trastornos mentales a permanecer en prisión, sino que también se los priva allí del tratamiento necesario. Es necesario entonces incorporar disposiciones legislativas sobre instituciones de salud mental de seguridad. Los criterios legislativos deben identificar el nivel de seguridad que requieren los pacientes, y este nivel debe ser revisado regularmente. Además, ningún paciente debería permanecer en un hospital bajo un nivel de seguridad mayor que el necesario.

En resumen, la legislación de salud mental puede y debe brindar un marco para el tratamiento y el apoyo de las personas con trastornos mentales, antes que para su castigo. Tal marco debe permitir que las personas con trastornos mentales sean transferidas del sistema de justicia penal al sistema de salud mental en cualquier etapa. Al establecer protecciones para las personas con trastornos mentales en el sistema de justicia penal, y al limitar su encarcelamiento a circunstancias excepcionales, la legislación puede ayudar a proteger la seguridad pública y, al mismo tiempo, promover el trato humano a las personas con trastornos mentales en conflicto con la ley penal, permitiéndoles recibir atención adecuada y rehabilitación.

Los sitios web que aparecen a continuación brindan información acerca de los principios y reglas de las Naciones Unidas relativas a las personas privadas de libertad, incluyendo a quienes padecen de enfermedades mentales:

http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/h_comp36_sp.htm

http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/h_comp34_sp.htm

Personas con enfermedades mentales en conflicto con la ley: cuestiones fundamentales

El sistema de justicia penal debe preferir, cuando sea posible, el tratamiento al encarcelamiento de las personas con trastornos mentales en conflicto con la ley penal. La estructura del sistema de justicia criminal debe permitir la derivación de las personas con trastornos mentales a programas de tratamiento en todas las etapas del procedimiento penal.

1. *Iniciación de la acción penal* – Los fiscales deben considerar los siguientes factores al momento de decidir si inician acciones penales contra una persona con trastornos mentales: la gravedad del delito; la historia psiquiátrica de la persona; el estado mental al momento del hecho delictivo, y el estado mental actual; la posibilidad de empeoramiento de la salud de la persona; y el interés de la comunidad en la persecución penal.

2. *Etapas del juicio:*

a) **Capacidad para enfrentar el juicio** – Para que alguien esté en condiciones de enfrentar un juicio, la ley requiere que se evalúa si el acusado puede entender el procedimiento legal y las consecuencias de este procedimiento, y comunicarse efectivamente con su asesor legal. Si se considera que no está en condiciones de enfrentar el juicio, los cargos pueden desestimarse o suspenderse, hasta que la persona reciba tratamiento. Las personas internadas en instituciones de salud mental mientras pende el juicio deben tener los mismos derechos que todas las demás personas sujetas a internación involuntaria, incluyendo el derecho a la revisión judicial por un órgano de revisión independiente.

b) **Declaración de inimputabilidad penal** – Cuando se determina que, al momento del hecho delictivo, la persona con trastornos mentales no era responsable de sus actos, es preferible someterla a tratamiento que a encarcelamiento. La mayoría de los tribunales permiten alegar la inimputabilidad por razones de salud mental, si el razonamiento, la comprensión o el autocontrol de la persona estaban afectadas al momento del hecho delictivo. La persona declarada penalmente inimputable puede ser puesta en libertad una vez que su trastorno mental experimente mejoría.

3. *Etapas de determinación de la pena:*

a) **Sentencias de ejecución condicional** – Las personas con trastornos mentales pueden recibir tratamiento a través de sentencias no privativas de libertad, o de órdenes de tratamiento comunitario, que permiten llevar a cabo el tratamiento en la comunidad con sujeción a ciertas condiciones. Si una persona no cumple con las condiciones estipuladas, puede ser conducida nuevamente a la institución para completar su tratamiento.

b) **Órdenes de internación** – También puede proporcionarse tratamiento a través de una orden de internación (por ejemplo, una sentencia privativa de libertad que ordene su cumplimiento en una institución de salud mental). La persona sujeta a una orden de internación no puede ser detenida para recibir tratamiento por un período mayor al de la condena que le hubiera correspondido, salvo que se cumpla con el procedimiento para el ingreso involuntario. Las personas sometidas a órdenes de internación tienen derecho a la revisión periódica de su detención por un órgano de revisión independiente.

4. *Etapas de ejecución de la pena:*

a) **Transferencia de internos** – Si una persona desarrolla un trastorno mental después de su encarcelamiento, puede ser transferida a la unidad hospitalaria de la prisión o a otra institución de salud mental de seguridad para recibir tratamiento de salud mental. Los internos transferidos de este modo tienen los mismos derechos que los demás pacientes involuntarios, como el derecho a consentir el tratamiento, a la confidencialidad y a ser protegidos del trato inhumano o degradante. Los internos también tienen derecho a obtener la libertad condicional. Un interno no puede ser detenido para recibir tratamiento por un período más extenso que el de la sentencia, salvo que se cumpla con el procedimiento de ingreso involuntario.

Instituciones e instalaciones para personas con trastornos mentales en conflicto con la ley penal

Puede ser necesario establecer disposiciones que prevean la existencia de instituciones de salud mental de seguridad. La legislación puede establecer los criterios relativos a los niveles de seguridad que requieren los pacientes; estos niveles deben ser revisados regularmente. Ningún paciente debe permanecer en un hospital con un nivel de seguridad mayor al necesario.

16. Disposiciones sustantivas adicionales relacionadas con la salud mental

El bienestar de personas con trastornos mentales puede mejorar significativamente si la legislación aborda las cuestiones ya discutidas en este capítulo: acceso; derechos; atención en salud mental voluntaria e involuntaria; mecanismos de revisión y disposiciones relativas a personas con enfermedades mentales en conflicto con la ley penal. Además de ello, existe una serie de otras áreas que son igualmente importantes para mejorar la salud y el bienestar, que pueden ser incluidas en la legislación, pero que han sido históricamente dejadas de lado. Aunque es imposible tratar todas las cuestiones en este Manual de Recursos, y discutir en forma exhaustiva la complejidad de cada tema, los apartados siguientes se dedicarán a señalar áreas que podrían ser incluidas en la legislación nacional. En muchos países estas áreas pueden ser tratadas en legislación distinta de la legislación de salud mental.

16.1 Legislación antidiscriminatoria

La legislación debe proteger a las personas con trastornos mentales de la discriminación. Muchos países cuentan con legislación antidiscriminatoria, e incluso con medidas de acción afirmativa, para la protección de grupos vulnerables, minorías y grupos desfavorecidos de la población. Esta legislación también puede ser aplicada a las personas con trastornos mentales, a través de su inclusión como beneficiarios de la ley. Alternativamente, si la legislación antidiscriminatoria general no brinda la suficiente protección, pueden incluirse disposiciones antidiscriminatorias para las personas con trastornos mentales en la legislación de salud mental. Por ejemplo, en algunos países no se permite a las personas con trastornos mentales estudiar en algunas escuelas, estar en algunos lugares públicos, o viajar en avión. Será necesaria legislación específica para rectificar esta situación.

De acuerdo con otra variante, si –por ejemplo– un país tiene una Declaración de Derechos u otro instrumento de reconocimiento de derechos, éste debería especificar que está prohibido discriminar, y las personas con trastornos mentales deberían gozar de protección al respecto. Por ejemplo, la Ley de Nueva Zelandia que aprueba la Declaración de Derechos (1990) prohíbe la discriminación por razones de discapacidad, entre otras.

16.2 Acceso general a la atención en salud

Las personas con trastornos mentales pueden requerir protección legislativa en su interacción con el sistema general de salud pública, incluyendo el acceso a tratamiento, la calidad de los servicios ofrecidos, la confidencialidad, el consentimiento frente a tratamientos y el acceso a la información. Pueden insertarse cláusulas específicas en la legislación general de atención en salud, destinadas a subrayar la necesidad de protección de los grupos vulnerables de la población, tales como las personas con trastornos mentales y quienes carezcan de discernimiento para tomar decisiones por sí mismos.

16.3 Vivienda

La legislación puede incorporar disposiciones que concedan a las personas con trastornos mentales prioridad en los programas estatales de vivienda y en los programas de vivienda subsidiada. Por ejemplo, la Ley de Salud Mental de Finlandia establece que “(a)demás del tratamiento y de los servicios adecuados, debe proporcionarse a las personas que sufren de enfermedades mentales o de otros trastornos mentales vivienda pública y alojamiento subsidiado apropiado a sus necesidades médicas y de rehabilitación social, tal como se dispone separadamente” (Ley de Salud Mental, No. 1116, 1990, Finlandia).

Disposiciones de este estilo pueden no ser posibles en algunos países, pero por lo menos, las personas con trastornos mentales no deben ser discriminadas en la asignación de vivienda. La legislación también puede ordenar que los gobiernos establezcan una gama de soluciones de vivienda, como casas de medio camino y hogares de larga estadía asistidos.

La legislación debería incluir disposiciones para prevenir la segregación geográfica de las personas con trastornos mentales. Esto puede requerir la inclusión de disposiciones específicas en la legislación apropiada, para prevenir la discriminación en la renta y en la asignación de vivienda para personas con trastornos mentales.

16.4 Empleo

La legislación puede incluir disposiciones para la protección de las personas con trastornos mentales frente a la discriminación y explotación en el empleo, y para asegurar la igualdad de oportunidades en el empleo. También puede promover la reintegración en el lugar de trabajo de personas que hayan sufrido un trastorno mental, y establecer protecciones contra el despido laboral basado únicamente sobre la existencia de trastornos mentales. La legislación también puede promover el denominado “ajuste razonable” de los lugares de trabajo, a partir del cual se brinda a los empleados con trastornos mentales una cierta flexibilidad en el horario de trabajo, que les permite llevar a cabo un tratamiento de salud mental. Por ejemplo, un empleado podría disponer de cierto tiempo para recibir asistencia psicológica, y cubrir ese tiempo más tarde, en el mismo día.

La Ley de Promoción Sanitaria y Social de las Personas que Padecen Sufrimiento Mental de la Provincia de Río Negro (Argentina) (Ley 2240, 1989) establece que “la Provincia garantizará la implementación de los medios adecuados para el acceso al trabajo, como uno de los factores esenciales tendientes a la recuperación de las personas con sufrimiento mental”. Además, dispone que la autoridad de aplicación deberá asegurar el acceso a capacitación laboral, cuando la persona con sufrimiento mental no pudiera procurárselo por sí misma.

Las leyes también pueden contener disposiciones que establezcan el financiamiento adecuado de programas de rehabilitación, que brinden financiamiento preferencial a las actividades que generen ingreso y en las que participen personas con trastornos mentales que residan en la comunidad, y que adopten programas generales de acción positiva para mejorar el acceso a puestos de trabajo y a empleo pago. La legislación sobre empleo también puede proporcionar protección a las personas con trastornos mentales que trabajen en planes de trabajo protegido, asegurando que su remuneración sea comparable a las de otros trabajadores, y que no se den casos de trabajo forzado o coercitivo en esos entornos.

La legislación sobre empleo que incluye disposiciones sobre licencia por maternidad –en especial, licencia paga por maternidad– ha demostrado ser una herramienta efectiva de promoción de la salud en muchos países. Permite a las madres pasar más tiempo junto a sus niños y facilita el establecimiento de lazos afectivos, promoviendo por ende la salud mental tanto de los hijos como de la madre.

16.5 Seguridad social

El pago de pensiones por discapacidad puede constituir un importante beneficio para las personas con trastornos mentales, y debe ser alentado por la legislación. Cuando estas pensiones existan, el monto de las pensiones por discapacidad para las personas con trastornos mentales debe ser similar al de las pensiones para personas con discapacidades físicas. La legislación de seguridad social debe ser suficientemente flexible como para permitir a las personas con trastornos mentales volver al trabajo, especialmente el trabajo a tiempo parcial, sin perder los beneficios de la pensión por discapacidad.

16.6 Cuestiones civiles

Las personas con trastornos mentales tienen derecho a ejercer todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales reconocidos por la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

A continuación se mencionan algunos de los derechos cruciales que muchas veces les han sido negados a las personas con trastornos mentales, y que requieren de protección. La lista no es exhaustiva: ilustra simplemente la amplia gama de derechos que puede requerir protección. Sin embargo, algunos de estos derechos están sujetos a limitaciones, de acuerdo con el discernimiento de la persona en momentos determinados de su vida.

- Derecho a votar
- Derecho a casarse
- Derecho a tener hijos y gozar de derechos parentales
- Derecho a ser propietario
- Derecho al trabajo y al empleo
- Derecho a la educación
- Derecho a la libertad de movimiento y de elección de residencia
- Derecho a la salud
- Derecho a un juicio justo y al debido proceso legal
- Derecho a emitir cheques y a realizar otras transacciones financieras
- Derecho a la libertad y a la práctica religiosa

Disposiciones sustantivas adicionales relacionadas con la salud mental: cuestiones fundamentales

Hay un número importante de áreas relativas al bienestar mental que pueden ser objeto efectivo de legislación pero que han sido dejadas históricamente de lado. Por ejemplo:

- La legislación debe proteger a las personas con trastornos mentales de la discriminación.
- Las personas con trastornos mentales pueden necesitar protección legislativa en su interacción con el sistema general de atención en salud, incluyendo el acceso a tratamiento, la calidad del tratamiento ofrecido, la confidencialidad, el consentimiento para el tratamiento y el acceso a la información.
- La legislación puede incluir disposiciones que asignen a las personas con trastornos mentales prioridad en los planes estatales de vivienda y en los que otorguen vivienda subsidiada.
- La legislación puede ordenar el establecimiento de soluciones de vivienda tales como casas de medio camino y hogares de larga estadía asistidos.
- La legislación puede incluir disposiciones para la protección de las personas con trastornos mentales frente a la discriminación y a la explotación en el empleo, y para el aseguramiento de igualdad de oportunidades en el empleo.
- La legislación puede promover los “ajustes razonables” para los empleados con trastornos mentales, brindándoles un grado de flexibilidad en el horario de trabajo, de modo de permitirles realizar su tratamiento médico.
- La legislación de empleo puede proporcionar protección a las personas con trastornos mentales empleadas en planes de trabajo protegido, que asegure que su remuneración es similar a la de otros trabajadores, y que no se den casos de trabajo forzado y coercitivo en esos entornos.
- Cuando existan pensiones por discapacidad, el monto de las pensiones para personas con trastornos mentales debe ser similar a de las pensiones para personas con discapacidades físicas.
- Las personas con trastornos mentales deben conservar el derecho a votar, a casarse, a tener hijos, a ser propietarios, al trabajo y al empleo, a la educación, a la libertad de movimiento y de elección de su residencia, a la salud, a un juicio justo y al debido proceso legal, a emitir cheques y a realizar otras transacciones financieras, y a la libertad y práctica religiosas.

17. La protección de grupos vulnerables –niños y niñas, mujeres, minorías y refugiados

La legislación específica para niños y niñas, mujeres, minorías y refugiados afectados por trastornos mentales sería probablemente innecesaria si la práctica mostrara que estos grupos vulnerables reciben tratamiento y servicios de manera adecuada y no discriminatoria. Sin embargo, de hecho estos grupos son discriminados, y son víctimas de graves inequidades. El alcance y la forma de estos problemas varían de país a país, y las cuestiones específicas que los distintos países deben enfrentar a través de la legislación también varían. De todas

maneras, ningún país es inmune a la discriminación contra grupos vulnerables, y por lo tanto algunos aspectos de las secciones siguientes serán relevantes para todos los países.

17.1 Niños y niñas

La legislación que protege los derechos humanos de niños y adolescentes debe tomar en consideración las particularidades de su vulnerabilidad. Específicamente, debería estar orientada a respetar, proteger y satisfacer sus derechos, en línea con la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (1990) y otros instrumentos relevantes.

En muchos países no existen servicios de salud mental especializados para niños y niñas, y por ello la legislación puede jugar un papel importante en la promoción del establecimiento de estos servicios y el acceso a ellos. Específicamente, la legislación debe desalentar el ingreso involuntario de niños y niñas en instituciones de salud mental. La hospitalización puede ser apropiada sólo cuando no existan alternativas comunitarias, cuando es probable que estas no sean efectivas, o cuando se las haya intentado y hayan fracasado. Si los niños o niñas son colocados en instituciones, el área en la que se los aloje debe estar separada de la de los adultos. El entorno en el que vivan en una institución de salud mental debe ser apropiado a su edad, y tener en consideración las necesidades de desarrollo de los niños (por ejemplo, la existencia de un área de juego, de juguetes apropiados para su edad, de actividades de recreo, de acceso a la escolaridad y a la educación). Mientras que los distintos países pueden estar en condiciones de cumplir con estos objetivos en diferente medida, todos los países deben adoptar medidas positivas hacia la realización de estos objetivos y considerar la asignación de recursos adicionales para este propósito.

Los niños y niñas deben tener acceso a un representante personal que represente adecuadamente sus intereses, en especial cuando sean admitidos en instituciones de salud mental y durante el transcurso de su internación. En la mayoría de los casos, su representante personal será un miembro de su familia. Sin embargo, cuando exista un conflicto de intereses real o potencial, deberían existir disposiciones legales que permitan la designación de otro representante personal independiente. En estos casos, la legislación debe hacer al Estado responsable de remunerar los servicios de ese representante personal.

La legislación también debe atender la cuestión del consentimiento de los niños y niñas para el tratamiento. En muchas jurisdicciones se emplea la edad (en general, los 18 años) como el único criterio para determinar el derecho de un niño o niña para prestar su consentimiento o negarlo. Sin embargo, un importante número de menores de edad, en especial los adolescentes, tienen la madurez y la comprensión suficiente para prestar o negar su consentimiento. La legislación puede contener disposiciones que alienten la toma en consideración de la opinión de los niños y niñas en cuestiones de consentimiento, dependiendo de su edad y madurez.

La legislación debe prohibir las intervenciones irreversibles como forma de tratamiento sobre los niños, en especial la psicocirugía y la esterilización.

17.2 Mujeres

Las agudas desigualdades y discriminaciones de género constituyen un hecho en muchos países alrededor del mundo. Las desigualdades y las prácticas discriminatorias pueden causar y exacerbar los trastornos mentales de las mujeres. Con frecuencia se discrimina a las mujeres en el acceso a servicios de salud mental por razones tales como la falta de dinero y la percepción de su menor importancia en la sociedad. La legislación puede contrarrestar activamente estas desigualdades y discriminaciones. La *Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* (CEDM), que define la discriminación contra la mujer y establece una agenda para la acción a nivel nacional dirigida a acabar con tal discriminación, representa un instrumento útil para guiar el desarrollo de legislación en esta área.

Las mujeres admitidas en instituciones de salud mental deben gozar de adecuada privacidad. La legislación puede asegurar que todas las instituciones de salud mental tengan dormitorios separados para mujeres (pabellones diferenciados por sexo), y que tales instalaciones sean de calidad adecuada y comparables a las brindadas a los hombres. La legislación también puede proteger explícitamente a las mujeres del abuso sexual y de la explotación física por parte de los pacientes y de los empleados masculinos de las instituciones de salud mental.

El período posterior al parto es una etapa de alto riesgo de trastornos mentales para la mujer. Las instituciones en las que se trate los trastornos mentales post-parto deben tener en cuenta las necesidades particulares de las mujeres en el período posterior al parto, y brindar instalaciones adecuadas para que las madres cuiden hijos recién nacidos. Es especialmente importante que las madres a cargo de sus hijos recién nacidos admitidas en instituciones de salud mental no sean separadas de ellos. Tales instituciones de salud mental deben tener guarderías y personal capacitado que pueda brindar atención a las madres y a los bebés. La legislación puede ser de ayuda en el logro de estos objetivos.

La protección de la confidencialidad tiene particular importancia en sociedades en las que la información relativa a una mujer puede ser usada en su contra de algún modo. La legislación puede establecer específicamente que la información relativa a las cuestiones de salud mental en tales situaciones nunca sea divulgada sin el consentimiento explícito de la mujer concernida. La legislación también debe alentar la toma en consideración por parte de los profesionales de la salud de las presiones que enfrentan las mujeres en muchas sociedades para que consientan la divulgación de información a los miembros de las familias.

En países en los que las mujeres son internadas en hospitales por motivos sociales y culturales, es necesario que la legislación establezca explícitamente la ilegalidad de tal práctica. La legislación debe promover la igualdad de acceso a los servicios de salud mental, incluyendo el tratamiento comunitario y las instituciones de rehabilitación para mujeres. Las mujeres también deben gozar de igualdad de derechos con los hombres en relación con cuestiones tales como el ingreso y el tratamiento involuntarios. La legislación puede prever que un órgano de revisión lleve a cabo una supervisión separada y específica acerca de la proporción de mujeres admitidas involuntariamente en instituciones de salud mental de modo de evaluar la posible existencia de discriminación.

17.3 Minorías

La discriminación en la provisión de servicios de salud mental a las minorías adopta muchas formas. Por ejemplo:

- en ocasiones, se niega a las minorías el acceso a tratamiento en la comunidad, y se les ofrece únicamente tratamiento en instituciones;
- se ha comprobado que las minorías tienen tasas más altas de ingreso involuntario;
- a veces, las diferentes normas sociales y culturales de conducta que caracterizan a las minorías son interpretadas como signos de trastornos mentales y conducen al ingreso involuntario;
- las minorías son más susceptibles de recibir tratamiento involuntario cuando se encuentran en instituciones de salud mental;
- el entorno de vida en las instituciones de salud mental no toma en consideración las necesidades culturales y sociales propias de las minorías;
- las minorías con trastornos mentales tienen mayor probabilidad de ser arrestadas por problemas de conducta leves, que llevan a una mayor frecuencia de contacto con el sistema de justicia penal.

La legislación puede brindar protección específica frente a tales prácticas discriminatorias. Por ejemplo, la legislación puede estipular que un órgano de revisión supervise los ingresos y el tratamiento involuntarios de minorías, asegure que los criterios de acreditación de las instituciones de salud mental incluyan entornos de vida culturalmente apropiados, y supervisar la provisión de tratamiento y rehabilitación comunitarias a las minorías.

Ejemplo: la protección de los intereses de las mujeres y de las minorías en Australia

Para proteger a las mujeres y a las minorías, la Ley de Salud Mental de Australia dispone que los miembros del Tribunal de Salud Mental “deben incluir una o más mujeres y una o más personas de origen étnico”.

(Ley de Salud Mental de Nueva Gales del Sur, 1990)

17.4 Refugiados

En algunos países, los refugiados y los solicitantes de asilo reciben con frecuencia un trato inapropiado, que causa o exacerba trastornos mentales. Sin embargo, no se les ofrece el mismo tratamiento de salud mental que a los ciudadanos de esos países. Esto viola el artículo 12 del PIDESC, que “reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”.

La legislación puede establecer que los refugiados tienen derecho al mismo tratamiento de salud mental que los ciudadanos del país receptor.

La protección de grupos vulnerables: cuestiones fundamentales

- La legislación que protege los derechos humanos de niños y adolescentes debe tener en cuenta su particular vulnerabilidad.
- La legislación puede promover el establecimiento de y el acceso a servicios de salud mental especializados para niños y niñas.
- La legislación puede desalentar activamente el ingreso involuntario de menores en instituciones de salud mental.
- Los niños y niñas deben tener acceso a un representante personal que represente adecuadamente sus intereses, especialmente cuando son admitidos a instituciones de salud mental, y durante el curso de la internación.
- La inequidad y las prácticas discriminatorias contra las mujeres pueden causarles y exacerbar los trastornos mentales.
- Las mujeres deben contar con dormitorios separados (pabellones diferenciados por sexo), y el entorno de vida en las instituciones debe ser de calidad adecuada y comparable al de los hombres.
- En países en los que las mujeres son internadas en hospitales por motivos sociales o culturales, es necesario que la legislación declare explícitamente la ilegalidad de esta práctica.
- La legislación puede brindar protección contra las prácticas discriminatorias dirigidas contra las minorías. Por ejemplo, la legislación puede estipular la supervisión del ingreso y del tratamiento involuntarios de minorías por el órgano de revisión, y asegurar que se proporcione tratamiento comunitario y servicios de rehabilitación a las minorías.
- Debe brindarse a los refugiados el mismo tratamiento de salud mental que a los ciudadanos del país receptor.

18. Infracciones y sanciones

La ley no se adopta para perseguir a la gente que no adhiere a sus disposiciones, sino para guiar y dirigir a la población acerca de lo que una legislatura constituida democráticamente (eso sería lo deseable), después de un período de consulta y debate, ha considerado necesario y apropiado para el país. Sin embargo, cuando se transgrede una ley, el sistema de justicia penal del país tiene facultades para iniciar acciones destinadas a perseguir y a castigar a los transgresores. Esto otorga a la legislación un lugar especial en relación, por ejemplo, con la política y los planes estratégicos de un país.

Como en el caso de otras cuestiones cubiertas en este capítulo, el establecimiento de infracciones y de sanciones variará de país a país. De todos modos, en muchos países, si la ley no establece específicamente el tipo y el alcance de las penas que corresponden a los

infracciones en particular, los tribunales no podrán actuar efectivamente cuando se transgreda la ley. Como resultado, el potencial de la ley para promover la salud mental puede no realizarse plenamente. La ley debe, por ende, especificar las sanciones apropiadas para cada infracción, e indicar la gravedad de las penas que corresponda aplicar para transgresiones particulares, tomando en cuenta que no todas las transgresiones tienen la misma importancia.

Ejemplos: Infracciones y sanciones

Las siguientes son ilustraciones de cómo han considerado distintas legislaciones la inclusión de infracciones y sanciones en su ley de salud mental. Estos ejemplos sólo tienen propósitos ilustrativos, y la determinación del sistema de infracciones y sanciones a ser adoptado en su legislación nacional dependerá de cada país.

Japón

En Japón, la ley relativa a la Salud Mental y el Bienestar de la Persona con Trastornos Mentales (Ley 94, 1995) establece una serie de sanciones para varias transgresiones. Por ejemplo:

- La persona que incurra en cualquiera de los supuestos siguientes será castigada con prisión de hasta tres años o con una multa de hasta un millón de yenes:
 - (i) la persona que viole una orden de extenuación, de acuerdo con el párrafo 5 del artículo 38.5;
 - (ii) la persona que viole una orden de las establecidas en el párrafo 2 de artículo 38.7;
 - (iii) la persona que viole una orden de las establecidas en el párrafo 3 del artículo 38.7.
- El administrador de una institución de salud mental, el médico, el miembro del panel de revisión psiquiátrica [y algunas otras personas mencionadas] serán castigadas con prisión de hasta un año o con multa de hasta cinco mil yenes si él (o ella) revela secretos que hubiera conocido en el ejercicio de sus obligaciones bajo la ley, sin causa justificada.

Kenia

La Ley de Salud Mental (Ley No. 7, 1989) de Kenia incluye una serie de conductas consideradas como infracción para la ley. Y agrega:

Toda persona culpable de una infracción establecida por esta Ley, o que contravenga alguna de las disposiciones de esta Ley o de sus reglamentaciones, será pasible de una multa de hasta diez mil shillings o de una pena de prisión de hasta doce meses, o ambas, cuando no hubiera una disposición específica al respecto.

Australia

En Nueva Gales del Sur se emplea un sistema de “unidades de sanción”. Esto evita la necesidad de modificar la ley en los casos en los que se especifica una sanción, por ejemplo, para actualizarla debido a la inflación o a otras fluctuaciones económicas. Por ejemplo, revelar indebidamente información o negarse a obedecer o a cumplir una orden, directiva o decisión del tribunal de revisión, de un magistrado o del Panel de Revisión de Psicocirugías son conductas a las que se imputa una pena máxima de 50 unidades de sanción, mientras que a operar una institución residencial sin licencia le corresponden 10 unidades de sanción.

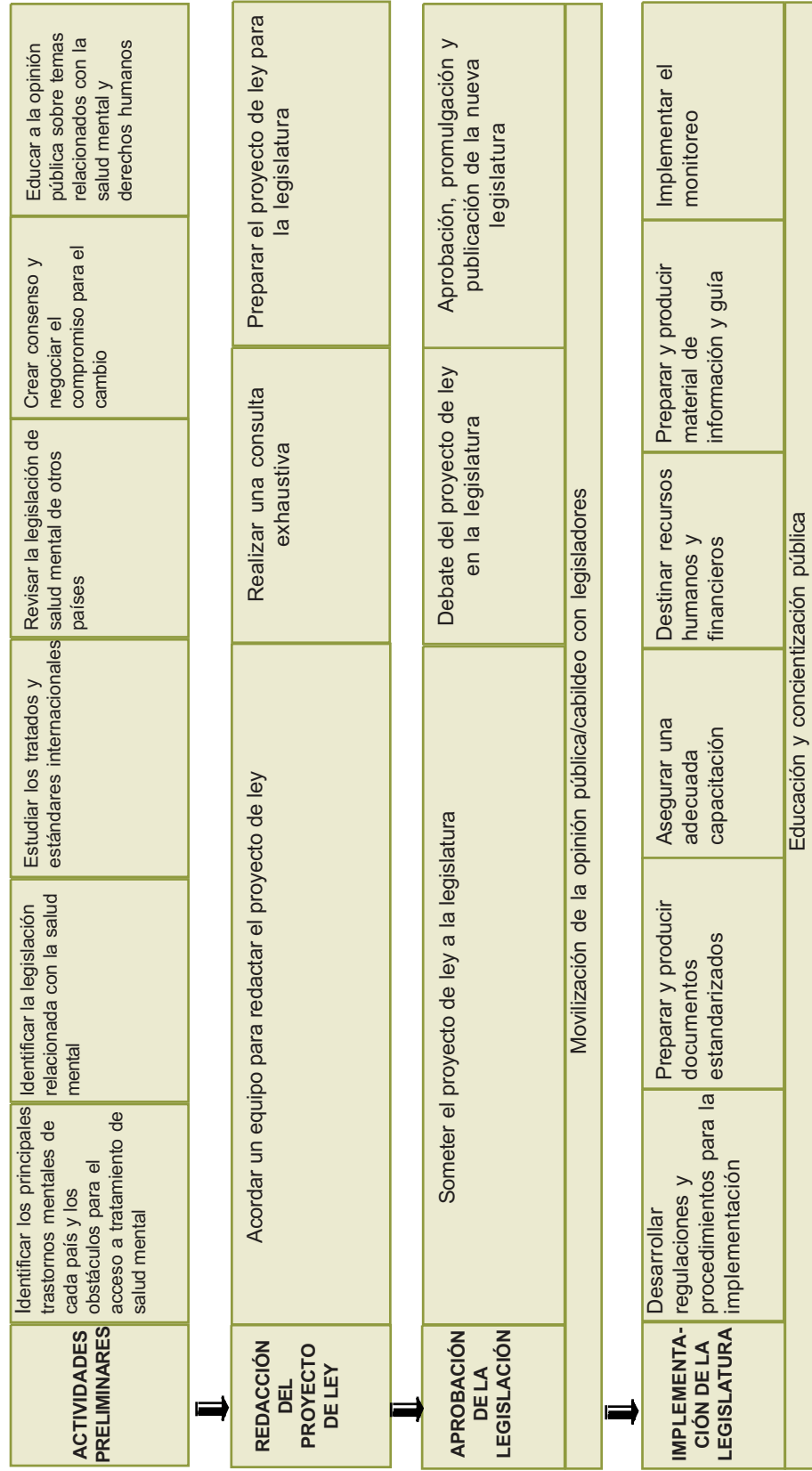
1. Introducción

Este capítulo cubre el proceso legislativo, desde la redacción del proyecto de ley sobre salud mental hasta su implementación. La discusión se dirige al “cómo” de la legislación sobre salud mental –como complemento del “por qué” del Capítulo 1 y del “qué” (o contenido) del Capítulo 2. Se delimitan los pasos preliminares que deben tomar los países antes de embarcarse en el proceso de redactar el proyecto de ley, así como los pasos para redactar, adoptar e implementar la legislación de salud mental. Asimismo, en este capítulo se resaltan posibles dificultades –y las respectivas soluciones– que se pueden presentar durante el proceso de la legislación de salud mental.

Al igual que el contenido de la legislación, el proceso legislativo dependerá de las normas y costumbres de cada país para la redacción, la adopción y la implementación de la legislación. Aquí se describen y se discuten importantes prácticas, pero cabe aclarar que éstos son sólo principios rectores; cada país seguirá su propio procedimiento legislativo.

La Figura 2 delimita cuatro etapas que la mayoría de los países debe tomar en cuenta para legislar: pasos preliminares, redacción del proyecto de ley, adopción de la legislación e implementación de la legislación. En este capítulo se discuten dichos pasos.

Figura 2. Proceso de legislación de salud mental



2. Actividades preliminares

Antes de embarcarse en la redacción del proyecto de ley sobre salud mental, existen ciertos pasos preliminares que pueden ser útiles para decidir el contenido de dicha legislación. Estos pasos incluyen:

1. Identificar los principales problemas y necesidades de salud mental existentes en el país, así como las barreras para la implementación de las políticas, planes y programas de salud mental.
2. Examinar la legislación de salud mental existente y/o identificar leyes generales que se relacionen con problemas de salud mental, buscando los aspectos específicos en los que existan carencias o se necesiten reformas, y examinar las barreras y problemas con respecto a su implementación.
3. Estudiar los tratados de derechos humanos y los estándares internacionales relacionados con la salud mental, e identificar las obligaciones de los gobiernos para satisfacer las exigencias de dichos instrumentos.
4. Estudiar los componentes de la legislación de salud mental en otros países, especialmente en aquellos que sean similares en su estructura política y económica, así como en su contexto y antecedentes sociales y culturales.
5. Crear consenso y negociar el compromiso para el cambio.
6. Educar a la población sobre problemas relacionados con la salud mental y los derechos humanos.

Los encargados de iniciar estas actividades preliminares en varios países serán los que se ocupen de la salud mental en el Ministerio o Secretaría de Salud. Sin embargo, en algunos países existen “comités jurídicos” –o cuerpos similares, cuyo trabajo es identificar áreas de la legislación que requiera reformas– que llevan a cabo las investigaciones necesarias y formulan las recomendaciones para el cambio. En otras situaciones la responsabilidad del desarrollo de la legislación recae en la unidad u oficina de asuntos legales del ministerio o secretaría.

En países donde sean los usuarios, familias, grupos de profesionales y organizaciones de defensa quienes hayan identificado la necesidad de una ley de salud mental (o de cambios a la legislación existente), ellos mismos pueden presentar una iniciativa para una nueva ley o para una reforma de ley, y explicar por qué es necesario hacerlo.

Ejemplo: Iniciativa para una reforma de ley en la República de Corea

En 1992 en la República de Corea, un grupo de jóvenes psiquiatras sintieron la necesidad de una política innovadora sobre salud mental. Se trataba de un grupo de fuertes defensores de los derechos humanos, de la desinstitucionalización de los servicios de salud mental, y del establecimiento de servicios comunitarios. Entraron en contacto con funcionarios del Ministerio de Salud Pública y Bienestar, y juntos iniciaron la tarea de formular una nueva ley de salud mental. Después de dos años de preparación y consulta, el gobierno completó un proyecto de ley que fue presentado a la Asamblea para su deliberación. La Nueva Ley de Salud Mental fue aprobada en diciembre de 1995.

(Comunicación personal, Dr. Tae-Yeon Hwang, Director, Departamento de Rehabilitación Psiquiátrica y Salud Mental de la Comunidad, Centro de Colaboración con la OMS para la Rehabilitación Psicosocial y la Salud Mental de la Comunidad, Hospital Mental Yongin)

2.1 Identificación de trastornos mentales y de obstáculos para el acceso al tratamiento en salud mental

El primer paso es obtener información confiable acerca de los trastornos mentales en todo el país, así como las variaciones en las diferentes regiones y grupos poblacionales (si esto ocurre). La fuente más confiable para obtener tal información son los estudios epidemiológicos de campo. Sin embargo, existen sesgos en la calidad de los datos epidemiológicos de varios

países en desarrollo (e incluso en algunos países desarrollados). Cuando no se pueden obtener los datos epidemiológicos basados sobre estudios de campo, o cuando estos datos no sean confiables, quienes planean y desarrollan los programas y políticas pueden recabar información de otras fuentes. Por ejemplo:

- a) Se puede obtener una estimación sobre el nivel de necesidades en los servicios de salud mental y la prevalencia de los trastornos mentales basada sobre los datos cuantitativos provenientes de instituciones de tratamiento. Sin embargo, es bien sabido que sólo un pequeño porcentaje de personas con trastornos mentales y con necesidad de servicios de salud mental se acerca a los servicios clínicos en busca de ayuda; pero pueden hacerse cálculos para estimar la “verdadera” prevalencia (para mayores detalles ver el módulo de *Planning and Budgeting Services for Mental Health (Planificación y Elaboración de Presupuestos para la Prestación de Servicios de Salud Mental)* (OMS, 2003a): http://www.who.int/mental_health/resources/policy_services/en/).
- b) Las entrevistas con grupos de personas interesadas y con informantes clave puede proporcionar información cualitativa útil y a bajo costo (Arjonilla, Parada y Pelcastre, 2000).
- c) En algunos casos, la información que se obtenga en un país puede utilizarse en otro país con características socio-culturales similares.

También es importante tener un claro entendimiento de las barreras y obstáculos para la atención de salud mental de buena calidad. La legislación puede emplearse para superar o romper algunas de éstas barreras. Los siguientes ejemplos ilustran algunas de las barreras que pueden ser superadas mediante esfuerzos legislativos, e identifican áreas de prioridad legislativa.

Ejemplos de barreras y obstáculos para una buena calidad en la atención en salud mental que la legislación puede ayudar a superar

- La falta de servicios de salud mental en algunas áreas o en todo el país.
- El costo del cuidado de la salud mental es para muchos inalcanzable, y los seguros de salud ofrecen cobertura parcial o no cubren tratamientos de salud mental.
- La calidad de la atención en los hospitales psiquiátricos es muy pobre y las condiciones de vida son inadecuadas, llevando a una violación de derechos humanos.
- La falta de regulaciones y revisiones concernientes al ingreso y tratamiento involuntarios, y esto se asocia frecuentemente con la pérdida de la libertad.
- El estigma y la discriminación asociados con los trastornos mentales afectan negativamente el acceso a atención, así como la integración social de las personas con trastornos mentales.
- Las personas con trastornos mentales sufren la denegación de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales básicos, como la participación social, el derecho al voto, la libertad de opinión, vivienda, empleo y educación.
- Los trastornos mentales pueden afectar la aptitud de las personas para defender sus propios derechos y expresar sus intereses y necesidades.
- Algunas condiciones sociales o prácticas culturales dañan la salud mental de ciertos grupos poblacionales.
- La falta de recursos para servicios y programas de salud mental.

2.2 Identificación de la legislación relacionada con la salud mental

Algunos países tienen una larga historia en legislación de salud mental y legislación relacionada con la salud mental, mientras que otros países pueden enfrentarse a la necesidad de desarrollar dicha legislación por primera vez. Por tal motivo, la identificación de la legislación existente puede ser muy distinta. En países con leyes de salud mental específicas, es necesario examinar cuidadosamente estas leyes como base para la nueva legislación. Además, se necesita identificar los componentes de otras leyes que se relacionen con la salud mental. En países donde no hay legislación específica sobre salud mental, es necesario identificar y analizar leyes que afecten asuntos de salud mental.

Identificar la legislación relacionada con la salud mental es muy provechoso para conocer las diferentes leyes que pueden contribuir a alcanzar los objetivos de las políticas y programas de salud mental, y para saber qué leyes necesitan reformarse. Una revisión crítica y sistemática de la legislación existente puede ayudar a identificar qué aspectos legales faltan o cuáles necesitan reformarse con el objetivo de proteger los derechos y asegurar que las personas con trastornos mentales tengan acceso a tratamiento, y facilitar la promoción y prevención en el campo de la salud mental. Ocasionalmente, se encontrará que los países cuentan con disposiciones adecuadas en la legislación existente, pero que el problema real se encuentra en la implementación. En estos casos, puede haber sólo una pequeña necesidad de alterar, modificar, enmendar o introducir nueva legislación.

La Lista de control sobre legislación en salud mental de la OMS, que se acompaña como anexo a este Manual de Recursos, es una herramienta útil que puede usarse para ayudar a determinar los puntos fuertes y las debilidades de la legislación existente e identificar los aspectos que será necesario incluir en una nueva ley (ver Anexo 1).

Ejemplo: Identificación de la legislación en Samoa

En el desarrollo de una nueva legislación de salud mental en Samoa, fue necesario examinar 32 diferentes leyes relevantes para la salud mental. Entre éstas se incluyeron la Ley de Ciudadanía (1972), la Ley de Procedimientos Penales (1972), la Ordenanza de Salud (1959), la llamada Ley Komesina o sulufagia (ley del *Ombudsman*) (1988), la Ordenanza de Salud mental (1961), la Ley del Ministerio de Asuntos de la Mujer (1990), la Ley de Farmacia (1976) y la Ley de Fideicomisos (1975).

(Informe de la Misión de la OMS, 2003)

2.3 Estudio de los tratados y estándares internacionales

Los países que han ratificado tratados sobre derechos humanos tienen la obligación de proteger, respetar y satisfacer los derechos que se encuentran establecidos en tales instrumentos a través de legislación, políticas y otras medidas.

Como se discutió en el Capítulo 1, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (PIDCP, 1966) y el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (1966) representan dos instrumentos internacionales fundamentales, que han sido ratificados por la mayoría de los países del mundo. Por lo tanto, es importante revisar a fondo estos instrumentos durante el período de planificación de la legislación de salud mental. Varios estándares internacionales –aunque no sean vinculantes– representan el consenso internacional sobre las mejores prácticas, y proveen un marco útil para el desarrollo y la implementación de la legislación y las políticas sobre salud mental. Entre ellos se incluyen los *Principios EM*, las *Normas Uniformes*, la *Declaración de Caracas*, la *Declaración de Madrid*, y los *Diez Principios Básicos sobre Legislación de Atención en Salud Mental de la OMS* (ver Capítulo 1, secciones 6 y 7).

2.4 Revisión de la legislación de salud mental de otros países

Revisar la legislación de otros países relacionada con problemas de salud mental brinda una buena idea de los componentes que generalmente se incluyen en la legislación de diversos países. Mientras se realiza tal revisión es importante recordar que muchos países aún tienen una legislación atrasada. Por lo tanto, la revisión debe centrarse en países con legislación progresista que refleje los estándares internacionales sobre derechos humanos y el conocimiento actual en el área del tratamiento y cuidado de la salud mental. También debe llevarse a cabo un examen crítico del efecto de la legislación en la mejora de la situación de las personas con trastornos mentales en esos países. La ausencia de logros puede explicarse, por ejemplo, porque la legislación fue mal redactada, o que surgieron dificultades al momento de implementar la legislación dado que no se consideró la realidad del país.

Un recurso útil para tener acceso a la legislación de distintos países es el *Digesto Internacional de Legislación de Salud de la OMS*, base de datos que puede consultarse en línea en inglés y en francés (<http://www.who.int/idhl>).

Un ejemplo de una legislación mal redactada sería el de una disposición legislativa que requiera la certificación de al menos dos psiquiatras previa al ingreso compulsivo a un hospital en países donde hay tan pocos psiquiatras que este requisito es imposible de satisfacer. Aunque el propósito de la disposición sea el de brindar una protección adecuada contra el ingreso compulsivo, el resultado puede ser exactamente el contrario. En muchos casos, dado que las disposiciones son imposibles de llevar a cabo, simplemente son ignoradas y los profesionales y los miembros de familia mantienen las prácticas existentes e inadecuadas de ingreso compulsivo. En otras ocasiones, para intentar cumplir con la ley, se busca a los dos psiquiatras, pero al no encontrárselos, la persona que efectivamente requería admisión y tratamiento involuntarios no recibirá estos cuidados. Tal situación también se puede considerar como una violación a los derechos humanos. Una mejor opción sería pedir la certificación de dos profesionales de la salud mental de los cuales al menos uno sea psiquiatra. Otros profesionales de la salud mental pueden ser trabajadores sociales, psicólogos y enfermeros psiquiátricos, de manera tal que se incremente la oferta de profesionales de salud mental disponibles para la certificación, y así satisfacer las necesidades de una adecuada protección de las personas con trastornos mentales.

Cuando se examinan las leyes de salud mental de otros países, puede darse con variables y factores sociales, económicos y culturales específicos de ese país. Por lo tanto, algunas disposiciones de ese país puede no ser aplicables en otros. Por ejemplo, un país puede restringir la curatela de personas con trastornos mentales sólo a la familia inmediata de la persona, o a la pareja del paciente. Esto sería inapropiado en países donde la familia extensa tiene derechos culturales determinados con respecto a una persona, o en países donde se permita la poligamia. Por lo que puede ser necesario modificar y adaptar las provisiones y adecuarlas a la situación social, económica y cultural específica de cada país.

Ejemplos de obstáculos y factores que facilitan la formulación de la legislación de salud mental

Obstáculos	Factores facilitadores
Tensión entre aquellos a favor de un enfoque basado sobre los derechos humanos individuales y los que ponen énfasis en la seguridad pública.	Formular una ley de salud mental desde un enfoque que tenga como base las necesidades (por ejemplo, atender las necesidades de los usuarios y las de la sociedad en general).
Tensión entre la hegemonía médica y un enfoque basado en derechos humanos. Es decir, diferencias entre quienes creen que los médicos saben qué es lo mejor para un paciente y quienes creen que el usuario es el que sabe lo que es mejor para él mismo.	Formular una ley de salud mental desde la perspectiva del usuario y mediante un proceso de participación que incluya a varios sectores y disciplinas.
Conflictos entre quienes están a favor de una legislación de salud mental que sólo regule el tratamiento y los derechos del paciente y quienes están a favor de una legislación que también incluya aspectos de promoción y prevención.	Incluir representantes de los distintos grupos de interés en el cuerpo redactor de la legislación.
Tensión entre los derechos y responsabilidades de las familias y los derechos y responsabilidades de los usuarios.	Realizar talleres con representantes de familiares y organizaciones para examinar y discutir los problemas cruciales y los intereses de cada grupo. Incluir a ambos grupos en el cuerpo redactor de la legislación.

Resistencia de los psiquiatras que sienten que las disposiciones legislativas y las regulaciones legislativas menoscaban su autonomía clínica.	Llevar a cabo seminarios sobre derechos de los pacientes y ética médica con la participación de expertos en estas áreas.
La legislación sobre salud mental no constituye una prioridad para el gobierno, el parlamento y los otros sectores, fuera del sector salud.	Potenciar el papel de las organizaciones de usuarios, cuidadores y otros grupos de defensa. Llevar adelante una tarea de cabildeo con legisladores y encontrar legisladores que puedan estar preparados para impulsar la legislación de salud mental. Para mayores detalles ver el Módulo de <i>Advocacy for Mental Health (Defensa de la Salud Mental)</i> (OMS, 2003b): versión en inglés en http://www.who.int/mental_health/resources/policy_services/en/
Resistencia de la población en general a la legislación orientada hacia los derechos humanos.	Ofrecer información y educación al público.

El cuadro anterior proporciona ejemplos de algunos obstáculos y factores que facilitan el proceso de formulación de la legislación sobre salud mental. Cada país enfrentará obstáculos particulares según su situación y condiciones: los ejemplos mencionados no pretenden ser exhaustivos.

2.5 Creación de consenso y negociación del compromiso para el cambio

El capítulo anterior nos ofreció una guía de los temas que deberían incluirse en la nueva legislación y/o que señalen modificaciones o reformas a la legislación existente. Sin embargo, es necesario lograr un consenso alrededor de estos temas. Los grupos interesados incluyen políticos y parlamentarios, funcionarios encargados de diseñar políticas públicas, ministros o secretarios de gobierno (salud, desarrollo social, derecho y finanzas), profesionales (psiquiatras, psicólogos, enfermeros psiquiátricos y trabajadores sociales), familiares de pacientes con trastornos mentales, organizaciones de defensa, usuarios y grupos de usuarios, proveedores de servicios, organizaciones no gubernamentales, grupos de derechos civiles, organizaciones religiosas, y grupos de comunidades particulares. En algunos países también puede ser necesario incluir en el proceso a líderes comunitarios y a los curanderos tradicionales.

La negociación y el logro de un consenso juegan un papel importante no sólo para desarrollar la legislación, sino también para asegurar que la legislación, una vez aprobada, se implemente. También es necesario un amplio consenso, porque la legislación de salud mental no puede ser acogida por una sociedad si no se eliminan los prejuicios, concepciones equivocadas y miedos relacionados con los trastornos mentales.

2.6 La educación de la opinión pública sobre temas relacionados con la salud mental y derechos humanos

En muchos países existe resistencia –y a veces oposición– a legislaciones de salud mental orientadas hacia los derechos humanos, debido a que la población en general tiene una falta de conocimiento sobre temas de salud mental. También hay una considerable discriminación y estigmas contra las personas con trastornos mentales. Esto puede provocar la oposición de la opinión pública a la legislación durante el proceso legislativo, o incluso cuando la legislación ya ha sido aprobada.

Por lo tanto es importante educar e informar a la población acerca de qué son los trastornos mentales y cuáles son los derechos de las personas con trastornos mentales. Esto facilitará en gran medida el proceso de redacción, adopción e implementación de la legislación.

Actividades preliminares a la redacción de la legislación de salud mental: cuestiones fundamentales

- Pueden iniciar el proceso de adopción de una nueva legislación sobre salud mental los responsables de la salud mental de un ministerio o secretaría, comisión legislativa (o un cuerpo similar), la unidad de asuntos legales de un ministerio o secretaría, una ONG, o un grupo de usuarios, de familiares, de defensa o cualquier grupo que identifique la necesidad.
- La información sobre trastornos mentales, necesidades y barreras se puede obtener de estudios epidemiológicos, reuniendo información cuantitativa (por ejemplo de lugares donde se da tratamiento), a través de estudios cualitativos (por ejemplo a grupos de usuarios), o de la extrapolación de información de otros países con características sociales y culturales similares.
- Deben identificarse aquellos obstáculos que es posible confrontar mediante la legislación.
- Se debe revisar toda la legislación relevante para cuestiones de salud mental.
- Deben estudiarse a fondo las convenciones y estándares internacionales para asegurar que los derechos convenidos internacionalmente se incluyan en la legislación.
- El examen cuidadoso de leyes progresistas de otros países, así como la consideración de los elementos que hacen efectiva la implementación de esas leyes, pueden constituir una guía útil para el desarrollo de una ley nacional. Sin embargo, debe evaluarse con atención la factibilidad y aplicabilidad en cualquier país específico.
- El proceso de construir un consenso para la legislación de salud mental debe empezar lo más temprano posible, para que puedan incorporarse los diferentes puntos de vista y la posterior implementación sea más fácil.

3. La redacción de la legislación de salud mental

3.1 El proceso de redacción

El proceso de redacción de la nueva ley dependerá de la estructura legislativa, administrativa y política de cada país. Este Manual de Recursos no busca interferir en los mecanismos establecidos que han sido desarrollados y aceptados localmente. Distintos factores determinan quién y qué tan seguido se elaboran nuevos proyectos de ley. Se ha sugerido que la legislación de salud mental debería ser revisada cada 5 o 10 años, pero si se presentan problemas con el contenido o la implementación de la ley vigente, la revisión debería ocurrir lo más pronto posible. En algunos países las leyes incluyen la “facultad de remover las dificultades”, y esto puede permitir realizar ciertos cambios –que pueden no ser fundamentales en lo que hace a su estructura y efecto, pero que pueden ser necesarios para asegurar que la legislación sirva para cumplir los objetivos para los que fue aprobada– sin necesidad de seguir el procedimiento legislativo. Por ejemplo, la ley de salud mental de la India establece: “(s) se presenta alguna dificultad al momento de implementar las disposiciones de la presente ley en cualquier Estado, el gobierno puede, mediante una orden, tomar toda medida necesaria para eliminar esa dificultad, siempre que no sea inconsistente con el resto de las disposiciones” (Artículo 97 de la Ley de Salud Mental de la India, 1987).

En algunos países, la legislatura nombra un comité especial para elaborar el proyecto de ley, o se le otorga al ministerio o secretaría correspondiente la tarea de elaborar un proyecto de ley; otros países tienen una comisión o un cuerpo similar que cumple con esta función (ver la sección 2). En países donde las estructuras para elaborar nuevas leyes no estén bien definidas, puede cumplir este papel el sector del ministerio o secretaría encargado de la salud mental.

Ejemplo: el proceso de elaboración del proyecto de ley en Portugal y Sudáfrica

En Portugal, después de una Conferencia Nacional de los principales grupos interesados donde se aprobaron una serie de recomendaciones para una nueva ley, la Secretaría de Salud y Justicia designó a dos grupos de trabajo con la tarea de redactar el proyecto de ley para una nueva legislación de salud mental. Un grupo trabajó sobre aspectos relacionados con políticas públicas de salud mental y derechos de los pacientes, mientras que el otro grupo se encargó de la regulación del ingreso compulsivo. Este proceso tomó más de dos años, e implicó consultas exhaustivas con varios grupos.

(Comunicación personal, Dr. J. M. Caldas de Almeida, Asesor Regional para la Oficina de las Américas de la OMS, 2003.)

En Sudáfrica el Departamento de Salud identificó la necesidad de una nueva legislación, en parte porque algunos artículos de la legislación existente se había tornado inconstitucionales después del cambio del *apartheid* a la democracia. Se encomendó al Director a cargo de la salud mental coordinar el proceso de consulta y redacción del proyecto de ley. El proceso duró aproximadamente cinco años, desde su concepción hasta que fue aprobado por el Parlamento.

(Comunicación personal, Prof. M. Freeman, Departamento de Salud, Sudáfrica, 2003)

El punto crucial no es cuál es el órgano que redacta la ley, sino que en el proceso contribuyan suficientes expertos para asegurar que el documento que se produzca sea comprensivo, que refleje un equilibrio (dentro de lo posible) entre ideologías contrapuestas, que se haya considerado adecuadamente toda la información relevante y que logre producir un proyecto de ley sustantivo y apropiado a las circunstancias locales. Algunos países pueden elegir designar un comité compuesto de personas estén en condiciones de satisfacer por sí todos los criterios y producir el proyecto de ley. Otros países pueden designar sólo a una o dos personas para que redacten el proyecto de ley, instruyéndolos para que recojan el conocimiento de otras personas expertas y que representen distintos intereses, a fin de asegurar que se cumplan los criterios anteriormente señalados. También es posible una combinación de ambos modelos.

Tales decisiones dependerán de factores tales como la disponibilidad de expertos, el costo de los diferentes enfoques según el presupuesto asignado, y una evaluación acerca de qué enfoque aparezca como el más efectivo para el país. El alcance de la legislación propuesta también determinará la composición y el alcance de la consulta. Por ejemplo, un país que elija tener una legislación comprensiva, que cubra todos los asuntos relevantes para las personas con trastornos mentales, requerirá expertos que puedan asesorar en aspectos tales como vivienda, empleo, prestaciones sociales, bienestar y justicia.

En la mayoría de los países el equipo encargado de la elaboración del proyecto de ley necesitará de los siguientes expertos:

- un representante del ministerio o secretaría de salud –usualmente quien esté a cargo de la salud mental–, que puede presidir el comité, coordinar el proceso o actuar como el secretario ejecutivo;
- representantes de otros ministerios o secretarías que puedan estar involucrados (por ejemplo, las secretarías de hacienda, educación, empleo, vivienda, seguridad social y justicia);
- profesionales de la salud mental;
- abogados con experiencia en asuntos de salud mental y áreas afines;
- personas con experiencia en derechos humanos;
- representantes de usuarios, familiares y cuidadores;
- organizaciones no gubernamentales que representen intereses de personas con trastornos mentales;
- expertos en asuntos de minorías y grupos vulnerables (como mujeres, niños y ancianos);
- legisladores interesados en cuestiones de salud mental.

Sin perjuicio del alcance de la invitación a algunas personas a participar en esta etapa de la legislación, el proyecto de ley deberá someterse a futuros procesos durante los cuales otros (o los mismos) grupos o actores interesados tendrán la oportunidad de influir en la legislación final (ver el punto 3.3 *infra*).

3.2 La necesidad de consulta

Una vez que el proyecto de ley ha sido redactado debe ponerse a consideración de todos los grupos y actores clave en el campo de la salud mental. Mediante el proceso de consulta es posible corregir las potenciales debilidades de la legislación propuesta, rectificar los conflictos con la legislación existente y la costumbre local, añadir los asuntos que inadvertidamente se hubieran dejado fuera y proponer soluciones para las dificultades en la implementación.

Si la consulta está bien planeada, y se realiza sistemáticamente, puede influir potencialmente de manera positiva en la adopción del proyecto de ley y en su implementación. La consulta brinda la oportunidad de elevar la conciencia pública sobre las necesidades de las personas con trastornos mentales y sobre la manera de prevenir tales trastornos. También puede hacer que la comunidad se involucre en estos temas y que aumente así la visibilidad de las responsabilidades relacionadas con los trastornos mentales. Todos estos factores incrementan las probabilidades de que, una vez aprobada la legislación, ésta se implemente de manera efectiva.

3.3 La invitación a la consulta

En varios países existe un proceso de consulta legalmente reglamentado, o procesos de consulta ligeramente menos formales. Antes de que el proyecto de ley se someta a la legislatura, muchos países publican una copia de éste en alguna publicación oficial, de tal manera que se le da un tiempo determinado (por ejemplo tres meses) a la opinión pública para que comente el proyecto de ley. Todos los comentarios que se reciban deben considerarse cuidadosamente y deben hacerse los cambios apropiados. Sin embargo, a esta altura, ya debió haberse realizado una consulta exhaustiva. Los párrafos siguientes tratan sobre esta etapa del proceso de consulta que no se encuentra legalmente reglada.

La consulta debe dirigirse a usuarios de tratamientos de salud mental, familiares o personas con trastornos mentales, organizaciones de defensa, grupos de profesionales, organismos y departamentos gubernamentales, proveedores de servicios, representantes de la comunidad y otras personas que puedan verse directa o indirectamente afectadas por la legislación. Muchas de estas personas pueden haberse involucrado desde la elaboración inicial del proyecto de ley, pero esta etapa ofrece una oportunidad de realizar una consulta más amplia. Cada uno de estos grupos de interés puede incluir subgrupos que tengan distintas perspectivas. [Véase *Mental Health Policy and Service Guidance Package: Advocacy for Mental Health (Conjunto de Guías de la OMS sobre Política y Salud Mental: Defensa de la Salud Mental)* (OMS, 2003b) en: http://www.who.int/mental_health/resources/policy_services/en/].

En el plano gubernamental, la legislación sobre salud mental involucrará a los ministerios o secretarías de salud, bienestar social, educación, empleo, justicia, seguridad, finanzas, vivienda (y otros), que por ende necesitan ser consultados. La distribución exacta de responsabilidades entre los departamentos del gobierno varía de país a país. En algunos países el Departamento de Salud tiene jurisdicción sobre los aspectos de la atención y del tratamientos propuestos en la legislación, mientras que las necesidades de rehabilitación y prevención pueden ser responsabilidad del Departamento de Bienestar Social. En otros países todas estas funciones pueden estar conferidas al Departamento de Salud. Cualquiera que sea el marco del país, es esencial consultar tanto al Departamento de Salud como al de Bienestar Social para evitar conflictos, superposiciones o duplicaciones. También debería consultarse al Departamento de Finanzas, dado que la legislación propuesta tendrá implicaciones financieras para los proveedores de servicios

públicos y privados; de igual modo, la puesta en marcha de las agencias de regulación y supervisión también generará costos. Por tal motivo, el apoyo de este Departamento y su compromiso con la legislación es crucial para asegurar la provisión adecuada de recursos financieros para la implementación efectiva de la legislación. Asimismo, será necesaria la consulta a otros departamentos del gobierno para quienes sea relevante la legislación.

Varios grupos de profesionales, incluyendo psiquiatras, enfermeros, psicólogos, trabajadores sociales, terapeutas, profesionales de rehabilitación y otros que interactúen con el sistema de salud mental tendrán la responsabilidad de implementar día a día la legislación de salud mental. Estos grupos serán capaces de identificar las dificultades específicas de implementación de la legislación en la práctica de la atención y del tratamiento. Por lo tanto, es esencial considerar sus puntos de vista al momento de elaborar el proyecto de ley.

Los usuarios son los primeros beneficiarios de la ley, por lo que es crucial que se involucren y aporten sus puntos de vista. En muchos países, son las familias quienes están a cargo de la atención primaria, de modo que la legislación las concierne directamente. Algunas veces existe tensión en cuanto a la orientación ideológica de los grupos de usuarios y los grupos que representan a los miembros de familia de las personas con trastornos mentales respecto de los tratamientos de salud mental y la legislación. Es importante que el proceso de consulta tome en cuenta todas las opiniones. En algunos países, especialmente en aquellos en los que los grupos de usuarios y familiares tienen ya tiempo de haberse establecido, y donde se ha afianzado una ética de respeto hacia los pacientes, es relativamente fácil obtener opiniones de estos grupos. Sin embargo, en muchos países esto puede ser muy difícil. Es común que las personas con trastornos mentales se sientan desplazadas: muchas provienen de comunidades desaventajadas donde sus opiniones no son tomadas en cuenta. La hegemonía de los médicos y otros profesionales de la salud es muchas veces un obstáculo para obtener la perspectiva de usuarios y familiares. El punto de vista de que “el médico es el que más sabe” es demasiado fuerte en varios países. El proceso para obtener las perspectivas del usuario es muchas veces más complicado que el simple hecho de solicitar su opinión; puede implicar un entrenamiento intensivo y un proceso de fortalecimiento de su posición antes de que pueda recibirse una retroalimentación valiosa. Muchas veces, ello puede significar también acercarse a las personas, más que esperar a que las personas traigan sus perspectivas.

El proceso de consulta también debe incluir a las agencias legales que estarán involucradas en la implementación de la legislación de salud mental. Éstas incluyen a la policía, funcionarios penitenciarios y jueces de primera instancia, y no sólo al personal de oficinas nacionales o de direcciones, que puede tener poco contacto con lo que ocurre en el día a día. También se debe involucrar en el proceso de consulta a los representantes de los grupos minoritarios y otros grupos vulnerables.

Asimismo, es importante involucrar en el proceso de consulta a políticos, legisladores y formadores de opinión pública. Estos grupos pueden jugar un papel clave en el posterior proceso de aprobación e implementación de la legislación. Ellos pueden ayudar a formar conciencia pública sobre asuntos de salud mental, ayudar a identificar las potenciales dificultades en la implementación a nivel comunitario, y sugerir acciones correctivas en la etapa de redacción de la ley. Comprometer a los legisladores también puede prevenir posibles desacuerdos que puedan surgir en la legislatura, y permitir a los redactores del proyecto de ley hacer las modificaciones necesarias desde una etapa temprana.

Ejemplos de grupos y actores clave para la consulta sobre el proyecto de ley de salud mental

- Agencias gubernamentales, incluyendo las secretarías de salud, finanzas, educación, empleo, bienestar social, justicia, seguridad y vivienda.
- Instituciones académicas y grupos que representen a profesionales como psiquiatras, psicólogos, trabajadores sociales, enfermeros y otros profesionales que interactúen con el sistema de salud mental.

- Representantes de grupos de usuarios, familiares y personas a cargo de personas con trastornos mentales.
- ONGs, incluyendo organizaciones de apoyo que representen los intereses de las personas con trastornos mentales y a sus familias.
- Entidades del sector privado y ONGs que sean proveedores de servicios de atención, tratamiento y rehabilitación a personas con trastornos mentales
- Políticos, legisladores y formadores de opinión pública.
- Agencias de aplicación de la ley como la policía y los funcionarios penitenciarios.
- Autoridades judiciales, incluyendo abogados y representantes legales.
- Autoridades religiosas.
- Organizaciones que representen a grupos minoritarios y otros grupos vulnerables (como mujeres y niños).
- Otras organizaciones comunitarias, como organizaciones de derechos humanos, y asociaciones tales como sindicatos, mutuales de trabajadores, grupos de empleadores, organizaciones de acción social, grupos religiosos y congregaciones de comunidades particulares.

La legislación de salud mental que busca promover la atención comunitaria a personas con trastornos mentales no podrá tener éxito sin la participación activa de la comunidad y los afectados. Esta parte de la consulta puede presentar uno de los mayores retos. Los grupos que constituyen la comunidad son difusos y están dispersos, y probablemente la manera más efectiva de obtener sus opiniones es a través de un abordaje muy amplio. Esto puede implicar dirigir preguntas relacionadas con la salud mental a varias organizaciones de derechos humanos, y a asociaciones tales como sindicatos, mutuales de trabajadores, grupos de empleadores, organizaciones de acción social, grupos religiosos y congregaciones de comunidades particulares. Esta forma de obtener la opinión de la comunidad puede proporcionar una retroalimentación más específica que el método más global consistente en realizar una consulta pública nacional. La amplitud del término “consulta pública” esconde muchas veces el hecho de que la consulta se limita a personas con cierto nivel de educación, generalmente de clase media, aunque la prevalencia de mayores dificultades debidas a trastornos mentales se concentra en las comunidades más pobres.

3.4 Proceso y procedimiento de consulta

Existen varios procesos para realizar la consulta, y a través de éstos se pueden alcanzar distintos objetivos. Por ejemplo, se puede invitar a que personas o grupos interesados respondan consultas por escrito, o también pueden realizarse consultas orales con los mismos actores, reuniendo a diferentes grupos de interés. O puede llevarse a cabo una combinación de ambos procesos: por ejemplo una consulta por escrito seguida de audiencias orales, o la reunión de grupos de discusión, u otros mecanismos creativos. Aunque el principal objetivo de las consultas es el de escuchar lo que las personas o los grupos piensan y sienten sobre el proyecto de ley, también puede ser una oportunidad para comprometerse con los diferentes actores interesados, y para que ellos se comprometan entre sí. La consulta puede ser empleada para desarrollar consensos entre grupos con perspectivas diferentes.

Las consultas escritas presentan ventajas en cuanto al tiempo y costo; además, permiten el registro público y exacto de los puntos de vista de los actores interesados. Obtener y procesar las consultas por escrito consume relativamente menos tiempo, y es menos costoso que las consultas orales. Si se logra convencer a las personas de que respondan, es posible involucrar a un mayor número de individuos y de grupos. La principal desventaja de este proceso es la falta de oportunidad de establecer diálogos, y el hecho de que en muchos países un gran porcentaje de la población es analfabeta. Los que responden las consultas por escrito muchas veces presentan sus puntos de vista, pero esto no significa que todos los puntos de vista aparezcan necesariamente representados. Por lo tanto, las posibilidades de construir un consenso y de generar una primera actitud de cambio se reducen sustancialmente. También se corre el riesgo de excluir a una gran parte de la población cuyas opiniones son particularmente importantes, como las personas pobres o pertenecientes a grupos

desaventajados o minorías, que pueden no estar en condiciones de leer el proyecto de ley o de escribir una respuesta.

Además, cuando se reciben respuestas por escrito, es necesario tener especial cuidado para asegurarse de que las respuestas escritas de manera más articulada o más “elegante” no sean tomadas más en serio que las mal redactadas o pobremente presentadas. Si no se advierte a quienes reciben las respuestas por escrito sobre estos posibles prejuicios, se corre el riesgo de que se considere que una respuesta escrita en computadora es más importante que una escrita a mano, o una difícil de descifrar o con errores de gramática. Esto puede socavar ciertos objetivos de la legislación, como una mayor equidad en los servicios para los pobres y la promoción de las oportunidades de las personas con discapacidad. Adicionalmente, las respuestas escritas pueden centrarse en la presentación de problemas particulares experimentados por los consultados, mientras las cuestiones más generales de política pública que la consulta pretende plantear quedan desplazadas. Aunque ciertamente requiere mayor tiempo y es más costoso, el procedimiento ideal en relación con las consultas escritas consiste en registrar y hacer circular las opiniones a todos los que han respondido, y alentarlos a contestar los puntos de vista diferentes a los propios.

La consulta por escrito y las respuestas escritas son más importantes en las interacciones de los distintos grupos de interés mencionados con las autoridades gubernamentales. Las opiniones por escrito ayudan a las agencias del gobierno a adoptar posiciones y establecer compromisos. Esto puede colaborar de manera significativa en el proceso de implementación de la legislación. Por ejemplo, presentar la consulta al Ministerio o Secretaría de Finanzas puede ayudar a que ese organismo identifique la necesidad de recabar recursos adicionales para implementar la legislación de salud mental y formalizar el compromiso de proporcionar estos recursos cuando la legislación haya sido aprobada.

La consulta oral tiene la ventaja de establecer un diálogo entre los participantes. Este es un método muy útil para formar y cambiar opiniones. Esta forma de consulta también implica discusión y debate, hace posible una exploración más a fondo de los problemas, y aumenta las oportunidades de alcanzar un consenso. La discusión oral permite que toda la información relevante se comparta, ya que a veces los actores interesados no cuentan con toda la información empleada para tomar ciertas decisiones en el proceso de elaboración del proyecto de ley. Las consultas orales también ofrecen la oportunidad de explicar el proyecto de ley a personas analfabetas o a personas para quienes el lenguaje utilizado en la redacción del proyecto de ley sea difícil de entender, y de esta manera recibir retroalimentación de su parte.

Los métodos de consulta escrito y oral tienen sus ventajas y sus desventajas; por ello lo ideal es una combinación de ambos. El proceso de consulta puede comenzar con la invitación a presentar opiniones por escrito a personas y grupos interesados. Estas opiniones pueden procesarse e invitar a consultas orales a aquellas personas o grupos cuyas respuestas necesiten mayor discusión y deliberación. Al mismo tiempo, para mantener a todos los actores interesados involucrados en el proceso de consulta, el resumen de los puntos clave que se obtengan, tanto de las respuestas por escrito como de las deliberaciones orales debe hacerse público a través de los medios de comunicación, y accesible cuando se lo solicite. Además, puede ofrecerse a quienes estén interesados en dar su opinión al respecto la oportunidad de hacerlo.

En la mayoría de los países, la legislación de salud mental es parte de un proceso de cambio de algunos de los prejuicios más profundos de la sociedad. Esto es posible no sólo a través del “producto”, es decir, de la legislación producida, sino a través del “proceso”. El proceso de consulta sobre el proyecto de ley de salud mental ofrece la oportunidad de que se reconozcan y se confronten los prejuicios.

Ejemplo: el proceso de consulta en la República de Corea

El Departamento de Salud Mental de la Secretaría de Salud y Bienestar propuso modificaciones a la Ley de Salud Mental para establecer centros de salud mental comunitarios que promovieran la rehabilitación en la comunidad. Los centros se harían cargo de la prevención sanitaria, identificación de nuevos pacientes, asesoramiento y tratamiento, y de coordinar los recursos de la comunidad para mejorar la salud mental. Se llevaron a cabo audiencias públicas en donde se escucharon las voces de algunos profesionales encargados de rehabilitación que se oponían a la nueva ley. Estos profesionales sentían que su papel se vería socavado por los nuevos centros de salud mental comunitarios. Sin embargo, los usuarios y familiares apoyaban el papel de los nuevos centros de salud mental comunitarios. Se realizó una audiencia y se consideraron los puntos de vista en conflicto; posteriormente, se decidió proceder con la legislación y establecer los centros de salud mental comunitarios.

(Comunicación personal, Dr Tae-Yeon Hwang, Director, Departamento de Rehabilitación Psiquiátrica y Salud Mental de la Comunidad, Centro de Colaboración con la OMS para la Rehabilitación Psicosocial y la Salud Mental de la Comunidad, Hospital Mental Yongin)

El proceso de consulta variará de país a país. No obstante, hay ciertos principios que pueden servir de guía a los países que realicen esta labor. También debe recordarse que en muchos países la ley establece una etapa para la formulación de comentarios por parte de la población, en la cual es posible hacer conocer puntos de vista adicionales antes de que el proyecto sea considerado por la legislatura (ver la sub-sección 4.1 *infra*). En algunos casos, además, la propia legislatura puede convocar la remisión de opiniones escritas u orales.

Ejemplo: la redacción del proyecto de ley en Chile

La construcción del consenso y de la voluntad política

La Declaración de Caracas (1990) tuvo gran influencia en Chile, y abrió un proceso de análisis y reflexión sobre las políticas de salud mental y los servicios que brindaba el sistema de salud pública (sistema que cubría entre el 60% y el 70% de la población, y que estaba a cargo de los cuatro hospitales psiquiátricos que funcionaban en Chile). El país estaba en el proceso de retorno a la democracia, después de 17 años de dictadura. Existía en la población sensibilidad hacia los problemas sociales y las violaciones a los derechos humanos (asesinatos, desapariciones, prisión, campos de concentración, tortura, exilio), aunque no específicamente hacia los derechos humanos de personas con trastornos mentales. El primer plan nacional de salud mental, formulado con la participación de más de 100 profesionales de la salud mental y aprobado por el Ministerio de Salud en 1993, incluyó consideraciones acerca de los derechos humanos de personas que utilizaban servicios psiquiátricos, y estableció la necesidad de mejorar las leyes que protegían los derechos de los pacientes.

Redacción y consulta

En 1995, la Unidad de Salud Mental del Ministerio de Salud creó un equipo de trabajo que incluía a psiquiatras, enfermeros, psicólogos, abogados y otros profesionales, con el objetivo de redactar un proyecto de ley de salud mental. Tomando en cuenta la realidad social y económica, el equipo de trabajo decidió que sería una prioridad proteger los derechos de personas internadas en instituciones de salud mental. Para ello, se decidió modificar las regulaciones vigentes, que databan de 1927. Modificar esas regulaciones requería un decreto firmado por el Presidente de Chile y por el Ministro de Salud, de manera tal de evitar un proceso más largo en el Parlamento (similar a la cláusula de “facultades para eliminar dificultades” de la Ley de Salud Mental de la India –ver sub-sección 3.1). En 1996, se envió un primer proyecto de ley a varios profesionales de la salud mental en todas las regiones del país, así como a organizaciones nacionales de familiares y amigos de personas con trastornos mentales (en aquel momento no había grupos de usuarios en Chile). Un paso importante en el proceso fue convencer a varios profesionales de la salud mental de que, dado que en la mayoría de las ocasiones las personas con trastornos mentales están en condiciones de prestar su consentimiento informado para el tratamiento, era necesario cambiar la práctica común del país hasta ese momento, que consistía en que los familiares prestaban el consentimiento en nombre de su pariente con trastornos mentales.

(Comunicación personal, Dr. Alberto Minoletti, Ministerio de Salud, Chile)

El grupo, órgano o persona(s) encargados de redactar el proyecto de ley deben asegurarse de que el proceso de consulta sea comprensivo, adecuado y abierto. Para lograrlo, se requerirán recursos humanos y financieros. Algunos países pueden emplear a los departamentos del gobierno (como el departamento de salud) o a aquellas agencias responsables de desarrollar políticas de salud mental, para que coordinen y colaboren en el proceso. En países en los que existan comisiones legislativas o estructuras similares, es probable que los recursos para efectuar consultas ya estén asignados a los presupuestos de estos cuerpos.

Al finalizar la fase de consulta, es útil que el órgano encargado de la redacción publique un informe con las sugerencias, objeciones y peticiones recibidas durante el proceso de consulta, y la respuesta que dio el órgano redactor a dichas sugerencias, objeciones y peticiones. Las partes del proyecto de ley que hayan recibido objeciones sustantivas requerirán una particular atención. Como buena medida práctica, es aconsejable que el equipo redactor dé una respuesta detallada a cualquier objeción sustantiva que no resulte aceptable para el órgano redactor, que explique por qué, en su opinión, las modificaciones, alteraciones o cambios al proyecto de ley no son necesarias.

3.5 El lenguaje de la legislación

Una vez finalizado el proceso de consulta, los redactores necesitarán preparar el proyecto de ley para someterlo a la estructura que convierte los proyectos en ley. Este proceso usualmente requerirá de un experto en la redacción de proyectos de ley que esté familiarizado con el estilo de las leyes del país.

Además, las leyes de salud mental deben escribirse, en la medida de lo posible, en una manera que sea de fácil acceso para la gran cantidad de personas que necesitarán leerla y comprenderla. En muchas tradiciones jurídicas del pasado se tenía la creencia de que la ley se escribía sólo para expertos en derecho, por lo que se utilizaban términos legales y términos en latín (sin importar en qué idioma se redactara el proyecto de ley). Esto dificultaba la comprensión de la ley a profesionales de la salud mental y a la población afectada. Por tal motivo, las leyes de salud mental deben ser redactadas del modo más simple posible (sin simplificar excesivamente las disposiciones importantes), y en un lenguaje dirigido más al público en general que a los expertos en derecho.

Los países normalmente tienen políticas respecto a qué lenguaje y qué idiomas deben emplearse en la legislación. La ley de salud mental debe seguir estas normas nacionales.

Redacción de la legislación de salud mental: cuestiones fundamentales

- La mayoría de los países tendrá estructuras y procesos establecidos que deben seguirse para desarrollar la legislación. Sin embargo, el organismo encargado de salud mental en el Ministerio o Secretaría de Salud puede jugar un papel importante facilitando el proceso de redacción.
- Para asegurar que se producirá legislación útil y significativa, el proceso de redacción debe contar con el suficiente conocimiento y experiencia.
- Los ámbitos que se pretendan cubrir con la legislación tendrán influencia en quiénes serán los participantes, pero siempre deberá involucrarse a profesionales y no profesionales.
- Una vez que terminado el proyecto de ley se procederá a una revisión a través del proceso de consulta con todos los actores cruciales interesados.
- Las formas de hacer la consulta pueden variar, y los países pueden utilizar distintos medios para alcanzar el máximo nivel de aportes y de discusión. No obstante, es útil seguir un proceso que incluya las tres etapas siguientes:

1. Publicar del proyecto de ley en medios impresos y electrónicos del país, invitando a que la población en general presente sus puntos de vista al respecto.
2. Invitar a que todos los actores interesados cruciales clave presenten sus opiniones por escrito.
3. Realizar reuniones públicas regionales y nacionales para discutir y negociar las objeciones y sugerencias más frecuentes e importantes sobre el proyecto de ley.

- Para que el proceso de consulta sea comprensivo, adecuado y abierto se requerirán recursos humanos y financieros apropiados.
- Al final del proceso de consulta es útil que el órgano redactor publique un informe de las sugerencias, objeciones y peticiones recibidas durante dicho proceso y la respuesta a éstas.
- Las leyes de salud mental deben ser redactadas, en la medida de lo posible, de manera que sean accesibles a la población en general.

4. La aprobación de la legislación

Después de la revisión del nuevo proyecto de ley a partir de los comentarios recibidos durante el proceso de consulta, la legislación proyectada debe remitirse al órgano encargado de aprobar las leyes. Se trata potencialmente –aunque no necesariamente– de una etapa que requiere mucho tiempo y una fase en la que la legislación propuesta puede atorarse por cuestiones técnicas. Será menester convencer a políticos, miembros clave del Poder Ejecutivo y legisladores acerca de la urgente necesidad de una nueva legislación de salud mental y, por consiguiente, de la necesidad de dedicarle el tiempo legislativo adecuado. Aunque (usualmente) el apoyo del gobierno para una nueva ley debe obtenerse antes de la formación del equipo de redacción del proyecto de ley, una vez que el documento esté listo para ser enviado al Poder Legislativo, pueden surgir otras prioridades políticas que causen retrasos en el proceso, dado que en muchos países se le da poca prioridad a la salud mental.

4.1 El proceso legislativo

El proceso legislativo para la creación de nuevas leyes varía en los distintos países, dependiendo de sus sistemas políticos y tradiciones jurídicas. Lo que sigue es una descripción de un proceso general, y de las dificultades que pueden surgir en las diferentes etapas.

4.1.1 La responsabilidad en la aprobación de legislación

El órgano legislativo –sea el parlamento o el soberano– es el responsable último de adoptar la legislación en la mayoría de los países. En algunos países el parlamento nacional es el único cuerpo legislativo, mientras que en otros países con una constitución “federal”, los “estados” o “provincias” dentro del país pueden tener facultades para aprobar sus propias leyes. En Estados federales, las facultades legislativas se dividen entre la federación y los estados o provincias que la constituyen. Las leyes sobre salud, o leyes relacionadas con la salud mental, pueden ser de responsabilidad nacional o regional, dependiendo de la repartición de materias existente. En algunos países puede haber leyes nacionales que establezcan los objetivos y los principios rectores, junto con leyes estatales, provinciales o de distrito con disposiciones más detalladas relativas a su contenido y aplicación. En tales casos, estas últimas deben seguir los principios fundamentales señalados en la ley nacional sobre salud mental.

Mientras que en la mayoría de los países la ley debe ser aprobada por la legislatura antes de poder ser implementada, en algunos países la Constitución permite implementar cambios inmediatos a las leyes a través de reglamentos u órdenes administrativas adoptadas por el Poder Ejecutivo. Sin embargo, dichos reglamentos u órdenes deben ser ratificados posteriormente por el parlamento dentro de cierto período de tiempo. Si no se los ratifica, vuelve a tornarse aplicable la legislación previa. Tales disposiciones pueden ser ocasionalmente útiles para acelerar la implementación de la legislación sobre salud mental,

mientras dura el proceso legislativo formal. Este método también presenta posibles ventajas, al permitir identificar dificultades en la implementación de la legislación propuesta, posibilitando así modificaciones durante el proceso legislativo fundadas sobre la experiencia práctica.

4.1.2 El debate del proyecto de ley y la adopción del texto

Muchas legislaturas tienen órganos (comisiones o comités) que examinan cuidadosamente la legislación antes de ser tratada por el pleno del órgano legislativo. Habitualmente, estos órganos desean recibir diferentes perspectivas acerca de un proyecto, a efectos de tomar sus decisiones. Así, pueden llamar a audiencias públicas para preguntar sobre puntos específicos, o requerir la clarificación de diferentes aspectos de la ley.

La etapa de debate y adopción del texto puede ser larga, y requerir un intenso trabajo. Durante esta etapa, los legisladores pueden proponer modificaciones al proyecto de ley propuesto. Quienes sean responsables de liderar el tratamiento de la legislación por parte del cuerpo legislativo tendrán que esforzarse y responder activamente a las modificaciones propuestas. Finalmente, la decisión de incluir o rechazar las modificaciones propuestas es una prerrogativa del cuerpo soberano, pero los responsables de impulsar la legislación tendrán que proporcionar a los legisladores una guía sustantiva acerca de los efectos de las modificaciones propuestas, y formularles recomendaciones para que las acepten o rechacen.

Después de considerar la legislación y haberle introducido modificaciones, el cuerpo legislativo (que puede consistir en más de un nivel o cámara) aprobará o rechazará la legislación.

4.1.3 Sanción, promulgación y publicación de la nueva legislación

El propósito de esta etapa del proceso legislativo es hacer que la ley aprobada sea de conocimiento público y anunciarla oficialmente. Por regla, la legislación no puede aplicarse coactivamente sin su publicación oficial, y antes de que los ciudadanos se hayan familiarizado con ésta. Los términos usados aquí como “aprobación”, “publicación” y “promulgación”, pueden ser diferentes en diferentes países, pero se trata de funciones generales –corresponde a los países identificar cuál es la terminología local equivalente.

La *sanción* del texto legal es en algunos sistemas una prerrogativa del jefe de Estado. Normalmente, es el jefe de Estado quien firma el texto oficial de la ley y este acto significa la sanción de la ley (por ejemplo en Alemania, Lituania, Polonia y España).

La *promulgación* significa el anuncio oficial de la ley aprobada mediante un acto normativo oficial –por ejemplo, la orden de publicación oficial de la ley. Normalmente es el Poder Ejecutivo quien promulga los actos legislativos.

La *publicación* significa imprimir el texto de la ley en la publicación oficial del gobierno. Esta es una etapa necesaria antes de que la ley aprobada pueda ser aplicada coactivamente. En muchos países existen fuentes oficiales donde se publican los textos completos y auténticos de las leyes (por ejemplo la Colección de Legislación de la Federación Rusa, la Revista de Leyes de la República de Polonia, la Gaceta de la República de Estonia, y el Bundesgesetzblatt de Alemania).

Comúnmente la Constitución u otra ley estipulan un período de tiempo entre la publicación y la aplicación de la ley (15 días en Italia, 20 días en Japón, 10 días en la Federación Rusa). Algunas veces, esta fecha puede establecerse en el mismo texto de la ley. Tal preparación es vital para que los ciudadanos se familiaricen con el texto y para que durante ese lapso se hagan los arreglos operacionales que sean necesarios para la implementación de la ley. En algunos países la ley sólo entra en vigencia a partir de la fecha que fije el jefe de Estado a través de su proclamación en la publicación oficial apropiada. Esto tiene ventajas, ya que permite un proceso de preparación comprensivo, que permite asumir que no habrá futuros cambios o modificaciones.

En cualquier etapa –desde la sanción hasta la promulgación y publicación– puede haber retrasos: quienes sean responsables de impulsar la ley deberán dar seguimiento a dicho proceso junto con las autoridades relevantes, para asegurar que la legislación aprobada por el órgano legislativo realmente se promulgue y se publique, para permitir así su aplicación coactiva.

4.2 Principales acciones durante la adopción de legislación

4.2.1 Movilización de la opinión pública

Ejemplo: adopción de la legislación en China

Dificultades en el proceso de adopción de la legislación

El proceso de elaboración del proyecto de ley de salud mental en China duró más de 16 años. El proyecto de ley actual (versión 13) tiene capítulos que protegen los derechos civiles, incluyendo el empleo y la educación de personas con trastornos mentales, el consentimiento informado, la confidencialidad, la hospitalización y tratamiento voluntario e involuntario, la rehabilitación y los servicios comunitarios de salud mental, la promoción de la salud mental y la prevención de trastornos mentales.

No obstante, la adopción de legislación ha entrañado ciertas dificultades. Primero, muchos actores interesados consideran que la ley de salud mental debe limitarse a legislar la “atención y tratamiento”, ciñéndose a la provisión de servicios institucionales. Segundo, los profesionales y el sistema de salud en general tienden a oponer resistencia a cualquier cambio al sistema que les es familiar. Tercera, muchos profesionales temen que al aplicar la nueva legislación pueda incrementarse la probabilidad de que sean responsabilizados por sus pacientes y familiares por las fallas del sistema. Por tal motivo, profesionales tales como psiquiatras y enfermeros –que podrían ser los proponentes más entusiastas de la nueva ley– se mantienen indiferentes al respecto.

Se han hecho esfuerzos para acelerar el proceso de adopción de la legislación de salud mental. Las actividades han incluido más encuestas e investigación, la identificación de los principales trastornos mentales y obstáculos del país, el estudio de la legislación de otros países social y culturalmente similares a China, y la construcción de un consenso para el cambio.

(Comunicación personal, Dr Bin Xie, asesor, Ministerio de Salud, Beijing)

Movilizar a la opinión pública tiene una importancia crucial para alentar a los legisladores a debatir y a aprobar la legislación de salud mental propuesta. El proceso de obtención de apoyo de la opinión pública debe iniciarse lo más temprano posible—idealmente, durante el proceso de consulta. La consulta ofrece la oportunidad de concientizar a la población sobre los temas que se incluyen en la propuesta de ley; dicha concientización debe continuar durante las siguientes etapas. El empleo de los medios de comunicación puede constituir una estrategia útil para este propósito: los profesionales a cargo de la salud mental del Ministerio o Secretaría de Salud pueden brindar a los periodistas material para noticias, informes o entrevistas. Deben organizarse talleres y seminarios dirigidos a grupos y organizaciones importantes, en los cuales se expliquen y se discutan los componentes de la nueva legislación.

Los grupos de promoción y defensa de la salud mental pueden jugar un papel activo en estas actividades. El desarrollo de una nueva ley es una oportunidad valiosa para promover el protagonismo de estas organizaciones, en su lucha contra la marginalización y la estigmatización de las personas con trastornos mentales. Una ley de salud mental, cuyo objetivo es garantizar a las personas con trastornos mentales una vida normal en la comunidad, puede convertirse en un vehículo para educar, influir sobre las actitudes sociales, y facilitar el cambio social.

4.2.2 Cabildeo ante las autoridades del Poder Ejecutivo y de la Legislatura

Otra actividad importante para estimular el proceso de adopción de la legislación de salud mental es el cabildeo con miembros del Poder Ejecutivo y de la Legislatura. Es necesario informar a los miembros de la Legislatura acerca de las deficiencias en la legislación de salud mental existente, o sobre las implicaciones negativas y las consecuencias de no tener una legislación de salud mental. Los legisladores necesitan entender las necesidades sociales que impulsaron el desarrollo del proyecto de ley, las ideas principales en las que éste se basa, la probabilidad de que la futura ley solucione los problemas existentes dentro del campo de la salud mental, y otros asuntos relevantes de la legislación.

Los responsables de la salud mental en el Ministerio o Secretaría de Salud deben reunirse frecuentemente con las figuras clave de dichas instituciones, así como con políticos de todos los partidos. También es útil enviarles periódicamente documentos escritos que contengan información sobre salud mental y sobre buenas prácticas, y preguntarles su opinión sobre la política y las iniciativas de ley. El cabildeo es esencial durante todo el proceso legislativo –en particularmente en la fase de adopción– para asegurar que la ley propuesta avance a través de las diferentes etapas de análisis, discusión y promulgación.

La adopción de la legislación de salud mental: cuestiones fundamentales

- La responsabilidad final de aprobar la legislación recae en el parlamento o en un cuerpo legislativo soberano.
- En algunos países, las leyes de salud mental son una responsabilidad “federal” o “estatal”, mientras que en otros hay una ley nacional sobre salud mental. Cuando la responsabilidad sea conjunta, las leyes locales deben seguir los principios de la legislación nacional.
- En algunos países, las leyes se pueden promulgar mediante una orden administrativa, que deberá ser ratificada posteriormente por el parlamento o el cuerpo legislativo.
- Muchas legislaturas tienen comisiones donde se debate la legislación y se reciben puntos de vista de la población antes de que el proyecto sea sometido al pleno de la legislatura.
- Durante el debate de una ley es posible que se propongan y se aprueben modificaciones. Para hacerlo de manera efectiva, los legisladores deben ser informados acerca de todas las implicaciones de cualquier modificación que introduzcan.
- Una vez que la ley haya sido adoptada por la legislatura se requieren otros pasos como: *sanción* (el jefe de Estado firma el texto); *promulgación* (se hace un anuncio oficial de la ley adoptada); y *publicación* (se imprime el texto de la ley en la publicación oficial del gobierno).
- Durante la adopción de la legislación, es importante movilizar a la opinión pública y a los medios de comunicación para cumplir con dos objetivos: promover la aprobación del proyecto de ley e informar al público acerca de las cuestiones, cambios y oportunidades que entraña la nueva legislación.
- Es importante mantener el cabildeo ante los miembros del Poder Ejecutivo y de la Legislatura durante todas las etapas del proceso legislativo, y particularmente durante la etapa de adopción, para asegurar que la legislación, con todo su potencial para mejorar la vida de las personas, sea aprobada.

5. La implementación de la legislación de salud mental

El proceso que lleva a la implementación comienza desde la concepción de la legislación de salud mental. Muchas de las dificultades de implementación pueden identificarse y corregirse durante la etapa de elaboración del proyecto de ley y la etapa de consulta. La complejidad de la legislación de salud mental moderna vuelve más difícil su aplicación. Con frecuencia, se presta mucha atención a la técnica y al proceso de elaboración de una ley, pero no se dedica mucho trabajo a las necesidades de implementación hasta que la ley ha sido adoptada.

La experiencia de muchos países muestra que en ocasiones la “ley en el papel” es muy diferente de la “ley en la práctica”. Los problemas de implementación no sólo ocurren en los países que carecen de una tradición en legislación de salud mental, sino también en aquellos que sí la tienen.

Una vez que la legislación ha pasado por el proceso legislativo, suele haber un período corto antes de su aplicación. Ese es un momento crítico, pues permite el establecimiento de los procedimientos correspondientes y de los órganos de revisión, la capacitación de los operadores, y asegurarse de que los involucrados estén listos para implementar la ley una vez que haya entrado en vigor.

En algunos países, una vez adoptada la ley, se toma la decisión de permitir un “período de gracia” antes de que ella entre en vigor, con el objeto de dar a las autoridades tiempo para organizar la infraestructura necesaria para implementar la ley.

5.1 La importancia y el papel de los órganos responsables de la implementación

En el diseño de la legislación, la responsabilidad de vigilar la implementación puede adoptar numerosas formas. Más aún, las diversas funciones establecidas por la legislación pueden ser llevadas a cabo y supervisadas por diferentes grupos. Por ejemplo, si (como se recomendó en el Capítulo 2) se ha establecido un órgano regulador y de supervisión, éste puede ser compelido, a través de las funciones que le fueron asignadas, a monitorear el cumplimiento de algunas exigencias de la ley. Por ejemplo, puede asignarse a los órganos reguladores o de supervisión y vigilancia la tarea de llevar a cabo inspecciones regulares para asegurarse de que exista una real protección de los derechos de los pacientes. Los mismos órganos podrían tener facultades para recibir quejas y para supervisar los tratamientos intrusivos e irreversibles (ver Capítulo 2, Sección 13).

Mediante el ejercicio de estas facultades, estos órganos podrán evaluar si se está cumpliendo con las disposiciones de la ley. Si los órganos de revisión informan directamente al Ministro o Secretario responsable, éste puede estar al tanto del alcance y de la efectividad de la implementación. Sin embargo, lo anterior no debe impedir al gobierno mismo establecer normas, estándares e indicadores para evaluar el cumplimiento de las disposiciones de la legislación. El cumplimiento debe ser objeto de evaluación y de supervisión, y si se llega a la conclusión de que la implementación de la legislación no es la adecuada, deben adoptarse las medidas necesarias.

Ejemplo: la Comisión de supervisión de la ley establecida en Portugal

En Portugal, la legislación de salud mental requiere la puesta en funcionamiento de una comisión cuya tarea es la de “reunir y analizar la información correspondiente a la aplicación de la ...ley” y “proponer al gobierno las medidas que se consideren necesarias para la implementación de la Ley vigente”. Este abordaje formaliza la supervisión de la legislación en la Ley misma, y asegura que se lleven a cabo tanto su evaluación continua como el proceso de retroalimentación. La composición de la comisión, que incluye a representantes de grupos de usuarios y familiares, asegura que los derechos que la ley establece en su favor sean tomados en consideración.

(Comunicación personal, Dr. J. M. Caldas de Almeida, asesor de la Oficina Regional de la OMS para las Américas, 2003)

Cualquiera que sea el organismo de supervisión o el órgano que cubra esta función que se establezca, éste debe contar con un cronograma, con objetivos cuyo cumplimiento pueda ser evaluado a través de indicadores, y con las facultades administrativas y financieras necesarias para asegurar una implementación efectiva y rápida. Puede ser necesario que el órgano cuente con el mandato, facultades y presupuesto para:

- desarrollar reglas y procedimientos para la implementación;
- elaborar instrumentos de documentación estandarizados para registrar y supervisar la implementación;
- asegurarse de la apropiada capacitación de los profesionales de la salud mental, mediante el establecimiento de procedimientos de certificación si fuera necesario;
- tomar medidas relacionadas con cuestiones de recursos humanos –facultando, por ejemplo, a profesionales de la salud que no son médicos (como enfermeros, auxiliares,

- psicólogos y trabajadores sociales psiquiátricos) para actuar como especialistas en ciertas situaciones, previa capacitación y supervisión y;
- supervisar la implementación.

Visitar las instituciones de salud mental para supervisar la implementación de la ley constituye un valioso recurso contra las detenciones involuntarias injustificadas y la limitación de los derechos de los pacientes. Los órganos facultados a realizar tales visitas pueden monitorear las condiciones de las instituciones de salud mental, asegurarse de que las prácticas de tratamiento y atención no violen los derechos de personas con trastornos mentales, y asegurarse de que las garantías establecidas por la legislación sean implementadas en las instituciones de salud mental.

Asimismo, deben implementarse de manera rápida y efectiva los procedimientos de quejas previstos en la legislación. En particular, las instituciones de salud mental deben informar a los usuarios y familiares acerca de los derechos incorporados en la legislación de salud mental, así como de los medios para utilizar los procedimientos de quejas para obtener reparaciones en caso de violaciones.

A pesar de la importancia de las disposiciones que prevén el establecimiento de órganos de supervisión, esto no garantiza la protección de los derechos de personas con trastornos mentales. En muchos países estos órganos existen, pero persisten las violaciones de los derechos humanos. Siempre es necesario recordar que la ley prevé recursos para presentar quejas ante los tribunales, que deben utilizarse cuando sea necesario. La legislación normalmente incluye un capítulo de sanciones frente a la ocurrencia de violaciones, y cualquier ciudadano u organización tiene el derecho de denunciar casos de violación a la ley ante un fiscal u otro funcionario responsable del sistema de justicia penal (ver Capítulo 2, sección 18).

Ejemplo: la Comisión Nacional toma medidas activas para proteger los derechos de personas con trastornos mentales en Chile

Como parte de la reforma general del sector salud en Chile, se introdujo una nueva enumeración de derechos de los pacientes, que ha servido para facilitar la implementación de medidas de protección y promoción de los derechos de personas con trastornos mentales. Una Comisión Nacional para la Protección de Personas con Enfermedades Mentales, con la participación de usuarios y familiares, comenzó a funcionar en marzo de 2001. Un proceso de educación sobre los derechos de las personas con trastornos mentales internadas en instituciones psiquiátricas, dirigido a los trabajadores de la salud mental, ha tenido resultados positivos. Se ha detenido efectivamente en todo el país la práctica común de psicocirugía para trastornos mentales asociados con comportamientos violentos, se han investigado casos de violaciones a los derechos humanos en algunas instituciones psiquiátricas, y las personas con trastornos mentales y sus familiares han podido presentar denuncias sobre dificultades en el acceso a tratamiento y rehabilitación. Como ejemplo del trabajo de la Comisión, antes de su establecimiento se realizaban un promedio de 40 psicocirugías al año en pacientes con trastornos mentales graves asociados con el comportamiento agresivo. En los primeros dos años y medio a partir del establecimiento de la Comisión, sólo ha habido 11 casos en los que se ha solicitado la realización de psicocirugías –en todas ellas, la autorización fue denegada, dada la disponibilidad de tratamientos más adecuados y menos riesgosos para el paciente.

(Comunicación personal, Dr A. Minoletti, Ministerio de Salud, Chile, 2002)

5.2 Difusión y capacitación

Es frecuente que tanto la población en general, como los profesionales, las personas con trastornos mentales, sus familias, y las organizaciones de promoción y defensa de sus intereses están mal informados acerca de los cambios introducidos por la nueva legislación. En algunos casos, es posible que estén correctamente informados de los cambios, pero que sigan sin convencerse de las razones que motivaron estos cambios,

y por lo tanto no actúen conforme a la ley. Esto es cierto especialmente cuando la legislación de salud mental exige cambios significativos de sus prácticas habituales en relación con la salud mental.

5.2.1 Educación y concientización pública

Los valores sociales y culturales, creencias, actitudes y tradiciones de una determinada sociedad influyen sobre las actitudes acerca de la salud mental, los trastornos mentales y las personas con trastornos mentales. Los estigmas, mitos y concepciones erróneas asociadas con los trastornos mentales llevan a la discriminación y a limitaciones de los derechos humanos, y pueden representar obstáculos para la implementación efectiva de una legislación inspirada en los derechos humanos. Por lo tanto, modificar las actitudes de la población constituye un importante componente de la implementación de la legislación de salud mental.

Difundir información sobre salud mental, incluyendo información sobre los derechos contenidos en la legislación, puede ayudar a cambiar la actitud pública hacia las personas con trastornos mentales. Las campañas de concientización pública deben ilustrar acerca de algunas disposiciones de la legislación, así como acerca de los capítulos dedicados al acceso a la atención en salud mental y a la protección de los derechos humanos de personas con trastornos mentales, y explicar su inclusión en la legislación. Los medios de comunicación pueden ser útiles en este proceso, ya que pueden resaltar la importancia de respetar los derechos humanos de personas con trastornos mentales y colaborar en la educación de la población acerca de los avances en los tratamientos de los trastornos mentales, especialmente sobre la efectividad de los programas de rehabilitación en la comunidad.

5.2.2 Usuarios, familias y organizaciones de apoyo

Es necesario educar, informar y capacitar a los usuarios de los servicios de salud mental, a sus familiares y a las organizaciones de promoción y defensa de sus intereses. Es muy importante que estas personas y grupos conozcan el contenido de la legislación y, específicamente, que conozcan los derechos que la legislación les otorga. En este capítulo se ha puesto énfasis sobre la importancia de involucrar a ONGs de usuarios y familiares en actividades durante todo el proceso de redacción, consulta y adopción de la legislación de salud mental. Sin embargo, no todos los usuarios o familiares habrán formado parte del proceso, y será necesario mantenerlos informados cuando la ley ya haya sido aprobada. También puede involucrarse a organizaciones que representen a usuarios y familiares, así como a organizaciones de promoción y defensa de los usuarios, en los programas de concientización. En países donde no existan organizaciones de usuarios y familiares bien establecidas, o se cuente con escasos recursos financieros para difundir la información, será necesario identificar mecanismos para difundir la información lo más ampliamente posible (para mayores detalles, ver el Módulo de *Advocacy for Mental Health (Defensa de la Salud Mental)* (OMS, 2003b): versión en inglés en http://www.who.int/mental_health/resources/policy_services/en/).

Ejemplo: el empleo de servicios de defensa para la implementación efectiva en Austria

En Austria se ha implementado un servicio de defensa del paciente con amplias funciones. Este servicio asume la representación legal de los pacientes de hospitales psiquiátricos en los procedimientos ante los tribunales. El servicio también brinda asesoramiento e información sobre los derechos de los pacientes tanto a los pacientes como a familiares, amigos y a personas interesadas. Dos organizaciones no lucrativas realizan estos servicios bajo la supervisión del Ministerio Federal de Justicia de Austria. Las organizaciones son responsables del entrenamiento, guía y supervisión de los defensores de los pacientes. El servicio es confidencial y gratuito para todos los pacientes. A todos los pacientes involuntarios se les asigna automáticamente un defensor de sus derechos.

(Beermann, 2000)

5.2.3 Profesionales de la salud mental, de la salud y otros profesionales

Es muy importante que los profesionales de la salud mental y otros profesionales conozcan a fondo la legislación sobre salud mental para su efectiva implementación. Por tal motivo, es necesario promover la capacitación especial de los profesionales de la salud mental y todo su equipo, de las agencias de aplicación de la ley (sistema policial y sistema judicial), de abogados, trabajadores sociales, maestros, y administradores de recursos humanos entre otros. Crear foros de entrenamiento conjunto, donde los profesionales de la salud puedan interactuar con profesionales de otras disciplinas, puede ayudar a un mejor entendimiento de la salud mental y de los trastornos mentales, de los derechos humanos de personas con trastornos mentales, y del lenguaje usado por todos los que interactúan con personas con trastornos mentales. Son particularmente importantes para la capacitación de los profesionales de la salud mental los asuntos relacionados con los derechos al tratamiento y a la atención, incluyendo los procedimientos adecuados para el ingreso y el tratamiento involuntarios.

Aunque la redacción de la legislación haya sido muy cuidadosa, es inevitable que contenga cláusulas que puedan ser ambiguas o cuyo propósito o implicaciones no se entiendan completamente. La capacitación puede servir para examinar a fondo cada disposición de la legislación, y para discutir más profundamente su significado y sus implicaciones.

Ejemplo: la capacitación para implementar la legislación de salud mental en Sudáfrica

Durante la capacitación para implementar la Ley de Atención en Salud Mental de 2002 en Sudáfrica, la discusión acerca de disposiciones cortas, tales como las referidas al “ambiente menos restrictivo” y al “interés superior del usuario” se extendió durante muchas horas, en especial respecto de sus implicaciones frente a distintas situaciones. Los participantes comentaron que sin esa capacitación, y sin que el capacitador se hubiera concentrado específicamente en las implicaciones de esas cláusulas, probablemente su importancia habría pasado desapercibida, y las razones que motivaron su inclusión se habrían perdido en la implementación.

(Correspondencia personal con M. Freeman, Departamento de Salud, Sudáfrica, 2003)

5.2.4 La elaboración de material de información y guía

Puede ser conveniente elaborar una o varias guías, que contengan información que pueda resultar importante para los profesionales de la salud, los pacientes y sus familiares. Esta guía puede proporcionar información sobre aspectos de la legislación que puedan resultar difíciles de comprender, e incluir detalles o asistencia para su interpretación. También pueden desarrollarse algoritmos para ilustrar claramente procedimientos tales como el de ingreso y tratamiento involuntarios, y para indicar qué formularios son necesarios según la etapa del proceso.

Ejemplo: la elaboración de una “Guía de la Ley de Salud Mental” en Columbia Británica

En Columbia Británica, Canadá, se elaboró una Guía de la Ley de Salud Mental para apoyar la implementación de la nueva legislación. La Guía ofrece un panorama completo de la Ley y contiene apéndices para los distintos actores –por ejemplo, uno dedicado a la certificación de un paciente involuntario por parte de los médicos de la comunidad, otro dedicado a ilustrar la manera en que las familias pueden obtener ayuda para acceder a médicos o a los tribunales, así como criterios y procedimientos destinados a la policía.

(Correspondencia personal con el Dr. John Gray, International Association of Gerontology (Asociación Internacional de Gerontología), Canadá)

Otra manera importante de asegurar una adecuada implementación de la legislación es a través de la elaboración de guías formales para los profesionales, tales como códigos de

práctica. Estas guías pueden subrayar los valores y principios que informan la legislación, explicar el objetivo pretendido por los diferentes aspectos de la legislación, e incluir jurisprudencia relevante.

Ejemplo: el Código de Práctica para Inglaterra y Gales

En Inglaterra y Gales, la legislación de salud mental asignó a la Secretaría de Estado la tarea de elaborar un Código de práctica. Esta guía se dedica a explicar ampliamente el texto básico de la ley, y permite a los profesionales y a la población entender cómo debe implementarse la legislación (ver www.doh.gov.uk/mhac1983.htm).

(Ley de Salud Mental de 1983, Código de Práctica (1999), Londres)

5.3 Recursos financieros y humanos

La rapidez y efectividad de la implementación depende en parte de la disponibilidad de recursos financieros adecuados. Ya se han discutido las dificultades que entraña la redacción de las leyes que no pueden implementarse si faltan los recursos financieros adecuados (ver Capítulo 2 sección 4). Otro problema de recursos consiste en que la nueva legislación de salud mental –de la atención centrada en las instituciones, a la atención comunitaria–, y esto puede requerir fondos adicionales. Mientras en el largo plazo la reasignación de recursos destinados a la atención institucional hacia los servicios comunitarios es factible, en el corto plazo puede ser necesario que existan tanto instituciones como servicios comunitarios –hasta que los servicios comunitarios estén lo suficientemente desarrollados como para proporcionar servicios adecuados.

El porcentaje del presupuesto de un país o del presupuesto de salud que debe gastarse en salud mental es una cuestión debatible, que excede el propósito de este Manual de Recursos. Sin embargo, es importante subrayar que habitualmente la salud mental recibe poca atención en comparación con otros temas de atención en salud, y que para una efectiva implementación de una buena legislación de salud mental puede ser necesaria una distribución de recursos más justa. En segundo lugar, se discute el conflicto potencial de la distribución de recursos destinados a apoyar las diferentes disposiciones contenidas en la ley de salud mental: por ejemplo ¿deben utilizarse los recursos para emplear personal adicional para servicios comunitarios, o para el establecimiento y operación de un órgano de revisión de las decisiones de salud mental?

Muchos aspectos de una legislación progresista requerirán necesariamente de un presupuesto adecuado para las actividades de implementación. Se requieren fondos para el establecimiento y operación del órgano de revisión, para la capacitación de los profesionales de la salud mental para la aplicación de la legislación, y para introducir las modificaciones necesarias a los servicios de salud mental de acuerdo con las exigencias de la legislación. La negociación para obtener el financiamiento necesario debe llevarse a cabo simultáneamente con el proceso de redacción y adopción de la legislación de salud mental (para una discusión de los aspectos relativos al financiamiento de la política de salud mental puede verse *Mental Health Policy and Service Guidance Package; Mental Health Financing (Conjunto de Guías de la OMS sobre Política y Salud Mental: Financiación de la Salud Mental)* (OMS, 2003d): versión en inglés en http://www.who.int/mental_health/resources/policy_services/en/).

Ejemplo: Obstáculos y factores que facilitan la implementación efectiva de la legislación de salud mental

Obstáculos	Factores facilitadores
Falta de acciones coordinadas para la implementación de la ley de salud mental (ausencia de una agencia centralizada o de una autoridad que supervise el proceso de implementación)	Incluir en el texto de la ley la designación de una agencia coordinadora (como un órgano de revisión en salud mental), o una cláusula que asegure la designación de una agencia que supervise el proceso de implementación
Falta de conocimiento, malos entendidos y resistencia por parte de la población en general, de los usuarios y de las personas a su cargo a las modificaciones propuestas en la legislación de salud mental	La educación de la población y las campañas de concientización pueden subrayar el contenido y la justificación de la nueva ley de salud mental
Resistencia o falta de conocimiento por parte de los profesionales de la salud mental, de la salud y otros acerca de los disposiciones de la legislación de salud mental	Los programas de entrenamiento a profesionales de la salud mental, de la salud y otros pueden incluir explicaciones sobre las disposiciones de la legislación de salud mental Las guías y documentos pueden servir para informar a las personas acerca de los detalles de la legislación
Falta de recursos humanos para implementar algunos mandatos de la legislación de salud mental	Debe capacitarse sobre aspectos relacionados con la salud mental a los profesionales y al personal de la salud [para mayores detalles ver el Módulo sobre <i>Organization of Services for Mental Health (Organización de los Servicios de Salud Mental)</i> (OMS, 2003c); y el Módulo sobre <i>Human Resources and Training in Mental Health (Recursos Humanos y Formación sobre Salud Mental)</i> (OMS, 2005): versión en inglés en (http://www.who.int/mental_health/resources/policy_services/en/)]
Insuficiencia de fondos para desarrollar mecanismos necesarios para implementar la legislación (por ejemplo, defensa, concientización, capacitación, paneles de supervisión, procedimientos de quejas)	Deben designarse fondos adicionales para salud mental, así como presupuestos adecuados para la implementación de la legislación de salud mental

En todos los países, las cuestiones relacionadas con los recursos humanos tienen una especial importancia para la implementación de la legislación. Los profesionales de la salud mental son cruciales para que pueda brindarse atención efectiva en salud mental en servicios especializados de salud mental, tanto en el ámbito de la atención general en salud como en la comunidad. Sin un número suficiente de profesionales y sin una capacitación adecuada, el objetivo principal de la ley de salud mental –es decir, mejorar la atención en salud mental– fracasará. Además, es necesario destinar fondos a la capacitación de todas las personas que juegan algún papel en la implementación de la ley (por ejemplo, los miembros del sistema judicial, la policía, las personas que forman parte del órgano de revisión de salud mental), para asegurar que estén familiarizados con todos los aspectos de la legislación, y con su papel y sus responsabilidades en la puesta en práctica de las disposiciones legales.

Implementación de la legislación de salud mental: cuestiones fundamentales

- Se requiere una preparación significativa para asegurar la aplicación no conflictiva de la nueva legislación de salud mental. El período que va de la aprobación a la aplicación de la ley puede constituir una etapa especialmente importante para organizar los procedimientos de implementación, tales como el establecimiento de órganos de revisión, la capacitación de personas acerca de la nueva legislación y la preparación de quienes deberán implementarla.
- Disponer de formularios y de procedimientos administrativos estandarizados facilita la transición.
- Deben establecerse procedimientos para supervisar la implementación de la legislación. Esto puede hacerlo un órgano independiente y/o la misma agencia de implementación (por ejemplo, la administración).
- Tanto el órgano de implementación como el de supervisión deben tener cronogramas, objetivos verificables a través de indicadores, y facultades suficientes para llevar a cabo sus funciones.
- Es importante modificar las actitudes de la población y reducir el estigma y la discriminación para poder asegurar el éxito de la legislación.
- Los usuarios, familiares y grupos de defensa necesitan tener un conocimiento completo de la legislación para poder maximizar sus beneficios. Capacitar a estos grupos es un aspecto esencial de su implementación.
- También es necesario capacitar a los profesionales de la salud mental y a otros profesionales para poder cumplir con la letra y con el propósito de la ley.
- Las autoridades relevantes deben proporcionar los recursos humanos y financieros adecuados para poder sustanciar y darle credibilidad a la legislación. La negociación para la provisión de recursos debe hacerse de forma simultánea con el proceso de redacción y adopción de la legislación.

Como hemos visto, una legislación progresista sobre salud mental puede representar un medio importante para la protección de los derechos de personas con trastornos mentales. En este Manual de Recursos hemos resaltado algunos estándares internacionales y regionales sobre derechos humanos que los gobiernos deben respetar, proteger y satisfacer. El Manual también identifica las cuestiones y las disposiciones que deben ser incluidas en una legislación de salud mental progresista. Finalmente, también examina las mejores prácticas para la redacción, adopción e implementación de la ley de salud mental, subrayando algunos obstáculos y las maneras de superarlos.

Es responsabilidad de cada país actuar a partir de esta información y generar el compromiso político necesario para la iniciación, desarrollo o reforma exitosos de la ley de salud mental y para su implementación.

Referencias

- American Psychiatric Association (1994). *Diagnostic and Statistical Resource Book on Mental Disorders: DSM – IV*, 4ta. ed. Washington, DC.
- Arboleda-Flórez J (2001). Stigmatization and human rights violations. World Health Organization, *Mental Health: A Call for Action by World Health Ministers*. Ginebra, OMS: 57-70.
- Arjonilla S, Parada IM, Pelcastre B (2000). *Cuando la salud mental se convierte en una prioridad*. Salud Mental, 23(5): 35-40.
- BBC News (1998). Shackled day and night in Nigeria. Sitio web de la BBC, (<http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/africa/76130.stm>), acceso el 10 de abril de 2005.
- Beermann E. (2000). Patients' rights protections, mental health legislation and patients' advocacy services in Austria: Recognition and protection of patients' rights. Trabajo presentado en el Seminario Internacional en Budapest, 19-21 de Mayo de 2000, organizado por la Unión Húngara de Libertades Civiles, apoyado por la Fundación Ford: 66-73
- Bertolote JM, Sartorius N (1996). WHO initiative of support to people disabled by mental illness: Some issues and concepts related to rehabilitation. *European Psychiatry*, 11(Suppl. 2), 56s-59s.
- Congo c. Ecuador*, Informe 63/99, Caso 11.427, 13 de Abril de 1999, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos.
- Council for International Organizations of Medical Sciences (Consejo de Organizaciones Internacionales de las Ciencias Médicas, CIOMS) (2002). *Pautas Éticas Internacionales para la Investigación y Experimentación Biomédica en Seres Humanos*. Elaboradas en colaboración con la Organización Mundial de la Salud, Ginebra, OMS.
- Gostin LO (2000). Human rights of persons with mental disabilities: The European Convention of Human Rights. *International Journal of Law and Psychiatry*, 23(2):125-159.
- Harrison K (1995). Patients in the community. *New Law Journal*, 276:145.
- Henderson C et al. (2004). Effect of joint crisis plans on use of compulsory treatment in psychiatry: Single blind randomised controlled trial. *British Medical Journal*, 329:136
- International Digest of Health Legislation* (2000). (<http://www.who.int/idhl>). Ginebra, Organización Mundial de la Salud.
- Livesley J (2001). *The Handbook of Personality Disorder*. Nueva York, NY, Guilford Press.
- Mental Disability Advocacy Center (MDAC) (2003). *Caged Beds: Inhuman and Degrading Treatment in Four EU Accession Countries, Budapest*, Mental Disability Advocacy Center.
- Mental Disability Rights International (2000). *Report on Human Rights and Mental Health: Mexico*. Washington DC, Mental Disability Rights International.
- Naciones Unidas (2003). Progreso en los esfuerzos para asegurar el pleno reconocimiento y goce de los derechos humanos de las personas con discapacidad. Informe del Secretario General a la Asamblea General de las Naciones Unidas, A/58/181, Julio 2003.
- OMS (1992). Clasificación de Trastornos Mentales y de Conducta: Descripciones Clínicas y Guías de Diagnóstico (CIE-10). Ginebra, Organización Mundial de la Salud.

OMS (2001a). Atlas: Recursos de Salud Mental en el Mundo, 2001. Ginebra, Organización Mundial de la Salud.

OMS (2001b). Informe sobre la Salud en el Mundo 2001: Salud Mental: Nuevos Conocimientos, Nuevas Esperanzas. Ginebra, Organización Mundial de la Salud.

OMS (2001c). La importancia de los Derechos Humanos consagrados internacionalmente en la Legislación Nacional sobre Salud Mental. Ginebra, Organización Mundial de la Salud, Departamento de Salud Mental y Toxicomanías.
(http://www.who.int/mental_health/policy/legislation/en/WHO_chapter_hr_spanish.pdf).

OMS (2001d). Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud (CIDDM-2). Redacción final, versión completa. Ginebra, Organización Mundial de la Salud.

OMS (2003a). WHO Mental Health Policy and Service Guidance Package: Planning and Budgeting Services for Mental Health (Conjunto de Guías de la OMS sobre Política y Salud Mental: Planificación y Elaboración de Presupuestos para la Prestación de Servicios de Salud Mental). Ginebra, Organización Mundial de la Salud.

OMS (2003b). WHO Mental Health Policy and Service Guidance Package: Advocacy for Mental Health (Conjunto de Guías de la OMS sobre Política y Salud Mental: Defensa de la Salud Mental). Ginebra, Organización Mundial de la Salud.

OMS (2003c). WHO Mental Health Policy and Service Guidance Package: Organization of Services for Mental Health (Conjunto de Guías de la OMS sobre Política y Salud Mental: Organización de los Servicios de Salud Mental). Ginebra, Organización Mundial de la Salud.

OMS (2003d). WHO Mental Health Policy and Service Guidance Package: Mental Health Financing (Conjunto de Guías de la OMS sobre Política y Salud Mental: Financiación de la Salud Mental). Ginebra, Organización Mundial de la Salud.

OMS (2005). WHO Mental Health Policy and Service Guidance Package: Human Resources and Training in Mental Health (Conjunto de Guías de la OMS sobre Política y Salud Mental: Recursos Humanos y Formación sobre Salud Mental). Ginebra, Organización Mundial de la Salud.

Rosenthal E, Éva Szeli E (2002). *Not on the Agenda: Human Rights of People with Mental Disabilities in Kosovo*. Washington DC, Mental Disability Rights International.

Rosenthal E, Sundram C (2002). International Human Rights in Mental Health Legislation. *New York Law School Journal of International and Comparative Law*. Volumen 21(3), p.469.

Schuurs c. Países Bajos, App. No 10518/83, 41 Dec., & Rep.186, 188-189, 1985, Comisión Europea de Derechos Humanos, Consejo de Europa.

Sperry L (2003). *Handbook of Personality Disorder: DSM-IV-TR*. Nueva York, Brunner and Rutledge.

Starson c. Swayze, [2003] 1 S.C.R. 722, 2003 SCC 32. Ontario, Canadá, 6 de Junio de 2003

Swartz MS et al. (1999). Can involuntary outpatient commitment reduce hospital recidivism? Findings from a randomised trial with severely mentally ill individuals. *American Journal of Psychiatry*, 156:1968–1975.

Thomas T (1995). Supervision registers for mentally disordered people. *New Law Journal*, 145:565.

Torrey EF (1995). Jails and prisons - America's new mental hospitals. *American journal of Public Health* 85: 1611-3.

Wachenfeld M (1992). The human rights of the mentally ill in Europe under the European Convention on Human Rights. *Nordic Journal of International Law*, 107:292.

World Network of Users and Survivors of Psychiatry (2001). Principles for the Protection of Persons with Mental Illness and for the Improvement of Mental Health Care (Los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental). Trabajo aprobado por la Asamblea General de la WNUSP en Vancouver, Canadá, Julio de 2001.
(<http://www.wnusp.org/wnusp%20evas/Dokumenter/positionpaper.html>)

Referencias a Instrumentos y Estándares de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de Salud Mental

Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul) (1981). Adoptada el 27 de junio de 1981. Organización de la Unidad Africana, doc., CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), entrada en vigor el 21 de octubre de 1986.
(http://www.achpr.org/english/_info/charter_en.html)

Carta Social Europea (1961). Adoptada por el Consejo de Europa, 18 de octubre de 1961. (<http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/035.htm>)

Carta Social Europea revisada (1996). Adoptada por el Consejo de Europa, 3 de mayo de 1996. (<http://conventions.coe.int/treaty/EN/Treaties/Html/163.htm>)
Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988.
(http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h_comp36_sp.htm)

Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978). Adoptada por la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969. (<http://www.cidh.oas.org/Basicos/basic3.htm>)

Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999). Adoptada en la ciudad de Guatemala, Guatemala, en la vigésimonovena sesión regular de la Asamblea General de la OEA, AG/RES. 1608, 7 de junio de 1999. (<http://www.cidh.oas.org/Basicos/disability.htm>)

Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984). Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 39/46, anexo, 39 UN GAOR Supp. (No. 51) p. 197, UN Doc. A/39/51 (1984). Entrada en vigor el 26 de junio de 1987. (http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_cat39.htm)

Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979). Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 34/180, del 18 de diciembre de 1979. (www.unhchr.ch/html/menu3/b/e1cedaw.htm)

Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965). Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2106 (XX) del 21 de diciembre de 1965. (http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/d_icerd.htm).

Convención sobre los Derechos del Niño (1989). Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/25 del 20 de Noviembre de 1989.
(<http://www.unhchr.ch/html/menu2/6/crc/treaties/crc.htm>).

Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y Tratos o Penas Crueles, Inhumanas y Degradantes (1987). Adoptada por el Consejo de Europa, 26 de noviembre de 1987.
(<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/126.htm>)

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Dignidad del Ser Humano, en relación con la Aplicación de la Biología y Medicina: Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina (1996). Adoptada por el Consejo de Europa, 19 de noviembre de 1996. (<http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/164.htm>)

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (1950). Adoptada por el Consejo de Europa, 4 de noviembre de 1950. (<http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/005.htm>)

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948). Aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948. (<http://www.iachr.org/Basicos/basic2.htm>)

Declaración de Caracas (1990). Adoptada el 14 de Noviembre de 1990 por la Conferencia Reestructuración de la Atención Psiquiátrica en América Latina, organizada en Caracas, Venezuela por la Organización Panamericana de la Salud/ Oficina Regional de la Organización Mundial de la Salud para las Américas. (<http://www.who.int/whr2001/2001/main/en/boxes/box3.3.htm>).

Declaración de Hawaii (1983). Aprobada por la Asamblea General de la Asociación Mundial de Psiquiatría en Viena, Austria, el 10 de julio de 1983. (<http://www.wpanet.org/generalinfo/ethic5.html>).

Declaración de Madrid (1996). Aprobada por la Asamblea General de la Asociación Mundial de Psiquiatría en Madrid, España el 25 de Agosto 1996, y modificada por la Asamblea General en Yokohama, Japón, en Agosto de 2002. (<http://www.wpanet.org/home.html>)

Declaración de Salamanca y Marco de Acción para las Necesidades Educativas Especiales (1994). París, UNESCO. (http://www.unesco.org/education/pdf/SALAMA_EPDF)

Declaración Universal de Derechos Humanos (1948). Adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948. (<http://www.unhchr.ch/udhr/lang/eng.htm>)

Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos (1997). UNESCO. (http://www.unesco.org/shs/human_rights/hrbc.htm)

Declaración y Programa de Acción de Viena (1993). Asamblea General de las Naciones Unidas, A/CONF.157/23, adoptados por la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos, el 25 de Junio de 1993. ([http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.En?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.En?OpenDocument))

Diez Principios Básicos sobre Legislación de Atención en Salud Mental (Mental Health Care Law: Ten Basic Principles) (1996). Ginebra, Organización Mundial de la Salud. (http://whqlibdoc.who.int/hq/1996/WHO_MNH_MND_96.9.pdf).

Directrices para la Promoción de los Derechos Humanos de las Personas con Trastornos Mentales (1996). Ginebra, Organización Mundial de la Salud. (http://whqlibdoc.who.int/hq/1995/WHO_MNH_MND_95.4.pdf)

Normas Uniformes para la Equiparación de Oportunidades para las personas con discapacidad (1993). Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 48/96 del 20 de diciembre de 1993. (<http://www.un.org/esa/socdev/enable/dissre00.htm>)

Octavo Informe Anual del Comité sobre la Tortura del Consejo de Europa sobre el período del 1 de enero al 31 de diciembre de 1997, CPT/Inf (98) 12 (1998). Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de Tratos o Penas Inhumanos o

Degradantes. Consejo de Europa, 31 de agosto de 1998.
(<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/CadreListeTraites.htm>).

Pautas Éticas Internacionales para la Investigación y Experimentación Biomédica en Seres Humanos (2002). Preparadas por el Consejo de Organizaciones Internacionales de las Ciencias Médicas en colaboración con la Organización Mundial de la Salud.
(http://www.cioms.ch/frame_guidelines_nov_2002.htm).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966). Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200A (XXI) del 16 de diciembre de 1966. (http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/a_ccpr.htm)

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966). Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200A (XXI) del 16 de diciembre de 1966. (http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/a_cescr.htm)

Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Suspensión del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, UN Doc. E/CN.4/1985/4 (1985). Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de Minorías.
(www1.umn.edu/humanrts/instate/siracusaprinciples.html)

Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental (Principios EM) (1991). Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 46/119 del 17 de diciembre de 1991.
(<http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/68.htm>)

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988). Organización de los Estados Americanos, Serie sobre Tratados No. 69 (1988), adoptada el 17 de noviembre de 1988. (www.cidh.oas.org/Basicos/basic5.htm)

Recomendación 1235 sobre Psiquiatría y Derechos Humanos (1994). Consejo de Europa.
(<http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta94/EREC1235.htm>)

Recomendación Rec (2004)10 Sobre la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad de las Personas con Trastornos Mentales (2004). Adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, 22 de septiembre de 2004.
([http://www.coe.int/T/E/Legal_affairs/Legal_cooperation/Bioethics/News/Rec\(2004\)10%20e.pdf](http://www.coe.int/T/E/Legal_affairs/Legal_cooperation/Bioethics/News/Rec(2004)10%20e.pdf))

Recomendación sobre la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad Mental (2001). Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2000, CIDH, OEA/ser/L/V/II.111/doc. 20, rev (2001). (<http://www.cidh.org/annualrep/2000eng/chap.6e.htm>)

Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977.
(http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h_comp34_sp.htm)

Resolución sobre una convención internacional comprensiva e integral para proteger y proteger la dignidad y los derechos de las personas con discapacidad. Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 56/168, 26 de Febrero de 2002.
([http://www.un.org/esa/socdev/csd/2002disabilityres\(B\).htm](http://www.un.org/esa/socdev/csd/2002disabilityres(B).htm))

Bibliografía

- Araya R et al. (2001). Common mental disorders in Santiago, Chile: Prevalence and socio-demographic correlates. *British Journal of Psychiatry*, 178: 228-233.
- Breakey WR (1996). The rise and fall of the state hospital. En: Breakey WR, ed. *Integrated mental health services*. Nueva York, Oxford University Press.
- Busfield J (1996). Professionals, the state and the development of mental health policy. En: Heller T et al., eds. *Mental health matters: A reader*. Londres, MacMillan.
- Edwards G et al. (1997). *Alcohol Policy and the Public Good*. Oxford, Oxford University Press.
- Goodwin S (1997). *Comparative Mental Health Policy: From Institutional to Community Care*. Londres, Sage Publications.
- Grisso T, Appelbaum PS (1993). Structuring the debate around ethical predictions of future violence. *Law and Human Behaviour*, 17: 482-485.
- Human Rights Branch, Attorney General's Department, Canberra (Australia) (1996). *Report on A Rights Analysis Instrument for Use in Evaluating Mental Health Legislation*. Elaborado para el Grupo de Trabajo del Consejo Nacional Asesor de Salud Mental del Ministerio de Salud de Australia, Diciembre de 1996.
- Mann J et al. (1994). Health and Human Rights. *Journal of Health & Human Rights*, 1:6-22.
- Menzies R, Chun DE, Webster CD (1992). Risky Business. The classification of dangerous people in the Canadian carceral enterprise. En: Visano LA, McCormic KRE, eds. *Canadian Penology: Advanced Perspectives and Applications*. Toronto, Canadian Scholars Print.
- Monahan J (1992). Mental disorder and violent behaviour: perceptions and evidence. *American Psychologist*. 47, 3, 511-521.
- Neugeboren J (1999). *Transforming Madness: New Lives for People Living with Mental Illness*. Nueva York, William Morrow and Company, Inc.
- Nilstun T, Syse A (2000). The right to accept and the right to refuse. *Acta Psychiatrica Scandinavica*, 101 (Suppl):31-34.
- OMS (1996). *Global Action for the Improvement of Mental Health Care: Policies and Strategies*. Ginebra, Organización Mundial de la Salud.
- Streeter PA (1998). Incarceration of the mentally ill: Treatment or warehousing? *Michigan Bar Journal*, edición de febrero:166-170.
- Swanson JW et al. (2000). Involuntary outpatient commitment and reduction in violent behaviour in persons with severe mental illness. *British Journal of Psychiatry*, 176:324-331.