



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Facultad de Derecho

**“INCONVENCIONALIDAD DEL INTERNAMIENTO
INVOLUNTARIO EN CLÍNICAS PSIQUIÁTRICAS EN LA
CIUDAD DE MÉXICO”**

T E S I S

que para obtener el título de

Licenciada en Derecho

PRESENTA

Mariana Mascorro Osorio

ASESORA

Dra. Guadalupe Barrera Nájera



Ciudad Universitaria, CD. MX. 2021.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

LIC. IVONNE RAMIREZ WENCE
DIRECTORA GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MEXICO
P R E S E N T E

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

La alumna **MARIANA MASCORRO OSORIO** con número de cuenta **312206998**, inscrita en el Seminario de Derecho Internacional bajo mi encargo, elaboró su tesis profesional titulada **“INCONVENCIONALIDAD DEL INTERNAMIENTO INVOLUNTARIO EN CLÍNICAS PSIQUIÁTRICAS EN LA CIUDAD DE MÉXICO”** dirigida por la **DRA. GUADALUPE BARRENA NÁJERA**. investigación que, una vez revisada por quien suscribe, se aprobó por cumplir con los requisitos reglamentarios, en la inteligencia de que el contenido y las ideas expuestas en la investigación, así como su defensa en el examen oral, son de la absoluta responsabilidad de su autor, esto con fundamento en el artículo 21 del Reglamento General de Exámenes y la fracción II del artículo 2° de la Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México.

De acuerdo con lo anterior y con fundamento en los artículos 18, 19, 20 y 28 del vigente Reglamento General de Exámenes Profesionales, solicito de usted ordene la realización de los trámites tendientes a la celebración del examen profesional del alumno mencionado.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes, contados de día a día, a partir de aquél en que le sea entregado el presente oficio, con la aclaración de que, transcurrido dicho plazo sin haber llevado a efecto el examen, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que sólo podrá otorgarse nuevamente, si el trabajo recepcional conserve su actualidad y en caso contrario hasta que haya sido actualizado, todo lo cual será calificado por la Secretaría General de la Facultad.

A T E N T A M E N T E
“POR MI RAZA HABLARA EL ÉSPÍRITU”
Cd. Universitaria a 24 de noviembre del 2021

MTRA. LOURDES MARCECK RIOS NAVA
ENCARGADA DEL SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE
DERECHO INTERNACIONAL

Este oficio deberá incluirse en la impresión de su tesis

A mis dos madres, Jennifer y Rosario, por su amor y por ser la luz que me guía.

A mi padre, Sandro, por acompañarme en este trayecto.

A mi hermano, Luis, por inspirarme y motivarme.

A Miguel Mendoza, por su apoyo incondicional.

A mi familia, por siempre estar para mí.

A Luis Antonio, Luis Manuel y Evelia, sé que estarían orgullosos de lo que he logrado.

A la Dra. Guadalupe Barrena, por toda la paciencia y enseñanzas que culminaron en la
elaboración de esta tesis.

Al Mtro. Zamir Fajardo, por todo el apoyo, los consejos y el tiempo dedicado.

A la Clínica del PUDH, especialmente a María Fernanda Pinkus, por introducirme a mi
verdadera pasión.

A mis amigos, mi equipo VCGM y mis Jessup 207, 230 y 123, por ser mi mayor
impulso durante mi vida universitaria.

A Emmanuel González, por ser el mejor compañero que podría tener y sin quien no
habría logrado terminar este proceso.

When I went to the corner bookstore to look up my diagnosis in the Manual, it occurred to me that I might not find it in there anymore. They do get rid of things -homosexuality, for instance. Until recently, quite a few of my friends would have found themselves documented in that book along with me. Well, they got out of the book and I didn't. Maybe in another twenty-five years I won't be in there either.

Susanna Kaysen

**Inconvencionalidad del internamiento involuntario en clínicas
psiquiátricas en la Ciudad de México**

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL DERECHO MEXICANO	12
1.1. Obligación de las autoridades mexicanas de realizar un control de convencionalidad	12
1.2. Concepto de control de convencionalidad <i>ex officio</i>.....	19
1.3. Concepto de parámetro de control de regularidad constitucional... 	22
1.4. Etapas del control de convencionalidad	26
1.4.1. Interpretación conforme	26
1.4.2. Interpretación pro persona.....	29
1.4.3. Declaración de inconstitucionalidad o inaplicación de la norma	31
1.5. Propuesta metodológica para la realización del control de convencionalidad	36
1.6. Conclusiones del Capítulo 1	37
CAPÍTULO 2. PARÁMETRO DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL: EL INTERNAMIENTO INVOLUNTARIO A LA LUZ DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.....	41
2.1. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	41
2.1.1. Historia y adopción de la Convención	41
2.1.2. Propósito y principios generales de la Convención	43
2.1.3. Modelo social y de derechos humanos de la discapacidad	45
2.2. Derecho a la igualdad de reconocimiento de la personalidad y capacidad jurídicas	47
2.2.1. Concepto de personalidad jurídica	48
2.2.2. Concepto de capacidad jurídica	49
2.2.2.1. Diferencia entre capacidad jurídica y capacidad mental.....	53
2.2.2.2. Apoyos en el ejercicio de la capacidad jurídica.....	56
2.2.3. Vulneración del derecho a la igualdad de reconocimiento de la personalidad y capacidad jurídicas a causa del internamiento involuntario	58
2.3. Derecho a la libertad y seguridad de la persona.....	60
2.3.1. Concepto de libertad y seguridad de la persona	62

2.3.2. Vulneración del derecho a la libertad y seguridad de la persona a través de las leyes de salud mental que autorizan el internamiento involuntario	65
2.3.2.1. Ilegalidad.....	65
2.3.2.2. Arbitrariedad	69
2.4. Derecho a la protección de la integridad de la persona	72
2.4.1. Concepto de integridad personal.....	72
2.4.2. Protección de la integridad de la persona.....	73
2.4.2.1. Obtención del consentimiento libre e informado	73
2.4.2.2. Prohibición de tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes	79
2.4.3. Violación a la protección de la integridad de la persona a causa del internamiento involuntario	81
2.4.3.1. Falta de obtención del consentimiento informado.....	81
2.4.3.2. El internamiento involuntario como un trato inhumano y situaciones que pueden constituir tratos crueles o tortura durante el internamiento involuntario.....	84
2.5. Conclusiones del Capítulo 2	90
 CAPÍTULO 3. ANÁLISIS CONVENCIONAL DE LAS LEYES QUE AUTORIZAN EL INTERNAMIENTO INVOLUNTARIO DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD.....	93
 3.1. Regulación del internamiento involuntario en la Ciudad de México 93	
3.1.1. Ley General de Salud	93
3.1.2. Ley de Salud Mental del Distrito Federal	94
3.2. Escrutinio estricto de las leyes que autorizan el internamiento involuntario	95
3.2.1. Procedencia del escrutinio estricto.....	95
3.2.2. Elementos del escrutinio estricto.....	100
3.2.2.1. Finalidad constitucionalmente imperiosa.....	101
3.2.2.2. Idoneidad de la medida	103
3.2.2.3. Necesidad de la medida.....	105
3.2.3. Consecuencias al no superarse el escrutinio estricto.....	107
3.3. Necesidad de realizar una ponderación en sentido estricto para el caso del internamiento involuntario	108
3.4. Conclusiones del Capítulo 3	115
 CAPÍTULO 4. PROPUESTAS DE REFORMAS LEGISLATIVAS DADA LA INCONVENCIONALIDAD DEL INTERNAMIENTO INVOLUNTARIO	118
 4.1. Control de convencionalidad desde el Poder Legislativo	118

4.2. Primera propuesta de reforma legislativa: Derogación de los artículos que autorizan el internamiento involuntario de personas con discapacidad	120
4.3. Segunda propuesta de reforma legislativa: Directivas avanzadas en la atención de la salud mental	124
4.3.1. Necesidad de transitar de un modelo institucionalizador a un modelo basado en la comunidad y los derechos humanos	124
4.3.1.1. Modelo institucionalizador	125
4.3.1.2. Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad.....	126
4.3.2. Las directivas avanzadas como una forma de garantizar los derechos humanos de las personas con discapacidad	132
4.3.3. Prácticas de derecho comparado en América Latina: La Ley 1996 de 2019 de Colombia	140
4.4. Conclusiones del Capítulo 4	144
CONCLUSIONES GENERALES	147
BIBLIOGRAFÍA	154
ANEXO.....	183

Introducción

En 1967, derivado de un intento de suicidio, Susanna, de dieciocho años, fue enviada a un hospital psiquiátrico tras una sesión con un psiquiatra al que nunca había visto. Sin más, el psiquiatra la subió a un taxi y le indicó al conductor que la llevara al hospital y que no la dejara salir hasta que estuvieran ahí. Susanna permaneció internada por dos años.¹

Cincuenta años después de lo que le ocurrió a Susanna, historias como esta continúan repitiéndose. Hoy en día, es una práctica normalizada en la mayoría de los países del mundo, internar a las personas con discapacidad en hospitales psiquiátricos, sin importar cuáles son sus decisiones o preferencias. Se fuerza a las personas a cambiar su comportamiento bajo el argumento de que son *incapaces de decidir* por sí mismas y que no pueden expresar sus preferencias.²

El internamiento parte de una falsa idea según la cual las personas con discapacidad representan un peligro para sí mismas y para la sociedad, por lo que el *único tratamiento médico disponible*, es apartarlas y encerrándolas en hospitales psiquiátricos. De igual manera, en muchas jurisdicciones es común criminalizar los comportamientos atípicos, como correr sin control, tener explosiones de ira, gritar o autolesionarse.³

Si bien no existen datos exhaustivos sobre el número de personas con discapacidad privadas de libertad, las estadísticas y la información de algunos países demuestran

¹ Cfr. KAYSEN, Susanna, *Girl: Interrupted*, 1era ed., Vintage Books A Division of Random House Inc., Estados Unidos de América, 1993.

² Cfr. SANTEGOEDS, Jolijn, "Why forced psychiatric treatment must be prohibited", S.N.E., S.E., 2016, p. 2.

³ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, "Derechos de las personas con discapacidad. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad", UN Doc A/HRC/40/54, párr. 34.

que las personas con discapacidad son sistemáticamente encarceladas, reclusas, detenidas o sometidas a algún tipo de restricción física en todo el mundo.⁴

Esta situación no se circunscribe únicamente a las personas con discapacidad, todas las personas son usuarias potenciales de los servicios de salud mental.⁵ Se calcula que una de cada cuatro personas sufrirá algún tipo de enfermedad mental a lo largo de su vida.⁶

Ahora bien, el internamiento involuntario se refiere a la reclusión de una persona con un trastorno mental en algún hospital o institución de salud.⁷ Este se ordena en un proceso legal, en contra de los deseos del paciente, con la finalidad de protegerlo de sí mismo o para proteger a otros.⁸

Debe hacerse una distinción conceptual entre internamiento involuntario y tratamiento involuntario. Este último se entiende como la administración de procedimientos médicos sin el consentimiento de la persona afectada.⁹ Así, todo internamiento involuntario es, a su vez, un tratamiento involuntario.

La historia de la psiquiatría y de la atención de la salud mental está marcada por violaciones a derechos humanos, perpetradas en nombre de la medicina.¹⁰ La

⁴ Cfr. *Ibidem*, párr. 12.

⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, "Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental", UN Doc A/HRC/35/21, 28 de marzo de 2017, párr.4.

⁶ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *The World Health Report 2001, Mental Health: New Understanding, New Hope*, S.N.E., Organización Mundial de la Salud, Suiza, 2001, p. x.

⁷ Cfr. "Ley de Salud Mental del Distrito Federal", G.O.C.D.M.X. 23 de febrero de 2011, art. 47.

⁸ Cfr. MILLER, Dinah y HANSON, Annette, *Committed: The battle over involuntary psychiatric care*, S.N.E., John Hopkins University Press, Estados Unidos de América, 2016, p. xxi.

⁹ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, "Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos", UN Doc A/HRC/34/32, 31 de enero de 2017, párr. 17.

¹⁰ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, "Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental", UN Doc A/HRC/35/21, Op. Cit., párr.7.

importancia del análisis sobre el internamiento involuntario de personas con discapacidad radica en el hecho de que existen numerosos testimonios de personas con discapacidad internadas a largo plazo; en donde han sido víctimas de violación y abuso sexual, esterilización forzada, sujeciones durante periodos extensos, encierro en jaulas, violencia, tortura, administración de tratamiento sin consentimiento informado, uso de la terapia electroconvulsiva sin anestesia, saneamiento inadecuado o privación de alimentos, y la lista continúa.¹¹

Específicamente en México se han documentado un sinnúmero de violaciones a los derechos humanos relacionadas con los tratamientos médicos.¹² Por ejemplo, en 2020 se analizaron las recomendaciones que las diversas Comisiones Estatales de Derechos Humanos habían emitido en relación con los hospitales psiquiátricos. En estas, las temáticas que resaltaron fueron: la violencia en contra de la población usuaria, la negación de la autonomía, las condiciones materiales de los hospitales, hechos que pusieron en riesgo la vida de las personas, la ausencia de apoyos, entre otros.¹³

México reportó a la Organización Mundial de la Salud en 2017, un total de 9,856 pacientes hospitalizados en instituciones psiquiátricas y un total de 7,859 ingresos

¹¹ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, "Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Sr. Paul Hunt", UN Doc E/CN.4/2005/51, 14 de febrero de 2005, párr. 9.

¹² Cfr. DOCUMENTA, ¿Por razón necesaria? Violaciones a los derechos humanos en los servicios de atención a la salud mental en México, 1era ed., Documenta, análisis y acción para la justicia social, México, 2020, p. 112.

¹³ Cfr. DOCUMENTA, ¿Por razón necesaria? Violaciones a los derechos humanos en los servicios de atención a la salud mental en México, Op. Cit., p. 77.

involuntarios,¹⁴ de lo que podría concluirse que un 80% de las hospitalizaciones ocurren sin el consentimiento del paciente.¹⁵

Sobre este último, el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura en su informe sobre hospitales psiquiátricos, encontró que en el 20.51% de los hospitales que visitó, existían situaciones que contravenían el derecho al consentimiento informado.¹⁶

En el mismo sentido, el Consejo Nacional de Salud Mental ha documentado irregularidades en el respeto al derecho al consentimiento informado, entre las que resalta el suministro de tratamientos médicos en contra de la voluntad de las personas o sin que se les explique el tipo de medicamentos administrados, su función o sus riesgos; la existencia de formatos incompletos e inadecuados sobre el consentimiento informado para la aplicación de tratamientos con consecuencias graves, como la terapia electroconvulsiva y las contenciones mecánicas. Dichos formatos omiten explicar las consecuencias del tratamiento y eximen de toda responsabilidad a los hospitales.¹⁷

¹⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, Mental Health Atlas 2017 Member State Profile: Mexico, Organización Mundial de la Salud, Ginebra, 2018.

¹⁵ Es conveniente resaltar que para la elaboración de la presente tesis, a través de una solicitud de información, se consultó a la autoridad en materia de salud sobre el número de personas con discapacidad que, a la fecha, habían sido internadas involuntariamente a partir de 2008. Sin embargo, la autoridad sólo proporcionó respuestas evasivas o información que no respondía a la solicitud. Es alarmante que la autoridad niegue esta información, o en su caso, no tenga conocimiento de cuántas personas se encuentran privadas de su libertad sin consentimiento en las instituciones de salud del país. Cfr. INSTITUTO NACIONAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES, Solicitud de acceso a la información número 0001200169721, 16 de marzo de 2021.

¹⁶ Cfr. MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA, "Informe ISP-10/2018 del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura sobre los hospitales psiquiátricos que dependen del Gobierno Federal y estados de la República Mexicana", 29 de octubre de 2018, p. 42.

¹⁷ Cfr. DOCUMENTA, ¿Por razón necesaria? Violaciones a los derechos humanos en los servicios de atención a la salud mental en México, Op. Cit., pp. 90-91.

La falta de obtención del consentimiento informado ha sido confirmada tanto por el Relator Especial sobre la tortura,¹⁸ como por el Subcomité para la prevención de la tortura; este último ha afirmado que en la práctica es la familia, y no el paciente, quien consiente a los tratamientos.¹⁹

De igual manera, existen reportes sobre violaciones a la integridad física de las personas internadas. Por ejemplo, durante sus visitas a distintos hospitales psiquiátricos, el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura constató que en el 43.58% de los psiquiátricos se practicaba el aislamiento, ya fuera como parte del tratamiento o como medida de contención ante la agitación de las personas.²⁰

Sobre esto último, el Mecanismo señaló que era una medida innecesaria y violatoria de los derechos humanos, no sólo porque se trataba de actos que vulneraban el derecho a la integridad personal, sino por el riesgo de que estos actos constituyeran una práctica recurrente por parte del personal médico.²¹

Ahora bien, el consentimiento informado adquiere mayor relevancia cuando, producto de la internación involuntaria, la persona es sometida a tratamientos irreversibles como la terapia electroconvulsiva, esterilizaciones forzadas o psicocirugías, en las que se incluyen lobotomías.

¹⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas, crueles, inhumanos o degradantes, sobre su misión a México”, A/HRC/28/68/Add.3, 29 de diciembre de 2014, párr. 75.

¹⁹ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, SUBCOMITÉ PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES, “Visita a México del 12 al 21 de diciembre de 2016: observaciones y recomendaciones dirigidas al Estado parte. Informe del Subcomité”, UN Doc CAT/OP/MEX/2, 20 de septiembre de 2018, párrs. 102-103.

²⁰ Cfr. MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA, “Informe ISP-10/2018 del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura sobre los hospitales psiquiátricos que dependen del Gobierno Federal y estados de la República Mexicana”, Op. Cit., p. 29.

²¹ *Ídem*.

En cuanto a la terapia electroconvulsiva, se tiene registro de que durante 2010 y 2016, el Instituto Nacional de Psiquiatría Dr. Ramón de la Fuente realizó un total de 2,504 procedimientos.²²

Del 2012 a 2016, el Hospital Psiquiátrico Fray Bernardino Álvarez realizó un total de 2,848 tratamientos a 513 personas, lo que en promedio significa 5.5 tratamientos por persona.²³ Mientras que de 2011 a 2016, el Instituto Nacional de Neurología y Neurocirugía Manuel Velasco Suárez reportó que atendió a 369 pacientes, con un promedio de 6 procedimientos por persona.²⁴

Los diagnósticos por lo que se han aplicado esta terapia incluyen: esquizofrenia y trastorno asocial de la personalidad, trastorno bipolar, anorexia, bulimia, depresión, psicosis, catatonía, Parkinson.²⁵

El Consejo Nacional de Salud Mental ha detectado diversas irregularidades en los hospitales que aplican la terapia electroconvulsiva, tal como la ausencia de protocolos de aplicación, su aplicación generalizada o el ocultamiento de su práctica mediante subregistros o sin dejar constancia de la misma.²⁶ Para ejemplificar, se tiene registro de que en un Hospital Regional de Salud Mental se aplica la terapia electroconvulsiva sin anestesia cuando el anesthesiólogo está ausente por vacaciones o días económicos.²⁷

²² Cfr. DONAJÍ NÚÑEZ, Alejandra, “Acercamiento inicial a la atención de la salud mental a nivel Federal en México: procedimientos irreversibles”, en *Revista Latinoamericana en Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos*, vol. 2(2), 2018, p. 119.

²³ *Ibidem*, p. 121.

²⁴ *Ibidem*, p. 120.

²⁵ *Ibidem*, pp. 119-120.

²⁶ Cfr. DOCUMENTA, ¿Por razón necesaria? Violaciones a los derechos humanos en los servicios de atención a la salud mental en México, Op. Cit., p. 133.

²⁷ Cfr. MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA, “Informe ISP-10/2018 del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura sobre los hospitales psiquiátricos que dependen del Gobierno Federal y estados de la República Mexicana”, Op. Cit., p. 59.

En 2015, la organización internacional Disability Rights International y el Colectivo Chuhcán, presentaron un informe sobre los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres con discapacidad. Esta investigación incluyó la aplicación de un cuestionario a 51 mujeres, de las cuales el 42% respondieron que habían sido esterilizadas sin su consentimiento.²⁸

Finalmente, en 2020 Disability Rights International, derivado de una investigación de cinco años sobre las condiciones en que se encontraban diversas instituciones en México, publicó un informe en el que documentó el uso de psicocirugías en niños y niñas con discapacidad por medio de procedimientos no comprobados, así como casos de psicocirugías realizadas en adultos con discapacidad como parte de estudios médicos, sin su consentimiento libre e informado.²⁹

A pesar de que actualmente no es una práctica común, existen informes sobre la aplicación de lobotomías en distintos hospitales en México. El Instituto Mexicano del Seguro Social reportó 51 procedimientos realizados durante 2010 y 2016.³⁰ Mientras que el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado informó que de 2004 a 2016 realizó 29 lobotomías y tractotomías; de las cuales se tiene evidencia de que se llegaron a realizar lobotomías en dos ocasiones a la misma persona.³¹

²⁸ Cfr. DISABILITY RIGHTS INTERNATIONAL y COLECTIVO CHUHCAN, *Abuso y Negación de Derechos Sexuales y Reproductivos a Mujeres con Discapacidad Psicosocial en México*, S.N.E., S.E., México, 2015, pp. 10-11 y 20.

²⁹ Cfr. DISABILITY RIGHTS INTERNATIONAL, *Crímenes de lesa humanidad: Décadas de Violencia y Abuso en las Instituciones Mexicanas para Niñas, Niños, Adolescentes y Adultos con Discapacidad*, S.N.E., S.E., 2020, p. 46.

³⁰ Cfr. DONAJÍ NÚÑEZ, Alejandra, "Acercamiento inicial a la atención de la salud mental a nivel Federal en México: procedimientos irreversibles", *Op. Cit.*, p. 125.

³¹ *Ídem*.

Todo lo anterior da muestra del complejo escenario en el que se desarrolla el internamiento de personas con discapacidad y de la multiplicidad de violaciones a derechos humanos que existen durante el mismo.

Así, es necesario un verdadero cambio sistemático en las políticas públicas y en la forma en que se concibe la discapacidad. La atención a la salud mental debe reinventarse y se debe acabar con el encierro y el uso de la coacción. Se debe brindar atención, incluso en situaciones de crisis agudas y complejas. Las prácticas de maltrato deben cesar de inmediato. Esta es la tarea que se le ha encomendado a esta generación. Vale la pena unir todos los esfuerzos para realizar el cambio histórico de la exclusión a la inclusión.³²

En razón de lo anterior, el presente trabajo analiza la convencionalidad de los artículos de la “Ley General de Salud” y de la “Ley de Salud Mental del Distrito Federal” que autorizan el internamiento involuntario de personas con discapacidad en la Ciudad de México, a la luz de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”.

En el primer capítulo se establecerá el marco teórico relacionado con la doctrina del control de convencionalidad; se indicará su fundamento, elementos y etapas, y una propuesta metodológica sobre cómo realizar el mismo.

En el segundo capítulo se señalarán las normas que integran el marco de referencia internacional en relación con el internamiento involuntario de personas con discapacidad. Lo anterior se realizará con base en la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” por tratarse del instrumento

³² Cfr. SANTEGOEDS, Jolijn, “Why forced psychiatric treatment must be prohibited”, Op. Cit., p. 3.

internacional que actualmente contiene las normas de derechos humanos más avanzadas en el campo de los derechos de las personas con discapacidad.³³

En específico se desarrollaran los derechos a la igualdad y la no discriminación, a la igualdad de reconocimiento de la personalidad y capacidad jurídicas, el derecho a la libertad y seguridad de la persona y el derecho a la protección de la integridad personal; éste último se compondrá de un análisis sobre el derecho al consentimiento libre e informado y el derecho a la protección contra la tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes.

En el tercer capítulo, se realizará el análisis convencional de las normas que permiten el internamiento involuntario de personas con discapacidad en la Ciudad de México, a saber: el artículo 75 de la “Ley General de Salud” y 50 de la “Ley de Salud Mental del Distrito Federal”, bajo los estándares establecidos en el Capítulo 2.

Dicho análisis se realizará a partir de la doctrina del escrutinio estricto, empleada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuando se analiza la constitucionalidad de distinciones legislativas que estén basadas en alguna categoría sospechosa, tal como discapacidad.³⁴ Asimismo, se empleará el test de proporcionalidad, dado que el análisis del internamiento involuntario no impacta

³³ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos”, Op. Cit., párr. 22.

³⁴ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Igualdad. Casos en los que el juez constitucional debe hacer un escrutinio estricto de las clasificaciones legislativas (interpretación del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos)”, jurisprudencia por reiteración, Amparo directo en revisión 988/2004, Amparo en revisión 459/2006, Amparo en revisión 846/2006, Amparo en revisión 312/2007, Amparo en revisión 514/2007, Novena Época, Primera Sala, en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXVII, abril de 2008, página 175.

únicamente en el derecho a la igualdad y la no discriminación, por lo que es necesario realizar una ponderación entre todos los derechos en juego.

Si de este análisis se deriva la inconvencionalidad de las normas frente a la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, con base en la doctrina del control de convencionalidad, los jueces estarán obligados a expulsar dichas normas del orden jurídico nacional, a través de su inaplicación o de la declaración de su inconstitucionalidad.

Finalmente, el cuarto capítulo se enfocará en el poder legislativo, y propondrá dos reformas a las leyes que autorizan el internamiento involuntario de personas con discapacidad.

Desde hace 13 años, México tiene la obligación internacional de adecuar la legislación interna a lo establecido en la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”. Por lo que, en primer lugar, se propondrá la derogación de los artículos en los que se autoriza el internamiento involuntario de personas con discapacidad.

Y, en segundo término, se propondrá la inclusión legislativa de las directivas avanzadas en la atención de la salud mental, como una medida a través de la cual se pueden garantizar los derechos humanos de las personas con discapacidad. Lo anterior en virtud de que con estos instrumentos puede garantizarse el respeto a las decisiones de las personas con discapacidad con respecto a su tratamiento médico, dado que identifica, expresa y comunica las preferencias de una persona con anticipación a una crisis, y respeta su autonomía y voluntad.

Conviene aclarar dos cuestiones. Si bien esta tesis argumenta sobre la inconventionalidad del internamiento involuntario, esto no se traduce en que nuestra postura sea que el internamiento o los tratamientos médico-psiquiátricos son incorrectos, de hecho existen personas que recurren a estos tratamientos dado que los consideran efectivos. Nuestro análisis gira entorno al internamiento que es contrario a la voluntad y preferencias de la persona. En resumen, la clave es el consentimiento de la persona.

En segundo lugar, la expulsión del internamiento involuntario no significa que se deje un vacío con respecto a la atención de la salud mental. Por el contrario, se proponen alternativas no coercitivas, basadas en el desarrollo en la comunidad y no en la institucionalización, así como mecanismos de prevención y protección que contribuyen a la garantía de los derechos humanos de las personas con discapacidad.

Capítulo 1. El control de convencionalidad en el derecho mexicano

1.1. Obligación de las autoridades mexicanas de realizar un control de convencionalidad

A 10 años de la reforma constitucional sobre derechos humanos y de la resolución del Expediente Varios 912/2010, mucho se ha establecido y discutido sobre el control de convencionalidad en el derecho mexicano. El presente capítulo se centrará en desarrollar las bases sobre las que opera el control de convencionalidad para las autoridades mexicanas y explicará sus principales características, elementos y procesos.

La obligación de ejercer un control de convencionalidad surgió en el desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,³⁵ con base en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.³⁶

³⁵ Cfr. FAJARDO MORALES, Zamir Andrés, Control de convencionalidad. Fundamentos y alcance: Especial referencia a México, 1era ed., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2015, p. 26.

³⁶ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párrs. 123-125. Los citados artículos establecen:

Artículo 1. Obligación de respetar los derechos. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

“1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

“Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”

Artículo 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

En el caso específico de México, esta obligación ha sido confirmada en cuatro sentencias diferentes, en las que se ha señalado que:³⁷

“... cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un ‘control de convencionalidad’ *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.”

Los jueces no son los únicos obligados a realizar un control de convencionalidad, sino que:

“... cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones

“Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.”

³⁷ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 339; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 236; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 219; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 225.

de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.”³⁸

La obligación de realizar un control de convencionalidad no tiene su origen únicamente en el derecho internacional de los derechos humanos ni en el derecho internacional público; sino que también puede fundamentarse desde los primeros tres párrafos del artículo 1º de la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, los que establecen:

“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de

³⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 226.

conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.”

A partir de la reforma constitucional de 2011, esta disposición sentó las bases para la adecuada comprensión, abordaje, interpretación y adecuado cumplimiento y aplicación de los derechos humanos. Este artículo actualmente establece las siguientes cuestiones.

- La alusión directa a los derechos humanos;
- En México todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos tanto por la Constitución, como por los tratados internacionales de los que México sea parte;
- La obligación de todas las autoridades de cumplir con los derechos humanos en el ámbito de sus competencias a través de las obligaciones generales de promoción, respeto, protección y garantía;
- El que el cumplimiento de dichas obligaciones se realice conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad;
- Las obligaciones específicas de todas las autoridades de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de derechos humanos; y
- Las normas relativas a derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución mexicana y con los tratados internacionales de la materia, y favorecerán en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Lo que deriva, a su vez, cuatro cuestiones relevantes:

- La interpretación conforme;
- El control de la constitucionalidad;
- El control de la convencionalidad; y
- El principio pro persona.³⁹

En este respecto conviene precisar la relación entre control de constitucionalidad y convencionalidad. El control de constitucionalidad se refiere a aquellos mecanismos previstos por la propia Constitución por medio de los cuales se asegura su vigencia y cumplimiento.⁴⁰ Este control implica necesariamente un control de convencionalidad, ya que hablar de constitucionalidad o convencionalidad implica hacer referencia al mismo parámetro de regularidad o validez.⁴¹ A lo largo del presente trabajo, cuando se mencione el control de constitucionalidad o convencionalidad, se entenderá que ambos se refieren al mismo control de constitucionalidad.

Ahora bien, de la lectura integral del artículo 1º no se desprende un reconocimiento explícito sobre la obligación de realizar un control de convencionalidad. Sin embargo, el tercer párrafo del artículo 1º establece las obligaciones genéricas de las autoridades para la tutela de los derechos humanos: respeto, protección, promoción y garantía. Es de esta última de la que puede derivarse el fundamento para realizar un control de convencionalidad, pues dicho control puede considerarse

³⁹ Cfr. ESCALANTE LÓPEZ, Sonia (coord.) *et al.*, Derecho Procesal Convencional y la Inconvencionalidad, 1era ed., Porrúa, México, 2016, pp. 11-12.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 167.

⁴¹ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Contradicción de tesis 293/2011”, Primer Tribunal Colegiado en materia Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito (Exp. Origen: A.D. 1060/2008), Séptimo Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito (Exp. Origen: A.D. 344/2008 y A.D. 623/2008), 03 de septiembre de 2013, Pleno, pp. 53-54.

como una concreción de la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno.⁴²

Esta obligación involucra el establecimiento de garantías adecuadas y efectivas que aseguren que las personas puedan gozar efectivamente de sus derechos humanos. Esto se traduce en deberes concretos a cargo de todas las autoridades públicas con el propósito de asegurar el goce efectivo de los derechos humanos; lo que a su vez dota de contenido a las obligaciones estatales de respetar, garantizar, proteger y promover los derechos humanos, obligaciones específicas que forman parte de la obligación genérica de garantía.⁴³

De esta manera, el control de convencionalidad puede entenderse como un ejercicio mediante el cual los juzgadores pueden garantizar los derechos humanos de las personas tanto en su dimensión de prevención como de reparación.⁴⁴

Como se señaló anteriormente, la obligación de realizar un control de convencionalidad también se deriva de la obligación de los Estados de adecuar su derecho interno. En virtud de que la presente tesis se centrará en lo dispuesto por la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, es conveniente mencionar que en su artículo 4 se establece la obligación de los Estados de adecuar su legislación interna a lo dispuesto por la Convención.

La relación entre la obligación de garantía y la obligación de adecuación normativa radica en el hecho de que, por ejemplo, si el Legislativo llegara a fallar en su tarea

⁴² Cfr. NASH ROJAS, Claudio, “Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, año XIX, BOGOTÁ, 2013, pp. 506-507.

⁴³ Cfr. FAJARDO MORALES, Zamir Andrés, Control de convencionalidad. Fundamentos y alcance: Especial referencia a México, Op. Cit., pp. 112-113.

⁴⁴ *Ibidem*, pp. 33 y 46.

de suprimir o no adoptar leyes contrarias a la Constitución o tratados internacionales, la obligación de garantía del Judicial subsistiría y, consecuentemente, éste debería abstenerse de aplicar cualquier normativa que fuese contraria a estos.⁴⁵

De esta manera, derivado de la obligación de garantía contenida en el artículo 1º constitucional, así como en la obligación de adecuación del derecho interno, es que se puede concluir que los jueces se encuentran obligados a realizar un control de convencionalidad, cuando la norma que se va a aplicar despierte sospechas para la autoridad aplicadora o cuando sea señalada por el interesado como violatoria de derechos.⁴⁶

Finalmente, es importante señalar que si bien el control de convencionalidad surgió en el sistema interamericano, concentrándose en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los tratados de derechos humanos de la región, el control de convencionalidad ha evolucionado y ha extendido su alcance.

El control de convencionalidad establecido por la Corte Interamericana es un estándar mínimo que los Estados deben cumplir, por lo que éstos pueden ampliar dicho control, de tal manera que puedan incluirse tratados internacionales que no pertenezcan al sistema interamericano,⁴⁷ tal como ocurre en el caso de México. La

⁴⁵ Cfr. FAJARDO MORALES, Zamir Andrés, Control de convencionalidad. Fundamentos y alcance: Especial referencia a México, Op. Cit., p. 54.

⁴⁶ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Control de constitucionalidad y convencionalidad ex officio. No es una cuestión de subsidiariedad, por lo que debe llevarse a cabo aun cuando el derecho humano de que se trate esté contenido en la constitución federal”, jurisprudencia por reiteración, Amparo directo en revisión 3200/2012, Amparo directo en revisión 909/2014, Amparo directo en revisión 2916/2013, Amparo directo en revisión 3797/2013, Amparo directo en revisión 3274/2014, Décima Época, Primera Sala, en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 18, mayo de 2015, Tomo I, página 186.

⁴⁷ Cfr. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: El nuevo paradigma para el juez mexicano” en Revista del Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, vol. 9, núm. 2, 2011, p. 532. En este sentido, ver,

idea primordial es que exista conformidad entre los actos internos y los compromisos internacionales del Estado,⁴⁸ sin importar su fuente convencional.

Lo anterior se confirma si se considera que quienes tienen la obligación primigenia de realizar el control son las autoridades nacionales, de tal manera que el examen que se realiza en el plano internacional se convierte en un control complementario de convencionalidad,⁴⁹ por lo que los jueces pueden ampliar o modificar los estándares establecidos en el sistema interamericano, siempre que estos ofrezcan mayor protección a la persona.

1.2. Concepto de control de convencionalidad ex officio

Primero. Control de convencionalidad

El control de convencionalidad se define como la interpretación de derechos de acuerdo con lo establecido en tratados internacionales. Esto parte de la idea de que los jueces nacionales deben conducirse con apego a los tratados internacionales, y deben interpretar y analizar las disposiciones en materia de derechos humanos a la par, o incluso, prefiriéndolos sobre el derecho interno, pues en todo caso debe optarse por el ordenamiento que más favorezca a la persona.⁵⁰

QUINTANA OSUNA, Karla, El control de convencionalidad: Un estudio del derecho interamericano de los derechos humanos y del derecho mexicano. Retos y perspectivas, S.N.E., UNAM, México, 2017, pp. 90-123.

⁴⁸ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158. Voto razonado del juez Sergio García Ramírez, párr. 2.

⁴⁹ Este término es empleado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, Caso Gelman Vs. Uruguay, Supervisión de cumplimiento de sentencia, párr. 72, citado por FAJARDO MORALES, Zamir Andrés, Control de convencionalidad. Fundamentos y alcance: Especial referencia a México, Op. Cit., p. 28 y 32.

⁵⁰ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, "Contradicción de tesis 259/2011", Primer Tribunal Colegiado del Trigésimo Circuito (Exp. Origen: A.R. 117/2011), Segundo Tribunal Colegiado del Trigésimo Circuito (Exp. Origen: A.R. 78/2011 y 81/2011), 30 de noviembre de 2011, Mayoría de cuatro votos, Primera Sala, p. 47.

Sergio García Ramírez precisó que el control interno de convencionalidad es la potestad conferida a determinados órganos jurisdiccionales para verificar la congruencia entre actos internos como constituciones, leyes, reglamentos, etcétera, con las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos. Esta verificación implica un ejercicio de interpretación del que provendrán determinadas consecuencias jurídicas: sustancialmente, la convalidación o invalidación del acto jurídico doméstico.⁵¹

De igual manera, Eduardo Ferrer Mac-Gregor señaló que el control de convencionalidad implica un análisis de compatibilidad entre la norma nacional y el bloque de convencionalidad, cuyo resultado consiste en dejar sin efectos jurídicos a aquellas interpretaciones inconventionales o las que sean menos favorables; o bien, dejar sin efectos jurídicos a la norma nacional, de conformidad con las atribuciones del juez que realice dicho control.⁵²

En suma, desde una perspectiva sustantiva, se puede sostener que el control de convencionalidad se refiere a las obligaciones constitucionales y convencionales en materia de derechos humanos; mientras que desde una perspectiva adjetiva, se trata de un mecanismo procesal orientado a la revisión de la validez material de una norma de derecho interno, frente a un parámetro de regularidad convencional

⁵¹ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "El control judicial interno de convencionalidad" en Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México, año V, núm. 28, 2011, p. 126.

⁵² Cfr. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales. S.N.E., FUNDAP, México, 2012, p. 143, citado en FAJARDO MORALES, Zamir Andrés, Control de convencionalidad. Fundamentos y alcance: Especial referencia a México, Op. Cit., p. 21.

establecido en tratados internacionales y otras fuentes jurídicas que desarrollan su contenido y alcance.⁵³

Segundo. Control de convencionalidad ex officio

La característica *ex officio* dentro del concepto de control de convencionalidad se refiere al examen que realiza la autoridad sobre la convencionalidad de la norma, incluso cuando ésta no ha sido expresamente impugnada; lo anterior no implica que el control deba realizarse en todos los actos de autoridad, sino que esta oficiosidad se actualiza únicamente cuando se advierte que una norma puede contravenir derechos humanos.⁵⁴

Lo anterior ha sido confirmado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual destacó que el control de convencionalidad no debe estar limitado exclusivamente a las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto; lo anterior no implica que el control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia.⁵⁵

A mayor abundamiento, la Suprema Corte estableció que la necesidad de realizar un control de convencionalidad sólo se actualiza cuando se está en presencia de una norma que resulta sospechosa frente a los parámetros de control de los derechos humanos; si no se advierte esta sospecha, el análisis de

⁵³ Cfr. FAJARDO MORALES, Zamir Andrés, Control de convencionalidad. Fundamentos y alcance: Especial referencia a México, Op. Cit., pp. 186-187.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 143.

⁵⁵ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, "Amparo en revisión 476/2014", Juzgado Segundo de Distrito en el Estado De Veracruz (Exp. Origen: J.A. 1855/2013 (Exp. Auxiliar 479/2013-11)), Segundo Tribunal Colegiado en materia de Trabajo del Séptimo Circuito (Exp. Origen: R.P. 6/2014), 22 de abril de 2015, Unanimidad de cinco votos, Primera Sala, párr. 50.

constitucionalidad y convencionalidad no será necesario ya que la presunción de constitucionalidad de las normas se mantiene.⁵⁶

1.3. Concepto de parámetro de control de regularidad constitucional

Como se mencionó anteriormente, el control de convencionalidad se refiere al análisis material de una norma de derecho interno *vis-á-vis* una norma convencional. Por lo que se vuelve relevante determinar cuál será el marco normativo internacional que servirá como referente para realizar dicho análisis.

Para determinar este marco, deben analizarse sistemáticamente los artículos 1º y 133 constitucional.⁵⁷ Este último señala que:

“... Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.”

De la interpretación de ambos artículos, se establece la relación que existe entre el derecho doméstico y los tratados internacionales de los que México es parte.

⁵⁶ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Control de constitucionalidad y convencionalidad ex officio. Condiciones generales para su ejercicio”, Jurisprudencia por reiteración, Amparo directo en revisión 3200/2012, Amparo directo en revisión 3797/2013, Amparo directo en revisión 2271/2014, Amparo directo en revisión 925/2014, Recurso de reclamación 753/2014, Décima Época, Primera Sala, en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 27, febrero de 2016, Tomo I, página 430.

⁵⁷ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Expediente varios 912/2010”, 14 de julio de 2010, Pleno, párr. 28.

Específicamente sobre el artículo 1° constitucional, se ha señalado que este establece la relación jurídica necesaria entre el derecho interno constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos.⁵⁸ Lo anterior en virtud de que dispone la obligación de interpretar las normas relativas a los derechos humanos de conformidad con la Constitución, así como los tratados internacionales suscritos por México.

La Suprema Corte llegó a las siguientes conclusiones con respecto al artículo 1° constitucional: primero, los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados de los cuales México sea parte integran un mismo catálogo de derechos; segundo, dicho catálogo tiene por origen la Constitución misma; tercero, dicho catálogo debe utilizarse para la interpretación de cualquier norma relativa a los derechos humanos; y cuarto, las relaciones entre los derechos humanos de este conjunto deben resolverse en consideración de la interdependencia y la indivisibilidad de los derechos humanos, así como el principio pro persona.⁵⁹

La Suprema Corte estableció que el parámetro de control de regularidad conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano está integrado por el conjunto normativo establecido en el artículo 1°, compuesto por normas de derechos humanos provenientes de dos fuentes: la Constitución y los tratados internacionales de los que México fuera parte.⁶⁰

⁵⁸ Cfr. FAJARDO MORALES, Zamir Andrés, Control de convencionalidad. Fundamentos y alcance: Especial referencia a México, Op. Cit., p. 108.

⁵⁹ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Contradicción de tesis 293/2011”, Op. Cit., p. 36.

⁶⁰ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales. constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional”, jurisprudencia por contradicción de tesis,

Las autoridades del Estado mexicano deben atender a este parámetro de regularidad constitucional de tal manera que los actos que emitan con motivo de su función deben ser coherentes con el contenido de esas normas.⁶¹

En suma, el parámetro de análisis de control que se debe ejercer por todos los jueces, se integra de los siguientes elementos:⁶²

- “... Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1º y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación;
- Todos los derechos humanos contenidos en Tratados Internacionales en los que el Estado mexicano sea parte;
- Criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.”

Ahora bien, como se desprende del párrafo anterior, se ha otorgado un lugar especial a las interpretaciones de la Corte Interamericana. Al ser el intérprete último de la Convención Americana, sus criterios son vinculantes para todos los órganos jurisdiccionales del país y se consideran parte del parámetro de control.⁶³

Mucho se ha discutido sobre la interpretación de los órganos específicos de los tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas y el lugar que esta ocupa en el parámetro de control de regularidad, ya que muchas veces el sentido y alcance de los tratados, así como el contenido de los derechos en juego, está definido en

Contradicción de tesis 293/2011, Mayoría de diez votos, Décima Época, Pleno, en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, página 202.

⁶¹ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Contradicción de tesis 293/2011”, Op. Cit., p. 47.

⁶² Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Expediente varios 912/2010”, Op. Cit., párr. 31.

⁶³ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Contradicción de tesis 293/2011”, Op. Cit., p. 57.

otros instrumentos como las observaciones generales y recomendaciones de dichos Comités.⁶⁴

Esta discusión excede el objeto de estudio de esta tesis; sin embargo, basta decir que estos criterios no pueden ignorarse o pasar desapercibidos a las autoridades encargadas de realizar el control de convencionalidad. Si bien los criterios de los Comités no son vinculantes, en el plano internacional se ha reconocido que estas revisten una gran importancia por tratarse de la interpretación adoptada por los organismos que han sido creados específicamente para supervisar la aplicación de los tratados.⁶⁵

Asimismo, en virtud de que son los mismos Estados quienes crean a estos organismos, México incluido dado que es Estado parte de los 9 tratados de derechos humanos de Naciones Unidas,⁶⁶ ignorar las interpretaciones y

⁶⁴ Cfr. ESCALANTE LÓPEZ, Sonia (coord.) *et al.*, Derecho Procesal Convencional y la Inconvencionalidad, Op. Cit., p. 14.

⁶⁵ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “Case concerning Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), ICJ Rep 2010, sentencia del 30 de noviembre de 2010, párr. 66.

⁶⁶ Cfr. “Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial”, Nueva York, Estados Unidos de América, 07 de marzo de 1966, D.O.F. 13 de junio de 1975, art. 8; “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, Nueva York, Estados Unidos de América, 16 de diciembre de 1966, D.O.F. 20 de mayo de 1981, art. 28; “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, Nueva York, Estados Unidos de América, 16 de diciembre de 1966, D.O.F. 12 de mayo de 1981, art. 17; “Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer”, Nueva York, Estados Unidos de América, 18 de diciembre de 1979, D.O.F. 12 de mayo de 1981, art. 17; “Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes”, Nueva York, Estados Unidos de América, 10 de diciembre de 1984, D.O.F. 06 de marzo de 1986, art. 17; “Convención sobre los Derechos del Niño”, Nueva York, Estados Unidos de América, 20 de noviembre de 1989, D.O.F. 25 de enero de 1991, art. 43; “Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares”, Nueva York, Estados Unidos de América, 18 de diciembre de 1990, D.O.F. 13 de agosto de 1999, art. 72; “Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas”, Nueva York, Estados Unidos de América, 20 de diciembre de 2006, D.O.F. 22 de junio de 2011, art. 26; “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, Nueva York, Estados Unidos de América, 13 de diciembre de 2006, D.O.F. 02 de mayo de 2008, art. 34.

recomendaciones de estos Comités podría impactar en el principio *pacta sunt servanda* y privar a los tratados de todo efecto útil.⁶⁷

Adicionalmente, en un ejercicio de interpretación como el que involucra el análisis de convencionalidad de una norma, es importante considerar el sistema en el que se interpreta la norma de derechos humanos; pues al tratarse de una norma que pertenece a una rama especializada del derecho internacional de los derechos humanos, será en esta en la que la norma encuentre su auténtico sentido normativo y a partir de la cual se debe identificar y aplicar su contenido y alcance.⁶⁸

1.4. Etapas del control de convencionalidad

La Suprema Corte de Justicia estableció que el control de constitucionalidad o convencionalidad presupone la realización de los siguientes tres pasos:⁶⁹

- Primero, interpretación conforme en sentido amplio;
- Segundo, interpretación conforme en sentido estricto; y
- Tercero, inaplicación de la ley.

Cada uno de los cuales será analizado a continuación.

1.4.1. Interpretación conforme

El principio de interpretación conforme es el fundamento y presupuesto del control de convencionalidad.⁷⁰ Este se establece en el párrafo segundo del artículo 1º

⁶⁷ Ver. “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, Viena, 23 de mayo de 1969, D.O.F. 14 de febrero de 1975, art. 26; COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Report of the International Law Commission on the Work of its 18th Session ‘Draft Articles on the Law of Treaties, with commentaries’”, UN Doc A/CN.4/191, 04 de mayo-19 de julio de 1966, p. 219, párr. 6.

⁶⁸ Cfr. FAJARDO MORALES, Zamir Andrés, Control de convencionalidad. Fundamentos y alcance: Especial referencia a México, Op. Cit., pp. 160-161.

⁶⁹ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Expediente varios 912/2010”, Op. Cit., párr. 33.

⁷⁰ Cfr. FAJARDO MORALES, Zamir Andrés, Control de convencionalidad. Fundamentos y alcance: Especial referencia a México, Op. Cit., p. 108.

constitucional, el cual establece que las normas relativas a los derechos humanos se deben interpretar de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia.

De esta manera, cuando los operadores jurídicos se enfrentan ante la necesidad de interpretar una norma de derechos humanos, estos están obligados a considerar en dicha interpretación el catálogo normativo del artículo 1º constitucional.⁷¹

El principio de interpretación conforme es la técnica hermenéutica por medio de la cual se armonizan los derechos previstos en la Constitución con las normas contenidas en los tratados internacionales sobre derechos humanos, para lograr su mayor eficacia y protección; se trata de un proceso interpretativo que implica, incluso, en algunas ocasiones, dejar de aplicar la norma nacional, si la norma internacional brinda mayor protección.⁷²

Sin embargo, antes de considerar a una norma jurídica como constitucionalmente inválida, es necesario agotar todas las posibilidades de encontrar en ella un significado que sea compatible con la Constitución y que le permita subsistir dentro del ordenamiento; de manera que sólo en el caso de que exista una clara incompatibilidad es que procederá declararla inconstitucional.⁷³

⁷¹ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Contradicción de tesis 293/2011”, Op. Cit., p. 34.

⁷² Cfr. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: El nuevo paradigma para el juez mexicano”, Op. Cit., p. 549; SALAZAR UGARTE, Pedro (coord.), *et al.*, La reforma constitucional sobre derechos humanos: Una guía conceptual, 1era ed., Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, México, 2014, p. 65.

⁷³ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Interpretación conforme. naturaleza y alcances a la luz del principio pro persona”, Jurisprudencia por reiteración, Amparo en revisión 159/2013, Amparo directo en revisión 288/2014, Amparo directo en revisión 4241/2013, Amparo directo en revisión 607/2014, Amparo directo en revisión 2177/2014, Décima Época, Primera Sala, en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 42, mayo de 2017, Tomo I, página 239.

Se trata de una armonización entre el ámbito nacional y el internacional, no como antagonicos sino como un gran sistema de normas; con el propósito de asegurar coherencia y funcionalidad al sistema de normas de derechos humanos.⁷⁴

Esta armonización no se refiere a un ejercicio de interpretaciones sucesivas, primero la interpretación conforme a la Constitución y luego la interpretación conforme al tratado internacional; sino que se trata de una interpretación que armoniza a ambas. Lo anterior se confirma con el texto del artículo 1° que establece “... que las normas de derechos humanos se interpretarán *de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales...*, la conjunción y sirve para reunir en una sola unidad funcional distintos elementos, por lo que esta cláusula cumple con una función hermenéutica de armonización”.⁷⁵

Lo establecido en el párrafo segundo del artículo 1° debe completarse con lo previsto en el párrafo tercero del mismo artículo, de tal manera que la interpretación que se realice sea conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.⁷⁶

Todas las autoridades del Estado mexicano, dentro de sus competencias, tienen que seguir este criterio interpretativo; lo que implica que los jueces deben emplear esta técnica en todo caso relacionado con normas de derechos humanos; los legisladores tendrán que emplearla al emitir normas y para adecuar la normativa existente; mientras que los órganos de la administración pública deberán emplearla

⁷⁴ Cfr. ESCALANTE LÓPEZ, Sonia (coord.) *et al.*, Derecho Procesal Convencional y la Inconvencionalidad, Op. Cit., p. 13.

⁷⁵ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: El nuevo paradigma para el juez mexicano”, Op. Cit., pp. 556-557.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 558.

para ajustar su actuación conforme a esta pauta interpretativa de derechos humanos.⁷⁷

Finalmente, la Suprema Corte ha distinguido entre interpretación conforme en sentido amplio e interpretación conforme en sentido estricto. La primera es aquella en la que las autoridades deben interpretar el orden jurídico a la luz de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales, mientras se favorece en todo tiempo la protección más amplia; y la segunda es aquella en la que, cuando existan varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deberán, a partir de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que haga a la ley acorde a los derechos humanos, para evitar vulnerar el contenido esencial de estos.⁷⁸

1.4.2. Interpretación pro persona

El segundo párrafo del artículo 1° constitucional prevé una segunda herramienta interpretativa, la cual se ha identificado en la doctrina y la jurisprudencia como el principio pro persona.⁷⁹

De acuerdo con el artículo 1° constitucional, todas las autoridades del país, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de aplicar las normas de derechos humanos y de realizar la interpretación que sea más favorable a la persona para lograr su protección más amplia.⁸⁰

⁷⁷ Cfr. *Ibidem*, pp. 554-555.

⁷⁸ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Expediente varios 912/2010”, Op. Cit., párr. 33.

⁷⁹ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Contradicción de tesis 293/2011”, Op. Cit., p. 34.

⁸⁰ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Expediente varios 912/2010”, Op. Cit., párrs. 27 y 35.

Este principio constituye un principio hermenéutico y de aplicación no jerárquica en materia de derechos humanos, ya que busca interpretar y aplicar la norma que más beneficia a la persona sin importar si su origen es constitucional o convencional.⁸¹

No obstante, la aplicación de dicho principio no es ilimitada, esta se encuentra sujeta a que no se vulneren los derechos de terceras personas.⁸² Así, en el caso de que exista una colisión entre distintos titulares de derechos, será necesario realizar una ponderación por parte del intérprete; quien deberá analizar, de manera singular, las relaciones jurídicas en las que los derechos se ven encontrados.⁸³

La aplicación del principio pro persona se puede entender desde dos dimensiones distintas: la preferencia de normas y la preferencia interpretativa.⁸⁴

La primera dimensión de este principio se refiere a cuando un mismo derecho está reconocido tanto en la Constitución como en los tratados internacionales, en ese caso se deberá aplicar aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción.⁸⁵ Así, ante la presencia de una

⁸¹ Cfr. ESCALANTE LÓPEZ, Sonia (coord.) *et al.*, Derecho Procesal Convencional y la Inconvencionalidad, Op. Cit., p. 27.

⁸² Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Principio pro persona. Su aplicación no justifica que en la tutela de un derecho fundamental se vulneren otros”, Tesis aislada, Amparo directo 321/2014, 03 de julio de 2014, Unanimidad de votos, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 19, Junio de 2015, Tomo III, página 2363.

⁸³ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Amparo directo en revisión 1621/2010”, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito (Exp. Origen: A.D.C. 402/2010), 15 de junio de 2011, Unanimidad de cinco votos, Primera Sala, p. 33.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 275.

⁸⁵ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Principio pro persona. Criterio de selección de la norma de derecho fundamental aplicable”, Jurisprudencia por reiteración, Facultad de atracción 135/2011, Amparo directo 28/2010, Amparo directo en revisión 2357/2010, Amparo directo en revisión 772/2012, Amparo directo 8/2012, Décima Época, Primera Sala, en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIII, octubre de 2012, Tomo 2, página 799.

antinomia debe aplicarse la norma que provea la protección más amplia, como solución interpretativa.⁸⁶

Mientras que la segunda dimensión se refiere a un criterio hermenéutico propio de la interpretación de los derechos humanos que busca resolver los casos de duda que puedan enfrentar los operadores jurídicos frente a la eventual multiplicidad de interpretaciones de las normas que resulten aplicables respecto de un mismo derecho.⁸⁷ Lo anterior implica una interpretación más estricta cuando se trate de restricciones a derechos, lo cual se traduce en una ampliación de derechos y una limitación de las restricciones a estos.⁸⁸

1.4.3. Declaración de inconstitucionalidad o inaplicación de la norma

Los grandes sistemas de control constitucional son: el político y el judicial. En el primero, la inconstitucionalidad la estudia un órgano que muchas veces juzga la conveniencia de invalidar un acto de autoridad. Mientras que el judicial busca una resolución objetiva sobre la conformidad del acto con las normas constitucionales; por ello se les encarga a órganos imparciales, formados por juristas profesionales, y a un proceso, cuyas formalidades salvaguardan la correcta resolución del asunto. Por lo anterior, el sistema judicial de control constitucional es el más difundido en la actualidad.⁸⁹

⁸⁶ Cfr. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: El nuevo paradigma para el juez mexicano", Op. Cit., p. 557.

⁸⁷ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, "Contradicción de tesis 293/2011", Op. Cit., p. 34.

⁸⁸ Cfr. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: El nuevo paradigma para el juez mexicano", Op. Cit., p. 557; ESCALANTE LÓPEZ, Sonia (coord.) *et al.*, Derecho Procesal Convencional y la Inconvencionalidad, Op. Cit., p. 26.

⁸⁹ Cfr. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SÁNCHEZ GIL, Rubén, Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, 1era ed., Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2013, p. 13.

En el caso específico de México, tradicionalmente, sólo los órganos jurisdiccionales federales, a través de juicios de amparo, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, así como el Tribunal Electoral por determinación constitucional específica, podían estudiar si los actos de autoridad se ajustaban a la Constitución; esta competencia estaba vedada a los tribunales locales, e incluso a los federales que actuaban en procedimientos ordinarios.⁹⁰

Sin embargo, en virtud de la reforma constitucional de 2011 se estableció que todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado mexicano y por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, y que deben adoptar la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate. Lo anterior implicó un cambio en el control concentrado que tradicionalmente operaba en el sistema jurídico.⁹¹

De esta manera, se desarrolló un control de constitucionalidad mixto, pues el Poder Judicial de la Federación mantiene un control concentrado a través de las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, así como el amparo directo e indirecto. Mientras que el resto de los tribunales ejerce un control difuso.⁹²

Lo anterior implica que todos los jueces nacionales, tanto federales como del orden común, están facultados para emitir pronunciamientos en respeto y garantía de los

⁹⁰ Cfr. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SÁNCHEZ GIL, Rubén, Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, 1era ed., Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2013, p. 14.

⁹¹ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, "Expediente varios 912/2010", Op. Cit., párrs. 27-28.

⁹² *Ibidem*, párr. 34.

derechos humanos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales; con la limitante de que sólo los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación, quienes actúan como jueces constitucionales, pueden declarar la inconstitucionalidad de una norma por no ser conforme con la Constitución o los tratados internacionales. Mientras que las demás autoridades jurisdiccionales sólo podrán inaplicar una norma cuando esta no sea conforme a la Constitución o a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.⁹³

Se ha señalado que los jueces deben realizar el control de convencionalidad en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, sin embargo, esto no puede interpretarse como limitante para ejercer el control difuso de convencionalidad, sino como una manera de graduar la intensidad del mismo. Este control no implica optar por aplicar la normativa convencional y dejar de aplicar la nacional, sino que en primer lugar, se debe tratar de armonizar la normativa interna con la convencional, a través de la interpretación conforme.⁹⁴

Así, en los sistemas difusos de control de constitucionalidad donde todos los jueces tienen competencia para dejar de aplicar una ley, el grado de control de convencionalidad posee mayor alcance, como en el caso de México; mientras que el grado de intensidad máximo se realiza por las altas jurisdicciones

⁹³ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Control de constitucionalidad y de convencionalidad (reforma constitucional de 10 de junio de 2011)”, Jurisprudencia por contradicción de tesis, Contradicción de tesis 259/2011, Mayoría de tres votos, Décima Época, Primera Sala, en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XV, diciembre de 2012, Tomo 1, página 420.

⁹⁴ Cfr. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: El nuevo paradigma para el juez mexicano”, Op. Cit., pp. 577-578.

constitucionales, las cuales tienen la facultad de declarar la invalidez de la norma inconstitucional con efectos *erga omnes*.⁹⁵

Adicionalmente, como está indicado en la última parte del artículo 133 constitucional en relación con el artículo 1º, los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez de la norma que sea contraria a derechos humanos, sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores y a dar preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia.⁹⁶

Es importante señalar que la inaplicación de una ley no afecta la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces ya que ellos son el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte.⁹⁷

En suma, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que, de conformidad con los artículos 1º, 103, 104 y 105, fracciones I y II, de la Constitución, el control de constitucionalidad y convencionalidad puede representarse de la siguiente manera:⁹⁸

⁹⁵ *Ibidem*, p. 578.

⁹⁶ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Expediente varios 912/2010”, Op. Cit., párr. 29

⁹⁷ *Ibidem*, párr. 33.

⁹⁸ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Contradicción de tesis 259/2011”, Op. Cit., pp. 48-50.

- Control con facultad de declarar la inconstitucionalidad a cargo del Poder Judicial de la Federación, a través de:
 - Controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad resueltas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las que se puede emitir una declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad de un precepto legal.
 - Amparo indirecto y amparo directo resueltos por Juzgados de Distrito y Tribunales Colegiados de Circuito, respectivamente, en los que se tutelan los derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal y en tratados internacionales.
- Control sin facultad de declarar la inconstitucionalidad, a cargo de los órganos jurisdiccionales federales, es decir, juzgados de Distrito y tribunales Unitarios de procesos federales y tribunales administrativos; así como por los órganos jurisdiccionales locales, tanto judiciales, administrativos, como electorales.

Al resolver los asuntos, las autoridades deberán respetar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales, y deberán interpretar y analizar las disposiciones en materia de derechos humanos a la par, o incluso, prefiriéndolos sobre el derecho interno. Las autoridades jurisdiccionales ordinarias no tienen posibilidad de hacer declaratoria de inconstitucionalidad de leyes, sino que únicamente están facultadas para su inaplicación.

1.5. Propuesta metodológica para la realización del control de convencionalidad

A partir de distintos planteamientos de algunos autores,⁹⁹ se presenta una propuesta de metodología para la realización del control de convencionalidad, la cual será retomada para la elaboración de los capítulos subsecuentes en la presente tesis.

En primer lugar, se debe identificar la norma interna que será objeto de interpretación; y, posteriormente, se deberán identificar la o las normas internacionales de derechos humanos que integrarán el parámetro de control de regularidad constitucional, a la luz de las cuales se analizará la norma interna.

Posterior a la identificación de las normas internacionales, deberá determinarse su contenido y alcance, en esta fase es relevante considerar la interpretación que diversos organismos hayan dado a las mismas. De igual manera, se deberán establecer los derechos que puedan estar implicados durante el análisis y el grado de interdependencia que puedan tener.

Una vez que el alcance del parámetro de control ha sido establecido, se deberá proceder al análisis de la norma interna frente a la internacional, en este punto se determinará si la norma interna es conforme con los tratados internacionales que resulten aplicables.

Para lograr lo anterior, debe recurrirse a la interpretación conforme, a través de la cual se deberá dotar a la norma de un significado que se adecúe al parámetro

⁹⁹ Cfr. FAJARDO MORALES, Zamir Andrés, Control de convencionalidad. Fundamentos y alcance: Especial referencia a México, Op. Cit., pp. 173, 176 y 179; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SÁNCHEZ GIL, Rubén, Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, Op. Cit., p. 45.

normativo, en la medida en que esto sea posible. Asimismo, debe considerarse el principio pro persona, para que de los ámbitos constitucional e internacional resulte la norma que ofrezca la protección más amplia.

Si de la interpretación de las normas se advierte que no es posible alcanzar una armonización entre la norma interna y la norma internacional que evite la vulneración de derechos humanos, la norma interna deberá inaplicarse o declararse inconstitucional.

1.6. Conclusiones del Capítulo 1

Obligación de los juzgadores de realizar un control de convencionalidad

Las autoridades están obligadas a realizar un control de convencionalidad cuando existan sospechas o cuando la persona interesada alegue que la norma que se aplicará puede vulnerar derechos humanos.

Esta obligación encuentra sustento no sólo en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, sino que su vinculatoriedad puede desprenderse de lo establecido en el artículo 1º constitucional, ya que establece la obligación de las autoridades de garantizar derechos humanos, tanto en su dimensión de prevención como de reparación.

Asimismo, la obligación de realizar un control de convencionalidad deriva de la obligación de los Estados de adecuar su derecho interno, en específico del artículo 4 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”.

Concepto de control de convencionalidad ex officio

El control de convencionalidad se entiende como la interpretación de derechos de acuerdo con lo establecido en tratados internacionales, que involucra un mecanismo procesal orientado a la revisión de la validez material de una norma de derecho interno *vis-à-vis* una norma de derecho internacional.

La oficiosidad del control de convencionalidad se refiere al análisis que realiza la autoridad sobre la convencionalidad de la norma, sin que sea necesario que su validez haya sido expresamente impugnada, basta con que la autoridad advierta que la aplicación de la norma interna puede vulnerar derechos humanos.

Concepto de parámetro de control de regularidad constitucional

El parámetro de control de regularidad constitucional tiene su fundamento en los artículos 1° y 133 constitucional y se refiere al marco normativo internacional que sirve como referente para realizar el control de convencionalidad.

El parámetro de control que se debe ejercer por todos los jueces se integra por el catálogo de derechos humanos previsto en el artículo 1° constitucional, que contempla derechos humanos provenientes de dos fuentes: la Constitución y los tratados internacionales de los que México sea parte.

Etapas del control de convencionalidad

Interpretación conforme

El principio de interpretación conforme es la técnica hermenéutica a través de la cual los operadores jurídicos armonizan los derechos previstos en la Constitución

con las normas contenidas en los tratados internacionales sobre derechos humanos, para lograr una mayor eficacia y protección.

Interpretación pro persona

La interpretación pro persona se refiere a una herramienta interpretativa por medio de la cual las autoridades del país, en el ámbito de sus competencias, deben interpretar y aplicar las normas de derechos humanos que más beneficien a la persona, sin importar si su origen es constitucional o convencional.

Declaración de inconstitucionalidad o inaplicación de la norma

Todos los jueces nacionales, tanto federales como del orden común, están facultados para emitir pronunciamientos en respeto y garantía de los derechos humanos, por lo que están facultados para inaplicar una norma cuando esta sea contraria a la Constitución o a los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Sin embargo, sólo los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación, quienes actúan como jueces constitucionales, pueden declarar la inconstitucionalidad de una norma que no sea conforme con la Constitución o los tratados internacionales.

Propuesta metodológica para la realización del control de convencionalidad

Propuesta metodológica para la elaboración del control de convencionalidad de una norma
--

1. Identificación de la norma interna objeto de interpretación.

2. Identificación de la norma o normas de los tratados internacionales de derechos humanos que servirán como base del parámetro de regularidad constitucional.

3. Determinación del contenido y alcance del parámetro de regularidad constitucional.

4. Adjudicación en el caso concreto.

Se determinará si la norma interna bajo análisis es conforme con los tratados internacionales de la materia, a partir de los contenidos y alcances definidos en el paso anterior.

Para lo cual, se debe recurrir a la interpretación conforme, en la que se le atribuirá un significado a la ley que la ajuste al parámetro normativo, únicamente en la medida en que las disposiciones permitan una interpretación en ese sentido.

Lo anterior, debe realizarse en consideración del principio pro persona, para que de los ámbitos constitucional e internacional resulte la norma que ofrezca la protección más amplia.

5. Inaplicación o declaración de inconstitucionalidad de la norma. En aquellos casos en los que no sea posible alcanzar una armonización entre la norma interna y la norma internacional que evite la vulneración de derechos humanos, la norma interna deberá inaplicarse o declararse inconstitucional, según corresponda.

Capítulo 2. Parámetro de regularidad constitucional: El internamiento involuntario a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

El presente capítulo analizará el internamiento involuntario y sus impactos en el derecho a la igualdad de reconocimiento de capacidad jurídica, el derecho a la libertad y seguridad de la persona y el derecho a la protección de la integridad personal, a la luz de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”; ya que esta última contiene las normas internacionales de derechos humanos más avanzadas en el campo de los derechos de las personas con discapacidad.¹⁰⁰ Lo anterior sin perjuicio de que durante dicho análisis se mencionen las interpretaciones realizadas a dichos derechos por distintas cortes u órganos internacionales.

Es conveniente señalar que los derechos que se analizarán en el presente apartado no pretenden ser un listado exhaustivo ya que es posible que el internamiento involuntario tenga implicaciones en derechos distintos a los abordados aquí.

2.1. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

2.1.1. Historia y adopción de la Convención

Durante las primeras décadas de vida de la Organización de las Naciones Unidas, los derechos de las personas con discapacidad no figuraban en la agenda internacional. Ni la “Carta de las Naciones Unidas”, ni la “Declaración Universal de

¹⁰⁰ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos”, Op. Cit., párr. 22.

los Derechos Humanos”, ni en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos hicieron mención específica sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Fue hasta 1983 que surgió el primer instrumento que mencionó a las personas con discapacidad: el “Convenio 159” de la Organización Internacional del Trabajo.¹⁰¹

Al comenzar el nuevo milenio la política internacional sobre discapacidad comenzó a cambiar, lo que provocó que las personas con discapacidad fueran incluidas en la agenda internacional. Así, en el año 2000, se adoptó la “Declaración sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, la cual llamó a la adopción de una convención vinculante.¹⁰²

En 2001 México propuso una resolución a la Asamblea General en la que llamó a discutir sobre la posibilidad de iniciar el proyecto para la elaboración de dicha Convención internacional y presentó un proyecto completo sobre la misma.¹⁰³

Después de varias negociaciones, en el año 2006 se adoptó la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, 61 años después de la constitución de las Naciones Unidas. El día que la Convención se abrió a ratificación, 30 de marzo de 2007, fue firmada por 81 Estados, un hecho sin precedentes para los tratados de derechos humanos que se habían celebrado hasta ese momento bajo los auspicios de las Naciones Unidas.¹⁰⁴

¹⁰¹ Cfr. “Convenio Internacional del Trabajo No. 159 sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas”, Ginebra, 20 de junio de 1983, D.O.F. 22 de abril de 2002.

¹⁰² Cfr. DELLA FINA, Valentina, *et al.* (eds.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, S.N.E., Springer, Suiza, 2017, pp. 11 y 12.

¹⁰³ *Ibidem*, pp. 12-13 y 16.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 37.

2.1.2. Propósito y principios generales de la Convención

La “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” establece como su propósito:

“... promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”.¹⁰⁵

Asimismo, establece que las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.¹⁰⁶

Entre sus principios se incluyen el respeto de la dignidad inherente; la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones; la independencia de las personas; la no discriminación y el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas.¹⁰⁷

Por lo que los Estados Partes de la Convención tienen la obligación de asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos de las personas con discapacidad sin discriminación alguna, así como prohibir toda discriminación por motivos de discapacidad.¹⁰⁸

¹⁰⁵ “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, Op. Cit., art. 1.

¹⁰⁶ *Ídem*.

¹⁰⁷ Cfr. “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, Op. Cit., art. 3.

¹⁰⁸ *Ibidem*, arts. 4(1) y 5(2).

Uno de los principios más importantes en la Convención es el respeto a la igualdad y la no discriminación, el cual se evoca sistemáticamente durante el texto de la misma; lo anterior es indicio de que la igualdad y la no discriminación son ejes transversales de la Convención, que vinculan todos los derechos sustantivos con dicho principio.¹⁰⁹

El derecho a la igualdad y la no discriminación abarca dos concepciones: una negativa relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una positiva relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados.¹¹⁰

La noción de igualdad deviene directamente de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, por considerarlo inferior, lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a otros.¹¹¹

Mientras que la discriminación, especialmente aquella basada en la existencia de una discapacidad, se refiere a distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos

¹⁰⁹ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, "Observación General No. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación", UN Doc CRPD/C/GC/6, 26 de abril de 2018, párr. 7.

¹¹⁰ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Furlán y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 267.

¹¹¹ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 55.

humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo.¹¹²

2.1.3. Modelo social y de derechos humanos de la discapacidad

Otro aspecto importante de la Convención es el cambio de paradigma que impulsó al comprender la discapacidad desde un modelo social y de derechos humanos.

Durante decenios, los servicios de salud mental han estado basados en un modelo biomédico reduccionista que, a pesar de ser un componente importante, ha contribuido al estigma y la exclusión, el descuido, así como la coacción y el maltrato de las personas con discapacidad y, en general, de cualquier persona que se aparte de las convenciones culturales, sociales y políticas predominantes.¹¹³

En el modelo médico las deficiencias de la persona se consideran como un motivo legítimo por el cual se pueden restringir o denegar sus derechos. En éste, la norma es otorgar un trato diferencial o discriminatorio a las personas con discapacidad, lo que causa su exclusión.¹¹⁴

En dicho modelo no se reconoce a las personas con discapacidad, especialmente a las personas con discapacidad mental o intelectual, como titulares de derechos, sino que éstas están reducidas a sus deficiencias.¹¹⁵ Una manera en la que se promueve este reduccionismo es a través de los distintos diagnósticos médicos que se otorgan a las personas, los cuales se han utilizado indebidamente para catalogar como patologías a determinadas identidades y otros tipos de diversidades. El

¹¹² Cfr. “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, Op. Cit., art. 2.

¹¹³ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, UN Doc A/HRC/35/21, Op. Cit., párrs. 8 y 77.

¹¹⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Observación General No. 6”, Op. Cit., párr. 8.

¹¹⁵ *Ídem*.

problema no subyace en el diagnóstico, sino en las prácticas discriminatorias y estigmatizadoras que afectan que se originan a partir del mismo.¹¹⁶

El Relator Especial sobre el derecho a la salud ha reconocido que las personas con discapacidad suelen sufrir más debido a pautas de atención discriminatorias e inapropiadas que por los efectos naturales de sus trastornos mentales.¹¹⁷

Este modelo, excesivamente medicalizado y basado en la psiquiatría y la industria farmacéutica domina la práctica clínica, las políticas, los programas de investigación, la educación médica y las inversiones en salud mental en todo el mundo. La mayoría de los países destinan gran parte de sus inversiones en salud mental a los servicios basados en el modelo biomédico. Asimismo, es común que promuevan tratamientos basados en medicamentos psicotrópicos a pesar de que existen indicios, cada vez más numerosos, de que estos no son tan eficaces y que generan efectos secundarios nocivos.¹¹⁸

Como respuesta a lo anterior, surgió un modelo psicosocial que no sólo toma en cuenta los factores biológicos, sino que considera en conjunto los factores psicológicos y sociales.¹¹⁹

De esta manera, la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” estableció las bases para cambiar el paradigma sobre la salud mental, impulsó la desinstitutionalización y un modelo de atención basado en el

¹¹⁶ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, UN Doc A/HRC/35/21, Op. Cit., párrs. 48-49.

¹¹⁷ *Ibidem*, párr. 49.

¹¹⁸ *Ibidem*, párr. 19.

¹¹⁹ *Ibidem*, párr. 20.

respeto de los derechos humanos.¹²⁰ Se alejó de las perspectivas médicas y paternalistas y reconoció a las personas con discapacidad como titulares de derechos y no como simples sujetos de protección, rehabilitación o asistencia social.¹²¹

A partir del modelo social y de derechos humanos de la discapacidad, se establece que la discapacidad no puede entenderse únicamente desde el ámbito médico, reduciéndola simplemente a las deficiencias de la persona; sino que:

“...es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”.¹²²

La discapacidad es considerada como una construcción social, más que un término médico o jurídico, que reconoce la diversidad psíquica como parte de la diversidad humana.¹²³

2.2. Derecho a la igualdad de reconocimiento de la personalidad y capacidad jurídicas

El artículo 12 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” dispone que las personas con discapacidad tienen derecho al

¹²⁰ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Resolución sobre salud mental y derechos humanos”, UN Doc A/HRC/36/L.25, 26 de septiembre de 2017, p. 3.

¹²¹ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad”, UN Doc A/HRC/37/56, 12 de diciembre de 2017, párr. 20.

¹²² “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, Op. Cit., preámbulo.

¹²³ Cfr. FIGUEROA SAN MARTÍN, Francisca, “Internamientos involuntarios y tratamientos forzados en psiquiatría: Autonomía y no discriminación como estándar de derechos humano”, en Anuario de Derechos Humanos, Pontificia Universidad Católica de Chile, Chile, 2017, núm. 13 (2017), p.119; ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Observación General No. 6”, Op. Cit., párr. 9.

reconocimiento de su personalidad y capacidad jurídicas en igualdad de condiciones con las demás personas, en todos los aspectos de su vida.¹²⁴

A continuación, se analizará el contenido y alcance de esta disposición.

2.2.1. Concepto de personalidad jurídica

Para definir el concepto de personalidad jurídica, es conveniente recurrir a las interpretaciones que se han dado al artículo 16 del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”,¹²⁵ el cual prevé el reconocimiento a la personalidad jurídica en los mismos términos que el artículo 12 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”.

En la versión en inglés del artículo 16 del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, en una traducción literal, se establece como el derecho al reconocimiento, en todas partes, como persona ante la ley.¹²⁶

El preámbulo del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” reconoce que los derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana;¹²⁷ para que esta última se haga realidad en el plano del derecho es necesario que se reconozca la personalidad jurídica de las personas.¹²⁸ La personalidad jurídica implica que las

¹²⁴ Cfr. “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, Op. Cit., art. 12.

¹²⁵ Cfr. “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, Op. Cit., art.16.

¹²⁶ En su versión en inglés, el artículo 16 establece: *Everyone shall have the right to recognition everywhere as a person before the law.*

¹²⁷ Cfr. “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, Op. Cit., preámbulo.

¹²⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, “Legal capacity: background conference document. Prepared by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights”, A/AC.265/2005/CRP.5, 02 de Agosto de 2005, párr. 6.

personas están dotadas de la capacidad de ser una persona ante la ley, es decir, ser portadora de derechos y deberes.¹²⁹

La capacidad de ser persona ante la ley se adquiere desde el nacimiento y sólo se pierde con la muerte; es una condición previa necesaria para el disfrute, ejercicio y reivindicación de otros derechos; y no puede ser objeto de ninguna limitación por parte de los Estados.¹³⁰

Si se desconoce la personalidad jurídica de una persona, se negaría absolutamente la posibilidad de que la persona humana sea titular de derechos y obligaciones, rebajándola hasta convertirla en un objeto materia de una relación jurídica, pero no un sujeto de ella.¹³¹

2.2.2. Concepto de capacidad jurídica

De acuerdo con el artículo 12 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” el reconocimiento de la capacidad jurídica es un derecho inherente a todas las personas, incluidas las personas con discapacidad.¹³²

Los textos auténticos de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” no coinciden en el significado del término empleado en el artículo 12. Algunos idiomas denotan que el término significa únicamente capacidad para tener

¹²⁹ Cfr. NOWAK, Manfred, U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary, 2da ed., Norbert Paul Engel Verlag, Alemania, 2005, p. 369.

¹³⁰ Cfr. TAYLOR, Paul M., A Commentary on the International Covenant on Civil and Political Rights: The UN Human Rights Committee's Monitoring of ICCPR Rights, 1era ed., Cambridge University Press, Reino Unido, 2020, p. 445; ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, “Legal capacity: background conference document”, Op. Cit., párr. 38.

¹³¹ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70. Voto razonado concurrente del juez Sergio García Ramírez a la sentencia de fondo del caso Bámaca Velásquez, párr. 14.

¹³² Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Observación General No. 1 (2014). Artículo 12: Igual Reconocimiento como Persona ante la Ley”, UN Doc CRPD/C/GC/1, 19 de mayo de 2014, párr. 14.

derechos, mientras que otros lo interpretan como la capacidad para realizar actos jurídicos y poseer obligaciones legales.¹³³

Durante las negociaciones de la Convención, los Estados incluyeron, y luego eliminaron, una nota a pie de página que establecía que el término capacidad jurídica significaría sólo capacidad para tener derechos y no capacidad para actuar, por lo menos en tres de los seis idiomas oficiales.¹³⁴ Al eliminar este pie de página, se evidencia la aceptación de los Estados de que la capacidad jurídica no se refiere sólo a la posesión de derechos.

La interpretación que sería más compatible con el objeto y fin de la Convención,¹³⁵ sería aquella que garantice todos los aspectos de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones para las personas con discapacidad.¹³⁶ Por lo que capacidad jurídica se refiere no sólo a poseer derechos, sino también a la capacidad de actuar.

Esta interpretación se confirma con el uso que se le ha dado al término capacidad jurídica en otras áreas del derecho internacional. Por ejemplo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha aceptado la misma interpretación con respecto al artículo 15 de la “Convención sobre la Eliminación de

¹³³ Cfr. MINKOWITZ, Tina, “Prohibition of Compulsory Mental Health Treatment and Detention Under the CRPD”, S.N.E., Center for the Human Rights of Users and Survivors of Psychiatry, 2011, p. 3.

¹³⁴ Cfr. AD HOC COMMITTEE ON A COMPREHENSIVE AND INTEGRAL INTERNATIONAL CONVENTION ON THE PROTECTION AND PROMOTION OF THE RIGHTS AND DIGNITY OF PERSONS WITH DISABILITIES, “Draft Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Draft Optional Protocol to the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities to be adopted simultaneously with the Convention” Eighth session, Nueva York, 14-25, Agosto 2006.

¹³⁵ Al analizar el preámbulo de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, se desprende que su objeto y fin es el reconocimiento de todos los derechos de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que todas las personas.

¹³⁶ Cfr. MINKOWITZ, Tina, “The United Nations Convention of the Rights of Persons with Disabilities and the Right to be Free from Nonconsensual Psychiatric Intervention”, en Syracuse Journal of International Law and Commerce, Syracuse University College of Law, 2007, vol. 34, p. 410.

Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”;¹³⁷ el cual fue utilizado como modelo durante la elaboración del proyecto del artículo 12 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”.¹³⁸

El citado artículo 15 garantiza a las mujeres una capacidad jurídica idéntica a la de los hombres. En específico, garantiza la igualdad de derechos para celebrar contratos y administrar la propiedad, así como la igualdad de trato en procedimientos jurisdiccionales.¹³⁹

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha interpretado que este artículo incluye tanto la capacidad de derechos como la capacidad de actuar según la propia voluntad.¹⁴⁰

Después de analizar el texto del artículo 15 y las consideraciones del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, el Alto Comisionado para los Derechos Humanos concluyó que el término capacidad jurídica se refería a la capacidad actuar y realizar actos con efectos jurídicos.¹⁴¹

Es conveniente señalar que la capacidad jurídica es un derecho mínimo, necesario para garantizar el disfrute de los demás derechos previstos en la Convención.¹⁴²

¹³⁷ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, “Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer”, UN Doc A/49/38, 1994, pp. 2-3.

¹³⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, “Legal capacity: background conference document”, Op Cit., párr. 4.

¹³⁹ Cfr. “Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer”, Op. Cit., art. 15.

¹⁴⁰ Cfr. MINKOWITZ, Tina, “Prohibition of Compulsory Mental Health Treatment and Detention Under the CRPD”, Op. Cit., pp. 3-4.

¹⁴¹ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, “Legal capacity: background conference document”, Op. Cit., párr. 19.

¹⁴² Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Observación General No. 6”, Op. Cit., párr. 47.

Es en virtud del reconocimiento a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad que se puede garantizar el respeto pleno a la toma de sus decisiones; las cuales abarcan todos los aspectos de la vida, como relaciones personales, tratamiento médico, finanzas, el derecho a votar y ser elegido, entre otros.¹⁴³ Esta protección cobra relevancia ya que las personas con discapacidad son el grupo al que con mayor frecuencia se le niega su capacidad jurídica.¹⁴⁴

Esta negación y su consecuente discriminación basada en discapacidad, parten de ideas de dominación paternalista que niegan la condición de persona. Esta negación ocasiona una dependencia forzada en las personas con discapacidad, que hace que se vuelva necesario proporcionarles mayor atención y protección.¹⁴⁵

La Convención combate estas ideas paternalistas,¹⁴⁶ ya que, como se señaló anteriormente, promueve el respeto de la dignidad inherente; la autonomía individual, que incluye la libertad de tomar decisiones; y la independencia de las personas.¹⁴⁷

Los Estados partes de la Convención tienen la obligación de respetar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en todo momento, incluso en situaciones de crisis. No obstante, existen situaciones en las que es complicado determinar la voluntad de la persona y, en consecuencia, suele tomarse una decisión en función

¹⁴³ Cfr. EUROPEAN GROUP OF NATIONAL HUMAN RIGHTS INSTITUTIONS, "Amicus brief in the European Court of Human Rights. Gauer & Others v France", Aplicación 61521/08, 16 de agosto de 2011, párr. 9.

¹⁴⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, "Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad", UN Doc A/HRC/37/56, Op. Cit., párr. 15; ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, "Observación General No. 1", Op. Cit., párr. 8.

¹⁴⁵ Cfr. MINKOWITZ, Tina, "CRPD and transformative equality", en *International Journal of Law in Context*, Cambridge University Press, 2017, vol. 13(I), p. 85.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 84.

¹⁴⁷ Cfr. "Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad", Op. Cit., art. 3 (a).

de su interés superior,¹⁴⁸ un estándar que no puede extrapolarse al campo de la discapacidad. Lo anterior dado que este ha sido desarrollado en relación con los derechos de los niños, particularmente se ha argumentado que “... el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal...”.¹⁴⁹

Sin embargo, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha establecido que la determinación del interés superior ignora las decisiones de la persona; por lo que en aquellos casos en los que pese a haberse realizado un esfuerzo considerable no sea posible determinar la voluntad de la persona, debe aplicarse la mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias.¹⁵⁰

Esta última implica determinar qué es lo que la persona habría deseado, a partir de sus preferencias, valores, actitudes, argumentos y hechos anteriores, tales como formas de comunicación verbales y no verbales.¹⁵¹

2.2.2.1. Diferencia entre capacidad jurídica y capacidad mental

Cuando se restringe la capacidad jurídica de una persona con discapacidad, generalmente se le somete a un régimen de sustitución en la adopción de decisiones,¹⁵² en el que se nombra a un representante legal que tome decisiones

¹⁴⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Observación General No. 1”, Op. Cit., párr. 42; ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos”, Op. Cit., párr. 28.

¹⁴⁹ Cfr. “Convención sobre los Derechos del Niño”, Op. Cit., art. 3; ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, “Declaración de los Derechos del Niño”, UN Doc A/RES/14/1386, 20 de noviembre de 1959, preámbulo.

¹⁵⁰ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Observación General No. 1”, Op. Cit., párr. 21.

¹⁵¹ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad”, UN Doc A/HRC/37/56, Op. Cit., párr. 31.

¹⁵² Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Observación General No. 1”, Op. Cit., párr. 9.

en su nombre, contrario a lo establecido en el artículo 12.¹⁵³ Ejemplos de lo anterior son figuras como la tutela, la curaduría y las leyes sobre la salud mental que permiten el tratamiento forzoso.¹⁵⁴

Conviene señalar que antes de aprobar la Convención, existieron propuestas que buscaban limitar el alcance de este artículo, las cuales trataban de incorporar un modelo de sustitución en la toma de decisiones. Sin embargo, estas propuestas fueron rechazadas, lo que demuestra el entendimiento y aceptación común de los Estados de que todas las personas con discapacidad gozan de un igual reconocimiento de su personalidad y capacidad jurídicas.¹⁵⁵

Ahora bien, existe la suposición de que la discapacidad simplemente equivale a falta de capacidad. Esta idea parte de estereotipos en torno a la discapacidad que exageran los efectos de la misma. Dicha equiparación no concibe a la persona como un sujeto con derechos, sino como un objeto que debe ser administrado y cuidado.¹⁵⁶

Así, la determinación sobre la capacidad jurídica de una persona suele basarse en una evaluación de su capacidad mental. Si la persona no alcanza los umbrales establecidos de capacidad, será sometida a un régimen de sustitución en la adopción de decisiones.¹⁵⁷

¹⁵³ Cfr. *Ibidem*, párr. 3; ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad”, UN Doc A/HRC/37/56, Op. Cit., párr. 15.

¹⁵⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Observación General No. 1”, Op. Cit., párr. 7.

¹⁵⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad”, UN Doc A/HRC/37/56, Op. Cit., párr. 33.

¹⁵⁶ Cfr. EUROPEAN GROUP OF NATIONAL HUMAN RIGHTS INSTITUTIONS, “Amicus brief in the European Court of Human Rights. Gauer & Others v France”, Op. Cit., párr. 9.

¹⁵⁷ Cfr. CALLAGHAN, Sascha Mira y RYAN Christopher, “Is There a Future for Involuntary Treatment in Rights-based Mental Health Law?”, en *Psychiatry, Psychology and Law*, Routledge, Reino Unido,

Sin embargo, conviene precisar la diferencia entre el concepto de capacidad jurídica y el concepto de capacidad mental. Como se señaló anteriormente, la capacidad jurídica es la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones y de ejercer los mismos. Mientras que la capacidad mental se refiere a la aptitud de una persona para adoptar decisiones, la cual varía naturalmente de una persona a otra.¹⁵⁸

La capacidad mental no es un fenómeno objetivo, científico o natural que pueda determinarse, sino que está sujeta a los contextos sociales y políticos, así como a las disciplinas y profesiones que participan predominantemente en su evaluación.¹⁵⁹

La capacidad jurídica suele restringirse debido a distintos criterios que se basan en la capacidad mental. El primero de estos criterios parte de la condición de la persona, es decir, aquellos casos en los que la persona posee una deficiencia. El segundo criterio se basa en los resultados, cuando se considera que la persona no ha tomado una decisión adecuada. En tercer lugar, se aplica un criterio funcional, el cual supone evaluar la aptitud de la persona para adoptar decisiones.¹⁶⁰

Específicamente sobre este último criterio, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha señalado que es un criterio incorrecto, toda vez que se aplica en forma discriminatoria a las personas con discapacidad y porque

vol. 21, n. 5, 2014, p. 750; ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, "Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad", UN Doc A/HRC/37/56, Op. Cit., párr. 48.

¹⁵⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, "Observación General No. 1", Op. Cit., párr. 13.

¹⁵⁹ *Ibidem*, párr. 14.

¹⁶⁰ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, "Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad", UN Doc A/HRC/37/56, Op. Cit., párr. 15.

presupone que se puede evaluar con exactitud el funcionamiento interno de la mente humana.¹⁶¹

De esta manera, el artículo 12 de la Convención distingue el concepto de capacidad jurídica del de capacidad mental al establecer que los déficits en la capacidad mental, ya sean supuestos o reales, no pueden utilizarse como justificación para negar la capacidad jurídica.¹⁶²

2.2.2.2. Apoyos en el ejercicio de la capacidad jurídica

Como se señaló anteriormente, uno de los principios generales de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” es el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas.¹⁶³

La autonomía individual y la capacidad de las personas con discapacidad de adoptar decisiones debe respetarse en todo momento, incluso en situaciones de crisis.¹⁶⁴

Lo anterior con miras a favorecer la existencia de sociedades inclusivas que apoyen a las personas con discapacidad para que puedan participar y tengan la libertad y oportunidades para vivir la vida que desean. Por ello, es necesario sustituir los enfoques tradicionales de la asistencia por un concepto de apoyo que surge de los derechos humanos, la igualdad y la justicia social.¹⁶⁵

¹⁶¹ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Observación General No. 1”, Op. Cit., párr. 15.

¹⁶² *Ibidem*, párr. 13.

¹⁶³ Cfr. “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, Op. Cit., art. 3(d).

¹⁶⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Observación General No. 1”, Op. Cit., párr. 18.

¹⁶⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad”, UN Doc A/HRC/34/58, 20 de diciembre de 2016, párr. 25.

En este sentido, el artículo 12(3) de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” establece que los Estados partes deben adoptar las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.¹⁶⁶

Por lo que, en vez de negar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, los Estados tienen la obligación de proporcionarles los apoyos necesarios, incluso si se requieren de manera permanente, para que ejerzan su capacidad jurídica en el mayor grado posible y puedan tomar decisiones que produzcan efectos jurídicos.¹⁶⁷

Este artículo no especifica qué debe entenderse por apoyo. Sin embargo, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha establecido que el término apoyo es un término amplio que engloba arreglos oficiales y oficiosos; y que puede variar en cuanto a su tipo e intensidad, de acuerdo con cada persona, debido a la diversidad de las personas con discapacidad.¹⁶⁸

Los apoyos deben respetar, en todo momento, los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad y nunca debe consistir en decidir por ellas.¹⁶⁹

¹⁶⁶ Cfr. “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, Op. Cit., art. 12(3).

¹⁶⁷ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, “Derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” UN Doc A/64/272, 10 de agosto de 2009, párr. 72.

¹⁶⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Observación General No. 1”, Op. Cit., párrs. 17-18.

¹⁶⁹ Cfr. DE BHAILÍS, Clíona, *et al.*, “Recognising legal capacity: commentary and analysis of Article 12 CRPD”, en *International Journal of Law in Context*, Cambridge University Press, vol. 13.1, 2017, p. 12.

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha establecido que existen disposiciones esenciales que todos los regímenes de apoyo deben incluir para asegurar el cumplimiento del artículo 12 de la Convención, entre las que se destacan:¹⁷⁰

- El grado de apoyo que necesite una persona, especialmente cuando es elevado, no debe ser un obstáculo para obtener apoyo en la adopción de decisiones.
- Todas las formas de apoyo, incluidas las formas más intensas, deben estar basadas en la voluntad y las preferencias de la persona, no en lo que se suponga que es su interés superior.
- El apoyo en la adopción de decisiones no debe utilizarse como justificación para limitar otros derechos fundamentales de las personas con discapacidad.
- Deben establecerse salvaguardias que garanticen que se respete la voluntad y las preferencias de la persona.
- La prestación de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica no debe depender de una evaluación de la capacidad mental, se requieren indicadores nuevos y no discriminatorios de las necesidades de apoyo.

2.2.3. Vulneración del derecho a la igualdad de reconocimiento de la personalidad y capacidad jurídicas a causa del internamiento involuntario

A continuación, se analizarán las vulneraciones al derecho a la igualdad de reconocimiento de la capacidad jurídica debido a que la figura del internamiento involuntario ignora la personalidad y capacidad jurídicas de la persona, constituye

¹⁷⁰ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Observación General No. 1”, Op. Cit., párr. 29.

un régimen de sustitución de decisiones y una práctica discriminatoria contra las personas con discapacidad, en contravención del artículo 12 de la Convención.

Con respecto al primer punto, un número considerable de países ha adoptado leyes sobre salud mental en las que se permite que un tercero decida sobre el tratamiento de las personas con discapacidad, lo que incluye el internamiento involuntario. Estas leyes representan un régimen de sustitución en la toma de decisión, en contravención de lo establecido en la Convención.¹⁷¹

Lo anterior en virtud de que el internamiento involuntario niega las decisiones y la capacidad jurídica de la persona para elegir el tratamiento médico que ha de recibir, y en su lugar, autoriza que un tercero otorgue su consentimiento respecto al tratamiento; lo anterior es contrario al texto del artículo 12 de la Convención.¹⁷²

Sobre el segundo punto, el internamiento involuntario sobre la base de la discapacidad es una práctica discriminatoria por aplicarse únicamente a las personas con discapacidad.

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha señalado que, si los Estados niegan la capacidad jurídica de las personas, deben hacerlo sobre los mismos motivos que a todas las personas; el internamiento involuntario constituye una práctica discriminatoria hacia las personas con discapacidad ya que

¹⁷¹ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad”, UN Doc A/HRC/37/56, Op. Cit., párr. 52.

¹⁷² Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Observación General No. 1”, Op. Cit., párr. 42; CALLAGHAN, Sascha Mira y RYAN Christopher, “Is There a Future for Involuntary Treatment in Rights-based Mental Health Law?”, Op. Cit., p. 750.

la negación de su capacidad jurídica ocurre con base en un rasgo personal, la discapacidad, lo que ocasiona un trato diferenciado.¹⁷³

Esta negación y restricción de su capacidad jurídica sobre la base de la discapacidad, tiene repercusiones en todos los aspectos de la vida de las personas con discapacidad y constituye una práctica discriminatoria que perpetúa su exclusión de la sociedad.¹⁷⁴

De lo anterior se concluye que toda intervención médica que se realice sin respetar la voluntad y las decisiones de la persona, será una violación al reconocimiento de su capacidad jurídica. Por lo que el internamiento involuntario contraviene el artículo 12 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”. De igual manera, toda negación de la capacidad jurídica basada en una deficiencia o aplicada sólo a personas con discapacidad será una medida discriminatoria, lo que implica una violación al artículo 5 de la “Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad.”

2.3. Derecho a la libertad y seguridad de la persona

Antes de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, se consideraba que la existencia de una discapacidad mental era un motivo legal por el que se podía privar a una persona de su libertad.¹⁷⁵ Con la entrada en vigor

¹⁷³ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Observación General No. 1”, Op. Cit., párr. 32.

¹⁷⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Observación General No. 6”, Op. Cit., párr. 47; ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad”, UN Doc A/HRC/37/56, Op. Cit., párr. 16.

¹⁷⁵ Ver, ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, “La protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental”, A/RES/46/119, anexo, 17 de diciembre de 1991, principio 11.6; CONSEJO DE EUROPA, “Psiquiatría y derechos humanos” Recomendación 1235 (1994), 12 de abril de 1994, párr. i; “La declaración de Montreal sobre la discapacidad intelectual”, Conferencia OPS/OMS de Montreal sobre la discapacidad intelectual, 5-6

de la Convención, esta percepción cambió radicalmente debido a que esta prohíbe toda privación de la libertad que esté basada en la existencia de una discapacidad. En efecto, el artículo 14 de la Convención reconoce que las personas con discapacidad tienen derecho a la libertad y seguridad de la persona, en igualdad de condiciones que las demás.

Este artículo establece que los Estados partes deben asegurar que las personas con discapacidad no sean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente; y que la existencia de una discapacidad no puede justificar, en ningún caso, una privación de la libertad.¹⁷⁶

Durante las negociaciones del Comité Especial encargado de la elaboración de la Convención, se celebraron amplios debates sobre la necesidad de incluir en el proyecto del artículo 14 la palabra “únicamente” o “exclusivamente”, de tal manera que estableciera que no podía permitirse la privación de la libertad basada únicamente en la discapacidad. Los Estados se opusieron a esta inclusión ya que argumentaron que podría interpretarse en el sentido de que la privación estaría permitida si se acompañaba de otros criterios, como cuando existe peligro para la persona o para terceros.¹⁷⁷ Así, los trabajos preparatorios de la Convención confirman la intención de los Estados de establecer una prohibición absoluta a la

de octubre de 2004, párr. 6.b; Conviene señalar que incluso el Comité de Derechos Humanos ha aceptado la privación de la libertad de personas con discapacidad con base en criterios de supuesta peligrosidad, lo anterior en clara contravención a la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” (ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, “Observación General No. 35. Artículo 9 (Libertad y seguridad personales)”, UN Doc CCPR/C/GC/35, 16 de diciembre de 2014, párr. 19.

¹⁷⁶ Cfr. “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, Op. Cit., art. 14.

¹⁷⁷ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, “Informe del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, UN Doc A/72/55, anexo, 2017, párr. 7.

privación de la libertad basada en la discapacidad, sin importar los factores o criterios que traten de argumentarse.

2.3.1. Concepto de libertad y seguridad de la persona

Para definir qué se entiende por libertad y seguridad de las personas, es útil recurrir a la interpretación que el Comité de Derechos Humanos ha otorgado al artículo 9 del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”¹⁷⁸, ya que su contenido refleja lo establecido por el artículo 14 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”.

El Comité sobre los Derechos Humanos ha establecido que la libertad de la persona se refiere a la ausencia de confinamiento físico, más que a una libertad general de acción, y que es aquella que ocurre sin el libre consentimiento de la persona involucrada.¹⁷⁹ Mientras que la seguridad de la persona comprende la protección contra lesiones físicas o psicológicas.¹⁸⁰

Como todos los derechos, el derecho a la libertad y seguridad de la persona no es un derecho absoluto. El artículo 9 del Pacto reconoce que la privación de la libertad puede estar justificada siempre que respete el principio de legalidad y no sea arbitraria.¹⁸¹

¹⁷⁸ Cfr. “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, Op. Cit., art. 9.

¹⁷⁹ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, “Observación General No. 35”, Op. Cit., párrs. 3 y 6.

¹⁸⁰ *Ibidem*, párr. 3.

¹⁸¹ Cfr. JOSEPH, Sarah y CASTAN, Melissa, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, materials, and commentary*, 3era ed. Oxford University Press, Estados Unidos de América, 2013, p. 341.

El requisito de legalidad se refiere a que la privación de la libertad se realice de acuerdo a las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta, en consideración de la legislación nacional y la internacional.¹⁸²

Las prohibiciones de ilegalidad y arbitrariedad tienen elementos comunes, por ejemplo, una detención que carezca de fundamento legal será considerada como arbitraria. Sin embargo, la arbitrariedad no solamente se refiere a ser contrario a la ley; sino que debe interpretarse ampliamente, debe incluir consideraciones relacionadas con la inadecuación, la injusticia, la imprevisibilidad y las debidas garantías procesales, además de consideraciones relacionadas con la razonabilidad, la necesidad y la proporcionalidad. Así, una detención puede infringir la legislación aplicable pero no ser arbitraria, ser lícita pero arbitraria, o ser tanto ilícita como arbitraria.¹⁸³

El Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria ha reconocido que las disposiciones legales que son incompatibles con los derechos y libertades fundamentales garantizados por el derecho internacional de los derechos humanos darán lugar a la calificación de una detención como arbitraria.¹⁸⁴

¹⁸² Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, “Observación General No. 35”, Op. Cit., párr. 11; ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Derechos de las personas con discapacidad. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad”, UN Doc A/HRC/40/54, Op. Cit., párr. 39.

¹⁸³ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, “Observación General No. 35”, Op. Cit., párrs. 11-12.

¹⁸⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria”, UN Doc A/HRC/22/44, 24 de diciembre de 2012, párr. 65.

Ahora bien, el párrafo 1 del artículo 9 del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” se aplica a todas las formas de detención y prisión,¹⁸⁵ entre las que se incluye el internamiento en clínicas psiquiátricas.

Cuando a una persona se le interna en una institución, sin libertad para salir y sin que haya dado su consentimiento libre e informado, se le priva de su libertad.¹⁸⁶ En esta última se contempla no solo la hospitalización, sino también todas aquellas restricciones adicionales, como el régimen de aislamiento o la utilización de mecanismos de reducción de la movilidad.¹⁸⁷

En este sentido, conviene resaltar que la Corte Internacional de Justicia ha reconocido que privar indebidamente a los seres humanos de su libertad y someterlos a restricciones físicas en condiciones de penuria es, en sí mismo, manifiestamente incompatible con los principios fundamentales enunciados en la “Declaración Universal de Derechos Humanos”.¹⁸⁸

¹⁸⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, “Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la tortura y la detención. Informe del grupo de trabajo sobre la detención arbitraria”, UN Doc E/CN.4/2005/6, 01 de diciembre de 2004, párr. 52.

¹⁸⁶ Cfr. *Ibidem*, párr. 58; ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Derechos de las personas con discapacidad. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad”, UN Doc A/HRC/40/54, Op. Cit., párr. 40.

¹⁸⁷ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, “Observación General No. 35”, Op. Cit., párr. 5.

¹⁸⁸ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “Case concerning United States diplomate and consular staff in Tehran (United States of America v. Iran)”, ICJ Rep 1980, sentencia del 24 de mayo de 1980, párr. 91.

2.3.2. Vulneración del derecho a la libertad y seguridad de la persona a través de las leyes de salud mental que autorizan el internamiento involuntario

2.3.2.1. Ilegalidad

A lo largo del mundo, las legislaciones sobre salud mental de distintos Estados autorizan el internamiento involuntario de personas con discapacidad con base en sus deficiencias.¹⁸⁹ En 2017, la Organización Mundial de la Salud tenía un registro de 111 Estados que poseían una ley específica sobre salud mental en las que el criterio mínimo para internar a una persona era que se le hubiera diagnosticado una enfermedad o un trastorno mental.¹⁹⁰

El hecho de que el internamiento involuntario esté previsto en las legislaciones nacionales no implica que automáticamente se cumpla con el principio de legalidad; ya que, como se demostrará a continuación, se transgreden normas internacionales, tal como el artículo 14 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”.

Adicionalmente, desde el derecho internacional, argumentar el respeto del principio de legalidad únicamente con base en la existencia de una legislación nacional que expresamente autorice el internamiento involuntario, sería irrelevante para la determinación del cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados.¹⁹¹

¹⁸⁹ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, “Informe del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, UN Doc A/72/55, Op. Cit., párr. 6.

¹⁹⁰ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, Mental Health Atlas 2017, S.N.E. Organización Mundial de la Salud, Francia, 2018, p. 18.

¹⁹¹ Ver, “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, Op. Cit., art. 27.

Ahora bien, en las leyes de salud mental se invoca comúnmente la necesidad médica como una justificación del internamiento involuntario. Sin embargo, las intervenciones biomédicas, los medicamentos psicotrópicos y las medidas no consentidas, están sujetas a una amplia interpretación y, en muchos casos, hay poca evidencia de su efectividad general o de sus efectos dañinos.¹⁹²

Por ejemplo, aunque fuera del objeto de estudio de esta tesis, mucho se ha cuestionado sobre la efectividad del internamiento involuntario y su necesidad médica cuando se emplea como medida preventiva del suicidio o autolesiones. No existen datos contundentes en la literatura médica que determinen que el riesgo de suicidio disminuye a causa del tratamiento involuntario; de hecho, varios estudios señalan un aumento de las tasas de suicidio después de la institucionalización.¹⁹³

De esta manera, incluso si el internamiento se realiza sobre una supuesta necesidad médica, en palabras del Relator Especial sobre el derecho a la salud:

“... [no] es aceptable que, incluso si se les prestan servicios como los de atención de la salud, [...] esas personas se [sic] resulten privadas de sus derechos y libertades civiles cuando se ven obligadas a vivir en instituciones psiquiátricas de régimen cerrado.”¹⁹⁴

¹⁹² Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, UN Doc A/HRC/35/21, Op. Cit., párr. 64; SALIZE, Hans y DRESSING, Harald, “Coercion, involuntary treatment and quality of mental health care: is there any link?” en *Current Opinion in Psychiatry*, vol. 18(5), septiembre 2005, p. 578.

¹⁹³ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Derechos de las personas con discapacidad. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad”, UN Doc A/HRC/40/54, Op. Cit., párr. 35.

¹⁹⁴ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, UN Doc A/HRC/41/34, 12 de abril de 2019, párr. 14.

Otro criterio empleado para justificar el internamiento involuntario es la existencia de un supuesto riesgo para la persona o para terceros. Sin embargo, esta supuesta peligrosidad deriva de prejuicios inapropiados, y no de datos empíricos, según los cuales las personas con discapacidad psicosocial son más propensas a la violencia. Diversos estudios han demostrado que, en realidad, son ellas quienes tienen más probabilidades de ser víctimas de violencia.¹⁹⁵

Hoy en día existe un amplio acuerdo sobre el hecho de que otros factores, como el sexo, la personalidad antisocial, el historial de comportamiento violento y los problemas de abuso de sustancias, pueden estar tan estrechamente asociados con la violencia como algunas condiciones psicosociales y estos son mejores predictores de la conducta agresiva futura que el hecho de que una persona tenga una deficiencia psicosocial.¹⁹⁶

Para ilustrar, en 2014 se publicó un estudio en el que se analizó la frecuencia en la que personas con discapacidad cometieron crímenes dadas sus deficiencias. En este se concluyó que los crímenes rara vez fueron motivados directamente por los distintos síntomas. De los 429 casos analizados, sólo el 10% se relacionó directamente con un trastorno bipolar, el 4% con la psicosis y el 3% con la depresión;¹⁹⁷ es decir, el 83% de los casos no estaban relacionados directamente

¹⁹⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, UN Doc A/HRC/35/21, Op. Cit., párr. 64; ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Derechos de las personas con discapacidad. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad”, UN Doc A/HRC/40/54, Op. Cit., párr. 27.

¹⁹⁶ Cfr. NILSSON, Anna, *Compulsory Mental Health Interventions and the CRPD: Minding Equality*, 1era ed., Hart Publishing, Oxford, Reino Unido, 2021, pp. 83-84.

¹⁹⁷ Cfr. Peterson, Jillian K., “How Often and How Consistently do Symptoms Directly Precede Criminal Behavior Among Offenders With Mental Illness?”, en *Law and Human Behavior*, vol. 38(5), octubre 2014, p. 439.

con alguna deficiencia. Lo anterior demuestra que, en la mayoría de los casos, no existe una relación entre la existencia de una deficiencia y la peligrosidad de la persona que justifique su reclusión en clínicas psiquiátricas.

En este sentido, la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad ha reconocido que:

“... recluir a personas con discapacidad por el hecho de que supongan un peligro [...], por la necesidad de recibir cuidados o por necesidad médica es una medida ilegal y [...] discriminatoria puesto que se aplica única o desproporcionadamente a quienes presentan una deficiencia real o percibida [...] Además, puede obstaculizar la recuperación de las personas y volver a traumatizar a quienes han sufrido abusos con anterioridad.”¹⁹⁸

En las observaciones finales sobre los informes de los Estados, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha determinado que permitir la reclusión con base en el riesgo o el peligro, la supuesta necesidad de atención o tratamiento u otras razones vinculadas a la deficiencia o a un diagnóstico médico, atenta contra el derecho a la libertad.¹⁹⁹

Incluso sí esta suposición de peligrosidad fuera real, debe considerarse lo incierto que resulta prevenir actos de violencia. Por ejemplo, en contextos más generales, existen estudios que han concluido que para evitar una sola agresión, se necesitaría detener a por lo menos 2 personas; mientras que si se trata de personas de alto riesgo, se necesitaría detener a 6 de ellas para prevenir un solo acto de violencia;

¹⁹⁸ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Derechos de las personas con discapacidad. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad”, UN Doc A/HRC/40/54, Op. Cit., párr. 61.

¹⁹⁹ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, “Informe del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, UN Doc A/72/55, Op. Cit., párr. 13.

en un estudio sobre personas diagnosticadas con esquizofrenia se encontró que para prevenir un sólo homicidio, el número de personas que deberían ser detenidas variaría entre 151 y 35,000.²⁰⁰

Por todo lo anterior, el internamiento involuntario previsto en las leyes de salud mental basado en la existencia de una deficiencia, ya sea por un criterio de supuesta necesidad médica o peligrosidad, es contrario al artículo 14 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” y, por lo tanto, no cumple el principio de legalidad.

2.3.2.2. Arbitrariedad

Las personas con discapacidad pueden ser detenidas y recluidas legalmente, al igual que se detiene a las demás personas. Empero, si la privación de la libertad ocurre con motivo de una deficiencia real o percibida, esta será discriminatoria y, por consiguiente, arbitraria.²⁰¹

La existencia de una deficiencia, generalmente una deficiencia intelectual o psicosocial, es el criterio *sine qua non* por el que se autoriza el internamiento involuntario,²⁰² lo que hace que este tipo de internamiento sea único y específico de la discapacidad; por lo tanto, se aplica de manera discriminatoria a las personas con discapacidad.²⁰³

²⁰⁰ Cfr. NILSSON, Anna, Compulsory Mental Health Interventions and the CRPD: Minding Equality, Op. Cit., p. 83.

²⁰¹ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, “Observación General No. 35”, Op. Cit., párr. 17; ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Derechos de las personas con discapacidad. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad”, UN Doc A/HRC/40/54, Op. Cit., párr. 46.

²⁰² Cfr. CENTER FOR THE HUMAN RIGHTS OF USERS AND SURVIVORS OF PSYCHIATRY, Submission on Report under HRC Resolution No. 32, S.N.E., S.N., 2016, párr. 6.

²⁰³ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Derechos de las personas con discapacidad. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad”, UN Doc A/HRC/40/54, Op. Cit., párr. 14.

Cualquier internamiento involuntario para fines de diagnóstico, evaluación, contención, control o tratamiento es contrario al artículo 14 de la Convención; sin importar si es ordenado por un juez, un médico, o decidido por un familiar o un tutor, ya que siempre se basa en una premisa de discriminación.²⁰⁴

Como se mencionó anteriormente, existe un criterio de supuesta peligrosidad por el cual se interna a las personas con discapacidad. Se trata del único grupo social al que se le detiene preventivamente bajo la existencia de un posible riesgo de daño a otras personas.²⁰⁵

Todas las personas, incluidas las personas con discapacidad, tienen la obligación de no hacer daño a otros; por lo que los Estados han creado leyes penales, y de otra índole, para hacer frente al incumplimiento de esta obligación. Sin embargo, a pesar de la generalidad de la obligación de no hacer daño, las personas con discapacidad son el único grupo al que se le aplica una legislación diferente, como las leyes sobre salud mental.²⁰⁶

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha hecho un llamado de atención a los marcos legislativos, políticas y prácticas que dan lugar a la detención arbitraria e indefinida y al tratamiento forzoso, y al hecho de que estos afectan desproporcionadamente a las personas con discapacidad.²⁰⁷ En

²⁰⁴ Cfr. WORLD NETWORK OF USERS AND SURVIVORS OF PSYCHIATRY, "Submission to the Subcommittee on Prevention of Torture for Thematic Discussion on Mental Health and Places of Deprivation of Liberty", S.N.E., S.E., 2012, p. 2.

²⁰⁵ Cfr. MINKOWITZ, Tina y HAZEN, Daniel, "A discussion Paper on Policy Issues at the Intersection of the Mental Health System and the Prison System", citado por CALLAGHAN, Sascha Mira y RYAN Christopher, "Is There a Future for Involuntary Treatment in Rights-based Mental Health Law?", Op. Cit., p. 751.

²⁰⁶ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, "Informe del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad", UN Doc A/72/55, Op. Cit., párr. 14.

²⁰⁷ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, "Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados de Australia" UN Doc CRPD/C/AUS/CO/2-3, 15 de octubre de 2019, párr. 27.

consecuencia, ha instado a los Estados a derogar las legislaciones que permitan la privación de la libertad sobre la base de una deficiencia y las hospitalizaciones e intervenciones médicas forzosas;²⁰⁸ así como aquellas intervenciones que estén basadas en criterios de peligrosidad.²⁰⁹

Asimismo, en los “Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre los Recursos y Procedimientos relacionados con el Derecho de Toda Persona Privada de Libertad a Recurrir ante un Tribunal”, se estableció que al examinar la arbitrariedad y la legalidad de la privación de la libertad de personas con discapacidad, los tribunales deben cumplir la obligación de los Estados de prohibir el internamiento involuntario con base en la existencia de una discapacidad; y que durante este examen se debe incluir la posibilidad de apelación, ya que las personas con discapacidad deben tener acceso a las mismas garantías sustantivas y procesales que las demás personas.²¹⁰

Por lo anterior se puede concluir que el internamiento involuntario basado en las deficiencias de las personas con discapacidad constituye una privación arbitraria de

²⁰⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Observaciones finales sobre el informe inicial del Iraq”, UN Doc CRPD/C/IRQ/CO/1, 23 de octubre de 2019, párr. 28; ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Observaciones finales sobre el informe inicial de Myanmar”, UN Doc CRPD/C/MMR/CO/1, 22 de octubre de 2019, párr. 28; ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados del Ecuador”, UN Doc CRPD/C/EQU/CO/2-3, 21 de octubre de 2019, párr. 30.

²⁰⁹ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Observaciones finales sobre el informe inicial de Turquía”, UN Doc CRPD/C/TUR/CO/1, 01 de octubre de 2019, párr. 30; ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Observaciones finales sobre el informe inicial de Suecia”, UN Doc CRPD/C/SWE/CO/1, 12 de mayo de 2014, párr. 35.

²¹⁰ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, “Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria. Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre los Recursos y Procedimientos relacionados con el Derecho de Toda Persona Privada de Libertad a Recurrir ante un Tribunal”, UN Doc A/HRC/30/37, 06 de julio de 2015, párrs. 38-39.

la libertad, contrario a lo establecido en el artículo 14 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”. Asimismo, por tratarse de una medida que aplica desproporcionadamente a las personas con discapacidad, vulnera el artículo 5 de la Convención.

Finalmente, es relevante mencionar que el incumplimiento del artículo 14 de la Convención implica a su vez el incumplimiento del artículo 12; ya que la violación de la libertad y seguridad de la persona a causa del internamiento involuntario entraña la negación de la capacidad jurídica para decidir acerca del tratamiento médico.²¹¹

2.4. Derecho a la protección de la integridad de la persona

2.4.1. Concepto de integridad personal

El artículo 17 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” dispone que toda persona con discapacidad tiene derecho a que se respete su integridad física y mental en igualdad de condiciones que las demás.

El derecho a la integridad personal se refiere a la ausencia de actos de fuerza física que causen daño, dolor o malestar corporal o psicológico severo en la persona.²¹²

Alude a la cualidad de toda persona de ser merecedora de respeto sin que nadie pueda, en principio, interferir con ella o con sus decisiones; lo anterior se desprende

²¹¹ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, “Informe del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, UN Doc A/72/55, Op. Cit., párr. 10; ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Observación General No. 1”, Op. Cit., párr. 40.

²¹² Cfr. HILL, Daniel, “The Right To Personal Integrity In International and Domestic Law”, Electronic Theses, Treatises and Dissertations, Paper 4911, 2012, p. 8.

de la autonomía personal y de la facultad de una persona para decidir sobre sí mismo.²¹³

La integridad física se puede entender desde dos dimensiones. Primero, desde la plenitud corporal del individuo; por lo que toda persona tiene derecho a ser protegida contra agresiones que puedan afectar o lesionar su cuerpo, causándole dolor físico o daño a su salud. En segundo lugar, la integridad psíquica y moral que se concreta en la plenitud de facultades morales, intelectuales y emocionales; ésta se relaciona con el derecho a no ser obligado, constreñido o manipulado mentalmente y con la autonomía de la voluntad.²¹⁴

Generalmente, el derecho a la integridad personal se define por exclusión al explicar actos específicos que lo violan, tal como la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la detención arbitraria y otras violaciones al derecho a la vida, la libertad y la seguridad de la persona.²¹⁵ A continuación se analizará la protección de la integridad de la persona a través de la prohibición de malos tratos y tortura.

2.4.2. Protección de la integridad de la persona

2.4.2.1. Obtención del consentimiento libre e informado

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha ubicado la libertad contra las intervenciones forzadas dentro del respeto a la integridad física y

²¹³ Cfr. MEDINA QUIROGA, Cecilia, *La Convención Americana: Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recuso judicial*, S.N.E., Universidad de Chile, Costa Rica, San José, 2003, p. 138.

²¹⁴ Cfr. AFANADOR, María Isabel. "El derecho a la integridad personal: Elementos para su análisis" en *Convergencia Revista de Ciencias Sociales*, vol. 9, no. 30, septiembre-octubre 2002, pp. 147-148.

²¹⁵ Cfr. HILL, Daniel, "The Right To Personal Integrity In International and Domestic Law", *Op. Cit.*, p. 4.

mental, y ha distinguido entre actos de violencia y actos de tratamiento médico legítimo a partir del consentimiento.²¹⁶ Por lo que el consentimiento informado cobra un papel relevante en la protección de la integridad de la persona.

Vale mencionar que el contexto en el que el Comité, y la presente tesis, refiere al consentimiento informado es específicamente en relación con la capacidad jurídica de las personas con discapacidad para consentir sobre su tratamiento. Es decir, no se abordan aquellas situaciones en las que por necesidad médica se ignora el consentimiento informado, por ejemplo cuando una persona está inconsciente derivado de un accidente automovilístico; sino que se refiere a cuando se ignora el consentimiento de una persona, que es jurídicamente capaz, en razón de la existencia de diversas deficiencias mentales o psicosociales.

Por lo que todo señalamiento que se realice en la presente tesis con respecto al consentimiento libre e informado de las personas con discapacidad, parte de la presunción de que todas las personas somos plenamente conscientes y jurídicamente capaces para poder tomar decisiones con respecto a nuestro tratamiento. Si bien pueden existir escenarios de duda, por ejemplo ante la existencia de una crisis psicótica, este trabajo expondrá más adelante, diversas alternativas tendientes a evitar el internamiento involuntario incluso en situaciones como estas.²¹⁷

Históricamente, el concepto de consentimiento informado adquirió mayor relevancia en el siglo XX, a raíz de los Juicios de Núremberg en los que surgió un

²¹⁶ Cfr. MINKOWITZ, Tina, "CRPD Advocacy by the World Network of Users and Survivors of Psychiatry: The Emergence of an User/Survivor Perspective in Human Rights", S.N.E., Center for the Human Rights of Users and Survivors of Psychiatry, 2012, p. 23.

²¹⁷ Ver, Capítulo 4.3 y Anexo.

reconocimiento de los derechos de las personas pacientes que definió las responsabilidades de los proveedores de servicios de salud y del Estado. En 1947, el Código de Núremberg afirmó que el consentimiento voluntario se requiere en todas las circunstancias para someter a las personas a investigaciones médicas. Posteriormente, esta idea se reafirmó en la Declaración de Ginebra de 1948 y en la Declaración de Helsinki de 1964, ambas elaboradas por la Asociación Médica Mundial; así como en la Declaración de Ámsterdam sobre los derechos de los pacientes de la Organización Mundial de la Salud de 1994.²¹⁸

El consentimiento libre e informado de las personas pacientes es un aspecto fundamental del respeto a la autonomía, la libre determinación, así como una garantía del respeto a la dignidad humana y a la integridad personal.²¹⁹

El consentimiento informado se desprende del derecho de las personas a controlar su salud, en particular el derecho a no ser sometido a tratamientos médicos no consensuales.²²⁰ Este no sólo consiste de un simple acto de aceptación, sino que se refiere al proceso en el cual deben cumplirse los siguientes elementos para que sea considerado válido: ser previo, libre, pleno e informado.²²¹

²¹⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, “Derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” UN Doc A/64/272, Op. Cit., párr. 8.

²¹⁹ Cfr. *Ibidem*, párr. 18; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 170.

²²⁰ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, “El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Informe del Relator Especial, Sr. Paul Hunt, presentado de conformidad con la resolución 3003/31”, UN Doc E/CN.4/2003/58, 13 de febrero de 2003, párr. 24.

²²¹ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 166.

De esta manera, podemos definir al consentimiento informado como la decisión previa por la que una persona acepta, de manera libre, someterse a un acto médico; esta decisión se basa en la obtención de información adecuada, completa, fidedigna, comprensible y accesible. Se trata de un mecanismo bidireccional de interacción en la relación médico-paciente, en el que este último participa activamente en la toma de decisiones, alejándose con ello de la visión paternalista de la medicina, lo que privilegia la autonomía individual.²²²

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que para que el consentimiento sea verdaderamente informado, como mínimo, se debe notificar a las personas, sobre: primero, la evaluación del diagnóstico; segundo, el objetivo, método, duración probable, beneficios y riesgos esperados del tratamiento propuesto; tercero, sus posibles efectos desfavorables; cuarto, las alternativas de tratamiento, incluidas aquellas menos intrusivas, y el posible dolor o malestar, riesgos, beneficios y efectos secundarios del tratamiento alternativo propuesto; quinto, sus consecuencias, y sexto, lo que se estima ocurrirá antes, durante y después del tratamiento.²²³

El derecho al consentimiento sobre tratamientos u hospitalizaciones incluye también el derecho a rechazar los mismos.²²⁴ Sin embargo, se debe considerar también que la libertad de tomar decisiones propias incluye la libertad de asumir riesgos y

²²² *Ídem.*

²²³ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile, Op. Cit., párr. 162.

²²⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, "Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental", UN Doc A/HRC/35/21, Op. Cit., párr. 63.

cometer errores en igualdad de condiciones de igualdad con las demás personas.²²⁵

Por lo que deben respetarse todas las decisiones de las personas, incluso cuando médicamente no sea la decisión más aceptable.

Las desigualdades estructurales, incrementadas por el estigma y la discriminación, ocasionan un desequilibrio en las relaciones de poder entre médicos y pacientes; lo que genera que personas pertenecientes a determinados grupos no puedan ejercer su derecho al consentimiento informado,²²⁶ tal como las personas con discapacidad, quienes son sometidas a tratamientos sin consentimiento e internamientos involuntarios.

El derecho al consentimiento libre e informado es un ejercicio de la capacidad jurídica.²²⁷ Los Estados no deben permitir que terceras personas sustituyan el consentimiento de las personas con discapacidad en la adopción de decisiones que pueden afectar su integridad física o mental; en su lugar, se les debe proporcionar apoyo en todo momento para que tomen sus propias decisiones, particularmente en situaciones de emergencia y crisis.²²⁸

²²⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, “Informe del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, UN Doc A/72/55, Op. Cit., párr. 15.

²²⁶ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez”, UN Doc A/HRC/22/53, 01 de febrero de 2013, párr. 29; ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, “Derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” UN Doc A/64/272, Op. Cit., párr. 92.

²²⁷ Cfr. MINKOWITZ, Tina, “The United Nations Convention of the Rights of Persons with Disabilities and the Right to be Free from Nonconsensual Psychiatric Intervention”, Op. Cit., p. 408.

²²⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, UN Doc A/HRC/35/21, Op. Cit., párr. 65.

Si el consentimiento a las intervenciones médicas es el que distingue un trato legítimo de una agresión injustificada,²²⁹ el primer paso en la prevención de la tortura y los malos tratos es el aseguramiento del pleno respeto de la capacidad jurídica de cada persona,²³⁰ el cual se manifiesta a través de la aceptación individual del tratamiento.

Finalmente, internamiento sin consentimiento constituye una medida coercitiva que contribuye a perpetuar los desequilibrios de poder entre médicos y pacientes. Esta asimetría desempodera a los pacientes y crea un entorno en el que fácilmente pueden violarse los derechos humanos.²³¹

La coerción es lo opuesto al cuidado. No hay una excusa válida para su aplicación ya que no conduce a una mayor seguridad o recuperación de la persona. Por el contrario, debido al sufrimiento, la impotencia y la falta de apoyo, se incrementan los riesgos de agravar problemas psicosociales.²³²

El Comité de Derechos Humanos recomendó desde su primera Observación General que los Estados partes de la Convención deberían velar por que las decisiones relativas a la integridad física o mental de una persona sólo se pudieran adoptar con el consentimiento libre e informado de la persona en cuestión y que tenían la obligación de exigir a todos los profesionales de la salud y la medicina,

²²⁹ Cfr. MINKOWITZ, Tina, "CRPD Advocacy by the World Network of Users and Survivors of Psychiatry: The Emergence of an User/Survivor Perspective in Human Rights", Op. Cit., p. 7.

²³⁰ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, "Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez", UN Doc A/HRC/22/53, Op. Cit., párrs. 30 y 65-66.

²³¹ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, "Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental", UN Doc A/HRC/35/21, Op. Cit., párr. 22.

²³² Cfr. SANTEGOEDS, Jolijn, "Why forced psychiatric treatment must be prohibited", Op. Cit., pp. 1 y 3.

incluidos los profesionales de la psiquiatría, que obtuvieran el consentimiento libre e informado de las personas con discapacidad antes de cualquier tratamiento.²³³

2.4.2.2. Prohibición de tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes

El artículo 17 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, protección de la integridad de la persona, debe leerse en conjunto con el artículo 15 de la misma, el cual contempla la proscripción de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Lo anterior en virtud de que la protección contra la tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes tiene como fin último la protección de la integridad física y mental de la persona.²³⁴

Al igual que los derechos analizados anteriormente, este derecho se encuentra protegido en el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, específicamente en su artículo 7, por lo que es relevante considerar la interpretación que el Comité de Derechos Humanos ha realizado a esta disposición.

El Pacto Internacional no define el significado de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes. Sin embargo, el Comité de Derechos Humanos ha indicado que la diferencia entre cada uno de ellos dependerá de su índole, su propósito y la severidad del trato aplicado.²³⁵

El primer punto de referencia es el artículo 1(1) de la “Convención contra la Tortura” que define tortura como:

²³³ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Observación General No. 1”, Op. Cit., párrs. 41-42.

²³⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, “Observación general No. 20. Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7)”, UN Doc HRI/GEN/1/Rev.7, 12 mayo 2004, párr. 2.

²³⁵ *Ibidem*, párr. 4.

“... todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas.”²³⁶

Esta definición ayuda a identificar los elementos que distinguen la tortura de los otros tratos, tal como su intención, su propósito y la intensidad del dolor. Sin embargo, el artículo 7 del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” es más amplio que la “Convención contra la Tortura” ya que la fuente de la tortura puede ser pública o privada, y no sólo limitada a funcionarios públicos.²³⁷

Por otro lado, un trato cruel e inhumano se refiere a todas aquellas formas de imposición de sufrimiento severo que no pueden ser calificadas como tortura, debido a la falta de alguno de sus elementos esenciales, o a aquellas prácticas en las que los sufrimientos no alcanzan la intensidad de la tortura.²³⁸ Se distinguen de un trato degradante ya que en este último, el punto central es la humillación de la víctima, en vez de la severidad del sufrimiento impuesto.²³⁹

El Comité de Derechos Humanos ha resaltado el deber de los Estados parte de proteger a todas las personas contra todos los actos prohibidos por el artículo 7;

²³⁶ “Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes”, Op. Cit., art. 1(1).

²³⁷ Cfr. TAYLOR, Paul M., A Commentary on the International Covenant on Civil and Political Rights: The UN Human Rights Committee's Monitoring of ICCPR Rights, Op. Cit., p. 189.

²³⁸ Cfr. NOWAK, Manfred, U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary, Op. Cit., p. 163.

²³⁹ *Ibidem*, p. 165.

especialmente a los niños y niñas, al alumnado y a los pacientes de las instituciones médicas.²⁴⁰

Esta obligación aplica en cualquier situación en la que se priva a una persona de su libertad, e incluye a personas con discapacidad. Esta obligación no sólo se aplica a funcionarios públicos, sino también a profesionales de la salud.²⁴¹

Finalmente, conviene resaltar que el artículo 7 es un artículo absoluto, por lo que no puede invocarse ninguna justificación o circunstancia atenuante para excusar el incumplimiento del mismo,²⁴² lo que implica que la existencia de una deficiencia no puede justificar la existencia de situaciones que pongan a una persona en riesgo de sufrir tortura o tratos crueles, inhumanos y degradantes.

2.4.3. Violación a la protección de la integridad de la persona a causa del internamiento involuntario

2.4.3.1. Falta de obtención del consentimiento informado

Debido a los prejuicios y estigmas que existen sobre las personas con discapacidad, tal como su incompetencia y su peligrosidad, en muchas ocasiones se ignora su derecho al consentimiento informado, incluido el rechazo a los tratamientos,²⁴³ bajo argumentos relacionados con la falta de capacidad para tomar decisiones o en aras de garantizar su interés superior.

²⁴⁰ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, “Observación general No. 20”, Op. Cit. párrs. 2 y 5.

²⁴¹ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez”, UN Doc A/HRC/22/53, Op. Cit., párrs. 23-24.

²⁴² Cfr. JOSEPH, Sarah y CASTAN, Melissa, The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, materials, and commentary, Op. Cit., p. 236.

²⁴³ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, “Derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” UN Doc A/64/272, Op. Cit., párr. 69.

Contrario a esta clase de prejuicios, existen estudios que demuestran que entre el 80 y 95% de las personas que son internadas obligatoriamente retienen la capacidad de tomar decisiones en relación con su tratamiento.²⁴⁴

De esta manera, la hospitalización forzosa, ya sea por períodos cortos o largos, está prohibida si ocurre sin el consentimiento libre e informado de la persona interesada.²⁴⁵

El internamiento involuntario comúnmente se justifica con base en una supuesta necesidad terapéutica. Sin embargo, la hospitalización involuntaria y la medicación forzada no son justificables como tratamientos médicos,²⁴⁶ ya que niegan el ejercicio del derecho al consentimiento libre e informado en la toma de decisiones, la accesibilidad a la información y el acceso a apoyos para decidir.²⁴⁷

El Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad ha instado a los Estados a que renuncien a las políticas sobre internamiento involuntario; así como que refuercen sus disposiciones jurídicas para garantizar la integridad y autonomía de las personas con discapacidad, sobre la base de un consentimiento libre e informado y con apoyo en la toma de decisiones para solicitar o rechazar tratamientos.²⁴⁸

²⁴⁴ Cfr. WELLER, Penelope, *New Law and Ethics in Mental Health Advance Directives: The Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Right to Choose*, 1era ed., Routledge, Hove, Reino Unido, 2013, pp. 8-9.

²⁴⁵ Cfr. WORLD NETWORK OF USERS AND SURVIVORS OF PSYCHIATRY, "Submission to the Subcommittee on Prevention of Torture for Thematic Discussion on Mental Health and Places of Deprivation of Liberty", Op. Cit., p. 2.

²⁴⁶ *Ibidem*, p. 3.

²⁴⁷ Cfr. FIGUEROA SAN MARTÍN, Francisca, "Internamientos involuntarios y tratamientos forzados en psiquiatría: Autonomía y no discriminación como estándar de derechos humano", Op. Cit., p.118.

²⁴⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, "Observaciones finales sobre el informe inicial de China, aprobadas por el Comité en su octavo período de sesiones (17 a 28 de septiembre de 2012)" UN Doc CRPD/C/CHN/CO/1, 15 de octubre de 2012, párr. 28; ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD,

Mientras que distintos órganos de las Naciones Unidas han recomendado a los Estados que abandonen todas las prácticas que no respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de todas las personas en condiciones de igualdad; deberían prohibir el tratamiento forzado y proporcionar garantías procesales para proteger el derecho al consentimiento libre, previo e informado.²⁴⁹

Así, la falta de obtención de consentimiento informado en el internamiento de una persona con discapacidad vulnera su autonomía de la voluntad, y por lo tanto, su integridad personal; lo que es contrario al artículo 17 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”.

De igual manera, cualquier limitación al derecho al consentimiento libre e informado que aplique sólo a personas con discapacidad o con motivos de una deficiencia, constituirá discriminación,²⁵⁰ en contravención de lo establecido por el artículo 5 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”.

Finalmente, al igual que en el derecho a la protección de la libertad y seguridad de la persona, la negación del derecho al consentimiento informado constituye, a su vez, una violación al artículo 12 de la convención, pues niega la capacidad jurídica de la persona para elegir el tratamiento médico que ha de recibir.²⁵¹

“Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados del Ecuador” Op. Cit., párr. 34; ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Observaciones finales sobre el informe inicial de Myanmar”, Op. Cit., párr. 34.

²⁴⁹ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS, “Estudio temático sobre la cuestión de la violencia contra las mujeres y las niñas y la discapacidad. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos”, UN Doc A/HRC/20/5, 30 de marzo de 2012, párr. 53(e); ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Resolución sobre salud mental y derechos humanos”, Op. Cit., párr. 8.

²⁵⁰ Cfr. MINKOWITZ, Tina, “The United Nations Convention of the Rights of Persons with Disabilities and the Right to be Free from Nonconsensual Psychiatric Intervention”, Op. Cit., p. 406.

²⁵¹ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Observación General No. 1”, Op. Cit., párr. 42.

2.4.3.2. El internamiento involuntario como un trato inhumano y situaciones que pueden constituir tratos crueles o tortura durante el internamiento involuntario

El internamiento involuntario no sólo da lugar a violaciones a la integridad personal a través de la falta de obtención del consentimiento informado; sino que por la naturaleza misma del internamiento se le puede considerar como un trato inhumano, en contravención del artículo 17 de la Convención.

El Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, ha reconocido que, como mínimo, el internamiento involuntario configura un trato inhumano y degradante que atenta contra la integridad de la persona,²⁵² pues es una detención arbitraria en donde se ignoran las decisiones de la persona, se le deshumaniza y se le convierte en un objeto; lo que atenta contra los principios más básicos de la dignidad humana.

Sin embargo, durante el internamiento involuntario se generan situaciones en las que podrían existir tratos crueles e inclusive tortura; tales como la reclusión en aislamiento, la esterilización forzada, el empleo de medios de coerción, la medicación forzosa y la sobremedicación a las que comúnmente se somete a las personas con discapacidad durante el internamiento.²⁵³

²⁵² Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, "Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez", UN Doc A/HRC/22/53, Op. Cit., párr. 81.

²⁵³ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, "Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos", Op. Cit., párr. 33; ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, "Derechos de las personas con discapacidad. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad", UN Doc A/HRC/40/54, Op. Cit., párr. 49.

En primer lugar, es necesario resaltar cómo el contexto específico del internamiento involuntario puede servir como antesala para los malos tratos e incluso, tortura.

Cuando a una persona con discapacidad se le priva de su libertad en instituciones psiquiátricas, se presupone que se encuentra en una situación de impotencia en la que la persona está bajo el control absoluto de otra persona; esta situación también se presenta cuando a la persona se le niega el ejercicio de su capacidad jurídica,²⁵⁴ por ejemplo, cuando se ignora su consentimiento informado.

De lo anterior se desprende que estas situaciones de impotencia suelen surgir de circunstancias ajenas a la persona, tal como las leyes o prácticas discriminatorias que privan a una persona de sus derechos.²⁵⁵

Cuando las personas con discapacidad son internadas, se les priva de su libertad y capacidad jurídica, colocándolas en una situación de extrema vulnerabilidad ya que se encuentran bajo el control de un tercero; lo que puede generar un riesgo grave de que sean víctimas de violaciones a sus derechos humanos.²⁵⁶

Ahora bien, deben analizarse todas las situaciones a las que las personas con discapacidad son expuestas durante el internamiento forzoso.

En primer lugar, las leyes que autorizan tratamientos involuntarios que carecen de finalidad terapéutica o que tienen por objeto corregir una discapacidad, vulneran el

²⁵⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, "Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez", UN Doc A/HRC/22/53, Op. Cit., párr. 31.

²⁵⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, "La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes", UN Doc A/63/175, 28 de julio de 2008, párr. 50.

²⁵⁶ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, "Derechos de las personas con discapacidad. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad", UN Doc A/HRC/40/54, Op. Cit., párr. 24.

derecho a la integridad física y mental y pueden constituir tortura o malos tratos.²⁵⁷

Por ejemplo, cuando se somete a personas con discapacidad a tratamientos invasivos, irreversibles y no consentidos, independientemente de que se justifiquen sobre una supuesta necesidad médica.²⁵⁸

En segundo lugar, en la mayoría de los casos, el internamiento involuntario conlleva una medicación forzosa.²⁵⁹ Las drogas que comúnmente se aplican, pueden ocasionar un trauma psíquico; daños emocionales; depresión, deterioro cognitivo; alucinaciones; aumento o pérdida de peso; discinesia tardía; síntomas parkinsonianos; somnolencia; náuseas; visión borrosa; problemas sexuales; o perturbaciones en la conciencia, las cuales pueden ser irreversibles, acortan la duración de la vida e interrumpen y dañan el funcionamiento del cerebro.²⁶⁰

Adicionalmente, es común que durante el internamiento involuntario se inmovilice a las personas, atándolas a sus camas o sillas durante largos períodos de tiempo o que se los medique de más como forma de restricción farmacológica. La inmovilización prolongada puede provocar atrofia muscular, deformaciones muy graves e incluso la insuficiencia de un órgano vital, lo que ocasiona que se agrave el daño psicológico. El Relator Especial sobre la Tortura ha considerado que la

²⁵⁷ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, “Derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” UN Doc A/64/272, Op. Cit., párr. 73.

²⁵⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez”, UN Doc A/HRC/22/53, Op. Cit., párr. 32.

²⁵⁹ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Derechos de las personas con discapacidad. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad”, UN Doc A/HRC/40/54, Op. Cit., párr. 15.

²⁶⁰ Cfr. MINKOWITZ, Tina, “CRPD Advocacy by the World Network of Users and Survivors of Psychiatry: The Emergence of an User/Survivor Perspective in Human Rights”, Op. Cit., p. 5; NILSSON, Anna, Compulsory Mental Health Interventions and the CRPD: Minding Equality, Op. Cit., pp. 84-85.

inmovilización prolongada no es justificable desde un punto de vista terapéutico y que puede constituir malos tratos o tortura.²⁶¹

Lo mismo ha declarado con respecto al aislamiento de personas con discapacidad durante el internamiento, sin importar su duración.²⁶²

Los Estados tienen la obligación inmediata de imponer una prohibición absoluta de todas las intervenciones médicas forzadas de personas con discapacidad, incluida la psicocirugía, la terapia de electrochoque, la administración de medicamentos psicotrópicos como los neurolépticos, la inmovilización y el régimen de aislamiento, tanto a largo como a corto plazo.²⁶³

Así, puede concluirse que las situaciones que ocurren en el contexto del internamiento involuntario de personas dan lugar a tratos crueles, en contravención de lo establecido en los artículos 17 y 15 de la “Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad”.

Por otra parte, las circunstancias que se desprenden del internamiento involuntario también podrían actualizar la existencia de los elementos de tortura.

Conforme a los requisitos previamente analizados, se requiere de: primero, un acto que intencionalmente inflija dolor o sufrimientos físico o mental severo; segundo, para alcanzar un propósito determinado como una confesión, un castigo,

²⁶¹ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, “La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, UN Doc A/63/175, Op. Cit., párr. 55.

²⁶² Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez”, UN Doc A/HRC/22/53, Op. Cit., párr. 63.

²⁶³ *Ibidem*, párr. 89(b).

intimidación, coacción o discriminación; y tercero, deben ser infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas.²⁶⁴

A continuación, se analizarán cada uno de los elementos de la tortura que podrán actualizarse en casos de internamiento involuntario:

Primero. El internamiento involuntario causa intencionadamente dolores graves

Para determinar el dolor infligido a una persona durante el internamiento involuntario, se debe analizar la duración de la institucionalización, las condiciones de reclusión, el trato acordado, la administración forzosa de medicamentos o de electrochoque, la inmovilización y la reclusión, la separación de la familia y la comunidad, entre otras cosas.²⁶⁵

Como se explicó anteriormente, el internamiento involuntario implica tratamientos invasivos, irreversibles y no consentidos, que en muchas ocasiones no están justificados por necesidad médica y que tienen por objeto corregir una deficiencia, lo que genera afecciones en la salud de las personas. De igual manera, es común que la persona sea sometida a inmovilizaciones o aislamiento.

Adicionalmente, la sobremedicación es un factor común en el tratamiento. Los neurolépticos o antipsicóticos son las drogas que con mayor frecuencia se administran sin el consentimiento de la persona. Al respecto, en 1986, el primer

²⁶⁴ Cfr. “Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes”, Op. Cit., art. 1(1); NOWAK, Manfred, U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary, Op. Cit., p. 161.

²⁶⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, “La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, UN Doc A/63/175, Op. Cit., párr. 65; ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez”, UN Doc A/HRC/22/53, Op. Cit., párr. 69.

Relator Especial sobre Tortura catalogó su administración como una forma física de tortura, ya que provocan temblores, estremecimientos y contracciones, producen apatía en el sujeto y afectan su inteligencia.²⁶⁶

Por lo anterior, puede concluirse que el internamiento involuntario ocasiona intencionadamente dolores o sufrimientos graves, tanto físicos como mentales.

Segundo. El internamiento involuntario cumple con la intencionalidad requerida por la tortura

Se cumple el requisito de intención de la tortura cuando se discrimina a una persona con base en su discapacidad, especialmente en lo referente a tratamientos médicos, aún si las que las violaciones y la discriminación tratan de justificarse como “buenas intenciones” por parte de los profesionales de la salud.²⁶⁷

De igual manera, el internamiento involuntario tiene un propósito coercitivo ya que uno de sus objetivos es cambiar el comportamiento y la consciencia de una persona sin su participación.²⁶⁸

²⁶⁶ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, “La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, UN Doc A/63/175, Op. Cit., párr. 63; MINKOWITZ, Tina, “CRPD and the obligation to prohibit and prevent torture and ill-treatment”, Side event at 13th session of Committee on Rights of Persons with Disabilities “CRPD Article 15: Its Potential to End Impunity for Torture in Psychiatry”, 2015, p. 1.

²⁶⁷ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, “La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, UN Doc A/63/175, Op. Cit., párr. 49.

²⁶⁸ Cfr. MINKOWITZ, Tina, “CRPD Advocacy by the World Network of Users and Survivors of Psychiatry: The Emergence of an User/Survivor Perspective in Human Rights”, Op. Cit., pp. 5-6.

Tercero. Actuación de funcionarios públicos durante el internamiento involuntario

Finalmente, existe perpetración o aquiescencia por parte de funcionarios públicos cuando el tratamiento forzoso se lleva a cabo en instituciones psiquiátricas públicas o por facultad otorgada por el derecho interno.²⁶⁹

De esta manera, puede establecerse que algunas de las situaciones que surgen con motivo del internamiento involuntario, pueden dar actualizar los elementos que configuran la tortura, lo que ocasiona una violación a la integridad de la persona.

2.5. Conclusiones del Capítulo 2

El propósito de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” es promover y garantizar la igualdad y la no discriminación en el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, las cuales son ejes transversales de la Convención que impactan en todos los derechos sustantivos de la misma.

El internamiento involuntario basado en la discapacidad es una práctica discriminatoria contra las personas con discapacidad, ya que sólo a ellas se les niega su capacidad jurídica para poder elegir un tratamiento y se les priva de su libertad con base en la existencia de una deficiencia; lo cual vulnera el artículo 5 de la Convención.

²⁶⁹ *Ibidem*, p. 6.

Parámetro de convencionalidad del derecho a la igualdad de reconocimiento de la personalidad y capacidad jurídicas

El derecho al reconocimiento de su personalidad y capacidad jurídicas de las personas con discapacidad es un elemento clave para garantizar el respeto de la toma de decisiones de las personas con discapacidad, incluidas aquellas decisiones relacionadas con el tratamiento médico.

Las personas con discapacidad tienen derecho al reconocimiento de su personalidad y capacidad jurídicas en todo momento, incluso en situaciones de crisis. En aquellos casos en los que sea difícil determinar la voluntad de la persona, se deberán evitar interpretaciones como el interés superior de la persona, y en su lugar deberá asegurarse la mejor interpretación posible de su voluntad y preferencias. Lo anterior involucra respetar su voluntad, incluso cuando no deseen recibir tratamiento médico.

El internamiento involuntario niega la personalidad y la capacidad jurídicas de la persona, pues ignora sus decisiones con respecto a la elección del tratamiento médico, lo cual es contrario al artículo 12 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”.

Parámetro de convencionalidad del derecho a la libertad y seguridad de la persona

El internamiento involuntario es contrario al artículo 14 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” por tratarse de una privación de la libertad basada únicamente en la existencia de una discapacidad.

El internamiento involuntario es una detención ilegal ya que no cumple con lo previsto en el artículo 14 de la Convención, por tratarse de una detención basada

en la existencia de una deficiencia. Asimismo, es una detención arbitraria toda vez que, al estar basada en una deficiencia, se aplica de manera discriminatoria a las personas con discapacidad.

No existe evidencia que demuestre que el internamiento involuntario es necesario de acuerdo con los criterios de necesidad médica o supuesta peligrosidad. Lo anterior únicamente refuerza la arbitrariedad de la detención.

Parámetro de convencionalidad del derecho a la protección de la integridad personal

El internamiento involuntario, sin importar si es por periodos cortos o largos, es una violación a la integridad de la persona, y por tanto, al artículo 17 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”.

La falta de obtención del consentimiento informado de una persona durante el internamiento involuntario, es una vulneración a su integridad física.

El internamiento involuntario de personas con discapacidad es, por su misma naturaleza, un trato inhumano y degradante contra la integridad de la persona, pues es una detención arbitraria en donde se ignoran las decisiones de la persona, se le deshumaniza y se le convierte en un objeto, lo que atenta contra la dignidad de la persona.

Durante el internamiento involuntario pueden surgir situaciones que den lugar a la existencia de tratos crueles o, incluso, tortura; tal como el aislamiento, la esterilización forzada, la coerción, inmovilizaciones, la medicación forzosa y la sobremedicación, en contravención de los artículos 15 y 17 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”.

Capítulo 3. Análisis convencional de las leyes que autorizan el internamiento involuntario de personas con discapacidad

3.1. Regulación del internamiento involuntario en la Ciudad de México

Como se señaló en la metodología propuesta en el Capítulo 1, deben identificarse las normas internas que serán objeto del análisis convencional, es decir, aquellas disposiciones que autorizan el internamiento involuntario.

Sobre este punto, el Gobierno mexicano ha señalado ante el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que “... En México no existe legislación que permita la institucionalización o privación de la libertad por discapacidad”²⁷⁰. No es necesario que la legislación establezca expresamente que la privación de la libertad es por motivos de discapacidad, basta con que se trate de una privación basada en la existencia de una deficiencia intelectual o psicosocial, pues esta última indudablemente hace referencia a la discapacidad misma.

A continuación, se analizarán específicamente las disposiciones de la “Ley General de Salud” y de la “Ley de Salud Mental para el Distrito Federal”.

3.1.1. Ley General de Salud

El artículo 75 de la “Ley General de Salud” prevé que el internamiento será involuntario cuando la persona se encuentre impedida para solicitarlo por sí misma, por incapacidad transitoria o permanente; sea solicitado por un familiar, tutor, representante legal u otra persona interesada; que en caso de urgencia solicite el servicio y siempre que exista la intervención de un médico calificado que determine

²⁷⁰ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Informes periódicos segundo y tercero combinados que México debía presentar en 2018 en virtud del artículo 35 de la Convención”, UN Doc CRPD/C/MEX/2-3, 19 de julio de 2018, párr.122.

la existencia de un trastorno mental y que debido a dicho trastorno existe un peligro grave o inmediato para sí mismo o para terceros.²⁷¹

La decisión de internar a una persona deberá notificarse a su representante, así como a la autoridad judicial. El internamiento involuntario podrá ser revisado por la autoridad judicial a petición de la persona internada o de su representante. La resolución judicial deberá estar fundada en dictamen pericial y, en caso de que se resuelva la terminación del internamiento, deberá establecer un plazo para que se ejecute la misma. En todo caso, durante dicho procedimiento deberá garantizarse la defensa de los intereses de la persona internada.²⁷²

Finalmente, se establece que los padres, tutores, quienes ejercen la patria potestad o representación legal de personas con trastornos mentales y del comportamiento, serán responsables de la guardia o custodia de las personas internadas.²⁷³

3.1.2. Ley de Salud Mental del Distrito Federal

La “Ley de Salud Mental del Distrito Federal” hoy Ciudad de México, define al internamiento como la reclusión de una persona con un trastorno mental severo en alguna de las instituciones del sector público, social o privado, donde un equipo interdisciplinario realiza una evaluación y determina la inviabilidad de tratamiento ambulatorio; cuando se requiera la internación, serán prioritarias la pronta recuperación y reintegración social de la persona.²⁷⁴

Esta ley clasifica al internamiento en voluntario, de emergencia o por orden de autoridad, en las siguientes clases:

²⁷¹ Cfr. “Ley General de Salud”, D.O.F. 07 de febrero de 1984, art. 75.

²⁷² *Ídem.*

²⁷³ Cfr. “Ley General de Salud”, Op. Cit., art. 77.

²⁷⁴ Cfr. “Ley de Salud Mental del Distrito Federal”, Op. Cit., art. 47.

- Ingreso voluntario: es aquel que requiere de la indicación del médico tratante y de la autorización de la persona usuaria;
- Ingreso de emergencia: se refiere a cuando la persona necesita atención urgente o representa un peligro grave o inmediato para sí mismos o para los demás. Requiere la indicación de un médico psiquiatra y la autorización de un familiar responsable, tutor o representante legal, ambas por escrito. En caso de extrema urgencia, la persona puede ingresar por indicación del médico a cargo del servicio de admisión de la Unidad Hospitalaria. En cuanto las condiciones de la persona lo permitan, deberá informársele de su situación, para que cambie a ingreso voluntario; y
- Ingreso por orden de autoridad: es solicitado por la autoridad competente, siempre y cuando el paciente lo amerite de acuerdo con el examen médico psiquiátrico.²⁷⁵

Las personas internadas deben ser evaluadas por el equipo de salud mental dentro de los quince días hábiles posterior a haber sido ingresadas y de manera constante cada treinta días; el médico psiquiatra certificará su evolución y asentará su valoración sobre la continuidad de tratamiento hospitalario o ambulatorio.²⁷⁶

3.2. Escrutinio estricto de las leyes que autorizan el internamiento involuntario

3.2.1. Procedencia del escrutinio estricto

Para realizar el análisis convencional de las normas que autorizan el internamiento involuntario se recurrirá al test de igualdad de la Suprema Corte de Justicia de la

²⁷⁵ Cfr. "Ley de Salud Mental del Distrito Federal", Op. Cit., art. 50.

²⁷⁶ *Ibidem*, art. 56.

Nación. No pasan desapercibidas las precisiones conceptuales y metodológicas que distintos autores han realizado con respecto a la aplicación de este test; sin embargo, su aplicación es adecuada en el presente trabajo toda vez que se abordará el análisis constitucional de la exclusión de un grupo de personas de un régimen jurídico.²⁷⁷ Es decir, dado que el internamiento involuntario constituye un régimen de aplicación específica para las personas con discapacidad, se ocasiona su exclusión del régimen general, y por tanto, el test de igualdad cobra relevancia para analizar dicha exclusión.

Este test parte del principio de igualdad y no discriminación, según el cual cualquier tratamiento que resulte discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Constitución es *per se* incompatible con la misma.²⁷⁸

Conviene resaltar que no toda diferencia de trato es discriminatoria, ya que la distinción y la discriminación son jurídicamente diferentes; la primera se refiere a una diferencia razonable y objetiva, mientras que la segunda constituye una diferencia arbitraria en detrimento de los derechos humanos.²⁷⁹

La Suprema Corte ha establecido que dentro de este test existen dos niveles de análisis constitucional: el escrutinio estricto y el ordinario.²⁸⁰ Por lo que lo primero

²⁷⁷ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Amparo en revisión 483/2014”, Juzgado Noveno de Distrito en el Estado de Sinaloa (exp. origen: J.A.-275/2013), 15 de abril de 2015, Primera Sala, p. 14.

²⁷⁸ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Acción de Inconstitucionalidad 8/2014”, Promovente: Comisión de Derechos Humanos del Estado de Campeche, 11 de agosto de 2015, Pleno, párr. 55.

²⁷⁹ *Ibidem*, párr. 56.

²⁸⁰ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Amparo en Revisión 202/2013”, Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Colima (exp. origen: Ja.-1076/2011-ii y su acumulado 1076/2011-iii-v) Tribunal Colegiado del Trigésimo Segundo Circuito (exp. origen: Ar.-180/2012), 26 de junio de 2013, Primera Sala, párr. 51.

que se debe determinar es la intensidad con la que tiene que hacerse el escrutinio de la distinción realizada por el legislador.²⁸¹

La intensidad del control judicial se encuentra inversamente relacionada con el grado de libertad de configuración por parte de los autores de la norma. Dicho en otras palabras, cuando la Constitución delimita el rango de actuación de la autoridad u otorga derechos humanos, el nivel de escrutinio del juez constitucional no puede ser uno ordinario, sino que debe ser de carácter estricto.²⁸²

El primer supuesto sobre el que se aplica el escrutinio estricto se desprende del primer párrafo del artículo 1º constitucional en el que se proclama que todas las personas gozan de los derechos reconocidos en la Constitución, cuyo ejercicio no puede restringirse ni suspenderse salvo en los casos y condiciones que la misma establece. Lo anterior evidencia la voluntad constitucional de asegurar en los más amplios términos el goce de los derechos y de que sus limitaciones sean concebidas restrictivamente. Por ello, siempre que la acción clasificadora del legislador incida en derechos constitucionales, será necesario aplicar con especial intensidad las exigencias derivadas del principio de igualdad y no discriminación.²⁸³

El segundo supuesto se refiere a cuando se impugna una distinción basada en una categoría sospechosa, la cual se actualiza cuando se utiliza alguno de los criterios enunciados en el último párrafo del artículo 1º constitucional: origen étnico, nacionalidad, género, edad, discapacidad, condición social, salud, religión,

²⁸¹ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Amparo en revisión 483/2014”, Op. Cit., p. 14.

²⁸² Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Amparo en Revisión 202/2013”, Op. Cit., párr. 53.

²⁸³ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Igualdad. Casos en los que el juez constitucional debe hacer un escrutinio estricto de las clasificaciones legislativas”, Op. Cit.

opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.²⁸⁴

La razón de tener un catálogo de categorías sospechosas es resaltar que existen ciertas características o atributos que han sido históricamente consideradas para excluir, marginalizar y/o discriminar a quienes han sido asociados con estos atributos.²⁸⁵

La Constitución no prohíbe el uso de categorías sospechosas, sino su utilización de forma injustificada.²⁸⁶ Por lo que la utilización de estas categorías debe examinarse con mayor rigor ya que sobre ellas pesa la sospecha de ser inconstitucionales; en otras palabras, las leyes que las emplean se ven afectadas por una presunción de inconstitucionalidad.²⁸⁷ De tal manera que para que dichas distinciones puedan estimarse constitucionales, es necesaria una justificación robusta que venza dicha presunción.²⁸⁸

²⁸⁴ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Amparo en revisión 457/2012 (derivado de la solicitud de ejercicio de la facultad de atracción 125/2012)”, Juzgado Cuarto de Distrito en el estado de Oaxaca (exp. origen: J.A. 1072/2011) Primer Tribunal Colegiado en materias Civil y Administrativa del Decimotercer Circuito, con residencia en San Bartolo Coyotepec, Oaxaca (exp. origen: A.R. 84/2012), 05 de diciembre de 2012, Unanimidad de cuatro votos, Primera Sala, párr. 117.

²⁸⁵ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Categorías sospechosas. La inclusión de nuevas formas de éstas en las constituciones y en la jurisprudencia atiende al carácter evolutivo de la interpretación de los derechos humanos”, tesis aislada, Amparo directo en revisión 597/2014, 19 de noviembre de 2014. Cinco votos, Décima Época, Primera Sala, en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 23, octubre de 2015, Tomo II, página 1645.

²⁸⁶ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Acción de Inconstitucionalidad 8/2014”, Op. Cit. párr. 56.

²⁸⁷ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Amparo en revisión 581/2012 (derivado de la facultad de atracción 202/2012)”, Juzgado Segundo de Distrito en el estado de Oaxaca (exp. origen: J.A. 1143/2011) Primer Tribunal Colegiado en materias Civil y Administrativa del Decimotercer Circuito, con residencia en San Bartolo Coyotepec, Oaxaca (exp. origen: R.A. 186/2012), 05 de diciembre de 2012, Primera Sala, pp. 31-32.

²⁸⁸ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Constitucionalidad de distinciones legislativas que se apoyan en una categoría sospechosa. Forma en que debe aplicarse el test de escrutinio estricto”, jurisprudencia por reiteración, Amparo en revisión 581/2012, Amparo en revisión

Ahora bien, el presente trabajo sostiene que es necesario aplicar el escrutinio estricto al caso del internamiento involuntario toda vez que se trata de una distinción que está basada en la categoría sospechosa de discapacidad.²⁸⁹

La discriminación normativa puede derivarse de una exclusión tácita o de una diferenciación expresa. Esta última ocurre cuando las normas invocan explícitamente un factor prohibido de discriminación,²⁹⁰ o cuando el legislador establece de forma injustificada dos regímenes jurídicos diferenciados para supuestos de hecho equivalentes, en el que quien aduce el carácter discriminatorio busca quedar comprendido en el régimen jurídico del que es excluido y, en consecuencia, que no se le aplique el régimen jurídico creado para su situación.²⁹¹

Como se señaló anteriormente, el artículo 75 de la “Ley General de Salud” autoriza el internamiento involuntario de una persona por incapacidad transitoria o permanente; mientras que el artículo 50 de la “Ley de Salud Mental del Distrito Federal” autoriza la reclusión de una persona con un trastorno mental severo en caso de emergencia o por orden de la autoridad.

Estas disposiciones hacen una distinción en razón de la existencia de una deficiencia mental, las cuales se incluyen dentro del concepto de discapacidad.²⁹²

457/2012, Amparo en revisión 567/2012, Amparo en revisión 152/2013, Amparo en revisión 615/2013, Décima Época, Primera Sala, en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 25, diciembre de 2015, Tomo I, página 109.

²⁸⁹ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Acción de Inconstitucionalidad 89/2015” Promovente: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 15 de mayo de 2017, Pleno, p. 21.

²⁹⁰ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Acción de Inconstitucionalidad 8/2014”, Op. Cit., párr. 71.

²⁹¹ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Igualdad ante la ley. El legislador puede vulnerar este derecho fundamental por exclusión tácita de un beneficio o por diferenciación expresa”, tesis aislada, Amparo en revisión 735/2014, 18 de marzo de 2015, Mayoría de cuatro votos, Décima Época, Primera Sala, en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 24, noviembre de 2015, Tomo I, página 980.

²⁹² Cfr. “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, Op. Cit., art. 1.

Como evidencia de esta distinción, valdría preguntarse si en situaciones similares se permite el internamiento involuntario de personas sin deficiencias mentales o psicosociales. La respuesta es negativa, pues como se argumentó previamente, la existencia de una deficiencia es el criterio *sine qua non* que activa el internamiento involuntario.

Al tratarse de una figura que tiene como causa motivadora una deficiencia y que está creada para aplicarse a un solo grupo humano, personas con discapacidad, puede afirmarse que la ley realiza una distinción basada en una categoría sospechosa y, por tanto, debe aplicarse el escrutinio estricto.

En consecuencia, existe una presunción de inconstitucionalidad de aquellas disposiciones que autorizan el internamiento involuntario de personas con discapacidad, tanto en la “Ley General de Salud”, como en la “Ley de Salud Mental del Distrito Federal”.

3.2.2. Elementos del escrutinio estricto

Una vez determinada la procedencia del escrutinio estricto debe examinarse, si la distinción:

- Cumple con una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional;
- Está estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa; y
- Es la medida menos restrictiva para conseguir la finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional.²⁹³

²⁹³ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Constitucionalidad de distinciones legislativas que se apoyan en una categoría sospechosa. Forma en que debe aplicarse el test de escrutinio estricto”, Op. Cit.

3.2.2.1. Finalidad constitucionalmente imperiosa

Al determinar si la distinción legislativa cumple con una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional, no es suficiente con que se persiga una finalidad constitucionalmente admisible, sino que se debe perseguir un objetivo que sea constitucionalmente importante; es decir, proteger un mandato de rango constitucional.²⁹⁴

Con respecto a la “Ley General de Salud”, la previsión del internamiento involuntario se agregó mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 05 de agosto de 2011.²⁹⁵ En el proyecto de “Decreto por el que se reformaron diversas disposiciones de la Ley”, incluido el artículo 75, se estableció que:

“... a razón de los promoventes, se debe generar un marco jurídico nacional que incorpore plenamente el derecho internacional a sus preceptos a fin de garantizar y hacer exigibles los derechos humanos, económicos y sociales [de las personas con discapacidad]”.²⁹⁶

Adicionalmente, en dicho proyecto se señaló que:

“... se consideran servicios básicos de salud los referentes a la salud mental [...] Para efectos del dictamen de la presente iniciativa de reforma, es importante tomar en cuenta que se deben garantizar los derechos humanos, las libertades fundamentales y los derechos generales de las personas bajo

²⁹⁴ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Categoría sospechosa. Su escrutinio”, Acción de inconstitucionalidad 8/2014, 11 de agosto de 2015, Mayoría de ocho votos, Décima Época, Pleno, en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, página 8.

²⁹⁵ Cfr. SECRETARÍA DE SALUD, “DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Salud”, D.O.F. 05 de agosto de 2011.

²⁹⁶ COMISIÓN DE SALUD DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS, “Proyecto de decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley General de Salud”, Dictamen de primera lectura / Declaratoria de publicidad, 06 de abril de 2010, p. 1.

el principio que todas las personas tienen derecho a una atención disponible e integral de alta calidad en materia de salud mental.”²⁹⁷

De lo anterior se desprende que uno de los objetivos de este proyecto se corresponde con el mandato del artículo 1º constitucional que establece que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México es parte, así como de las garantías para su protección.

Lo anterior se corresponde no sólo con lo establecido en el artículo 1º constitucional, sino también con lo previsto en el artículo 4º constitucional que dispone el derecho de todas las personas a la protección de la salud.

Por otro lado, en el Dictamen respecto a la Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se expidió la Ley de Salud Mental del Distrito Federal se señaló que:

“... la legislación sobre salud mental, es necesaria para proteger los derechos de las personas con trastornos mentales, ya que son un sector vulnerable de la sociedad. Estas personas se enfrentan a la estigmatización, a la discriminación y la marginación en todas las sociedades, incrementándose así la probabilidad de que se violen sus derechos”.²⁹⁸

“... La legislación protege los derechos humanos, mejora la calidad de los servicios de salud mental y promueve la integración en la comunidad de las personas con trastornos mentales.”²⁹⁹

²⁹⁷ *Ibidem*, p. 2.

²⁹⁸ COMISIONES UNIDAS DE SALUD Y ASISTENCIA SOCIAL Y DE ATENCIÓN A GRUPOS VULNERABLES, “Dictamen de las Comisiones Unidas de Salud y Asistencia Social y de Atención a Grupos Vulnerables respecto a la Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se expide la Ley de Salud Mental del Distrito Federal”, Asamblea Legislativa del Distrito Federal, 21 de diciembre de 2010, p. 4.

²⁹⁹ *Ídem*.

Lo anterior evidencia que, de igual manera, esta ley persigue los mandatos establecidos en los artículos 1° y 4° constitucionales.

Respecto de ambas leyes y, en específico sobre la previsión del internamiento involuntario, puede concluirse que buscan alcanzar dos finalidades constitucionalmente imperiosas: el reconocimiento de los derechos humanos de las personas con discapacidad y el derecho a la protección de la salud.

3.2.2.2. *Idoneidad de la medida*

Como segundo punto de análisis debe examinarse si la distinción legislativa está estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa. Para que esto ocurra, la medida legislativa debe estar directamente conectada con la consecución de los objetivos constitucionales; es decir, no basta con que esté potencialmente conectada con tales objetivos, sino que debe estar totalmente encaminada a su consecución.³⁰⁰

En relación con la discapacidad, el presente trabajo considera que una medida idónea debería ser aquella que sea acorde a los principios que guían la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, especialmente el modelo social y de derechos humanos establecido en la misma.

Por lo que toda medida que se establezca debería asegurar el respeto de la dignidad inherente, la autonomía e independencia de las personas, la no discriminación, la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad, así como el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad.³⁰¹

³⁰⁰ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Amparo en revisión 581/2012,” Op. Cit., p. 35.

³⁰¹ Cfr. “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, Op. Cit., art. 3.

El internamiento involuntario no puede considerarse en sí mismo como una medida estrechamente encaminada a garantizar los derechos humanos de las personas con discapacidad, y específicamente, el derecho a la salud. En primer lugar, parte de prejuicios contra las personas con discapacidad, los cuales son inherentemente discriminatorios y segregadores, lo que ocasiona la falta de inclusión de las personas con discapacidad en la sociedad. Adicionalmente, se trata de una medida que ignora la dignidad, autonomía e independencia de las personas.

De esta manera, no puede concluirse que el internamiento involuntario en sí mismo sea una medida directamente vinculada con los fines constitucionales establecidos anteriormente. Por el contrario, se trata de una medida que vulnera derechos humanos, y cuando el medio elegido daña el fin perseguido en lugar de promoverlo, entonces no puede considerársele como una medida idónea.³⁰²

Lo anterior incluso fue reconocido durante el proceso legislativo de la reforma al artículo 75 de la “Ley General de Salud”. En la iniciativa de ley se estableció que

“... el confinamiento o internamiento involuntario para el tratamiento de las personas con discapacidad intelectual, puede ser contraproducente, ya que las priva del derecho a la libertad y lesiona su dignidad, más aún porque no han violado ley alguna. Esta práctica por su carácter discriminatorio debe abolirse, garantizándole desde el espíritu del legislador y la interpretación de las leyes, el pleno goce de todos sus derechos humanos”.³⁰³

³⁰² Cfr. AHARON BARAK, *Proporcionalidad: Los derechos fundamentales y sus restricciones*, 1era ed., Palestra Editores, Perú, 2017, p. 339.

³⁰³ CÁMARA DE DIPUTADOS, “Que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley General de Salud, suscrita por diputadas de diversos grupos parlamentarios” Iniciativa, 24 de abril de 2008, p. 2.

Cuando dicha iniciativa se turnó a la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados para su dictamen, a pesar de que los legisladores reconocieron la afectación de derechos que el internamiento involuntario conlleva, únicamente establecieron límites a los supuestos sobre los que éste procede.³⁰⁴

En virtud de lo anterior, no puede considerarse que el internamiento involuntario sea una medida idónea para garantizar los derechos humanos de las personas con discapacidad, incluido, el derecho a la salud.

En un análisis judicial bastaría con incumplir una de las gradas del test para declarar la medida como inconstitucional; sin embargo, para fines del presente trabajo se analizarán todos los elementos del test.

3.2.2.3. Necesidad de la medida

Finalmente, la necesidad de la medida se probará sólo si no existen otras medidas que sean lo menos restrictivas posibles para conseguir efectivamente la finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional.³⁰⁵

Existen medidas menos restrictivas que podrían emplearse en lugar del internamiento involuntario, incluso en situaciones de crisis.

Por ejemplo, podrían establecerse servicios y apoyos comunitarios que no propicien una medicalización excesiva o tratamientos inadecuados en ámbitos como la práctica clínica, que respeten la autonomía, la voluntad y las preferencias de todas las personas.³⁰⁶

³⁰⁴ Cfr. COMISIÓN DE SALUD DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS, “Proyecto de decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley General de Salud”, Op. Cit., p. 5.

³⁰⁵ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Amparo en revisión 483/2014”, Op. Cit., p. 20.

³⁰⁶ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Resolución sobre salud mental y derechos humanos”, Op. Cit., párr. 9.

La existencia de servicios comunitarios en los que no se recurra al uso de la fuerza o a la coerción han demostrado ser eficaces en situaciones de crisis, han demostrado resultados positivos en materia de salud y han ayudado a proteger a las personas de una medicalización invasiva y potencialmente nociva.³⁰⁷

En distintos países se ha establecido esta clase de servicios comunitarios, no coercitivos y no médicos, para personas en situación de extrema dificultad; para ilustrar, existen hogares para atender casos de crisis o descansar, servicios de respiro en situaciones de crisis, familias de acogida, etcétera. Estos entornos se caracterizan por acoger a menos residentes que las unidades hospitalarias, ofrecer un ambiente hogareño, restar énfasis a la medicación y ofrecer más contacto con el personal. Se ha demostrado que con estos programas se reducen los casos de hospitalización involuntaria y aumentan los índices de satisfacción.³⁰⁸

Por ejemplo, en la mayoría de los casos de depresión leve o moderada la vigilancia, el apoyo psicosocial y la psicoterapia deberían ser los tratamientos que se utilicen en primera instancia³⁰⁹ y no el internamiento involuntario.

Para mayor referencia, se anexa al presente trabajo un listado ilustrativo de 34 medidas que se han adoptado en distintos países del mundo, cuyo objetivo es prevenir y reducir la coacción durante los tratamientos, incluidas las situaciones de

³⁰⁷ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Derechos de las personas con discapacidad. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad”, UN Doc A/HRC/40/54, Op. Cit., párr. 71; ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, UN Doc A/HRC/35/21, Op. Cit., párr. 80.

³⁰⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Derechos de las personas con discapacidad. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad”, UN Doc A/HRC/40/54, Op. Cit., párr. 71.

³⁰⁹ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, UN Doc A/HRC/35/21, Op. Cit., párr. 79.

crisis, por lo que presentan efectos menos restrictivos que el internamiento involuntario.³¹⁰

De lo anterior se desprende que la medida del internamiento involuntario no cumple con el criterio de necesidad pues existen medidas menos restrictivas con las cuales se pueden alcanzar las mismas finalidades.

Por todo lo anterior, se concluye que la figura del internamiento involuntario prevista en el artículo 75 de la “Ley General de Salud”, así como en el artículo 50 de la “Ley de Salud Mental del Distrito Federal” no supera el test de igualdad y por tanto, se trata de una distinción que es inconvencional y por ende, contraria a la Constitución.

3.2.3. Consecuencias al no superarse el escrutinio estricto

Como se estableció en el Capítulo 1, cuando se está frente a la contradicción de una norma nacional frente a una internacional, el primer paso a realizar es la interpretación conforme de la ley interna; y una vez que esta se agotó, la inaplicación o declaración de inconstitucionalidad de esa norma.

Cuando una norma discrimina a un grupo de personas que se ubican en una categoría sospechosa, no es posible realizar una interpretación conforme pues la existencia de la norma continuaría, así como sus efectos discriminatorios; lo que sería contrario al artículo 1º constitucional y a las obligaciones internacionales de México en cuanto a no discriminar con base en categorías sospechosas.³¹¹

³¹⁰ Ver, Anexo.

³¹¹ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Normas discriminatorias. No admiten interpretación conforme y existe obligación de reparar”, jurisprudencia por reiteración, Amparo en revisión 152/2013, Amparo en revisión 122/2014, Amparo en revisión 263/2014, Amparo en revisión 591/2014, Amparo en revisión 735/2014, Décima Época, Primera Sala, en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 21, agosto de 2015, Tomo I, página 394.

Así, si una norma es discriminatoria, la interpretación conforme no reparará dicha discriminación. Esto se confirma si se considera que al argumentar la discriminación de una norma, lo que buscan las personas discriminadas es el cese de la afectación y su inclusión expresa en el régimen jurídico en cuestión; en otras palabras, no sólo acceder a esa institución, sino suprimir el estado de discriminación generada por el mensaje transmitido por la norma.³¹²

De esta manera, no es posible aplicar la interpretación conforme a la figura del internamiento involuntario y, en consecuencia, las normas que lo prevén deberían ser expulsadas del orden jurídico nacional por atentar contra el principio de igualdad y no discriminación;³¹³ ya sea inaplicándolas o al declarar su inconstitucionalidad.

3.3. Necesidad de realizar una ponderación en sentido estricto para el caso del internamiento involuntario

Si bien a través del escrutinio estricto puede declararse la inaplicación o inconstitucionalidad de las normas bajo estudio, este análisis está limitado a las cuestiones relacionadas con la constitucionalidad de distinciones legislativas que afectan el principio a la igualdad y la no discriminación. Sin embargo, los efectos del internamiento involuntario no se circunscriben sólo en la igualdad y la no discriminación.

³¹² Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Amparo en revisión 1082/2019”, Juzgado Segundo de Distrito en materias Administrativa, Civil y de Trabajo en el estado de Jalisco, con residencia en Zapopan (exp. origen: J.A 615/2018) Primer Tribunal Colegiado en materia Civil del Tercer Circuito (exp. origen: A.R 289/2019), 20 de mayo de 2020, Primera Sala, párr. 56.

³¹³ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Acción de Inconstitucionalidad 8/2014”, Op. Cit., párr. 69.

De acuerdo con el principio de interdependencia de los derechos humanos, es necesario analizar de manera integral los efectos causados en otros derechos, lo cual puede realizarse a través de la aplicación del test de proporcionalidad.

La Suprema Corte ha establecido que el test de proporcionalidad se aplica ante el examen constitucional de las limitaciones a algún derecho, y que en este debe analizarse:

- Si la intervención legislativa persigue un fin constitucionalmente válido;
- Si la medida es idónea para satisfacer en alguna medida su propósito constitucional;
- Si no existen medidas alternativas igualmente idóneas para lograr dicho fin, pero menos lesivas para el derecho fundamental; y,
- Si el grado de realización del fin perseguido es mayor al grado de afectación provocado al derecho fundamental por la medida impugnada.³¹⁴

Anteriormente se establecieron los fines que persiguen tanto la “Ley General de Salud” como la “Ley de Salud Mental del Distrito Federal”, es decir, el reconocimiento de los derechos humanos de las personas con discapacidad, así como la protección del derecho a la salud. Los cuales, a la luz de los artículos 1º y 4º constitucionales son fines constitucionalmente válidos.

Con respecto a la idoneidad de la medida, el test de proporcionalidad requiere de un estándar mucho más bajo que el que requiere el escrutinio estricto. En el test de

³¹⁴ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Test de proporcionalidad. Metodología para analizar medidas legislativas que intervengan con un derecho fundamental”, Tesis Aislada, Amparo en revisión 237/2014, 04 de noviembre de 2015, Mayoría de cuatro votos, Décima Época, Primera Sala, en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, página 915.

proporcionalidad es suficiente que la medida contribuya en algún modo y en algún grado a lograr el propósito que busca el legislador.³¹⁵ Por lo que podría argumentarse que el internamiento involuntario, como tratamiento médico, contribuye en algún grado a lograr el derecho a la salud; y, por tanto, podría considerarse como una medida idónea.

Sobre la necesidad de la medida, el internamiento involuntario no cumple con esta grada del test ya que, como se argumentó anteriormente, existen alternativas al internamiento involuntario que son igualmente idóneas y resultan menos restrictivas.

Dado que el test de proporcionalidad es un test acumulativo, basta con incumplir uno de sus elementos para considerar que la medida no es una medida proporcional. No obstante, para fines del presente trabajo, se analizará la última grada del test para determinar el grado de afectación que se ocasiona en otros derechos y si es justificable la aplicación de una restricción como el internamiento involuntario.

En esta última grada, se realiza una ponderación entre los principios que colisionan en el caso concreto; se debe realizar una ponderación entre los beneficios esperados de la limitación desde la perspectiva de los fines que se persiguen, frente a los costos que se producirán desde la perspectiva de los derechos fundamentales

³¹⁵ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Segunda etapa del test de proporcionalidad. Examen de la idoneidad de la medida legislativa”, Tesis Aislada, Amparo en revisión 237/2014, 04 de noviembre de 2015, Mayoría de cuatro votos, Décima Época, Primera Sala, en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, página 911.

afectados. La medida sólo será constitucional si el nivel de realización del fin es mayor al nivel de intervención en el derecho.³¹⁶

En primer lugar, se establecerá el grado de afectación que el internamiento involuntario genera en los derechos a la personalidad y capacidad jurídicas, libertad y seguridad, y la protección de la integridad personal.

Con respecto al derecho a la personalidad y capacidad jurídicas,³¹⁷ el internamiento involuntario constituye una limitación basada en la sustitución de la toma de decisiones, en virtud de la cual se ignora el derecho de las personas con discapacidad a que se reconozca su personalidad y capacidad jurídicas en todo momento, incluso en situaciones de crisis; en igualdad de condiciones que las demás personas; y en todos los aspectos de su vida, incluida la elección de tratamiento médico.

Adicionalmente, el internamiento involuntario es una medida que busca determinar el interés superior de las personas con discapacidad, en lugar de aplicar la mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias.

La Suprema Corte ha reconocido que concebir a la discapacidad de esta manera implica tratar a las personas con discapacidad como meros objetos de cuidado y no como sujetos de derechos, pues se parte de la premisa de que la discapacidad inhabilita por completo a la persona y pone el acento en la deficiencia; y se refuerza la idea de que sólo mediante la sustitución de la voluntad se mitigan los efectos de

³¹⁶ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Cuarta etapa del test de proporcionalidad. Examen de la proporcionalidad en sentido estricto de la medida legislativa”, Tesis Aislada, Amparo en revisión 237/2014, 04 de noviembre de 2015, Mayoría de cuatro votos, Décima Época, Primera Sala, en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, página 894.

³¹⁷ Cfr. “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, Op. Cit., art. 12.

la discapacidad, mientras las barreras y actitudes sociales permanecen inalteradas.³¹⁸

Así, el grado de intensidad de la afectación al derecho a la personalidad y capacidad jurídicas de las personas es grave ya que el internamiento involuntario no es una medida que condicione sólo algunos aspectos del derecho, sino que priva completamente a las personas del ejercicio del mismo y anula su reconocimiento como personas ante la ley.

De igual manera, ya que la capacidad jurídica constituye un presupuesto necesario para el ejercicio del derecho al consentimiento informado, su negación conlleva una afectación en el derecho a la protección de la integridad personal.

El internamiento involuntario también tiene impactos en el derecho a la libertad y seguridad de la persona.³¹⁹

Derivado de esta medida, se niega el disfrute de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones que las demás personas, al derecho a la libertad y seguridad de la persona, ya que como se estableció anteriormente, se les somete a una detención que no cumple con los parámetros mínimos internacionales.

Lo anterior en virtud de que se trata de una medida discriminatoria, aplicable únicamente a un determinado grupo social, que toma la existencia de una deficiencia como una justificación válida para privar a las personas de su libertad, en contravención de lo establecido en la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”.

³¹⁸ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Amparo en revisión 1368/2015”, Juzgado Primero de Distrito en materia Civil en la Ciudad de México (exp. origen: J.A. 864/2013-ii) Cuarto Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito (exp. origen: A.R. 222/2014), 13 de marzo de 2019, Primera Sala, párr. 124.

³¹⁹ Cfr. “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, Op. Cit., art. 14.

De esta manera, el internamiento involuntario como una detención ilegal y arbitraria, constituye una afectación con una intensidad grave en el derecho a la libertad y seguridad de la persona.

Finalmente, se establecerán los impactos en el derecho a la protección de la integridad personal.³²⁰

El internamiento involuntario ocasiona que las personas con discapacidad no puedan ejercer su derecho a que se les respete y proteja su integridad física y mental, en igualdad de condiciones que las demás personas.

Adicionalmente, afecta el derecho de las personas con discapacidad al consentimiento libre e informado, en igualdad de condiciones que las demás personas; así como el derecho a que se les proteja de que terceras personas sustituyan su consentimiento en la adopción de decisiones que puedan afectar su integridad física y mental.

Lo anterior genera que no se respete el derecho de las personas con discapacidad a la autonomía de la voluntad, su derecho a que no se les interne en una institución sin su consentimiento, su derecho a rechazar los tratamientos médicos y su derecho a ser libres de cualquier intervención forzosa.

Finalmente, ignora el derecho de las personas con discapacidad a que se les proteja contra tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Así, todas las afectaciones en el derecho a la protección de la integridad personal hacen que el internamiento involuntario presente una afectación grave en el mismo.

³²⁰ Cfr. “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, Op. Cit., art. 17.

Ahora bien, a pesar de que asegurar el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad y la protección del derecho a la salud son fines cuya satisfacción reviste una gran importancia, estos no son suficientes para justificar las restricciones a los derechos bajo análisis; no sólo por el grado de afectaciones que conlleva; sino porque a pesar de todos esos daños, el internamiento involuntario es una medida inefectiva e incierta frente a los objetivos que pretende alcanzar.

Como se desarrolló anteriormente, existe poca evidencia sobre la efectividad del internamiento involuntario como tratamiento médico, así como de las medidas no consentidas y las intervenciones.

La proporción de pacientes que considera que una hospitalización forzada es útil varía entre un 39 y un 81%; mientras que entre el 6 y el 33% han reportado que no obtuvieron ningún beneficio durante el tratamiento.³²¹ Esto último puede derivarse del hecho mismo de ser detenido y coaccionado, ya que se crean expectativas negativas de tratamiento y se socava la confianza en la relación médico-paciente.³²² Asimismo, se mencionó que incluso si se argumenta que el internamiento es una medida de protección para la persona con discapacidad y terceros, no existen datos que comprueben que las personas con discapacidad psicosocial son más propensas a la violencia. Aún si esta idea fuera verdadera, no existe evidencia que sugiera que el internamiento involuntario ayuda a disminuir dicha peligrosidad o violencia.

³²¹ Cfr. NILSSON, Anna, *Compulsory Mental Health Interventions and the CRPD: Minding Equality*, Op. Cit., p. 74.

³²² *Ibidem*, pp. 74-75.

Por todo lo anterior, puede concluirse que el grado de sacrificio que se produce en los derechos a la personalidad y capacidad jurídicas, libertad y seguridad de la persona y protección de la integridad personal, es muy elevado en comparación con el bajo nivel de eficacia que tiene la medida restrictiva para alcanzar los fines que se propone. Por ende, la medida del internamiento involuntario es altamente desproporcionada y, consecuentemente, inconstitucional e inconvencional.³²³

Así, en consideración de los elementos que integran el control de convencionalidad, los artículos que prevén el internamiento involuntario deben expulsarse del sistema interno, ya sea a través de su inaplicación o de la declaración de su inconstitucionalidad; o como se desarrollará en el siguiente capítulo, a través de su reforma desde el Poder Legislativo.

3.4. Conclusiones del Capítulo 3

Las disposiciones que autorizan el internamiento involuntario no superan el test del escrutinio estricto

Al tratarse de una figura que genera la exclusión de un grupo social con base en la categoría sospechosa de discapacidad, el test de igualdad en su dimensión de escrutinio estricto es aplicable al análisis del internamiento involuntario de personas con discapacidad. En consecuencia, existe una presunción de inconstitucionalidad de la “Ley General de Salud” y de la “Ley de Salud Mental del Distrito Federal”.

De los trabajos preparatorios de ambas leyes se desprende que el internamiento involuntario persigue dos finalidades constitucionalmente imperiosas: el

³²³ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Cuarta etapa del test de proporcionalidad. Examen de la proporcionalidad en sentido estricto de la medida legislativa”, Op. Cit.

reconocimiento de los derechos humanos de las personas con discapacidad, artículo 1º constitucional, y el derecho a la protección de la salud, artículo 4º constitucional.

El internamiento involuntario no es una distinción legislativa que esté estrechamente vinculada con las finalidades constitucionalmente imperiosas, pues se trata de una medida que lejos de reconocer los derechos de las personas con discapacidad, los vulnera, y en consecuencia, afecta el fin para el que fue concebida.

Finalmente, el internamiento involuntario no es una medida necesaria ya que existen medidas menos restrictivas con las cuales se pueden alcanzar los mismos fines constitucionalmente imperiosos.

Por lo anterior, el internamiento involuntario no supera el test de igualdad y por tanto, se trata de una distinción que es inconvencional y por ende, contraria a la Constitución.

Las disposiciones que autorizan el internamiento involuntario no superan el test de proporcionalidad

Los fines del internamiento involuntario son fines constitucionalmente válidos.

Podría considerarse que el internamiento involuntario es una medida idónea, ya que podría argumentarse que, como tratamiento médico, contribuye en algún grado a lograr el derecho a la salud.

La figura del internamiento involuntario no es una medida necesaria ya que existen medidas alternativas que son igualmente idóneas para lograr los fines constitucionalmente válidos que persigue, así como existen medidas que son menos restrictivas.

El internamiento involuntario es una medida desproporcional toda vez que el grado de afectación que ocasiona en los derechos a la personalidad y capacidad jurídicas, libertad y seguridad de la persona y protección de la integridad personal, es muy elevado en comparación con el bajo nivel de satisfacción de los fines que propone alcanzar.

En consecuencia, la medida del internamiento involuntario es una medida inconstitucional e inconvencional.

Expulsión del sistema normativo de las disposiciones que autorizan el internamiento involuntario

Derivado de su carácter discriminatorio, no es posible aplicar una interpretación conforme a la figura del internamiento involuntario. En razón de lo anterior, el internamiento involuntario previsto en los artículos 75 de la “Ley General de Salud” y 50 de la “Ley de Salud Mental del Distrito Federal” debe ser expulsado del orden jurídico nacional por tratarse de una medida inconvencional e inconstitucional, ya sea a través de su inaplicación o de la declaración de su inconstitucionalidad.

Capítulo 4. Propuestas de reformas legislativas dada la inconventionalidad del internamiento involuntario

4.1. Control de convencionalidad desde el Poder Legislativo

El último capítulo de la presente tesis propondrá reformas legislativas que se dirigen tanto al Congreso de la Unión como al Congreso de la Ciudad de México, derivado de la inconventionalidad de los artículos de la “Ley General de Salud” y de la “Ley de Salud Mental del Distrito Federal” que permiten el internamiento involuntario de personas con discapacidad.

Como se mencionó en el Capítulo 1, la obligación de realizar un control de convencionalidad se desprende del artículo 1º constitucional que mandata que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos; y, en consecuencia, el Estado debe prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.³²⁴

Esta disposición se puede interpretar en el sentido de que el Poder Legislativo, en virtud de las obligaciones establecidas en el artículo 1º constitucional, está obligado a realizar un control de convencionalidad respecto de las distintas leyes, como una forma de garantía de los derechos humanos. De tal manera que el control de convencionalidad no está limitado únicamente a una revisión del Poder Judicial al Legislativo; sino que mismo el Legislativo debe realizar una suerte de autocontrol de convencionalidad sobre sus propios actos, lo que conlleva una función

³²⁴ Y su homólogo en los artículos 4.A.3. y 4.A.5. de la Constitución Política de la Ciudad de México. Cfr. “Constitución Política de la Ciudad de México”, G.O.C.D.M.X. 05 de febrero de 2017.

armonizadora de la legislación con las normas de derechos humanos contenidas en la Constitución e instrumentos internacionales.³²⁵

Lo anterior ha sido confirmado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha establecido que:

“... el control de convencionalidad es una obligación propia de todo poder, órgano o autoridad del Estado Parte en la Convención, los cuales deben, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, controlar que los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción sean respetados y garantizados.”³²⁶

El control de convencionalidad desde el Legislativo implica: hacer leyes que potencien, desarrollen y amplíen los derechos humanos; crear y fortalecer a las instituciones que los garantizan; derogar o abrogar leyes que discriminen y que afecten, violen o sean contrarias a los derechos humanos; modificar y armonizar toda la legislación existente para que sea compatible y funcional con los derechos humanos tanto constitucionales como convencionales y con su interpretación jurisprudencial; asignar las partidas presupuestales e impulsar políticas públicas según el caso, para la consecución de los objetivos antes mencionados.³²⁷

Por lo que a continuación se expondrán las reformas que tanto el Legislativo federal, como el local deben realizar a la “Ley General de Salud” y la “Ley General de Salud

³²⁵ Cfr. ESCALANTE LÓPEZ, Sonia (coord.) *et al.*, Derecho Procesal Convencional y la Inconvencionalidad, Op. Cit., pp. 16-17.

³²⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, Caso Gelman Vs. Uruguay, Supervisión de cumplimiento de sentencia, párr. 72.

³²⁷ Cfr. ESCALANTE LÓPEZ, Sonia (coord.) *et al.*, Derecho Procesal Convencional y la Inconvencionalidad, Op. Cit., p. 28.

Mental del Distrito Federal”, así como una propuesta de ley que tenga por propósito cumplir con las obligaciones internacionales del Estado mexicano.

4.2. Primera propuesta de reforma legislativa: Derogación de los artículos que autorizan el internamiento involuntario de personas con discapacidad

El derecho internacional de los derechos humanos impone a los Estados la obligación de velar por que su legislación interna sea conforme con las normas internacionales.³²⁸

La “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” establece que los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad; por lo que se comprometen a tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad.³²⁹

En sus Observaciones finales al informe inicial presentado por México, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad recomendó al Estado mexicano que redoblara sus esfuerzos en el ámbito del proceso de armonización legislativa con la Convención.³³⁰ Por ello es imperativo derogar aquellas disposiciones de la “Ley General de Salud” y de la “Ley de Salud Mental del Distrito

³²⁸ Cfr. “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, Op. Cit., art. 2(2); “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, D.O.F. 07 de mayo 1981, art. 2.

³²⁹ Cfr. “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, Op. Cit., art. 4.1.b.

³³⁰ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Observaciones finales sobre el informe inicial de México” UN Doc CRPD/C/MEX/CO/1, 27 de octubre de 2014, párr. 6.

Federal” que son contrarias al texto de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”.

La obligación de adecuación normativa no se agota con el texto de la Convención, sino que en virtud del artículo 1° de la Constitución Federal y 4° de la “Constitución Política de la Ciudad de México”, el Legislativo tiene el deber adecuación como una forma de cumplir con sus obligaciones de promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos.

Un aspecto a resaltar en relación con la “Constitución Política de la Ciudad de México” es que su transitorio trigésimo noveno establece que, a más tardar el 31 de diciembre de 2020, el Congreso deberá adecuar la totalidad del orden jurídico de la Ciudad de México a dicha Constitución .³³¹

Esta última expresamente prevé que el Congreso de la Ciudad de México deberá armonizar su legislación con los tratados de derechos humanos celebrados por México. Adicionalmente, establece el modelo social y de derechos humanos de la discapacidad, y reconoce el respeto a la voluntad y capacidad jurídica de las personas con discapacidad.³³²

A la fecha de elaboración de la presente tesis, el Congreso no ha dado cumplimiento a esta obligación. Ante esta omisión, la obligación del Legislativo local de adecuar lo establecido en la “Ley de Salud Mental del Distrito Federal” a los estándares internacionales cobra aún más relevancia.

Ahora bien, los Estados partes deben abstenerse de toda acción que discrimine a las personas con discapacidad; por ende, deben modificar o derogar leyes,

³³¹ Cfr. “Constitución Política de la Ciudad de México”, Op. Cit., transitorio trigésimo noveno.

³³² Cfr. “Constitución Política de la Ciudad de México”, Op. Cit., arts. 11.G y 20.4.

reglamentos, costumbres y prácticas que sean discriminatorias o que no respeten los derechos, voluntad y preferencias en condiciones de igualdad, de las personas con discapacidad.³³³

De la misma manera, los Estados tienen la obligación de derogar inmediatamente toda la legislación que contemple la privación de la libertad por causa de deficiencias reales o percibidas; así como la legislación sobre salud mental que autorice y regule la privación involuntaria de la libertad y el tratamiento forzado de las personas con base en una deficiencia real o percibida,³³⁴ pues se trata de leyes que crean un régimen jurídico diferente para las personas con discapacidad psicosocial, lo cual es contrario a las obligaciones de la Convención.³³⁵

Al respecto, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha exhortado a México a que:

“Derogue la legislación que permita la detención basada en la discapacidad y asegure que todos los servicios de salud mental se suministren con base en el consentimiento libre e informado de la persona”.³³⁶

Lo anterior incluye la derogación de las disposiciones que autorizan el internamiento de las personas con discapacidad para su atención y tratamiento, así como las que

³³³ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Observación General No. 6”, Op. Cit. párr. 30; ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Resolución sobre salud mental y derechos humanos”, Op. Cit., párr. 8.

³³⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Derechos de las personas con discapacidad. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad”, UN Doc A/HRC/40/54, Op. Cit., párr. 64.

³³⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad”, UN Doc A/HRC/37/56, Op. Cit., párr. 52.

³³⁶ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Observaciones finales sobre el informe inicial de México” Op. Cit., párr. 30.

autorizan la privación preventiva de libertad por motivos como la posibilidad de que puedan ponerse en peligro a sí mismas o a otros, en todos los casos en que los motivos de la atención, el tratamiento y la seguridad pública estén vinculados en la legislación a una enfermedad mental aparente o diagnosticada.³³⁷

Lo anterior no debe interpretarse en el sentido de que las personas con discapacidad no puedan ser legalmente internadas para su atención y tratamiento o privadas preventivamente de libertad, sino que el fundamento jurídico que determina la restricción de libertad debe estar desvinculado de la discapacidad y definido sin referencia a ésta, de manera que se aplique a todas las personas en igualdad de condiciones.³³⁸

Por todo lo anterior, a partir de la obligación de adecuación normativa establecida en el artículo 4 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” y dada la inconventionalidad de los artículos 75 de la “Ley General de Salud” y 50 de la “Ley de Salud Mental para el Distrito Federal”, existe una obligación general para el Congreso Federal y una obligación reforzada para el Congreso de la Ciudad de México, derivado de las obligaciones establecidas en la Constitución local, de derogar aquellas disposiciones que sean contrarias a la Convención.

Es necesario puntualizar que tanto la obligación de promover la igualdad y la no discriminación, así como el derecho a no ser sometido a tratamientos médicos sin

³³⁷ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Estudio temático preparado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos para mejorar el conocimiento y la comprensión de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad”, UN Doc A/HRC/10/48, 26 de enero de 2009, párr. 49.

³³⁸ *Ídem*.

consentimiento son obligaciones de efecto inmediato.³³⁹ En razón de lo anterior, si se considera que la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” entró en vigor en 2008,³⁴⁰ puede afirmarse que México ha tenido un plazo más que razonable, 13 años, para cumplir con su obligación de adecuación normativa. Ante esta omisión, es necesario que los poderes Legislativos federal y local cumplan con sus obligaciones internacionales a través de la derogación de los artículos objeto de análisis en el presente trabajo.

4.3. Segunda propuesta de reforma legislativa: Directivas avanzadas en la atención de la salud mental

4.3.1. Necesidad de transitar de un modelo institucionalizador a un modelo basado en la comunidad y los derechos humanos

Antes de desarrollar lo correspondiente a las directivas avanzadas, es necesario señalar que ninguna reforma legislativa será suficiente para proteger los derechos de las personas con discapacidad si esta no se acompaña de un cambio sistemático en las políticas públicas y en la forma en que se concibe la discapacidad. Por lo que a continuación se desarrollará sobre el deber estatal de transitar de un modelo institucionalizador, como el que existe en México, a un modelo que ofrezca alternativas basadas en la comunidad y en el respeto de los derechos humanos, de tal manera que pueda dotarse a las directivas avanzadas de una eficacia real.

³³⁹ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Observación General No. 6”, Op. Cit., párr. 12; ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, “Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Sr. Paul Hunt”, UN Doc E/CN.4/2005/51, Op. Cit., párr. 34.

³⁴⁰ México firmó *ad referendum* la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” el 30 de marzo de 2007 y depositó su instrumento de ratificación el 17 de diciembre de 2007. La Convención entró en vigor el 03 de mayo de 2008.

4.3.1.1. Modelo institucionalizador

Como resultado de fallos sistemáticos en la protección de los derechos de las personas, las políticas públicas, la atención de la salud mental y la asistencia social de muchos países se encuentran basadas en un modelo biomédico reduccionista;³⁴¹ en el que no se tienen en cuenta tratamientos alternativos y se subestima el papel de la psicoterapia y otras intervenciones psicosociales.³⁴²

Lo anterior se confirma con el hecho de que la mayor parte de las inversiones de los Estados se centra en políticas y servicios basados en modelos de coacción, la excesiva medicalización y la institucionalización en hospitales psiquiátricos; los cuales refuerzan la estigmatización, discriminación y exclusión social y pueden ser más perjudiciales que los problemas de salud mental a los que se supone que deben hacer frente.³⁴³

En el caso de México, el eje de la atención de la salud mental es el hospital psiquiátrico. Del total del presupuesto asignado a la salud, sólo el 2% está orientado a la salud mental, y de este porcentaje, el 80% está destinado a la manutención de estas instituciones.³⁴⁴

³⁴¹ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, UN Doc A/HRC/35/21, Op. Cit., párrs. 25 y 64.

³⁴² Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, UN Doc A/HRC/41/34, Op. Cit., párr. 6.

³⁴³ *Ibidem*, párr. 28.

³⁴⁴ Cfr. SECRETARÍA DE SALUD DE MÉXICO, ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD y ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, IESM-OMS Informe sobre Sistema de Salud Mental en México: Informe de la evaluación del Sistema de Salud Mental en México utilizando el instrumento de evaluación para sistemas de salud mental de la Organización Mundial de la Salud (IESM-OMS), Organización Panamericana de la Salud / Organización Mundial de la Salud, 2011, p. 54.

Si se invierte demasiado en este tipo de medidas, se incrementan las prácticas ineficaces y coactivas, como la hospitalización y el tratamiento no consentido y el uso excesivo de medicamentos psicotrópicos.³⁴⁵

Así, derivado de la falta de inversión en servicios y apoyos de salud mental basados en la comunidad, es que en algunos países la única opción de tratamiento disponible son las instituciones psiquiátricas.³⁴⁶ Incluso el Relator Especial sobre el derecho a la salud ha concedido que la discusión sobre el consentimiento informado de las personas con discapacidad surgió como consecuencia de la incapacidad del sistema para proteger el derecho a la salud mental y proporcionar tratamientos alternativos no coercitivos.³⁴⁷

En México, las personas con discapacidad permanecen institucionalizadas porque el Estado ha fallado en crear servicios y apoyos comunitarios que propicien su inclusión y el respeto de sus derechos humanos.³⁴⁸ Por lo que a continuación se expondrá sobre la necesidad de implementar esta clase de servicios y apoyos.

4.3.1.2. Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad

Como se mencionó en el Capítulo 2, dentro de los principios rectores de la Convención se incluyen el respeto de la dignidad inherente; la autonomía individual;

³⁴⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, UN Doc A/HRC/41/34, Op. Cit., párr. 84.

³⁴⁶ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos”, Op. Cit., párrs. 11 y 19.

³⁴⁷ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, UN Doc A/HRC/35/21, Op. Cit., párr. 30.

³⁴⁸ Cfr. DISABILITY RIGHTS INTERNATIONAL, Crímenes de lesa humanidad: Décadas de Violencia y Abuso en las Instituciones Mexicanas para Niñas, Niños, Adolescentes y Adultos con Discapacidad, Op. Cit., p. 64.

que incluye la libertad de tomar las propias decisiones y la independencia de las personas; así como la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad.³⁴⁹

Estos principios se reflejan en el texto del artículo 19 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” que reconoce el derecho de todas las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones, a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás.³⁵⁰

Dicho artículo comprende dos conceptos: el derecho a vivir de forma independiente y el derecho a ser incluido en la comunidad. El primero remite a una dimensión individual, como un derecho a la propia emancipación sin ver denegados accesos ni oportunidades; mientras que el segundo entraña una dimensión social, es decir, el derecho positivo a crear entornos inclusivos.³⁵¹

El artículo 19 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” se sustenta tanto en los derechos civiles y políticos como en los económicos, sociales y culturales, específicamente se basa en el derecho de toda persona a circular libremente y a escoger su residencia, artículo 12 del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”; el derecho a un nivel de vida adecuado, que incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, artículo 11 del “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”; y los derechos a comunicarse.³⁵²

³⁴⁹ Cfr. “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, Op. Cit., art. 3(a) y (c).

³⁵⁰ Cfr. “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, Op. Cit., art. 19.

³⁵¹ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Observación General No. 5 (2017) sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad”, UN Doc CRPD/C/GC/5, 27 de octubre de 2017, párr. 19.

³⁵² *Ibidem*, párr. 9.

De acuerdo con el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, para lograr el respeto de los derechos contemplados en el artículo 19 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, los Estados deben eliminar la institucionalización.³⁵³ Por lo que los Estados deben adoptar una estrategia y un plan de acción concreto para la desinstitucionalización, el cual debe incluir la introducción de reformas estructurales para mejorar la accesibilidad de las personas con discapacidad en la comunidad y sensibilizar a todos los miembros de la sociedad sobre la inclusión de dichas personas.³⁵⁴

Estas reformas estructurales van más allá del simple cierre de las instituciones, deben ir acompañadas de la eliminación de las normas de institucionalización y del establecimiento de una serie de servicios de apoyo personalizados e inclusivos. En consecuencia, se necesita un enfoque interinstitucional coordinado para llevar a cabo reformas, presupuestos y cambios de actitud en todos los niveles y sectores del gobierno, incluidas las autoridades locales.³⁵⁵

Así, los Estados partes tienen la obligación de iniciar una planificación estratégica, con plazos adecuados y dotación de recursos suficientes, en consultas estrechas

³⁵³ La eliminación de la institucionalización incluye también la eliminación de los sistemas de vida “satélite”, los cuales tienen la apariencia de una forma de vida individual, tal como apartamentos o viviendas individuales, pero que gravitan en torno a las instituciones. Esto cobra relevancia en el contexto del Estado mexicano, ya que el “Modelo Miguel Hidalgo de Atención en Salud Mental” llegó a colocarse como el eje rector del programa de acción en salud mental. Uno de los aspectos más relevantes de este modelo es la inclusión de villas de transición hospitalaria, que son un conjunto de casas en el que se mantiene a las personas con deficiencias mentales o psicosociales. Cfr. SECRETARÍA DE SALUD, Programa de Acción Específico: Salud Mental 2013-2018, 1era ed., Secretaría de Salud, México, 2014, p. 17; ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Observación General No. 5”, Op. Cit., párr. 49.

³⁵⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Observación General No. 5”, Op. Cit., párr. 57.

³⁵⁵ *Ibidem*, párrs. 16 y 58.

con las organizaciones que representan a las personas con discapacidad, para sustituir todo entorno institucionalizado por servicios de apoyo a la vida independiente.³⁵⁶

Es por esto que en México es imperioso una modificación en los servicios de salud, de tal manera que se implementen alternativas a la institucionalización que estén basadas en la vida en la comunidad. La compulsión no puede ser la respuesta estándar a las personas con problemas de salud mental,³⁵⁷ es necesario que México comience a investigar y a implementar alternativas no coercitivas que puedan garantizar el respeto de la dignidad, derechos y autonomía de las personas con discapacidad.

En el presente trabajo se considera que estas reformas estructurales podrían adoptarse desde la “Ley General de Salud”; e incluso, en la misma ley podría hacerse un llamado al Ejecutivo federal para que establezca estrategias adecuadas y efectivas que impulsen la desinstitucionalización de las personas con discapacidad desde el Programa Nacional de Derechos Humanos.³⁵⁸

Existen diversos pronunciamientos de organismos internacionales que han respaldado la necesidad de adoptar medidas comunitarias, por ejemplo la Organización Mundial de la Salud ha recomendado que los servicios de salud

³⁵⁶ *Ibidem*, párr. 42.

³⁵⁷ Cfr. NILSSON, Anna, *Compulsory Mental Health Interventions and the CRPD: Minding Equality*, Op. Cit., p. 154.

³⁵⁸ No pasa desapercibido que el Programa Nacional de Derechos Humanos actualmente incluye estrategias prioritarias con las que se trata de impulsar el respeto a la autonomía en la toma de decisiones y al consentimiento libre e informado de las personas con discapacidad en las instituciones de salud, así como el reconocimiento de su capacidad jurídica en la toma de decisiones. Sin embargo, aún es necesario transformar los modelos de salud mental en el país y modificar la concepción de que las personas con discapacidad son “objetos” que el Estado debe cuidar. Ver, “Programa Nacional de Derechos Humanos 2020-2024”, D.O.F. 10 de diciembre de 2020, Estrategia prioritaria 3.2.7. y 3.2.8.

mental se encuentren en la comunidad, de acuerdo con el principio fundamental del tratamiento en un ambiente lo menos limitador posible.³⁵⁹

Específicamente, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha recomendado a México que asegure una adecuada provisión de servicios comunitarios de salud para personas con discapacidad basados en el derecho al consentimiento libre e informado.³⁶⁰

Lo anterior también es acorde con los pronunciamientos de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad, quien ha señalado que los Estados deben abandonar los enfoques asistencialistas y médicos, y replantear sus políticas desde una perspectiva multisectorial de derechos humanos.³⁶¹

De esta manera, mientras los Estados no traten de implementar alternativas no coercitivas que estén basadas en la comunidad y que respeten la voluntad de las personas, no sólo ignorarán el contenido del artículo 19 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” sino que también incumplirán su obligación de garantizar el derecho al más alto posible nivel de salud.³⁶²

³⁵⁹ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, “Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Sr. Paul Hunt”, UN Doc E/CN.4/2005/51, Op. Cit., párr. 14.

³⁶⁰ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Observaciones finales sobre el informe inicial de México” Op. Cit., párr. 50.

³⁶¹ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad”, UN Doc A/HRC/34/58, Op. Cit., párr. 28.

³⁶² Ver, “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, Op. Cit., art. 25; “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” Op. Cit., art. 12.

La introducción de alternativas no institucionalizadas no implica en ningún caso la desatención de la persona en el ámbito de su salud; por el contrario, promueve el ejercicio de derechos y su empoderamiento en la experiencia de recuperación.³⁶³

Sin embargo, para que sea conforme con el derecho a la salud, la atención que se brinde debe abarcar un amplio conjunto de servicios integrados y coordinados para la promoción, la prevención, el tratamiento, la rehabilitación, la atención y la recuperación, que incluyan servicios que contribuyan a la detección e intervención tempranas y estén concebidos para atender a una comunidad diversa.³⁶⁴

En el caso de México, la cultura de prevención y tratamiento es inexistente. Tal como lo ha reconocido la Secretaría de Salud: "... el número de admisiones involuntarias es elevado debido a que la mayoría de los pacientes llegan a los hospitales en un momento crítico del trastorno".³⁶⁵

De esta manera, México debe iniciar una transición del sistema institucionalizador a un modelo que incluya medidas basadas en la comunidad que cumplan con los estándares necesarios para la realización del derecho a la salud y del derecho a una vida independiente y a ser incluido en la comunidad.

Finalmente, es importante aclarar que la ampliación de alternativas en los servicios de salud no menoscaba el derecho de una persona de elegir los tratamientos médicos que desee, incluso si se trata del internamiento, siempre y cuando la

³⁶³ Cfr. FIGUEROA SAN MARTÍN, Francisca, "Internamientos involuntarios y tratamientos forzados en psiquiatría: Autonomía y no discriminación como estándar de derechos humano", Op. Cit., p.115.

³⁶⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, "Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental", UN Doc A/HRC/35/21, Op. Cit., párr. 55.

³⁶⁵ SECRETARÍA DE SALUD DE MÉXICO, ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD y ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, "ESM-OMS Informe sobre Sistema de Salud Mental en México, Op. Cit., p. 17.

persona consienta los mismos. Por el contrario, se trata de una expansión de posibilidades que permite a todas las personas con discapacidad aprovechar al máximo los recursos disponibles en la sociedad para su desarrollo personal y la contribución al bien colectivo.³⁶⁶

4.3.2. Las directivas avanzadas como una forma de garantizar los derechos humanos de las personas con discapacidad

El artículo 4° de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” establece la obligación general de los Estados partes de adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos por la Convención.³⁶⁷

En este apartado se desarrollará la posibilidad de realizar una reforma legislativa por medio de la cual se incluyan las directivas avanzadas en la atención de la salud mental, como una medida a través de la cual se pueden garantizar los derechos humanos de las personas con discapacidad y contribuir a que no se repitan violaciones a los mismos.

El primer paso para asegurar el respeto de los derechos de las personas con discapacidad en el contexto de la salud mental y los tratamientos involuntarios, así como en internamientos, es que el Estado respete, proteja y haga efectivo el derecho a la personalidad y capacidad jurídicas. Lo que implica que el Estado debe

³⁶⁶ Cfr. MINKOWITZ, Tina, “Norms and Implementation of CRPD Article 12”, S.N.E., Center for the Human Rights of Users and Survivors of Psychiatry, 2010, p. 7.

³⁶⁷ Cfr. “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, Op. Cit., art. 4.1.a.

abstenerse de menoscabar o interferir en el ejercicio de este derecho; y a su vez, debe adoptar medidas que faciliten su ejercicio.³⁶⁸

Los Estados deben adoptar medidas en las que se reemplace el régimen de sustitución en la adopción de decisiones por el de apoyo en la toma de las mismas, que respeten la autonomía y la voluntad de la persona, sin importar su nivel de discapacidad.³⁶⁹

En específico, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha establecido que los Estados partes tienen la obligación de proporcionar acceso a apoyos para las decisiones relativas a los tratamientos psiquiátricos y otros tratamientos médicos.³⁷⁰

Estos pueden incluir, por ejemplo, redes, acuerdos o grupos de apoyo entre pares y de autoayuda; apoyo para la defensa de los intereses propios; defensa independiente y directivas avanzadas. En comparación con los regímenes de sustitución en la adopción de decisiones, en los apoyos nunca se limita la capacidad jurídica, las personas de apoyo no pueden ser nombradas por un tercero contra la voluntad de la persona afectada, y el apoyo debe prestarse en consideración de la voluntad y las preferencias de la persona.³⁷¹

³⁶⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad”, UN Doc A/HRC/37/56, Op. Cit., párr. 34.

³⁶⁹ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Observaciones finales sobre el informe inicial de México” Op. Cit., párr. 24.

³⁷⁰ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Observación General No. 1”, Op. Cit., párr. 42.

³⁷¹ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad”, UN Doc A/HRC/37/56, Op. Cit., párr. 27.

Ahora bien, el presente trabajo plantea la utilización de directivas avanzadas como una forma de garantizar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y el acceso al nivel más alto posible de salud. Es importante recalcar que se reconoce la diversidad de apoyos que existen y que las directivas avanzadas no son la única opción disponible; sin embargo, en el presente caso se considera que pueden ser especialmente relevantes para asegurar el respeto en la elección de los tratamientos médicos y en la garantía al derecho al consentimiento libre e informado por los motivos que se expondrán a continuación.

Uno de los elementos más relevantes de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” es su énfasis en la igualdad de trato y la autodeterminación individual en el contexto de la salud mental.³⁷² En razón de lo anterior, las personas con discapacidad deben disfrutar de los mismos derechos y de la misma calidad asistencial que las demás personas, incluido el consentimiento libre e informado.³⁷³

Un primer paso para determinar si las personas con discapacidad disfrutaban del derecho al más alto nivel posible de salud en igualdad de condiciones que las demás, es analizar si las personas con deficiencias mentales o psicosociales actualmente tienen el mismo derecho que los demás a tomar decisiones con respecto a su tratamiento médico.³⁷⁴

Así, una forma de dar contenido a los principios de igualdad y no discriminación exigidos por la Convención y garantizar el respeto a las decisiones de las personas

³⁷² Cfr. NILSSON, Anna, *Compulsory Mental Health Interventions and the CRPD: Minding Equality*, Op. Cit., p. 28.

³⁷³ Cfr. “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, Op. Cit., art. 25.

³⁷⁴ Cfr. WELLER, Penelope, *New Law and Ethics in Mental Health Advance Directives: The Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Right to Choose*, Op. Cit., p. 148.

con discapacidad con respecto a su tratamiento médico, es a través de la aplicación de directivas avanzadas, ya que se trata de un método que identifica, expresa y comunica las preferencias de una persona.³⁷⁵

Incluso el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha respaldado la inclusión de estos instrumentos pues ha recomendado a México asegurar el consentimiento informado para cualquier tratamiento médico por las personas con discapacidad, incluida la posibilidad de directivas avanzadas.³⁷⁶

Las directivas avanzadas pueden conceptualizarse como instrumentos legales que se utilizan para documentar las instrucciones o preferencias específicas de una persona con respecto a su tratamiento de salud futuro, frente a la posibilidad de que la persona atraviese por episodios de crisis.³⁷⁷

La relevancia de las directivas avanzadas radica en que, a través de una planificación anticipada, las personas con discapacidad pueden dar instrucciones sobre la manera de hacer frente a crisis futuras, así como nombrar a una persona para que les preste apoyo en esas circunstancias,³⁷⁸ sin la necesidad de que un tercero sustituya su toma de decisiones.

Investigaciones han demostrado que estos instrumentos potencian las relaciones terapéuticas de colaboración, mejoran la calidad de la prestación de servicios,

³⁷⁵ *Ibidem*, p. 48.

³⁷⁶ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, "Observaciones finales sobre el informe inicial de México" Op. Cit., párr. 50.

³⁷⁷ Cfr. SWANSON, Jeffrey W., *et al.*, "Psychiatric Advance Directives: A Survey of Persons With Schizophrenia, Family Members, and Treatment Providers", en *International Journal of Forensic Mental Health*, 2003, vol. 2(1), p. 73.

³⁷⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, "Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad", UN Doc A/HRC/37/56, Op. Cit., párr. 32.

reducen el uso de la coerción, aumentan el cumplimiento del tratamiento y reducen los prejuicios y la discriminación asociados a las deficiencias mentales o psicosociales.³⁷⁹

Para que las directivas sean eficaces, es fundamental que el consentimiento de la persona sea el eje rector de las mismas. Por lo anterior, es necesario que la persona elija libremente sus instrucciones, que tenga pleno control sobre cuándo entrará en vigor la directiva, y que en ellas se contemple que la persona puede decidir cambiar su voluntad y sus preferencias en cualquier momento;³⁸⁰ es decir, los prestadores de servicios de salud deben respetar las decisiones actuales de la persona, incluso si son contrarias a lo que previamente se había establecido en la directiva avanzada. De esta manera, existen ciertos elementos que el Legislativo debe incluir al implementar las directivas avanzadas en el sistema jurídico mexicano, a saber:³⁸¹

- ¿Quiénes son las personas facultadas para realizar una directiva avanzada?
En algunos países, únicamente las personas con capacidad jurídica pueden acceder a mecanismos de planeación anticipada. Para ilustrar, en la Ciudad de México actualmente opera un mecanismo de planeación anticipada según el cual, las personas con capacidad de ejercicio pueden expresar su decisión de ser sometida o no a tratamientos médicos que pretendan prolongar su vida cuando se encuentre en etapa terminal.³⁸²

³⁷⁹ Cfr. WELLER, Penelope, *New Law and Ethics in Mental Health Advance Directives: The Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Right to Choose*, Op. Cit., p. 10.

³⁸⁰ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Derechos de las personas con discapacidad”, UN Doc A/HRC/40/54, Op. Cit., párr. 72.

³⁸¹ Cfr. ATKINSON, Jacqueline M., *Advance Directives in Mental Health: Theory, Practice and Ethics*, 1era ed., Jessica Kingsley Publishers, Londres, Reino Unido, 2007, p. 132.

³⁸² Cfr. “Ley de Salud de la Ciudad de México”, G.O.C.D.M.X. 09 de agosto de 2021, art. 149.

En los Capítulos anteriores se explicó por qué disposiciones como esta son discriminatorias y contrarias a la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, aunado al hecho que ignoran la diferencia conceptual entre capacidad jurídica y capacidad mental.

El presente trabajo propone que todas las personas, en igualdad de condiciones, deben estar facultadas para acceder a una herramienta de este tipo.

- ¿Cómo se debe realizar?

Se debe asegurar un mecanismo que garantice que las instrucciones establecidas en la directiva avanzada sean oponibles a terceros.

Así, a partir del ejemplo de las disposiciones en materia de voluntad anticipada en la Ciudad de México, las directivas podrían realizarse ante notario público o personal de salud.³⁸³

Adicionalmente, debe procurarse que en todo momento las directivas sean accesibles para todos, otorgándoles los apoyos y ajustes razonables que sean necesarios con respecto a las personas con discapacidad.

Debe tenerse especial cuidado para evitar la existencia de requisitos o formalismos que priven a estos instrumentos de efectividad o que constituyan obstáculos que desalienten a las personas en la obtención de las mismas.

- ¿Qué debe contener?

Se propone que las directivas avanzadas contengan:³⁸⁴

³⁸³ *Ibidem*, art. 150.

³⁸⁴ Cfr. ATKINSON, Jacqueline M., *Advance Directives in Mental Health: Theory, Practice and Ethics*, Op. Cit., pp. 139-141; SREBNIK, Debra S. y LA FOND, John Q., “Advance Directives for Mental Health Treatment” en *Psychiatric Services*, 1999, vol. 50(7), p. 920.

- Definición de cuándo entra en vigor y cuándo deja de tener efecto;
- Tipo de tratamientos y atención que se consienten, incluido el consentimiento o rechazo al internamiento, terapias electroconvulsivas o medicamentos psicotrópicos;
- Preferencias por hospitales o alternativas al hospital;
- Preferencias por tratamientos psiquiátricos de emergencia, es decir, reclusión, restricción o sedación;
- Preferencias para la administración de medicamentos;
- Personas a las que se debe notificar inmediatamente de un internamiento;
- Personas a las que no se debe notificar sobre un internamiento;
- Consentimiento para obtener registros médicos anteriores;
- Sugerencias sobre cómo evitar una emergencia inminente;
- Incluso se pueden establecer cuestiones relacionadas con la vida personal, como el cuidado de mascotas o la seguridad del hogar de la persona.

- ¿Cuándo entra en vigor una directiva y cuándo deja de tener efecto?

Dado que el consentimiento y las preferencias son el eje rector de las directivas, deben entrar en vigor y cesar su existencia cuando la persona así lo decida.

- ¿Cómo y dónde se debe almacenar?

Para evitar crear una carga desproporcionada para las autoridades en la implementación de las directivas avanzadas, en virtud de las similitudes que existen entre las directivas avanzadas y las voluntades anticipadas, se

propone utilizar los procedimientos que actualmente rigen el trámite de estas últimas.

La “Ley de Salud de la Ciudad de México” establece a cargo de la Secretaría de Salud de la Ciudad de México lo relacionado con el cumplimiento de la voluntad anticipada.³⁸⁵ Anteriormente, la “Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal”, que fue derogada por la “Ley de Salud de la Ciudad de México”,³⁸⁶ establecía que la Coordinación Especializada en materia de voluntad anticipada adscrita a la Secretaría de Salud de la Ciudad de México, sería la unidad administrativa encargada de velar por el cumplimiento de los documentos de voluntad anticipada y de recibir, archivar y resguardar dichos documentos; asimismo, establecía un canal de comunicación entre los notarios y prestadores de salud y dicha Coordinación.³⁸⁷

Al momento de elaborar la presente tesis, aún no se han publicado las disposiciones reglamentarias que regirán en materia de voluntad anticipada. Una vez que se emita dicho reglamento, para facilitar la implementación de las directivas avanzadas, podrían aprovecharse las estructuras e instituciones que se designen en materia de voluntad anticipada y adaptarlas en lo correspondiente.

Para concluir, es necesario mencionar que, derivado del artículo 4.3. de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, todo ejercicio legislativo que afecte a las personas con discapacidad debe consultarse

³⁸⁵ Cfr. “Ley de Salud de la Ciudad de México”, Op. Cit., art. 19.I.v.

³⁸⁶ *Ibidem*, transitorio cuarto.

³⁸⁷ Cfr. “Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal”, G.O.C.D.M.X. 07 de enero de 2008, arts. 6, 8 y 28-29.

estrechamente con ellas.³⁸⁸ De tal manera que deberá integrarse activamente a las personas con discapacidad en cualquier proyecto de reforma legislativa que se emprenda.

4.3.3. Prácticas de derecho comparado en América Latina: La Ley 1996 de 2019 de Colombia

Para ilustrar la recepción de las directivas avanzadas en otros países, específicamente en América Latina, se desarrollará el caso de Colombia y la “Ley 1996 de 2019 Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad”, publicada en el Diario Oficial el 26 de agosto de 2019.³⁸⁹

Esta Ley surgió como un medio para ajustar el marco legal colombiano al mandato del artículo 12 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, derivado de la obligación internacional del Estado de garantizar los derechos humanos de las personas con discapacidad y de armonizar su legislación interna para asegurar el goce efectivo de dichos derechos.³⁹⁰

Es conveniente mencionar que la Ley 1996 de 2019 tiene un ámbito de aplicación más amplio de lo que se ha desarrollado en este trabajo, dado que no está diseñada para utilizarse únicamente en el contexto del derecho a la salud y el consentimiento informado.

³⁸⁸ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Acción de Inconstitucionalidad 41/2018 y su acumulada 42/2018”, Promoventes: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 21 de abril de 2020, Pleno, párr. 63.

³⁸⁹ Cfr. “Ley 1996 de 2019 Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad”, Diario Oficial, Año CLV no. 51.057, Bogotá, Colombia, 26 de agosto de 2019.

³⁹⁰ Cfr. “Proyecto de Ley número 027 de 2017 por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad”, Gaceta del Congreso, Año XXVI no. 613, Bogotá, Colombia, 31 de julio de 2017, pp. 11 y 14.

Asimismo, debe hacerse la precisión de que, como toda ley, la Ley 1996 de 2019 aún es perfectible, aunque este análisis excedería el objeto de estudio de la presente tesis. A pesar de lo anterior, esta ley es innovadora en el tema y presenta un punto de inflexión sobre cómo pueden garantizarse los derechos de las personas con discapacidad.

Su relevancia radica en que su objeto es establecer medidas específicas para garantizar el derecho a la capacidad legal de las personas con discapacidad y el acceso a los apoyos que puedan requerir para el ejercicio de la misma.³⁹¹

Establece una presunción de capacidad, pues reconoce que todas las personas con discapacidad son sujetos de derecho y obligaciones, con capacidad legal en igualdad de condiciones que todas las personas; y señala que en ningún caso la existencia de una discapacidad será motivo para la restricción de la capacidad jurídica.³⁹²

Esta Ley implementa que las personas con discapacidad puedan tomar decisiones y controlar su propia vida y que la participación de terceros facilite y apoye su toma de decisiones, y no sustituyéndola. Lo anterior a través de la realización de apoyos y directivas anticipadas.³⁹³

Sobre el primero, se reconoce el derecho de las personas con discapacidad a realizar actos jurídicos de manera independiente y a contar con apoyos para la

³⁹¹ Cfr. “Ley 1996 de 2019 Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad”, Op. Cit., art. 1.

³⁹² *Ibidem*, art. 6.

³⁹³ Cfr. “Informe de ponencia para primer debate del proyecto de ley número 236 de 2019 Senado, 027 de 2017, por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad”, Gaceta del Congreso, Año XXVIII no. 322, Bogotá, Colombia, 08 de mayo de 2019, p. 22.

realización de los mismos; los cuales pueden establecerse a través de acuerdos de apoyos o través de un proceso de jurisdicción voluntaria o verbal sumario.³⁹⁴

De igual manera, implementa las directivas anticipadas como una herramienta por medio de la cual una persona puede establecer la expresión fidedigna de voluntad y preferencias en decisiones relativas a actos jurídicos, con antelación a los mismos. Estas decisiones pueden versar sobre asuntos de salud, financieros o personales, entre otros actos encaminados a tener efectos jurídicos.³⁹⁵

Las directivas anticipadas deben suscribirse mediante escritura pública ante notario o mediante acta de conciliación ante conciliadores extrajudiciales. Será obligación de estos realizar los ajustes razonables que sean necesarios para la suscripción de la directiva.³⁹⁶

Las directivas pueden expresarse mediante cualquier forma de comunicación, y podrá realizarse a través de videos o audios y otros medios tecnológicos, así como a través de lenguajes alternativos de comunicación que permitan establecer con claridad tanto el contenido de la declaración como su autoría.³⁹⁷

Asimismo, deberán constar por escrito y contener, como mínimo, los siguientes aspectos:

- Ciudad y fecha de expedición del documento;

³⁹⁴ Cfr. “Ley 1996 de 2019 Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad”, Op. Cit., art. 9.

³⁹⁵ *Ibidem*, art. 21.

³⁹⁶ *Ibidem*, arts. 22 y 24.

³⁹⁷ *Ibidem*, art. 24.

- Identificación de la persona titular del acto jurídico que realiza la directiva y, en caso de estar realizándola con personas de apoyo, la identificación de las mismas;
- Si hay personas de apoyo que colaboren con la creación del documento, se deberá dejar constancia de haber discutido con el titular del acto jurídico las consecuencias o implicaciones de los actos incluidos en las directivas para su vida;
- La manifestación de voluntad de la persona titular del acto jurídico en la que señale las decisiones anticipadas que busca formalizar;
- Firma de la persona titular del acto jurídico;
- Firma de la persona de apoyo o personas de apoyo designadas en la directiva anticipada.³⁹⁸

Finalmente, la Ley aclara que la suscripción de una directiva anticipada no invalida la voluntad y preferencias expresadas por la persona titular con posterioridad a la suscripción de la misma.³⁹⁹

Así, esta ley ejemplifica cómo puede cumplirse con las obligaciones internacionales que derivan de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”. Asimismo, muestra la inclusión de directivas anticipadas como una herramienta que garantiza el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, incluso en asuntos que estén relacionados con la salud de la persona.

³⁹⁸ Cfr. “Ley 1996 de 2019 Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad”, Op. Cit., art. 23.

³⁹⁹ *Ibidem*, art. 27.

Por lo que en México y, específicamente en la Ciudad de México, podría considerarse el ejemplo de Colombia al momento de realizar las adecuaciones normativas pendientes en la legislación interna, de tal manera que el Estado por fin de cumplimiento a sus obligaciones convencionales.

4.4. Conclusiones del Capítulo 4

Control de convencionalidad desde el Poder Legislativo

En virtud de las obligaciones de las autoridades establecidas en el artículo 1º de la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, como una forma de garantizar derechos humanos, el Poder Ejecutivo está obligado a realizar un control de convencionalidad sobre sus propios actos.

Lo anterior implica la emisión de leyes que promuevan los derechos humanos; la abrogación de leyes que sean contrarias a estos; así como la modificación y armonización de la legislación existente para que sea compatible con los derechos humanos tanto constitucionales como convencionales.

Primera propuesta de reforma legislativa: Derogación de los artículos que autorizan el internamiento involuntario de personas con discapacidad

Derivado de la obligación internacional de adecuación del derecho interno, los Estados tienen la obligación de derogar toda la legislación que contemple la privación de la libertad por causa de deficiencias; así como la legislación sobre salud mental que autorice y regule la privación involuntaria de la libertad y el tratamiento forzado de las personas con base en una deficiencia, pues se trata de leyes que son contrarias a la Convención.

Así, en virtud de la inconventionalidad de los artículos 75 de la “Ley General de Salud” y 50 de la “Ley de Salud Mental para el Distrito Federal”, los Congresos Federal y local deben derogar estas disposiciones por ser contrarias a la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”.

Segunda propuesta de reforma legislativa: Directivas avanzadas en la atención de la salud mental

Es necesario que México supere el modelo institucionalizador para la atención de la salud mental y que dé paso a la investigación e implementación de alternativas no coercitivas, basadas en la comunidad, que respeten los derechos de las personas con discapacidad.

Se propone la inclusión legislativa de las directivas avanzadas en la atención de la salud mental, como una medida a través de la cual se pueden garantizar los derechos humanos de las personas con discapacidad y contribuir a que no se repitan violaciones a los mismos.

Lo anterior en virtud de que con estos instrumentos puede garantizarse el respeto a las decisiones de las personas con discapacidad con respecto a su tratamiento médico; dado que identifica, expresa y comunica las preferencias de una persona con anticipación a una crisis, y respeta su autonomía y voluntad.

Por lo que en México y, específicamente en la Ciudad de México, puede considerarse el ejemplo de Colombia al momento de determinar las adecuaciones normativas necesarias para lograr la inclusión de las directivas avanzadas. Lo anterior en razón de que la Ley 1996 de 2017 ejemplifica cómo es que los Estados

pueden cumplir con las obligaciones internacionales que derivan de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, específicamente cómo se pueden establecer medidas que garanticen el derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y el acceso a los apoyos que se puedan requerir para el ejercicio de la misma.

Conclusiones Generales

Primera. Derivado del artículo 1º constitucional, específicamente de la obligación de garantía, y del artículo 4 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, las autoridades mexicanas están obligadas a realizar un control de convencionalidad cuando existan sospechas o cuando la persona interesada alegue que la norma que se aplicará puede vulnerar derechos humanos.

Segunda. El control de convencionalidad se entiende como la interpretación de derechos de acuerdo con lo establecido en tratados internacionales, que involucra un mecanismo procesal orientado a la revisión de la validez material de una norma de derecho interno *vis-à-vis* los derechos humanos reconocidos en una norma de derecho internacional.

Tercera. La oficiosidad del control de convencionalidad se refiere al análisis que realiza la autoridad sobre la convencionalidad de la norma, sin que sea necesario que su validez haya sido expresamente impugnada.

Cuarta. El parámetro de control de regularidad constitucional se integra por los derechos humanos previstos en el artículo 1º de la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, es decir, derechos humanos provenientes de la Constitución y de los tratados internacionales de los que México es parte.

Quinta. El control de convencionalidad se integra por los siguientes pasos: interpretación conforme, interpretación pro persona y la declaración de inconstitucionalidad o inaplicación de la norma.

Sexta. La interpretación conforme es la técnica hermenéutica a través de la cual los operadores jurídicos armonizan los derechos previstos en la Constitución

Federal con las normas contenidas en los tratados internacionales sobre derechos humanos, para lograr una mayor eficacia y protección.

Séptima. La interpretación pro persona se refiere a una herramienta interpretativa por medio de la cual las autoridades del país, en el ámbito de sus competencias, deben interpretar y aplicar las normas de derechos humanos que más beneficien a la persona, sin importar si su origen es constitucional o convencional.

Octava. Todos los jueces nacionales están facultados para inaplicar una norma cuando esta sea contraria a la Constitución o a los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Sin embargo, sólo los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación, quienes actúan como jueces constitucionales, pueden declarar la inconstitucionalidad de una norma que no sea conforme con la Constitución o los tratados internacionales.

Novena. Se propone que para la realización del control de convencionalidad debe: primero, identificarse la norma interna objeto de interpretación; segundo, identificar las normas internacionales que serán la base del parámetro de regularidad constitucional; tercero, determinar el contenido y alcance del parámetro de regularidad constitucional; cuarto, adjudicación en el caso en concreto; y, quinto, de ser el caso, inaplicar o declarar la inconstitucionalidad de la norma.

Décima. El derecho al reconocimiento de la personalidad y capacidad jurídicas de las personas con discapacidad es necesario para garantizar el respeto de la toma de sus decisiones, incluidas aquellas decisiones relacionadas con el tratamiento médico.

Undécima. Las personas con discapacidad tienen derecho al reconocimiento de su personalidad y capacidad jurídicas en todo momento, incluso en situaciones de crisis. En aquellos casos en los que sea difícil determinar la voluntad de la persona, se deben evitar interpretaciones como el interés superior de la persona, y en su lugar debe asegurarse la mejor interpretación posible de su voluntad y preferencias. Lo anterior involucra respetar su voluntad, incluso cuando no deseen recibir tratamiento médico.

Duodécima. El internamiento involuntario es contrario al artículo 5 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” ya que es una figura discriminatoria, en virtud de la cual sólo a las personas con discapacidad se les niega su capacidad jurídica para poder elegir un tratamiento y se les priva de su libertad con base en la existencia de una deficiencia.

Decimotercera. El internamiento involuntario niega la personalidad y la capacidad jurídicas de la persona, pues ignora sus decisiones con respecto a la elección del tratamiento médico, lo cual es contrario al artículo 12 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”.

Decimocuarta. El internamiento involuntario es una detención ilegal ya que es contraria al artículo 14 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” por tratarse de una privación de la libertad basada únicamente en la existencia de una discapacidad. Asimismo, es una detención arbitraria toda vez que, al estar basada en una deficiencia, se aplica de manera discriminatoria a las personas con discapacidad.

Decimoquinta. El internamiento involuntario, sin importar si es por periodos cortos o largos, es una violación a la integridad de la persona, y por tanto, al artículo

17 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, toda vez que ocurre sin contar con el consentimiento libre e informado de la persona.

Decimosexta. El internamiento involuntario es, por su misma naturaleza, un trato inhumano y degradante contra la integridad de la persona, pues es una detención arbitraria en donde se ignoran las decisiones de la persona, se le deshumaniza y se le convierte en un objeto, lo que atenta contra su dignidad.

Decimoséptima. Durante el internamiento involuntario pueden surgir situaciones que dan lugar a la existencia de tratos crueles o, incluso, tortura; tal como el aislamiento, la esterilización forzada, la coerción, inmovilizaciones, la medicación forzosa y la sobremedicación. Lo anterior en contravención de los artículos 15 y 17 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”.

Decimooctava. Al tratarse de una figura que genera la exclusión de un grupo social con base en la categoría sospechosa de discapacidad, el test de igualdad en su dimensión de escrutinio estricto es aplicable al análisis del internamiento involuntario de personas con discapacidad. En consecuencia, existe una presunción de inconstitucionalidad de la “Ley General de Salud” y de la “Ley de Salud Mental del Distrito Federal”.

Decimonovena. De los trabajos preparatorios de la “Ley General de Salud” y de la “Ley de Salud Mental del Distrito Federal” se desprende que el internamiento involuntario persigue dos finalidades: el reconocimiento de los derechos humanos de las personas con discapacidad, artículo 1º de la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, y el derecho a la protección de la salud, artículo 4º constitucional.

Vigésima. El internamiento involuntario no supera el test de igualdad y por tanto, se trata de una distinción que es inconstitucional e inconvencional; toda vez que no es una medida que esté estrechamente vinculada con las finalidades constitucionalmente imperiosas que persigue, pues se trata de una medida que lejos de reconocer los derechos de las personas con discapacidad, los vulnera, y en consecuencia, afecta el fin para el que fue concebida. Adicionalmente, no es una medida necesaria ya que existen medidas menos restrictivas con las cuales se pueden alcanzar los mismos fines constitucionalmente imperiosos.

Vigésima primera. El internamiento involuntario no supera el test de proporcionalidad ya que no es una medida necesaria. Tampoco es una medida proporcional dado que el grado de afectación que ocasiona en los derechos a la personalidad y capacidad jurídicas, libertad y seguridad de la persona y protección de la integridad personal, es muy elevado en comparación con el bajo nivel de satisfacción de los fines que propone alcanzar. Por lo que se trata de una medida inconstitucional e inconvencional.

Vigésima segunda. Derivado de su carácter discriminatorio, no es posible aplicar una interpretación conforme a la figura del internamiento involuntario. En razón de lo anterior, el internamiento involuntario previsto en los artículos 75 de la “Ley General de Salud” y 50 de la “Ley de Salud Mental del Distrito Federal” debe ser expulsado del orden jurídico nacional por tratarse de una medida inconvencional e inconstitucional, ya sea a través de su inaplicación o de la declaración de su inconstitucionalidad.

Vigésima tercera. En razón de las obligaciones de las autoridades establecidas en el artículo 1º de la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, como

una forma de garantizar derechos humanos, el Poder Legislativo está obligado a realizar un control de convencionalidad sobre sus propios actos. Lo anterior implica la emisión de leyes que promuevan los derechos humanos; la abrogación de leyes que sean contrarias a estos; así como la modificación y armonización de la legislación existente para que sea compatible con los derechos humanos tanto constitucionales como convencionales.

Vigésima cuarta. Derivado de la obligación internacional de adecuación del derecho interno, los Estados tienen la obligación de derogar toda la legislación que contemple la privación de la libertad por causa de deficiencias; así como la legislación sobre salud mental que autorice y regule la privación involuntaria de la libertad y el tratamiento forzado de las personas con base en una deficiencia, pues se trata de leyes que son contrarias a la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”. Así, en virtud de la inconvencionalidad de los artículos 75 de la “Ley General de Salud” y 50 de la “Ley de Salud Mental para el Distrito Federal”, los Congresos Federal y local deben derogar estas disposiciones por ser contrarias a la Convención.

Vigésima quinta. Es necesario que México supere el modelo institucionalizador para la atención de la salud mental y que dé paso a la investigación e implementación de alternativas no coercitivas, basadas en la comunidad, que respeten los derechos de las personas con discapacidad.

Vigésima sexta. Se propone la inclusión legislativa de las directivas avanzadas en la atención de la salud mental, como una medida a través de la cual se pueden garantizar los derechos humanos de las personas con discapacidad y contribuir a que no se repitan violaciones a los mismos. Lo anterior en virtud de que con estos

instrumentos puede garantizarse el respeto a las decisiones de las personas con discapacidad con respecto a su tratamiento médico, dado que identifica, expresa y comunica las preferencias de una persona con anticipación a una crisis, en respeto de su autonomía y voluntad.

Bibliografía

Bibliografía

- AHARON BARAK, Proporcionalidad: Los derechos fundamentales y sus restricciones, 1era ed., Palestra Editores, Perú, 2017.
- ATKINSON, Jacqueline M., Advance Directives in Mental Health: Theory, Practice and Ethics, 1era ed., Jessica Kingsley Publishers, Londres, Reino Unido, 2007.
- DELLA FINA, Valentina, *et al.* (eds.), The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, S.N.E., Springer, Suiza, 2017.
- DISABILITY RIGHTS INTERNATIONAL y COLECTIVO CHUHCAN, Abuso y Negación de Derechos Sexuales y Reproductivos a Mujeres con Discapacidad Psicosocial en México, S.N.E., S.E., México, 2015.
- DISABILITY RIGHTS INTERNATIONAL, Crímenes de lesa humanidad: Décadas de Violencia y Abuso en las Instituciones Mexicanas para Niñas, Niños, Adolescentes y Adultos con Discapacidad, S.N.E., S.E., 2020.
- DOCUMENTA, ¿Por razón necesaria? Violaciones a los derechos humanos en los servicios de atención a la salud mental en México, 1era ed., Documenta, análisis y acción para la justicia social, México, 2020.
- ESCALANTE LÓPEZ, Sonia (coord.) *et al.*, Derecho Procesal Convencional y la Inconvencionalidad, 1era ed., Porrúa, México, 2016.
- FAJARDO MORALES, Zamir Andrés, Control de convencionalidad. Fundamentos y alcance: Especial referencia a México, 1era ed., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2015.

- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales. S.N.E., FUNDAP, México, 2012, citado en FAJARDO MORALES, Zamir Andrés, Control de convencionalidad. Fundamentos y alcance: Especial referencia a México, 1era ed., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2015.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SÁNCHEZ GIL, Rubén, Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, 1era ed., Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2013.
- GOODING, Piers, *et al.*, Alternatives to Coercion in Mental Health Settings: A Literature Review, S.N.E., Melbourne Social Equity Institute, Melbourne, Australia, 2018.
- JOSEPH, Sarah y CASTAN, Melissa, The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, materials, and commentary, 3era ed. Oxford University Press, Estados Unidos de América, 2013.
- KAYSEN, Susanna, *Girl: Interrupted*, 1era ed., Vintage Books A Division of Random House Inc., Estados Unidos de América, 1993.
- MEDINA QUIROGA, Cecilia, La Convención Americana: Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recuso judicial, S.N.E., Universidad de Chile, Costa Rica, San José, 2003.
- MILLER, Dinah y HANSON, Annette, *Committed: The battle over involuntary psychiatric care*, S.N.E., John Hopkins University Press, Estados Unidos de América, 2016.

- NILSSON, Anna, *Compulsory Mental Health Interventions and the CRPD: Minding Equality*, 1era ed., Hart Publishing, Oxford, Reino Unido, 2021.
- NOWAK, Manfred, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 2da ed., Norbert Paul Engel Verlag, Alemania, 2005.
- QUINTANA OSUNA, Karla, *El control de convencionalidad: Un estudio del derecho interamericano de los derechos humanos y del derecho mexicano. Retos y perspectivas*, S.N.E., UNAM, México, 2017.
- SALAZAR UGARTE, Pedro (coord.), *et al.*, *La reforma constitucional sobre derechos humanos: Una guía conceptual*, 1era ed., Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, México, 2014.
- TAYLOR, Paul M., *A Commentary on the International Covenant on Civil and Political Rights: The UN Human Rights Committee's Monitoring of ICCPR Rights*, 1era ed., Cambridge University Press, Reino Unido, 2020.
- WELLER, Penelope, *New Law and Ethics in Mental Health Advance Directives: The Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Right to Choose*, 1era ed., Routledge, Hove, Reino Unido, 2013.

Hemerografía

- AFANADOR, María Isabel. "El derecho a la integridad personal: Elementos para su análisis" en *Convergencia Revista de Ciencias Sociales*, vol. 9, no. 30, septiembre-octubre 2002.

- CALLAGHAN, Sascha Mira y RYAN Christopher, “Is There a Future for Involuntary Treatment in Rights-based Mental Health Law?”, en *Psychiatry, Psychology and Law*, Routledge, Reino Unido, vol. 21, n. 5, 2014.
- DE BHAILÍS, Clíona, *et al.*, “Recognising legal capacity: commentary and analysis of Article 12 CRPD”, en *International Journal of Law in Context*, Cambridge University Press, vol. 13.1, 2017.
- DONAJÍ NÚÑEZ, Alejandra, “Acercamiento inicial a la atención de la salud mental a nivel Federal en México: procedimientos irreversibles”, en *Revista Latinoamericana en Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos*, vol. 2(2), 2018.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: El nuevo paradigma para el juez mexicano” en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales de Chile*, Universidad de Talca, vol. 9, núm. 2, 2011.
- FIGUEROA SAN MARTÍN, Francisca, “Internamientos involuntarios y tratamientos forzados en psiquiatría: Autonomía y no discriminación como estándar de derechos humano”, en *Anuario de Derechos Humanos*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Chile, 2017, núm. 13 (2017).
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad” en *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México, año V, núm. 28, 2011.
- HILL, Daniel, “The Right To Personal Integrity In International and Domestic Law”, *Electronic Theses, Treatises and Dissertations*, Paper 4911, 2012.

- MINKOWITZ, Tina y HAZEN, Daniel, “A discussion Paper on Policy Issues at the Intersection of the Mental Health System and the Prison System”, citado por CALLAGHAN, Sascha Mira y RYAN Christopher, “Is There a Future for Involuntary Treatment in Rights-based Mental Health Law?”, en *Psychiatry, Psychology and Law*, Routledge, Londres, Reino Unido, vol. 21, n. 5, 2014.
- MINKOWITZ, Tina, “CRPD Advocacy by the World Network of Users and Survivors of Psychiatry: The Emergence of an User/Survivor Perspective in Human Rights”, S.N.E., Center for the Human Rights of Users and Survivors of Psychiatry, 2012.
- MINKOWITZ, Tina, “CRPD and the obligation to prohibit and prevent torture and ill-treatment”, Side event at 13th session of Committee on Rights of Persons with Disabilities “CRPD Article 15: Its Potential to End Impunity for Torture in Psychiatry”, 2015.
- MINKOWITZ, Tina, “CRPD and transformative equality”, en *International Journal of Law in Context*, Cambridge University Press, 2017, vol. 13(I).
- MINKOWITZ, Tina, “Norms and Implementation of CRPD Article 12”, S.N.E., Center for the Human Rights of Users and Survivors of Psychiatry, 2010.
- MINKOWITZ, Tina, “Prohibition of Compulsory Mental Health Treatment and Detention Under the CRPD”, S.N.E., Center for the Human Rights of Users and Survivors of Psychiatry, 2011.
- MINKOWITZ, Tina, “The United Nations Convention of the Rights of Persons with Disabilities and the Right to be Free from Nonconsensual Psychiatric

Intervention”, en *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, Syracuse University College of Law, 2007, vol. 34.

- NASH ROJAS, Claudio, “Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año XIX, BOGOTÁ, 2013.
- Peterson, Jillian K., “How Often and How Consistently do Symptoms Directly Precede Criminal Behavior Among Offenders With Mental Illness?”, en *Law and Human Behavior*, vol. 38(5), octubre 2014.
- SALIZE, Hans y DRESSING, Harald, “Coercion, involuntary treatment and quality of mental health care: is there any link?” en *Current Opinion in Psychiatry*, vol. 18(5), septiembre 2005.
- SANTEGOEDS, Jolijn, “Why forced psychiatric treatment must be prohibited”, S.N.E., S.E., 2016.
- SREBNIK, Debra S. y LA FOND, John Q., “Advance Directives for Mental Health Treatment” en *Psychiatric Services*, 1999, vol. 50(7).
- SWANSON, Jeffrey W., *et al.*, “Psychiatric Advance Directives: A Survey of Persons With Schizophrenia, Family Members, and Treatment Providers”, en *International Journal of Forensic Mental Health*, 2003, vol. 2(1).

Tratados internacionales

- “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, D.O.F. 07 de mayo 1981.

- “Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”, Nueva York, Estados Unidos de América, 10 de diciembre de 1984, D.O.F. 06 de marzo de 1986.
- “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados” Viena, 23 de mayo de 1969, D.O.F. 14 de febrero de 1975.
- “Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas”, Nueva York, Estados Unidos de América, 20 de diciembre de 2006, D.O.F. 22 de junio de 2011.
- “Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial”, Nueva York, Estados Unidos de América, 07 de marzo de 1966, D.O.F. 13 de junio de 1975.
- “Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares”, Nueva York, Estados Unidos de América, 18 de diciembre de 1990, D.O.F. 13 de agosto de 1999.
- “Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer”, Nueva York, Estados Unidos de América, 18 de diciembre de 1979, D.O.F. 12 de mayo de 1981.
- “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, Nueva York, Estados Unidos de América, 13 de diciembre de 2006, D.O.F. 02 de mayo de 2008.
- “Convención sobre los Derechos del Niño”, Nueva York, Estados Unidos de América, 20 de noviembre de 1989, D.O.F. 25 de enero de 1991.

- “Convenio Internacional del Trabajo No. 159 sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas”, Ginebra, 20 de junio de 1983, D.O.F. 22 de abril de 2002.
- “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, Nueva York, Estados Unidos de América, 16 de diciembre de 1966, D.O.F. 20 de mayo de 1981.
- “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, Nueva York, Estados Unidos de América, 16 de diciembre de 1966, D.O.F. 12 de mayo de 1981.

Documentos de la Organización de las Naciones Unidas y otros organismos internacionales

- “La declaración de Montreal sobre la discapacidad intelectual”, Conferencia OPS/OMS de Montreal sobre la discapacidad intelectual, 5-6 de octubre de 2004.
- AD HOC COMMITTEE ON A COMPREHENSIVE AND INTEGRAL INTERNATIONAL CONVENTION ON THE PROTECTION AND PROMOTION OF THE RIGHTS AND DIGNITY OF PERSONS WITH DISABILITIES, “Draft Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Draft Optional Protocol to the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities to be adopted simultaneously with the Convention” Eighth session, Nueva York, 14-25, Agosto 2006.
- COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Report of the International Law Commission on the Work of its 18th Session ‘Draft Articles on the Law of

Treaties, with commentaries”, UN Doc A/CN.4/191, 04 de mayo-19 de julio de 1966.

- CONSEJO DE EUROPA, “Psiquiatría y derechos humanos” Recomendación 1235 (1994), 12 de abril de 1994.
- EUROPEAN GROUP OF NATIONAL HUMAN RIGHTS INSTITUTIONS, “Amicus brief in the European Court of Human Rights. Gauer & Others v France”, Aplicación 61521/08, 16 de agosto de 2011.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, “Declaración de los Derechos del Niño”, UN Doc A/RES/14/1386, 20 de noviembre de 1959.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, “Derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” UN Doc A/64/272, 10 de agosto de 2009.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, “Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer”, UN Doc A/49/38, 1994.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, “Informe del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, UN Doc A/72/55, anexo, 2017.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, “Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria. Principios y

Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre los Recursos y Procedimientos relacionados con el Derecho de Toda Persona Privada de Libertad a Recurrir ante un Tribunal”, UN Doc A/HRC/30/37, 06 de julio de 2015.

- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, “La protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental”, A/RES/46/119, anexo, 17 de diciembre de 1991.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, “La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, UN Doc A/63/175, 28 de julio de 2008.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, “El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Informe del Relator Especial, Sr. Paul Hunt, presentado de conformidad con la resolución 3003/31”, UN Doc E/CN.4/2003/58, 13 de febrero de 2003.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, “Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Sr. Paul Hunt”, UN Doc E/CN.4/2005/51, 14 de febrero de 2005.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, “Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la tortura y la detención. Informe del grupo de trabajo sobre la detención arbitraria”, UN Doc E/CN.4/2005/6, 01 de diciembre de 2004.

- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, “Observación general No. 20. Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7)”, UN Doc HRI/GEN/1/Rev.7, 12 mayo 2004.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, “Observación General No. 35. Artículo 9 (Libertad y seguridad personales)”, UN Doc CCPR/C/GC/35, 16 de diciembre de 2014.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Informes periódicos segundo y tercero combinados que México debía presentar en 2018 en virtud del artículo 35 de la Convención”, UN Doc CRPD/C/MEX/2-3, 19 de julio de 2018.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Observación General No. 1 (2014). Artículo 12: Igual Reconocimiento como Persona ante la Ley”, UN Doc CRPD/C/GC/1, 19 de mayo de 2014.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Observación General No. 5 (2017) sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad”, UN Doc CRPD/C/GC/5, 27 de octubre de 2017.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Observación

General No. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación”, UN Doc CRPD/C/GC/6, 26 de abril de 2018.

- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Observaciones finales sobre el informe inicial de China, aprobadas por el Comité en su octavo período de sesiones (17 a 28 de septiembre de 2012)” UN Doc CRPD/C/CHN/CO/1, 15 de octubre de 2012.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Observaciones finales sobre el informe inicial de México” UN Doc CRPD/C/MEX/CO/1, 27 de octubre de 2014.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Observaciones finales sobre el informe inicial de Myanmar”, UN Doc CRPD/C/MMR/CO/1, 22 de octubre de 2019.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Observaciones finales sobre el informe inicial de Suecia”, UN Doc CRPD/C/SWE/CO/1, 12 de mayo de 2014.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Observaciones finales sobre el informe inicial de Turquía”, UN Doc CRPD/C/TUR/CO/1, 01 de octubre de 2019.

- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Observaciones finales sobre el informe inicial del Iraq”, UN Doc CRPD/C/IRQ/CO/1, 23 de octubre de 2019.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados de Australia” UN Doc CRPD/C/AUS/CO/2-3, 15 de octubre de 2019.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, “Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados del Ecuador” UN Doc CRPD/C/ECU/CO/2-3, 21 de octubre de 2019.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Derechos de las personas con discapacidad. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad”, UN Doc A/HRC/40/54, 11 de enero de 2019.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Estudio temático preparado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos para mejorar el conocimiento y la comprensión de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad”, UN Doc A/HRC/10/48, 26 de enero de 2009.

- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad”, UN Doc A/HRC/34/58, 20 de diciembre de 2016.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad”, UN Doc A/HRC/37/56, 12 de diciembre de 2017.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos”, UN Doc A/HRC/34/32, 31 de enero de 2017.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria”, UN Doc A/HRC/22/44, 24 de diciembre de 2012.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, UN Doc A/HRC/35/21, 28 de marzo de 2017.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, UN Doc A/HRC/41/34, 12 de abril de 2019.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o

penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez”, UN Doc A/HRC/22/53, 01 de febrero de 2013.

- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas, crueles, inhumanos o degradantes, sobre su misión a México”, A/HRC/28/68/Add.3, 29 de diciembre de 2014.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Resolución sobre salud mental y derechos humanos”, UN Doc A/HRC/36/L.25, 26 de septiembre de 2017.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS, “Estudio temático sobre la cuestión de la violencia contra las mujeres y las niñas y la discapacidad. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos”, UN Doc A/HRC/20/5, 30 de marzo de 2012.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, “Legal capacity: background conference document. Prepared by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights”, A/AC.265/2005/CRP.5, 02 de Agosto de 2005.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, SUBCOMITÉ PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES, “Visita a México del 12 al 21 de diciembre

de 2016: observaciones y recomendaciones dirigidas al Estado parte. Informe del Subcomité”, UN Doc CAT/OP/MEX/2, 20 de septiembre de 2018.

- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, Mental Health Atlas 2017 Member State Profile: Mexico, Organización Mundial de la Salud, Ginebra, 2018.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, Mental Health Atlas 2017, S.N.E. Organización Mundial de la Salud, Francia, 2018.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, The World Health Report 2001, Mental Health: New Understanding, New Hope, S.N.E., Organización Mundial de la Salud, Suiza, 2001.
- SECRETARÍA DE SALUD DE MÉXICO, ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD y ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, IESM-OMS Informe sobre Sistema de Salud Mental en México: Informe de la evaluación del Sistema de Salud Mental en México utilizando el instrumento de evaluación para sistemas de salud mental de la Organización Mundial de la Salud (IESM-OMS), Organización Panamericana de la Salud / Organización Mundial de la Salud, 2011.

Decisiones judiciales de cortes internacionales

- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000.

Serie C No. 70. Voto razonado concurrente del juez Sergio García Ramírez a la sentencia de fondo del caso Bámaca Velásquez.

- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Furlán y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349.

- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158. Voto razonado del juez Sergio García Ramírez.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, Caso Gelman Vs. Uruguay, Supervisión de cumplimiento de sentencia, citado por FAJARDO MORALES, Zamir Andrés, Control de convencionalidad. Fundamentos y alcance: Especial referencia a México, 1era ed., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2015.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, Caso Gelman Vs. Uruguay, Supervisión de cumplimiento de sentencia.

- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “Case concerning Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), ICJ Rep 2010, sentencia del 30 de noviembre de 2010.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “Case concerning United States diplomate and consular staff in Tehran (United States of America v. Iran)”, ICJ Rep 1980, sentencia del 24 de mayo de 1980.

Legislación mexicana y proyectos de ley

- “Constitución Política de la Ciudad de México”, G.O.C.D.M.X. 05 de febrero de 2017.
- “Ley de Salud de la Ciudad de México”, G.O.C.D.M.X. 09 de agosto de 2021.
- “Ley de Salud Mental del Distrito Federal”, G.O.C.D.M.X. 23 de febrero de 2011.
- “Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal”, G.O.C.D.M.X. 07 de enero de 2008.
- “Ley General de Salud”, D.O.F. 07 de febrero de 1984.
- “Programa Nacional de Derechos Humanos 2020-2024”, D.O.F. 10 de diciembre de 2020.
- CÁMARA DE DIPUTADOS, “Que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley General de Salud, suscrita por diputadas de diversos grupos parlamentarios” Iniciativa, 24 de abril de 2008.
- COMISIÓN DE SALUD DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS, “Proyecto de decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley General de

Salud”, Dictamen de primera lectura / Declaratoria de publicidad, 06 de abril de 2010.

- COMISIONES UNIDAS DE SALUD Y ASISTENCIA SOCIAL Y DE ATENCIÓN A GRUPOS VULNERABLES, “Dictamen de las Comisiones Unidas de Salud y Asistencia Social y de Atención a Grupos Vulnerables respecto a la Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se expide la Ley de Salud Mental del Distrito Federal”, Asamblea Legislativa del Distrito Federal, 21 de diciembre de 2010.
- SECRETARÍA DE SALUD, “DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Salud”, D.O.F. 05 de agosto de 2011.

Tesis aisladas y jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Acción de Inconstitucionalidad 41/2018 y su acumulada 42/2018”, Promoventes: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 21 de abril de 2020, Pleno.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Acción de Inconstitucionalidad 8/2014”, Promovente: Comisión de Derechos Humanos del Estado de Campeche, 11 de agosto de 2015, Pleno.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Amparo directo en revisión 1621/2010”, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo

Circuito (Exp. Origen: A.D.C. 402/2010), 15 de junio de 2011, Unanimidad de cinco votos, Primera Sala.

- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Amparo en revisión 1082/2019”, Juzgado Segundo de Distrito en materias Administrativa, Civil y de Trabajo en el estado de Jalisco, con residencia en Zapopan (exp. origen: J.A 615/2018) Primer Tribunal Colegiado en materia Civil del Tercer Circuito (exp. origen: A.R 289/2019), 20 de mayo de 2020, Primera Sala.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Amparo en revisión 1368/2015”, Juzgado Primero de Distrito en materia Civil en la Ciudad de México (exp. origen: J.A. 864/2013-ii) Cuarto Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito (exp. origen: A.R. 222/2014), 13 de marzo de 2019, Primera Sala.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Amparo en Revisión 202/2013”, Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Colima (exp. origen: Ja.-1076/2011-ii y su acumulado 1076/2011-iii-v) Tribunal Colegiado del Trigésimo Segundo Circuito (exp. origen: Ar.-180/2012), 26 de junio de 2013, Primera Sala.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Amparo en revisión 457/2012 (derivado de la solicitud de ejercicio de la facultad de atracción 125/2012)”, Juzgado Cuarto de Distrito en el estado de Oaxaca (exp. origen: J.A. 1072/2011) Primer Tribunal Colegiado en materias Civil y Administrativa del Decimotercer Circuito, con residencia en San Bartolo Coyotepec, Oaxaca

(exp. origen: A.R. 84/2012), 05 de diciembre de 2012, Unanimidad de cuatro votos, Primera Sala.

- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Amparo en revisión 476/2014”, Juzgado Segundo de Distrito en el Estado De Veracruz (Exp. Origen: J.A. 1855/2013 (Exp. Auxiliar 479/2013-ii)), Segundo Tribunal Colegiado en materia de Trabajo del Séptimo Circuito (Exp. Origen: R.P. 6/2014), 22 de abril de 2015, Unanimidad de cinco votos, Primera Sala.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Amparo en revisión 483/2014”, Juzgado Noveno de Distrito en el Estado de Sinaloa (exp. origen: J.A.-275/2013), 15 de abril de 2015, Primera Sala.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Amparo en revisión 581/2012 (derivado de la facultad de atracción 202/2012)”, Juzgado Segundo de Distrito en el estado de Oaxaca (exp. origen: J.A. 1143/2011) Primer Tribunal Colegiado en materias Civil y Administrativa del Decimotercer Circuito, con residencia en San Bartolo Coyotepec, Oaxaca (exp. origen: R.A. 186/2012), 05 de diciembre de 2012, Primera Sala.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Categoría sospechosa. Su escrutinio”, Acción de inconstitucionalidad 8/2014, 11 de agosto de 2015, Mayoría de ocho votos, Décima Época, Pleno, en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, página 8.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Categorías sospechosas. La inclusión de nuevas formas de éstas en las constituciones y en la jurisprudencia atiende al carácter evolutivo de la interpretación de los derechos

humanos”, tesis aislada, Amparo directo en revisión 597/2014, 19 de noviembre de 2014. Cinco votos, Décima Época, Primera Sala, en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 23, octubre de 2015, Tomo II, página 1645.

- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Constitucionalidad de distinciones legislativas que se apoyan en una categoría sospechosa. Forma en que debe aplicarse el test de escrutinio estricto”, jurisprudencia por reiteración, Amparo en revisión 581/2012, Amparo en revisión 457/2012, Amparo en revisión 567/2012, Amparo en revisión 152/2013, Amparo en revisión 615/2013, Décima Época, Primera Sala, en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 25, diciembre de 2015, Tomo I, página 109.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Contradicción de tesis 259/2011”, Primer Tribunal Colegiado del Trigésimo Circuito (Exp. Origen: A.R. 117/2011), Segundo Tribunal Colegiado del Trigésimo Circuito (Exp. Origen: A.R. 78/2011 y 81/2011), 30 de noviembre de 2011, Mayoría de cuatro votos, Primera Sala.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Contradicción de tesis 293/2011”, Primer Tribunal Colegiado en materia Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito (Exp. Origen: A.D. 1060/2008), Séptimo Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito (Exp. Origen: A.D. 344/2008 y A.D. 623/2008), 03 de septiembre de 2013, Pleno.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Control de constitucionalidad y convencionalidad ex officio. Condiciones generales para

su ejercicio”, Jurisprudencia por reiteración, Amparo directo en revisión 3200/2012, Amparo directo en revisión 3797/2013, Amparo directo en revisión 2271/2014, Amparo directo en revisión 925/2014, Recurso de reclamación 753/2014, Décima Época, Primera Sala, en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 27, febrero de 2016, Tomo I, página 430.

- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Control de constitucionalidad y convencionalidad ex officio. No es una cuestión de subsidiariedad, por lo que debe llevarse a cabo aun cuando el derecho humano de que se trate esté contenido en la constitución federal”, jurisprudencia por reiteración, Amparo directo en revisión 3200/2012, Amparo directo en revisión 909/2014, Amparo directo en revisión 2916/2013, Amparo directo en revisión 3797/2013, Amparo directo en revisión 3274/2014, Décima Época, Primera Sala, en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 18, mayo de 2015, Tomo I, página 186.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Control de constitucionalidad y de convencionalidad (reforma constitucional de 10 de junio de 2011)”, Jurisprudencia por contradicción de tesis, Contradicción de tesis 259/2011, Mayoría de tres votos, Décima Época, Primera Sala, en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XV, diciembre de 2012, Tomo 1, página 420.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Cuarta etapa del test de proporcionalidad. Examen de la proporcionalidad en sentido estricto de la medida legislativa”, Tesis Aislada, Amparo en revisión 237/2014, 04 de

noviembre de 2015, Mayoría de cuatro votos, Décima Época, Primera Sala, en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, página 894.

- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales. constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional”, jurisprudencia por contradicción de tesis, Contradicción de tesis 293/2011, Mayoría de diez votos, Décima Época, Pleno, en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, página 202.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Expediente varios 912/2010”, 14 de julio de 2010, Pleno.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Igualdad ante la ley. El legislador puede vulnerar este derecho fundamental por exclusión tácita de un beneficio o por diferenciación expresa”, tesis aislada, Amparo en revisión 735/2014, 18 de marzo de 2015, Mayoría de cuatro votos, Décima Época, Primera Sala, en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 24, noviembre de 2015, Tomo I, página 980.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Igualdad. Casos en los que el juez constitucional debe hacer un escrutinio estricto de las clasificaciones legislativas (interpretación del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos)”, jurisprudencia por reiteración,

Amparo directo en revisión 988/2004, Amparo en revisión 459/2006, Amparo en revisión 846/2006, Amparo en revisión 312/2007, Amparo en revisión 514/2007, Novena Época, Primera Sala, en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXVII, abril de 2008, página 175.

- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Interpretación conforme. naturaleza y alcances a la luz del principio pro persona”, Jurisprudencia por reiteración, Amparo en revisión 159/2013, Amparo directo en revisión 288/2014, Amparo directo en revisión 4241/2013, Amparo directo en revisión 607/2014, Amparo directo en revisión 2177/2014, Décima Época, Primera Sala, en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 42, mayo de 2017, Tomo I, página 239.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Normas discriminatorias. No admiten interpretación conforme y existe obligación de reparar”, jurisprudencia por reiteración, Amparo en revisión 152/2013, Amparo en revisión 122/2014, Amparo en revisión 263/2014, Amparo en revisión 591/2014, Amparo en revisión 735/2014, Décima Época, Primera Sala, en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 21, agosto de 2015, Tomo I, página 394.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Principio pro persona. Criterio de selección de la norma de derecho fundamental aplicable”, Jurisprudencia por reiteración, Facultad de atracción 135/2011, Amparo directo 28/2010, Amparo directo en revisión 2357/2010, Amparo directo en revisión 772/2012, Amparo directo 8/2012, Décima Época, Primera Sala, en

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIII, octubre de 2012, Tomo 2, página 799.

- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Principio pro persona. Su aplicación no justifica que en la tutela de un derecho fundamental se vulneren otros”, Tesis aislada, Amparo directo 321/2014, 03 de julio de 2014, Unanimidad de votos, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 19, Junio de 2015, Tomo III, página 2363.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Segunda etapa del test de proporcionalidad. Examen de la idoneidad de la medida legislativa”, Tesis Aislada, Amparo en revisión 237/2014, 04 de noviembre de 2015, Mayoría de cuatro votos, Décima Época, Primera Sala, en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, página 911.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Test de proporcionalidad. Metodología para analizar medidas legislativas que intervengan con un derecho fundamental”, Tesis Aislada, Amparo en revisión 237/2014, 04 de noviembre de 2015, Mayoría de cuatro votos, Décima Época, Primera Sala, en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, página 915.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Acción de Inconstitucionalidad 89/2015” Promovente: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 15 de mayo de 2017, Pleno.

Legislación de otros países y proyectos de ley

- “Informe de ponencia para primer debate del proyecto de ley número 236 de 2019 Senado, 027 de 2017, por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad”, Gaceta del Congreso, Año XXVIII no. 322, Bogotá, Colombia, 08 de mayo de 2019.
- “Ley 1996 de 2019 Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad”, Diario Oficial, Año CLV no. 51.057, Bogotá, Colombia, 26 de agosto de 2019.
- “Proyecto de Ley número 027 de 2017 por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad”, Gaceta del Congreso, Año XXVI no. 613, Bogotá, Colombia, 31 de julio de 2017.

Otros documentos

- CENTER FOR THE HUMAN RIGHTS OF USERS AND SURVIVORS OF PSYCHIATRY, Submission on Report under HRC Resolution No. 32, S.N.E., S.N., 2016.
- INSTITUTO NACIONAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES, Solicitud de acceso a la información número 0001200169721, 16 de marzo de 2021.

- MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA, “Informe ISP-10/2018 del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura sobre los hospitales psiquiátricos que dependen del Gobierno Federal y estados de la República Mexicana”, 29 de octubre de 2018.
- SECRETARÍA DE SALUD, Programa de Acción Específico: Salud Mental 2013-2018, 1era ed., Secretaría de Salud, México, 2014.
- WORLD NETWORK OF USERS AND SURVIVORS OF PSYCHIATRY, “Submission to the Subcommittee on Prevention of Torture for Thematic Discussion on Mental Health and Places of Deprivation of Liberty”, S.N.E., S.E., 2012.

Anexo

Medidas prácticas, políticas y jurídicas para ayudar a acabar, reducir y prevenir la coacción³⁷⁰

A continuación se presenta una breve lista de prácticas, estrategias, políticas, cambios legislativos, entre otros, citados en la literatura. Más que evaluar las prácticas a favor o en contra de su eficacia para reducir la coacción, esta lista resume las medidas y los enfoques más destacados.

	Nombre	Región	Resumen
1.	Planificación previa	Internacional	La planificación anticipada puede ayudar a respetar la voluntad y las preferencias de una persona durante las crisis, y puede minimizar los cambios de intervención coercitiva. Permiten tomar decisiones libremente diseñadas para obligarse a sí mismo o dirigir a otros a actuar en el futuro, especialmente en momentos de crisis. Las decisiones pueden referirse a las preferencias de tratamiento o a otro tipo de información (por ejemplo, instrucciones sobre a quién contactar o no contactar o a quién designar como apoyo formal). La planificación anticipada puede adoptar una forma legal (como, por ejemplo, la Ley de Acuerdo de Representación de la provincia canadiense de Columbia Británica de 1996, la Ley de Asistencia Sanitaria Mental de la India de 2017, y en muchos otros países), pero también puede adoptar formas no legales, en forma de planificación de crisis para individuos con apoyos informales y profesionales de la salud mental (como la Planificación Conjunta de Crisis), o acuerdos informales entre la familia y los compañeros.

³⁷⁰ Listado propuesto en GOODING, Piers, *et al.*, *Alternatives to Coercion in Mental Health Settings: A Literature Review*, S.N.E., Melbourne Social Equity Institute, Melbourne, Australia, 2018, pp. 201-207. Traducción libre.

	Nombre	Región	Resumen
2.	Servicio de crisis	Alemania	El Servicio de crisis ofrece asistencia para cuestiones como crisis psicosociales y emergencias mentales y psiquiátricas agudas de forma gratuita y durante todo el año. Las personas que necesitan asistencia pueden ser ayudadas personalmente, por teléfono y, en situaciones extremas, en los nueve centros de Berlín, sin necesidad de cita previa. La consulta también puede realizarse de forma anónima si se solicita. El servicio promueve el uso del triálogo entre el personal, los clientes y las familias.
3.	Tarjetas de crisis	Inglaterra	Es una forma de planificación anticipada, tiene el tamaño de una tarjeta de crédito y detalla lo que debe ocurrir en caso de que una persona sufra una crisis psiquiátrica. Se concibió como una herramienta de defensa para garantizar que una persona mantuviera el control sobre su posible tratamiento futuro, promoviendo así la elección autónoma, y con la intención de reducir las intervenciones obligatorias.
4.	Clubhouse International	Internacional	Clubhouse International ayuda a iniciar y hacer crecer los Clubes en todo el mundo. A diferencia de los modelos tradicionales de tratamiento diurno y otros programas diurnos, los participantes en el Casa Club se denominan miembros (en lugar de pacientes o clientes) y se centran en los puntos fuertes y las capacidades de los miembros, no en su enfermedad. No es un programa clínico, lo que significa que no hay terapeutas ni psiquiatras. Toda la participación en la Casa Club es estrictamente voluntaria. Cinco Casas Club en China continental están registradas como miembros de Clubhouse International, y se informa de que otras cinco están en proceso de acreditación.
5.	Conferencias de grupo familiar	Países Bajos, Australia	La Conferencia de Grupo Familiar es un proceso de consulta voluntaria, adaptado de un proceso dirigido por los maoríes para la resolución de conflictos en los tribunales de familia, en el que un coordinador independiente facilita una serie de discusiones entre un individuo y su principal círculo social. El individuo selecciona a sus amigos y/o familiares o a profesionales, para discutir los temas que le preocupan y buscar soluciones, incluyendo la elaboración de un plan que establezca los pasos a seguir. El papel del coordinador es pensar "con" el grupo y ayudar a eliminar las barreras en la participación y buscar el consenso. Los médicos pueden tener un papel de apoyo de respaldo o pueden tener funciones al facilitar los productos de las decisiones que implican la atención clínica.

	Nombre	Región	Resumen
6.	Grupos de los que escuchan voces	Internacional	Los grupos de los que escuchan voces se basan en la idea de que sus miembros pueden compartir estrategias exitosas entre sí, en un espacio mutuamente seguro. Los grupos son un fenómeno internacional. La terapia cognitivo-conductual fue el único enfoque con evidencia de estudios bien controlados. Sin embargo, varios tratamientos basados en la evidencia comparten "ingredientes clave" que la evidencia sugiere que ayudan a reducir la ansiedad. Los grupos exitosos proporcionan un contexto seguro para que los participantes compartan sus experiencias, y permiten la difusión de estrategias para hacer frente a las voces, así como la consideración de creencias alternativas sobre las mismas.
7.	Salvaguardia informal y voluntariado ciudadano	Australia	La Comisión de Salud Mental de Australia Occidental ha emprendido una reforma sistémica para aplicar un "enfoque autodirigido" a la prestación de servicios de salud mental, que incluye esfuerzos para fomentar "acuerdos de salvaguardia informales o naturales e intencionados". Las salvaguardias informales pueden incluir el agrupamiento de pacientes hospitalizados de larga duración con ciudadanos voluntarios que acepten ayudar a la persona en la transición a la vida independiente. Es probable que aparezcan enfoques de salvaguardia informal similares en todo el mundo. (Véase, por ejemplo, la estrategia de prevención de ingresos de Jenner, más adelante).
8.	Apoyo informal entre pares en hospitales y servicios	Internacional	Mucho se ha escrito sobre el papel del apoyo informal entre pares, incluso entre los pacientes internos. Quirk y sus colegas sostienen que los pacientes desempeñan habitualmente un papel activo en la creación de un entorno seguro para ellos mismos, en parte porque no pueden confiar en que el personal lo haga por ellos, y recomiendan que los profesionales de la salud mental consideren cómo aprovechar lo que los pacientes ya están haciendo para maximizar la seguridad del pabellón.

	Nombre	Región	Resumen
9.	Apoyo intencional entre pares	Estados Unidos, Japón, Nueva Zelanda, Australia, Inglaterra	Fue desarrollado por Shery Mead como una alternativa a las prácticas tradicionales de apoyo entre pares dentro de los servicios de salud mental. Ofrece la oportunidad de encontrar y crear un nuevo significado a través de relaciones y conversaciones que conducen a nuevas formas de entender la crisis. Proporciona una lente a través de la cual abordar estas cuestiones hablando muy abiertamente sobre el poder, quién lo tiene, quién no y negociar cómo se puede compartir. Este tipo de relaciones son más proactivas, construyen la reciprocidad y la creación de significados compartidos. La mutualidad y el poder compartido se presentan como alternativas a la coerción y la fuerza. El Centro para los Derechos Humanos de los Usuarios y Supervivientes de la Psiquiatría ha propuesto al apoyo intencional como una forma de apoyo en línea con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Actualmente no existe ninguna investigación empírica revisada por pares sobre el apoyo intencional entre pares; sin embargo, esta práctica puede ser útil para hacer operativos los elementos de la Convención basados en los derechos que ayudan a prevenir las intervenciones coercitivas.
10.	Estrategia de Jenner para evitar el ingreso	Países Bajos	Un psiquiatra holandés, Jacobus Adrianus Jenner, desarrolló un enfoque en el que trabajó estrechamente con las personas que estarían involucradas directamente con la persona en crisis. Las estrategias de prevención del ingreso implicaban que los familiares y las personas significativas fueran considerados como fuerzas auxiliares, como recursos para superar una crisis. Los consideraba recursos que podían ayudar a la persona a superar una crisis psiquiátrica sin ser ingresada obligatoriamente, llamándolos "ángeles de la guarda" o "guardaespaldas". Una de las ideas subyacentes a este enfoque era que la crisis se consideraba una oportunidad de crecimiento. Estas prácticas se convertirían en la base de los esfuerzos de los Países Bajos con las Conferencias de Grupos Familiares.
11.	Carina Håkansson, Fundación Family Care	Suecia	Carina Håkansson es la cofundadora de la Fundación Family Care de Suecia. La Fundación tiene su sede en Gotemburgo y trabaja con la vida en el hogar familiar, la psicoterapia y la terapia familiar en ausencia de diagnósticos psiquiátricos y manuales. A las personas que sufren crisis de salud mental se las aloja esencialmente en un hogar familiar, a menudo en el campo, donde se les asignan funciones laborales y se les ofrece apoyo continuo en lo que el sitio web describe como una "convivencia familiar en un contexto terapéutico". El personal de la Fundación Family Care son psicoterapeutas, psicólogos y trabajadores sociales. Los trabajadores trabajan en equipos formados por el cliente, su red, el hogar familiar, un supervisor y un terapeuta.

	Nombre	Región	Resumen
12.	Servicio de crisis dirigido por supervivientes de Leeds	Inglaterra	El Servicio de crisis dirigido por supervivientes de Leeds es una organización benéfica de salud mental con sede en Leeds. Ofrece apoyo fuera de horario a personas en situación de crisis mental aguda con el objetivo de reducir los ingresos hospitalarios, las visitas a urgencias y el uso de los servicios de crisis obligatorios. Fue fundado en 1999 por un grupo de usuarios de servicios de salud mental que hacían campaña y querían un enfoque no médico y sin diagnósticos para las personas en crisis, fuera de un entorno clínico. El Servicio también se ha asociado con el Touchstone Support Centre de Harehills, que tiene experiencia en el apoyo a personas de grupos étnicos y minoritarios. El servicio cuenta con un director, un trabajador principal de apoyo en caso de crisis y tres trabajadores de apoyo en caso de crisis, todos ellos procedentes de grupos étnicos y minoritarios.
13.	Coordinación del área local	Inglaterra, Australia y Nueva Zelanda	La Coordinación de área local consiste en apoyar a las personas aisladas con una serie de necesidades, incluidas las de apoyo a la salud mental, para evitar que dependan únicamente de los servicios sanitarios y sociales para el contacto social. En esta práctica participan trabajadores comunitarios en determinados vecindarios cuya función es establecer relaciones, identificar problemas y ayudar a conectar a las personas con las asociaciones comunitarias, los servicios existentes, las empresas y las organizaciones de la comunidad (en lugar de servicios congregados y específicos para la discapacidad). No parece haber pruebas que sugieran que la Coordinación de Área Local reduzca la probabilidad de coerción, aunque en general se acepta que constituye una medida preventiva.
14.	Diálogo abierto	Suecia, Inglaterra	El "Enfoque de diálogo abierto para la psicosis aguda" es una práctica desarrollada en Finlandia en la que las decisiones de tratamiento se toman en presencia de la persona y sus redes más amplias. Se adoptan enfoques psicoterapéuticos con el objetivo de desarrollar el diálogo entre la persona y su sistema de apoyo como intervención terapéutica. Los proveedores de servicios se proponen facilitar "reuniones de red" periódicas entre la persona y su red inmediata de amigos, cuidadores y familiares, y varios miembros del equipo clínico que asisten constantemente. Se hace mucho hincapié en escuchar por igual todas las voces y perspectivas como medio y objetivo del tratamiento en sí mismo.

	Nombre	Región	Resumen
15.	Interrupción de la medicación	Internacional	Las organizaciones de usuarios de servicios tienden a presentar el apoyo a la interrupción de la medicación como una necesidad no cubierta. De los pocos estudios que existen sobre el tema, varios indican que la interrupción de la medicación psiquiátrica suele ser un proceso complicado y difícil. Parece razonable suponer que las prácticas de interrupción, ya sea de manera formal o informal, se dan en todo el mundo. Peter Groot y Jim van Os han propuesto las tiras de reducción como una solución práctica para ayudar a los usuarios de los servicios a interrumpir la medicación de forma más segura. Llevaron a cabo un estudio de observación sobre el uso de tiras de reducción de antidepresivos para ayudar a las personas a dejar la medicación de forma más segura y concluyeron que las tiras de reducción representan un método sencillo y eficaz para lograr una reducción gradual de la dosis. Una iniciativa internacional, The Tapering Project, está promoviendo el uso de tiras de reducción como forma de mejorar la elección, el control y la seguridad de quienes las toman.
16.	Apoyo entre pares	Internacional	El apoyo entre pares, en el que las personas con discapacidades psicosociales se apoyan mutuamente, puede adoptar muchas formas. Como se ha señalado anteriormente, puede ser informal (en los pabellones, en las instituciones o en la comunidad), o formal (cuando los consultores de los usuarios de los servicios prestan asistencia en los hospitales, o las casas de reposo son dirigidas por personas que han experimentado crisis de salud mental). En cuanto a esto último, Julie Repper y Tim Carter realizaron un meta-análisis de los estudios sobre los trabajadores de apoyo entre pares en general, y reportaron que pueden conducir a una reducción de las admisiones entre aquellos con los que trabajan, y que se han reportado mejoras asociadas en numerosas cuestiones que pueden tener un impacto en la vida de las personas con problemas de salud mental. Con la suficiente formación, supervisión y gestión, afirman, este grupo tiene el potencial de impulsar cambios en los servicios centrados en la recuperación. También se ha escrito mucho sobre los beneficios del apoyo entre pares en los países de ingresos bajos y medios, incluso en ausencia de servicios formales de salud mental.

	Nombre	Región	Resumen
17.	Programa de paracaídas	Estados Unidos	Creado a principios de 2013 por el Departamento de Salud e Higiene Mental de Nueva York, el programa de paracaídas utiliza los enfoques de diálogo abierto y apoyo intencional entre pares, para responder a las crisis y evitar la hospitalización. Un equipo de terapeutas, trabajadores sociales y compañeros trabaja con los usuarios de los servicios y sus familias, animándoles a definir y trabajar hacia la recuperación. Se dice que el enfoque rechaza la jerarquía y fomenta el diálogo abierto y equitativo entre todos los miembros del grupo. No se trata tanto de mejorar, sino de aprender a convivir y gestionar la angustia aguda.
18.	Régimen de defensores personales	Suecia	El sistema de defensores personales surgió después de que los defensores consideraran que los sistemas de capacidad jurídica existentes no satisfacían las necesidades de muchas personas con discapacidades psicosociales. Un defensor ocupa un puesto independiente en los servicios sociales de un municipio. Los asistentes o defensores son designados por ley para ayudar a una persona a tomar decisiones legales de forma facilitadora y no coercitiva. Los municipios pueden gestionar el servicio de defensores o subcontratarlo a organizaciones no gubernamentales. El Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, Nils Muižnieks, informó que en 2013, una nueva normativa estableció la financiación permanente del sistema de defensores en el sistema de bienestar social ordinario. A partir de 2014, según Muižnieks, 310 defensores proporcionaron apoyo a más de 6.000 personas y 245 municipios (el 84 % de todos los municipios de Suecia) incluyeron a los defensores en su sistema de servicios sociales. En su Manual para Parlamentarios sobre la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la OACNUDH recomienda el programa "PO Skåne" -una iteración del programa de defensores personales dirigido por personas con discapacidades psicosociales- como un mecanismo estatutario apropiado de toma de decisiones con apoyo. Muižnieks escribe que el recurso al sistema de defensores personales podría ser una forma de limitar las prácticas coercitivas en las instituciones psiquiátricas, aunque no parece que existan actualmente tales pruebas empíricas.
19.	Campamento de recuperación y trabajo	Inglaterra, Escocia, Australia	Ron Coleman y Karen Taylor son defensores de los usuarios de servicios que dirigen una serie de prácticas y eventos enfocados a la Recuperación. El Campamento de Recuperación es un campamento residencial de verano que se celebra en Escocia e Inglaterra, y que lleva funcionando desde 2015.

	Nombre	Región	Resumen
20.	Modelos de recuperación	Internacional (en su mayoría países de habla inglesa con altos ingresos)	La política y la práctica de la salud mental orientada a la recuperación tiene como objetivo potenciar la agencia de la persona y evitar lo que Pamela Fisher describe como intervenciones hechas a las personas. Es objeto de una amplia literatura, se entiende de diversas maneras y ha influido en los servicios de salud mental a internacionalmente. La recuperación es una política gubernamental en países de habla inglesa como Australia, Canadá, Nueva Zelanda, Escocia, Irlanda, Irlanda del Norte, Estados Unidos e Inglaterra.
21.	Reducir y eliminar el aislamiento y la restricción	Internacional	Existen múltiples programas, prácticas y medidas políticas diseñadas para reducir y eliminar el uso de la reclusión y la contención en los centros de salud mental. Los enfoques incluyen salas de reclusión, mejoras en los entornos físicos de los pabellones, tener más oportunidades de apoyo y conexión, y un mayor acceso a los trabajadores que sean pares, la familia y otros apoyos informales.
22.	Acuerdos de representación, sistemas de personas designadas, etc.	Internacional	Existen múltiples formas de acuerdos de representación. La mayoría de las medidas de planificación anticipada incluyen una forma de acuerdo de representación en la que el beneficiario del plan nombra a una persona para que le ayude de alguna manera durante una crisis futura. Una forma legislativa de acuerdo de representación que suele promoverse por estar muy en consonancia con la Convención es la Ley de Acuerdos de Representación de la provincia canadiense de Columbia Británica de 1996, que constituye un ejemplo de acuerdos legales de planificación anticipada y representación. Los poderes notariales también pueden ofrecer una vía legal sencilla para designar a un representante en determinadas decisiones. Otros, como la planificación conjunta de crisis y los acuerdos informales de representación entre usuarios y antiguos usuarios de servicios, se analizan más adelante.

	Nombre	Región	Resumen
23.	Salvaguardias	Polonia, Noruega, Australia, Inglaterra, Escocia, Irlanda, Canadá, Alemania, Dinamarca	Salvaguardias es una serie de estrategias que constituyen un enfoque sistémico destinado a cambiar la cultura en torno a los puntos de tensión que pueden conducir a la reclusión y la contención en las unidades de hospitalización. Originado en el Reino Unido, el modelo describe seis ámbitos de factores de origen: el equipo de trabajo, el entorno físico, el exterior del hospital, la comunidad de pacientes, las características de los pacientes y el marco normativo. Estos dominios dan lugar a puntos de tensión, que tienen la capacidad de desencadenar conflictos y/o contenciones. Las intervenciones del personal pueden modificar estos procesos reduciendo los factores que originan el conflicto, impidiendo que surjan los puntos de tensión, cortando el vínculo entre el punto de tensión y el conflicto, optando por no utilizar la contención y asegurándose de que el uso de la contención no conduzca a más conflictos. El modelo se utiliza para idear estrategias que promuevan la seguridad de los pacientes y el personal.
24.	Toma de decisiones compartida	Canadá, Inglaterra, Alemania, Países Bajos, Estados Unidos, Perú, Gales, Australia, Italia y Arabia Saudita	La toma de decisiones compartida es un proceso formalizado en los servicios de salud mental mediante el cual los médicos y los consumidores participan en un proceso de toma de decisiones en colaboración para la atención de la salud. Se basa en la idea de que la toma de decisiones óptima se produce cuando una decisión se basa en las pruebas más relevantes y en las preferencias y valores personales del usuario del servicio.

	Nombre	Región	Resumen
25.	Casas de descanso	Internacional	<p>Hay muchos tipos de centros de descanso. El término suele referirse a entornos no hospitalarios a los que las personas pueden acudir durante breves periodos de tiempo cuando sufren crisis de salud mental. Laysha Ostrow ha escrito sobre los centros de descanso para crisis gestionados por compañeros, distinguiendolos entre estos y los modelos híbridos. Los modelos híbridos se refieren a los servicios de descanso bajo los auspicios de una organización no dirigida por pares, pero en los que el servicio de descanso bajo su control tiene un director y personal que son pares. El modelo de centros de descanso de gestión por pares, para Ostrow, son aquellos en los que los pares proveen de personal, y operan y supervisan el centro de respiro en todos los niveles. Estas casas son un programa independiente, en un vecindario residencial que no está vinculado a un proveedor tradicional y que no tiene el potencial de ofrecer servicios psiquiátricos o médicos en el lugar, ni contractualmente. También hay ejemplos de centros de descanso que no son administrados por pares, y que pueden estar vinculados a los servicios clínicos de salud mental, y que ofrecen un paso más allá de los hospitales. Algunos ejemplos de centros de respiro para situaciones de crisis son:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Casa Soteria (ver más abajo) • Centro de Recuperación y Aprendizaje de Oeste de Massachusetts (véase más abajo) • Awahi Rito - Maternal Crisis Respite (un servicio de descanso materno para madres y sus bebés) • La Casa de fuga de Berlín (véase más abajo). <p>Hay un pequeño número de programas de este tipo en todo el mundo, incluido 21+ en Estados Unidos de América.</p>

	Nombre	Región	Resumen
26.	Compartiendo Voces Bradford	Inglaterra	Compartiendo Voces Bradford es un programa de apoyo especialmente dirigido a los británicos negros y a los inmigrantes en crisis de salud mental, sobre todo a los que se enfrentan a la exclusión social, el aislamiento y la discriminación. Se trata más de un proyecto de salud mental de desarrollo comunitario que de un servicio tradicional, centrado en el desarrollo y la concienciación sobre el bienestar de la salud mental entre las comunidades negras e inmigrantes marginadas (que están sobrerrepresentadas entre quienes se enfrentan a intervenciones psiquiátricas forzadas). El servicio se creó, al parecer, partiendo de la base de que las experiencias de salud mental de una persona suelen surgir de problemas relacionados con la pobreza, el racismo, el desempleo, la soledad, los conflictos familiares y las dificultades en las relaciones, y de que no pueden entenderse únicamente a través de términos biológicos, por lo que hace hincapié en escuchar las propias explicaciones de las personas y en ayudarlas a encontrar sus propias soluciones a los problemas.
27.	Casa Soteria	Suecia, Finlandia, Alemania, Suiza, Hungría y Estados Unidos	El modelo Soteria es un tipo de casa de reposo (véase más arriba). Se fundó en California (Estados Unidos) como un enfoque alternativo basado en la comunidad y no médico a la hospitalización tradicional para personas diagnosticadas de esquizofrenia. El enfoque consiste en un entorno de tratamiento residencial, pequeño y basado en la comunidad, con un fuerte uso de personal de pares y profesionales aliados, en lugar de personal clínico. Según se informa, la Casa de Soteria se centra en el empoderamiento, el apoyo entre pares, las redes sociales y la responsabilidad mutua. Tiende a implicar un uso mínimo de medicación psicotrópica, basado en la elección personal de cada residente. Según el Departamento de Salud Mental de Vermont, es posible que se justifique un análisis más profundo para evaluar cómo el apoyo y la aplicación futuros del modelo Soteria por parte de Vermont pueden reducir la necesidad de medicación involuntaria para las personas que experimentan una crisis psiquiátrica.

	Nombre	Región	Resumen
28.	TCI-Asia-Desarrollo comunitario	Asia meridional, Asia oriental, Asia sudoriental y el Pacífico	Transformando Comunidades para la Inclusión de Personas con Discapacidad Psicosocial, Asia, es una alianza asiática de personas que se autoidentifican como personas con discapacidades psicosociales, sus organizaciones y sus partidarios de la interdiscapacidad. Transformando Comunidades Asia es una organización de personas con discapacidad regional e independiente que se centra en el seguimiento y la aplicación de todos los derechos humanos de las personas con problemas de salud mental y discapacidades psicosociales. Transformando Comunidades lleva a cabo esencialmente un trabajo de desarrollo comunitario, facilitando diálogos entre múltiples partes interesadas, aportaciones técnicas a los gobiernos, desarrollo de capacidades y formación sobre la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la inclusión, y mediante el empoderamiento de líderes emergentes y organizaciones de personas con discapacidad nacionales.
29.	El Instituto para el Desarrollo de las Artes Humanas (IDAH)	Estados Unidos	Según Valerie Canady, el Instituto para el Desarrollo de las Artes Humanas (IDAH) se define como una comunidad de aprendizaje que promueve prácticas de salud mental holísticas, democráticas y transformadoras. Escribe que la iniciativa de formación se centra en alternativas basadas en la comunidad, orientadas a la recuperación e impulsadas por los pares. El IDAH se encuentra en la ciudad de Nueva York. El sitio web describe el grupo como compuesto por: trabajadores de la salud mental, clínicos, psiquiatras, usuarios actuales y anteriores de los servicios de salud mental, defensores, artistas y supervivientes de traumas y adversidades.
30.	La Casa de la Huida, Berlín	Alemania	Los coordinadores de la Casa de huida "Villa Stöckle" la describen como un centro de crisis de orientación antipsiquiátrica en Berlín. Los residentes tienen la oportunidad de vivir su crisis sin tratamiento psiquiátrico y de retirarse gradualmente de los medicamentos psiquiátricos con apoyo y asesoramiento intensivo.

	Nombre	Región	Resumen
31.	Trauma informado	Internacional	Hay muchos modelos de servicios de trauma informados, que se refieren a servicios diseñados en reconocimiento del impacto de la violencia interpersonal y la victimización en la vida de una persona y su desarrollo. Maxine Harris y Roger Fallot han señalado las pruebas que sugieren que la mayoría de los beneficiarios de servicios de salud mental y asistencia social han sobrevivido a la violencia física o sexual, y sostienen que los sistemas actuales atienden a los supervivientes de traumas infantiles sin tratarlos por las consecuencias de ese trauma; lo que es más significativo, los sistemas atienden a los individuos sin siquiera ser conscientes del trauma que se produjo. Los servicios de trauma informados podrían reducir la probabilidad de prácticas coercitivas al responder con mayor comprensión a las personas en crisis y al diseñar servicios que eviten reproducir el daño ya causado a los usuarios del servicio.
32.	Modelo Trieste	Italia	Según la Organización Mundial de la Salud, el modelo de psiquiatría pública de Trieste es uno de los más progresistas del mundo. Fue en Trieste (Italia), en la década de 1970, donde el psiquiatra radical Franco Basaglia trató de crear un enfoque anti institucional y democrático para apoyar a las personas con enfermedades mentales y discapacidades psicosociales. El modelo se centra en la ciudadanía y la inclusión social.
33.	Triálogo	Polonia, Suiza (francoparlante), Alemania, Francia e Irlanda	En los grupos de triálogos los usuarios, cuidadores y amigos y los trabajadores de la salud mental se reúnen periódicamente en un foro abierto que se sitúa en un terreno neutral -fuera de cualquier contexto terapéutico, familiar o institucional- con el objetivo de discutir las experiencias y consecuencias de los problemas de salud mental y las formas de avanzar. Los triálogos ofrecen nuevas posibilidades para adquirir conocimientos y perspectivas y desarrollar nuevas formas de comunicación más allá de los estereotipos de roles.
34.	Afiya, Centro de Aprendizaje y Respiro del Oeste de Massachusetts	Estados Unidos	Un centro de descanso para crisis gestionado por pares está situado en un barrio residencial de Northampton, Massachusetts, y es central para una variedad de recursos de la comunidad. Está disponible para los adultos que experimentan ansiedad y que sienten que se beneficiarían de estar en un entorno a corto plazo, las 24 horas del día, con el apoyo de pares, con otros que han estado allí - otros que se identifican como que han vivido experiencias que pueden incluir estados emocionales extremos o alterados, diagnósticos psiquiátricos, historias de trauma, vivir sin un hogar, navegar por la salud mental y otros sistemas públicos, adicciones y más.