

2015

Nuevos Retos Para El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos: Protección De La Libertad Personal De Las Personas Con Discapacidad Mental

Vida Eugenia Gómez Asturias

Follow this and additional works at: <http://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr>



Part of the [Law Commons](#)

Recommended Citation

Gómez Asturias, Vida Eugenia. "Nuevos Retos Para El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos: Protección De La Libertad Personal De Las Personas Con Discapacidad Mental." American University International Law Review 30 no. 2 (2015): 213-248.

This Article is brought to you for free and open access by the Washington College of Law Journals & Law Reviews at Digital Commons @ American University Washington College of Law. It has been accepted for inclusion in American University International Law Review by an authorized administrator of Digital Commons @ American University Washington College of Law. For more information, please contact fbrown@wcl.american.edu.

**NUEVOS RETOS PARA EL DERECHO
INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS
HUMANOS: PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD
PERSONAL DE LAS PERSONAS CON
DISCAPACIDAD MENTAL**

VIDA EUGENIA GÓMEZ ASTURIAS*

| | |
|--|-----|
| I. INTRODUCCIÓN | 214 |
| II. EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS ANTE LA DISCAPACIDAD | 215 |
| A. LA DIGNIDAD HUMANA COMO ELEMENTO FUNDAMENTAL DE LOS DERECHOS HUMANOS | 217 |
| B. LA DISCAPACIDAD MENTAL EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD | 221 |
| III. LIBERTAD PERSONAL COMO DERECHO HUMANO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL | 226 |
| A. CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA LIBERTAD PERSONAL PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL | 228 |
| B. LABOR DEL COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 14 DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD | 234 |

* Licenciada en Ciencias Jurídicas y Máster en Derecho Penal Constitucional de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas” (UCA). Actualmente labora en la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de El Salvador y es Catedrática del Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas.” La autora expresa su agradecimiento a la Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la American University, Washington College of Law y al equipo de edición del American University International Law Review por la valiosa oportunidad académica y por su inquebrantable labor en la promoción del conocimiento científico en estas áreas de gran importancia para el Estado de Derecho. Este artículo se encuentra especialmente dedicado a mi hermano Alejandro y a todas las personas con discapacidad que, al igual que él, inspiran la construcción de una sociedad más justa y más humana.

| | |
|---|-----|
| IV. SITUACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL EN DETENCIÓN DERIVADA DE LA COMISIÓN DE DELITOS | 240 |
| V. CONCLUSIÓN..... | 246 |

I. INTRODUCCIÓN

El proceso de humanización del derecho internacional ha permitido consolidar el reconocimiento de la dignidad humana, así como el conjunto de derechos y garantías que se derivan de ésta para todo individuo. Sin embargo, alrededor del mundo existen grupos de personas que se encuentran en una especial condición de vulnerabilidad que les impide el pleno goce y ejercicio de tales derechos. En particular, las personas con discapacidad han sufrido un proceso de exclusión permanente a lo largo de la historia, marcada por un mero acercamiento asistencialista y compasivo por parte de los Estados y la sociedad; no obstante, ello ha cambiado drásticamente a partir de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, que reconoce un nuevo modelo de discapacidad desde un enfoque de derechos humanos.¹

Partiendo de esta evolución, el presente ensayo constituye un estudio académico respecto a la libertad como uno de los derechos esenciales regulados en la Convención, pero concentrando el análisis en su reconocimiento a las personas con discapacidad mental, como grupo que se encuentra permanentemente expuesto al riesgo de institucionalización y a todo un conjunto de medidas restrictivas de su libertad.² En tal sentido, este ensayo parte del análisis de la dignidad como fundamento de los derechos humanos, para luego exponer los cambios concretos que han sido generados por la Convención internacional en la materia.³

El punto medular está constituido por el desarrollo de las consecuencias que se derivan del reconocimiento de la libertad para las personas con discapacidad mental, lo cual se aborda desde una perspectiva teórica y práctica, con el objeto de identificar su

1. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y Protocolo Facultativo, 13 dic. 2006, 2515 U.N.T.S. 3.

2. *Infra* apartados II–III.

3. *Infra* apartado II.

construcción jurídica y de evaluar el funcionamiento del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad como ente supervisor de la Convención. Con todo, puede advertirse que el derecho internacional ya no permite que una privación de libertad se justifique en la existencia de una discapacidad, por lo cual se ha dedicado un apartado a evaluar las implicaciones de la libertad respecto a la situación de las personas con discapacidad mental que han cometido delitos. Lo anterior se encuentra regido por una premisa fundamental: el reconocimiento de las personas con discapacidad mental como sujetos de derechos y no como meros objetos de protección.

II. EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS ANTE LA DISCAPACIDAD

Para el derecho internacional clásico el individuo no poseía subjetividad alguna en el plano internacional, de manera que todo el sistema internacional se configuraba a partir de un modelo estrictamente Estatal de naturaleza voluntarista. Solo era posible realizar reclamaciones a favor de un individuo de manera discrecional y, generalmente, como forma de protección de los mismos intereses estatales.⁴ Ciertamente, esta concepción ha sido superada con los importantes avances de la materia ocurridos a lo largo del siglo XX, que potenciaron el proceso de humanización del derecho internacional, y con ello, la consolidación del individuo como sujeto de derecho internacional, titular de todo un conjunto de derechos y libertades que pueden ser exigidos incluso en contra de su propio Estado.⁵

Así, ha surgido la actual noción de derechos humanos, entendida como el conjunto de facultades que concretan las exigencias de

4. Cf. Louis Henkin, *International Law: Politics, Values and Function* [*Derecho internacional: políticas, valores y función*], COLLECTED COURSES OF THE HAGUE ACADEMY OF INTERNATIONAL LAW 215 (1989), en HENRY J. STEINER & PHILIP ALSTON, INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS IN CONTEXT: LAW, POLITICS, MORALS [DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS EN CONTEXTO: LEY, POLÍTICA Y MORALES] 122-23 (1996).

5. Véase JESÚS MARÍA CASAL H., LOS DERECHOS HUMANOS Y SU PROTECCIÓN: ESTUDIOS SOBRE DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES 27 (2006) (notando que el derecho internacional “otorgó al individuo la posibilidad de acudir ante organismos internacionales para denunciar violaciones a sus derechos”).

dignidad, libertad e igualdad humanas y que deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.⁶ Con ello desaparece el antiguo dogma de la soberanía absoluta y se reconoce la centralidad de los derechos humanos como elemento rector del plano internacional⁷ en el cual todos los individuos son, por su misma condición humana, destinatarios de todo el conjunto de derechos en condiciones de igualdad. En efecto, si la afirmación de la centralidad de los derechos humanos constituye el nuevo *ethos* de nuestros tiempos,⁸ es innegable el pleno reconocimiento de los derechos humanos a toda persona, independientemente de su discapacidad.⁹ Esto ya se podía advertir desde hace varias décadas con la creación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo artículo 1 proclamaba de manera categórica que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos.¹⁰

6. Cf. ANTONIO ENRIQUE PÉREZ LUÑO, DERECHOS HUMANOS, ESTADO DE DERECHO Y CONSTITUCIÓN 50 (9a ed. 2005) (comentando que el derecho igual a la libertad constituyó la base del concepto moderno de los derechos humanos).

7. Véase Euménides Cruz Reyes, *Derechos humanos, estado de derecho, y constitución*, 2 CRITERIO JURÍDICO GARANTISTA 62, 64-65, 75 (2010), disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r28401.pdf> (notando que los conceptos de positivismo y el iusnaturalismo influyeron el desarrollo del término “derechos humanos”).

8. Cf. Antônio Augusto Cançado Trindade, *Las cláusulas pétreas de la protección internacional del ser humano: el acceso directo de los individuos a la justicia a nivel internacional y la intangibilidad de la jurisdicción obligatoria de los tribunales internacionales de derechos humanos*, en MEMORIA DEL SEMINARIO EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL UMBRAL DEL SIGLO XXI 62 (2a ed. 2003) (destacando la evolución hacia la primacía de los derechos humanos del ser humano como principio de la sociedad moderna).

9. Véase Arlene S. Kanter, *The Globalization of Disability Rights Law [La globalización de la ley sobre la discapacidad]*, 30 SYRACUSE J. INT'L L. & COM. 241, 252-54 (2003) (explorando la ampliación reciente de los derechos humanos para aplicarlos a las personas con discapacidad). Pero véase Theresia Degener & Gerard Quinn, *A Survey of International, Comparative, and Regional Disability Law Reform [Una encuesta de las reformas internacionales, comparativas y regionales del derecho sobre personas con discapacidades]*, en DISABILITY RIGHTS LAW AND POLICY: INTERNATIONAL AND NATIONAL PERSPECTIVES [LEY SOBRE DISCAPACIDAD Y POLÍTICA PÚBLICA: PERSPECTIVAS INTERNACIONALES Y NACIONALES] 2-3, 7-8 (Mary Lou Breslin & Silvia Lee, eds., 2002) (resaltando la marginación de las personas con discapacidad dentro del sistema internacional de derechos humanos).

10. Declaración Universal de Derechos Humanos, G.A. Res. 217 (III) A, O.N.U. Doc. A/RES/217(III) (10 dic. 1948).

Lo anterior, sin embargo, posee grandes obstáculos prácticos que se derivan de la condición de vulnerabilidad en que habitualmente se encuentran las personas con discapacidad alrededor del mundo, lo cual conduce a que sean proclives a la victimización y propensas a la desprotección. Ello se proyecta, directamente, en las personas con discapacidad mental quienes tienden a formar parte de una realidad que, actualmente, se encuentra invisibilizada y que se caracteriza por la exclusión de su participación en todos los ámbitos sociales, potenciada por la implementación de prácticas ilegítimas de institucionalización.¹¹

En tal sentido, es necesario desarrollar, desde las exigencias del derecho internacional de los derechos humanos, la noción de dignidad humana como elemento fundamentador de todos los derechos y libertades. Aunado a esto, la evolución que ha sufrido esta rama del derecho, específicamente en relación con la protección de las personas con discapacidad mental, a efectos de establecer la base jurídica general sobre la cual es posible exigir un estándar internacional en relación con el derecho a la libertad personal y las diversas obligaciones que se derivan de este para los Estados, a lo cual se dedican los siguientes apartados.

A. LA DIGNIDAD HUMANA COMO ELEMENTO FUNDAMENTAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

La doctrina en materia de derecho internacional de los derechos humanos destaca de manera unánime a la dignidad humana como un valor esencial del cual se derivan todos los derechos de las personas y cuya tutela constituye una obligación ineludible para todos los Estados.¹² Sin embargo, es poco frecuente que se profundice en la

11. Cf. Michael Perlin, *International Human Rights Law and Comparative Mental Disability Law: The Universal Factors* [*Derecho internacional de los derechos humanos y de derecho comparado de la discapacidad mental: Los factores universales*], 34 SYRACUSE J. INT'L L. & COM. 333, 337-40 (2007).

12. Véase, por ejemplo JOSÉ LUIS REY PÉREZ, *EL DISCURSO DE LOS DERECHOS: UNA INTRODUCCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS* 37 (2011) (enfaticando que la dignidad es la "razón moral última" por debajo de los derechos humanos); JAIME ORAÁ ORAÁ & FELIPE GÓMEZ ISA, *LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: UN BREVE COMENTARIO EN SU 50 ANIVERSARIO* 33 (2a ed. 1998) (enfocando el largo proceso hacia el reconocimiento de la dignidad de la persona y los derechos fundamentales); Viviana Bohórquez Monsalve & Javier Aguirre Román, *Tensions of Human Dignity: Conceptualization and Application*

naturaleza de la dignidad humana como tal o en las consecuencias derivadas de su reconocimiento para las personas con discapacidad. Ante esta necesidad de desarrollo académico, es importante advertir que la noción de dignidad ha sufrido su propia evolución histórica¹³ como resultado de la búsqueda constante de un criterio unificador de la humanidad del cual fuese posible extraer, precisamente, un conjunto de facultades atribuibles a los individuos incluidos bajo dicha concepción.

En tal sentido, a lo largo de la historia, la dignidad ha sido identificada con diversas características de los individuos tales como la estima, el orgullo, el libre albedrío¹⁴ o la noción de la persona como ser irrepitable.¹⁵ No obstante, ninguna de éstas aproximaciones tuvo el efecto de convertirse en un criterio unificador, debido a que

to International Human Rights Law [Tensiones de la dignidad humana: Conceptualización y aplicación de la ley de derechos humanos internacionales], 6 SUR INT'L J. HUM. RTS. 11, 41 (2009) (desarrollando el concepto de dignidad como característica natural de la humanidad).

13. Véase GREGORIO PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Derechos humanos, especificación y discapacidad, en IGUALDAD, NO DISCRIMINACIÓN Y DISCAPACIDAD* 359-60 (2007) (“La dignidad humana en el tránsito a la modernidad comienza a adquirir su perfil moderno y a abandonar progresivamente las dos dignidades dependientes derivadas o heterónomas que se constatan en la Edad Media. Empieza, en este tiempo de cambio, a señalarse que el valor de una persona debe medirse por su capacidad para desarrollar las virtualidades de su condición humana. Comienzan así a edificarse los cimientos de una gran construcción intelectual con vocación de realización social, donde esa nueva idea de dignidad va a convertirse en el fundamento de la ética pública de la modernidad y del sistema jurídico que se deriva de ella.”).

14. Véase PAZ MERCEDES DE LA CUESTA AGUADO, *Persona, dignidad y derecho penal, en HOMENAJE AL DR. MARINO BARBERO SANTOS: “IN MEMORIAM”* 212, 220, 222 (Luis Arroyo Zapatero & Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, eds., 2001) (enumerando la asociación histórica de la dignidad con estas características del ser humano).

15. Véase, por ejemplo Lautaro Ríos Álvarez, *Transcendencia de los valores en las constituciones políticas de Chile y España*, 1 ESTUDIOS CONSTITUCIONALES, no. 1, 2003, en 762 (destacando la “condición irrepitable” como la escancia del ser humano); PECES-BARBA MARTÍNEZ, *supra* nota 13, en 27-28 (advirtiendo que la dignidad se ha vinculado incluso con virtudes de carácter externo al individuo; dentro de ésta noción destaca la idea de dignidad reconocida entre los siglos VIII y XIV que era de origen externo, en tanto se basaba en la imagen de Dios o en la dignidad como honor, cargo o título como apariencia que cada uno representa, sin embargo, la doctrina contemporánea se ha encargado de aclarar que tal dignidad medieval de origen externo, heterónoma o derivada, no es propiamente dignidad humana por que no es autónoma, ni impulsa el desarrollo individual de la condición humana).

no estaban realmente destinadas a caracterizar a toda la humanidad, lo cual tendría el efecto de reconocer la concesión de facultades únicamente para ciertos individuos.¹⁶ A ello se agrega el carácter problemático y poco concluyente de su alcance, que incluso se sujeta a factores externos del individuo y no a su esencia misma como persona.¹⁷

Por otra parte, dentro de estas concepciones, es importante analizar aquella que identifica a la dignidad humana con la idea de racionalidad del ser humano.¹⁸ Aunque esta ha sido reconocida en diversas oportunidades para distinguir a las personas de otros seres vivos, tampoco justifica el pleno reconocimiento de los derechos humanos, en tanto difícilmente puede aceptarse que la racionalidad es un modo de ser de toda persona humana desde un plano objetivo. Por el contrario, existen múltiples situaciones en la historia de la humanidad que demuestran la irracional de la conducta humana a partir de la realización de acciones que contradicen cualquier noción de humanismo.¹⁹

Del mismo modo, el concepto de racionalidad entendido desde los cánones culturales de normalidad supondría un grave riesgo para las personas con discapacidad mental. Estas personas serían definitivamente estigmatizadas y degradadas a una condición de menor dignidad, como producto de una preconcepción social

16. Cf. Perlin, *supra* nota 11, en 348-49 (instando que las protecciones de la dignidad sólo son “victorias de papel” hasta que los estados se comprometan a mejorar las condiciones en las instituciones públicas).

17. Véase World Health Organization, *World Report on Disability [Informe mundial sobre discapacidad]*, WHO PUBLICATIONS, 3-4 (2011), disponible en http://whqlibdoc.who.int/publications/2011/9789240685215_eng.pdf (observando que es la sociedad que marca una persona como discapacitada, no su condición médica).

18. Véase DE LA CUESTA AGUADO, *supra* nota 14, en 221 (explicando que “las tradicionales definiciones [sic] de ser humano en base a la acumulación de características circunstanciales, exige su corrección mediante excepciones, pues son numerosos los supuestos — precisamente los más conflictivos — que no son abarcados por esta definición descriptiva en base a la ‘racionalidad del hombre’ . . . A ello se suma la ausencia de acuerdo sobre la definición de qué se debe entender bajo la expresión ‘ser racional,’ aunque, más o menos, a todos nos parezca evidente”).

19. Véase *id.* en 220-21 (planteando que la definición tradicional de la humanidad como ser racional va en contra de la realidad y pone en duda la presunción de la dignidad humana).

errónea²⁰ que resume la discapacidad o la existencia de determinadas características patológicas en una falta de racionalidad o de racionalidad limitada,²¹ con lo cual se llegaría al absurdo de condicionar la naturaleza humana a la comprobación de determinadas capacidades individuales.

Ante estas dificultades derivadas de la gran abstracción con la cual se ha caracterizado a las diversas nociones de dignidad humana, es necesario replantear su contenido a partir de un modelo de naturaleza axiológica reconocido en el plano jurídico, que ha sido denominado por algunos como el estatuto básico de la especie humana.²² Atendiendo a este modelo, la dignidad humana estaría constituida por todos aquellos derechos y deberes de que gozan las personas debido a su pertenencia al conjunto de la humanidad. El modelo puede ser reclamado en igualdad de condiciones frente a cualquiera,²³ de tal modo que, si bien éste es otorgado por la pertenencia al grupo,²⁴ también posee ineludibles efectos *erga omnes* que permiten poder reclamarlo frente a todos y cada uno de sus

20. Véase Santiago A. Cantón, *El derecho internacional como un instrumento esencial para la promoción y protección de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad mental: La experiencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, en SALUD MENTAL Y DERECHOS HUMANOS: VIGENCIA DE LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES 42 (Hugo Cohen ed., Organización Panamericana de la Salud 2009) (destacando que “los prejuicios sociales, sumados a la desinformación respecto a los trastornos mentales, han llevado a la exclusión y desatención, incluso jurídica, de las personas con discapacidad por enfermedad mental”).

21. Véase ANA MARÍA MARCOS DEL CANO & GABRIELA TOPA CANTISANO, SALUD MENTAL COMUNITARIA 425 (1a ed. 2012).

22. Cf. Edwin Figueroa Gutarra, *Discapacidad, derechos humanos y jurisprudencia: construyendo una tesis de indisolubilidad*, 6 IPSO JURE 8, 12 (2014) (explicando la necesidad de un sistema de derechos humanos en el cual se tiene que justificar las diferencias de tratamiento de modo axiológico y distinguir entre varios tipos de discapacidades).

23. Véase DE LA CUESTA AGUADO, *supra* nota 14, en 224 (descartando la filosofía kantiana del hombre como fin en sí mismo para modelo recíproco, el cual enfatiza que los derechos se derivan del principio de igualdad de trato).

24. Véase LUIGI FERRAJOLI, PRINCIPIA IURIS, TEORÍA DEL DERECHO Y DE LA DEMOCRACIA 322 (Trotta ed. 2007) (afirmando que “el principio de igualdad *en droits* ha permitido fundar el concepto moderno de ‘persona’, en el sentido de que dicho principio, por un lado, ha suprimido todas las anteriores diferencias de estatus vinculadas a la identidad persona... y, por otro lado, ha extendido normativamente el *status personae* a todos los seres humanos como presupuesto universalista de la titularidad, por parte de todos ellos, de iguales derechos fundamentales llamados por eso ‘de la persona’”).

miembros.

Lo anterior tiene el efecto de brindar mayor cohesión y certeza a la dignidad humana y, particularmente, respecto a las personas con discapacidad. Asimismo, conduciría a comprender que la noción de dignidad aceptada por el derecho internacional de los derechos humanos exige que la sociedad reconozca la importancia de todas las personas basada en su inherente valor humano y no en la medición de la capacidad funcional que posee cada individuo para contribuir a dicha sociedad.²⁵ Sólo de esta forma, es posible que los derechos humanos se apliquen efectivamente a todos los seres humanos, legitimando así las actuaciones del Estado²⁶ que deben estar dirigidas fundamentalmente a cumplir sus obligaciones de protección y garantía de tales derechos sin excepción alguna respecto de sus titulares.

B. LA DISCAPACIDAD MENTAL EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad,²⁷ que entró en vigor el 3 de mayo de 2008 — actualmente ratificada por 152 Estados — es un logro fundamental dentro de la lucha por el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad en el plano internacional. Sin duda, su creación no sucedió de forma imprevisible, ya que estuvo precedida de grandes esfuerzos de la sociedad civil y de diversos organismos vinculados a la defensa de los derechos humanos. Los organismos demandaban la creación de un instrumento especializado y vinculante para los Estados que definiera el contenido y alcance de las obligaciones que, de cierta manera, se habían empezado a

25. Michael Ashley Stein, *Disability Human Rights [Discapacidad en materia de derechos humanos]*, 95 CAL. L. REV. 75, 77 (2007) (argumentando que las sociedades deben reconocer que la dignidad es inherente a todas las personas).

26. Véase ARTHUR KAUFMANN, *LA FILOSOFÍA DEL DERECHO EN LA POSMODERNIDAD* 67–68 (2007); Tomas de Domingo Pérez, *La Filosofía del derecho de Arthur Kaufmann en el tránsito a la postmodernidad: una valoración*, en *PERSONA Y DERECHO: REVISTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS Y DE DERECHOS HUMANOS*, no. 47, 2002, en 446, 465 (postulando que “la idea de derecho, o bien la norma legal, tiene que poseer idéntico sentido que la situación vital para que puedan ser recíprocamente puestas en correspondencia”).

27. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *supra* nota 1.

desarrollar en diversos instrumentos en la materia.²⁸

Dentro de estos documentos, destacan el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad²⁹ y las múltiples resoluciones adoptadas en el marco de la Organización de las Naciones Unidas.³⁰ Asimismo, en el ámbito regional fue muy valiosa la creación de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.³¹ La Convención, como instrumento de carácter vinculante para los Estados que forman parte del sistema interamericano, se encontraba expresamente dirigida a asegurar la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad.

28. Véase Esmé Grant & Rhonda Neuhaus, *Liberty and Justice for All: The Convention on the Rights of Persons with Disabilities [Libertad y justicia para todos: La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad]*, 19 ILSA J. INT'L & COMP. L. 347, 349-50 (2013) (desarrollando la historia del movimiento para proteger los derechos de las personas con discapacidad, incluyendo la decisión de la ONU de denominar 1981 el "Año Internacional de Personas con Discapacidad" y el lanzamiento del "Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad").

29. Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, G.A. Res. 37/52, O.N.U. Doc. A/RES/37/52 (3 dic. 1982).

30. Véase, por ejemplo Convención Internacional Amplia e Integral para Promover y Proteger los Derechos y la Dignidad de las Personas con Discapacidad, G.A. Res. 56/168, O.N.U. Doc. A/RES/56/168 (19 dic. 2001); Aplicación del Programa de Acción Mundial para los Impedidos: Hacia una sociedad para todos en el siglo XXI, G.A. Res. 52/82, O.N.U. Doc. A/RES/52/82 (12 dic. 1997); Hacia la plena integración en la sociedad de personas con discapacidad: un programa de acción mundial permanente, G.A. Res. 48/99, O.N.U. Doc. A/RES/48/99 (20 dic. 1993); Normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, G.A. Res. 48/96, O.N.U. Doc. A/RES/48/96 (20 dic. 1993); Hacia la plena integración en la sociedad de las personas con discapacidades: un programa de acción mundial permanente, G.A. Res. 47/88, O.N.U. Doc. A/RES/47/88 (16 dic. 1992); Ejecución del Programa de Acción Mundial para los Impedidos y Decenio de las Naciones Unidas para los Impedidos, G.A. Res. 40/31, O.N.U. Doc. A/RES/40/31 (29 nov. 1985); Decenio de las Naciones Unidas para los Impedidos, G.A. Res. 39/26, O.N.U. Doc. A/RES/39/26 (23 nov. 1984).

31. Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, preámbulo, 8 jun. 1999, O.E.A Nro. A-65.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad no establece nuevos derechos³² sino que define las exigencias especiales de los derechos humanos para las personas con discapacidad, lo cual debe ser reconocido como un cambio de paradigma que permitió superar de manera definitiva el sistema asistencialista tradicional, para empezar a comprender la discapacidad desde la perspectiva de los derechos humanos.³³ Esto significa, apartar a los Estados y a la sociedad del mero acercamiento caritativo respecto a las personas con discapacidad, para reconocerlas como verdaderos sujetos de derecho, cuyas limitaciones individuales no condicionan de manera alguna su dignidad, ni el goce efectivo del conjunto de derechos que se derivan de ésta.³⁴

Así, la Convención busca proteger a toda persona con discapacidad, bajo el entendido de que esta noción incluye — tal como indica su artículo 1 — a todas aquellas personas con 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.³⁵ Con esta definición se ha dotado a éste

32. Véase LUIS CAYO PÉREZ, *DISCAPACIDAD, DERECHO Y POLÍTICAS DE INCLUSIÓN* 67-68 (Grupo Editorial Cinca, 1a ed. 2010) (afirmando que “[l]a existencia de un tratado internacional exclusivo consagrado a los derechos humanos de las personas con discapacidad, no significa que esta parte de la ciudadanía tenga o haya de tener derechos humanos diferenciados, específicos, distintos de los universales . . . Los derechos de estas personas son idénticos a los de los demás seres humanos, pero sí existe la generalizada comprobación de que este elenco de derechos universales no alcanza a los hombres y mujeres con discapacidad, con la misma intensidad, con la misma capacidad garantista y protectora que el resto de seres humanos”).

33. Véase Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Monitoring the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Guidance for Human Rights Monitors* [*Seguimiento de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: Guía para observadores de derechos humanos*], 7-9, O.N.U. Doc. HR/P/PT/17 (2010) (notando que, con el establecimiento de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se marcó un cambio de pensamiento mundial, reconociendo que las personas con discapacidad son titulares de sus propios derechos en vez de beneficiarios de caridad que requieren asistencia).

34. Véase *id.* en 8 (destacando la necesidad de enfocar las condiciones externas que limitan a las personas con discapacidad en vez de las limitaciones de las personas).

35. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *supra* nota 1, art. 1.

instrumento convencional de un amplio alcance, en tanto permite incluir los diversos tipos de discapacidad sin necesidad de tener que acudir a una lista rigurosa que condicione la aplicación de sus disposiciones.

En el ámbito de la discapacidad mental ello es especialmente significativo, pues implica que la convención no se ha encargado de especificar el alto número de patologías que pueden presentar las personas, sino de reconocer un estándar mínimo de exigencias para el Estado y la sociedad destinados a la protección de todos los individuos.³⁶ Justamente, el objetivo final no es buscar la normalización de las personas con discapacidad sino diseñar una sociedad que pueda hacer frente a las necesidades de todos,³⁷ independientemente de que se posean diferencias de mayor o menor gravedad.

Es importante destacar que la Convención establece obligaciones generales respecto a este grupo poblacional,³⁸ que no solo se reducen a que los Estados se abstengan de actos o prácticas que sean incompatibles con los derechos reconocidos en ésta, sino que además

36. Véase *id.*, art. 9 (definiendo los estándares mínimos para las medidas de protección de accesibilidad).

37. Véase AGUSTINA PALACIOS, EL MODELO SOCIAL DE DISCAPACIDAD: ORÍGENES, CARACTERIZACIÓN Y PLASMACIÓN EN LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD 104 (Grupo Editorial Cinca 2008) (considerando que “las soluciones no deben apuntarse individualmente a la persona afectada, sino más bien que deben encontrarse dirigidas hacia la sociedad”); véase también IGNACIO CAMPOY CERVERA, *Reflexiones acerca de los derechos de las personas con discapacidad*, LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, PERSPECTIVAS SOCIALES, POLÍTICAS, JURÍDICAS Y FILOSÓFICAS 10 (2004) (explicando que “las personas con discapacidad . . . se encuentran en una especial situación de desventaja social debido a que la sociedad ha construido un entorno preparado sólo para un determinado ‘standard’ de personas, con unas determinadas características, y para solucionar ese estado de cosas lo que hace de reconocer es la igualdad de oportunidades también de las personas con discapacidad, y hacer, consiguientemente, que sea la sociedad la que se adapte para dar cabida a todas las personas”).

38. Cf. Janet E. Lord & Michael Ashley Stein, *The Domestic Incorporation of Human Rights Law and the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities* [La incorporación doméstica de la ley de derechos humanos y la Convención sobre los Derechos de las Personas Con Discapacidad de las Naciones Unidas], 83 WASH. L. REV. 449, 457 (2008) (observando que las convenciones internacionales contienen una obligación general en la cual requieren que los Estados partes implementen las protecciones contenidas en el texto).

les obliga a adoptar medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarios para asegurar su efectividad.³⁹ De esta manera, se recogen las obligaciones positivas y negativas que suponen el deber del Estado de abstenerse de incurrir en violaciones a los derechos pero también de garantizar adecuadamente su goce y ejercicio.⁴⁰

En tal sentido, y tomando en consideración que la misma sociedad tiende a aceptar y potenciar la exclusión de las personas con discapacidad, este instrumento también impone la obligación a los Estados de tomar las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad,⁴¹ con lo cual se busca una verdadera perspectiva inclusiva que abarque medidas sociales de carácter estructural.

Indudablemente, las referidas obligaciones generales deben proyectar sus efectos sobre todo el conjunto de derechos y libertades reconocidas en la Convención de modo que se deben tomar medidas concretas en diversos ámbitos. En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos,⁴² por ejemplo, se ha considerado que algunas de estas medidas se traducen en obligaciones especiales de protección y prevención, que generan deberes específicos de cuidar y de regular. Estos deberes exigen que el Estado tome una posición de garante para que las personas con discapacidad gocen realmente de una vida digna, y que también se encargue de regular y fiscalizar a las instituciones, públicas o privadas, que prestan servicios de salud como medida necesaria para la debida protección de la vida e

39. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *supra* nota 1, arts. 3-4.

40. Véase *Ximenes-Lopes v. Brasil*, Sentencia, Corte I.D.H. (ser. C), Nro. 149, ¶ 103 (4 jul. 2006) (“No basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad”).

41. Cf. Javier Gafo Fernández, *Sociedad y deficiencia mental: Entre la tutela y el respeto, sexualidad y personas con discapacidad psíquica*, SEXUALIDAD Y PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA 27 (José Ramón Amor, ed. 2000) (subrayando la historia de marginación de las personas con discapacidad mental como un ataque indirecto a su dignidad humana).

42. *Ximenes-Lopes v. Brasil*, *supra* nota 40, ¶ 137 (notando que los deberes especiales de prevención y protección se derivan de las obligaciones a seguir el derecho a vida y el acceso al tratamiento humano).

integridad de las personas bajo su jurisdicción.⁴³

En el caso de la Convención de las Naciones Unidas, su efectivo cumplimiento y los progresos alcanzados por los Estados puede ser supervisado por el Comité Especial establecido en sus disposiciones, por medio de un mecanismo de informes periódicos.⁴⁴ Adicionalmente, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, entró en vigor de manera simultánea con la Convención. El Protocolo supone para los Estados que lo han ratificado, el reconocimiento de la competencia del Comité para que también reciba y considere comunicaciones individuales en las que se alegue una violación a la Convención.⁴⁵

En definitiva, con la creación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad como instrumento de carácter universal se puede afirmar el pleno reconocimiento de la discapacidad mental desde una perspectiva de derechos humanos. La Convención constituye un cambio trascendental desde el plano jurídico que, sin embargo, no puede considerarse exento de desafíos para los Estados y la sociedad. Precisamente, el próximo apartado se centra en uno de los derechos reconocidos en la convención que posee mayores obstáculos alrededor del mundo y cuyo respeto es ineludible para ejercer el resto de derechos, este es el derecho a la libertad personal de los individuos con discapacidad mental.

III. LIBERTAD PERSONAL COMO DERECHO HUMANO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL

Aunque desde la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se proclamaba con especial optimismo el derecho de toda persona a todos los derechos y libertades, incluida la libertad personal sin distinción alguna,⁴⁶ lo cierto es que las personas

43. Cf. Tilman Hasche, *International Law and Human Rights; How Far Have We Come?* [La ley internacional y los derechos humanos: ¿Cuánto hemos avanzados?], 48 OR. ST. B. BULL. 18, 20 (1988) (clarificando que las normas de derechos humanos más aceptadas a nivel internacional crean responsabilidades obligatorias).

44. G.A. Res. 56/168, *supra* nota 30, en ¶ 1.

45. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *supra* nota 1, Protocolo Facultativo, art. 1(1).

46. Declaración Universal de Derechos Humanos, *supra* nota 10, arts. 2-3.

con discapacidad mental son parte de un proceso de exclusión social que parece aceptar las restricciones a su libertad con absoluta naturalidad en contravención con las normas internacionales de derechos humanos.⁴⁷

En efecto, alrededor del mundo la mera existencia de una discapacidad mental se traduce con alarmante frecuencia en el inicio de un proceso de institucionalización que puede mantenerse durante toda la vida de la persona y que refuerza aún más el perjuicio social que tiende a considerar a las personas con este tipo de discapacidad como individuos peligrosos que no pueden vivir en la comunidad.⁴⁸ No obstante, atendiendo a los avances del derecho internacional de los derechos humanos, no sólo puede afirmarse que las personas con discapacidad mental no representan *per se* riesgo alguno para la sociedad, sino que además el vivir con plena libertad en su comunidad debe ser reconocido y garantizado como un derecho inalienable.

Esta realidad fue especialmente asumida en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad al reconocer el derecho a la libertad de las personas con discapacidad no de forma exclusivamente enunciativa, sino estableciendo parámetros concretos

47. Véase, por ejemplo Convención Americana Sobre Derechos Humanos, art. 7, 22 nov. 1969, O.E.A. Nro. 36, 1144 U.N.T.S. 123, *disponible en* http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm (derecho a la libertad personal); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 9, 16 dic. 1966, 999 U.N.T.S. 171, *disponible en español en* https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1977-10733 (derecho a la libertad y a la seguridad personal); Convención sobre los Derechos del Niño, art. 37(c), 20 nov. 1989, 1577 U.N.T.S. 3, *disponible en español en* http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Programas/Discapacidad/Conv_DNi%C3%B1o.pdf (derechos de niños privados de su libertad de ser tratados “con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana”); Consejo de Europa, Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, art. 5, 4 nov. 1950, E.T.S. 5, 213 U.N.T.S. 221, *disponible en español en* http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf (derecho a la libertad y a la seguridad).

48. Véase Eric Rosenthal & Clarence J. Sundram, *International Human Rights Law in Mental Health Legislation* [La ley internacional de los derechos humanos en la legislación de la salud mental], 21 N.Y.L. SCH. J. INT’L & COMP. L. 469, 488 (2002) (notando que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad protege las personas con discapacidad contra la tendencia de los Estados de quitarles sus derechos a través de la tutela o la conclusión de incompetencia mental).

que permitiesen enfrentar los obstáculos ya existentes en éste ámbito. Así, el artículo 14 de la Convención reconoce el derecho a la libertad y seguridad en los siguientes términos:

1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás: a) Disfruten del derecho a la libertad y seguridad de la persona; b) No se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad.
2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan, en igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables.⁴⁹

Este artículo refuerza lo establecido por los diversos instrumentos internacionales y regionales que reconocen la libertad personal pero agrega un alcance específico para las personas con discapacidad. Particularmente, el artículo dispone que la existencia de una discapacidad no podrá ser la causa de justificación de una privación de libertad, lo cual genera todo un conjunto de consecuencias que se examinan a continuación.

A. CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA LIBERTAD PERSONAL PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL

Como ya se ha mencionado *supra* generalmente el hecho de poseer una discapacidad mental deriva en una limitación del derecho a la libertad y crea el riesgo de que se opte por la institucionalización de las personas como una medida justificable. No obstante, el hecho que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad regule el derecho a la libertad personal, supone reconocer de manera categórica que las personas con discapacidad mental deben gozar del mismo estándar internacional que se reconoce a todo ser humano respecto al alcance de su libertad.

Esto implica que las personas con discapacidad mental son

49. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *supra* nota 1, art. 14.

incuestionablemente individuos libres con capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido, es decir, con derecho a organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones.⁵⁰ Una aproximación de la discapacidad desde los derechos humanos no podría admitir un alcance más reducido, ya que la libertad se fundamenta directamente en la dignidad humana⁵¹ en la que impera la autodeterminación de la voluntad.

Lo anterior, se traduce en la libertad personal como regla general para todos los individuos, lo cual cambia drásticamente el modelo que se ha venido aplicando respecto a las personas con discapacidad mental en las últimas décadas, en el que se potenciaba la privación de libertad de manera generalizada.⁵² Justamente, en la actualidad, una importante consecuencia del reconocimiento de la libertad en éste ámbito, es el rechazo del derecho internacional a la restricción de la libertad personal basada en la mera existencia de una discapacidad mental.⁵³

El alcance de esta obligación es especialmente amplio pues no sería válida la institucionalización de un individuo, ni aún con el consentimiento expreso de sus familiares o tutores respectivos si ello se realiza como un medio exclusivamente destinado a suprimir a la persona de su entorno. Esto también resulta aplicable a toda

50. Véase Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez v. Ecuador, Excepciones, Fondo, Reparaciones y Costas, Corte I.D.H. (serie C) Nro. 170, ¶ 52 (21 nov. 2007).

51. Véase PECES-BARBA MARTÍNEZ, *supra* nota 13, en 366 (“La modernidad se plantea desde el humanismo, es decir, desde una idea del ser humano que es el centro del mundo y que se distingue de los demás animales, con unos rasgos que suponen la marca de su dignidad. Y ese ser humano que es el centro del mundo aparece también centrado en el mundo, es decir, es un individuo secularizado, independiente, que decide por sí mismo, que piensa y crea por sí mismo, que se comunica y dialoga con los demás y que decide libremente sobre su moralidad privada”).

52. Véase ERICK ACUÑA PEREDA ET AL., *LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL: MANUAL PARA APLICAR LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LOS CENTROS DE SALUD MENTAL DEL PERÚ 7-8* (Alberto Mori Córdova & María Pasamar Herranz, eds., 2012), *disponible en* <http://www.repositoriocdpd.net:8080/handle/123456789/430> (detallando la respuesta tradicional de los Estados de privar las personas con discapacidad de su libertad a través de la institucionalización).

53. Véase *id.* en 8 (comentando que la Convención requiere la erradicación del modelo médico y la implementación de un modelo social en el cual se respeta la autonomía individual).

limitación de la libertad de las personas con discapacidad mental que se realicen dentro su propio domicilio como forma de mantenerlas apartadas de la sociedad.

Con todo, no debe olvidarse que existe una postura mayoritaria en el ámbito internacional que desconoce el carácter absoluto de los derechos fundamentales.⁵⁴ Por tanto, admite la posibilidad de imponer ciertos límites a su ejercicio siempre que se realice atendiendo a ciertos requisitos y sin que esto suponga volver nugatorio el núcleo esencial del derecho correspondiente. Precisamente, en el caso de la libertad personal en su aplicación a las personas con discapacidad, ello es corroborado por el contenido del artículo 14 de la Convención, al indicar que “los Estados deben asegurar que las personas con discapacidad no se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley.”⁵⁵ Si ya se ha establecido que se encuentra prohibida toda privación de libertad fundamentada en la mera existencia de una discapacidad,⁵⁶ cabe preguntarse en qué situaciones es posible restringir el derecho a la libertad de una persona con discapacidad mental y, en consecuencia, cómo debe interpretarse la no arbitrariedad y el requisito referido a que toda privación de libertad se realice de conformidad con la ley.

Siguiendo la jurisprudencia constante de los tribunales internacionales de derechos humanos se pueden obtener parámetros interpretativos de gran importancia respecto a estos elementos. En primer lugar, es importante advertir que se han establecido dos tipos de regulaciones. Una regulación reconoce a la libertad y seguridad

54. Véase Frédéric Mégret, *Nature of International Human Rights Obligations* [La naturaleza de la obligaciones de derechos humanos internacionales], en INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW 110 (Daniel Moeckli et ál., eds. 2013) (comentando que el Estado puede limitar de alguna manera la mayoría de los derechos humanos para reflejar la estructura exclusiva de la sociedad). Véase también Maximiliano Prado, *Limitación de los derechos humanos: las consideraciones teóricas*, 34 REVISTA CHILENA DE DERECHO, nro. 1, 68 (2007) (“[H]ay quienes utilizan el concepto de derechos humanos absolutos, con el propósito de afirmar que nunca resultaría legítimo violarlos o para dejar establecido su carácter inalienable e inherente a la persona humana. . . . Esta utilización del adjetivo absoluto no se opone necesariamente a la idea de que los derechos puedan ser sometidos a limitaciones o condiciones de ejercicio”).

55. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *supra* nota 1, art. 14.

56. Véase *supra* apartado II.

como regla general, y otras específicas que regulan una serie de garantías que deben proteger al individuo ante restricciones de su libertad, dentro de las que se encuentran, precisamente, la garantía a no ser sometido a una restricción arbitraria o ilegal de su libertad.⁵⁷

En este contexto, el análisis de la arbitrariedad en el caso de restricciones a la libertad puede variar según el tipo de detención en cada caso concreto.⁵⁸ No obstante, es claro que no será admisible que se disponga discrecionalmente una restricción de este tipo, ya que un derecho humano no puede estar sujeto a un acto contrario a la razón, o dejarse al arbitrio de la mera voluntad o capricho de un agente estatal.

Por otra parte, para poder analizar si la restricción a un derecho es efectivamente conforme a la ley, es necesaria la preexistencia de una ley en sentido formal que prevea esta limitación.⁵⁹ Por evidente que parezca, ello supone un criterio esencial reconocido por los tribunales de derechos humanos, debido a que solo una ley en sentido formal tiene la legitimidad de contener disposiciones de este tipo, es decir, únicamente aquellas leyes aprobadas por el parlamento según el procedimiento interno de cada Estado, excluyendo otros tipos de norma que se deriven de cualquier otra autoridad estatal.⁶⁰

Así, el requisito de que toda privación se realice “*de acuerdo con la ley*” debe interpretarse en sentido formal,⁶¹ al cual se debe

57. Véase *García v. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Corte I.D.H. (ser. C) No. 220, ¶ 29 (26 nov. 2010) (destacando que cualquier violación de las regulaciones específicas del artículo 7 de la Convención acarrearía necesariamente la violación de la regulación general del mismo artículo).

58. Véase *Saadi v. Reino Unido*, Demanda No. 13229/03, Corte E.D.H. ¶¶ 68-69 (2008) (avanzando el ejemplo que a pesar de cumplir con la letra de la ley nacional, la detención es arbitraria si hay un elemento de mala fe o engaño por parte de las autoridades).

59. Véase La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86, Corte I.D.H. (ser. A) No. 6, ¶¶ 22-27 (9 mayo 1986) (determinando que la palabra “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos no podía tener otro sentido que ley formal).

60. Véase AMAYA ÚBEDA DE TORRES, *DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS EN EUROPA Y EN AMÉRICA: ESTUDIO COMPARADO DE LOS SISTEMAS EUROPEO E INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS* 551-52 (2006) (añadiendo que cualquier restricción al ejercicio de los derechos humanos requiere la expresión en normas legales pre-establecidas y de aplicación general).

61. Véase La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86, *supra* nota 59,

adicionar un determinado sentido material, derivado de la concordancia que debe existir entre la ley que establece la restricción a nivel interno y las exigencias del derecho internacional de los derechos humanos.⁶² Esto significa que, para que una ley pueda legítimamente prever una restricción a la libertad, debe respetar el contenido esencial del derecho, buscar un fin legítimo y cumplir el criterio de proporcionalidad,⁶³ que son elementos ampliamente reconocidos en la jurisprudencia internacional.⁶⁴

Habiendo establecido que una restricción no puede considerarse legal si es contraria a las normas internacionales de derechos humanos, es importante advertir que hay dos situaciones en las que generalmente una persona con discapacidad mental se encuentra expuesta a una restricción a su libertad. La primera de ellas es la comisión de delito — que se examinará en el siguiente apartado debido a su especial naturaleza⁶⁵ — y la segunda es el internamiento en centros psiquiátricos y otros establecimientos médicos de similar

en ¶ 21 (señalando que el significado de “la palabra ‘leyes’ dentro del contexto de un régimen de protección a los derechos humanos no puede desvincularse de la naturaleza y del origen de tal régimen”).

62. Véase ANNA-LENA SVENSSON-MCCARTHY, *THE INTERNATIONAL LAW OF HUMAN RIGHTS AND STATES OF EXCEPTION: WITH SPECIAL REFERENCE TO THE TRAVAUX PRÉPARATOIRES AND CASE-LAW OF THE INTERNATIONAL MONITORING ORGANS* [EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN: CON MENCIÓN ESPECIAL A LOS TRABAJOS PREPARATORIOS Y LA JURISPRUDENCIA DE LOS ÓRGANOS INTERNACIONALES DE MONITOREO] 721-22 (1998) (concluyendo que ambas son parte de las características mínimas del principio de la legalidad dentro del campo de los derechos humanos).

63. Véase *Winterwerp v. Países Bajos*, Corte E.D.H. Sol. Nro. 6301/73, ¶ 60 (1979) (aclarando que la discapacidad mental puede implicar una restricción o modificación en la manera de ejercer el derecho pero no se puede justificar el impedimento de la esencia propia del derecho); La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85, Corte I.D.H. (ser. A) Nro. 5, ¶ 79 (13 nov. 1985) (señalando que en relación con la libertad de expresión las restricciones autorizadas deben ser las “necesarias para asegurar” la obtención de ciertos fines legítimos, es decir que no pueda alcanzarse razonablemente por otro medio menos restrictivo de un derecho protegido por la Convención); *Canese v. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas*, Corte I.D.H. (ser. C) No. 111, ¶ 96 (31 ago. 2004) (explicando que la restricción a la libertad de expresión debe ser proporcional al interés que la justifica, asegurando la menor intervención posible).

64. Véase Declaración Universal de Derechos Humanos, *supra* nota 10, en arts. 29-30 (afirmando que con relación al ejercicio de los derechos toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley).

65. Véase *infra* apartado II.B.

naturaleza, cuyo funcionamiento se encuentra generalmente regulado en las normas en materia de salud de los Estados.

En relación con ésta última, el pleno reconocimiento de la libertad personal para las personas con discapacidad mental genera que, incluso en aquellos casos en que se requiere un tratamiento específico es necesario valorar, no solo una serie de circunstancias médicas y personales, sino también el consentimiento brindado por la persona en particular, lo cual ha sido reafirmado por los tribunales internacionales de derechos humanos en su jurisprudencia.⁶⁶ Así, por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso *Plesó contra Hungría*, declaró la violación al artículo 5 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, por el confinamiento de un individuo en un hospital psiquiátrico en contra de su voluntad.⁶⁷

Dentro de sus consideraciones, el Tribunal reconoció que el confinamiento obligatorio en una institución psiquiátrica constituía efectivamente una privación de libertad.⁶⁸ El Tribunal se encargó de desarrollar la importancia de tomar en cuenta el consentimiento del individuo frente a las posibilidades de cualquier tratamiento,⁶⁹ sobre

66. *Ej.*, *Ximenes-Lopes v. Brasil*, Sentencia, *supra* nota 40, ¶ 130 (manteniendo que se debe aplicar la presunción de que las personas con discapacidad mental son capaces de expresar su voluntad); *García v. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Corte I.D.H. (ser. C) No. 220, ¶ 221 (26 nov. 2010) (reiterando que el Estado deber obtener el consentimiento de las víctimas y brindar información previa, clara y suficiente).

67. *Plesó v. Hungría*, Demanda No. 41242/08, Corte E.D.H. ¶ 69 (2012); *acorde con X v. Finlandia*, Demanda No. 34806/04, Corte E.D.H. ¶¶ 212–14, 222 (2012) (determinando que el suministro forzoso de medicación constituyó una violación del artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales dado que una intervención médica en contra de la voluntad de una persona da lugar a una interferencia con respeto a su vida privada y que la interferencia no estuvo en conformidad con la ley).

68. Véase *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, Comisión I.D.H., OEA/Ser/L/V/II.131, doc. 26, 1, Disposición general (2008) (exponiendo las distintas condiciones que definen la privación de libertad, entre estas, personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades mentales).

69. Véase *Plesó v. Hungría*, *supra* nota 67 ¶ 68 (2012) (considerando la situación de la demandante lamentable dado a que ninguna importancia fue asignada a la falta de consentimiento de la demandante, aunque su capacidad legal no había sido eliminada).

todo si esto incluye la posibilidad una hospitalización o internamiento. En estos casos se exige un examen de proporcionalidad en que se tenga en cuenta la autodeterminación del individuo, así como los efectos que un tratamiento puede tener en la persona, pues nunca podrá optarse por aquellos que le causen mayor deterioro.⁷⁰ Por ello se puede concluir que la hospitalización involuntaria solo puede constituir un último recurso cuando no sean posibles alternativas menos invasivas. En todo caso, solo podrá ser utilizada si genera verdaderos beneficios para la salud sin imponer una carga desproporcionada a la persona,⁷¹ ni una violación injustificada a su libertad personal.

B. LABOR DEL COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS
CON DISCAPACIDAD EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 14 DE LA
CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON
DISCAPACIDAD

Aunque las consideraciones realizadas en el apartado anterior parezcan el desenlace esperado dentro del marco de la protección a los derechos humanos, las labores realizadas por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad demuestran las graves limitaciones que los Estados imponen generalmente a la libertad personal de las personas con discapacidad mental. En efecto, la gran mayoría informes en la materia, y en particular los respectivos exámenes sobre el cumplimiento del artículo 14 de la Convención, reflejan la manera en que las legislaciones internas obstaculizan ilegítimamente este derecho por medio del internamiento forzoso y otras medidas similares.⁷²

70. Véase *Ximenes-Lopes v. Brasil*, Sentencia, *supra* nota 40, ¶ 130 (sosteniendo que corresponderá a otra autoridad competente a emitir el consentimiento en relación con el tratamiento exclusivamente después de comprobar la imposibilidad de la persona con discapacidad mental para dar su consentimiento); *Plesó v. Hungría*, *supra* nota 67, ¶¶ 65-68 (yuxtaponiendo el análisis de los tribunales nacionales que justificó la hospitalización del solicitante simplemente porque negó a someterse a la hospitalización); *X v. Finlandia*, *supra* nota 67, ¶¶ 212-14, 222 (2012) (explicando que este examen de proporcionalidad requiere tomar en cuenta un estándar objetivo que considera la totalidad de las circunstancias y dejar una margen de apreciación al Estado parte).

71. Véase *Plesó v. Hungría*, *supra* nota 67, ¶ 66 (elaborando que la ley nacional no parece distinguir entre un peligro eminente a la salud del solicitante y un riesgo más remoto del deterioro de su salud).

72. Véase ARLENE S. KANTER, THE DEVELOPMENT OF DISABILITY RIGHTS

Así, por ejemplo, en sus observaciones finales realizadas al Reino de España en el año 2011, el Comité tomó nota del régimen jurídico que permite el internamiento de las personas con discapacidad, incluidas las personas con discapacidad intelectual y psicosocial en establecimientos especiales. Consecuentemente, recomendó al Estado la revisión de sus disposiciones legislativas que autorizan la privación de libertad por motivos de discapacidad; que derogue las disposiciones que autorizan el internamiento forzoso a causa de una incapacidad manifiesta o diagnosticada; y que adopte medidas para que los servicios médicos, incluyendo todos los servicios relacionados con la salud mental, se basen en el consentimiento otorgado con conocimiento de causa por el interesado.⁷³ En el mismo sentido, en el caso de la República del Perú el Comité observó con preocupación que el artículo 11 de la Ley general de salud N° 26842 del Estado permitía el internamiento forzoso de personas aquejadas de “problemas de salud mental” y le exhortó a derogar dicha disposición.⁷⁴

Por su parte, al examinar la situación de China, el Comité consideró preocupante que muchas personas con discapacidades reales o percibidas fuesen internadas en instituciones psiquiátricas en contra de su voluntad por razones diversas — como, por ejemplo, ser

UNDER INTERNATIONAL LAW: FROM CHARITY TO HUMAN RIGHTS [EL DESARROLLO DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD BAJO EL DERECHO INTERNACIONAL: DESDE LA CARIDAD A LOS DERECHOS HUMANOS] 138 (2014) (subrayando cómo el Comité instruye a los Estados partes a derogar o modificar toda legislación que resulta en el internamiento forzoso de personas con discapacidad).

73. Véase O.N.U. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 35 de la Convención*, Observaciones finales del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, España, ¶¶ 35-36, O.N.U. Doc. CRPD/C/ESP/CO/1 (19 oct. 2011) (expresando inquietud sobre informes que indican que las personas con discapacidad internadas son objetos de malos tratos en hospitales psiquiátricos y en centros residenciales).

74. Véase O.N.U. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 35 de la Convención*, Observaciones finales del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Perú, ¶¶ 28-29, O.N.U. Doc. CRPD/C/PER/CO/1 (16 mayo 2012) (aclarando que el término “problemas de salud mental” incluye a personas con discapacidad psicosocial y personas con “discapacidad percibida,” es decir, personas con dependencia de sustancias estupefacientes o el alcohol).

autores de quejas. El Comité también se refirió a la necesidad de asignar mayores recursos financieros⁷⁵ a las personas con discapacidad intelectual y psicosocial, en tanto observó que muchas personas que sí padecían discapacidades intelectuales y psicosociales que requerían numerosos cuidados carecían de los recursos necesarios para recibir atención médica y social.⁷⁶

Adicionalmente, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad también abordó el aspecto del consentimiento de las personas con discapacidad en sus observaciones realizadas a Australia⁷⁷ y Paraguay.⁷⁸ En particular, ante la adopción de medidas de privación de la libertad por motivo de discapacidad en hogares de albergue y en hospitales psiquiátricos sin un consentimiento expresado de manera libre e informada y por periodos prolongados, se instó a Paraguay a revisar los procedimientos de internamiento por motivo de discapacidad. Los procedimientos servirían para asegurar que las personas que son sujetas a dichos procedimientos pudiesen ejercer plenamente su capacidad jurídica tal y como lo estatuye la Convención; inclusive se le exhortó a crear una estrategia amplia

75. Véase Beatriz Martínez Ríos, *Pobreza, Discapacidad y Derechos Humanos*, 1 REVISTA ESPAÑOLA DE DISCAPACIDAD 9, 14 (señalando que “la pobreza de las personas con discapacidad se reconoce como el resultado de diferentes aspectos,” entre otros, aspectos materiales, los servicios que reciben, y las cuestiones asociadas con los elementos sociales y psicológicos de la pobreza).

76. Véase O.N.U. 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*, O.N.U. Doc. CRPD/C/CHN/CO/1, ¶ 25 (15 oct. 2012) (percibiendo el internamiento involuntario como instrumento del Estado parte para mantener el orden público).

77. Véase O.N.U. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observaciones finales sobre el informe inicial de Australia, aprobadas por el Comité en su décimo período de sesiones*, O.N.U. Doc. CRPD/C/AUS/CO/1, ¶¶ 25, 29 (21 oct. 2013) [en adelante *Observaciones finales de Australia*] (recomendando a Australia que adopte un apoyo en la toma de decisiones, especialmente con relación al derecho de la persona, en el ejercicio de su propia capacidad y a dar o retirar su consentimiento informado para recibir tratamiento médico).

78. Véase O.N.U. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observaciones finales sobre el informe inicial de Paraguay, aprobadas por el Comité en su noveno período de sesiones*, O.N.U. Doc. CRPD/C/PRY/CO/1, ¶¶ 30, 35 (15 may. 2013) [en adelante *Observaciones finales de Paraguay*] (urgiendo a Paraguay a adoptar un mecanismo de revisión independiente con el fin de restablecer de manera absoluta los derechos de personas que han sido declaradas judicialmente inhábiles).

para la inclusión comunitaria de las personas con discapacidad sin hogar, que incluyese un programa de apoyo destinado a la asistencia en la toma de decisiones.⁷⁹ Asimismo, se recomendó a Australia derogar toda ley que autorizare intervenciones médicas sin el consentimiento libre e informado de las personas con discapacidad interesadas, el confinamiento forzoso de personas en centros de salud mental o la imposición de tratamientos obligatorios, ya sea en instituciones o en la comunidad, mediante órdenes de tratamiento en la comunidad.⁸⁰

En relación con la privación de libertad en centros psiquiátricos y sus diversas implicaciones, dicho comité también ha realizado observaciones similares a Túnez,⁸¹ El Salvador,⁸² y Argentina.⁸³ Esto demuestra la especial atención que está prestando dicho órgano desde el inicio de sus labores respecto a las obligaciones de los Estados vinculadas a la libertad de las personas con discapacidad mental y cuyo incumplimiento parece ser una constante en todos los

79. Véase *id.* en ¶¶ 35-36 (observando que Paraguay está adoptando medidas para vigorizar el modelo de la protección para personas discapacitadas que han sido privadas de libertad).

80. Véase *Observaciones finales de Australia, supra* nota 77, en ¶¶ 31, 34 (notando que las personas con discapacidad que no se consideran competentes para ser juzgadas en razón de una discapacidad intelectual o psicosocial puedan permanecer indefinidamente en prisiones o centros psiquiátricos sin haber sido condenadas por un delito).

81. Véase O.N.U. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 35 de la Convención*, Observaciones finales de Túnez, O.N.U. Doc. CRPD/C/TUN/CO/1, ¶¶ 24-25 (13 may. 2011) (destacando que bajo la legislación vigente el mero hecho de padecer una discapacidad intelectual o psicosocial pueda constituir motivo para la privación de libertad).

82. Véase O.N.U. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observaciones finales sobre el informe inicial de El Salvador aprobadas por el Comité su décimo periodo de sesiones, 2 a 13 de septiembre de 2013*, O.N.U. Doc. CRPD/C/SLV/CO/1, ¶¶ 31-32 (13 sept. 2013) [en adelante *Observaciones finales de El Salvador*] (llamando a El Salvador a derogar las normas que autorizan la privación de libertad en razón de la discapacidad, a crear un mecanismo de vigilancia sobre las condiciones de las personas con discapacidad en centros carcelarios y otros centros de detención y a asegurar un marco normativo para proveer ajustes razonables que garanticen su dignidad).

83. Véase O.N.U. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 35 de la Convención*, Observaciones finales de Argentina, O.N.U. Doc. CRPD/C/ARG/CO/1, ¶¶ 23-24 (19 oct. 2012) (subrayando que la internación forzosa y prolongada sigue prevaleciendo en Argentina).

casos examinados. Indudablemente, las recomendaciones realizadas son el resultado del nuevo paradigma en el ámbito de la discapacidad que exige el respeto y garantía de todos los derechos humanos en igualdad de condiciones pero, incluso con este importante progreso, la labor del Comité aún no ha agotado todas las implicaciones de la libertad personal. Justamente, para potenciar los avances en la materia, también es necesario que el Comité realice un análisis más amplio de las restricciones a la libertad respecto a los centros de internamiento destinados para personas con discapacidad mental.

En particular, debería tomarse en consideración que la permanente institucionalización se ve agravada por prácticas que reducen aún más el ámbito de libertad del individuo y que generan una separación total con el mundo exterior debido a la utilización de diversos medios de confinamiento. Dentro estas prácticas se encuentran el encierro en celdas de aislamiento,⁸⁴ el uso de jaulas⁸⁵ y diversas formas de sujeción por largos períodos de tiempo⁸⁶ que degradan la situación de libertad de las persona en un incuestionable detrimento a su dignidad humana.⁸⁷

Del mismo modo, debe profundizarse en el hecho que las personas con discapacidad mental son comúnmente sometidas a las denominadas restricciones químicas,⁸⁸ es decir a restricciones de su

84. Véase Informe Anual, Comisión I.D.H., OEA/Ser.L/V/II.118, doc. 70 rev. 2, ¶ 63 (2003) (comentando que la detención de Jorge Bernal y Julio César Rotela —por más de cuatro años en diminutas celdas de aislamiento, desnudos y sin acceso a los sanitarios — impulsó la Comisión a solicitar el Estado paraguay a adoptar de protección los internados en el Hospital Neuropsiquiátrico de Paraguay, y limitar el uso de celdas de bajo las condiciones establecidas en los parámetros internacionales).

85. Véase Debra Benko & Brittany Benowitz, *The Application of Universal Human Rights Law to People with Mental Disabilities [La Aplicación de Derechos Humanos Universales a Personas con Discapacidad Mental]*, 9 HUM. RTS. BR. 9-10 (2001) (indicando que algunas personas en centros psiquiátricos en Hungría y Bulgaria están internadas en jaulas por largos períodos de tiempo).

86. Véase *Ximenes-Lopes v. Brasil*, Sentencia, *supra* nota 40, ¶¶ 134-35 (considerando que una de las medidas más agresivas a que puede ser sometido un paciente en tratamiento psiquiátrico es la sujeción física).

87. Véase *id.* ¶ 136 (observando que las restricciones físicas impuestas a la presunta víctima no cumplieron con el requerimiento proveer un tratamiento digno, ni protegieron la integridad psíquica, física o moral — entre otras, las manos de la víctima fueron atadas a la espalda por una noche entera sin una reevaluación de la necesidad esta restricción).

88. Véase *Observaciones finales de Australia*, *supra* nota 77, en ¶ 35

libertad causadas por el uso excesivo de medicamentos.⁸⁹ Esto supondría una violación flagrante a las exigencias de las Convención cuando estas tienen por objeto disminuir o anular la movilidad del individuo, venciendo su facultad de autodeterminación.⁹⁰

Además de la libertad, se ha observado reiteradamente que la hospitalización psiquiátrica obligatoria generalmente implica la intervención médica en la voluntad del sujeto,⁹¹ así como la administración coercitiva de medicamento, lo cual también da lugar a una interferencia en su vida privada y, en particular, en su integridad física.⁹² Por ello, toma especial relevancia la vinculación establecida en la Convención internacional entre libertad y seguridad, la cual ya ha sido resaltada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de manera general, al afirmar que la seguridad también debe

(afirmando que al “Comité le preocupa que las personas con discapacidad . . . sean sometidas a alteraciones de la conducta o prácticas restrictivas no reglamentadas”); véase también O.N.U. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 35 de la Convención*, Observaciones finales de Perú, O.N.U. Doc. CRPD/C/PER/CO/1, ¶¶ 28-30 (16 mayo, 2012) [en adelante *Observaciones finales de Perú*] (exponiendo su preocupación por los numerosos informes que indican el uso continuo del tratamiento forzado de medicamentos, entre estos, los fármacos neurolépticos).

89. Véase Alison A. Hillman, *Protecting Mental Disability Rights: A Success Story in the Inter-American Human Rights System* [Protegiendo derechos en materia de discapacidad mental: Una historia de éxito en el sistema interamericano de derechos humanos] 12 HUM. RTS. BR. 25, 25 (2005) (notando que la falta de personal dio lugar a la práctica de la ‘restricción química,’ lo cual es la administración de una dosis considerable de medicamento sedante para dejar al paciente dócil y lánguido).

90. Véase María Florencia Hegglin, *Enfermos Mentales: «El caso Ximenes Lopes vs. Brasil»: leading case de la Corte Interamericana en materia de derechos fundamentales de los enfermos mentales privados de libertad*, en DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, ANÁLISIS DE LOS ESTÁNDARES DEL SISTEMA INTERAMERICANO 35 (2009) (señalando que medidas restrictivas de la libertad extremadamente agresivas y denigrantes incluyen: atar o encadenar a una persona en sus extremidades a una cama o a una silla, o incluso suministrar una alta cantidad de medicamentos a tal punto que la persona pierde toda movilidad y discernimiento).

91. Véase *X v. Finlandia*, Corte E.D.H. Sol. Nro. 34806/04, ¶ 220 (2012) (indicando que la administración forzosa de medicamentos representa una interferencia seria con la integridad física de la persona y solo se debe hacer de acuerdo con una ley que garantiza las salvaguardias apropiadas para el suministro arbitrario de medicamentos).

92. Véase *Plesó v. Hungría*, *supra* nota 67, ¶ 65 (instando más precaución con relación a esta consideración).

entenderse como la protección contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física.⁹³

En definitiva, puede observarse que si bien se ha cristalizado un enfoque de derechos humanos respecto a las personas con discapacidad mental aún existen múltiples retos para los Estados. En efecto, los Estados mantienen diversas formas de internamiento como medidas que son utilizadas en contra del consentimiento de la persona y, en una gran cantidad de casos, teniendo como único fundamento la existencia de la discapacidad, lo cual constituye una violación a las normas internacionales de derechos humanos que, a su vez, debería dar lugar a las reparaciones respectivas.⁹⁴ De ahí que sea necesario profundizar en esta problemática, para la cual el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, como órgano experto en la materia y supervisor de la Convención, posee importantes herramientas que pueden ser utilizadas para mejorar las condiciones de las personas con discapacidad mental alrededor del mundo, en tanto la libertad es un presupuesto ineludible para el goce de la gran mayoría de derechos humanos.

IV. SITUACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL EN DETENCIÓN DERIVADA DE LA COMISIÓN DE DELITOS

En los apartados anteriores, ya se han desarrollado las consecuencias derivadas del reconocimiento de la libertad personal para las personas con discapacidad mental, principalmente, en lo relativo a los establecimientos psiquiátricos. En tal sentido, ahora es necesario abordar la segunda situación en que las personas con discapacidad mental se encuentran expuestas a una restricción de la libertad, esto es en la comisión de un delito y la correspondiente

93. Véase Cabrera García y Montiel Flores v. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Corte I.D.H. (serie C) Nro. 220, ¶ 79 (26 nov. 2010) (afirmando que con la protección de la libertad, se pueden salvaguardar tanto la libertad física de los individuos, así como la seguridad personal).

94. Véase Sergio García Ramírez, *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Reparaciones*, en LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: UN CUARTO DE SIGLO: 1979–2004 33 (2005) (explicando que por cada violación cometida, hay obligaciones de reparar la lesión y de prevenir las consecuencias de la vulneración, bajo el derecho internacional).

aplicación de la normativa penal por parte de los Estados.

Aunque la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad regula el derecho a la libertad personal de manera amplia, ésta posee un vacío respecto a las garantías que deben otorgarse a las personas con discapacidad mental que han cometido delito. Sin duda, la condición de vulnerabilidad que estas personas poseen y las condiciones indicadas *supra* a las que pueden ser sometidas, no desaparecen en el ámbito de un internamiento de carácter penal, por lo cual dicho vacío constituye una importante deuda de la convención. En todo caso, el análisis de este tipo de situaciones desde una perspectiva de los derechos humanos resulta apremiante, debido a las denigrantes condiciones a las que generalmente se encuentran expuestas las personas con discapacidad mental en detención y a las dificultades que poseen para poder ejercer efectivamente todo el conjunto de derechos y garantías reconocidos en los diferentes instrumentos de derechos humanos.

En efecto, es importante indicar que, históricamente el análisis del delito como tal, inició como el estudio de un fenómeno natural del que debían investigarse también sus causas naturales.⁹⁵ Esto condujo a diversos autores a examinar la constitución orgánica del delincuente con características físicas degenerativas o atávicas — en los mismos términos planteados por Lombroso⁹⁶ en su obra *L'uomo delinquente* — y con una determinada constitución psíquica que se consideraba determinante de su grado de peligrosidad permanente. Los autores se centraron, por tanto, no en las acciones realizadas por la persona sino, exclusivamente, en sus características personales. Actualmente, la criminología y el derecho penal han evolucionado exponencialmente desde estas concepciones, al haberse demostrado las fallas del determinismo biológico individual como causa natural del delito⁹⁷ y, del mismo modo, como producto de la evolución de

95. Véase ENRICO FERRI, *LA SCUOLA POSITIVA DI DIRITTO CRIMINALE* [LA ESCUELA POSITIVA DE DERECHO PENAL] 37 (1883).

96. Véase WAEL HIKAL, *INTRODUCCIÓN A LA CRIMINOLOGÍA* 120-21 (2009) (planteando que a través de la examinación de varios criminales, se puede observar que posean numerosas anomalías en la cara, esqueleto, y varias funciones psíquicas); véase también CESARE LOMBROSO, *CRIMINAL MAN* 5-8, 10-21 (1911) (manteniendo que numerosos criminales tienen varias anomalías en común en cuanto a rasgos faciales y huesos del esqueleto).

97. Véase LUIS GRACIA MARTÍN, *LECCIONES DE CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO* 395 (2004) (señalando que la evolución condujo al concepto de que las

los derechos humanos que ha permitido rechazar definitivamente el carácter de inferioridad que antes se atribuía al delincuente. En tal sentido, las personas con discapacidad mental que han cometido delitos no pueden considerarse bajo parámetro alguno como personas carentes de garantías y, menos aún, como individuos destinados a la comisión de delitos.

En virtud de lo anterior, es fundamental que las exigencias del derecho internacional de los derechos humanos sean plenamente satisfechas en la normativa penal de los Estados, independientemente de que la persona que ha cometido un delito posea una discapacidad mental. En éste contexto ha de advertirse que muchos Estados han establecido ordenamientos jurídicos penales de doble vía. En estos, coexisten penas y medidas de seguridad como consecuencias jurídicas del delito, las cuales se imponen, precisamente, obedeciendo a la capacidad de culpabilidad del individuo.⁹⁸

Resulta atinado que a las personas con discapacidad mental no se les aplique una pena por la comisión de un delito, ya que no es posible realizar el mismo reproche penal a aquellas personas que no son capaces de culpabilidad, es decir, que no son totalmente capaces de comprender una norma determinada y, por tanto, motivarse por ella.⁹⁹ En este ámbito, se alude generalmente a la peligrosidad como presupuesto de la imposición de medidas de seguridad, en contraposición con la capacidad de culpabilidad que se encuentra a la base del sistema de penas. No obstante, para que dicha noción de peligrosidad en el ámbito penal sea legítima a la luz del derecho

causas del delito son el resultado de los elementos de naturaleza social, pero también indicando que la peligrosidad criminal no puede ser presumida).

98. Véase *Ximenes-Lopes v. Brasil*, Sentencia, *supra* nota 40, ¶ 125 (4 jul. 2006) (manteniendo que en virtud del artículo 4 de la Convención, los Estados también tienen que adoptar medidas positivas para prevenir la violación del derecho de no ser privado de la vida arbitrariamente); véase también *Plesó v. Hungría*, *supra* nota 67, ¶ 65 (2012) (subrayando que cualquier intrusión de los derechos de la Convención de las personas que forman parte de un grupo vulnerable, entre estos, los pacientes psiquiátricos, sólo pueden ser justificadas por razones limitadas); cf. *Benko & Benowitz*, *supra* nota 85, en 10-11 (revelando que en México la mayoría de las personas detenidas en centros psiquiátricos fueron sometidas a la detención arbitraria sin el debido proceso).

99. Véase *Observaciones finales de El Salvador*, *supra* nota 82, en ¶¶ 31-32 (alentando al Gobierno de El Salvador a asegurar un marco normativo para proveer ajustes razonables que garanticen la dignidad de las personas con discapacidad en centros carcelarios y otros centros de detención).

internacional de los derechos humanos, ésta no puede ser establecida de manera pre delictual, puesto que ello resultaría contrario a la dignidad humana y supondría un regreso al antiguo sistema de exclusión de las personas con discapacidad.

Por otra parte — tal como ha indicado la Corte Interamericana de Derechos Humanos — los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción.¹⁰⁰ Es necesario que también los sistemas de medidas de seguridad cumplan con este mandato¹⁰¹ en tanto su imposición supone el despliegue directo del poder punitivo del Estado, que no puede estar sujeto a criterios discrecionales.

De este modo, una primera exigencia es el pleno respeto a la presunción de inocencia, en virtud de la cual debe prohibirse que la imposición de medidas cautelares restrictivas de la libertad sea una regla general para las personas con discapacidad mental. Así, cuando el posible responsable de la comisión del delito sea una persona con discapacidad mental, no puede asumirse que se trata de un individuo peligroso, por lo que únicamente podrá imponerse un internamiento provisional luego de haber analizado la situación en el caso concreto y solo como último recurso.¹⁰²

100. Véase *Mohamed v. Argentina*, Corte I.D.H. (serie C) Nro. 255, ¶ 83 (23 nov. 2012) (puntualizando la necesidad de protección contra actos que violen sus derechos fundamentales de actos que conllevan a la determinación de los derechos y obligaciones).

101. Véase *id.* en ¶ 80 (confirmando que toda persona sujeta a un juicio ante un órgano estatal deberá contar con la garantía de que dicho órgano actúe según los términos del procedimiento legalmente provisto); véase también GERARDO LANDROVE DÍAZ, *LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO* 111-113 (1996) (explicando que en el derecho penal la caución es una medida de aseguramiento o prevención); MARÍA C. MOLINA BLÁZQUEZ, *LA APLICACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO* 172 (2005) (notando que “las medidas [de seguridad] son necesarias para los inimputables que no siendo culpables constituyen un peligro para los restantes ciudadanos y, por otra, la seguridad de la sociedad pide para el delincuente, a veces, una privación de libertad más larga que la que correspondería a su mera culpabilidad, lo que sucede, singularmente con los delincuentes habituales”).

102. Véase Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, *supra* nota 68, en Principio III(3) (subrayando que en ningún caso la mera discapacidad justifica la privación de libertad).

Asimismo, constituye una garantía esencial que las personas con discapacidad mental no sean internadas en establecimientos penitenciarios,¹⁰³ ni junto a reos comunes, debido a su especial vulnerabilidad que tiende a dejarlos indefensos ante las características de la cárcel como institución total y ante las posibles agresiones del personal penitenciario o de los mismos reclusos. Asimismo, debe tomarse en consideración que los centros penitenciarios no son lugares apropiados para las personas con discapacidad mental, en tanto no prestan las condiciones adecuadas para responder a las necesidades derivadas de sus patologías concretas, ni de los requerimientos médicos que pueden derivarse de estas.

Por su parte, al igual que las penas, las medidas de seguridad también deben tener como propósito la reinserción de la persona en la sociedad,¹⁰⁴ pero ello no debe entenderse bajo las antiguas expectativas de normalización del individuo. Así, atendiendo al nuevo enfoque de derechos humanos adoptado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, debe garantizarse que a los jueces o a la autoridad a quien corresponda, según el derecho interno de los Estados, la ejecución de una medida de seguridad no se le otorgue la facultad de disponer a discreción sobre el tiempo en que se puede mantener a la persona privada de libertad.¹⁰⁵ Si el internamiento excede al tiempo de pena máximo

103. Véase Observaciones finales de Paraguay, *supra* nota 78, ¶¶ 37-38 (notando que hay personas con discapacidad psicosocial que se encuentran internadas en un penal); véase también JACOBO LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, DERECHO PENAL, PARTE GENERAL: LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO 499-503 (Marcial Pons ed., 2002) (celebrando el concepto de considerar los establecimientos especiales de carácter asistencial como distintos e independientes de los establecimientos penitenciarios).

104. Véase Agustín Huete García & Eduardo Díaz Velázquez, *Personas con discapacidad afectadas por el sistema penal-penitenciario en España*, 44 GIZARTE ZERBITZUETARAKO ALDIZKARIA/REVISTA DE SERVICIOS SOCIALES 109 (señalando que las personas con discapacidad sometidas a medidas penales mantienen intactos todos los derechos con la excepción de aquellos limitados en su sentencia).

105. Véase SOFÍA GALVÁN PUENTE, INFORME: DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL 11 (2013) (destacando que uno de los problemas en México es que si el juez estima que la persona condenada no se encuentra readaptada, autoriza su retención excediendo la pena particular máxima del delito que se trate); cf. O.N.U. Secretario General, *La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, O.N.U. Doc. A/66/268, ¶¶ 67-68 (5 ago. 2011) (notando que las personas con discapacidad son

previsto en la norma penal para un delito, se incurriría en una violación al principio de igualdad ante la ley previsto en el artículo 5 de dicha Convención.¹⁰⁶

En todo caso, aun cuando se decrete el internamiento de una persona como producto de la comisión de un delito por medio de un proceso en que se hayan respetado todas las garantías procesales, es importante tener en cuenta que las obligaciones de respeto y garantía por parte del Estado no desaparecen. El internamiento supone una especial relación de sujeción entre el individuo y el Estado que requerirá, debido a la apuntada vulnerabilidad, una supervisión constante de las autoridades correspondientes.¹⁰⁷

Asimismo, se ha reconocido que estas personas se encuentran en riesgo inminente de sufrir torturas y tratos crueles, inhumanos o degradantes.¹⁰⁸ Por lo tanto, es preciso adoptar medidas de prevención necesarias y de toma de conciencia, que deberían incluir la capacitación constante del personal médico y administrativo con el objeto de evitar que se empleen medios que menoscaben la dignidad de las personas con discapacidad mental en este tipo de establecimientos. Incluso, ante su eventual producción, es ineludible

vulnerables a los abusos y a menudo son consideradas como una perturbación para otros reclusos y para el personal penitenciario).

106. Véase MARÍA FLORENCIA HEGGLIN, *LOS ENFERMOS MENTALES EN EL DERECHO PENAL, CONTRADICCIONES Y FALENCIAS DEL SISTEMA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD* 63 (2006) (mencionando que el tiempo máximo de tratamiento como medida de seguridad a causa de un delito cometido nunca puede exceder del máximo de pena que corresponde al delito).

107. Véase Claudio Grossman et ál., *Promoting Safeguards Through Detention Visits [Promoviendo Salvaguardias a Través de Visitas a las Personas Detenidas]*, 18 HUM. RTS. BR. 4, 12 (2012) (manteniendo que las personas con discapacidad requieren esta supervisión constante para prevenir cualquier forma de conducta o acto de omisión que va en contra de su bienestar).

108. Véase Eric Rosenthal & Laurie Ahern, *When Treatment is Torture: Protecting People with Disabilities Detained in Institutions [Cuando el Tratamiento es Tortura: Protegiendo a Personas Detenidas con Discapacidades]* 19 HUM. RTS. BR. 13, 17 (2012) (sosteniendo que el reconocimiento de abuso como una forma de tortura ayudará a obtener la atención necesaria para eliminar el abuso); acorde con *La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, supra nota 105, en ¶¶ 67, 78 (manteniendo que las personas con discapacidad son vulnerables a los abusos y la imposición de ese régimen de aislamiento, cualquiera sea su duración, constituye un trato cruel, inhumano o degradante).

el deber del Estado de investigar e implementar las consecuencias jurídicas respectivas.¹⁰⁹

En definitiva, es posible concluir que la dignidad humana inherente a las personas con discapacidad cumple una función de límite respecto al poder punitivo del Estado, que impide instrumentalizarlos para lograr la tranquilidad social.¹¹⁰ Asimismo, incluso en los casos de comisión de un hecho delictivo, es necesario el respeto de las diversas garantías del individuo establecidas en el derecho internacional, con la correspondiente implementación de medidas especiales para asegurar el respeto a su dignidad y de los derechos derivados de esta en el cumplimiento de medidas de seguridad. Como corolario de lo anterior, tales medidas no deben ser mantenidas indefinidamente a la espera del desaparecimiento de la discapacidad mental, en tanto se menospreciaría el principio de respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humana.

V. CONCLUSIÓN

El derecho internacional de los derechos humanos ha progresado exponencialmente en las últimas décadas y ha potenciado la creación de instrumentos convencionales destinados a grupos específicos; si bien poseen el mismo conjunto de derechos, requieren que estos sean regulados individualmente con el objeto de que los Estados respeten y garanticen cada uno de ellos atendiendo a sus necesidades particulares. En el ámbito de la discapacidad, la creación la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad como instrumento vinculante de alcance universal, supuso un cambio de paradigma. Este cambio permitió superar el acercamiento asistencialista respecto a las personas con discapacidad para considerarlas plenos sujetos de derechos. Ello posee diversas

109. Véase *Ximenes-Lopes v. Brasil*, Sentencia, *supra* nota 40, ¶ 147 (indicando que una de las condiciones para garantizar efectivamente el derecho a la vida y a la integridad personal es el cumplimiento del deber de investigar las afectaciones a los mismos).

110. Véase GALVÁN PUENTE, *supra* nota 105, en 12 (refiriéndose al deber de prevención y no a la mera represión, reconociendo que las personas con discapacidad mental regresan múltiples veces a las cárceles por la comisión de delitos menores, los cuales se hubieran podido evitar con servicios especiales y apoyo de la comunidad).

consecuencias para las personas con discapacidad mental, particularmente, respecto a su derecho a la libertad.

Justamente, del análisis realizado respecto a este derecho humano es posible advertir que el derecho internacional ha prohibido de manera categórica que la existencia de una discapacidad constituya una causa legítima de internamiento. Esto permitirá asegurar que todas las personas con discapacidad mental sean plenamente incluidas en la sociedad. Incluso, en aquellos casos en que el internamiento psiquiátrico se considere necesario debido a las circunstancias particulares, es ineludible que los Estados realicen el análisis de la restricción a la libertad atendiendo a las exigencias del derecho internacional de los derechos humanos. Los Estados deben valorar si existe un fin legítimo y si existen medios menos gravosos para su cumplimiento, pues resulta ineludible que se tome en consideración el consentimiento de la persona, así como los efectos que dicho internamiento causará en su situación. De ahí que no pueda aprobarse una restricción de la libertad como medio destinado a la exclusión de la persona de su entorno social y, menos aún, si ello supone un deterioro de su salud.

Lo anterior, también se proyecta directamente en el ámbito penal de los Estados puesto que, incluso ante la comisión de delitos, resultaría contrario a la Convención imponer medidas restrictivas de la libertad personal sin haber cumplido todas las garantías procesales reguladas en el derecho internacional. Asimismo, es necesario que las restricciones sean proporcionadas y que se tome en consideración la especial vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental — incluido el riesgo que poseen de sufrir torturas, tratos inhumanos, crueles o degradantes — para asegurar la adopción de medidas positivas por parte del Estado dentro de las cuales se incluyen deberes específicos de protección, prevención e investigación.

Finalmente, es importante advertir que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad cumple un rol fundamental para potenciar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la convención, por lo que resulta ineludible que éste continúe abordando la problemática del derecho a la libertad personal en los Estados parte de manera amplia y sistemática a partir del nuevo modelo de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos.