

## Parlamento abierto dictamen reformas a la Ley General de Salud

Dictamen con reformas a la Ley General de Salud tiene aspectos problemáticos en al menos dos cuestiones relacionadas con la privación de la libertad o internamiento involuntarios como forma de tratamiento de ciertos tipos de enfermedades mentales o consumo problemático de drogas.

El primero de ellos es el relacionado al trato discriminatorio de la norma en lo relativo al otorgamiento del consentimiento PREVIO, LIBRE E INFORMADO del paciente para someterse a un tratamiento de internamiento (excepciones previstas en el dictamen artículo 74 bis); el segundo; la vaguedad de la disposición que la hacen impredecible y de aplicación discrecional por instituciones de salud que altera el sentido de un derecho del paciente (fracción IV del artículo 74 bis 1) y la naturaleza y alcance del recurso judicial que dicte, revise y asegure que el consentimiento previo, libre e informado o el dictamen se otorgó de conformidad conforme a voluntad y preferencias del paciente o el dictamen que sugiere el internamiento involuntario.

Partimos de una premisa: el internamiento involuntario es una forma de privación de la libertad: la personas sin su consentimiento se encuentra en un lugar cerrado del cual no pueden salir libremente. Al ser una forma de detención (por motivos de salud) le son aplicables las salvaguardas para evitar que la misma sea arbitraria previstas en los tratados internacionales de derechos humanos. Al mismo tiempo que le son aplicables los derechos inherentes a su calidad de pacientes, es decir el derecho a la protección de la salud.

El Comité DESC interpretación artículo 12. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, **como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales**. Ello implica que las y los profesionales de la salud que presten a las personas con discapacidad deberán prestar la atención de la misma calidad que a las demás personas sobre la base de **un consentimiento libre e informado**, entre otras formas mediante la sensibilización respecto de los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas con discapacidad a través de la capacitación y la promulgación de normas éticas para la atención de la salud en los ámbitos público y privado;

**Para que una persona otorgue su consentimiento se deberá garantizar que la información se comunique de adecuadamente en lenguaje que entienda y por todos los medios, modos y formatos.**<sup>1</sup> No olvidar que personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones que el resto de las personas.<sup>2</sup> Cuando se brinde apoyo para que personas con discapacidad ejerzan capacidad jurídica, Estados deben asegurar salvaguardas adecuadas y efectivas para evitar abusos, respeten derechos y voluntad, y preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales adaptadas a las circunstancias de la persona, aplicables por el mas corto tiempo posible, y que estén sujetas a exámenes periódicos por órgano judicial independiente e imparcial.<sup>3</sup>

Por otro lado, existe una norma imperativa del derecho internacional -no puede ser restringida ni suspendida en ninguna circunstancia- consistente en que nadie puede ser sometido a detención

---

<sup>1</sup> CDPD

<sup>2</sup> CDPD

<sup>3</sup> artículo 12 CDPD fracción 4

arbitraria, eso implica que la detención solo puede llevarse a cabo si se satisfacen los siguientes requisitos:

El principio de legalidad se entiende no solo como la existencia de una ley aprobada por un congreso democrático electo y con base en los procedimientos constitucionales, sino que la legislación sea respetuosa de las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos. Revisar las disposiciones relativas al internamiento involuntario si está redactada de conformidad con obligaciones de México en materia de derechos de personas con discapacidad, incluido el derecho a la dignidad y la autonomía individual, lo que incluye la libertad de tomar las propias decisiones y la independencia de las personas. Ajustar la norma a las obligaciones convencionales y consuetudinarias obligatorias para el país<sup>4</sup>.

Ello implica que la norma no puede ser desproporcionada, injusta, impredecible o discriminatoria, lo cual incluye que una persona por razón de discapacidad no debe tener un trato diferenciado que le restrinja su derecho a la libertad personal. La discapacidad o adicción no le priva a la persona el derecho a expresar su consentimiento para recibir un tratamiento, incluso aquellos tratamientos que impliquen el internamiento.

En los casos en que la detención sea necesaria en casos de urgencia se debe de contar con salvaguardas legales, procedimentales e institucionales, como la opinión experta de un profesional de la salud mental, otro de la institución en el que se pretende internar a la persona y contar con un verdadero procedimiento adversarial para que el paciente o su representante legal tengan la oportunidad de combatir el dictamen médico especializado.<sup>5</sup> Además del derecho a recurrir ante un juez de manera regular para que verifique la legalidad de la detención.

### **Derecho a recurrir ante un juez**

Toda persona sujeta a cualquier tipo de detención tiene derecho a recurrir ante un juez para verificar la legalidad de la detención y el diagnóstico o dictamen que pide el internamiento voluntario, eso implica que la persona haya sido detenida conforme a legislación vigente, que la misma respete obligaciones internacionales de derechos humanos y que se haya llevado conforme al procedimiento establecido con salvaguardas suficientes para garantizar el consentimiento libre e informado, el diagnóstico adecuado,<sup>6</sup> así como el debido proceso legal y la capacidad del paciente o su representante de oponerse a la decisión que le priva de la libertad y que la revisión sea regular.<sup>7</sup> Estos requisitos aplican también por supuesto para clínicas o lugares privados y la supervisión de instituciones públicas de salud se hace necesario.<sup>8</sup>

Recordar que las excepciones al tratamiento de enfermedades mentales deberán estar sujetas a condiciones específicas y restrictivas, respetando las mejores prácticas y las normas internacionales aplicables incluyendo la Convención de Naciones sobre los Derechos de las

---

<sup>4</sup> Convención DPD, PIDESC, PIDCyP, CADH, DUDH.

<sup>5</sup> Incluir informes visitas a países GTDA, p.e. Azerbaijan, Grecia, EUA...

<sup>6</sup> involuntarily admitted individuals are given a statement of their rights upon admission, they frequently do not have access to a lawyer to challenge their mental health assessment, either because they do not have the capacity to contact legal counsel themselves or because they are unaware of or unable to understand this right. Parr. 97 informe visita grecia

<sup>7</sup> Reportedly, some individuals are detained involuntarily for prolonged periods, in some cases for years. This is often because the individuals have no family or other community support. While this can be a means of providing care, such cases must remain under regular review by the courts so that involuntary admission does not become indefinite deprivation of liberty against the will of the individual concerned. Párr. 99 Informe visita grecia

<sup>8</sup> Lastly, the Working Group was informed that the legal basis for the involuntary admission of persons with psychosocial disabilities to private clinics was unclear owing to the absence of a ministerial decision covering private facilities. It is important that this gap in the law is addressed promptly, given the increasing use of private clinics. The Ministry of Health should also conduct regular visits to all places where persons with psychosocial disabilities are held to monitor the length and conditions of involuntary admission and to bring cases that may amount to arbitrary deprivation of liberty to the attention of the Public Prosecutor and the courts. Párr. 100 informe visita grecia

Personas con Discapacidad, el PIDESC, las observaciones generales y jurisprudencia internacional. Medidas específicas para las personas con discapacidad<sup>9</sup>

103. **El internamiento involuntario o por razón de la existencia de una discapacidad real o percibida, en particular sobre la base de la discapacidad psicosocial o intelectual real o percibida, está prohibido....**

104. Cuando a una persona con discapacidad se la priva de su libertad a través de cualquier proceso, esa persona tiene derecho, en igualdad de condiciones que las demás, a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos, incluido necesariamente el derecho a la libertad y a la seguridad personales, ajustes razonables y un trato humano de acuerdo con los objetivos y los principios de las más altas normas del derecho internacional referentes a los derechos de las personas con discapacidad.

105. **Se debe establecer un mecanismo que incluya las debidas garantías procesales para examinar los casos de colocación en cualquier situación de privación de libertad sin el consentimiento específico, libre e informado. Esos exámenes deben incluir la posibilidad de apelación.**

106. **Se deben adoptar medidas que aseguren la accesibilidad y la realización de ajustes razonables para las personas con discapacidad en su lugar de privación de libertad, incluidas las siguientes garantías:**

a) **Las personas con una discapacidad física, mental, psicológica, intelectual o sensorial privadas de libertad deben ser tratadas con humanidad y respeto, y de una manera que tenga en cuenta sus necesidades mediante la realización de ajustes razonables a fin de facilitar su participación efectiva en el proceso.**

b) **Todos los servicios de salud y de apoyo, incluidos todos los servicios de atención de la salud mental, se deben proporcionar sobre la base del consentimiento libre e informado de la persona interesada. La negación de la capacidad de obrar de las personas con discapacidad y la detención en instituciones contra su voluntad, sin su consentimiento o con el consentimiento de un sustituto en la adopción de decisiones constituye una privación arbitraria de la libertad en violación del derecho internacional. La insuficiencia percibida o real de capacidad mental, a saber, las habilidades de toma de decisiones de una persona que varían naturalmente de unos a otros, no se puede utilizar como justificación para negar la personalidad jurídica, entendida como la capacidad de ser titular de derechos y deberes (capacidad jurídica) y ejercer esos derechos y deberes (capacidad de obrar).**

---

<sup>9</sup> GTDA ha señalado que

“38. Los tribunales, al examinar la arbitrariedad y la legalidad de la privación de libertad de personas con discapacidad, deben cumplir la obligación del Estado de **prohibir el internamiento involuntario por razón de la existencia de una discapacidad real o percibida, en particular de una discapacidad psicosocial o intelectual real o percibida, así como de preparar y aplicar estrategias de desinstitutionalización basadas en el modelo de la discapacidad basado en los derechos humanos.** El examen debe incluir la posibilidad de apelación.

39. **La privación de libertad de una persona con discapacidad, incluidas las discapacidades físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, debe estar en conformidad con la ley, en particular con el derecho internacional, y ofrecer las mismas garantías sustantivas y procesales disponibles para los demás en consonancia con el derecho al trato humano y la dignidad inherente a la persona.**

40. **Las personas con discapacidad tienen derecho a ser tratadas en igualdad de condiciones, y no ser objeto de discriminación por razón de discapacidad.** Se debe velar por la protección contra la violencia, los abusos y los malos tratos de cualquier tipo.

41. Las personas con discapacidad tienen derecho a solicitar ajustes y apoyo individualizados y apropiados, en caso necesario, para ejercer el derecho a impugnar la arbitrariedad y la legalidad de la detención en formas accesibles.

c) **Las personas con discapacidad deben tener acceso, en igualdad de condiciones que las demás personas sujetas a detención, al entorno físico, la información y las comunicaciones, y otros servicios proporcionados por la autoridad encargada de la detención.** En consecuencia, se deben adoptar todas las medidas pertinentes, incluida la identificación y la eliminación de los obstáculos y las barreras al acceso de manera que las personas con discapacidad que se encuentren privadas de su libertad puedan vivir de forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida cotidiana en su lugar de privación de libertad.

d) En la accesibilidad también se debe tener en cuenta el género y la edad de las personas con discapacidad y la igualdad de acceso se debe proporcionar independientemente del tipo de discapacidad, la situación jurídica, la condición social, el género y la edad del detenido.

e) **Se debe prestar a las personas con discapacidad apoyo jurídico u otro tipo de apoyo adecuado, incluida la interpretación y los mecanismos de apoyo entre iguales, de manera que las personas que reciben servicios en centros de salud mental o residencias de cualquier tipo puedan ser informadas sobre sus derechos y los recursos en virtud del derecho interno e internacional,** en particular los contenidos en los presentes Principios y Directrices Básicos, y las organizaciones pueden actuar en nombre de los detenidos contra su voluntad.

107. Se deben adoptar las siguientes medidas para asegurar los ajustes procesales y la accesibilidad y los ajustes razonables para el ejercicio de los derechos sustantivos de acceso a la justicia e igualdad ante la ley:

a) **Se debe informar a las personas con discapacidad sobre el apoyo adecuado para el ejercicio de su capacidad de obrar con respecto a los procedimientos relacionados con la detención y en el propio lugar de detención, y se les debe facilitar el acceso a él.** El apoyo al ejercicio de la capacidad de obrar debe respetar los derechos, **la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad y nunca debe constituir sustitución en la adopción de decisiones.**

b) Se debe dar a las personas con discapacidad psicosocial la oportunidad de ser sometidas rápidamente a juicio, con el apoyo y los ajustes necesarios, en lugar de declararlas incapaces.

c) Las personas con discapacidad deben tener acceso, en igualdad de condiciones que las demás personas sujetas a detención, a los edificios donde se encuentren las fuerzas del orden y el poder judicial. Las entidades jurisdiccionales se deben asegurar de que sus servicios incluyan información y comunicaciones que sean accesibles para las personas con discapacidad. Se deben adoptar las medidas adecuadas para proporcionar señalización en braille y formas de asistencia humana e intermediarios que faciliten la lectura y la comprensión, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas, para permitir el acceso a la comunicación en las instalaciones de las entidades jurisdiccionales.

d) **Se debe informar a las personas detenidas actualmente en un hospital psiquiátrico o institución similar y/o sometidas a tratamiento forzado, o que puedan estar detenidas o ser tratadas a la fuerza en el futuro, acerca de las maneras con las que pueden asegurar eficaz y rápidamente su puesta en libertad, incluido el desagravio por mandato judicial.**

e) **El desagravio por mandato judicial debe consistir en una orden que requiera que el centro ponga inmediatamente en libertad a la persona y/o cese inmediatamente cualquier tratamiento forzoso y medida sistémica,**

como las que requieren que los centros de salud mental abran las puertas e informen a las personas de su derecho a marcharse, y el establecimiento de una autoridad pública para proveer el acceso a la vivienda, medios de subsistencia y otras formas de apoyo económico y social a fin de facilitar la desinstitucionalización y el derecho a vivir de forma independiente y ser incluido en la comunidad. Tales programas de asistencia no deben estar centrados en la prestación de servicios de salud mental o tratamiento, sino servicios comunitarios gratuitos o asequibles, incluidas alternativas que estén exentas de diagnósticos e intervenciones médicas. El acceso a los medicamentos y la asistencia en la retirada de los medicamentos debe estar disponible para quienes lo deseen.

f) Se ofrece a las personas con discapacidad una indemnización, así como otras formas de reparación, en caso de privación arbitraria o ilegal de la libertad. En esa indemnización también se deben tener en cuenta los daños causados por la falta de accesibilidad, la denegación de ajustes razonables o la falta de atención de la salud y rehabilitación que hayan afectado a las personas con discapacidad privadas de libertad.<sup>10</sup>

Por ello considero que lo siguiente debe ser revisado sino eliminado hasta que no se cuente con salvaguardas adecuadas para evitar la discriminación de las personas con discapacidad en la aplicación de tratamientos que impliquen el internamiento (involuntario):

Artículo 74 Bis. 1 Las personas con trastornos mentales y por consumo de sustancias **psicoactivas** tendrá los derechos siguientes

**III. Derecho al consentimiento (AGREGAR PREVIO, LIBRE E) informado de la persona ~~o su representante~~, en relación al tratamiento a recibir. ~~Esto sólo se exceptuará en el caso de internamiento involuntario, cuando se trate de un caso urgente o cuando se compruebe que el tratamiento es el más indicado para atender las necesidades del paciente (Sugiero eliminar esto por ambigüedad y violar el derecho al consentimiento informado que es del paciente (su representante actúa con mandato del paciente o por imperio de ley))~~;**

**IV. ~~Derecho a que le sean impuestas únicamente las restricciones necesarias para garantizar su protección y la de terceros. En todo caso, se deberá procurar que el internamiento sea lo menos restrictivo posible y aquel tratamiento a recibir sea lo menos alterador posible;~~ (sugiero eliminar esta barbaridad por su ambigüedad y ofrecer discrecionalidad inaceptable a las instituciones o médicos sobre las personas. Tratamiento solo con consentimiento libre, previo e informado).**

Artículo 75 Bis. - Todo tratamiento e internamiento a personas con trastornos mentales y por consumo de sustancias psicoactivas deberá prescribirse previo consentimiento **LIBRE e informado, salvo en las excepciones previstas en las disposiciones legales aplicables. (agregar libre y eliminar esta última parte)**

---

<sup>10</sup> Directriz 20