

La discapacidad mental o psicosocial y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

MARÍA TERESA FERNÁNDEZ*

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad¹ de la Organización de las Naciones Unidas es el instrumento internacional vinculante más reciente en la materia y en el que se han logrado incorporar e instaurar nociones y visiones paradigmáticas que rompen con estructuras y prácticas anquilosadas e inoperantes que han mantenido a este grupo social en una situación de total invisibilidad, exclusión y discriminación, con la consecuente vulneración de sus derechos humanos prácticamente en todo el mundo.

Los cambios paradigmáticos que introduce la Convención resultan particularmente innovadores en el caso de las personas que presentan una discapacidad mental o psicosocial, a las que por primera vez un instrumento jurídico no sólo reconoce, sino que distingue y diferencia de las personas que presentan otro tipo de discapacidad: física, sensorial, y en particular, intelectual.

Hasta entonces sucedía que las personas con deficiencias mentales, bien no eran consideradas personas con discapacidad sino “enfermas mentales”, bien quedaban enmarcadas de manera inespecífica dentro de una amplia categoría, a veces denominada “discapacidad mental” y otras “discapacidad intelectual”, que indiferenciadamente agrupaba a ambas.

El reconocimiento por la Convención de que las personas con “enfermedades mentales” ahora son personas con discapacidad mental o discapacidad psicosocial—cuyas caracterís-

* Colaboradora de la CDHDF en el Programa para la Atención de Personas con Discapacidad (PAPD) y en el Programa por la Igualdad y la No Discriminación (PID).

1 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 61/106, durante su sexagésimo primer periodo de sesiones en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. En adelante nos referiremos a ésta como la Convención.



Fotografía: Joaquín J. Abdiel.

ticas, manifestaciones y requerimientos son distintos de los otros tipos de discapacidad—se considera uno de los grandes logros, en muchos sentidos, de este revolucionario instrumento internacional. Dicho reconocimiento lleva implícita la obligación jurídica para los Estados de adoptar las medidas necesarias con el fin de satisfacer el propósito último del tratado, esto es, que al igual que el resto de las personas con discapacidad, incluidas aquellas que necesitan un apoyo más intenso,² las personas con discapacidad mental gocen y ejerzan todos los derechos en condiciones de igualdad con las demás personas.

La marginación, exclusión y estigmatización son de los problemas más graves

que han enfrentado históricamente las personas con discapacidad mental o psicosocial. Desde la concepción de los *locos* como seres poseídos por fuerzas y poderes sobrenaturales —fueran éstos dioses o malignidades demoniacas— hasta la asociación de los trastornos mentales con pecados, vicios y crímenes,³ estas conductas han sido consideradas como desviaciones de las normas y comportamientos sociales aceptables, y a quienes las presentan, un peligro tanto para sí mismos como para la sociedad.

Desde una concepción semejante, no resulta raro que en los diferentes contextos históricos y culturales se les haya tratado de aislar, de controlar e incluso, de exterminar, como fueron los casos de la “caza de

² Véase Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), Preámbulo, inciso j.

³ Véase *Historia de la locura*, disponible en <www.scribd.com/doc/3033346/HISTORIA-DE-LA-LOCURA>.

brujas”⁴ que convulsionó a Europa occidental entre los siglos xv y xvii,⁵ o el llamado por Foucault “el gran encierro⁶ del siglo xvii” cuando, por primera vez en la historia, en países como Inglaterra, Francia y Alemania se decidió encerrar en “hospitales”⁷ o en prisiones a grupos de seres humanos cuyo comportamiento se juzgaba como transgresión de los límites del orden establecido.

Cuatro siglos después, la situación de las personas con discapacidad psicosocial no es muy distinta. La jerga, tanto legal como común, sigue utilizando etiquetas como *locos(as)*, *locos(as)*, *locos(as)*, *dementes*, *incapaces*⁸ o *perturbados*⁹ para nombrarlas.

Las personas con discapacidad mental siguen siendo limitadas en su autonomía, rechazadas, estigmatizadas y agredidas por instituciones prestas a diagnosticar lo que perciben, a invadir su psique con definiciones unívocas, terapias de *shock* o fármacos,¹⁰ y muchas de ellas, si no la mayoría, siguen siendo víctimas de encierros arbitrarios o involuntarios, tanto en instituciones psiquiátricas como en centros de reclusión y readaptación social, donde sufren graves violaciones a sus derechos humanos,¹¹ además de efectos nocivos irreversibles sobre su integridad y el desarrollo de su personalidad.¹²

Muchas de las personas con discapacidad mental, si no la mayoría, siguen siendo víctimas de encierros arbitrarios o involuntarios, tanto en instituciones psiquiátricas como en centros de reclusión y readaptación social, donde sufren graves violaciones a sus derechos humanos, además de efectos nocivos irreversibles sobre su integridad y el desarrollo de su personalidad.

La preocupación por esta situación –y la firme voluntad de revertirla– está en el núcleo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.¹³ A partir de este instrumento, cualquier legislación o política pública que aborde la problemática de las personas con discapacidad mental o psicosocial debe empezar por reconocer,

4 La *caza de brujas* se llamó a la búsqueda de brujas o evidencias de brujería, que llevaba a acusar a la persona, de la que se decía poseer una energía que le venía dada por “el Maligno”, a un juicio y finalmente a una condena. Los actores principales de esta persecución masiva fueron la Iglesia y los juristas.

5 Gabriel Bernat, *La brujería*, disponible en <www.gabrielbernat.es/espana/inquisicion/ie/delitos/brujas/brujas.html>.

6 Véase César Tort, *Psiquiatría: una falsa ciencia. Del gran encierro de Foucault a un Gulag químico*, disponible en <<http://biopsiquiatria.wordpress.com/2009/05/16/gulagquimico/>>.

7 Es de resaltar que ni los “hospitales” eran presididos por médicos ni las internaciones obedecían criterios ni prescripciones médicas, sino que eran o podían ser pactadas entre las familias de quienes serían encerrados y los juristas, tal como desafortunadamente sigue ocurriendo en la actualidad a través de figuras jurídicas como la interdicción de derechos.

8 Este término aparece en los códigos civiles de Coahuila [artículo 48] y Michoacán [artículo 20].

9 Este término sigue apareciendo en el Código Civil del Estado de México [artículo 4.230], reformado por última vez en 2002.

10 Véase Alejo Carpentier, *La enfermedad del siglo xxi será la de la mente*, disponible en <www.otromundoesposible.net/el-siglo-de-la-locura>.

11 En el caso de México, a través del estado de interdicción [del que se hablará más adelante], las personas con discapacidad quedan sujetas a un sistema de *protección legal* en que todos los actos jurídicos que lleven a cabo, una vez que se encuentren legalmente sujetas a dicho estado, son considerados como nulos y todas las decisiones legales deben ser tomadas por el tutor.

12 Véase Amita Dhanda, “Legal Capacity in the Disability Rights Convention: Stranglehold of the Past or Lodestar for the Future?”, en *Syracuse Journal of International Law Commerce*, vol. 34, issue 2, 2007, p. 436.

13 A ello contribuyó, en gran medida, el movimiento mundial de usuarios y sobrevivientes de la psiquiatría, que para 2003 reunía a 70 organizaciones en 30 países. En 2007 la Red Mundial de Usuarios y Sobrevivientes de la Psiquiatría [WNUSP, por sus siglas en inglés] recibió el estatus de consultor especializado de las Naciones Unidas para participar formalmente en las negociaciones del texto de la Convención, véase <<http://wnusp.rafus.dk/>>.

como lo hace la Convención, que el principal obstáculo para el ejercicio de derechos y la plena inclusión social de las personas con discapacidad no es la discapacidad en sí, sino las barreras en el entorno y en las actitudes con las que ésta interactúa. En el caso de las personas con discapacidad mental, estas barreras se constituyen por los límites que las diferentes culturas y sociedades imponen a la conducta y comportamiento humanos, así como por el estigma social y las consecuentes actitudes y prácticas discriminatorias de que han sido y continúan siendo objeto.¹⁴

Desde mi perspectiva, son varias las premisas fundamentales, presentes en la Convención, a partir de las cuales se debe reconstruir el andamiaje social, político, jurídico y filosófico en relación con las personas con discapacidad psicosocial. Todas ellas se subsumen al complejo modelo de igualdad y no discriminación que dicho instrumento logra formular, es decir, un modelo en el que intervienen e interactúan distintas concepciones acerca de la igualdad y la no discriminación y que, en una primera aproximación, se da, a decir de Christian Courtis,¹⁵ en tres niveles:

- Un primer nivel se relaciona con la protección contra abusos, violencia o explotación basadas en la condición de discapacidad o potenciadas por la suma de discapacidad y otros factores de vulnerabilidad.

- Un segundo nivel se refiere al aseguramiento de la igualdad de trato, es decir, que la discapacidad no constituya un factor de diferenciación que tenga por efecto limitar, restringir o menoscabar, para las personas con discapacidad, derechos reconocidos universalmente.
- Y un tercer nivel está relacionado con el aseguramiento de la igualdad de oportunidades, y esto en dos sentidos: uno es el reconocimiento de la diversidad y de las características y necesidades particulares de las personas con discapacidad como condición para el goce de la igualdad de oportunidades; y el otro se refiere al reconocimiento de que el *status quo* ha sido configurado de manera excluyente para las personas con discapacidad, por lo que mantenerlo –o no transformarlo mediante la erradicación de barreras– impediría asimismo el goce de la igualdad de oportunidades y, en consecuencia, constituiría una forma de discriminación.

Entre las disposiciones fundamentales en la Convención cuyo cumplimiento estaría encaminado al logro de la igualdad sustantiva y la no discriminación de las personas con discapacidad mental o psicosocial –y habida cuenta de las características de universalidad, indivisibilidad, integralidad e interdependencia de los derechos humanos, a la vez que su carácter de inalienables– destacan las siguientes:

¹⁴ Véase WNUSP, *Manual para la Implementación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas*, febrero de 2008, disponible en <http://wnusp.rafus.dk/documents/WNUSP_CRPD_Manual.doc>.

¹⁵ Véase Christian Courtis, *Nuevo paradigma hacia los derechos humanos de las personas con discapacidad*, disponible en <<http://portal.sre.gob.mx/pcdh/libreria/libro11/III%20nuevo%20paradigma.pdf>>.

A partir de la Convención cualquier legislación o política pública que aborde la problemática de las personas con discapacidad mental o psicosocial debe reconocer que el principal obstáculo para el ejercicio de sus derechos y de su plena inclusión social no es la discapacidad en sí, sino los límites que las diferentes culturas y sociedades imponen a la conducta y comportamiento humanos, así como por el estigma social y las consecuentes actitudes y prácticas discriminatorias de que han sido y continúan siendo objeto.

El respeto irrestricto a la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones¹⁶

La autonomía es uno de los principios universales en los que se cimientan los derechos humanos. La Convención reconoce la autonomía individual y la independencia de las personas con discapacidad como el primero de sus principios rectores de acuerdo con la noción de que la autonomía individual es la condición previa para el ejercicio de derechos, un derecho universal inalienable que no puede restringirse por motivos de discapacidad.

El concepto de autonomía o de libre determinación exige que la persona sea el centro de todas las decisiones que le afecten.¹⁷ Aunque en muchos casos la capacidad de ejercer autonomía de quienes presentan discapacidad intelectual, mental o discapacidades múltiples o severas pueda encontrarse en efecto limitada, la Convención demanda

garantizar el pleno desarrollo del grado de autonomía potencialmente existente en la persona, por mínimo que éste sea. Prevé, para ello, que la persona con discapacidad sea provista de todos los apoyos que requiera, y cómo y cuándo los requiera, tanto para su autonomía e independencia en la toma de sus decisiones como para el ejercicio pleno de sus derechos.

Con ello, la Convención desafía estereotipos sociales aún presentes en muchos contextos nacionales, y desafía igualmente los sistemas jurídicos que, con base en la supuesta incompetencia de las personas con discapacidad o de algunas personas con discapacidad para tomar sus propias decisiones, pueden declararlas incapaces legalmente,¹⁸ con la consecuente necesidad de asistirlos o, incluso, de sustituirlos.

La declaración de incapacidad deriva de un prejuicio arraigado que tiende a asociar la discapacidad —especialmente las de tipo intelectual, cognitivo y psicosocial— con la

16 Véase CDPD, Preámbulo, inciso n; artículos 3 a), 6.2, 12.3, 19 a), entre otros.

17 Véase Gerard Quinn y Theresia Degener, *Derechos Humanos y Discapacidad, Uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad*, Nueva York y Ginebra, OACDH, 2002, 212 pp.

18 La declaración legal de incapacidad de una persona se da a través del "juicio de interdicción" cuando, al cumplir la mayoría de edad, ésta presenta una discapacidad que [se juzga] le impide representarse a sí misma. Por este motivo, debe nombrarse para ella un tutor que la represente legalmente, y un curador que vigile la actuación del tutor. Con base en Asociación Tutelar, IAP, disponible en <www.anunciacion.com.mx/periodico/contenido/165.html>.



Fotografía: Joaquín J. Abdiel.

carencia de capacidad para el ejercicio de la libertad, individual y moral.¹⁹ Durante el proceso de negociaciones de la Convención, las personas con discapacidad psicosocial desafiaron de manera contundente los prejuicios sobre su capacidad y su autonomía individual frente al Pleno de la Asamblea General, lo que definitivamente logró un impacto sobre la esencia y el contenido del instrumento.²⁰

El reconocimiento pleno de la capacidad jurídica²¹ de las personas con discapacidad²²

Al establecer en su artículo 12 que los Estados Parte “reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida,” la Convención significa el término que es común para el derecho internacional de los derechos humanos,²³ y que busca lograr la autonomía, la toma directa de decisiones y la plena inclusión social de las personas con discapacidad, dentro del contexto del propio instrumento.²⁴

Este reconocimiento implica que todas las personas con discapacidad, incluyendo aquellas con discapacidad intelectual, mental o severa, deben tener la misma capaci-

dad para ejercer sus derechos, y consecuentemente, el sistema legal que asegure el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad debe reconocer y respetar la voluntad y preferencias que exprese la persona con discapacidad. Esto no ocurre en el caso de sistemas jurídicos como el mexicano, que se basan en la sustitución legal de la voluntad de la persona con discapacidad.

En este sentido, el artículo 12 de la Convención es de grandes y profundas implicaciones para las personas con discapacidad intelectual y con discapacidad mental, pues es aquí donde se puntualiza el principal cambio de paradigma que introduce la Convención, esto es, pasar de un modelo tutelar²⁵ o *de sustitución* de la persona con discapacidad a un *modelo de apoyo* de la persona con discapacidad. Este último modelo demanda garantizar para la persona con discapacidad los apoyos que le fueran necesarios, en virtud de su condición particular y de sus requerimientos personales, con el fin de que pueda ejercer plenamente y por sí misma su autonomía y todos sus derechos.

Diversos tribunales internacionales han resuelto que las restricciones a la capacidad jurídica constituyen una seria intervención en la vida privada de las personas con disca-

19 Véase Agustina Palacios y Francisco Bariffi, *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid, Cinca, 2007, p. 78.

20 Véase Amita Dhanda, *op. cit.*, p. 448.

21 La *capacidad jurídica* se ha definido como “la capacidad y el poder de una persona en virtud del derecho de asumir compromisos o transacciones particulares, mantener un estatus determinado, o una relación con otro” [definición usada en Francisco Bariffi y Agustina Palacios, *Capacidad jurídica y discapacidad*, Cuaderno de trabajo núm. 1, Argentina, agosto de 2008]. Se relaciona directamente con la capacidad que tiene la persona para tomar decisiones legales libremente, sin estar sujeta a limitantes, sin imposiciones y ejerciendo la voluntad de realizar o no un acto.

22 Véase CDPD, artículo 12, en particular el numeral 2.

23 Véase Convención para Eliminar Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 15.2; también, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 31.

24 Véase CDPD, Preámbulo, inciso *n* y artículos 3 c), 6.2 y 27 c), entre otros.

25 En una conversación con el maestro Carlos Ríos Espinosa, consejero de la CNDH, él refería que el modelo tutelar “es herencia de un derecho civil decimonónico que termina por anular el derecho a la capacidad jurídica, toda vez que condiciona el ejercicio de las libertades —el derecho a hacer— a una declaración de ‘competencia’, la cual está en mucho determinada por estereotipos sociales de ‘normalidad’”.

La declaración de incapacidad deriva de un prejuicio arraigado por el que se tiende a asociar la discapacidad –especialmente las de tipo intelectual, cognitivo y psicosocial– con la carencia de capacidad para el ejercicio de la libertad, individual y moral.

pacidad,²⁶ además de ser el contexto en que se han producido históricamente severas violaciones a sus derechos en vez de lograr el propósito fundamental de protección para el cual fueron creadas.²⁷

El artículo 12 fue y sigue siendo el más debatido y controvertido de la Convención. Se trata de un artículo de interpretación y aplicación complejas que ha merecido el trabajo y la dedicación de diversos organismos del Sistema de Naciones Unidas,²⁸ de las organizaciones internacionales de personas con discapacidad²⁹ y uno sobre cuya implementación el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad convocó al primer día de debate en octubre de 2009.³⁰

Resulta alentador que, en fechas recientes, México haya mostrado un renovado interés en el tema de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y haya organizado importantes eventos para promover su discusión. Esperaríamos que, resultado de estos intercambios, sea la decisión del gobierno mexicano retirar la declaración in-

terpretativa al numeral 2 del artículo 12 con la que acompañó la ratificación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.³¹

Por último, conviene señalar otros artículos de la Convención que son relevantes para un ejercicio pleno y sin discriminación de todos los derechos por las personas con discapacidad mental o psicosocial:

1. El derecho de las personas con discapacidad a elegir dónde y con quién vivir, a hacerlo de forma independiente y a ser incluidas en la comunidad (artículo 19).
2. El reconocimiento de toda medida o práctica coercitiva como una vulneración, real o potencial, de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad (artículos 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 25).
3. La obligación de erradicar los prejuicios y estereotipos vigentes, en tanto son éstos los que arraigan y reproducen las actitudes y prácticas discriminatorias (artículo 8°).

26 Véase Suprema Corte de Justicia de República Checa, caso núm. II. ús 2630/07 #2.

27 Véase Informe provisional del relator especial sobre tortura, ONU A/63/175, julio de 2008.

28 Entre los documentos que convienen al tema están el *Thematic Study on Legal Measures Necessary for Ratification and Implementation of the CRPD*, de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos A/HRC/10/48, enero de 2009, e *ibid*.

29 Entre las que destacan: el Foro IDA sobre la CRPD, la Red Mundial de Usuarios y Sobrevivientes de la Psiquiatría, Rehabilitación Internacional e Inclusión Internacional.

30 Véase *Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Day or General Discussion on Article 12 of the CRPD. The right of equal recognition before the law*, 21 de octubre de 2009, disponible en <www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/DGD21102009.aspx>.

31 Véase Decreto Promulgatorio de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y Protocolo Facultativo, D. O., 2 de mayo de 2008, disponible en <<http://dof.gob.mx/transfer.php?s=8d5d77e39d77c633a2be635aba2d59b2>>.