

06

Premis de recerca
en drets humans

El tractament legal del malalt mental en els instruments internacionals de drets humans

M. Àngels Porxas Roig

Treball
guanyador del

**SISÈ PREMI
DE RECERCA
EN DRETS
HUMANS**



**Generalitat
de Catalunya**

El tractament legal del malalt mental en els instruments internacionals de drets humans

**Estudi comparatiu entre el
Conveni Europeu de Drets
Humans i la Convenció sobre
els Drets de les Persones
amb Discapacitat**

M. Àngels Porxas Roig



**Generalitat
de Catalunya**

Porxas Roig, M. Àngels

El Tractament legal del malalt mental en els instruments internacionals de drets humans :
estudi comparatiu entre el Conveni Europeu de Drets Humans i la Convenció sobre els Drets
de les Persones amb Discapacitat

Text en català, resum en anglès i castellà

SBN 9788439393269

I. Catalunya. Generalitat II. Títol

1. Conveni Europeu de Drets Humans 2. Convenció sobre els Drets de les Persones amb Discapacitat
3. Malalts mentals – Drets civils 4. Alienació mental (Dret)

342.72/73-056.34

347.161

Barcelona, setembre de 2015

© Autoria: M. Àngels Porxas Roig

© Edició: Generalitat de Catalunya

Departament de Governació i Relacions Institucionals

C. Rivadeneyra, 6

08002 Barcelona

Tiratge: 300 exemplars

Imprès en paper 100% reciclat

Dipòsit legal: B 21784-2015

ISBN: 978-84-393-9326-9



Aquesta obra està subjecta a la llicència Creative Commons de Reconeixement – No
comercial – Sense obra derivada 2.5. Espanya

Es pot copiar, distribuir, comunicar públicament, traduir i modificar aquesta obra sempre que no se'n faci
un ús comercial i se'n reconegui l'autoria amb la citació següent:

PORXAS ROIG, M. ÀNGELS, *El tractament legal del malalt mental en els instruments internacionals de drets
humans*. Barcelona: Generalitat de Catalunya, 2015 (Premi de Recerca en Drets Humans, 6)

Les opinions expressades en aquesta publicació no representen necessàriament les de l'editor.

ÍNDEX

PRESENTACIÓ	7
INTRODUCCIÓ	9
1. Presentació històrica	9
2. Objectiu de la tesi	11
PART 1	
CONTEXTUALITZACIÓ	17
1. Què és una malaltia mental? Controvèrsies i falta de definició	17
1.1. Importància d'un significat clar del terme malaltia mental	17
1.2. Definicions legals de malaltia mental	19
1.3. Definicions clíniques	20
1.4. Definició social de malaltia mental i la seva relació amb la discapacitat	23
1.5. Definició de treball de malaltia mental per a aquesta tesi	24
1.6. Conclusió	25
2. La salut mental com un dret humà	25
2.1. La importància del dret a la salut mental com un dret humà	26
2.2. Tractament dispers o tractament consolidat de la salut mental	26
2.3. Marc legal internacional de protecció del dret a la salut i a la salut mental	28
2.4. Conclusió	33
PART 2	
ANÀLISI DEL TRACTAMENT DEL MALALT MENTAL EN EL CONVENI EUROPEU DE DRETS HUMANS I ELS SEUS ÒRGANS	37
1. Problemàtiques de drets humans. Violacions i abusos que concerneixen el malalt mental	37
1.1. Limitació dels drets del malalt mental	37
1.2. Abusos de drets humans demandats al Tribunal Europeu de Drets Humans	38
1.3. Conclusió	42

2.	El tractament del malalt mental en el Conveni Europeu de Drets Humans. Anàlisi de l'article 5.1.e)	43
2.1.	Privació de llibertat en el CEDH i els seus òrgans	44
2.2.	El terme «alienat»	45
2.3.	Clàusules de protecció	48
2.3.1.	Revisió judicial	49
	a) El paper de la medicina	50
2.3.2.	Detenció no arbitrària	52
2.3.3.	Justificació objectiva i raonable	54
	a) Diagnòstic mèdic objectiu i trastorn mental real	54
	a.1) Exemples de diagnòstics psiquiàtrics contradictoris	56
	b) El desordre és del tipus que requereix confinament obligatori: perillositat i seguretat pública	58
	b.1) Incertesa de la predicció de perill	59
	b.2) Discriminació inherent al criteri de «perillositat»	61
	b.3) Conflicte d'interessos entre els drets individuals i els col·lectius	64
	c) Una justificació raonable	66
	c.1) Mètodes menys restrictius que la detenció forçosa	67
2.4.	Conclusió sobre l'article 5.1.e)	68
3.	Estigma i discriminació del malalt mental, i conseqüències que se'n deriven	69
3.1.	L'estigma com un abús de drets humans	69
3.2.	Discriminació del malalt mental en els instruments internacionals de drets humans	71
3.3.	Conclusió	76

PART 3

ANÀLISI DE LA CONVENCIÓ SOBRE ELS DRETS DE LES PERSONES AMB DISCAPACITAT I LA SEVA APLICABILITAT ALS MALALTS MENTALS 79

1.	La discapacitat com una temàtica de drets humans i altres innovacions de la CDPD	80
2.	Model mèdic i model social	81
2.1.	Classificació	81
2.2.	Sobre l'aplicació del model social en les qüestions del malalt mental. Per què és més perjudicial el model mèdic?	83

3.	Abast de la Convenció	86
3.1.	La malaltia mental com una discapacitat	88
4.	Canvi de paradigma	90
4.1.	Canvi de perspectiva. Objectiu: lluitar contra el conflicte estructural	90
4.2.	Els valors dels drets humans del canvi de paradigma	91
4.2.1.	Dignitat humana	91
4.2.2.	Igualtat	92
4.2.3.	Autonomia	94
5.	Possibles impactes i beneficis en el tractament del malalt mental	95
5.1.	Com tracta la CDPD la detenció involuntària	98
6.	Abolició de les lleis de salut mental per complir la Convenció	101
7.	Crítiques a la CDPD	103
7.1.	Falta de definició de discapacitat i de deficiència	103
7.2.	Falta de protecció preventiva	104
7.3.	Abast indeterminat de la Convenció	104
8.	Conclusió sobre la CDPD	105
9.	Impacte real de la CDPD	106
9.1.	Mecanismes d'execució	107
9.2.	Informes inicials per al Comitè dels Drets de les Persones amb Discapacitat	108
9.2.1.	Poca quantitat d'informes	109
9.2.2.	El malalt mental en els informes	109
9.2.3.	Tractament del malalt mental segons els articles 12, 14 i 17	110
9.3.	Conclusió sobre l'impacte real de la CDPD	118
10.	Comparació entre la CDPD i el CEDH	118

PART 4	
CONCLUSIÓ I EPÍLEG	123
Conclusió	125
Epíleg	129
PART 5	
FONTS	131
Bibliografia	133
Pàgines web	141
Legislació	141
Llista de jurisprudència	142
ABSTRACT	147
RESUMEN	148

PRESENTACIÓ

EL TRACTAMENT LEGAL DEL MALALT MENTAL EN ELS INSTRUMENTS INTERNACIONALS DE DRETS HUMANS ha estat el treball guanyador de la sisena edició del Premi de Recerca en Drets Humans, corresponent a l'any 2014. És un exhaustiu estudi comparatiu entre el Conveni Europeu de Drets Humans i la Convenció Internacional sobre els Drets de les Persones amb Discapacitat, aprovada per l'Assemblea General de les Nacions Unides el 2006 i ratificada per l'Estat espanyol el 2008, que inclou l'anàlisi de les conseqüències jurídiques i institucionals que es derivarien de l'adaptació d'aquesta convenció a les diverses legislacions estatals i a les polítiques públiques de salut mental que se'n deriven.

El respecte a l'autonomia i la capacitat del malalt mental es presenta com un element clau per posar fi a les pràctiques de desapoderament que permetia el Conveni Europeu de Drets Humans, i és essencial per tornar-li els seus drets a partir d'una base d'igualtat.

L'estudi també exposa els beneficis d'aplicar les provisions de la Convenció Internacional sobre els Drets de les Persones amb Discapacitat a les persones que pateixen una malaltia mental o són considerades malalts mentals, i conclou que per complir les disposicions de la Convenció Internacional sobre els Drets de les Persones amb Discapacitat caldrà abolir les lleis de salut mental encara vigents i l'article 5 del Conveni Europeu de Drets Humans.

Aquesta obra és el producte de la tesi realitzada per la jove llicenciada en dret Maria Àngels Porxas Roig, durant el seu màster a l'European Inter-University Centre (ELUC) a Venècia i la seva estada al Danish Institute for Human Rights de Copenhagen. Tot i haver estat designada per unanimitat pel jurat del Premi, l'obra premiada no desmereix la qualitat, més que notable, de les altres obres concurrents.

El jurat, el varem integrar la senyora Carme Borbonès i Brescó, presidenta de Càritas Catalunya; la senyora Eulàlia Pascual Lagunas, advocada i vocal de diverses entitats i organismes en el camp de la pau i els drets humans, i el senyor Francesc Torralba Roselló, director de

la Càtedra Ethos d'Ètica Aplicada (URL); a més de la senyora Maria Jesús Cabrero Oliván, subdirectora general de Memòria, Pau i Drets Humans, que hi actuava com a secretària del jurat, i jo mateix, com a president. El veredictes es va acordar per unanimitat el 19 de setembre de 2014.

Cal agrair la participació dels autors dels treballs concurrents i la feina, no gens fàcil, dels membres del jurat. També cal esperar que aquest llibre sigui una eina útil per a l'anàlisi i la reflexió en la planificació de polítiques públiques de salut, per als professionals que treballen diàriament amb la malaltia mental i per als mateixos malalts.

Miquel Puig Roig

Director general de Relacions Institucionals
i amb el Parlament

INTRODUCCIÓ

1. Presentació històrica

La història de la separació o segregació dels grups de persones que «es desvien» de la norma és i ha estat habitual des de fa segles. Com es descriu a la tesi de Foucault *History of madness*,¹ el malalt mental ha estat segregat des que existeix documentació al respecte.

Al segle xv, durant el període històric del Renaixement, qualsevol persona «desviada» podia ser enviada fora dels límits de les ciutats o en altres destinacions, en galeres o en els anomenats *shift of fool*.

Més endavant, al s. xvii, arribà l'hora del «Grand refermement». Els considerats «desviats» eren reclosos en centres de confinament que es construïren arreu d'Europa. El confinament es feia servir com un mecanisme social. Permetia a la societat expulsar els «asocials».² Al començament, prostitutes, profanadors, llibertaris, vagabunds, els «bojos» i qualsevol altre grup amb una conducta diferent de l'estipulada eren tancats junts en aquestes institucions, on se'ls assignava una tasca. No era només un mètode d'organitzar la societat, sinó que també pretenia ser econòmicament productiu.

Després d'aquest període, arribà l'«experiència moderna» de la bogeria. En aquell moment, els hospitals psiquiàtrics o manicomis substituïren els centres de confinament.

Se seguia detenint els etiquetats com a «bojos», però amb una nova finalitat de «cura» i experimentació. Esdevingueren objecte d'interès científic, però deixaren de ser productius per esdevenir una càrrega per a l'Estat.

1 FOUCAULT, 2006.

2 FOUCAULT, 2006, p. 18.

A la dècada dels cinquanta, els elevats costos de les institucions, els progressos en medicaments psicotròpics i la resposta als abusos dels drets humans que s'hi succeïen, desencadenaren el moviment de desinstitucionalització. Se'l pot definir com «la substitució dels hospitals psiquiàtrics de llarga estada per solucions alternatives integrades en la comunitat, de dimensions més reduïdes i menys aïllades per a l'atenció i la cura dels malalts mentals».³

El procés començà durant la dècada dels cinquanta als Estats Units,⁴ i el 1978 arribà a Itàlia⁵ (el primer país europeu a iniciar el moviment amb la «Llei Basaglia»)⁶. L'objectiu d'aquesta llei era eliminar els hospitals psiquiàtrics per desenvolupar un sistema psiquiàtric integrat en la comunitat.

Els països on s'han eliminat gairebé per complet els obsolets hospitals psiquiàtrics (com ara Nova Zelanda) són pocs. La majoria encara utilitzen les mateixes institucions, o altres de semblants. És el que s'anomena moviment de «reinstitucionalització» o reubicació en altres institucions. Una conseqüència d'aquest procés podria ser l'alarmant augment dels reclusos malalts mentals a les presons del món occidental.⁷

Una altra de les conseqüències podria ser un increment dels sense sostre antics usuaris dels serveis psiquiàtrics.⁸

3 LAMB i BACHRACH, 2001, p. 1039.

4 LAMB, 1993, p. 587.

5 RUSSO i CARELLI, 2009.

6 Tanmateix, l'any 2011 Itàlia se situà en el punt de mira dels activistes de drets humans en descobrir-se que algunes institucions psiquiàtriques encara tractaven els pacients de manera inhumana. Més informació disponible a: http://www.repubblica.it/salute/medicina/2011/03/16/news/viaggio_negliospedale_psichiatrici_giudiziari_italiani-13671732/

7 LAMB i BACHRACH, 2001, p. 1042

8 Ídem, p. 1040-1041.

No obstant això, aquests darrers fets són difícils de provar per causa de la manca de dades sobre diagnòstics de malalties mentals fa unes dècades, de l'increment constant dels trastorns categoritzats com afeccions psiquiàtriques i també d'altres factors externs que poden influir en la situació: l'enduriment dels codis penals o les condicions restrictives de les presons que acostumen a ser la causa del desenvolupament d'un trastorn mental en reclusos. En altres casos, on podia haver existit prèviament a l'empresonament, el trastorn podria haver passat inadvertit durant el procés penal. Totes aquestes variables fan difícil saber si el procés de desinstitucionalització, unit a la manca d'una instauració eficaç dels serveis a la comunitat, és la causa de la situació a les presons.

Aclarir les causes d'aquesta situació no és pas l'objecte d'estudi d'aquesta tesi.

Malgrat això, cal tenir una idea global de la pràctica ancestral de divisió i segregació dels malalts mentals a fi d'entendre millor el context contemporani de la situació i l'objectiu de la tesi.

2. Objectiu de la tesi

La situació d'abusos dels drets humans que els anomenats «malalts mentals» han sofert en el decurs de la història es perpetua encara avui dia a tot el món.

Fins i tot a Occident i als estats socialment més desenvolupats, de tant en tant als mitjans de comunicació es fan públics casos referents al tracte als malalts mentals.⁹

Centenars o milers d'ells segueixen ocults, però gairebé la majoria pateixen les conseqüències de l'estigma, l'exclusió i la discriminació que comporta un diagnòstic de malaltia mental.

Hi ha una indivisibilitat interessant entre els drets humans, la legislació i la psiquiatria. Ser etiquetat de malalt mental sol implicar conseqüèn-

9 Cfr. nota 6, p. 10.

cies legals com la incapacitació, la institucionalització forçada o la negació de responsabilitat dins el sistema penal.

La psiquiatria i els seus mètodes de tractament sovint han legitimat tant el tractament coercitiu i forçat com la detenció. Aquests mètodes també s'han utilitzat històricament per «suprimir» les opinions polítiques dissidents. A més a més, els malalts mentals han estat un grup objectiu per a la psiquiatria i la medicina experimental en determinats períodes de la història.

La legislació sobre salut mental sovint ha regulat aquestes pràctiques.

La institucionalització involuntària forçada i les conseqüències legals com la incapacitació tendeixen a deixar les persones indefenses i sense «veu» per defensar els seus drets. Normalment és en una situació de privació de llibertat i/o capacitat quan es produeixen els abusos i les violacions dels drets humans.

A fi d'evitar la perpetuació de certes pràctiques degradants tradicionals i d'apoderar aquest grup de persones, els instruments de drets humans han d'implicar-se especialment en la protecció d'aquest grup vulnerable. Tanmateix, la legislació de drets humans és una creació humana i, com a tal, no es lliura de la influència dels prejudicis i dels valors socials i culturals. Algunes creences o «patrons» es troben tan arrelats en la societat que ni tan sols els instruments de drets humans poden sobreposar-s'hi.

La situació porta l'autora a preguntar-se com s'ha tractat el malalt mental en la història dels drets humans. Per tant, l'objectiu d'aquesta tesi és estudiar el tractament del malalt mental en els documents de drets humans internacionals en diferents moments de la història. Cada etapa de la història mostra la manera com la «manca de raó» és percebuda en aquell moment. Aquesta percepció reflecteix les estructures socials dels diferents períodes, i té una estreta relació amb la dinàmica dels poders dominants i llur legitimació de determinades creences, mentre que les «desviades» de la dominant són relegades a l'oblit. Els grups dominants són els que promulguen les lleis. Per això, les lleis reflecteixen la manera com la societat percep els malalts mentals en qualsevol moment de la història. Aquesta tesi pretén demostrar

que també la legislació de drets humans evoluciona en paral·lel a la societat. Així doncs, no és lliure dels prejudicis socials i dels valors que dominen la percepció respecte als malalts mentals.

La primera part de la tesi abordarà les qüestions generals que generen debat en l'àmbit de la salut mental. S'exposarà de manera general la problemàtica de la contextualització i la definició de malaltia mental.

Per tal d'avaluar fins a quin punt els documents de drets humans promouen la salut mental o, per contra, la releguen com un element secundari o implícit del «dret a la salut», la tesi mostrarà una visió panoràmica de com s'han referit a aquesta qüestió els diferents instruments. Aquesta avaluació general reflecteix si els tractats de drets humans internacionals prefereixen un tractament dispers o consolidat del «dret a la salut mental». També s'exposarà l'existència de les dues perspectives legals i les diferències entre elles.

En la segona part, l'atenció se centrarà en el tractament legal del malalt mental en el Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals, en endavant Conveni Europeu de Drets Humans (CEDH). El CEDH és un document elaborat en els inicis de la història dels drets humans, en la dècada dels cinquanta i en els inicis del moviment de desinstitucionalització.

Tot i que l'abast del CEDH es limita a les parts del Consell d'Europa (CdE), l'autora considera de gran interès analitzar la regulació d'aquest document, atès que encara és l'únic document de drets humans que preveu un mecanisme d'execució tal com un Tribunal per atendre les queixes de les persones, el Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH). Per això s'utilitza la jurisprudència del Tribunal i de l'antiga Comissió Europea dels Drets Humans (Comissió)¹⁰ per donar suport a l'estudi.

10 La Comissió Europea dels Drets Humans hi tingué un paper rellevant en donar assistència al TEDH de 1953 a 1998. La seva tasca consistia a decidir si un cas era admissible o no al Tribunal. L'examinava i vetllava per arribar a un arranjament amistós. Altrament, presentava al Tribunal un informe dels fets i la seva opinió sobre si s'havia produït o no una violació. Més informació disponible a: <http://www.unhcr.org/refworld/publisher/COECOMMHR.html>

Mitjançant l'avaluació de la jurisprudència del Tribunal en relació amb els malalts mentals, s'identificarà la principal preocupació de drets humans pel que fa a aquest grup.

A continuació, l'estudi se centrarà especialment en l'article 5.1.e) del CEDH. És un dels articles amb més jurisprudència del TEDH.

L'autora intentarà demostrar que és una disposició discriminatòria i obsoleta, i que reflecteix l'estigma que pesa sobre els malalts mentals. La metodologia emprada consistirà en l'anàlisi de la jurisprudència, l'ús d'altres disposicions per establir els estàndards d'igualtat i discriminació, i el recurs a estudis i enquestes d'altres autors per reforçar la teoria de l'autora. La lògica imperant es farà palesa en els arguments.

En la tercera i última part, s'estudiarà la més recent Convenció sobre els Drets de les Persones amb Discapacitat (CDPD) de 2006.

En primer lloc, s'exposaran les diferents perspectives de la malaltia mental i la discapacitat: el model social i el model mèdic. Aquests punts són molt rellevants per entendre la diferent construcció dels dos documents sotmesos a anàlisi. S'exposarà en aquest punt a causa de la funció destacada que el model social desenvolupa en el conjunt del text de la CDPD.

Tot seguit, s'avaluarà si les seves innovadores disposicions i el model social que proclama es poden utilitzar en benefici dels malalts mentals, i de quina manera. S'avaluaran i s'analitzaran els articles i valors d'interès de la CDPD.

L'èxit o el fracàs de la implementació també s'estudiarà breument mitjançant l'avaluació del contingut dels informes inicials presentats pels estats part. En darrer terme, es compararan els tractaments en el CEDH i en la CDPD.

1

Contextualització

PART 1

CONTEXTUALITZACIÓ

1. Què és una malaltia mental? Controvèrsies i falta de definició

És rellevant per a la finalitat d'aquesta tesi dedicar un capítol a explicar les controvèrsies i els conflictes que suscita aquesta definició. A fi de determinar-ne una d'apropiada per a aquest treball, cal exposar de manera general les aproximacions legals, clíniques i socials de la definició.

Primerament, la tesi explicarà de forma breu la importància de tenir clar el significat del terme. A continuació, explicarà la manca de definició des d'un punt de vista legal. En tercer lloc, explorarem breument les causes d'aquest buit, que rau en el desacord dels termes en el camp mèdic. En conseqüència, examinarem la definició mèdica de malaltia mental i les controvèrsies al seu entorn. Per acabar, donarem una ullada a la definició social de malaltia mental i la seva relació amb la CDPD.

Per últim, i conseqüentment amb allò que s'ha exposat, la tesi especificarà quin significat del terme farà servir en la resta del treball.

1.1. Importància d'un significat clar del terme malaltia mental

El contingut de significat que s'atorga a un terme concret, en aquest cas malaltia mental, és sovint un judici de valor.¹¹ Però el llenguatge no és neutre.¹² Fein¹³ afirma: «Les paraules que fem servir per descriure esdeveniments i expressar idees no només revelen quelcom de les nostres actituds presents, sinó que repetides amb la freqüència suficient, les paraules també afecten la nostra visió de les coses i, per tant, ajuden a determinar futures actituds.» El llenguatge reflecteix

11 SOMERVILLE, 1985, p. 188.

12 FEIN, 1982, p. 863-864.

13 Ídem.

valors i comportaments; i a més a més, crea «etiquetes». Margaret A. Somerville suggereix que¹⁴ «en una situació neutra, on no s'ha posat cap etiqueta, un observador independent classificaria o tractaria un pacient d'una manera diferent a com ho faria si el pacient ja hagués estat etiquetat». Així doncs, l'atribució d'una etiqueta condueix a un tractament diferenciat. Un tractament diferenciat pot conduir a una discriminació, que en si mateixa és una violació de drets humans. Sense menystenir les enormes conseqüències psicològiques i socials que té la imposició d'una etiqueta, que poden comportar, fins i tot, repercussions legals. Per tant, anomenar no és un acte qualsevol. És una qüestió de «poder». En conseqüència, sembla que sempre serà més segur tenir una idea clara del significat d'un terme per evitar definicions errònies o confuses.

La condició de «malalt mental» crea una etiqueta i un estigma que poden incidir en gran mesura en els drets de les persones afectades. Com a conseqüència dels molts i greus abusos comesos contra les persones etiquetades com malalts mentals, en les darreres dècades ha augmentat la necessitat de definir el terme i delimitar-ne l'abast. Especialment per la interferència que aquest diagnòstic suposa en les vides dels afectats. En concret, influeix en l'estat de la seva capacitat jurídica i en l'establiment de la seva responsabilitat durant un procés penal. Tanmateix, no hi ha una definició única de malaltia mental acceptada universalment. La seva definició segueix generant confusió i polèmica en diferents jurisdiccions i professions.¹⁵ En paraules de B. Wilson:¹⁶ «Les definicions de malaltia mental són notòriament difícils de redactar. Si són excessivament restrictives, neguen serveis a les persones. Si són massa generals, poden provocar una intervenció innecessària.»

14 SOMERVILLE, 1985, p. 188.

15 KARRAS, MCCARRON, GREY i ARDASINSKYI, 2006.

16 WILSON, 1995, p. 312.

1.2. Definicions legals de malaltia mental

No hi ha una definició establerta de la construcció de trastorn mental en la ciència de la psicopatologia. Per tant, és molt difícil per als advocats, legisladors, jutges i altres professionals del món legal superar aquest obstacle quan cal interpretar i aplicar la llei que afecta aquest grup de persones. S'han succeït intents continus de delimitar la malaltia mental en l'espectre de la psiquiatria internacional, i s'han elaborat nombroses classificacions i definicions nacionals. Gairebé tots els països han definit la malaltia mental en la legislació de manera concreta, amb diferents graus d'amplitud.¹⁷

Des d'una perspectiva legal de drets humans, ni tan sols el TEDH ha gosat donar una definició del terme: «No és possible donar per a aquest terme ("alienat", o *unsound mind* en el text anglès original)¹⁸ una interpretació definitiva: és un terme el significat del qual evoluciona constantment a mesura que la psiquiatria avança i la creixent flexibilitat en el tractament desenvolupa una actitud social diferent envers la malaltia mental en concret, a mesura que s'estén una més gran comprensió dels problemes dels pacients mentals (...).»¹⁹ D'una

17 P. e., en la Llei de Salut Mental (Mental Health Act 2007) del Regne Unit, el trastorn mental es defineix de manera breu i oberta a la interpretació, vinculada a la discapacitat: «trastorn mental» significa qualsevol trastorn o discapacitat de la ment.

P. e., en la Llei de Salut Mental (Mental Health Act 1990) d'Austràlia (NSW) .1, s'empren una definició llarga i concreta: «malaltia mental» es defineix com una afecció caracteritzada per la presència de símptomes com il·lusions, al·lucinacions, trastorn greu del pensament, alteració greu de l'ànim, o conducta irracional sostinguda o repetida, que provoca deficiències greus, temporals o permanents, del funcionament mental d'una persona. Una «persona amb una malaltia mental» és algú que pateix una malaltia mental i que, a causa d'aquesta, hi ha motius raonables per pensar que necessita atenció, tractament o control, per a la protecció pròpia o dels altres. Aquesta determinació ha de tenir en compte l'estat continuat de la persona, així com els efectes de qualsevol possible deteriorament en la seva condició.

18 Aquest és el terme que s'utilitza en el Conveni Europeu de Drets Humans per identificar els trastorns mentals majors o altres trastorns greus. Genera crítiques i perspectives de ser pejoratiu i inapropiat. La tesi desenvolupa aquest punt a les p. 24 i 25.

19 *Winterwerp contra Països Baixos*, demanda núm. 6301/73, sentència d'octubre de 1979, §37.

altra banda, és habitual que el TEDH i la Comissió evitin debatre i definir termes de fons conflictius.

L'única classificació trobada en el pla internacional procedent d'una organització internacional de drets humans és la que ofereix l'«Informe sobre la situació dels malalts mentals» de 1977, de l'Assemblea Parlamentària del Consell d'Europa. Classifica els trastorns mentals en tres categories:²⁰ a) trastorns cerebrals b) deficiència mental c) trastorns psicogènics, aquells les causes dels quals no són atribuïbles clarament a una causa física o a un canvi estructural del cervell. Inclouen les principals psicosis. Aquesta classificació es basa en conceptes mèdics, no socials, i torna a constatar la interrelació entre les qüestions mèdiques, legals i de drets humans.

Si busquéssim malaltia mental o trastorn mental en qualsevol diccionari legal, trobaríem alguna definició de caire incert del tipus trastorn psiquiàtric, malaltia clínicament rellevant, afecció o discapacitat de la ment.²¹ Tots aquests són conceptes fonamentats en la medicina.

Concloem, doncs, que les definicions legals es basen en les clíniques, i van molt lligades a la noció de «discapacitat». El problema és que no hi ha un consens universal sobre la definició i l'abast de malaltia mental en termes clínics.

1.3. Definicions clíniques

Des d'un punt de vista psicopatològic, constantment sorgeixen i es desenvolupen propostes i crítiques de pes a les propostes ja existents. Widiger²² fa referència, per exemple, a Bergner 1997, Dammann 1997, Lilienfeld i Marino 1995, Nathan i Langenbucher 1999, i Wakefield 1999, entre d'altres.

20 TABONE i VOOGD, 1977, p. 6.

21 Duhaime.org, *Legal Dictionary*,
<http://www.duhaime.org/LegalDictionary/M/MentalDisorder.aspx>

22 WIDIGER i SANKIS, 2000, p. 378.

Els continus intents de categoritzar i dividir en grups les malalties mentals segons les causes fisiològiques són constatables des del començament de l'interès científic per tota «conducta desviada».

Avui dia, el manual de psiquiatria més estès per a la categorització i la descripció dels tipus de diagnòstic mental és el *Manual diagnòstic i estadístic dels trastorns mentals* (DSM), publicat per l'Associació de Psiquiatria Americana (APA) per diagnosticar els «trastorns mentals». El DSM²³ proporciona descripcions, símptomes i altres criteris per al diagnòstic dels trastorns mentals sense informació sobre els tractaments, i ofereix un llenguatge comú per als professionals de tot el món que tracten pacients amb aquests trastorns. Tampoc aquí s'estableix una definició de «trastorn mental». El DSM classifica els «trastorns mentals» amb un sistema categòric segons els trets predominants.

En el moment d'escriure aquesta tesi, s'han categoritzat setze «trastorns mentals».²⁴

El DSM fa servir el terme «trastorn» en lloc de «malaltia» perquè és un terme més general que identifica «un patró o a una síndrome comportamental o psicològica clínicament significativa, que es produeix en una persona i que s'associa a un patiment actual o a una discapacitat, i que reflecteix una disfunció psicològica o biològica de la persona.»²⁵ Una malaltia o afecció és un terme més restringit que implica la necessitat de conèixer l'etiologia del diagnòstic mèdic.²⁶ Però el DSM decideix utilitzar el terme «trastorn mental» perquè el seu caràcter general té una acceptació més àmplia i no transmet una aproximació

23 Més informació a l'Associació de Psiquiatria Americana: <http://www.dsm5.org/about/Pages/Timeline.aspx>

24 Trastorn d'adaptació, trastorn d'ansietat, trastorn dissociatiu, trastorn alimentari, trastorn de controls dels impulsos, trastorn de l'estat d'ànim, trastorn de la personalitat, trastorn psicòtic, trastorn sexual, trastorn sexual de la identitat de gènere, trastorn sexual de parafilies, trastorn de disfunció sexual, trastorn del son, trastorn del son de disòmnies, trastorn del son de parasòmnies i trastorn somatoforme.

25 *The Virtual Psychology Classroom*, 29 de novembre de 2011, <http://allpsych.com/disorders/dsm.htm>

26 ARAGONA, 2009.

excessivament mèdica, ja que l'objectiu del DSM és categoritzar els trastorns, no identificar-ne les causes.

Per la falta d'avaluació biològica, validesa i fiabilitat, s'han vessat moltes crítiques sobre com el DSM classifica els «trastorns mentals» i sobre el seu ús. L'experiment de Rosenhan és un bon exemple del fracàs del diagnòstic psiquiàtric.

El seu sistema categòric oblida la perspectiva dimensional, que té més en compte el context temporal i social del diagnòstic. Però només tres de les 886 pàgines del DSM-4 prenen en consideració les mesures dimensionals.²⁷ L'ús de divisions arbitràries entre normalitat i anormalitat a l'hora de definir un trastorn marquen la tendència del DSM. S'estan incloent algunes avaluacions dimensionals en la creació del futur DSM-5.²⁸

Widiger²⁹ formula fortes crítiques sobre alguns dels criteris que fa servir el DSM, que fan difícil o impossible distingir entre una simple conducta inadaptada i una autèntica psicopatologia. Sembla que la «normalitat» és el criteri bàsic per definir una disfunció, si bé aquest és un terme subjectiu i relatiu que canvia en funció del temps i la cultura. Així, en la base del que es considera una funció adequada, comuna o òptima, hi ha inherent un judici de valor.

En aquest punt, una altra de les crítiques fetes al terme emprat pel DSM és l'occidentalització del concepte amb una tendència de parcialitat favorable a la visió nord-americana. El concepte de trastorn «sorgeix en un lloc concret (Amèrica del Nord), en una etapa concreta (la segona part del segle xx), en un entorn cultural concret (l'enfrontament entre els psiquiatres neokraepelinians i els neoempiricistes) i en

27 READ, 2006 (a), p. 54.

28 Hi ha una divisió en l'àmbit clínic sobre la dicotomia: perspectiva categòrica/dimensional per a la classificació de malalties o trastorns mentals.

29 WIDIGER i SANKIS, 2000.

resposta a uns reptes concrets».³⁰ Per tot plegat, és un terme relatiu de tipus cultural.

A més a més, Widiger fa referència en el seu article a Follette 1996 i Rogler 1997,³¹ que assenyalen que el nombre creixent de diagnòstics de cadascuna de les edicions del DSM podria ser una conseqüència política i no científica, una excusa per a les asseguradores de salut nord-americanes per apujar tarifes i/o una conseqüència del poder de la indústria farmacològica. En qualsevol cas, un intent de psiquiatritzar la societat.

Si bé la qüestió sobre si «malaltia» o «trastorn» són termes científics biomèdics o sociopolítics no és l'objecte d'aquesta tesi, és important tenir-ho present per entendre la complexitat dels aspectes ètics i dels drets humans que es deriven de les conseqüències legals d'etiquetar la persona amb algun d'aquests termes. Termes que, com s'ha exposat, no s'han ni tan sols identificat de manera clara en l'àmbit psiquiàtric a partir d'una base mèdica i que generen una gran controvèrsia.

1.4. Definició social de malaltia mental i la seva relació amb la discapacitat

Les definicions legals tendeixen a utilitzar la dimensió mèdica de «malaltia mental». A més, les definicions sovint també s'associen amb discapacitat, i algunes fins i tot relacionen directament malaltia mental i discapacitat.

Tanmateix, el terme «discapacitat psiquiàtrica» és més restringit que «malaltia mental».³² No tothom que pateix una malaltia mental seria considerat, per ell mateix o per altres, discapacitat.

Això no obstant, és important examinar breument el model social de discapacitat, i per extensió d'algunes malalties mentals. Aquest model entén que l'origen de la discapacitat no és la deficiència en si, sinó les

30 ARAGONA, 2009, p. 12.

31 WIDIGER i SANKIS, 2000, p. 379.

32 KARRAS, MCCARRON, GREY i ARDASINSKYI, 2006.

barreres socials i econòmiques que discriminen i exclouen els qui la pateixen. Així doncs, quan les «respostes de la societat a la deficiència» fracassen a l'hora de proporcionar uns serveis apropiats i garantir la cobertura de les necessitats d'aquestes persones en el seu model de construcció social, aquestes persones es consideren discapacitades.³³ Per tant, la discapacitat dependrà de la seva inclusió social i capacitat d'adaptació, no de la seva deficiència.

La definició social es troba «en l'essència» d'aquesta tesi. Ens permet relaxar-nos davant el problema de la definició mèdica i definir l'abast de la malaltia mental en funció de la seva inclusió social i capacitat d'adaptació.

Més endavant es dedicarà un capítol a la relació entre malaltia mental i discapacitat, i a la manera com la CDPD ofereix un nou mètode per a la protecció d'aquest grup mitjançant un model social.³⁴

1.5. Definició de treball de malaltia mental per a aquesta tesi

Aquest document no és una tesi mèdica, i els coneixements de l'autora en matèria mèdica són limitats, de manera que d'ara endavant la tesi emprarà els termes «malaltia», «trastorn», «desordre» i «afecció psiquiàtrica» com sinònims. Aquests vocables s'utilitzaran aquí no des d'un punt de vista mèdic sinó legal per descriure «les persones que, per causa de la seva salut mental, no són capaces de funcionar en societat d'una manera que no impliqui conseqüències legals»,³⁵ en referència a les persones l'afecció mental de les quals suposa conseqüències legals o canvis en el seu estat penal. Perquè aquestes són les situacions en què els drets humans poden ser (i han estat) fàcilment denegats o abusats en nom de la «cura» o la «protecció dels interessos públics».

33 KARRAS, MCCARRON, GREY i ARDASINSKYI, 2006.

34 Més informació, p. 51.

35 WACHENFELD, 1992 (a), p. 5.

En qualsevol cas, cal diferenciar la discapacitat intel·lectual, definida com «un empobriment de la competència intel·lectual com a conseqüència o bé d'una anomalia innata en el potencial de desenvolupament de la persona, o bé en un fre del desenvolupament posterior»,³⁶ d'altres trastorns mentals. Aquesta és una definició actualitzada de l'expressada per l'Assemblea Parlamentària del Consell d'Europa en el seu informe sobre la situació dels malalts mentals.³⁷

La tesi no analitzarà el tractament dels anomenats «retardats intel·lectuals». En canvi, el trastorn mental s'interpretarà en un sentit ampli. No s'esmentaran trastorns específics per evitar malentesos i confusions.

1.6. Conclusió

La manca de definicions universals i interpretacions estrictes dels termes anteriors duu a barrejar, confondre i assimilar malaltia mental, trastorn mental, discapacitat mental, discapacitat intel·lectual i trastorn psiquiàtric com un sol terme, fora del seu context específic. Caldria examinar amb més deteniment si aquesta incapacitat de definir i especificar el «grup» de malalts mentals en redueix, en la pràctica, la protecció legal. O si, ben al contrari, la flexibilitat del concepte pot ser positiva a fi de protegir un grup de persones més ampli.

2. La salut mental com un dret humà

Aquest capítol està dedicat a l'avaluació del reconeixement del dret a la salut mental com a dret humà. Es comprovarà si es tracta d'un dret humà independent o si s'inclou en el «dret a la salut». Per esbrinar-ho, cal conèixer el contingut del dret a la salut.

En primer lloc, revisarem la importància de reconèixer el «dret a la salut mental» com un dret humà. Immediatament després, debatrem els avantatges o desavantatges de tractar la salut mental per separat

36 TABONE i VOOGD, 1977, p. 6

37 Ídem.

del «dret a la salut» general o no fer-ho: els anomenats tractament consolidat i tractament dispers. En el tercer subcapítol, l'autora avaluarà els documents de drets humans internacionals que protegeixen i/o estableixen directrius per a la protecció i la promoció del «dret a la salut», posant un èmfasi particular en el «dret a la salut mental» a fi de comprovar si el tractament que rep en l'àmbit de drets humans internacionals s'adiu més amb un tractament dispers o amb un de consolidat. En analitzar aquests documents i amb la finalitat de donar suport als resultats de l'anàlisi, caldrà repassar breument les definicions de salut internacionals.

2.1. La importància del dret a la salut mental com un dret humà

El «dret a la salut» és a bastament acceptat, com ho demostra el fet que s'hagi incorporat explícitament en diversos instruments de drets humans regionals i internacionals. Tot i això, el nucli del seu contingut no està especificat amb claredat i, quan ho està, no gaudeix d'una acceptació universal. En conseqüència, es manté el desacord sobre si la salut mental és una part indestruïble del terme general «salut», un element a part, o una mera aspiració o pretensió retòrica.

Amb independència de si es reconeix l'existència d'un dret a la salut mental «dintre» del dret a la salut o com element independent, la importància d'emmarcar la salut mental com un dret humà, més que no pas com un simple reclam moral, rau en el fet que el seu reconeixement «faculta» el titular del dret i crea obligacions al portador del deure. Per tant, els estats tindrien l'obligació vinculant de respectar, protegir i satisfer un «dret a la salut mental».

2.2. Tractament dispers o tractament consolidat de la salut mental

Hi ha un incessant debat entre els professionals del món jurídic i dels drets humans respecte als avantatges o desavantatges d'incloure la salut mental en el terme «salut» general, i sobre la necessitat d'un tractament consolidat o separat en el sistema legal.

Per una banda, l'anomenat tractament dispers congrega aquells que convenen que la salut mental no necessita una menció explí-

cita ni una legislació que el reguli de forma separada perquè és un element del terme general «salut». En aquesta línia, els seus partidaris defensen que la menció explícita i el tractament separat de la salut mental a la legislació reforcen la segregació de les qüestions de salut mental i de les persones amb trastorns mentals. «Té el potencial de reforçar l'estigma i els prejudicis contra les persones amb aquests trastorns.»³⁸ Si se separa la salut mental del significat genèric de «salut», aquesta última es redueix a la «salut física». L'argument dels partidaris del tractament dispers és que separar la salut mental de la salut física no ajuda a millorar els estàndards generals de salut ni a augmentar la protecció dels malalts mentals, ans al contrari, genera discriminació.

D'una altra banda, el tractament consolidat consisteix a tractar les qüestions de salut mental a banda dels problemes de salut general. Els defensors d'aquesta línia propugnen que el reconeixement i el tractament separat de la salut mental crea bones oportunitats per millorar el grau de consciència pública sobre els trastorns mentals i, alhora, per educar els responsables de formular polítiques i el públic en general en les qüestions de drets humans, estigma i discriminació envers a aquest grup de persones.³⁹

Una visió general de les legislacions nacionals europees posa de manifest que la majoria ha promulgat decrets especials sobre salut mental, tret d'Espanya, Grècia i Itàlia.⁴⁰

No s'ha demostrat que un o altre sistema doni millors resultats. Probablement una combinació de tots dos permeti resoldre les complexes necessitats d'aquest grup de persones. En conseqüència, un sistema combinat inclourà els temes de salut mental indiferentment dintre

38 OMS, 2003, p. 10.

39 OMS, 2003, p. 10.

40 SALIZE, DREBING i PEITZ, 2002 (b), p. 20.

d'altres temes, però al mateix temps els complementarà amb una legislació específica sobre salut mental.⁴¹

2.3. Marc legal internacional de protecció del dret a la salut i a la salut mental

Un nombre considerable d'instruments de drets humans regionals i internacionals mencionen el dret a la salut en les seves disposicions com un dels drets humans principals. En aquest apartat, s'avaluarà si aquests documents donen un relleu especial al dret a la salut mental (en línia amb el tractament consolidat) o no.

La primera organització a esmentar explícitament el «dret a la salut» fou l'Organització Mundial de la Salut (OMS) en la seva Constitució de 1946. El preàmbul estableix el «major nivell de salut assolible» com un dret fonamental de tota persona, i defineix la salut com «un estat de benestar físic, mental i social integral i no merament l'absència de malaltia o aflicció.»⁴²

Cap dels pactes internacionals, tractats o protocols posteriors, a excepció del Protocol de Sant Salvador (OEA 1988),⁴³ torna a definir el dret a la salut.

Ambdós documents citen en concret la salut mental com un dels elements que configuren el dret a la salut i que és necessari per assolir un «estat de salut integral».⁴⁴

41 OMS, 2003, p. 10.

42 OMS, 2006, p. 1.

43 Article 10 del Protocol de Sant Salvador: «Dret a la salut 1. Tota persona té dret a la salut, entesa com el gaudi del màxim nivell de benestar físic, mental i social (...).» Aquest interessant article defineix la salut i dóna especial rellevància a l'educació de la població en matèria de salut, en reconèixer la mancança existent. També ofereix protecció especial en l'apartat f) als grups de més risc en els quals es podrien incloure, sense que s'hi mencionin expressament les persones amb afectació de la salut mental.

44 És el terme utilitzat en el Preàmbul de la Constitució de l'OMS per entendre què és un «estat sa». No obstant això, aquesta afirmació ha rebut enormes crítiques i ha estat rebutjada, principalment per altres organitzacions internacionals.

En l'article 12 del Pacte Internacional dels Drets Econòmics, Socials i Culturals (ONU 1966),⁴⁵ en l'article 10 del Protocol de Sant Salvador,⁴⁶ en l'article 16 de la Carta Africana de Drets Humans i dels Pobles (UA 1981)⁴⁷ i en el principi 8 del Programa d'Acció de la CIPD (ONU 1994),⁴⁸ la salut mental rep un èmfasi especial, sempre juntament amb la salut física i en ocasions també amb el benestar social, com un element integrant del contingut essencial del dret a la salut. En cap d'ells no se cita com un dret independent.

Els altres documents de drets humans que inclouen el dret a la salut: l'article 10 de la Declaració sobre el Progrés Social i el Desenvolupament (ONU 1969), l'article 11 de la Carta Social Europea (CdE 1961), l'article 11 de la Declaració Americana de Drets i Deures de l'Home (OEA 1948) i, de manera implícita en l'article 17, la Declaració del Caire sobre Drets Humans en l'Islam (OCI 1990) no esmenten la salut mental. D'aquesta constatació, en sorgeixen dues hipòtesis: o bé la salut mental es considera que, sens dubte, forma part del dret a la salut i, com a tal, no és necessari fer-ne esment; o bé els documents volen evitar el debat sobre el contingut del dret a la salut i deixar el concepte obert a la interpretació dels òrgans jurisdiccionals.

D'una altra banda, tots els documents estan d'acord en l'obligació de garantir l'atenció sanitària gratuïta o l'accés mèdic a l'atenció sanitària, tot i que gairebé la meitat estableix alguna limitació en l'obligació segons els recursos disponibles. Dos dels documents donen explícitament protecció als discapacitats en les disposicions que regulen la salut (la Declaració sobre el Progrés Social i el Desenvolupament,

45 Article 12 del CESC: «Els estats part del present Pacte reconeixen el dret de tota persona a gaudir del màxim estàndard assolible de salut física i mental (...).»

46 Cfr. nota 44, p. 16.

47 Article 16 de la Carta Africana de Drets Humans i dels Pobles: «Tota persona té dret a gaudir del màxim estat assolible de salut física i mental (...).»

48 Programa d'Acció de la CIPD: «CAPÍTOL II-PRINCIPIS: Principi 8: Tota persona té dret a gaudir del màxim estàndard assolible de salut física i mental (...).»

DPSD, i el Programa d'Acció de la CIPD, que dedica tot el capítol VI a les persones amb discapacitat i a la discriminació que pateixen).

També és significatiu ressaltar que la Declaració Universal de Drets Humans no menciona directament el dret a la salut. Malgrat això, l'article 25 estableix: «Tota persona té dret a un nivell de vida que asseguri, per a ell i la seva família, la salut i el benestar, incloent-hi alimentació, vestir, habitatge, assistència mèdica (...).» Tampoc el CEDH garanteix directament la protecció del dret a la salut, ja que els estats part no van poder arribar a un acord sobre una delimitació d'aquest dret que es pogués considerar apropiat per a l'execució del TEDH.⁴⁹ Per tant, no hi ha cap corpus de jurisprudència sòlid disponible que puguem emprar per especificar el contingut del dret a la salut a nivell internacional, tot i que s'hi fa alguna menció en referència a l'article 8 del CEDH.

En resum, els documents de drets humans internacionals utilitzen un tractament dispers de la salut mental, atès que s'hi fa referència com una part del dret a la salut o és totalment ignorat. Cap dels documents anteriors no menciona específicament el dret a la salut mental.

Per una altra banda, malgrat no ser convenis vinculants, existeixen diverses regulacions i recomanacions que protegeixen i promouen de manera específica el dret de les persones amb malalties mentals i la salut mental com un dret independent.

Les més conegudes en aquest context (al marge de la recent CDPD)⁵⁰ són: la Recomanació R(83)2 sobre la protecció legal de les persones afectades per un trastorn mental que són internades de forma involuntària de 1983,⁵¹ la Recomanació 1235 de l'Assamblea Parlamentà-

49 NIELSEN, 2001, p. 32.

50 La Part 3 de la tesi es dedicarà a aquesta qüestió.

51 Consell d'Europa, Recomanació del Comitè de Ministres, 22 de febrer de 1983, <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=602308&SecMode=1&DocId=678490&Usage=2>

ria del Consell d'Europa sobre psiquiatria i drets humans de 1994,⁵² la Resolució 46(119) de l'Assemblea General de les Nacions Unides «Principis per a la protecció dels malalts mentals i per a la millora de la salut mental» de 1991⁵³ i la Recomanació (2004)10 del Comitè de Ministres del Consell d'Europa de 2004.⁵⁴

També són molt significatius tant la Declaració dels Drets Humans i de la Salut Mental de la Federació Mundial per a la Salut Mental de 1989,⁵⁵ com els 10 principis bàsics establerts per l'Organització Social de la Salut (OMS) el 1996 en la Legislació sobre Salut Mental.⁵⁶

Malgrat no tenir caràcter vinculant, creen estàndards que serveixen de directrius per a la protecció dels malalts mentals. La seva existència constitueix, en opinió de l'autora, una evidència suficient per afirmar l'existència d'una consciència notòria sobre la necessitat de protegir els drets dels malalts mentals. Les persones afectades per malalties mentals són reconegudes sens dubte com un grup que necessita protecció a causa d'un tret que les fa més vulnerables: el trastorn mental. El reconeixement de l'existència d'aquesta característica activa automàticament el reconeixement de certs drets. Aquests drets no tindrien una raó lògica d'existir si el tret bàsic que «faculta» aquestes persones per als drets anteriors (el trastorn mental) no fos un subjecte de millora en si mateix. Per tant, ha d'existir un dret humà bàsic a la salut mental (mencionat com una part integrant del dret a la salut o per separat) per poder habilitar els qui pateixen un trastorn mental per a

52 Consell d'Europa, Recomanació de l'Assemblea Parlamentària, 12 d'abril de 1994, <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta94/EREC1235.htm>

53 Organització de les Nacions Unides, Resolució de l'Assemblea General, 17 de desembre de 1991, <http://www.un.org/documents/ga/res/46/a46r119.htm>

54 Consell d'Europa, Comitè de Ministres, 22 de setembre de 2004, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=775685&Site=CM>

55 Federació Mundial per a la Salut Mental, octubre de 1989, <http://www.wfmh.org/PDF/DeclarationHR&MH.pdf>

56 Organització Mundial de la Salut, 1996, http://www.who.int/mental_health/media/en/75.pdf

la protecció especial a què tenen dret. El dret a la salut mental és el dret bàsic del qual deriven els altres drets especials relacionats amb la condició de tenir associat un diagnòstic psiquiàtric.

Si hi ha cap dubte de l'existència d'un dret a la salut mental, el Comentari General núm. 14⁵⁷ adopta la definició del Pacte Internacional pels Drets Econòmics, Socials i Culturals, que cita clarament tant la salut física com la mental com a parts del dret a la salut. També l'informe sobre salut mental del Relator Especial Paul Hunt⁵⁸ esmenta explícitament la salut mental com un component del dret a la salut.

Podem concloure que el dret a la salut inclou el dret a la salut mental. Tanmateix, quin és el contingut exacte i l'abast del dret, i quines són les obligacions exactes que imposa a l'Estat, són qüestions pendents de resoldre.

El dret a la salut mental és un dret positiu? Les definicions del dret a la salut desenvolupades pel Comentari General núm. 14, l'informe sobre salut mental del Relator Especial (Paul Hunt), la CDPD i la jurisprudència acumulada sobre el dret a la salut⁵⁹ estableixen un precedent que defineix un dret a la salut ampli.

En aquesta línia, s'estableixen elevats estàndards d'obligacions per a l'Estat, com ara la disposició de serveis de salut mental preventius integrats en la comunitat, centres de tractament i serveis de rehabilitació.

57 Organització de les Nacions Unides, Comitè de Drets Econòmics, Socials i Culturals, 11 d'agost de 2000, [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/E.C.12.2000.4.En](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/E.C.12.2000.4.En)

58 Paul HUNT, 2005.

59 La Comissió Interamericana de Drets Humans ha reconegut específicament el dret a la salut i algunes de les obligacions que comporta, p. e. l'accés i la disponibilitat dels serveis de salut per als discapacitats mentals a *Victorio Rosario Congo contra Equador*, informe 12/97, cas 11.427, sentència de març de 1997.

La jurisprudència del TEDH no reconeix directament el dret a la salut, i tampoc no és un dels drets establerts en el CEDH, però s'hi han fet diverses referències quan s'ha fet esment de l'article 8 del CEDH. Casos rellevants: *Moldovan contra Rússia*, demanda núm. 55723/00, sentència de 9 de juny de 2005; *Taskin i altres contra Turquia*, demanda núm. 46117/99, sentència de 10 de novembre de 2004, *Novoseletskiy contra Ucraïna*, demanda núm. 47148/99, sentència de febrer de 2005.

També caldria que els governs garantissin uns serveis de salut mental disponibles, accessibles i acceptables, i d'una qualitat adequada, segons els estàndards establerts en el Comentari General.⁶⁰

2.4. Conclusió

De l'anterior podem extreure'n l'existència del dret a la salut mental com un element que forma part del dret a la salut, no com un dret independent. Però és molt difícil delimitar amb exactitud el contingut d'aquest dret a la salut. En paraules de Brigit Toebes:⁶¹ «El problema del dret a la salut no és tant la manca de codificació com l'absència d'una pràctica d'implementació coherent (...), juntament amb la falta de claredat conceptual.»

Aquests problemes s'interrelacionen, ja que els uns afavoreixen la continuïtat dels altres, i a la inversa. Per tant, la incoherència sobre el contingut del dret a la salut dificulta enormement el reconeixement universal del dret a la salut mental, i encara més la seva implementació. Tot i que avui dia podem valorar l'existència d'aquest dret, la legislació i la jurisprudència de drets humans internacionals segueixen mostrant-se reticents a proclamar directament el dret a la salut mental i la seva implementació. Si no es pot proclamar amb claredat el dret a la salut mental bàsic, les disposicions de protecció del malalt mental davant dels abusos de drets humans no podran assolir la seva eficàcia màxima.

Valorar si el dret a la salut mental ha de ser consolidat com un dret independent o inclòs en el dret a la salut depassa l'objectiu d'aquesta tesi. No obstant això, fins avui, la tendència en l'àmbit dels drets humans internacionals és la d'incloure'l com una part del dret a la salut i, per tant, fer-ne un tractament dispers. En canvi, els governs nacionals tendeixen a proposar una legislació de salut mental consolidada.

60 GABLE i GOSTIN, 2009, p. 257.

61 TOEBES, 1999, p. 665.

2

Anàlisi del tractament del malalt mental en el Conveni Europeu de Drets Humans i els seus òrgans

PART 2

ANÀLISI DEL TRACTAMENT DEL MALALT MENTAL EN EL CONVENI EUROPEU DE DRETS HUMANS I ELS SEUS ÒRGANS

1. Problemàtiques de drets humans. Violacions i abusos que concerneixen el malalt mental

En aquest capítol ens fixarem en les violacions i els abusos de drets humans que concerneixen el malalt mental a través de la jurisprudència del TEDH.

És reconeguda la singular importància del CEDH en el desenvolupament de la legislació de la Unió Europea. Els seus requisits i la jurisprudència del TEDH es consideren part dels principis generals de la legislació de la UE que el Tribunal de Justícia de la UE (TJUE) aplica per tal de garantir la implantació i el respecte dels Tractats.⁶² A més a més, el CEDH és l'únic tractat de drets humans que compta amb un mecanisme d'execució forçosa com un tribunal internacional facultat per atendre les queixes de les persones.

1.1. Limitació dels drets del malalt mental

Els drets humans ens proporcionen un marc per a la relació, principalment, entre la persona i el seu govern, però també en menor mesura entre la persona i la comunitat internacional i altres éssers humans. Alguns d'aquests drets són inderogables, com el dret a no ser torturat, i per tant no es poden negar en cap circumstància. Però altres són derogables, per la qual cosa es poden restringir o suprimir del tot, en certes circumstàncies. Sovint a favor dels interessos públics. Ara

mateix, l'interès de la seguretat pública és la justificació més utilitzada per limitar els drets individuals.⁶³

Els malalts mentals són un dels pocs grups els drets dels quals es poden retallar o negar simplement per la seva condició. També són un grup en què els seus interessos individuals es qüestionen en nom dels interessos col·lectius, i en què sovint aquests darrers han tingut més pes que els drets individuals dels malalts.

La implantació i lenta consolidació del dret a la salut s'ha traduït en una creixent consciència sobre la vulnerabilitat dels malalts mentals, i alhora en la creació d'un conjunt d'estàndards i directrius per protegir-los. No obstant això, i en paraules del Relator Especial sobre el Dret a la Salut, Paul Hunt, la salut mental encara es troba «entre els elements del dret a la salut més greument desatesos.»⁶⁴ D'aquesta cita podem deduir que els malalts mentals són uns dels subjectes que pateixen més abusos i violacions de drets humans.

1.2. Abusos de drets humans demandats al Tribunal Europeu de Drets Humans

En estudiar la jurisprudència del TEDH, l'autora observa que les següents disposicions del Conveni són, per ordre, les que fan referència a la violació dels drets dels malalts mentals més vegades demandades al Tribunal.

Per esbrinar-ho, l'autora ha cercat els articles anteriors al cercador avançat de la base de dades de l'EctHR (Hudoc)⁶⁵ i algunes de les paraules clau referents a aquest grup: «alienat», «malalt mental» i

63 P. e., art. 8, 9, 10 i 11 del CEDH.

64 PAUL HUNT, 2005.

65 <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>

«salut mental»⁶⁶. La recerca s'ha complementat amb compilacions de comentaris de la jurisprudència del el CEDH.⁶⁷

Privació de llibertat

En primer lloc, el major nombre de demandes que ha atès el Tribunal té relació amb la violació de l'article 5 del CEDH,⁶⁸ sobre la seguretat i la llibertat personal. Especialment, l'article 5.1e), referent a la privació de llibertat de les persones alienades, i l'article 5.4, sobre el dret a la revisió de la detenció.

Drets civils

Amb poca diferència, el Tribunal ha rebut demandes de violació de l'article 6 del CEDH,⁶⁹ sobre la negació dels drets civils. És preocupant constatar que els drets civils més controvertits són l'estatus de capacitat mental i l'accés al Tribunal de l'article 6.1), així com la presumpció d'innocència de l'article 6.2).

Vida privada i familiar

També hi ha jurisprudència que concerneix els malalts mentals en referència a l'article 8.1) del CEDH, sobre la vida privada i familiar.⁷⁰

66 *Unsound mind, mentally ill, mental health.*

67 MURDOCH, 2006.
WHITE, JACOBS i OVEY, 2010.

68 Casos rellevants: *Ashingade contra Regne Unit*, demanda núm. 8225/78, sentència de maig de 1985; *Aerts contra Bèlgica*, núm. 61/1997/845/1051, sentència de juliol de 1998; *Nielsen contra Dinamarca*, demanda núm. 10929/84, sentència de novembre de 1998; *Winterwerp contra Països Baixos*, demanda núm. 6301/73, sentència de novembre de 1981; *C.B. contra Romania*, demanda núm. 21207/03, sentència d'abril de 2010.

69 Casos rellevants: *Shtukaturon contra Rússia*, demanda núm. 44009/05, sentència de març de 2008; *H.F. contra Eslovàquia*, demanda núm. 45797/00, sentència de febrer de 2006; *Nenov contra Bulgària*, demanda núm. 33738/02, sentència d'octubre de 2009.

70 Casos rellevants: *Shopov contra Bulgària*, demanda núm. 11373/04, sentència de desembre de 2010; *Shtukaturon contra Rússia*, demanda núm. 44009/05, sentència de març de 2008; *Berková contra Eslovàquia*, demanda núm. 67149/01, març de 2009.

En nom d'aquest article, la jurisprudència s'ha referit a l'abast i al contingut del dret a la salut en algunes ocasions.⁷¹

Prohibició de la tortura i del tracte degradant

Hi ha també jurisprudència rellevant pel que fa als malalts mentals sobre violacions de l'article 3 del CEDH, sobre la prohibició de la tortura i del tracte degradant. Aquesta jurisprudència tracta principalment les condicions de detenció i empresonament dels malalts mentals.⁷²

Medicació forçosa

La medicació forçosa és un altre tema de controvèrsia.⁷³ Tot i així, no existeix cap dret al tractament no forçós en el CEDH, per la qual cosa no hi ha jurisprudència directa sobre aquest punt. El Tribunal s'hi ha referit en alguns casos en nom de l'article 8,⁷⁴ però no hi ha un corpus de jurisprudència definit clarament. El Tribunal és reticent a condemnar o mostrar-se en desacord amb l'acció duta a terme pels professionals sanitaris.⁷⁵

L'autora creu que la menció és pertinent perquè l'últim capítol està dedicat al dret a la salut mental i perquè està intrínsecament relacionat amb les detencions involuntàries. El dret a la salut mental no significa l'obligació de tenir salut mental. Els drets ens atorguen la facultat de

71 Casos rellevants: *Moldovan contra Rússia*, demanda núm. 55723/00, sentència de 9 juny de 2005; *Taskin i altres contra Turquia*, demanda núm. 46117/99, sentència de 10 novembre de 2004, *Novo-seletskiy contra Ucraïna*, demanda núm. 47148/99, sentència de febrer de 2005; *López Ostra contra Espanya*, demanda núm. 16798/90, sentència de 9 desembre de 1994.

72 Casos rellevants: *Soering contra Regne Unit*, demanda núm. 14038/88, sentència de juliol de 1989; *Romanov contra Rússia*, demanda núm. 63993/00, sentència d'octubre de 2005; *Peers contra Grècia*, demanda núm. 28524/95, sentència de juny de 1999; *Rupa contra Romania*, demanda núm. 58478/00, sentència de desembre de 2008; *Filip contra Romania*, demanda núm. 41124/02, sentència de desembre de 2006.

73 Més informació, p. 44.

74 Cas rellevant: *Storck contra Alemanya*, demanda núm. 61603/00, sentència de juny de 2005.

75 MURDOCH, 2006, p. 295.

la seva titularitat, però no l'obligació de ser-ne titulars. El cos de la persona és el refugi últim de l'ésser humà, i qualsevol interferència incideix directament en l'essència de la dignitat humana. «La dignitat humana és el valor fonamental» i la pedra angular de tots els drets humans.⁷⁶ No ha de produir-se cap interferència en la dignitat humana contra la voluntat de la persona, sempre que els drets dels altres no siguin negligits. Cal trobar una solució proporcionada i equilibrada.

En aquest sentit, la Recomanació Rec(2004)10 de 2004 del Comitè de Ministres sobre «la protecció dels drets humans i la dignitat de les persones amb trastorn mental» serveix d'orientació pel que fa al tractament involuntari. Per primera vegada en un document internacional, a banda de tenir en compte que la persona té un trastorn mental, que la seva condició representa un risc rellevant de dany greu per a la seva salut o la dels altres, i que no existeix un mitjà menys intrusiu per a l'atenció adequada, la seva opinió mereix una consideració.⁷⁷ Això suposa un pas endavant en el reconeixement de l'autonomia del malalt mental.

Dret al tractament

D'una altra banda, el dret al tractament tampoc s'inclou en cap disposició del Conveni. L'article 5.1.e), tot i autoritzar la detenció de les persones alienades, no exigeix a l'Estat que, com a mínim, intenti proporcionar-los tractament.⁷⁸ En tractar la detenció i no el tractament d'aquest grup de persones, el Conveni aposta per la funció social de protegir la societat, en lloc de la funció terapèutica i individual de procurar assolir un nivell de vida i de salut més alt per a totes les persones. Sembla contradictori que el document regional europeu més rellevant pel que fa a la protecció dels drets humans autoritzi els governs a detenir els malalts mentals però no estableixi l'obligació de facilitar-los

76 *Federació Internacional dels Drets de l'Home (FIDH) contra França*, Decisió sobre els mèrits, 3 de novembre de 2004, § 30.

77 Recomanació Rec (2004)10, article 18.

78 WACHENFIELD, 1992 (b), p. 260.

un tractament adequat (en el cas que la persona el demani). Amb llurs decisions, els òrgans del Conveni han validat aquesta visió restrictiva.⁷⁹

En la sentència Guzzardi, el Tribunal obre per primera vegada l'opció de la «necessitat de tractament».⁸⁰ A més a més, la Comissió ha fet notar en més d'una ocasió que la detenció que disposa l'article 5.1.e) no respon a un concepte de caràcter punitiu i tal com garanteix l'article 5.4 ha de sotmetre's a revisió per evitar que es perpetui un cop acabada la malaltia. Si no es proporciona tractament, les possibilitats de millorar l'estat mental del detingut disminueixen. Això pot fer que la detenció s'allargui de manera injustificada. Així mateix, si es nega el tractament, es viola l'objectiu del Conveni que consisteix a protegir els drets de les persones juntament amb els drets de la societat. Sense menystenir que el tractament forçós pot constituir en si mateix un abús de drets humans.

Discriminació

En darrer lloc, és interessant comprovar que no hi ha jurisprudència del TEDH que tracti la qüestió de la discriminació en relació a l'estat mental. Tampoc no hi ha jurisprudència del TEDH que relacioni els abusos i violacions anteriors amb la discriminació envers els malalts mentals.

1.3. Conclusió

Els malalts mentals són un dels grups objectius pel que fa a les violacions dels drets humans. Les principals preocupacions elevades al TEDH són les que concerneixen la privació de llibertat en referència a l'article 5. Reforçar la jurisprudència de no-discriminació podria ajudar a millorar la situació dels malalts mentals.⁸¹ Ara bé, de la manca de jurisprudència en matèria de discriminació relativa a l'estat mental es dedueix que el Tribunal no sembla relacionar aquestes

79 P. e., *Dhoest contra Bèlgica*, demanda núm. 10448/ 83, maig de 1987.

80 *Guzzardi contra Itàlia*, demanda núm. 7367/76, sentència de 6 novembre de 1980.

81 WACHENFIELD, 1992 (a), p. 18.

violacions amb la manca d'observança de l'article 14. El TEDH també evita enfrontar-se directament amb altres temes polèmics com el «tractament forçós» i «el dret al tractament», que el mateix CEDH tampoc no regula.

2. El tractament del malalt mental en el Conveni Europeu de Drets Humans. Anàlisi de l'article 5.1.e)

En aquest capítol es durà a terme una anàlisi del tractament del malalt mental en l'article 5 del CEDH a través de la jurisprudència del TEDH i de l'antiga Comissió.

Només una minoria de les persones afectades per malalties mentals a Europa, al voltant del 10%, podria estar sotmesa en algun moment a aquesta disposició.⁸² Malgrat això, l'autora l'ha triada perquè inclou les persones que pateixen un trastorn mental com a subjectes que poden ser privats de llibertat. La privació de llibertat és una de les mesures més restrictives que un Estat pot emprendre, i acostuma a ser una situació en què tenen lloc altres abusos de drets humans. A més a més, l'autora intentarà provar que una disposició com aquesta és una discriminació legitimada del malalt mental.

En primer lloc, s'avaluarà el contingut de l'article 5. A continuació, s'analitzarà el terme «alienat» (*unsound mind* en la versió original en anglés) que s'hi fa servir. En tercer lloc, es consagrarà un ampli subcapítol a les clàusules de protecció que el CEDH estipula per evitar una detenció arbitrària. L'autora ha estat molt crítica amb la validesa de la protecció de les clàusules de salvaguarda establertes pel TEDH. S'estudia amb deteniment el criteri de «perillositat» per la discriminació a què pot donar lloc. El rol de la medicina en tot el procés ha merescut una atenció especial. En un subcapítol final, es posen sobre la taula altres preocupacions referents al CEDH i la seva jurisprudència en relació amb el malalt mental.

82 WACHENFIELD, 1992 (a), p. 8.

2.1. Privació de llibertat en el CEDH i els seus òrgans

La llibertat és un dels drets més preuats de l'ésser humà. Bona part dels abusos i les violacions de drets humans es cometien quan hi ha privació de llibertat. L'article 5 del CEDH regula el dret a la llibertat i a la seguretat, en aquests termes: «1. Tota persona té dret a la llibertat i a la seguretat. Ningú no pot ser privat de la llibertat, excepte en els casos següents i segons els procediments prescrits per la llei.»

Els malalts mentals, com a éssers humans, també s'inclouen en aquest context. Els següents punts a) a f) estipulen les excepcions al dret.

Les excepcions s'emmarquen majoritàriament en el context de la comissió d'un acte il·legal o d'una condemna penal, tret del punt e) en què explícitament s'especifiquen com excepcions del dret a la llibertat cinc «categories» de persones sense que hagin comès cap acte il·legal: «e) si es tracta de la detenció legal d'una persona susceptible de propagar una malaltia contagiosa, d'un alienat, d'un alcohòlic, d'un toxicòman o d'un vagabund».⁸³

En el cas que ens interessa, les persones «alienades» es col·loquen al costat dels alcohòlics, toxicòmans, persones amb malalties contagioses i vagabunds. Diferents grups de persones amb diferents necessitats, però amb una història comuna de segregació. Foucault, en la seva obra *History of madness*⁸⁴ explica com el confinament sempre ha trobat qui confinar. En tots els models socials han existit sistemes d'exclusió com a eines de control social. Primerament, el tipus de persona amb trastorn mental s'expulsava de les ciutats, i després es tancava amb les prostitutes, els vagabunds i altres classes socials «desviades». La primera esdevingué objecte d'estudi de la medicina, i les altres de la sociologia o la criminologia. Però encara avui el CEDH les regula conjuntament en una disposició que en limita els drets, tot perpetuant-ne l'assimilació i la segregació.

83 En l'original anglès: «e) the lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts, or vagrants».

84 FOUCAULT, 2006, p. XVII.

La jurisprudència del TEDH o de la Comissió no ha justificat ni aclarit l'objectiu d'aquesta decisió.⁸⁵ L'única raó que troba l'autor per entendre aquesta disposició és, citant Margaret G. Wachenfield, que aquesta situació «reflecteix la necessitat de la societat de *normalitzar* i no acceptar la conducta inadaptada».⁸⁶ Ser «alienat» és l'únic requisit que estableix l'excepció. Tampoc no s'hi detalla la durada de la privació.

2.2. El terme «alienat»

El terme emprat en la disposició –«alienat» (*unsound mind*)–⁸⁷ suscita debat *per se*, en no ser el més adequat. S'associa a una connotació pejorativa basada en la dicotomia normalitat/anormalitat o sensatesa/insensatesa, que l'autora ja ha criticat abans quan s'ha fet servir en psiquiatria per categoritzar els trastorns mentals. És un terme subjectiu. Però la llei, en concret quan limita drets fonamentals, no hauria de ser subjectiva.

La vella confusió sobre el terme idoni per descriure els trastorns mentals es reflecteix en aquest article 5. El TEDH indica que és un terme que evoluciona segons el moment i la cultura, i per tant n'evita definir l'abast.

La incertesa sobre qui és alienat deixa la porta oberta a una àmplia categoria de persones que hi tenen cabuda només pel fet de tenir una conducta desviada de la imperant en la societat. El Tribunal estableix clarament que el terme varia en funció de «l'actitud de la societat cap a la malaltia mental». En conseqüència, segons l'actitud de la societat cap a les persones el comportament de les quals es considera alienat, els subjectes que aquest terme engloba variaran d'acord amb el grau de tolerància de la resta cap a les seves conductes. A tall d'exemple dels canvis d'actitud en el temps: l'antiga Comissió dels Drets Humans considerarà l'any 1962 que no contravenia el Conveni el fet de forçar un

85 WACHENFIELD, 1992(b), p. 128.

86 Ídem.

87 El terme analitzat en el treball original en anglès.

homosexual a sotmetre's a un examen psiquiàtric per la seva conducta sexual.⁸⁸ No s'arribaria a la mateixa conclusió avui dia.

Està establert que el significat de les normes del Conveni, fins a cert punt, ha de ser determinat independentment de les posicions o lleis nacionals.⁸⁹ Però aquesta premissa no s'aplica en relació amb la definició del significat del terme «alienat». Per contra, la jurisprudència estableix que cada país ha de definir el terme en la seva legislació pròpia. Alguns ho fan, i altres no, però cap no utilitza el terme «alienat».⁹⁰ En conseqüència, el terme roman ampli i obert a interpretacions diverses.

D'una banda, aquest marge d'interpretació concedit als estats és raonable si pensem en la necessitat del Conveni de ser un instrument flexible, i adaptable en el temps i en diferents sistemes legislatius. D'una altra, una interpretació tan lliure pot afavorir la discriminació en funció dels diferents sistemes culturals i socials. Per això, el Tribunal i la Comissió, en la seva funció de revisió, han analitzat i establert una sèrie de directrius a fi de definir clarament quines condicions exclou el terme.

L'anàlisi consta de dos passos:

1) *Valorar si el terme és conciliable amb el seu significat comú (el «significat ordinari») interpretat en un sentit acotat.*⁹¹ Aquesta és també una de les regles generals d'interpretació de la Convenció de Viena en el seu article 31.⁹²

88 *X contra República Federal d'Alemanya*, demanda núm. 986/61, 5 Yearbook (1962) p. 192-194.

89 YOUROW, 1996, p. 11.

90 WACHENFIELD, 1992 (b), p. 137.

91 *Guzzardi contra Itàlia*, demanda núm. 7367/76, sentència de 6 novembre de 1980, § 98.

92 Article 31 de la Convenció de Viena: «Un tractat s'haurà d'interpretar de bona fe d'acord amb el significat corrent que hagi d'atribuir-se als termes del tractat en el seu context i tenint en compte el seu objecte i fi.»

Paradoxalment al principi de la interpretació acotada i a l'ús del significat ordinari del terme, quan el Tribunal i la Comissió han revisat el contingut de les definicions usades en les legislacions nacionals, han concedit un ampli marge d'interpretació als estats.⁹³

El marge d'apreciació és un marge necessari d'interpretació flexible que s'atorga als estats part. Reflecteix el respecte de les autoritats judicials internacionals pels processos democràtics dels diversos estats.⁹⁴ El marge d'apreciació es regeix pels estàndards de discreció nacional i consens entre els estats i els estàndards dels articles 31 i 32 de la Convenció de Viena sobre el Dret dels Tractats, amb el desig de reforçar la confiança en els òrgans judicials i la legitimitat confirmada per l'acceptació en el temps.⁹⁵ Aquest darrer punt és l'alarmant. La història del confinament i la segregació dels malalts mentals començà fa segles.⁹⁶ Així doncs, la continuació de la pràctica es pot considerar un acte legítimat acceptat en el temps. Un marge d'apreciació excessivament ampli en aquest aspecte pot reforçar aquesta pràctica nacional restrictiva.

2) *Si és reconciliable amb el seu significat ordinari, s'analitzarà si és conciliable amb el Conveni.*

Allà on el terme utilitzat per definir «alienat» consta d'un seguit de criteris o conclusions a què s'ha d'arribar, el Tribunal o la Comissió examina els criteris mitjançant un procediment similar.⁹⁷ Aleshores, els criteris emprats per analitzar la definició nacional del terme tornen a definir-se vastament amb un marge d'apreciació ampli, amb la

93 P. e., *Winterwerp contra Països Baixos*, demanda núm. 6301/73, sentència d'octubre de 1979, § 38; decisió d'admissibilitat comuna, demanda núm. 8784/79, 4 de març de 1980, § 5.

94 YOUROW, 1996, p. 163.

95 Ídem.

96 FOUCAULT, 2006, p. 106.

97 WACHENFIELD, 1992 (b), p. 146.

conseqüent minva de l'eficàcia de la protecció assegurada mitjançant una interpretació acotada.

L'autora no s'oposa al marge d'apreciació, que és necessari atesa la varietat dels sistemes culturals i legals dels estats part del CEDH. També és un reducte de la «sobirania» dels estats. Però pot tenir un efecte negatiu en aquells grups de persones vulnerables que necessiten una protecció especial, més enllà de les posicions i els punts de vista subjectius culturals i nacionals.

L'autora vol ressaltar de nou la importància de disposar d'una definició clara dels termes: no hi ha cap criteri aplicable per llei que permeti determinar el significat «ordinari» d'aquest terme, ni cap llei que estableixi com interpretar-lo. Per tant, aquesta definició dependrà dels valors del jutge i del membre de la comissió que la interpreti, els quals, per la seva condició d'éssers humans, també estan subjectes a prejudicis i valors culturals. Aquesta és la mateixa norma d'interpretació utilitzada a nivell nacional.

Establir totes les definicions i els criteris per llei no tindria «sentit» en la majoria de les situacions, i cal confiar en el sentit comú dels jutges, comissionaris i legisladors. Però la llei és un «instrument» que serveix per superar els judicis i valors humans a fi de restablir l'equilibri en situacions en què les «passions» i/o altres emocions humanes instintives i desbordants tendeixen a ultrapassar el llindar d'allò que és humà i la dignitat humana. En el cas que ens ocupa, existeix una pràctica secular arrelada en prejudicis i legitimada en el temps sobre com tractar les persones alienades. Jutges, comissionaris i legisladors no estan al marge d'aquests prejudicis històrics.

2.3. Clàusules de protecció

L'article 5.1.e) estableix una limitació dels drets i les llibertats recollits en el Conveni i, a més a més, dona als estats un marge de discreció ampli per a llur interpretació.

El Conveni estipula unes clàusules de protecció a fi d'evitar una detenció arbitrària i indefinida. L'autora vol demostrar que aquestes clàusules no són protectores *per se*, sinó que formen part del problema de la

discriminació que pateixen els malalts mentals. Amb aquesta finalitat s'analitzaran un per un els requisits i les «salvaguardes» mitjançant la seva pràctica dels estàndards de drets humans i sobre una base lògica «racional».

2.3.1. Revisió judicial

El Conveni ofereix una certa protecció als malalts mentals en establir algunes clàusules de protecció processals que s'aplicaran quan es trobin privats de llibertat. Article 5.4):

«Tota persona privada de llibertat per arrest o detenció té dret a presentar un recurs davant d'un tribunal, a fi que resolgui en un termini breu sobre la legalitat de la seva detenció i n'ordeni l'alliberament si la detenció és il·legal».

Aquest principi es basa en la necessitat de la persistència del trastorn per justificar la detenció. És un dels requisits que fixa la sentència *Winterwerp* en els casos de privació de llibertat de les persones «alienades» segons l'article 5.1.e).⁹⁸

Aquest article incorpora un procediment de revisió judicial per a l'alliberament. Tot i no resoldre la problemàtica de la manca d'especificació de la durada de la detenció, atorga algunes garanties als detinguts. La jurisprudència només estableix la necessitat de revisar la legalitat de la detenció en «interval·ls raonables», sense definir quins són els «interval·ls raonables».⁹⁹ Una autoritat judicial revisarà la detenció de manera puntual i periòdica, i en decidirà la continuïtat si és necessària. La llibertat de la persona ja no dependrà només d'una decisió mèdica.

98 *Winterwerp contra Països Baixos*, demanda núm. 6301/73, sentència d'octubre de 1979.

99 En la sentència *Herczegfalvy contra Àustria*, el Tribunal considerarà irraonables retards d'entre quinze mesos i dos anys.

a) El paper de la medicina

En qualsevol cas, l'opinió mèdica normalment segueix sent la dada més influent per als jutges a l'hora de prendre aquestes decisions.¹⁰⁰ N'és un exemple l'absència de desacord entre la decisió dels jutges i la recomanació mèdica en el 86% dels casos (segons els resultats d'una investigació duta a terme als Estats Units).¹⁰¹ Encara que les principals autoritats o persones que han de decidir sobre un internament involuntari varien en els diferents països europeus, en bona part pren la decisió una persona externa a l'àmbit mèdic (jutge, autoritat o batlle),¹⁰² i només en cinc la pren el personal mèdic (un o més psiquiatres, o un metge).¹⁰³

La qüestió no és valorar si és millor prendre aquesta decisió per mitjà d'un professional mèdic o un de no mèdic, sinó destacar el paper del diagnòstic mèdic. L'autora vol posar de relleu la naturalesa de la medicina i la seva influència en la decisió presa davant la possibilitat de detenció.

La medicina ha demostrat ser un instrument eficaç per «preservar valors culturals dominants i estigmatitzar i segregar de la societat convencional els grups no dominants».¹⁰⁴ La professió mèdica s'erigeix en una de les institucions més poderoses a les societats occidentals. La seva autoritat s'ha estès de l'atenció sanitària al sistema d'execució de la llei.¹⁰⁵ L'alt índex de manca de desacord entre les sentències i llurs recomanacions és un reflex d'aquesta derivació al sistema judicial. Sen-

100 Entrevista amb Claudi Camps, director assistencial de la Xarxa de Salut Mental i Addiccions de l'Institut d'Assistència Sanitària Parc Hospitalari Martí i Julià.

101 FLOUD, 2009, p. 93.

102 SALIZE, DRESSING i PEITZ, 2002 (a), p. 25: Àustria, Bèlgica, França, Alemanya, Grècia, Itàlia, Països Baixos, Portugal, Espanya i Regne Unit.

103 SALIZE, DRESSING i PEITZ, 2002 (a), p. 25: Dinamarca, Finlàndia, Irlanda, Luxemburg i Suècia.

104 HENDRIKS, 1999, p. 181.

105 Ídem.

se menystenir la necessitat de l'opinió d'un professional en tractar-se temes mèdics, l'origen del conflicte rau en les arrels de la medicina.

Les opinions mèdiques es basen en la «normalitat» de l'home blanc, sa i heterosexual,¹⁰⁶ que com explica Aart Hendriks:¹⁰⁷ «ha inspirat els poders legislatius a dibuixar línies de separació entre les persones per raó de llur anormalitat». Aquestes normes han servit de justificació per tractar desfavorablement les persones amb certes característiques.¹⁰⁸ Aquest és un tret prototípic de les normes legals a les societats occidentals.¹⁰⁹

Podem concloure que la medicina ha tingut, i encara té, un paper important davant la necessitat de l'anàlisi jurídica de decidir sobre la pràctica de la detenció de malalts mentals. Tot i això, Foucault remarcà la seva poca incidència en el «món del confinament pròpiament dit i en les actituds socials que expressa».¹¹⁰

En aquest punt, i seguint la teoria de Foucault,¹¹¹ podem distingir clarament dues formes de sensibilitat envers aquest grup:

1. La legal: com subjectes de llei, s'exonera les persones de llur responsabilitat en considerar-les incapaces pel grau i la definició de la malaltia. Se'n limiten les facultats, i se'ls en desposseeix tan naturalment com jurídica. En aquest àmbit, la medicina té una influència significativa en la determinació de la malaltia.
2. La social: com a éssers socials, es condemna èticament i social les persones amb un diagnòstic de malaltia psiquiàtrica. En lloc d'alliberar-les

106 HENDRIKS, 1999, p. 181.

107 Ídem.

108 Ídem.

109 MINOW, 1990, p. 8.

110 FOUCAULT, 2006, p. 130.

111 Ídem.

de llur responsabilitat, se les culpabilitza per l'afecció, i esdevenen «diferents» i «estranyes».

Aquests àmbits formen avui dia una unitat confusa. El segle XXI ha heretat el llegat d'aquesta unitat. El tractament legal dels malalts mentals a la societat occidental reflecteix la influència de la condemna ètica.

2.3.2. Detenció no arbitrària

L'article 5.1 també estipula que la detenció s'ha de fer «segons les vies legals». El Conveni posa un gran èmfasi en la «legalitat» de l'acte. Es repeteix en la mateixa disposició 5.e). Una detenció conforme a la «legalitat» és una detenció que no és arbitrària.¹¹²

La distinció entre «segons les vies legals» i conforme a la «legalitat» no sempre és clara, i sovint es tracten idènticament en la jurisprudència.¹¹³

La «legalitat» és un concepte complex. Aquest requisit engloba quatre aspectes principals: 1. Necessitat d'un fonament legal en la legislació nacional.¹¹⁴ 2. Necessitat d'una definició precisa de la llei, que doni seguretat legal.¹¹⁵ 3. L'estat no ha de pretendre un objectiu no autoritzat per l'article 5.¹¹⁶ 4. Ha de ser necessària en les circumstàncies particulars. La necessitat de la detenció s'explica i es comenta en el subcapítol 2.3.3 d'aquest capítol.

112 *Bozano contra França*, demanda núm. 9990/82, sentència de 18 desembre de 1986.

113 P. ex., a *Monel i Morris contra el Regne Unit*, demanda núm. 9562/81; 9818/82, sentència de 2 de març de 1987.

114 Exemple de manca de fonament legal: *Assanidzé contra Geòrgia*, demanda núm. 71503/0, sentència de 8 d'abril de 2004.

115 El principi s'il·lustra en diversos casos: *Jecius contra Lituània*, demanda núm. 34578/97, sentència de 31 de juliol de 2000; *Baranowski contra Polònia*, demanda núm. 28358/95, 28 de març de 2000.

116 Un exemple d'abús d'autoritat fou el cas *Bozano contra França*, demanda núm. 9990/82, sentència de 18 desembre de 1986.

Com estableix la sentència Winterwerp,¹¹⁷ una decisió no és arbitrària si és conforme als requisits processals i substancials de la legislació nacional, i si la detenció es duu a terme amb un objectiu per al qual el Conveni permet la restricció de la llibertat.

En el Conveni no s'especifica l'objectiu de la restricció de la llibertat que disposa l'article 5.e), per la qual cosa si es compleixen els requisits processals i substancials de la legislació nacional, la detenció serà legal.

En el cas que s'analitza en la tesi, quan les lleis nacionals (i el CEDH) permeten la detenció de persones basant-se en les seves característiques personals és a dir, amb un diagnòstic de malaltia mental, podem enfrontar-nos a una discriminació directa. Tot i això, fer servir com clàusules de protecció les mateixes lleis que permeten i legitimen l'acte discriminatori no és «racional». Caldria analitzar una per una les lleis nacionals a fi d'avaluar-ne el contingut substancial.

L'Assemblea Parlamentària del Consell d'Europa, en el seu informe sobre la situació dels malalts mentals de 1977, ja es referí a aquest assumpte:¹¹⁸ «(...) continua la problemàtica sobre l'abast dels òrgans del Conveni, que examinen de nou si s'ha seguit el procediment de la llei nacional, al marge del seu contingut.» A més a més, ni l'antiga Comissió ni el Tribunal han adoptat una interpretació literal dels «requisits processals» previstos en l'article 5. Com un membre de la Comissió destacava, «les meres irregularitats processals de forma no fan il·legal la detenció tret que afectin la decisió substancial de fons de la detenció».¹¹⁹

117 *Winterwerp contra Països Baixos*, demanda núm. 6301/73, sentència d'octubre de 1979.

118 TABOONE i VOOGD, 1977, p. 11. «The right to liberty and security of the person – article 5 of the European Convention on Human Rights in the Strasbourg case-law». *Human Rights Law Journal*. 1980, p. 106.

119 TRECHSEL, 1980, p. 102.

2.3.3. Justificació objectiva i raonable

La necessitat de justificar la detenció de manera raonable i objectiva també s'ha establert mitjançant la sentència *Winterwerp*. Si se satisfà aquest requisit, queda descartada la possibilitat que la disposició sigui discriminatòria. En cas contrari, ens enfrontaríem a una discriminació prevista per un instrument de drets humans.

El Tribunal estableix que una justificació objectiva té lloc quan es compleixen dos requisits:¹²⁰

1. Hi ha un trastorn mental real prescrit per un expert mèdic objectiu.
2. El trastorn mental és del tipus que requereix confinament obligatori.

La justificació és raonable quan els mitjans emprats són proporcionals a la finalitat legítima que es pretén aconseguir amb l'excepció.

D'ara endavant s'analitzaran aquests elements.

a) Diagnòstic mèdic objectiu i trastorn mental real

El requisit de la intervenció d'un expert mèdic objectiu que afirmi que el subjecte a qui es limitarà la llibertat de moviment té un «trastorn mental real»¹²¹ és difícil d'acceptar. Com ja s'ha exposat, què «és» realment un trastorn mental encara suscita controvèrsia. La condició d'expert mèdic objectiu (en aquest àmbit) és difícil de provar.

El vocable «real/veritable» que figura en les sentències no és l'ídoni, en opinió de l'autora. Si recorrem a la definició per oposició, què seria aleshores un «trastorn mental irreal/fals»? Des del punt de vista de l'autora, l'ús del terme reflecteix la dificultat d'avaluar què és realment una afecció psiquiàtrica considerada «alienació», i en conseqüència reflecteix la incertesa del diagnòstic.

120 *Winterwerp contra Països Baixos*, demanda núm. 6301/73, sentència d'octubre de 1979; *Luberti contra Itàlia*, demanda núm. 9019/80, sentència de 23 febrer de 1984, § 27.

121 *True mental disorder*.

La prescripció de la necessitat d'un expert mèdic objectiu és un requisit necessari per posar fi a l'antiga pràctica de detenció a proposta de familiars, veïns o autoritats. Fins ara s'ha revelat eficaç per evitar la «justificació de la detenció de persones amb conductes o opinions desviades de les normes prevalents en la societat».¹²²

En canvi, actualment l'expert mèdic ostenta un gran poder. És «lògic» i «raonable» pensar que un jutge, advocat o altre membre judicial no tingui els coneixements mèdics suficients per avaluar l'estat mental d'una persona. Ara bé, la jurisprudència demostra que, quan avaluen l'expertesa mèdica objectiva, ni la Comissió ni el Tribunal examinen els detalls precisos de l'evidència mèdica.¹²³ El que analitzen és si la definició d'alienació s'ha aplicat arbitràriament en aquell cas concret. De costum, cap d'ells no investiga la situació concreta amb més deteniment per saber si el contingut del certificat mèdic és acurat pel que fa a l'estat mental de la persona, o se li podria donar un tractament menys restrictiu.¹²⁴ En conseqüència, es presumeix que l'avaluació mèdica és correcta, cosa que atorga al psiquiatre o al metge un poder notable en la decisió de la limitació dels drets de la persona.

Per una altra banda, els criteris exactes necessaris per a l'evidència mèdica depenen de la legislació nacional.¹²⁵ Aquest requisit reflecteix el «valor que dóna a la llibertat cadascun dels sistemes nacionals».¹²⁶ De tota manera, és inqüestionable que les autoritats nacionals acostumen a estar més ben situades per avaluar totes les evidències, i per això reben el «benefici del dubte» en cas de produir-se cap qüestionament.

122 *Winterwerp contra Països Baixos*, demanda núm. 6301/73, sentència d'octubre de 1979.

123 WACHENFIELD, 1992, p. 143.

124 Ídem, p. 148. Tanmateix, sembla haver-hi diferents àmbits de revisió segons els casos. P. ex.: *Van der Leer contra Països Baixos*, demanda núm. 12/1988/156/210, 14 de juliol de 1988.

125 WACHENFIELD, 1992 (b), p. 143.

126 SOMMERVILLE, 1985, p. 199.

Àdhuc si l'objectiu del TEDH i de la Comissió no és tornar a jutjar els mateixos fets sinó revisar-los, quan la decisió de limitació dels drets d'una persona es pren en gran mesura sobre la base de l'afirmació d'una altra pel que fa a l'existència d'un estat mental concret,¹²⁷ en opinió de l'autora cal que la jurisprudència tingui una cura especial en les seves revisions. Sobretot en aquest camp, en què són freqüents les múltiples contradiccions en el diagnòstic d'un mateix cas.

a.1) Exemples de diagnòstics psiquiàtrics contradictoris

Al llibre de Roth i Bluglass¹²⁸ se citen aquestes paraules de John Hinckley durant el seu judici per l'intent d'homicidi de Ronald Reagan el 1981: «Els metges de la defensa em van considerar il·lusori, psicòtic, esquizo-frènic i potser el jove més alienat que mai no havien examinat. D'una altra banda, malgrat l'evidència en contra, els doctors de l'acusació van dir que tant sols tenia alguns problemes de personalitat (...)»

El judici de J. Hinckley fou la primera vegada en què un testimoni psiquiàtric es veié desacreditat. D'una altra banda, l'opinió pública s'indignà amb la sentència final d'alienació mental. Temia que l'alliberessin quan els metges afirmessin que ja no era un malalt mental. El 17 de desembre de 2003, un jutge federal decretà que Hinckley ja no suposava un perill greu per a si mateix ni per als altres.¹²⁹ No obstant això, actualment segueix reclòs en un centre psiquiàtric.¹³⁰ Aquest

127 L'autor no pretén desqualificar la tasca dels professionals mèdics, sinó tan sols demostrar el fet que una decisió que afecta la llibertat de la persona s'ha d'avaluar amb cura i sobretot quan la legalitat o validesa de la decisió genera prou dubtes per demandar-la al Tribunal Europeu dels Drets Humans.

128 ROTH i BLUGLASS, 1985, p. 234.

129 LINDER, 2002.

130 Ídem.

judici tingué unes extraordinàries conseqüències legals per a les parts de la defensa en casos d'alienació als Estats Units.¹³¹

Un cas més recent de contradiccions evidents en el testimoni psiquiàtric és el judici de Breivik a Noruega. Breivik matà 77 persones el mes de juliol de 2011 en un campament de joves a Noruega. El seu estat mental encara és indeterminat. En un primer informe psiquiàtric, se'l declarà alienat amb esquizofrènia paranoide i psicosi. En un de segon, se'l considerà «narcissista» i «asocial», però no alienat.¹³² Diagnòstics tan contradictoris generen dubtes preocupants sobre la certesa dels testimonis psiquiàtrics.

El sistema judicial acusatori pot generar artificialment la contradicció entre els testimonis psiquiàtrics.¹³³ Una afirmació inquietant per si mateixa.

En qualsevol cas, per exemplificar encara més la incertesa de la psiquiatria, exposarem un altre cas que no té relació amb els judicis penals.

L'any 1975, l'experiment o estudi de Rosenhan envià diverses persones «mentalment sanes» a diversos hospitals psiquiàtrics on afirmaren sentir les paraules «buit» i «sorollós» i foren recloses amb un diagnòstic: «esquizofrènia». Cap membre del personal mèdic s'adonà que eren «mentalment sanes». Curiosament, alguns dels pacients sí que se n'adonaren.

Més endavant, en una part complementària de l'estudi, s'informà el personal de diversos centres psiquiàtrics que se'ls hi enviarien «pseu-

131 «Durant els tres anys posteriors a la sentència Hinckley, dos terços dels estats imposaren sobre la defensa la càrrega de demostrar l'alienació, mentre que vuit estats adoptaren una nova sentència de «culpable però malalt mental» i un estat (Utah) abolí totalment la defensa per malaltia mental. A més de desplaçar la càrrega en els casos d'alienació, el Congrés també restringí la defensa en si. La legislació aprovada l'any 1984 exigia a la part de la defensa demostrar una malaltia mental "greu" i eliminava l'aspecte de "volició" o "control" de la defensa d'alienació.» Més informació disponible a: <http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/hinckley/hinckleyaccount.html>

132 <http://www.cbc.ca/news/world/story/2012/04/25/norway-breivik-trial.html>

133 ROTH i BLUGLASS, 1985, p. 234.

dopacients» i se'ls demanà que els identifiquessin. El personal mèdic detectà un 21% de «pseudopacients». En realitat, no s'envià cap persona «mentalment sana» als hospitals.

De casos com els anteriors, se'n troben centenars. La qüestió aleshores és: com es pot identificar un «trastorn mental real»? I fins a quin punt és objectiva l'evidència mèdica? Aquesta tesi no té com a finalitat respondre aquestes preguntes, sinó suscitar dubtes sobre la certesa dels diagnòstics psiquiàtrics que s'utilitzen com a requisits per a la detenció involuntària d'una persona. En conclusió, el requisit d'un «trastorn mental real i medicament objectiu» no és un requisit fiable i vàlid. Tanmateix, aquest no és l'únic requisit per a la detenció d'una persona diagnosticada d'una malaltia mental.

b) El desordre és del tipus que requereix confinament obligatori: perillositat i seguretat pública

Els requisits de Winterwerp també reclamen que el trastorn mental sigui del tipus que requereix confinament obligatori. Això vol dir que la persona ha de ser perillosa per a justificar-ne la detenció. Com en són, d'avaluables, l'agressivitat i la perillositat?

Quan ha succeït un acte agressiu o violent, la perillositat és identificable. No obstant això, en aquesta situació, processaríem el subjecte en qüestió per un acte delictiu o un intent d'acte delictiu.

Quan no existeix cap conducta prèvia agressiva o violenta, com aborden objectivament els experts mèdics la perillositat d'una persona? Els psiquiatres i experts mèdics fan servir un seguit de trets categòrics (clínic i estadístics) per predir el perill.¹³⁴

La finalitat de la tesi no és avaluar el grau d'objectivitat o certesa d'aquestes eines mèdiques, sinó valorar fins a quin punt l'ús d'aquests criteris s'adiu amb l'observança dels drets humans. Per això a continuació analitzarem en profunditat els criteris de perillositat i les incoherències en el seu ús.

134 ESBE i FERNÁNDEZ, 2003, p. 65.

b.1) Incertesa de la predicció de perill

La incapacitat per predir de manera precisa la conducta violenta s'ha demostrat empíricament en nombroses investigacions. Segons els resultats d'un informe de Robert J. Campbell,¹³⁵ d'un grup qualificat de massa perillós per ser alliberat, només el 34,7% havien comès un delicte violent cinc anys després d'haver estat alliberats.

Un altre estudi de Jean Floud¹³⁶ crida l'atenció sobre el fet que les avaluacions de la perillositat no són simples prediccions, sinó judicis predictius. Com judicis que són, poden incórrer en error. El mateix autor cita Frank Knight, qui el 1936 ja constataba l'existència d'una «acumulació d'evidències empíriques que apunten a un alt risc d'error en els judicis clínics de la perillositat».

Aquestes dades demostren l'acceptació de la incertesa i les altes xifres d'error en la predicció de la perillositat fa gairebé un segle. El mateix autor assegura que estudis substancials als Estats Units corroboren que quan, contra la recomanació dels psiquiatres, s'han alliberat o desinstitucionalitzat persones, finalment menys del 50% ha ocasionat danys greus tal com s'havia predit.¹³⁷

Altres estudis que proven empíricament la manca de capacitat de predicció de la «perillositat» són *Clinical Prediction of violent Behaviour* de Monahan, J.,¹³⁸ i els estudis d'investigadors com Steadman i Morrissey¹³⁹ o el Dr. Alan Stone.¹⁴⁰

En paraules del president del Consell Nacional del Crim i la Delinqüència (CNCD) (1973), «la identificació de persones perilloses és el

135 CAMPBELL, 1985, p. 55.

136 FLOUD, 1985, p. 89.

137 Ídem.

138 MONAHAN, 1982.

139 STEADMAN i MORRISSEY, 1981.

140 STONE, 1982.

principal problema sense resoldre que encara el sistema de la justícia penal.»¹⁴¹ Gairebé quaranta anys després, el problema continua pendent d'una solució, i el sistema segueix basant-se en la naturalesa incerta dels judicis predictius.

Un altre element que contribueix a la falta de certesa d'aquesta predicció és la diversitat dels éssers humans i llurs circumstàncies. La població és heterogènia; «no hi ha un grup únic suficientment homogeni que faci que les prediccions mèdiques tinguin una probabilitat d'encert superior a la de la mera fortuna».¹⁴²

És una qüestió de «lògica estadística».¹⁴³ En aquesta línia, sovint s'ometen els elements culturals i socials en les prediccions que duu a terme la psiquiatria «occidentalitzada» dominant.¹⁴⁴

Ja l'any 1984, l'estudi col·laboratiu de l'OMS sobre l'avaluació de la perillositat en la psiquiatria forense i administrativa¹⁴⁵ posà de manifest un baix índex d'acord en relació amb l'avaluació de la perillositat, amb un 60 % d'acord assolit en només 4 de 16 casos. Així mateix, els psiquiatres mostraren una tendència a qualificar les persones de més perilloses que els no psiquiatres. En conseqüència, l'any 1984, l'OMS ja no era partidària de l'ús de la «perillositat» com un concepte vàlid des d'un prisma científic o operatiu.

En aquest sentit, certes legislacions nacionals ja no fan servir el criteri de «perillositat» per definir els trets dels malalts mentals que poden ser confinats involuntàriament (p. e. Espanya, Suècia o Itàlia). Empren, en canvi, el criteri de «necessitat de tractament». Alguns utilitzen de manera independent tant la «necessitat de tractament» com el

141 FLOUD, 1985, p. 94.

142 FLOUD, 1985, p. 90.

143 Ídem.

144 READ, 2006 (b), p. 211.

145 MONTANDON i HARDING, 1984.

«perill» que suposa la persona (és el cas de Dinamarca, Finlàndia, Grècia, Irlanda i Portugal), mentre que altres encara fan servir només el criteri de «perill» (Àustria, Bèlgica, França, Alemanya, Luxemburg i Països Baixos).¹⁴⁶

En els diferents estats membres on s'aplica el criteri de perill no es fa de manera semblant. Alguns hi inclouen només l'amenaça pública, mentre que altres hi afegixen el possible dany per al mateix pacient.¹⁴⁷ D'una altra banda, de les lleis reguladores de la detenció involuntària que en descriuen la finalitat (no totes ho fan), només la dels Països Baixos fa referència a la prevenció del perill: «protecció del dany».¹⁴⁸

Un cop demostrada a bastament la fal·libilitat dels judicis de conducta predictius, és preocupant pensar que aquest sigui encara amb freqüència el criteri emprat per a restringir els drets de les persones, sobretot en els casos de períodes de detenció llargs i indeterminats. És sorprenent que també el Tribunal Europeu dels Drets Humans encara utilitzi aquests criteris a l'hora de justificar la detenció de persones.

b.2) Discriminació inherent al criteri de «perillositat»

És legal detenir algú que no ha comès cap acte il·legal però que ha quedat «demostrat» que pateix un trastorn mental real i pot ser perillós. En canvi, no és legal detenir algú que no pateix un trastorn mental però que és o pot ser perillós. Aquesta situació és clarament discriminatòria per als malalts mentals. Se'ls tracta d'una manera diferent i més perjudicial que en el cas de les persones «no alienades»; i això només perquè algunes de les seves característiques personals els etiqueten com a malalts mentals.

146 SALIZE, DRESSING i PEITZ, 2002 (b), p. 24.

147 Ídem.

148 Ídem, p. 21.

Sovint sorgeixen dubtes raonables pel que fa a la possible perillositat d'algú. Un cop més, les decisions del Tribunal i la Comissió tendeixen a donar als estats un ampli «marge d'apreciació».¹⁴⁹ Per exemple, en el cas de l'informe Dhoest contra Bèlgica de la Comissió,¹⁵⁰ on es qüestionava la continuïtat de la privació de llibertat del demandant i fins i tot quan aquest havia demostrat no ser perillós (no havia amenaçat o comès cap delictes) durant les fugides. Malgrat haver-se constatat la millora de la salut mental del demandant, se'n rebutjà la llibertat per raó d'un hipotètic «perill» futur.

Els treballs existents demostren que no hi ha més interrelació entre violència i malalts mentals que entre violència i persones sanes.¹⁵¹ A tall d'exemple, diverses anàlisis dutes a terme a Anglaterra i Gal·les en el període de 1957 a 1995 indiquen poques diferències en la taxa d'homicidis comesos per persones amb un diagnòstic mental o per la població en general.¹⁵² Fins i tot, anàlisis posteriors suggereixen una probabilitat més baixa que l'assassinat sigui comès per un malalt mental. Els resultats d'un altre estudi realitzat a Nova Zelanda mostraren que un 9% dels homicidis entre 1970 i 2000 foren comesos per malalts mentals.¹⁵³

Aquestes dades porten l'autora a qüestionar-se de nou si limitar la llibertat dels malalts mentals pel seu «perill» pot justificar-se per un objectiu raonable o si només és la rèmora d'un tractament històric.

Perquè no sigui discriminatòria una disposició que estableixi el «perill» com una justificació objectiva raonable per privar algú de la llibertat, també s'hi haurien d'incloure les persones mentalment sanes que «poden ser perilloses», per inquietant que pugui ser aquesta afirmació.

149 WACHENFIEL, 1992 (b), p. 149.

150 *Dhoest contra Bèlgica*, demanda núm. 10448/ 83, maig de 1987, § 140.

151 MC DAID, 2008, p. 5.

152 TAYLOR i GUNN, 2008, p. 130-133.

153 MC DAID, 2008, p. 5.

Els dictàmens dels òrgans del Conveni són confusos i contradictoris en aquest punt. En el cas *Guzzardi*, en què el govern italià proposà que les excepcions de l'article 5.1.e) permetessin la detenció de persones més perilloses que les categories citades explícitament en l'article 5.1.e)¹⁵⁴ però que no haguessin comès específicament cap acció delictiva, i per tant no es poguessin encabir en altres categories de l'article 5, el Tribunal refusà la proposta.¹⁵⁵

Per contra, en altres dictàmens de la Comissió s'estableix que una «persona no ha de patir necessàriament una malaltia mental per incloure-la en la categoria de l'article 5.1.e) de persona alienada».¹⁵⁶ En un altre cas en què el demandant pogué demostrar que no patia una malaltia mental, la Comissió acceptà novament que el demandant pogués seguir detingut a causa de la «perillositat».¹⁵⁷ Per justificar la seva decisió en aquest cas, la Comissió afirmà que «alienació» no només significa malaltia mental sinó qualsevol «trastorn anormal de la personalitat».¹⁵⁸

Les contradiccions suggereixen que ni tan sols és clar si «alienat» implica només el malalt mental o també qualsevol classe de conducta desviada de la socialment acceptable, malgrat la sentència *Winterwerp* prohibí explícitament l'ús del terme «alienat» en aquest sentit.¹⁵⁹ Les darreres disposicions fan evident que algú que no sigui malalt mental també pot veure's privat de la llibertat pel fet de ser «perillós». Tractar els malalts mentals i els no malalts mentals de la mateixa manera independentment de llurs característiques mentals representa tractar

154 En opinió de l'autora, aquesta afirmació és discriminatòria *per se*, en pressuposar que les persones de la categoria de l'art. 5.1.e) són perilloses.

155 *Guzzardi contra Itàlia*, demanda núm. 7367/76, sentència de 6 de novembre de 1980.

156 *X contra Bèlgica*, demanda núm. 5340/72, 8 de juliol de 1974.

157 *X contra República Federal d'Alemanya*, demanda núm. 7493/76, 12 de juliol de 1976.

158 WACHENFIELD, 1992 (b), p. 140.

159 *Winterwerp contra Països Baixos*, demanda núm. 6301/73, sentència d'octubre de 1979.

tothom de forma més igualitària, però així i tot pejorativa i contrària a la dignitat humana.

D'una altra banda, és preocupant veure com les institucions estatals poden efectivament privar de llibertat algú amb l'única justificació de la «perillositat». Això és un altre assumpte que no abordarem aquí.

b.3) Conflicte d'interessos entre els drets individuals i els col·lectius

El requisit de «perillositat» és implícit en l'article 5.1.e). I l'interès la protecció del qual està en joc és la seguretat pública. Encara que no es menciona expressament com en altres articles,¹⁶⁰ la seva presència és implícita en la noció de perill i impregna tot l'article 5.1e) i la jurisprudència sobre la matèria.

Els dictàmens, la jurisprudència i les decisions dels òrgans del Conveni demostren que la «seguretat pública» és la preocupació primordial quan es produeix una amenaça dels interessos en joc entre la societat i l'individu. Alguns exemples de casos que reflecteixen aquesta situació són: *Hutchison Reid contra Regne Unit*¹⁶¹ o *Silva Rocha contra Portugal*¹⁶².

Quan succeeixen delictes greus, com els que amenacen la vida, hi ha la necessitat de prevenir-los i castigar-ne l'autor, encara que se l'hagi declarat no culpable. En aquests casos, normalment es decideix que cal detenir la persona fins que el seu estat mental millori. Quin sentit té continuar la detenció un cop curat el trastorn mental? Aquest fou el cas de *Silva Rocha contra Portugal*, en què el demandant no pogué iniciar el procediment per comprovar el seu estat mental fins complir el termini de la sentència.

Un factor que contribueix a aquesta situació és el fet que la societat no està disposada a prendre riscos.

160 Art. 8,9, 10 i 11 del CEDH.

161 *Hutchison Reid contra Regne Unit*, demanda núm. 50272/99, 20 de febrer de 2003.

162 *Silva Rocha contra Portugal*, demanda núm. 18165/91, 26 d'octubre de 1996.

Tanmateix, com explica Jean Floud,¹⁶³ «el risc que representa una persona perillosa és difús respecte a una població de víctimes potencials, i el risc per a una persona concreta pot ser força petit, àdhuc insignificant, segons la dimensió de la població amenaçada (...)». En aquesta línia, el risc és tan difús que la demanda col·lectiva no pot valdre més que cadascuna de les demandes individuals.

El que l'autora intenta exposar és que, fins i tot si estadísticament existeix poc perill real que el «possible malfactor» realment cometi una acció perjudicial, la societat sembla preferir reduir les llibertats individuals dels malalts mentals per tal d'augmentar la protecció pública.¹⁶⁴ La justícia permet castigar un acte que encara no s'ha produït i que potser no es produirà mai. O que, si acaba succeint, potser ocasiona menys perjudicis que el perjudici causat per l'acció preventiva. Això no treu que les comunitats tinguin el dret de protegir-se i d'evitar la inseguretat i els atacs físics, quan hi hagi fonament.

El problema és que, quan hi ha por, els riscos es perceben com perills.¹⁶⁵ Avui dia, la societat experimenta por constantment. La por és una eina poderosa que permet als governs renunciar a les seves responsabilitats respecte a les persones i retallar les llibertats individuals.

Un altre exemple en què s'observa una relaxació de les clàusules de protecció són els casos anomenats «situacions d'emergència».¹⁶⁶ La mateixa sentència Winterwerp estableix que les clàusules de salvaguarda per a una privació «justa» no s'apliquen en una situació d'emergència.¹⁶⁷ Els requisits com ara la intervenció d'un expert mèdic es poden satisfer després de la detenció. Per tant, la detenció s'executa per raó únicament del «perill» per al mateix individu o per als altres.

163 FLOUD, 1983, p. 84.

164 FLOUD, 1985, p. 81.

165 Ídem, p. 82.

166 Què és una «situació d'emergència» també ho decideixen les lleis nacionals.

167 *Winterwerp contra Països Baixos*, demanda núm. 6301/73, sentència d'octubre de 1979.

Podem concloure que una preocupació per la seguretat pública excessiva, i en ocasions sense fonament, duu a negar o retallar drets individuals en nom de la societat. Àdhuc quan ha mancat evidència substancial o s'han utilitzat conceptes vagues del terme «perillós», els òrgans del Conveni sovint s'han pronunciat a favor de la seguretat pública i no dels drets individuals.¹⁶⁸ Això no treu que el paper de custodi públic correspon a l'Estat, no al TEDH.

L'autora no nega l'existència d'un objectiu legítim de protecció del públic en general. Però es pregunta si els governs no n'han fet un ús massa ampli a l'hora de promulgar lleis restrictives de les llibertats individuals emparant-se en la legitimitat internacional del CEDH i dels seus òrgans.

Per avaluar si i quan la protecció de la seguretat pública és un objectiu legítim, caldria sospesar la proporcionalitat entre l'objectiu i les mesures preses. El subcapítol següent analitza aquest punt.

c) Una justificació raonable

Per tal que una justificació sigui raonable, ha de protegir un objectiu legítim amb mitjans proporcionats.

L'objectiu legítim és la ja esmentada «seguretat pública». Perquè els mitjans siguin proporcionats, la mesura presa per protegir l'objectiu, en aquest cas la privació de llibertat, ha de ser al menys restrictiva possible.

Per avaluar l'existència de mesures menys restrictives de garantia de la seguretat pública, caldria estudiar els casos un per un. Tanmateix, una visió global de les mesures permet identificar l'existència d'altres mesures menys restrictives que la detenció forçosa. El tractament dels malalts mentals per mitjà de models socials en lloc de mèdics probablement es traduiria en mesures menys restrictives amb la mateixa finalitat.

168 WACHENFIELD, 1992 (b), p. 141.

Hi ha moltes altres opcions menys restrictives. A continuació, se n'exposen uns quants exemples.

c.1) Mètodes menys restrictius que la detenció forçosa

Model Soteria

Soteria és un servei a la comunitat fundat per Loren Mosher segons un model social. Entre els elements d'aquest sistema s'hi inclou l'ús de mitjans no restrictius.

Les institucions Soteria són obertes, amb un ús mínim de medicació antipsicòtica que, quan s'administra, es fa amb lliure consentiment i des d'una posició d'elecció. Els centres Soteria també defensen la preservació de l'autonomia i la capacitat personal de cadascun dels residents, llurs xarxes socials i responsabilitats comunitàries.¹⁶⁹ Fins a cert punt, els serveis a la comunitat són el substitut modern dels centres Soteria.

En el sistema de detenció actual, les lleis són les encarregades de limitar expressament l'abast de la privació de llibertat i de la resta de drets, a més d'establir les clàusules de protecció necessàries a fi d'evitar un ús abusiu de les mesures restrictives.

Moviment The Hearing Voices

Aquest moviment reuneix les persones que senten veus i els professionals de la salut mental, juntament amb altres persones interessades. Interactuen, dialoguen i exploren les experiències dels qui «escolten veus» mitjançant mètodes psicològics, espirituals o pràctics.

Projecte Icarus

Aquest projecte consisteix a posar en contacte persones diagnosticades amb un trastorn i grups de suport locals. Bàsicament, conversen i s'enfronten amb temes com ara l'ús de medicació, la dimensió espiritual de les experiències dels afectats, etc. Adopten posicions de

169 CALTON, FERRITER, HUBAND i SPANDLER, 2008, p. 181-192.

«reducció de danys» pel que fa als fàrmacs psiquiàtrics. No s'hi oposen frontalment, però miren de reduir-ne els efectes negatius i implicar el pacient en la decisió de rebre medicació o no.

El projecte pilot ACTIVA'T per la Salut Mental, liderat per la Federació de Salut Mental de Catalunya, pretén transformar la realitat actual, en la qual la família i la persona afectada actuen com a subjectes passius en el procés de tractament, per tal que n'esdevinguin subjectes i agents actius. És durà a terme mitjançant un servei d'informació, de formació i psicoeducació que treballarà juntament amb familiars i afectats en un nivell d'igualtat i de desenvolupament de l'apoderament, tot donant-li continuïtat mitjançant el treball de grups d'ajuda mútua.

Un tret en comú entre aquests projectes és que els que pateixen un trastorn mental participen activament en les decisions que els afecten. Així mateix, se situen en una posició d'igualtat amb la resta.

La legislació nacional és la que limita i decideix l'abast del sistema de detenció involuntària. També es la que ha d'estipular les clàusules de protecció per evitar una detenció injustificada. Però la llei tendeix a obviar l'existència d'altres mètodes diferents a la detenció forçosa. Bé perquè no es fonamenten en la medicina, bé perquè aquests serveis són inexistents en alguns països i la seva instauració suposa una càrrega en termes de cost per a l'Estat.

D'una altra banda, part de la jurisprudència anterior serveix d'exemple per demostrar que la preocupació social amb freqüència relaxa les clàusules de protecció establertes en el Conveni.¹⁷⁰ Així doncs, l'ús de mesures efectives, vàlides i menys restrictives es pot subestimar o passar per alt amb la justificació de la necessitat de protegir la seguretat pública.

2.4. Conclusió de l'article 5.1.e)

L'article 5 del CEDH i la seva jurisprudència reflecteixen la dicotomia heretada entre la necessitat de protegir la societat i la creixent ne-

170 *Hutchison Reid contra Regne Unit o Silva Rocha contra Portugal.*

cessitat d'evitar detencions «injustes» que constitueixin una violació dels drets humans. No hi ha una solució única al conflicte entre els interessos individuals i col·lectius. Dependrà del model escollit, el qual reflectirà l'escala de valors de cada societat. El TEDH tendeix a afavorir els interessos col·lectius.

L'única solució sembla ser intentar millorar les clàusules de protecció per a les persones sotmeses a detenció i minimitzar les violacions dels drets en general. Ara bé, quin és l'abast de millora possible si els criteris fonamentals en què ens basem són «erroris» *per se*? Quan, a més a més, no hi ha voluntat d'implementar algunes de les clàusules de salvaguarda establertes, com ara les mesures menys restrictives?

Tot i que l'establiment de clàusules de protecció demostra la preocupació creixent pels drets del malalt mental, això no evitarà que continuï la segregació. L'article 5.1.e) legitima internacionalment la detenció dels malalts mentals, i així n'afavoreix l'estigmatització, l'exclusió i la discriminació.

3. Estigma i discriminació del malalt mental, i conseqüències que se'n deriven

Ens els subcapítols anteriors, ens hem centrat en el tractament que reben en el CEDH els malalts mentals privats de llibertat. En el subcapítol següent, es descriurà en què consisteix l'estigma i com es pateix per l'etiqueta de malalt mental. En darrer terme, es compararà l'article 5.1.e) del CEDH amb els estàndards d'igualtat i no-discriminació a fi de demostrar que el CEDH i els seus òrgans també es veuen influïts pels prejudicis, cosa que reforça l'estigma dels malalts mentals.

3.1. L'estigma com un abús de drets humans

L'estigma es pot descriure com «una desaprovació social severa a causa de característiques, creences o conductes individuals reals o suposades contràries a les normes polítiques, culturals o socials.»¹⁷¹

171 MC DAID, 2008, p. 5.

L'estigmatització de les persones amb problemes de salut mental no és nova, però actualment condueix a una discriminació en la seva vida diària.

La societat percep la «malaltia mental» amb una connotació negativa. En un estudi realitzat entre 400 adolescents, dels 250 termes emprats per descriure la malaltia mental, ni tan sols un reflectia un punt de vista o sentit positiu envers les persones amb problemes de salut mental. En canvi, més de 100 termes eren rotundament pejoratius.¹⁷²

Aquesta primerenca actitud negativa desenvolupada cap al malalt mental es deu a la visió incorrecta que representen un perill per a la població general. Una perspectiva reforçada pels mitjans de comunicació, que tendeixen a informar d'esdeveniments sensacionalistes de caire tràgic en què intervenen problemes de salut mental amb preferència sobre aquells en què no intervé aquest factor.¹⁷³ Fins i tot alguns estudis indiquen que els psiquiatres tenen una actitud negativa semblant a la de la població general respecte als malalts mentals.¹⁷⁴

L'estigmatització té conseqüències molt negatives. Amplia la distància social amb el grup estigmatitzat, n'afavoreix l'exclusió social, i augmenta els prejudicis i la discriminació. A més a més, per la por de ser etiquetat com a malalt mental, una part de la població que pateix aquests problemes possiblement eviti cercar ajuda.¹⁷⁵

L'estigma és considerat *per se* un abús de drets humans,¹⁷⁶ i dels de pitjor mena, per les conseqüències tan negatives que comporta en tots els aspectes de la vida de les persones afectades: feina, habitatge, relacions afectives, accés a la salut, etc.

172 ROSE, THORNICROFT, PINFOLD i KASSAM, 2007.

173 ANGERMEYER i SCHULZE, 2001, p. 469-486.

174 MC DAID, 2008, p. 6.

175 MC DAID, 2008, p. 3.

176 BOWIS, 2008, p. 2.

En conseqüència, la desinstitucionalització no acaba amb els estereotips que pesen sobre els malalts mentals, ni amb la segregació. Avui dia, les persones amb problemes de salut mental poden «estar tan desateses i aïllades dintre de les seves comunitats, com abans ho estaven dins de les institucions.»¹⁷⁷

A més a més, l'estigma també afecta les decisions que prenen els responsables de formular polítiques. Aquests no només són immunes als prejudicis i als estereotips sinó que, i això encara és més rellevant, a través de les polítiques i els programes intenten implementar allò que vol i espera la societat. Malgrat que el TEDH hagi fet notar que «en cas que una mesura o política general tingui uns efectes perjudicials desproporcionats sobre un grup concret, no s'exclou que es pugui considerar discriminatòria tot i que no vagi destinada o orientada específicament a aquest grup»;¹⁷⁸ una enquesta demostra que la salut mental és una prioritat secundària en les inversions en atenció sanitària.¹⁷⁹

En aquest context de prejudici i estigma profundament arrelat envers el malalt mental, la funció que ha de complir la legislació és crucial. Cal promulgar lleis antidiscriminatòries i inclusives d'àmbit nacional, regional i internacional.

3.2. Discriminació del malalt mental en els instruments internacionals de drets humans

No hi ha estàndards de no-discriminació definits. La jurisprudència del TEDH en matèria de discriminació és escassa.¹⁸⁰ I és nul·la pel que fa a la discriminació per raó de malaltia mental, mentre que principalment aborda temes com la raça, el gènere i la religió.

177 Ídem, p. 3

178 SCHUTTER, 2011, p. 28.

179 SCHOMERUS, MATSCHINGER i ANGERMEYER, 2006, p. 369-377.

180 SCHUTTER, 2011, p. 6.

En el CEDH, l'article 14 elabora una llista no exhaustiva de motius protegits contra la discriminació. No se cita la discriminació per raó d'un estat de salut mental o física diferent. S'ha d'entendre com inclòs en «qualsevol altra situació».

És més difícil protegir les discriminacions que no estan fonamentades en un grup mencionat explícitament. El terme «qualsevol» pot incloure un ampli grup de subjectes i segueix depenent de les interpretacions jurisdiccionals. Per tant, és un grup certament «variable» i «volàtil», per la qual cosa és lògic afirmar que rebrà menys protecció i/o que els seus drets seran més fàcilment denegats en comparació amb els dels grups esmentats expressament.

La jurisprudència de l'article 14 prohibeix tant la discriminació directa com la indirecta,¹⁸¹ i en certa mesura distingeix la discriminació per motius «sospitosos»¹⁸² i «no sospitosos». La malaltia mental s'inclou entre els segons.

Tanmateix, la frontera entre ambdós grups no és clara i té un caràcter variable que evoluciona en el temps.¹⁸³

L'edat i la discapacitat¹⁸⁴ són els següents candidats a considerar-se motius sospitosos.¹⁸⁵ La categorització en un o altre grup és rellevant perquè el primer rep més protecció, ja que són necessàries «raons de pes» per justificar la discriminació per aquests motius.

181 Ídem, p. 14.

182 *Suspect grounds*: inclouen aquells motius de discriminació que es consideren problemàtics *a priori*: discriminació per característiques innates i immutables de la persona, o que es troben dins de l'abast de l'autonomia individual.

183 SCHUTTER, 2011. p. 16.

184 La Part 3 més endavant examinarà com i quan es pot considerar discapacitat la malaltia mental.

185 SCHUTTER, 2001, p. 20.

En qualsevol circumstància, és necessari justificar la discriminació en dos casos:¹⁸⁶ 1) Quan explícitament o implícita una norma prohibeix una diferenciació concreta o de qualsevol tipus; per exemple, l'article 14 del CEDH. 2) Quan la diferenciació s'inscriu en l'abast de la norma; per exemple, l'article 5.1.e) del CEDH, que legitima un tractament diferenciat de les persones «alienades» respecte a la resta de la població, amb la consegüent limitació de llibertat.

Aquesta clàusula crearia una discriminació directa «quan certes categories de persones siguin tractades de manera diferent sense que aquesta diferència de tractament tingui una justificació objectiva i raonable, bé perquè no persegueix una finalitat legítima, bé perquè no hi ha una relació raonable entre els mitjans emprats i la finalitat perseguida.»¹⁸⁷

Prèviament ja s'ha analitzat la justificació raonable i objectiva per a aquesta limitació de drets.¹⁸⁸ L'autora vol remarcar aquí la invalidesa d'aquesta justificació. Si bé la protecció de la «seguretat pública» és una finalitat legítima; els mitjans emprats (la detenció de persones amb trastorn mental per un motiu indefinit) no són els menys restrictius per garantir-la.¹⁸⁹ Així mateix, cal demostrar l'evidència d'una desigualtat de tractament que no s'hauria produït si el demandant no hagués tingut determinades característiques especials/personals (en aquest cas, un diagnòstic psiquiàtric). Com exemple d'aquesta desigualtat en el tractament, és fàcil adduir els casos de persones «perilloses» però «no alienades» (sense un diagnòstic de malaltia mental) que no són detingudes pels mateixos motius,¹⁹⁰ sense tenir en compte que puguin implicar el mateix risc per a la població general.

186 ASSCHER-VONK, 1999, p. 40.

187 SCHUTTER, 2011, p. 23.

188 Vegeu subcapítol 2.3.3.

189 Vegeu subcapítol 2.3.3. c)1.

190 Tot i que hi ha jurisprudència contradictòria en aquest punt en el TEDH. Vegeu subcapítol 2.3.3. b)2.

En conseqüència, la disposició és clarament discriminatòria envers els qui pateixen una malaltia mental a causa d'aquest tret personal, el diagnòstic psiquiàtric.

La dificultat de guanyar una demanda per discriminació directa de la disposició de l'article 5.1.e) rau en la necessitat de demostrar la intenció com a requisit previ indispensable.¹⁹¹ És altament difícil provar aquesta intenció. A més, la disposició també preveu unes clàusules de protecció¹⁹² per tal d'evitar un ús arbitrari de la detenció. Cal destacar que el paper de la societat també és molt rellevant, ja que no està disposada a assumir els riscos que pot comportar la prohibició total de la institucionalització.

D'una altra banda, i encara en relació amb l'article 14, aquest accepta l'existència d'una discriminació positiva. Així, la inhabilitat de corregir les desigualtats per mitjà d'un tractament diferenciat pot comportar l'incompliment de l'article.¹⁹³ Els diagnosticats amb un problema de salut mental pateixen les desigualtats següents: taxes d'ocupació molt baixes, ja que la majoria dels països de la UE informen d'unes taxes d'ocupació que oscilen entre el 20% i el 30% per a aquest grup,¹⁹⁴ i difícil accés i escassa utilització dels serveis de salut. Segons un estudi de Salut Mental Mundial de l'OMS sobre els trastorns d'ansietat i de l'estat d'ànim i l'abús de substàncies nocives, només utilitzava realment els serveis un terç dels possibles beneficiaris de tractaments.¹⁹⁵ L'accés i el contacte amb els serveis de salut varien segons el trastorn. També tenen un accés reduït a l'habitatge.¹⁹⁶

191 WILLEM, 1999, p. 32.

192 La descripció i l'anàlisi de les «clàusules de protecció» duen a la conclusió que les justificacions són febles i fins i tot no vàlides. Vegeu subcapítol 2.3.3.

193 *Oršuš i altres contra Croàcia*, demanda núm. 15766/03, sentència de 16 de març de 2010.

194 MC DAID, 2008, p. 7.

195 WANG, 2007, p. 841-850.

196 MC DAID, 2008, p. 3.

Aquestes conseqüències negatives creades entre grups socials diferenciats i identificables són problemes d'igualtat visibles. Les desigualtats subjacents són les que no s'aborden.¹⁹⁷ En opinió de l'autora, també són les que originen la discriminació indirecta. La lluita per una igualtat substancial correspon en gran mesura al poder legislatiu, perquè els tribunals no tenen la facultat de refer la llei, malgrat que poden invalidar la legislació i proporcionar mitjans de reparació adequats.¹⁹⁸ En aquest cas, les persones amb trastorn mental constitueixen un grup vulnerable que no rep de la llei la protecció que caldria esperar-ne, amb les conseqüències negatives que se'n deriven.

No s'ha promulgat cap llei dins l'àmbit de la UE per evitar-ne la discriminació,¹⁹⁹ i un instrument de drets humans tan important com el CEDH tampoc no els proporciona una protecció específica. Per contra i paradoxalment, són l'objectiu d'una clàusula de limitació de drets. A més a més, les normes generals de no discriminació més rellevants que s'inclouen en els documents de drets humans internacionals (art. 2 de la DUDH, art. 26 de l'ICCPR i art. 2.2 de l'ICESCR) no esmenten explícitament com un motiu de discriminació la malaltia mental, que queda englobada novament en la clàusula general de «qualsevol altra situació». Tampoc no existeix cap conveni específic que protegeixi aquest grup contra la discriminació.

Aquest tractament en la llei o aquesta manca de tractament, que porta a incrementar l'estigmatització, es deu a un perjudici contra el malalt mental que «impregna» tota la societat i, de retruc, el sistema legislatiu.

La Convenció sobre els Drets de les Persones amb Discapacitat (CDPD) aprovada el 2006 reclama l'atenció dels defensors dels drets dels ma-

197 LOENEN, 1999, p. 204.

198 Ídem, p. 207.

199 En el moment d'escriure aquesta tesi es debat l'adopció d'una directiva per a aplicar el principi d'igualtat de tracte entre les persones independentment de la religió o les conviccions, les discapacitats, l'edat o l'orientació sexual. Podria ser beneficiosa per als malalts mentals si els considera discapacitats.

lalts mentals. S'està avaluant i debatent si podria protegir millor els malalts mentals que l'antiga legislació dispersa, i de quina manera ho podria aconseguir. El capítol següent d'aquesta tesi analitzarà el tractament dels malalts mentals en la CDPD i el compararà amb el tractament del CEDH i els seus òrgans.

3.3. Conclusió

Els malalts mentals pateixen sense cap mena de dubte un estigma que origina diversos abusos dels drets humans i, especialment, discriminació i desigualtats. La discriminació, visible en totes les formes de la societat, es veu reforçada per la manca de lleis antidiscriminatòries destinades de manera específica a protegir els malalts mentals. La mateixa situació s'observa en el camp dels drets humans i sobretot en l'article 5.1.e) del CEDH i en la jurisprudència del TEDH.

La problemàtica té un ampli reconeixement entre els professionals, però queda un camí molt llarg a recórrer per millorar la imatge de les persones amb trastorn mental entre el públic general i sensibilitzar-lo sobre la seva situació.

3

Anàlisi de la Convenció sobre els Drets de les Persones amb Discapacitat i la seva aplicabilitat als malalts mentals

PART 3

ANÀLISI DE LA CONVENCIÓ SOBRE ELS DRETS DE LES PERSONES AMB DISCAPACITAT I LA SEVA APLICABILITAT ALS MALALTS MENTALS

El 13 de desembre de 2006, l'Assemblea General de les Nacions Unides adoptà la CDPD i un Protocol facultatiu associat (Procol facultatiu de la CDPD) que entrà en vigor el maig del 2008. És el primer tractat de drets humans de l'ONU adoptat al segle XXI, i es considera el més ràpid de negociar de la història.²⁰⁰ El juny de 2015 el tractat ha estat signat per 154 estats. D'ara endavant, s'analitzarà la CDPD en relació amb els malalts mentals.

Per començar, s'exposarà breument la rellevància de la CDPD com el primer tractat de drets humans que considera la discapacitat una qüestió de drets humans.

A continuació, es facilitarà una breu descripció de les aproximacions existents a la discapacitat i per extensió, a la malaltia mental, segons els models mèdic i social. Aquest coneixement és necessari per entendre millor què suposen realment les innovacions de la CDPD.

En un subcapítol posterior es comenta l'abast i el contingut de la Convenció. Si la discapacitat inclou la malaltia mental o no és crucial per a aquest estudi.

El «canvi de paradigma» que representa la CDPD i els principis de drets humans precedents es desenvolupen en el subcapítol 4.

El capítol següent se centrarà en els possibles impactes i avantatges per als malalts mentals de les disposicions del tractat. En especial,

200 Declaració oficial del secretari general de l'ONU, 13 de desembre de 2006, *Secretary General Hails Adoption of Landmark Convention on the Rights of People with Disabilities*, Doc. SG/SM/10797 HR/4911 L/T/4400, 13 de desembre de 2006, www.un.org/News/Press/docs/2006/sgsm10797.doc.htm

s'ocuparà de la manera com la CDPD aborda la detenció involuntària en l'article 14, i de les conseqüències d'aquest article.

En darrer terme, les crítiques rebudes per la CDPD s'exposen a l'últim subcapítol.

Alguns paràgrafs a tall de resum i conclusió posen la cloenda a aquest capítol.

1. La discapacitat com una temàtica de drets humans i altres innovacions de la CDPD

Més de 500 milions de persones pateixen algun tipus de discapacitat al món;²⁰¹ es considera que constitueixen la «minoria més gran del món».²⁰² Fins fa poc, ha estat un dels grups més oblidats en el camp jurídic internacional i dels drets humans. No fou fins la Resolució de l'Assemblea General de 1981 (recordat com l'Any de les Persones amb Discapacitat) que començà a augmentar l'activitat en defensa dels drets dels discapacitats.²⁰³

El reconeixement de la discapacitat com una temàtica de drets humans comporta el reconeixement de la igualtat de les persones independentment de llurs capacitats, discapacitats o diferències, així com també de les obligacions corresponents.

Fins avui, han estat principalment dues les barreres que han impedit que les persones amb discapacitats gaudissin dels seus drets: 1. el model mèdic que impregna tota la legislació, la jurisprudència i les actituds socials; 2. la separació imposada entre els drets civils-polítics i els econòmics-socials-culturals.

201 Organització de les Nacions Unides, Oficina de l'Alt Comissionat per als Drets Humans, *Persons with disabilities: CESCR General Comment 5*, 9 de desembre de 1994, § 8.

202 PERLIN, 2012, p. 14.

203 Per a més informació sobre el desenvolupament de la discapacitat com un dret humà en l'àmbit dels drets humans internacionals, vegeu PERLIN, 2012, p. 8-13.

La CDPD ha innovat en ambdós aspectes. Depassa la visió tradicional que ha influït en el tractament legal dels temes de drets humans a nivell internacional des dels inicis dels drets humans.

2. Model mèdic i model social

Per entendre la rellevància i les conseqüències del model social en la CDPD, és necessari obtenir una visió global de les formulacions teòriques existents de la discapacitat. Cada una de les teories identifica unes causes diferents de la discapacitat.

En conseqüència, cadascuna reflecteix una manera diferent d'entendre la discapacitat, i per extensió la malaltia mental, i una manera divergent però no sempre incompatible d'abordar-la.

2.1. Classificació

Seguirem la classificació establerta en l'estudi d'H. Rioux.²⁰⁴ Dues perspectives emanen de les teories sobre la patologia individual (els «models mèdics»), i dues de les teories sobre la patologia social (els «models socials»). Aquestes teories també reflecteixen diferents formulacions de malaltia mental.

1. Model mèdic

Les teories que emanen d'un model mèdic tenen en comú que identifiquen la discapacitat o deficiència en la patologia de l'individu, al marge de la situació social o de l'entorn. Per tant, cerquen les solucions en la millora de la capacitat de l'individu a partir d'una base biològica, i no en la millora dels factors ambientals o situacionals.

Per una banda, *l'aproximació biomèdica*, que limita la responsabilitat estatal a la protecció social i l'atenció mèdica. Les persones amb discapacitat i malaltia mental es tracten més com objectes de protecció social que com subjectes amb drets. Així, es consideren improductius,

i habitualment se n'objecta la capacitat individual i se'ls restringeix la titularitat de certs drets.

D'una altra banda, *l'aproximació funcional*, que amb independència de la causa mèdica, entén la condició segons l'impacte que té en la capacitat funcional de l'individu i es fixa com objectiu assolir la millora de les aptituds de la persona. Per tant, els serveis que acostumen a desenvolupar-se des d'aquesta perspectiva superen el tractament biomèdic amb la intervenció de serveis com ara la teràpia ocupacional, la fisioteràpia, la visita domiciliària, la formació laboral, etc.

2. Model social

Les teories que emanen d'un model social sorgeixen en reacció als models mèdics predominants. Tenen en comú que no entenen la deficiència mental, física, intel·lectual, sensorial o d'altra mena com una discapacitat *per se* sinó com una incapacitat de la societat d'acollir-les i adaptar-s'hi, amb la consegüent creació de barreres, actituds negatives i exclusió. Per tant, el model social intenta buscar solucions socials per superar les deficiències o limitacions.

La classificació de Roux distingeix, d'una banda, *l'aproximació de l'entorn*, que limita la responsabilitat social a la supressió de barreres socials, físiques, econòmiques i polítiques. Entén la deficiència com la incapacitat de l'entorn d'acollir les diferències entre les persones.

D'una altra banda, *l'aproximació de resultats dels drets humans*, més enllà dels factors concrets de l'entorn, se centra en els factors socials més amplis com les causes de la separació d'aquests grups i de la seva impossibilitat de participar en la societat com iguals. Aquesta perspectiva aborda la causa estructural de la discapacitat, que es considera una condició «normal» i inevitable en una part de la població, no una desviació del que ha de ser «normalitzat». La societat és qui ha d'adaptar-se per respondre amb més eficàcia a la presència i a les necessitats dels qui han estat marginats sistemàticament. La concessió de la titularitat de drets socials, econòmics, polítics i civils basada en l'autodeterminació i l'autonomia és el principal mitjà per assolir la igualtat.

Com a tret innovador, la CDPD legitima per primera vegada l'aproximació social de resultats dels drets humans en l'esfera dels drets humans internacionals.

2.2. Sobre l'aplicació del model social en les qüestions del malalt mental. Per què és més perjudicial el model mèdic?

Per entendre com pot beneficiar els malalts mentals l'aplicació d'un model social, s'exposarà en sentit invers com n'és de perjudicial el model biològic/mèdic per a aquest grup.

Hi ha estudis que demostren que les explicacions biomèdiques no són sempre encertades, a part de promoure la por i els prejudicis.²⁰⁵ La relació entre la creença de la causa mèdica i les actituds que promou es veu reflectida en l'estudi de Sarbin i Mancuso que citen Read i Haslam.²⁰⁶ L'estudi revela que, quan la població general utilitza el terme «malaltia», tendeix a refusar-ne el subjecte i, en paraules de Goldin, a «relegar-lo a un paper infantil de no-persona».²⁰⁷ A més a més, també afirma que els qui creuen en les explicacions mèdiques són més reticents a fer amistat amb les persones amb aquests diagnòstics.

La idea de comparar els problemes psicològics amb els biològics crea la imatge d'uns fenòmens sobre els quals el subjecte no té cap control. Per tant, les persones es mostren més pessimistes sobre la recuperació del pacient, i el consideren més perillós i imprevisible.²⁰⁸ Així doncs, és menys probable que interactuïn amb ell que els qui tenen una visió merament psicològica de les causes.

El fet d'etiquetar algú de persona afectada per una malaltia mental, entesa com una disfunció biològica, potencia la percepció de greus

205 READ i HASLAM, 2006, p. 165.

206 Ídem, p. 171.

207 READ i HASLAM, 2006, p. 171.

208 LAM i SALKOVSKIS, 2006, p. 405-411.

dificultats de la persona per interactuar i viure en societat.²⁰⁹ Això «in-
cideix negativament en l'avaluació de les seves capacitats socials»;²¹⁰
genera una actitud més negativa envers la possibilitat de rehabilitació
i afavoreix el rebuig de la persona.²¹¹

Altres estudis de Langer i Abelson (1974) demostren que el personal
de salut mental que aborda el tema des de l'aproximació biològica
considera que els pacients estan més pertorbats.²¹² En conseqüència,
com constaten Kent i Read,²¹³ està menys disposat a implicar-los en
serveis de planificació. Per tant, tenen menys probabilitats de benefi-
ciar-se d'aquests mitjans de suport.

A més a més, usuaris psiquiàtrics han assegurat que el «model mè-
dic» passa per alt la multiplicitat i la complexitat de les explicacions
de les seves experiències i de seva diversitat.²¹⁴ Un altre fet constatat
és l'omissió de les diferències culturals, ètniques o de gènere en els
diagnòstics d'aquest model.²¹⁵

En canvi, el model social promou la diversitat i entén els contextos
socials, culturals i individuals com factors amb influència en un diag-
nòstic determinat.

De resultes de la creença en la causa biològica, el model mèdic també
busca solucions per mitjans elèctrics o químics, amb efectes secundaris
molt perillosos. No és clar si l'objectiu de l'ús que s'ha fet d'aquests
«tractaments» mèdics, especialment als inicis, però encara en l'actua-
litat, en alguns contextos, tenia la finalitat de curar o bé de suprimir

209 JORM, 1999, p. 77-83.

210 READ i HASLAM, p. 172.

211 Ídem.

212 Ídem, p. 173.

213 KENT i READ, 1998, p. 295-310.

214 REA i HASLAM, p. 175.

215 READ, 2006 (b), p. 197.

les conductes socials desviades.²¹⁶ En qualsevol cas, és clar que el model mèdic és més propens a usar medicaments psicotròpics i mitjans coercitius dintre del tractament. A més a més, els efectes dels tractaments mèdics, com l'obesitat o la discinèsia, també afavoreixen l'estigmatització *per se*.

El model social promou més el «tractament» per mitjà de la intervenció humana, i per tant es basa més en la psicoteràpia i reivindica un ús inferior de psicotròpics. Fa servir la força només com últim recurs per evitar que el pacient es lesioni o lesioni algú, però mai com a càstig o instrument d'humiliació. També advoca pel treball i la socialització.²¹⁷ Hi ha evidències que ja al segle XIX, l'anomenat tractament moral (o psicològic), basat en una visió social dels trastorns mentals, aconseguia un índex d'altres hospitalàries de fins al 70% en primers ingressos.

Un segle més tard, en augmentar l'ús de tractaments basats únicament en medicaments, els resultats mostren un descens de l'índex d'altres al 20-30%.²¹⁸

A més a més, el model social promou la prevenció, entesa com la necessitat de construir «una societat emocionalment més saludable i justa.»²¹⁹ És primordial per a la prevenció que la persona tingui suficient autonomia per prendre decisions sobre la seva vida. L'autonomia, com descriuen Emma Davies i Jim Burdett (2006),²²⁰ consisteix a tenir voluntat, informació, capacitat i llibertat per prendre decisions. Aquesta autonomia s'aconsegueix gràcies a dos factors:²²¹

216 READ, 2006 (c), p. 39.

217 SILVER, KOEHLER i KARON, 2006, p. 255.

218 Ídem, p. 257.

219 DAVIES i BURDETT, 2005, p. 330.

220 Ídem. p. 331.

221 Ídem.

D'una banda, per la creació de la capacitat d'autonomia de les persones (o del grup familiar en algunes cultures). D'una altra, per l'existència d'un entorn social, polític i econòmic en què es fomenti i practiqui l'autonomia.²²²

D'aquestes observacions s'infereix que no és suficient donar assistència i suport a la persona; cal un canvi en les estructures socials que perpetuen la manca de poder dels malalts mentals.

En resum, el model mèdic té més efectes perjudicials en l'entorn social de la persona que pateix un trastorn mental que el model social. És més perjudicial per les actituds negatives cap als malalts mentals a què dóna lloc. Aquests efectes socials negatius redueixen l'autoestima i augmenten l'estigma. Sovint utilitza mesures forçoses, en donar per suposada la incapacitat dels subjectes afectats. A més a més, el model mèdic omet determinats factors causals i contextuals significatius, cosa que minva les oportunitats de rehabilitació.

El model social integra els factors de l'entorn i aborda el trastorn des d'una perspectiva social. Aplica més tractaments psicoterapèutics i intenta generar actituds més amistoses. Això pot facilitar la inclusió i la integració d'aquests subjectes, i per tant la seva rehabilitació. En creure que els factors socials intervenen en l'origen i el tractament de la malaltia, també es proposa transformar les estructures socials que provoquen la situació de segregació i exclusió dels malalts mentals.

Després d'explicar com es pot aplicar el model social als malalts mentals i els avantatges que se'n deriven, s'estudiarà si l'abast de la CDPD inclou aquest grup. Si així fos, aquest podria beneficiar-se de la seva visió en concordança amb el model social.

3. Abast de la Convenció

L'article 1 de la CDPD descriu l'abast de la convenció en aquests termes: «Dins les persones amb discapacitat, s'hi inclouen les que tenen deficiències físiques, mentals, intel·lectuals o sensorials a llarg termi-

222 L'autonomia, un dels valors i fonaments del model social, s'analitza amb més detall al subcapítol 4.2.3.

ni que, en interactuar amb diverses barreres, poden impedir la seva participació plena i efectiva en la societat, en igualtat de condicions amb les altres.» No se cita explícitament la malaltia mental, però de vegades una malaltia mental pot ser una deficiència mental. Hi ha evidències sobrades dels obstacles que els malalts mentals pateixen per les barreres comportamentals en la seva participació efectiva en la societat en igualtat de condicions amb les altres persones.

La referència de l'article a una deficiència «a llarg termini» pot dur a interpretar erròniament l'abast de la CDPD reduint-lo en excés. En conseqüència, i per a evitar contradir la naturalesa del tractat i d'algunes de les seves disposicions, no s'ha d'interpretar la deficiència «a llarg termini» com una exclusió d'aquells amb una malaltia intermitent o de curta durada.²²³

Cadascuna de les dues perspectives explicades abans,²²⁴ la mèdica i la social, entén i interpreta el terme «discapacitat» d'una manera diferent.

La dimensió mèdica del terme ha estat àmpliament utilitzada. Aquesta perspectiva és propera a les visions paternalistes que tendeixen a traçar una imatge d'una persona incapaç que necessita algú que prengui les decisions per ella, unida a sentiments de llàstima i necessitat d'assistència.

Els instruments internacionals de drets humans creats abans de la CDPD es basaven en la perspectiva mèdica del terme «discapacitat». El Comentari general 5 del CESC (Persones amb discapacitat: 09-12-1994)²²⁵ es basa en la mateixa perspectiva adoptada per les Normes Uniformes de 1993 i afirma: «El terme "discapacitat" resumeix un gran nombre de limitacions funcionals diferents en qualsevol població (...). Les persones discapacitades poden tenir

223 MINKOWITZ, 2010, p. 155.

224 Vegeu subcapítol 2.2.

225 Organització de les Nacions Unides, Oficina de l'Alt Comissionat per als Drets Humans, *Persons with disabilities: CESC General Comment 5*, 9 de desembre de 1994.

deficiències físiques, intel·lectuals o sensorials, condicions mèdiques o malalties mentals. Aquestes deficiències, condicions o malalties poden ser de naturalesa permanent o transitòria.» En aquesta ocasió, la malaltia mental se cita expressament com una de les possibles causes de la discapacitat.

En canvi, la CDPD en el preàmbul manifesta i reconeix la discapacitat segons el model social: «un concepte que evoluciona i que resulta de la interacció entre les persones amb deficiències i les barreres degudes a l'actitud i a l'entorn que eviten la seva participació plena i efectiva en la societat, en igualtat de condicions amb les altres.»

Per primer cop en un document de drets humans vinculant, la discapacitat s'entén com la fallida de la societat d'acollir les persones amb capacitats diferents o discapacitats, d'acord amb el model social i en el marc dels drets humans.

Des del prisma social, el terme «discapacitat» perd en part la connotació negativa. La causa de la discapacitat ja no és la malaltia en si, sinó la reacció amb què l'afronta la societat. Una reacció que tendeix a sobreprotegir i estigmatitzar les persones amb deficiències, amb l'exclusió i la resta de conseqüències negatives que comporten aquests fenòmens. Per tant, la noció social de «discapacitat» és més propera a la noció de desigualtat, discriminació i manca d'acollida.

El terme «deficiència mental» (*mental impairment*, en la versió original en anglès) que figura en l'article 1 de la CDPD té un abast més reduït que el de malaltia mental. Cal considerar discapacitat el malalt mental? En el subcapítol següent, valorarem si una malaltia mental s'ha d'identificar amb una discapacitat.

3.1. La malaltia mental com una discapacitat

No tots els malalts mentals es consideren ells mateixos discapacitats, ni els altres els ho consideren. Perquè «discapacitat» o «minusvàlid» sovint comporta una connotació negativa. L'etimologia del vocable expressa una manca de «capacitat». Per tant, el terme es construeix a partir d'un biaix de «normalitat». En si mateix, és comparatiu. Malgrat això, no ha d'implicar una connotació negativa *per se*.

Al marge de si els malalts mentals no es mencionen explícitament en l'article 1 i si no s'ha pogut resoldre una definició de «discapacitat»,²²⁶ la inclusió de «persones amb deficiències mentals» en l'article 1, l'alt grau de participació d'aquest grup en la creació de la CDPD i el model social utilitzat, porten a concloure sense cap mena de dubte que el diagnòstic d'una malaltia mental o l'experiència subjectiva d'un mateix com malalt mental s'inscriu en el concepte de «discapacitat mental» dintre de la CDPD.²²⁷

Per una altra banda, la relació i les diferències o semblances entre discapacitat psicològica, malaltia mental i estat de salut continuen essent poc clares²²⁸ i requereixen ser definides.

La Convenció encara és un instrument nou i tardarà molt de temps a acceptar-se'n universalment una interpretació clara i consensuada²²⁹ i a definir-se'n els termes. En qualsevol cas, ja podem afirmar aquí que en general, i sense perjudici de la varietat i la gradació de les malalties que engloba el terme, el malalt mental pot incloure's entre els subjectes que poden beneficiar-se de les disposicions de la CDPD.

D'una altra banda, el canvi esmentat de la Convenció cap a una perspectiva de model social pot ajudar a reduir l'actitud negativa i paternalista que acompanya el terme «discapacitat» i, per extensió, la malaltia mental. La perspectiva social també pot contribuir a entendre que no totes les persones que pateixen una malaltia mental son discapacitades pel simple fet de tenir aquest diagnòstic. Mentre no rebi un tractament desigual,²³⁰ no serà discapacitat. La discapacitat no és causada per la malaltia, sinó per les actituds de la societat envers ella.

226 KAYESS i FRENCH, 2008, p. 23.

227 MINKOWIT, 2010, p. 155.

228 Ídem.

229 LEWIS, 2010, p. 106.

230 Quan no s'especifica, l'autora entén la igualtat com igualtat d'oportunitats o igualtat estructural, no igualtat formal o jurídica. Per a més informació, vegeu el subcapítol 4.2.2.

4. Canvi de paradigma

Des de la ratificació de la CDPD, diversos intèrprets i estudiosos han assegurat que la Convenció suposa un «canvi de paradigma» en matèria de discapacitat. En aquest subcapítol analitzarem què significa realment aquest canvi de paradigma, i quins canvis i avantatges duu aparellats en la situació concreta dels malalts mentals. En endavant, quan ens referim a les «persones amb discapacitat», independentment de totes les persones incloses en el terme, la tesi pretendrà referir-se als malalts mentals, atès que són l'objecte central de l'estudi.

4.1. Canvi de perspectiva. Objectiu: lluitar contra el conflicte estructural

La CDPD no desenvolupa drets humans nous,²³¹ però per primera vegada aplica els drets humans existents a les persones amb discapacitat i les seves circumstàncies específiques. El canvi de paradigma intenta avançar cap a la inclusió²³² i per fer-ho utilitza el marc del model social reclassificant la discapacitat com una qüestió de drets humans.²³³ El canvi es produeix en la manera com la Convenció afronta la problemàtica.

Anteriors tractats de drets humans miraven de garantir la igualtat formal i alhora prohibien la discriminació. Això no obstant, no oferien una igualtat d'oportunitats. La diferència entre la CDPD i la resta de tractats és que els altres intentaven implantar els drets humans a través de llur proclamació; en canvi, la CDPD s'ocupa de la concessió dels drets bàsics fonamentals de no discriminació, igualtat i participació social que han de guiar i servir com a principis per construir el teixit social.

No només fa falta atorgar-los els drets civils i socials corresponents, com han fet altres convenis, sinó afrontar els pilars que sostenen la situació de desigualtat, segregació i estigmatització que pateixen les

231 KAYESS i FRENCH, 2008, p. 20.

232 MITLLER, 2003, p. 32.

233 DEGENER, 2003, p. 152.

persones amb discapacitat en tots els àmbits de la vida, a fi d'obtenir la fórmula d'igualtat perfecta que els doni els mitjans per fer servir realment aquests drets. Hi calen una «acomodació raonable» i una «discriminació positiva» fins que la societat estigui preparada per acceptar la diversitat.

L'objectiu de la CDPD és lluitar contra el conflicte estructural i transformar les actituds de la societat tot dotant de poder les persones afectades, el que significa retornar-los la capacitat de decisió i l'autonomia necessària perquè puguin actuar en condició d'igualtat amb la resta de persones. Aquest canvi de paradigma ha de canviar les idees de la societat sobre el malalt mental.

4.2. Els valors dels drets humans del canvi de paradigma

Per primera vegada, un tractat internacional de drets humans inclou una llista de principis rectors en un dels seus articles (l'article 3). N'hi ha quatre de rellevants per a aquest estudi: a) el respecte de la dignitat inherent, l'autonomia individual, incloent-hi la llibertat de prendre les pròpies decisions, i la independència de les persones; b) la no discriminació; c) la participació i la inclusió en la societat; e) la igualtat d'oportunitats.

A continuació s'exposen breument els conceptes de dignitat humana, igualtat i autonomia. Malgrat ser igual d'importants que la resta, no es tractaran aquí la no discriminació ni la participació i la inclusió en la societat. Estan estretament vinculats als anteriors i poden derivar-se del compliment dels primers.

4.2.1. Dignitat humana

La dignitat humana és el valor central de la CDPD, esmentada en el preàmbul com «la dignitat i el valor inherents de l'ésser humà». Torna a aparèixer en l'article 3.a). Aquesta vegada, la CDPD la considera una fita de referència per a tots els drets humans establerts en el tractat.

Per això, s'esmenta en nombroses disposicions, més que en cap altre tractat de drets humans.²³⁴

En el camp de la salut mental, algunes veus manifesten que el tractament involuntari i la detenció per raó d'un diagnòstic mental i cert nivell de perillositat entren en conflicte amb la declaració de dignitat humana.²³⁵ Perquè respectar la dignitat humana exigeix respectar les decisions, la diversitat i la integritat de la persona.

La Declaració Universal dels Drets Humans i la Carta de les Nacions Unides han relacionat inequívocament la dignitat humana amb la igualtat.²³⁶

4.2.2. Igualtat

Hi ha diversos conceptes d'igualtat. Cal entendre'n les diferències per copsar millor les conseqüències del canvi de paradigma que s'estableix en la CDPD.

A fi d'identificar les diferents formes d'igualtat, farem referència a la classificació que T. Degener empra en l'article «Disability as a Subject of Law»:²³⁷

1. Igualtat formal o jurídica. És la variant més estesa en els tractats de drets humans anteriors. Prohibeix la discriminació directa, de manera que obliga a passar per alt les diferències. Pot ser beneficiosa per a prevenir els estereotips i l'estigmatització, però no «fa justícia a la realitat de la diferència».²³⁸

234 KÄMPF, 2010, p. 137.

235 Ídem.

236 Ídem, p. 136.

237 DEGENER, 2003, p. 153.

238 Ídem.

2. Igualtat de resultats. Com el seu nom indica, se centra en la igualtat de resultats. Aquest punt crea polèmica. No importa només que l'assignació de recursos sigui justa, sinó que els resultats d'aquesta assignació han de ser iguals. Quan no succeeix així, qui és el responsable de garantir aquests resultats igualitaris? L'Estat o el sector privat? Aquest concepte d'igualtat pot entrar en conflicte amb l'economia de lliure mercat.
3. Igualtat d'oportunitats. Exigeix igualtat d'oportunitats, no de resultats. Per tant, és més compatible amb l'economia de lliure mercat i té més possibilitats d'adaptar-se a la realitat. L'element clau és vetllar perquè es faci una «acomodació raonable». Combat els estereotips i les barreres estructurals en la lluita per la inclusió. En el món actual, la igualtat d'oportunitats és el concepte d'igualtat més present en les legislacions nacionals modernes sobre discapacitat.²³⁹

Abans de la creació de la CDPD, els instruments internacionals de drets humans eren obsolets en aquesta matèria.

Al seu article 3 la CDPD fa una referència explícita a la «igualtat d'oportunitats» com un dels principis rectors. També defineix l'«acomodació raonable» en l'article 2 com «les modificacions i adaptacions necessàries i adequades que no imposin una càrrega desproporcionada o indeguda, quan siguin necessàries en un cas particular, per garantir a les persones amb discapacitat el gaudi o l'exercici, en igualtat de condicions amb les altres, de tots els drets humans i llibertats fonamentals».

El «canvi de paradigma» representa l'evolució no només de la perspectiva mèdica paternalista a la social, sinó també de la conceptualització d'igualtat.

Aquest principi implica la responsabilitat dels estats d'emprendre mesures positives, quan no siguin desproporcionades o creïn una càrrega indeguda, a fi d'assolir l'esmentada «acomodació raonable». Aquestes obligacions s'estipulen en l'article 4.

4.2.3. Autonomia

Aquest també és sens dubte un dels principis fonamentals i la gran innovació de la CDPD. A més a més, té una importància essencial per als malalts mentals. S'hi fa menció juntament amb la dignitat humana en l'article 2.a). Per tant, es dedueix que es troben intrínsecament interrelacionats.

Fins ara, la presumpció d'incapacitat sovint es produeix automàticament quan algú és diagnosticat amb una malaltia mental. L'article 12 de la CDPD faculta els malalts mentals a gaudir de la capacitat legal en termes d'igualtat amb les altres persones en tots els aspectes de la vida. En el punt 3 del mateix article, reconeix que de vegades pot ser necessari un suport. En aquests casos, l'article 12.4 estableix clàusules de protecció importants. De tota manera, el valor de l'autonomia expressat en l'article 12, és el principi rector per a la majoria de les disposicions de la Convenció.

La Convenció promou el diàleg i la col·laboració mitjançant un sistema de suport. Amb això, retorna la veu a aquest grup vulnerable que sovint ha vist omeses llurs preferències i voluntats pel fet de ser considerat incapaç i ser sotmès a custòdia sistemàticament.

D'una altra banda, no es menciona la possibilitat de suplantar la presa de decisions ni tan sols en els casos més extrems. En conseqüència, quan es doni, s'ha d'entendre sobre la base d'una avaluació individual exhaustiva i s'ha d'aplicar restrictivament i en termes d'igualtat. En cas contrari, es contradirà la naturalesa del tractat.

Els subjectes afectats que no tinguin plena capacitat de comprensió han de rebre el suport necessari per poder exercir la seva lliure voluntat. Però mai més ja no se'ls podrà privar totalment de capacitat legal.

El valor de l'autonomia i l'article 12, el que millor el reflecteix, és molt significatiu perquè pot evitar que es repeteixin els abusos de drets humans del passat que els malalts mentals han patit en veure's privats del poder de decisió.

Com destaca A. Kämpf, «assumir riscos és part de moltes decisions sobre salut que han de ser protegides, no excloses.»²⁴⁰ Persones mentalment sanes decideixen en algun moment no seguir tractaments per salvar-los la vida en funció de creences religioses, culturals o d'altre tipus que poden semblar incomprensibles per als altres. Però sembla que els malalts mentals no puguin prendre aquesta mena de decisions incomprensibles. No hi ha dubte que algunes persones detingudes, tractades o hospitalitzades de forma involuntària han millorat la seva qualitat de vida, o fins i tot s'han curat. Tanmateix, per evitar la persistència dels abusos de poder, és molt important ressaltar l'autonomia i l'autodeterminació de la persona amb un trastorn mental. No se la pot privar del poder de decisió en cap circumstància, encara que necessiti suport a l'hora de decidir. La incapacitació, la desposseeix directament de la possibilitat de ser un subjecte actiu, i la transforma en un objecte passiu de protecció social.

5. Possibles impactes i beneficis en el tractament del malalt mental

Els articles i les disposicions de la CDPD reflecteixen els valors anteriors i concedeixen al malalt mental importants drets civils, polítics, socials i culturals sobre la base de la igualtat i l'autonomia.

Els articles del 10 al 23 i l'article 29 es fonamenten en drets civils i polítics. I els articles del 24 al 28 i el 30, en drets econòmics, socials i culturals. Sense estar del tot barrejats, no hi ha una separació explícita entre aquests dos «grups de drets» en la Convenció. Així, aquesta supera la distinció tradicional entre els drets civils-polítics i els econòmics, socials i culturals. No és finalitat d'aquesta tesi analitzar la Convenció íntegrament.

En conseqüència, només s'identificaran i s'explicaran breument els articles que més poden incidir en la vida dels malalts mentals.

En el context de la tesi, l'autora vol destacar l'article 12 (ja esmentat en el darrer subcapítol). Aquest article beneficiarà els malalts mentals

perquè els apodera atorgant-los capacitat legal en tots els aspectes de la vida.

També l'article 13, que estableix el dret a la igualtat davant la llei com una obligació positiva per assegurar l'accés a la justícia. Aquesta disposició pot implicar l'obligació d'un dret humà a l'assistència legal.²⁴¹

L'article 17 protegeix la integritat física i mental de la persona. Malgrat que encara no s'ha treballat en el seu desenvolupament, els qui advoquen contra el tractament forçós l'utilitzen per reformar la il·legimitat d'aquestes pràctiques.²⁴² Una futura interpretació de l'article i la seva jurisprudència en definirà l'abast.

D'una altra banda, l'article 25 sobre el dret a la salut reclama, especialment en el punt d): «Exigir als professionals de la salut que prestin a les persones amb discapacitat atenció de la mateixa qualitat que a les altres persones, basant-se en un consentiment lliure i informat, entre altres formes mitjançant la sensibilització sobre els drets humans, la dignitat, l'autonomia i les necessitats de les persones amb discapacitat (...)». Aquesta disposició estableix sens dubte que és necessari el lliure consentiment per al tractament de salut.

Juntament amb l'article 17, els articles 19 (sobre el dret a viure de forma independent i a ser inclòs en la comunitat) i 20 (sobre mobilitat personal) amplien el dret tradicional a la llibertat i la seguretat de maneres «imprevistes i difícils de predir».²⁴³

L'article 26 també és significatiu perquè amplia el dret tradicional a la salut a un dret a la rehabilitació. Pot assegurar que els malalts mentals tinguin accés a programes que els permetin desenvolupar (o recuperar) llur màxim potencial. Tot i basar-se en una perspectiva funcional mèdica, eleva els estàndards tradicionals de les obligacions

241 No és del tot clar que s'hagi creat aquest dret, però se n'ha suscitat la qüestió.

242 KAYESS i FRENCH, 2008, p. 29.

243 Ídem.

sobre salut dels estats, i tota persona que pateixi un trastorn mental se'n pot beneficiar.

Els articles del 4 al 8 enumeren una llista d'obligacions generals que els estats part han d'assumir.

L'article 8 subratlla l'obligació de millorar la sensibilització per promoure un canvi de fons en les actituds socials. Així doncs, per fi es reconeix directament l'actitud social com una part rellevant dels abusos de drets humans.

L'article 4 enumera una llarga llista d'obligacions generals dels estats. Principalment obligacions negatives però de les quals es deriven les positives necessàries per a la satisfacció de les primeres.

La manifestació d'obligacions positives²⁴⁴ en un tractat internacional de drets humans es considera una innovació en el camp dels drets humans. En el passat, s'havia criticat l'excessiva focalització en les obligacions «negatives» en detriment de les «positives».²⁴⁵ En conseqüència, no es tractaven les causes estructurals de les injustícies.

Un exemple que reforça la visió que de la Convenció veritablement es deriven obligacions «positives» és l'article 19. Aquest article disposa que els estats part han de garantir l'accés de les persones amb discapacitat a una varietat de serveis d'assistència domiciliària, residencial i altres serveis de suport de la comunitat, incloent-hi l'assistència personal, etc. Abans de garantir l'accés a aquests serveis, caldrà que els governs creïn els serveis si encara no existeixen.

És d'especial rellevància per a aquest estudi l'obligació dels estats que recull l'article 4.a).b): «Adoptar totes les mesures legislatives, administratives i d'una altra índole que siguin pertinents per fer efectius els

244 En el dret internacional en matèria de drets humans les anomenades obligacions positives són aquelles que impliquen l'obligatorietat de l'Estat de garantir i fer efectiu el gaudi d'un dret determinat. Em canvi, les anomenades obligacions negatives impliquen la mera abstenció de l'Estat d'intervenir en la realització efectiva per part dels ciutadans i, per tant, confereixen un nivell de deure més baix.

245 ZÜCKERBERG, 2010, p. 326.

drets reconeguts en aquesta convenció.» «Prendre totes les mesures pertinents, incloent-hi mesures legislatives, per modificar o derogar lleis, reglaments, costums i pràctiques existents que constitueixin discriminació contra les persones amb discapacitat.»

Aquestes obligacions fan replantejar-se la legalitat de les lleis sobre salut mental i llur conformitat amb la Convenció. Aquest punt s'ampliarà en el subcapítol 6.

Abans de continuar, la tesi vol dedicar uns paràgrafs a analitzar com la CDPD regula la detenció involuntària.

5.1. Com tracta la CDPD la detenció involuntària

Cap disposició de la CDPD no esmenta expressament la «detenció involuntària» ni l'«hospitalització involuntària» per a les persones amb una malaltia mental.

Tanmateix, l'article 14 sobre la llibertat i la seguretat de la persona, indica clarament:

«1. Els estats part han d'assegurar que les persones amb discapacitat, en igualtat de condicions amb les altres: a) Gaudeixin del dret a la llibertat i seguretat de la persona;» «b) (...) i que l'existència d'una discapacitat no justifiqui en cap cas una privació de la llibertat.»

Aquesta disposició prohibeix taxativament tota justificació de la privació de llibertat per raó d'una discapacitat. Si la malaltia mental es considera discapacitat, com s'ha argumentat amb anterioritat,²⁴⁶ la detenció d'una persona amb trastorn mental no es pot justificar perquè pateixi una determinada afecció psiquiàtrica. A més a més, quan l'article 14. 2 afirma «que les persones amb discapacitat que es vegin privades de la seva llibertat pel que fa a un procés tinguin, en igualtat de condicions amb les altres, dret a garanties de conformitat amb el dret internacional dels drets humans (...)», s'ha d'entendre que les persones amb discapacitat segueixen estant subjectes a un arrest o

una detenció legal exercits únicament per motius neutres respecte la discapacitat, com l'execució del dret penal, les violacions de l'estatus migratori, etc. Però no creant estàndards especials o separats per a la detenció de les persones amb trastorn mental.²⁴⁷

En conseqüència, sembla que la Convenció prohibeix la institucionalització. Però aleshores, per què no s'ha abolit explícitament? La professora Arlene Kanter²⁴⁸ creu que, per bé que la Convenció és més restrictiva en la limitació dels drets i de les obligacions que cap altre document anterior de les Nacions Unides, segueix considerant la institucionalització «un últim recurs».

En opinió de l'autora, al marge dels motius que poden justificar aquest silenci (o bé simplement un compromís polític per finalitzar el tractat o bé un intent d'oferir a les legislacions nacionals un ampli marge de maniobra), alguns dels drets que s'esmenten en la Convenció restarien sense significació si l'article 14 no s'interpretés com una prohibició de la institucionalització involuntària.

Per començar, l'article 12 garanteix la igualtat davant la llei i la capacitat legal en tots els aspectes de la vida. Si té lloc la institucionalització involuntària, la persona afectada automàticament veu denegada la seva capacitat de decisió. Això contradiu l'article 12.

Així mateix, el Relator Especial sobre la Tortura, Manfred Nowak,²⁴⁹ ha assenyalat que la CDPD «complementa» la prohibició de la tortura «proveint un guiatge amb autoritat». Menciona els articles 3, 12 i 25 en relació a la tortura. En el mateix paràgraf de l'informe s'indica clarament que «l'acceptació del tractament involuntari i el confinament involuntari és contrària a les disposicions de la Convenció sobre els drets de les persones amb discapacitat». En un paràgraf ulterior (64), recorda l'article 14 de la CDPD en relació als estats part que permeten

247 MINKOWITZ, 2010, p. 167.

248 KANTER, 2009, p. 527-573.

249 NOWAK, 2008, § 44.

la detenció de persones amb discapacitat mental en institucions sense llur consentiment lliure i informat, sobre la base d'un diagnòstic mental i sovint d'un criteri de «perillositat». El recordatori fa referència a la il·legalitat d'aquestes pràctiques en relació a l'article 14.

El Relator Especial també fa referència a la privació de llibertat arbitrària o il·legal per raó d'una discapacitat com l'origen de «dolor o patiment greu en l'individu».²⁵⁰ Per tant, aquesta mena de detenció també pot entendre's com part de les pràctiques descrites en la Convenció contra la tortura i, en conseqüència, està clarament prohibida.

L'Oficina de l'Alt Comissionat per als Drets Humans (OACDH) ha assenyalat, quant a l'article 14, que²⁵¹ «ha d'incloure la derogació de les disposicions que autoritzen l'internament de les persones amb discapacitat per a l'atenció i el tractament sense llur consentiment lliure i informat, així com també les que autoritzen la detenció preventiva de les persones amb discapacitat per motius com la possibilitat que siguin perillosos per a elles mateixes o per als altres, en tots els casos en què els motius de l'atenció, el tractament i la seguretat pública estiguin vinculats en la legislació a una malaltia aparent o diagnosticada.»

També un informe de l'Agència de Drets Fonamentals de la Unió Europea (FRA),²⁵² publicat al mes de juny de 2012, ha arribat a les mateixes conclusions que defensa la tesi: l'internament i el tractament involuntaris de persones amb problemes de salut mental s'han de prohibir perquè constitueixen una violació dels drets humans.

Les últimes afirmacions i una interpretació lògica de l'article 14 duu a concloure que la institucionalització involuntària basada en un diagnòstic mental sumat, de vegades, al criteri de «perillositat» està prohibida en la CDPD.

250 NOWAK, 2008, § 65.

251 Organització de les Nacions Unides, OACDH, *Enhancing awareness and understanding of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, UN Doc A/res/10/48, 26 de gener de 2009, disponible a: http://www2.ohchr.org/english/issues/disability/docs/A.HRC.10-48_sp.doc

252 Agència de Drets Fonamentals, 2012.

Ben al contrari, seria una pràctica discriminatòria equivalent a una forma de tortura i de tractament inhumà contrària a la integritat de la persona. A més a més, contradiria els principis d'igualtat i autonomia que constitueixen l'essència de la naturalesa de la CDPD i fins i tot podria contravenir altres instruments de drets humans, com la Convenció contra la tortura.

En conseqüència, l'obligació esmentada anteriorment de l'article 4.a).b),²⁵³ algunes de les disposicions i els drets establerts en la CDPD, com els articles 12, 15 i 17, i en especial l'article 14, conviden a replantejar-se si és necessari tenir lleis sobre salut mental de cap tipus. A més a més, i no menys preocupant, porten a observar des d'un nou prisma l'article 5.1.e) del CEDH i part de la jurisprudència del TEDH.²⁵⁴

En el punt següent, l'autor explicarà a bastament per què s'han d'abolir les lleis de salut mental a fi de complir la Convenció.

6. Abolició de les lleis de salut mental per complir la Convenció

Les lleis de salut mental regulen l'atenció i el tractament dels malalts mentals.

Principalment regulen si són necessaris el tractament involuntari o l'hospitalització psiquiàtrica involuntària, com es gestionen i quins en són els requisits. També estableixen clàusules de protecció per als pacients. Tot i que es fonamenten cada vegada més en els drets, encara es basen en la idea que un malalt mental pot ser tractat contra la seva voluntat si és necessari.²⁵⁵ En realitat, el seu primer motiu d'existència és la regulació d'aquests processos. Per tant, legítimen i

253 Art. 4.a).b) de la CDPD: «Adoptar totes les mesures legislatives, administratives i d'una altra índole que siguin pertinents per fer efectius els drets reconeguts en aquesta convenció.» «Adoptar totes les mesures de caràcter legislatiu, administratiu, social, educatiu i d'una altra índole que siguin pertinents per protegir les persones amb discapacitat (...).»

254 En el capítol 10 es durà a terme una comparació entre la CDPD i el CEDH.

255 KÄMPF, 2010, p. 129.

delimiten el poder coercitiu de l'Estat en relació amb el confinament i el tractament psiquiàtric.

Alguns articles de la Convenció, com ja s'ha analitzat, entren en plena contradicció amb aquestes pràctiques. La CDPD es crea sobre la premissa de la no discriminació per raó de discapacitat. Considera les persones amb discapacitat capaces de prendre decisions en tots els aspectes de la vida, incloent-hi l'hospitalització (art.12). Advoca per la igualtat de tracte davant la llei, incloent-hi la no privació de llibertat per l'existència d'una discapacitat (art. 12 i 14).

Destaca el consentiment lliure i informat sobre l'atenció del pacient (art. 25.d). També considera formes de tortura les intervencions psiquiàtriques forçoses o no consensuades.²⁵⁶

D'una altra banda, les lleis de salut mental regulen el tractament de les persones amb trastorn mental només per raó de l'estat mental. En conseqüència, aborden el tractament de les persones amb diagnòstic mental amb estàndards especials o separats que només s'apliquen a les persones amb aquestes característiques. Això constitueix una forma de discriminació. A més a més, els limiten els drets de llibertat de decisió, autonomia, dignitat i tractament humà, que són drets humans reconeguts internacionalment en la CDPD i altres instruments.

Així doncs, caldria abolir les lleis de salut mental tal com les coneixem; i tota detenció en institucions psiquiàtriques basada en un determinat estat mental s'hauria de considerar empresonament il·legal.

Tanmateix, pel seu caràcter d'instrument internacional creat per un cert nombre de cultures i països amb diversos sistemes legals, la CDPD no resol totes les qüestions polèmiques i per tant no és lliure de crítiques. A continuació, la tesi repassa els principals punts conflictius de la CDPD.

256 MINKOWITZ, 2010, p. 169.

7. Crítiques a la CDPD

Els tres següents punts de crítica al tractat es basen en l'estudi realitzat per Rosemary Kayess i Phillip French, del seu article de la revista *Human Rights Law Review*:²⁵⁷

7.1. Falta de definició de discapacitat i de deficiència

En primer lloc, assenyalen la perpetuació en el tractat de la confusió conceptual entre deficiència i discapacitat.²⁵⁸ Per diversos motius, el tractat no resol aquest punt. Entre les justificacions dels estats, es troben:²⁵⁹ d'una banda, la preocupació sobre l'impacte de tenir una definició, que pot ser massa restringida i deixar les persones sense protecció; o massa àmplia i incloure massa persones.

D'una altra banda, la reticència del Caucus Internacional de la Discapacitat (IDC)²⁶⁰ el qual, a l'hora d'adoptar cap tipus de definició, pressionà a favor de la decisió de no fer-ho. Objectà que una definició derivaria inevitablement del model mèdic. En la seva opinió, «discapacitat» és una categoria social que evoluciona en el temps i en la societat.

A més, l'adopció d'una definició inevitablement reflectiria una visió occidental del concepte. En conseqüència, la CDPD només descriu en

257 KAYESS i FRENCH, 2008, p. 21.

258 Ídem.

259 La qüestió d'aquestes definicions es tractà en les reunions de comitès especials 2, 4, 7 i 8, i en el grup de treball.

260 L'IDC fou la veu representant de les persones amb discapacitat en el procés del comitè especial, integrat per delegats de governs. L'IDC englobà més de 70 organitzacions de les persones amb discapacitat nacionals, regionals i mundials (i ONG aliades) decidides a treballar de manera conjunta i coordinada. L'IDC inclogué tots els diferents grups de discapacitats i reuní organitzacions de totes les regions del món. Tenia un caràcter obert i incluí per a totes les organitzacions de les persones amb discapacitats (DPO), com també per a altres organitzacions que reconeixien i acceptaven el lideratge de les DPO. L'IDC fou establert per les organitzacions de les persones amb discapacitat durant la primera reunió del comitè especial a fi de vetllar perquè els punts de vista de les persones amb discapacitat es tinguessin en compte en totes les fases del procés de negociació de la Convenció.

l'article 1 les «persones amb discapacitat» sense facilitar una definició clara de discapacitat i deficiència. No és l'objectiu de l'autora analitzar si aquesta decisió és beneficiosa o perjudicial.

7.2. Falta de protecció preventiva

Malgrat que no es proposa cap definició de discapacitat ni de deficiència, Kayess i French afirmen que la protecció en termes de drets humans que la CDPD promulga té les arrels en la discapacitat, i no en la deficiència pròpiament. En conseqüència, només poden obtenir protecció els qui ja són discriminats i pateixen un abús dels seus drets.

L'autor exposa la seva discrepància amb aquesta asseveració. Algunes obligacions dels articles 4 i 8 van destinades explícitament a augmentar el nivell de sensibilització, recerca, desenvolupament i promoció dels drets humans. Així mateix, l'article 25.b) estableix que els estats han de proporcionar «serveis destinats a prevenir i reduir al màxim l'aparició de noves discapacitats». En la modesta opinió de l'autora, aquestes obligacions pretenen prevenir el sorgiment de noves formes socials d'abús i d'exclusió. Per tant, no només es beneficiaran del tractat els grups que ja pateixen aquestes conseqüències negatives.

7.3. Abast indeterminat de la Convenció

En l'article 1 figura una categoria de deficiències objecte de protecció de la Convenció. Però els encarregats de determinar amb exactitud qui té cabuda dintre dels límits d'aquestes deficiències són els estats, com a mínim fins que es desenvolupi jurisprudència sobre aquest assumpte.

Aquest fet pot afavorir que els estats privin de protecció alguns grups concrets. Abans s'ha conclòs que les persones que pateixen una malaltia mental s'inscriuen en la categoria de «deficiència mental». No obstant això, com s'explica al començament de la tesi, els termes malaltia mental i trastorn mental són molt amplis i poc clars, amb uns límits que encara avui no s'han definit amb precisió. Abasten un bon nombre de categories de malalties i trastorns diferents, i els seus graus de deficiència respectius. Això i el llegat de discriminació i exclusió que

arrossegueu permeten pensar que fàcilment podrien esdevenir un dels grups oblidats pels estats. Per tant, seria necessari avaluar un per un com implementa cada Estat la Convenció i quins grups té en compte.

8. Conclusió sobre la CDPD

Els articles i valors esmentats anteriorment poden beneficiar els malalts mentals de manera que puguin gaudir de tots els drets que mereixen com a éssers humans, que els han estat denegats des que existeix documentació històrica sobre el seu tractament.

La innovació més rellevant d'aquest tractat és el canvi de paradigma i el fet que pot retornar l'autonomia i l'autodeterminació a les persones amb trastorn mental, la manca de les quals ha estat la causa directa de diversos abusos de drets humans. Tanmateix, la creació de la recent CDPD i, per tant, la falta de jurisprudència, interpretació i implementació encara deixen qüestions per resoldre. Caldrà esperar per veure en quina mesura les seves disposicions atenen i canvien la realitat dels malalts mentals en cadascun dels estats part. La responsabilitat d'«aplicar» la Convenció encara recau en els estats.

Visions cíniques sobre l'assumpte, com la d'Eric Neumayer,²⁶¹ manifesten que els estats només apliquen les disposicions dels tractats mentre els interessos propis hi coincideixin. També Phil Fennell²⁶² apunta que els governs tendeixen a adoptar una perspectiva restringida dels requisits de la legislació de drets humans. Però en algunes ocasions, quan l'entorn polític és l'apropiat,²⁶³ alguns tractats poden detonar la transformació de la societat.²⁶⁴

261 PERLIN, 2012, p. 157.

262 FENNELL, 2010, p. 13-49.

263 La professora Elizabeth Defeis comenta el paper central de la DUDH en la lluita de Sud-àfrica contra l'«apartheid».

264 PERLIN, 2012, p. 157.

En aquesta ocasió, l'èxit del tractat i el seu potencial de transformació de la societat dependran bàsicament de la seva capacitat d'implementació. Els encarregats de la formulació de polítiques hauran de posar en marxa noves polítiques i programes per complir algunes de les disposicions de la Convenció, com ara l'article 12. També serà crucial la posició que els afectats, llurs famílies i la societat civil adoptin envers el tema.

Per últim, però igual d'important, serà determinant la capacitat de la societat en qüestió d'obrir la seva mentalitat a noves idees que en un principi poden considerar-se oposades al que és acceptat culturalment.

Els polítics i els legisladors reflecteixen els canvis que les societats nacionals volen veure. Sense una transformació en les actituds de la societat, difícilment canviarà la voluntat dels polítics d'adoptar noves polítiques.

D'una altra banda, la legislació que cerca transformar la societat, com la CDPD i de manera primordial la legislació de drets humans, acostuma a establir algun tipus de mecanisme d'execució especial.²⁶⁵ La CDPD compta amb el Comitè dels Drets de les Persones amb Discapacitat (Comitè). Els estats tenen l'obligació de sotmetre-hi informes periòdics, i els que han ratificat el Protocol facultatiu també poden ser citats pel Comitè en cas de queixes individuals.

Per avaluar fins quin punt la CDPD està tenint un efecte en els malalts mentals, en el capítol següent s'analitzaran els informes que ja s'han sotmès al Comitè en el moment d'escriure aquesta tesi.

9. Impacte real de la CDPD

Aquest capítol té per finalitat avaluar l'impacte real de la CDPD en els estats part. Les úniques eines disponibles actualment per valorar la implementació pels estats de les disposicions del tractat són els informes dels estats. Per tant, l'autora ha examinat els informes a la recerca de qualsevol referència a la situació dels malalts mentals o a l'eliminació o la modificació de les lleis de salut mental.

265 DEGENER, 2003, p. 173.

Abans de començar a analitzar els informes, s'explicaran breument els mecanismes d'execució.

9.1. Mecanismes d'execució

L'article 35 de la CDPD estableix l'obligació de cada Estat part de sotmetre informes periòdics al Comitè mitjançant el secretari general de les Nacions Unides. L'article 34 regula l'òrgan responsable de controlar els informes.

El Comitè és l'òrgan d'experts independents que supervisa la implementació de la Convenció. En un principi consta de dotze membres, amb possibilitat d'ampliar-los fins a divuit com a màxim.

Són escollits per a un termini de quatre anys, amb possibilitat d'una sola reelecció. Els estats han de presentar un informe inicial en els dos anys posteriors a l'entrada en vigor de la Convenció a l'Estat part en qüestió. En aquests informes inicials, els estats han d'explicar les mesures preses per aplicar les obligacions del tractat i els avanços duts a terme.

Els informes posteriors es presenten com a mínim cada quatre anys, o sempre que el Comitè els requereixi. El Comitè analitza els informes i elabora unes recomanacions generals a partir del contingut. Tot seguit, remet aquests suggeriments a l'estat corresponent. També acostuma a preguntar a l'Estat per temes concrets o a demanar-li explicacions precises sobre els punts de l'informe que pugui considerar preocupants. En darrer terme, el Comitè redacta les conclusions generals sobre l'informe.

Els informes, com les preguntes i respostes de l'Estat i les observacions finals, es publiquen i es troben disponibles en el lloc web de l'OACDH.²⁶⁶

266 Organització de les Nacions Unides, Oficina de l'Alt Comissionat per als Drets Humans, disponible a: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/Sessions.aspx>

De forma complementària, el Protocol facultatiu de la Convenció (OP, sigles en anglès) atorga al Comitè la competència d'examinar queixes d'individus i de grups d'individus relacionades amb suposades violacions de la Convenció pels estats part del Protocol.²⁶⁷ L'OP també estableix un procés d'investigació en relació amb una violació greu dels drets de la CDPD.²⁶⁸

Els mecanismes d'execució dels drets humans internacionals sovint han resultat ineficaços per l'escassa capacitat de pressionar els estats part perquè els compleixin. Serà diferent en aquesta ocasió? La CDPD ha estat el tractat més ràpid de negociar de la història, i pel que sembla ha estat rebut amb un «entusiasme sense precedents» per part de la comunitat internacional.²⁶⁹ Encara és d'hora per avaluar el grau d'influència de les seves disposicions en les realitats nacionals. Però si existeix o no en els estats la voluntat d'implementar-la es troba reflectit en els informes inicials

9.2. Informes inicials per al Comitè dels Drets de les Persones amb Discapacitat

L'autora ha repassat els informes presentats al Comitè a la recerca de les mencions a la situació dels malalts mentals, així com les millores o canvis o supressions de les lleis de salut mental.

En primer lloc, per avaluar si els estats engloben els malalts mentals en les persones amb discapacitat, és interessant veure si s'hi fa cap esment. Més endavant, per valorar l'abast de les millores produïdes, l'autora es referirà a les mencions dels informes als articles 12, 14 i 17.

S'han escollit aquests articles perquè són els que millor reflecteixen la situació dels malalts mentals. No seria eficaç d'analitzar íntegrament els informes perquè fan referència a una gran varietat de persones

267 Vegeu art. 1 de l'OP.

268 Vegeu art. 6 de l'OP.

269 KAYESS i FRENCH, p. 2.

amb diferents tipus de discapacitat. D'una altra banda, per raons d'acotació temporal i espacial, tampoc no seria eficaç citar totes les disposicions de la Convenció.

9.2.1. Poca quantitat d'informes

Cent catorze estats han ratificat formalment la Convenció en el moment d'escriure aquesta tesi. Per tant, després del dia 30 de la ratificació, la Convenció ha entrat en vigor en l'Estat ratificant en qüestió.²⁷⁰ Des d'aleshores, els estats disposen de dos anys per presentar un informe inicial. Tots excepte dos²⁷¹ han ratificat la Convenció fa més de dos anys. Però només 59 estats han presentat un informe inicial.²⁷² D'aquests informes, pocs s'han comentat en les sessions del Comitè,²⁷³ i s'han dut a terme algunes consultes.

Aquestes dades denoten la poca participació i implicació dels estats en la implementació real del tractat.

9.2.2. El malalt mental en els informes

Tots els informes dels estats esmenten els malalts mentals, si bé no ho fan explícitament en definir l'abast i prefereixen l'ús de l'expressió «persones amb deficiències mentals»; però en algun punt de l'informe sempre es fa esment a les persones amb una malaltia mental o a la salut mental. Aquestes al·lusions són suficients per afirmar que les persones amb un diagnòstic psiquiàtric es consideren entre el subjectes

270 Vegeu art. 45 de la CDPD.

271 Organització de les Nacions Unides, Col·lecció de Tractats de les Nacions Unides, 11 de juny de 2012, disponible a: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&lang=en

272 Organització de les Nacions Unides, Oficina de l'Alt Comissionat per als Drets Humans, disponible a: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/Sessions.aspx>

273 Fins el moment d'escriure aquesta tesi, s'han celebrat onze reunions, l'última del 31 de març a l'11 d'abril de 2014.

de la Convenció. No obstant això, la referència a la malaltia mental o a la salut mental sempre és menys freqüent que a altres discapacitats.

Cal ser molt escèptic envers els informes inicials, atès que són elaborats pels estats i possiblement no siguin gaire crítics. Però en les observacions finals sobre els informes de Tunísia i d'Espanya, el Comitè es mostra especialment preocupat pel fet que els malalts mentals siguin un dels grups que restin fora de la protecció del tractat.

D'una altra banda, l'informe de la Xina taxa en només un 7,4% l'índex de discapacitats mentals. La major part del percentatge de discapacitats indicat correspon a deficiències físiques. Si bé els índexs de trastorns psiquiàtrics varien en diferents països i estudis, tot i així aquestes dades són sorprenents si es té en compte que un estudi de 2005 realitzat en 16 països europeus²⁷⁴ taxà en com a mínim un 27% dels adults europeus la xifra d'afectats per almenys un trastorn mental en un període de dotze mesos. Altres informes, com el corresponent a Croàcia, no inclouen els malalts mentals directament entre les persones protegides per la seva Llei sobre la Discapacitat. Tanmateix, altres com el de Perú, reconeixen la discapacitat mental com la segona en prevalença (després de les discapacitats auditives).

En resum, per bé que en tots els informes els trastorns mentals es consideren una de les deficiències que tenen cabuda en la CDPD i poden gaudir de llur protecció, encara no se'n reconeix àmpliament l'elevada predominança. Les persones amb una malaltia mental s'obliden fàcilment o es releguen a un segon o tercer nivell de prioritat.

Aquests resultats poden ser deguts a la manca d'inclusió específica d'aquest grup en la Convenció i a l'ampli marge de discreció dels estats a l'hora de decidir qui inclouen en llur abast de protecció.

9.2.3. Tractament del malalt mental segons els articles 12, 14 i 17

La taula següent mostra com han adaptat els articles 14 i 17 de la Convenció els estats que han presentat l'informe inicial, si compten o

274 WITTCHEN i JACOBI, 2005, p. 357–376.

no amb lleis de salut mental en la seva legislació nacional, i si existeix cap autoritat supervisora independent.

A fi de reflectir la implementació dels darrers articles citats, es mencionarà si la institucionalització i el tractament forçós hi són permesos o no.

Quant a l'article 12, no figura en la taula perquè tots els estats estableixen la incapacitació en la suplantació de la presa de decisions quan el subjecte pateix una deficiència mental greu. Alguns sistemes tendeixen més que altres a donar suport en el procés de presa de decisions. Però tots preveuen excepcions a la plena capacitat legal del discapacitat mental.

Taula sobre la implementació dels estats part d'algunes disposicions de la CDPD i sobre l'existència d'autoritats supervisores independents.

Estat part	Article 14. Institucionalització involuntària. Criteris	Article 17. Tractament involuntari	Legislació de salut mental	Existència d'autoritats supervisores independents
Alemanya	Sí. Criteris: perill + incapacitat de decidir per una malaltia	Sí. Criteris: incapacitat de decidir + efecte beneficiós	Sí	Sí
Argentina	Sí. Criteris: beneficis terapèutics	No. Consentiment lliure i informat necessari	Sí	Taula de Salut Mental, Justícia i Drets Humans (2005)
Austràlia	Sí. Criteris: perill	Sí. «Com a últim recurs»	Sí	Tribunals i Juntes de Tutela
Àustria	Sí. Criteris: malaltia mental + perill	Sí	Sí	No
Azerbaidjan	No s'esmenta	No s'esmenta	No s'esmenta	No

Estat part	Article 14. Institucionalització involuntària. Criteris	Article 17. Tractament involuntari	Legislació de salut mental	Existència d'autoritats supervisores independents
Bèlgica	No. Només sota codi penal	No. Consentiment previ i informat necessari	No s'esmenta	Comissió Federal dels Drets dels Pacients
Bolívia	No s'esmenta	No s'esmenta	No s'esmenta	No
Bòsnia i Hercegovina	Sí. Criteris: salut + seguretat	Sí	No	Comissió de Protecció de Persones amb Deficiències Mentals
Brasil	No s'esmenta	No s'esmenta	No	No
Colòmbia	Sí	Sí	No	No
Costa Rica	Sí. Però no s'esmenta directament	No s'esmenta	No s'esmenta	No s'esmenta
Croàcia	Sí. Criteris: salut + perill	Sí	Sí	No és clar
Dinamarca	Sí	No s'esmenta	Sí	Sí. Junta Nacional de Salut de Dinamarca
El Salvador	No s'esmenta	No s'esmenta	No s'esmenta	No s'esmenta
Equador	No existeixen lleis que permetin la institucionalització forçosa per deficiència mental	No	No	No

Estat part	Article 14. Institucionalit- zació involun- tària. Criteris	Article 17. Tractament involuntari	Legislació de salut mental	Existència d'autoritats supervisores independents
Eslovàquia	Sí. Criteris: ma- laltia mental o síntomes de malaltia men- tal + risc per a un mateix o l'entorn o em- pitjorament de salut	Sí	No	No
Espanya**	Sí	Sí	No	No
Etiòpia	No	No s'esmenta	No	No
Guatemala	No s'esmenta	No és clar	No	No
Haití	Sí	No. Consenti- ment real	No	No
Hondures	Sí	No s'esmenta	No	No
Hongria	Sí	Sí	No s'esmenta	No
Illes Cook	No. Excepció: perill (es tras- lladen a instal- lacions de NZ)	No	No s'esmenta	No
Iran	No s'esmenta	No s'esmenta	No	No
Itàlia	Sí	No s'esmenta	No	No
Kènia	No s'esmenta explícitament Excepció: nens	No. Consen- timent lliure i informat neces- sari	No	No s'esmenta
Letònia	Sí	Sí	No	No

Estat part	Article 14. Institucionalització involuntària. Criteris	Article 17. Tractament involuntari	Legislació de salut mental	Existència d'autoritats supervisores independents
Lituània	Sí. Criteris: malaltia mental + perill real + màx. 2 dies (o més per un tribunal)	Sí	Sí	No
Luxemburg	Sí	Sí	No. Proposta de promulgació futura	No s'esmenta
Maurici	Sí. Criteris: afecció mental diagnosticada + perill	No s'esmenta	No	No
Mèxic	Sí. Proposta de supressió de detenció involuntària	Sí	No. Proposta de promulgació	No s'esmenta
Mongòlia	No s'esmenta	No s'esmenta	No s'esmenta	No s'esmenta
Montenegro	Sí	Sí: amenaça per a un mateix o els altres	Sí	No
Nova Zelanda	Sí: perill + malaltia mental greu. Però no existeixen grans institucions psiquiàtriques des de 2006. Ús del model comunitari	Sí: perill + malaltia mental greu	Sí	Tribunal de Revisió de Salut Mental
Panamà	No	No	No	No
Paraguai	No	No s'esmenta	No s'esmenta	No s'esmenta
Perú*	Sí	No s'esmenta	Sí	No

Estat part	Article 14. Institucionalit- zació involun- tària. Criteris	Article 17. Tractament involuntari	Legislació de salut mental	Existència d'autoritats supervisores independents
Portugal	Sí. Criteris: trastorn mental greu + perill	No	No s'esmenta	No
Regne Unit de la Gran Bretanya i Irlanda del Nord	Sí. Criteris: pe- rill + malaltia mental	Sí. Criteris: pe- rill + malaltia mental	Sí	Comissió de Qualitat de l'Atenció (An- glaterra), Ins- pecció d'Aten- ció Sanitària de Gal·les (Gal·les) i Tribunal de Revisió de la Salut (Irlanda del Nord)
República d'Armènia	No és clar	Sí en cas d'in- fracció amb malaltia mental	No	No
República de Corea	Sí	Sí	Sí	Comissió Deli- berativa Central sobre Salut Mental
República de Moldàvia	Sí	No és clar	Sí	No
República Dominicana	No s'esmenta	No s'esmenta	No s'esmenta	No s'esmenta
República Txeca	Sí	Sí	No	No
Sèrbia	Sí. Criteris: ma- laltia mental + perill per a vida pròpia, altres vides o patri- moni	Sí	No és clar	No

Estat part	Article 14. Institucionalització involuntària. Criteris	Article 17. Tractament involuntari	Legislació de salut mental	Existència d'autoritats supervisores independents
Suècia	No	Sí	Sí	Junta Nacional de Salut i Benestar Social
Tailàndia	No s'esmenta	No s'esmenta	Sí	No
Túnisia*	Sí	Falta claredat	No s'esmenta	No s'esmenta
Turkmenistan	Sí. Criteris: perill per a societat i un mateix + desempara	En general no. Excepció: per ordre judicial si s'ha comès un acte de risc.	Sí	No s'esmenta
Uganda	Sí	No s'esmenta	Sí	No
Uruguai	Sí	Sí	Sí	Comissió de Supervisió dels Drets Humans de Salut Mental
Xile	No s'esmenta	No	No	Comissions Regionals i Nacional per a la Protecció de Persones Afectades per Malaltia Mental
Xina***	No s'esmenta	Sí	No	No s'esmenta
Xipre	No s'esmenta	No s'esmenta	No	No

L'autora no ha pogut interpretar els informes d'Ucraïna, Qatar, Jordània, el Marroc i la Unió dels Emirats Àrabs per la llengua en què s'han redactat, el primer en rus i la resta en àrab.

* Països amb observacions finals del Comitè.

** Hi ha comissions interdisciplinars que col·laboren en la presa de decisions que afecten el malalt mental. És un dels països objecte d'observacions finals del Comitè.

*** En els informes de la Xina no s'han tingut en compte els informes de Hong Kong ni de la regió de Macau.

Pel que s'observa, la situació dels estats part que han elaborat els informes és lluny dels resultats desitjables segons la Convenció. Gairebé tots declaren utilitzar la institucionalització dels malalts mentals com un «recurs» per tractar-los o prevenir un dany per a ells mateixos o els altres, excepte Nova Zelanda, Suècia i Paraguai. Sembla que el dos primers han adoptat totalment un sistema d'atenció comunitària. L'informe sobre la situació de Paraguai no és prou clar en aquest punt.

Tots ells, tret de l'Argentina, Kènia i les illes Cook, declaren que permeten el tractament involuntari en algunes ocasions.

A més a més, gairebé la meitat té vigent una llei de salut mental específica. De la resta, bona part no indiquen si en tenen o no, i es coneixen pocs estats que no comptin amb una llei de salut mental. És sorprenent que, malgrat establir-se que les lleis de salut mental contradueixen la naturalesa de la Convenció, cap d'ells no esmenti la intenció de modificar, adaptar o suprimir aquestes lleis, allà on existeixen. Fins i tot Mèxic, que actualment no té una llei d'aquesta índole, manifesta la intenció de promulgar-ne una.

Tot i que no es desenvolupa en aquesta tesi per raons d'acotació temporal i espacial, és interessant comprovar que alguns països posseeixen autoritats supervisores independents per decidir i supervisar el tractament dels malalts mentals, en especial en els casos en què hi ha una limitació de drets. Aquestes autoritats normalment estan formades per experts de diferents camps: mèdic, judicial, psicosocial, etc.

Seria interessant dur a terme un estudi més exhaustiu per a valorar els beneficis de disposar d'aquests òrgans independents i en quina mesura poden substituir el sistema judicial corrent en la presa de decisions sobre el tractament o la incapacitació dels malalts mentals. En la mateixa línia, també seria desitjable analitzar fins a quin punt la jurisprudència terapèutica podria complementar aquests òrgans i quin impacte beneficiós se'n derivaria.

La jurisprudència terapèutica s'ha explorat inicialment en casos de persones amb discapacitat mental, però s'ha estès a altres àrees. Es basa en la creença que la jurisprudència i la legislació també són agents terapèutics o antiterapèutics. L'objectiu de la jurisprudència

terapèutica és determinar si la legislació i la jurisprudència, i el paper dels advocats i els jutges, es poden remodelar a fi de «millorar el seu potencial terapèutic sense subordinar els principis del procés degut».²⁷⁵ En altres paraules: utilitzar la legislació i la jurisprudència com una eina que té efectes directes en «la vida de les persones» i intentar utilitzar-los de la manera més terapèutica possible.

9.3. Conclusió sobre l'impacte real de la CDPD

Els informes demostren que la implementació i la millora en l'àmbit del tractament, l'autonomia i la institucionalització dels malalts mentals han estat escasses.

Les elevades expectatives del tractat i el seu marc social no es tradueixen en els contextos nacionals pel que fa a l'àmbit dels malalts mentals. Alguns informes reflecteixen una manca de comprensió i una interpretació errònia de les disposicions. D'altres eviten clarament tractar el tema de les persones amb trastorn mental.

Encara és un tractat molt jove, i caldrà esperar per saber fins a quin punt és capaç de transformar les polítiques nacionals i les actituds de la societat envers la malaltia mental.

Tot i així, aquests resultats tornen a posar en evidència la distància que separa les obligacions en matèria de drets humans internacionals dels canvis en les realitats nacionals, i la dificultat de la seva execució i implementació.

10. Comparació entre la CDPD i el CEDH

Sense tenir en compte l'abast més limitat del CEDH,²⁷⁶ aquest conveni ha estat un dels primers tractats de drets humans internacionals²⁷⁷ i encara avui dia és l'únic que preveu un Tribunal amb capacitat d'atendre demandes individuals (TEDH).

275 PERLIN, 2012, p. 203.

276 És un tractat regional amb 47 estats membres, els membres del Consell d'Europa.

277 Aprovat l'any 1950 i vigent des de 1953.

En l'àmbit dels malalts mentals, en un principi constituí un gran mitjà de suport per determinar els drets civils i prohibir la tortura i el tracte degradant.²⁷⁸ Reconeugué el dret del malalt mental detingut a un procediment judicial ràpid per determinar-ne la legalitat,²⁷⁹ així com el dret que la «causa sigui vista equitablement i pública, en un termini raonable, per un tribunal independent i imparcial, establert per la llei» per a tota persona que requereixi una decisió sobre determinació dels drets civils.²⁸⁰ En un moment en què l'aparició de la clorpromazina i altres medicaments antipsicòtics col·locava en primera línia la desinstitucionalització en diversos països europeus, les clàusules de protecció establertes pel CEDH es podien considerar avanços innovadors. Tanmateix, la detenció en grans institucions psiquiàtriques i les continuades violacions de drets humans que patien els malalts mentals seguien sent àmpliament acceptades com la manera «normal» de tractar aquestes persones.

El CEDH no aconseguí superar el llegat històric d'unes actituds i uns estereotips cap al malalt mental ben arrelats. Això es reflecteix en les limitacions de l'article 14 i en la detenció «legal» de l'«alienat» de l'article 5, en què se'l tracta com un violador de drets en lloc d'un titular de drets com li correspon.

El CEDH esdevingué un instrument de legitimació de la perpetuació del tractament discriminatori i de la segregació dels malalts mentals.

A més a més, assumptes com el «tractament forçós» seguien sense resoldre's i no s'establí per als estats cap mitjà o deure positiu que permetés aplicar les clàusules de protecció. Per exemple, s'establí el dret a revisió,²⁸¹ però no es preveí cap mecanisme d'assistència per accedir als tribunals.

278 Art. 3 del CEDH.

279 Art. 5.4 del CEDH.

280 Art. 6 del CEDH.

281 Art. 5.4 del CEDH.

La jurisprudència refermà aquestes visions amb les seves interpretacions restrictives en «casos psiquiàtrics».²⁸² Per exemple, en qualificar l'emmanillament dels pacients com «necessari terapèuticament»²⁸³ o acceptar l'ús de la reclusió per motius «disciplinaris».²⁸⁴ Un altre exemple polèmic és el cas de *Johnson contra Regne Unit*,²⁸⁵ en que el demandant ja no compleix els criteris per ser detingut, però el TEDH argumenta un deure positiu de l'Estat d'ocupar-se del demandant dintre de la institució perquè no té els mitjans per a fer-ho fora. Però no argumenta un deure positiu de l'estat de crear serveis externs en què la persona pugui rebre un tractament millor per a la seva afecció. En aquest sentit, el CEDH no promulga deures positius per a l'Estat, malgrat que això es consideri la clau del fracàs universal dels tractats de drets humans.

Alguns requisits del cas *Winterwerp*,²⁸⁶ com el que estableix el dret a ser atès de la manera menys restrictiva, presos seriosament, exigirien que els governs creessin tota una cartera de serveis comunitaris i altres mitjans terapèutics i socials. Això no obstant, la jurisprudència mai no ha establert aquests requisits.

Les decisions del TEDH reflecteixen «sanisme»²⁸⁷ i pretextualitat.²⁸⁸ I encara que s'hagin pres nombroses decisions sobre diferents aspec-

282 HEWITT, 2001, p. 1278-1287.

283 *Herczegfalvy contra Àustria*, demanda núm. 10533/83, sentència de 24 de setembre de 1992.

284 *Dhoest contra Bèlgica*, demanda núm. 10448/ 83, maig de 1987.

285 WACHENFIELD, 1992 (b), p. 142.

286 *Winterwerp contra Països Baixos*, demanda núm. 6301/73, sentència d'octubre de 1979.

287 Definit a PERLIN, 2012, p. 34 com: «un prejudici irracional de la mateixa qualitat i caràcter d'altres prejudicis irracionals que causen, i es reflecteixen en, actituds socials prevalents de racisme, sexisme, homofòbia i intolerància ètnica. Impregna tots els aspectes de la legislació de discapacitat mental i afecta totes les parts del sistema legislatiu de discapacitat mental: litigants, jutges i jurats, advocats, i testimonis experts i seculars.»

288 Definit a PERLIN, 2012, p. 34 com: «les formes en què els tribunals accepten, implícitament o explícita, la deshonestat testimonial i participen en igual mesura en la presa deshonest de decisions (...).»

tes del tractament del malalt mental, en un context contemporani no es pot considerar que formin un corpus sòlid de legislació de drets humans internacional.

D'una altra banda, tot i que la CDPD també evita afrontar directament qüestions polèmiques com el «tractament forçós», no hi ha dubte que ha elevat els estàndards dels drets del malalt mental. Sobretot, ha advocat per llur capacitat legal²⁸⁹ i el dret a no patir una detenció forçosa.²⁹⁰ Garanteix l'accés a la justícia,²⁹¹ cosa que podria omplir el buit del dret humà a l'assistència legal. I, per primera vegada en un tractat de drets humans, enumera alguns deures positius per a l'Estat. El marc social en què s'inscriu és una innovació que pretén abordar el conflicte estructural que afecta els malalts mentals: les actituds de la societat envers ells. Tanmateix, també s'ha demostrat que la seva implementació és lluny d'assolir el nivell volgut.

Sens dubte, l'anàlisi d'ambdós documents fa palès que la CDPD depassa enormement els estàndards del CEDH i fins i tot en contradiu algunes disposicions (article 5). Com s'ha argüït abans,²⁹² les lleis de salut mental haurien d'abolir-se per complir la CDPD. També l'article 5.1.e) del CEDH contravé la CDPD i s'ha demostrat que és obsolet i perpetuador de la discriminació, l'estigma i l'exclusió. Per tant, també s'hauria de modificar o suprimir per a evitar que contradigui la CDPD.

D'una altra banda, independentment de fins a quin punt la CDPD sigui el detonant d'un canvi real en les legislacions i polítiques nacionals, la seva promulgació marca l'inici d'un gir en les perspectives envers determinats diagnòstics psiquiàtrics que, si s'implementen, sens dubte es traduiran en una millora de la vida dels «malalts mentals».

289 Art. 12 de la CDPD.

290 Art. 14 de la CDPD.

291 Art. 13 de la CDPD.

292 Vegeu subcapítol 6. Part 3.

4

Conclusió i epíleg

CONCLUSIÓ

De l'estudi anterior podem concloure que el tractament legal del malalt mental en els instruments de drets humans internacionals no difereix gaire del tractament que reben aquestes persones en la societat. A més a més, llur tractament en els instruments internacionals de drets humans evoluciona en el temps paral·lelament al desenvolupament de la reacció de la societat envers el malalt mental.

Els instruments de drets humans no són lliures de la influència cultural, històrica, social i contextual o de qualsevol altre tipus. Per tant, com qualsevol altre instrument de dret, són el resultat i la conseqüència d'un moment determinat en el temps i d'una cultura i d'una societat concreta.

El reconeixement llargament postergat en els instruments de drets humans de l'existència del «dret a la salut mental» i, de resultes, l'«oblit» dels malalts mentals com a subjectes de protecció, són un reflex del seu lloc en la societat. El lloc d'un grup oblidat i segregat, l'exclusió del qual s'ha preferit a la seva integració durant molt de temps.

L'ús de la institucionalització forçosa i del tractament forçós demostra com s'enfronta la societat als malalts mentals. La detenció forçosa es pot interpretar fàcilment com la voluntat d'excloure un grup de la resta, amb les conseqüències negatives i les violacions i els abusos de drets humans que implica aquesta situació. El tractament forçós és la manifestació d'una «intenció» de «normalitzar» determinades conductes fora de la norma.

Aquest i altres trets que han caracteritzat la percepció envers els malalts mentals: ser considerats incapaços, ser considerats en «necessitat de tractament» en qualsevol circumstància, ser considerats perillosos, etc.; es reflecteixen en el seu tractament legal. Però són característiques variables segons el temps i la cultura. Per tant, no són objectives ni immutables.

El tractament legal dels malalts mentals és dual. Estan protegits, però al mateix temps llur detenció i medicació forçoses estan regulades

per llei. Són subjectes de protecció i alhora són subjectes de mesures coercitives i discriminatòries. La paradoxa és un reflex de les actituds socials envers els malalts mentals. Un reflex de la por i l'estigma, però també del paternalisme arrelat en el model mèdic.

El fet de seguir un model mèdic o social influirà directament en el sentit de la llei. La problemàtica pendent de resoldre entorn de la delimitació i l'abast de la «malaltia mental», i la seva definició, també hi incideixen negativament. El resultat són unes lleis ambigües i una jurisprudència poc compromesa, que no gosa abordar la problemàtica estructural a què s'enfronten les persones diagnosticades amb una afecció psiquiàtrica.

El model mèdic és el que ha predominat en psiquiatria i, de resultes el tractament legal dels malalts mentals, durant dècades. És el model que impregna les disposicions i la jurisprudència del CEDH i del TEDH. Això es reflecteix especialment en l'article 5 del CEDH.

La presa de posició del CEDH en el seu article 5, que legitima a nivell internacional la institucionalització i reconeix els «alienats» com un grup desviat per al qual de vegades és necessària la detenció, no es basa en una perspectiva de drets humans i no es pot considerar una mesura de drets humans. És una mesura discriminatòria i pejorativa. A més a més, les clàusules de protecció que la jurisprudència del TEDH preveu per justificar la mesura no són vàlides, són incoherents i contràries als estàndards de discriminació dels drets humans. Tanmateix, és innegable que una majoria de la societat probablement encara les prefereix.

Pocs països han integrat plenament el procés de desinstitucionalització i els serveis en la comunitat que han de retornar la capacitat d'autonomia als malalts mentals i ajudar-los a acabar amb l'estigma i la discriminació. La major part encara s'aferra a l'antic model d'incapacitació i institucionalització forçosa, tot i que esgrimida «com a últim recurs».

En qualsevol cas, una part de la societat ha començat a canviar de mentalitat sobre les qüestions dels malalts mentals. La CDPD reflecteix aquest «canvi de paradigma» en el marc social en què s'ha construït, amb una millora de la dignitat humana, l'autonomia i la igualtat

d'oportunitats. Si els malalts mentals es consideren inclosos en aquesta Convenció, no hi ha dubte que se'n beneficiaran sempre que els governs i els responsables de formular polítiques tinguin la voluntat d'implementar les disposicions.

La CDPD no només reflecteix una sensibilització creixent de la societat els darrers anys, sinó que promou notablement aquest canvi de mentalitat. És innovadora atès que depassa les actituds socials. El model social incrementa les actituds positives respecte als malalts mentals, n'afavoreix la inclusió i la igualtat, i canvia la visió de la problemàtica. La transformació exigeix atacar el «nucli del problema», la causa estructural: les actituds socials.

Com en el seu moment féu la DUDH, hereva d'alguns dels actes més horrorosos comesos per l'ésser humà després de la Segona Guerra Mundial, però alhora promotora de grans canvis en situacions de violacions greus dels drets humans com l'*apartheid* a Sud-àfrica; la CDPD duu a terme una funció semblant avui dia en la situació dels malalts mentals. És evident que és una conseqüència del canvi que s'està produint en la manera com la societat «veu» els malalts mentals després de segles de ser un grup objecte de violacions dels drets humans, i alhora impulsa l'adveniment del canvi.

D'una altra banda, mentre la societat i la cultura evolucionen en el temps (com el TEDH ha reconegut en evitar definir «alienat»), els objectius dels instruments de drets humans també varien amb el temps. Malgrat que les clàusules de protecció i les mesures de l'article 5 del CEDH i la seva jurisprudència podien ser innovadores en el moment de promulgar-se, avui dia s'han de considerar mesures obsoletes, que reflecteixen les creences de la societat de la dècada de 1950, encara atrinxerada en estereotips profundament arrelats envers els malalts mentals. No estan en línia amb els estàndards de drets humans, perquè no fomenten la igualtat i la inclusió.

Si cal abolir les lleis de salut mental perquè contradiuen la CDPD i els estàndards de drets humans (afirmació no només defensada per l'autora sinó també per l'OACDH i la FRA), també caldria revisar i, si fos necessari, abolir l'article 5 del CEDH.

La legislació internacional de drets humans és el fruit d'una «bona» voluntat que pretén superar les injustícies causades arreu del món per l'ésser humà, legitimades i perpetuades en el temps. Però també és una creació humana i, en conseqüència, reflecteix inevitablement els valors, prejudicis i estructures de poder humanes. Ho fa el CEDH, i també la CDPD. Tot i així, els instruments de drets humans també poden millorar i evolucionar amb el temps. Per tant, el CEDH ha de canviar el tractament que atorga als malalts mentals a fi de ser coherent amb la naturalesa dels drets humans.

D'una altra banda, és innegable també que cal fer un altre canvi en «el nucli» del conflicte. En conseqüència, és necessari canviar la visió de la societat envers els malalts mentals. Per primera vegada, un instrument de drets humans internacional (la CDPD) aborda la problemàtica en el seu origen. Aquest fet ha de valorar-se com un gran pas endavant en el camp dels drets humans.

EPÍLEG

En nom de la protecció i del bé del pacient, però també del bé comú i de la seguretat pública, ocasionalment s'han limitat els drets d'aquells diagnosticats amb una síndrome o trastorn mental. Se'ls ha restringit la llibertat de moviment i també la de decidir, la d'equivocar-se. Hem observat com el fenomen de l'estigmatització del malalt mental es troba tan arrelat en la mentalitat de les societats europees que fins i tot una provisió d'un Conveni de Drets Humans d'importància cabdal en el sistema internacional de protecció dels drets humans legitima la privació de llibertat d'aquest col·lectiu.²⁹³ Una provisió que hem conclòs discriminatòria i perjurativa *per se* però que, malgrat l'evidència, a dia d'avui segueix vigent en l'ordenament internacional.

Mentre que algunes provisions queden obsoletes, l'evolució de la societat i del pensament jurídicoteòric i l'aparició i/o desenvolupament de certs corrents científics aconseguen l'assentament de les bases d'un model social que sorgeix com a resposta al model mèdic paternalista imperant fins aleshores.

El recent Conveni Internacional pels Drets de les Persones amb Discapacitat (CDPD) aposta per aquest model social de tracte a aquestes persones. Reafirmada per la comunitat internacional l'aplicació del Conveni al col·lectiu de persones que pateixen una malaltia mental, aquestes es podran beneficiar de la innovadora aposta pel desenvolupament del dret a la salut mental dins d'un sistema plenament comunitari basat en els principis d'igualtat, dignitat humana i autonomia.

La innovació que aporta el Conveni és que advoca per un canvi de paradigma radical: el problema no és el malalt mental. El problema és la societat que no l'accepta, que no el reconeix com a membre, amb les seves peculiaritats però en igualtat de condicions. Al cor del Conveni hi ha la intenció d'atacar l'arrel del problema: la discriminació del "capacitat" envers el "discapacitat". El Conveni advoca per tre-

293 Art. 5.1.e) Conveni Europeu per els Drets Humans.

ballar pel retorn total de l'autonomia al discapacitat mitjançant l'em-poderament: deixar de ser objecte de dret i esdevenir-ne subjecte.

L'Estat espanyol ha ratificat el CDPD, que passa, per tant, a ser dret aplicable. L'Estat haurà d'adaptar progressivament la legislació nacional als nous estàndards establerts pel Conveni. El canvi de paradigma implica, en la pràctica, conseqüències tan radicals que no sabem quan estaran els estats en condicions d'adaptar-lo a les lleis i polítiques internes ni com ho faran. La pressió internacional en aquest sentit es comença a fer sentir. Cal parar una especial atenció a l'article 12, que ha esdevingut el centre del debat.

El Comitè de Drets de les Persones amb Discapacitat de Nacions Unides ja va observar que hi havia un malentès generalitzat sobre l'abast de les obligacions de l'article 12 del Conveni: "No s'ha entès que implica passar del paradigma de les decisions substitutives a un altre que es basa en el suport per adoptar-les."

En línies molt generals, això tindrà conseqüències directes sobre l'actual institució de la incapacitació, així com dels seus instruments de suport i de gestió. Si no se n'aconsegueix una reestructuració segons els principis del Conveni, aquesta institució està destinada a desaparèixer.

Sobre la difícil tasca de crear un marc legal adequat per a la protecció i promoció dels drets dels discapacitats s'hi afegeix la encara més complexa tasca d'implementar-lo. Algunes provisions són una arma de doble tall. Malgrat haver estat establertes amb l'objectiu d'evitar la repetició d'abusos del passat, si són mal gestionades o implementades sense recursos de suport alternatius capaços de pal·liar-ne els possibles efectes negatius, correm el risc que certes persones siguin abandonades. És d'una importància cabdal, doncs, dur a terme una transició de model acurada, ben gestionada i no tornar a caure en alguns dels errors que es varen cometre durant la desinstitucionalització.

El gran repte actual de la comunitat internacional i dels agents implicats en la implementació del CDPD és treballar per trobar una manera efectiva d'introduir les provisions garantistes del Conveni sense deixar desamparat ningú.

5

Fonts

FONTS

Bibliografia

- A.D. *Aproximaciones psicológicas, sociales y biológicas a la esquizofrenia*. Barcelona: Herder Editorial, 2006.
- Angermeyer, M.C.; Schulze, B. «Reinforcing stereotypes: how the focus on forensic cases in news reporting may influence public attitudes towards the mentally ill». *International Journal of Law and Psychiatry*. Vol. 24 (juliol-octubre 2001), p. 469-486.
- Aragona, Massimiliano. «The concept of mental disorder and the DSM-V», *Dialogues in phylosophy, mental and neurosciences*. Vol. 2, núm. 1 (juny 2009), p. 1-14.
- Arroyo-Cobo, JM. «Estrategias asistenciales de los problemas de salud mental en el medio penitenciario, el caso español en el contexto europeo». *Revista Española de Sanidad Penitenciaria*. Vol. 13, núm. 3, (2011), p. 100-111.
- Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía. «Valoraciones con propuestas sobre las reformas legales penales y penitenciarias del año 2003». Sevilla: Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía, 2003.
- Asscher-Vonk, Irene. «Towards one concept of objective justification?» A: Loenem, T.; Rodrigues, Peter R. (eds.). *Non Discrimination Law: Comparative Perspectives*. La Haia: Kluwer Law International & Martinus Nijhoff Publishers, 1999. p. 39-51.
- Bean, Phillip, *Mental disorder and legal control*, Nova York: Cambridge University Press, 1986.
- Bowis, John. «Combating Stigma and Social Exclusion. A Responsibility of European Societies». Discurs a la Comissió Europea, Brussel·les, juny 2008, http://ec.europa.eu/health/archive/ph_determinants/life_style/mental/docs/conf_co14_en.pdf
- Campbell, Robert J. «Lessons for the future drawn from the United States legislation and experience». *Psychiatry, human rights and the law*. Cambridge: Cambridge University Press, 1985. p. 43- 57.
- Calton T.; Ferriter, M.; Huband, N.; Spandler, H. «A systematic review of the Soteria paradigm for the treatment of people diagnosed with schizophrenia». *Schizophrenia Bulletin* [en línia], vol. 34 (1) 2008, p. 181-92, <http://schizophreniabulletin.oxfordjournals.org/content/34/1/181.full> [Consulta: 10 de juny de 2012].

- Davies, Emma; Burdett, Jim «Prevención de la esquizofrenia. Condiciones necesarias para una sociedad más cuerda». A: Read, J.; Mosher, Loren R.; Bentall, Richard P. (eds.). *Modelos de locura*, p. 329-342.
- Degener, Theresia. «Disability as a subject of international human rights law and comparative discrimination law». A: Herr, S.; Gostin, L.O.; Hongju, H.K., (eds.). *The human rights of persons with disabilities. Equal but different*. Nova York: Oxford University Press, 2003, p. 151-184.
- Delgado Bueno, S.; González de Rivera, J. L. «Aspectos legales de los internamientos psiquiátricos». *Psiquis* [en línea] Vol. IX/88, p. 300-313, <http://www.psicoter.es/_arts/88_A053_05.pdf>
- Esbec, Enrique; Fernández, Olga «Valoración de la peligrosidad criminal (riesgo-violencia) en psicología forense. Instrumentos de evaluación y perspectivas». *Psicopatología clínica y forense*. Vol. 3, núm. 2, 2003, p. 65-90.
- Fein, R. «What is wrong with the language of medicine?». *New England Journal of Medicine*. Vol. 306 (abril 1982), p. 863-864.
- Fennell, Phillip. «Institutionalising the Community: the codification of clinical authority and the Limits of Rights-based approaches». A: McSherry, B.; Weller, P. (eds.). *Rethinking rights-based mental health laws*. Oxford: Hart Publishing, 2010, p. 13-49.
- Foucault, Michel, *History of Madness*, Abingdon: Routledge, 2006.
- Floud, Jean «Dangerousness in social perspective». A: Roth, Martin; Bluglass, Robert (eds.). *Psychiatry, human rights and the law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, p. 81-95.
- Fundamental Rights Agency, European Union Agency for Fundamental Rights. *Involuntary placement and involuntary treatment of persons with mental health problems*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2012.
- Gable, Lance; Gostin, Lawrence O. «Mental health as a human right». *Swiss Human Rights book*, vol. 3, 2009, p. 259-261.
- González, Onésimo Álvarez. «Enfermedad mental, estigma y legislación». *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, vol. XXIX, núm. 104, 2009, p. 471- 478.
- Hendriks, Aarts. «Health inequalities –symptom of medicalisation and denial of equal opportunities». A: Loenen, Titia; Rodrigues, Peter R. (eds.). *Non-Discrimination law: Comparative perspectives*. La Haia: Kluwer Law International & Martinus Nijhoff Publishers, 1999, p. 180-194.
- Hernández Monsalve, M; Herrera Valencia, R (eds.) *La atención a la salud mental de la población reclusa*. Madrid: Asociación Española de Neuropsiquiatría, 2003.

Hewitt, D. «Do human rights impact on mental health law?». *New Law Journal*. Vol. 151 (7 de setembre, 2001), p. 1278-1287.

Human Rights Watch, *Ill-Equipped: U.S prisons and offenders with mental illness*. [en línia] Human Rights Watch, 2003.

<http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/usa1003.pdf>

[Consulta: 18 de maig de 2012].

— *Cold storage: super-maximum security confinement in Indiana*. [en línia] Human Rights Watch, 1997

<http://www.hrw.org/reports/1997/usind/>

Hunt, Paul. *Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health*. [en línia] Doc. E/CN.4/2005/51. Naciones Unidas (11/02/2005).

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/108/93/PDF/G0510893.pdf?OpenElement>

Jorm, M. «Attitudes towards people with a mental disorder». *Australian and New Zealand Journal of Psychiatry*. Vol. 33, 1999, p. 77-83 .

Kämpf, Annegret. «Involuntary treatment decision: using negotiated silence to facilitate change?» A: McSherry, B.; Weller, P. (eds.). *Rethinking rights-based mental health laws*. Oxford: Hart Publishing, 2010, p. 129-150.

Kanter, Arlene S. «The United Nations Convention on the Rights of persons with disabilities and its implications for the rights of elderly people under international law». *Georgia State University Law Review*. Vol. 25, núm. 3, 2009, p. 527-573.

Karras, M.; McCarron, E.; Gray, A.; Ardasinski, S. *On the edge of justice: the legal needs of people with a mental illness in NSW*. [en línia] Sidney: Law and Justice Foundation of NSW, 2006.

<http://www.lawfoundation.net.au/ljf/app/694983F6C81D1910CA25718E00057F4E.html>

[Consulta, 6 de juny 2012].

Kayess, Rosemary; French, Phillip. «Out of darkness into light? Introducing the Convention on the rights of persons with disabilities». *Human Rights Law Review*. Vol. 8, 2008, p. 1-34.

Kent, H.; Read, John. «Measuring consumer participation in mental health services». *International journal of psychiatry* , vol. 44, 1998, p. 295-310.

Knudsen, H. Charlotte; Thornicroft, Graham. (eds.). *Mental health service evaluation. Studies in social and community psychiatry*. Londres: Cambridge University Press, 2009.

- Lam, Danny C.K.; Salkovskis, Paul M. «An experimental investigation of the impact of biological and psychological causal explanations on anxious and depressed patients' perception of a person with panic disorder». *Behaviour research and Therapy*. [en línia] Vol. 45, núm. 2 (febrer 2007), p. 405-441.
<http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0005796706000635>
- Lamb, H. Richard. «Lessons learned from Deinstitutionalisation in the US». *British Journal of Psychiatry*. Vol. 162, 1993, p. 587-592.
- Lamb, H. Richard; Bachrach, Leona L. «Some perspectives on deinstitutionalisation». *Psychiatric services*. Vol. 52, núm. 8 (agost 2001), p. 1039-1045.
- Lewis, Oliver. «The expressive, educational and proactive roles of human rights». A: McSherry, B.; Weller, P. (eds.). *Rethinking rights-based mental health laws*. Oxford: Hart Publishing, 2010, p. 97-128.
- Linder, Douglas. «The trial of John Hinckley» [en línia]
<http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/hinckley/hinckleyaccount.html>
 [Consulta: 7 de juny de 2012].
- Loenen, Titia. «Indirect discrimination: oscillating between containment and revolution». A: Loenen, Titia; Rodrigues, Peter R. (eds.) *Non-Discrimination law: comparative perspectives*. La Haia: Kluwer Law International & Martinus Nijhoff Publishers, 1999, p. 195-211.
- Mc Daid, David. *Countering on stigmatisation and discrimination of people with mental health problems in Europe*. Luxemburg: Comissió Europea, 2008.
- Minow, M. *Making All the Difference*. Nova York: Ithaca, 1990.
- Minkowitz, T. «Abolishing mental health laws to comply with the CRPD». A: McSherry, B.; Weller, P. (eds.) *Rethinking rights-based mental health laws*, Oxford: Hart Publishing, 2010, p. 151-177.
- Mitller, Peter. «International Perspectives». Herr, S.; Gostin, L. O.; Hongju, H.K. (eds.) *The human rights of persons with disabilities. Equal but different*. Nova York: Oxford University Press, 2003, p. 25-48.
- Monahan, J. «The clinical prediction of violent behavior». Washington DC: US Government Printing Office, 1982.
- Montandon, C.; Harding, T. «The reliability of dangerousness assessments. A decision making exercise». *The British Journal of Psychiatry*. Vol. 144, 1984, p. 149-155.
- Mora, M. Isabel. «Enfermos mentales en las prisiones ordinarias: un fracaso de la sociedad del bienestar. Informe febrero 2007». Sevilla: Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía, 2007.

Murdoch, Jim. *The treatment of prisoners. European Standards*. Council of Europe Publishing, 2006.

Nielsen, Henrik Karl. *The world health organization – Implementing the Right to Health*, Copenhagen: Europublishers, 2001.

Nowak, Manfred. «Interim Report of the Special Rapporteur on Torture and other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment». [en línia] (SR Torture Interim Report), UN Doc A/63/175, 28 de juliol de 2008.

http://www2.ohchr.org/english/issues/disability/docs/A.63.175_en.doc

[Consulta: 10 de juny de 2012]

Organització de les Nacions Unides, Oficina de l'Alt Comissionat per als Drets Humans. «Persons with disabilities: CESCR General Comment 5». [en línia] (9 de desembre de 1994)

<http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/4b0c449a9ab4ff72c12563ed0054f17d>

[Consulta: 10 de juny de 2012].

Organització de les Nacions Unides, Oficina de l'Alt Comissionat per als Drets Humans. «Enhancing awareness and understanding of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities». [en línia] UN Doc A/res/10/48 (2009)

http://www2.ohchr.org/english/issues/disability/docs/A.HRC.10-48_sp.doc

[Consulta: 5 de juny de 2012].

Organització de les Nacions Unides, Declaració oficial del secretari general de l'ONU. «Secretary General Hails Adoption of Landmark Convention on the Rights of People with Disabilities». [en línia] Doc. SG/SM/10797 HR/4911 L/T/4400 (13 de desembre de 2006)

<http://www.un.org/News/Press/docs/2006/sgsm10797.doc.htm>

[Consulta: 10 de juny de 2012].

Organització Mundial de la Salut. *Mental health legislation & Human Rights: mental health policy and service guidance package* [en línia] 2003.

http://www.who.int/mental_health/resources/en/Legislation.pdf

[Consulta: 6 de juny de 2012].

Organització Mundial de la Salut. *Constitution of the world health organization*. [en línia] (2006)

http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf

[Consulta: 7 de juny de 2012].

Perlin, Michael L. *International human rights and mental disability law. When the silenced are heard*. Nova York: Oxford University Press, 2012.

- Read, John. «Existe la esquizofrenia? Fiabilidad y validez». A: Read, J.; Mosher, Loren R.; Bentall, Richard P. (eds.). *Modelos de locura, Aproximaciones psicológicas, sociales y biológicas a la esquizofrenia*. Barcelona: Herder Editorial, 2006(a), p. 51-66.
- «Pobreza, etnicidad y género» A: Read, J.; Mosher, Loren R.; Bentall, Richard P. (eds.). *Modelos de locura, Aproximaciones psicológicas, sociales y biológicas a la esquizofrenia*. Barcelona: Herder Editorial, 2006(b), p. 197-237.
- «La invención de la esquizofrenia» A: Read, J.; Mosher, Loren R.; Bentall, Richard P. (eds.). *Modelos de locura, Aproximaciones psicológicas, sociales y biológicas a la esquizofrenia*. Barcelona: Herder Editorial, 2006(c), p. 25-40.
- Read, John; Haslam, Nick. «La opinión pública dice: pasan cosas malas que pueden hacer que perdamos el juicio». A: Read, J.; Mosher, Loren R.; Bentall, Richard P. (eds.). *Modelos de locura, Aproximaciones psicológicas, sociales y biológicas a la esquizofrenia*. Barcelona: Herder Editorial, 2006, p. 165-179.
- Rioux, Marcia H. «On secon thought: constructing knowledge, law, disability and inequality». A: Stanley, Herr S.; Gostin, Lawrence O.; Hongju, Harold K. (eds.). *The Human Rights of persons with intellectual disabilities. Different but equal*. Nova York: Oxford University Press, 2003, p. 288-317.
- Rose, D.; Thornicroft, G.; Pinfold, V.; Kassam, A. «250 labels used to stigmatise people with mental illness». *BMC Health Service Research* [en línia] (2007)
<http://www.biomedcentral.com/1472-6963/7/97>
 [Consulta: 10 de juny de 20112]
- Rosenheck, Robert A.; Banks, Steven; Pandiani, John; Hoff, Rani. «Bed closures and incarceration rates among users of veterans affairs mental health services». *Psychiatric Services*. Vol. 51, núm. 10, octubre 2000, p. 1282-1287.
- Roth, Martin; Bluglass, Robert. *Psychiatry, human rights and the law*. Cambridge: Cambridge University Press, 1985.
- Russo, Giovanna; Carelli, Francesco. «Dismantling asylums: The italian Job». *London Journal of Primary Care* [en línia]
<http://www.londonjournalofprimarycare.org.uk/articles/1694370.pdf>
 [Consulta: 5 de juny de 2012).
- Salize, H.J.; Dreßing, H. *Placement and treatment of mentally ill offenders – Legislation and practice in EU member States*. Mannheim: Central Institute of Mental health, 2002(a).
- Salize, H.J.; Dreßing, H.; Peitz, Monika. *Compulsory admission and involuntary treatment of mentally ill patients – Legislation and Practice in EU member States*. Mannheim: Central Institute of Mental health, 2002(b).

- Schomerus, G.; Matschinger, M.; Angermeyer, M. C. «Preferences of the public regarding cutbacks in expenditure for patient care: are there indications of discrimination against those with mental disorders?». *Social Psychiatry and Psychiatric Epidemiology* [en línia] Vol. 41, 2006, p. 369-377.
<<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/16424964>>
- Sánchez, J.M Bursón. «Los pacientes mentales en prisión». *Revista Asociación Española de Neuropsiquiatría*. Vol. XXI, núm. 78, 2001, p. 139-153.
- Schutter, de Olivier. *Thematic Report: The Prohibition of Discrimination under European Human Rights Law*. Doc. 10.2838/41639, European Network of Legal Experts in the non-discrimination field. Luxemburg: Comissió Europea, 2011.
- Silver, Ann-Louise; Koehler, Brian; Karon, Bertram. «Psicoterapia psicodinámica de la esquizofrenia. Historia y desarrollo». A: Read, J.; Mosher, Loren R.; Bentall, Richard P. (eds.). *Modelos de locura, Aproximaciones psicológicas, sociales y biológicas a la esquizofrenia*. Barcelona: Herder Editorial, 2006, p. 255-270.
- Somerville, Margaret A. «Changing values and policies». A: Roth, Martin; Bluglass, Robert (eds.). *Psychiatry, human rights and the law*. Cambridge: Cambridge University Press, 1985, p. 163-189.
- Steadman, Henry J.; Morrissey, Joseph P. «The statistical prediction of violent behavior: Measuring the costs of a public protectionist versus a civil libertarian model». *Law and Human Behavior*. Vol. 5, desembre 1981, p. 263-274.
- Stelovich, Steve. «From the hospital to the prison: a step forward in deinstitutionalization?». *Hospital & Community Psychiatry*, 10/1979; 30(9), p. 618-620.
- Stroman, Duane F. *The Disability Rights Movement: From Deinstitutionalization to Self-determination*. University of Michigan: University Press of America, 2003.
- Stone, A. A. «Psychiatric abuse and legal reform: two ways to make a bad situation worse». *International Journal of Law and Psychiatry*. Vol. 5, 1982, p. 9-28.
- Szasz, Thomas. «Coercion as a cure: a critical history of psychiatry». New Brunswick: Transaction Publishers, 2007.
- «Faith in Freedom: libertarian principles and psychiatric practices». New Brunswick, Transaction Publishers, 2004.
- Taylor, P.J.; Gunn, J. «Homicides by people with mental illness: myth and reality». *The British Journal of Psychiatry*. Núm. 174, 1999, p. 9-14.
- Tabone, Mm.; Voogd. *Report on the situation of the mentally ill*. Doc. 4014, Assemblea parlamentària del Consell d'Europa, desembre 1977.

- Teplin, Linda A. «The criminalisation of mentally ill: speculation in search of data». *Psychological Bulletin*. Vol. 94, núm. 1, 1983, p. 54-67.
- Toebe, Brigit. «Towards an improved understanding of the international Human Right to Health». *Human Rights Quarterly*. Vol. 21, núm. 3, Intersentia, 1999, p. 661-679.
- Tomaševski, Katarina. «Prison health law». *European Journal of Health Law*. Vol. 1, 1994, p. 327-341.
- Trechsel, S. «The right to liberty and security of the person - art. 5 of the ECHR in the Strasbourg case-law». *Human Rights Law Journal*. Vol. 1, 1980, p. 102- 104.
- Vicens-Pons, E., Grupo PRECA. «Aproximación a la metodología para el estudio de los trastornos mentales en población penitenciaria. El estudio PreCa». *Revista Española de Sanidad Penitenciaria*. Vol. 11, 2009, p. 17-25.
- Wachenfeld, Margaret G. *The Human Rights of the mentally ill in Europe under the European Convention on Human Rights*. Publications from the Danish Center for Human Rights, núm. 31. Copenhagen: The Danish Center for Human Rights, 1992(a).
- *The Human Rights of the mentally ill in Europe under the European Convention on Human Rights*. Publications from the Danish Center for Human Rights, núm. 30. Copenhagen: The Danish Center for Human Rights & Nordic Journal of International Law, 1992(b).
- Wang, P. S., et al. «Use of mental health services for anxiety, mood, and substance disorders in 17 countries in the WHO world mental health surveys». *The Lancet*. Vol. 370, 2007, p. 841-850.
- White, Robin C. A.; Ovey, Clare. *The European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- Widiger, T. A.; SANKIS, L. M. «Adult psychopathology: Issues and Controversies». *Annual Review of Psychology*. Vol. 51, 2000, p. 377-405.
- Willem, Aalt Hering. «Standards of review for discrimination. The scope of review by the Courts». A: Loenen, T.; Rodrigues, Peter R. *Non-Discrimination Law: Comparative Perspectives*. La Haia: Kluwer Law International & Martinus Nijhoff Publishers, 1999, p. 25-37.
- Wilson, B. «Legal Straitjackets: Whene Reason Fails: Law and Mental Illness». A: Selby, H. (ed.) *Tomorrows Law*. Sydney: Federation Press, 1995, p. 295-316.
- Wittchen, H. U.; Jacobi, F. «Size and burden of mental disorders in Europe, a critical review and appraisal of 27 studies». *European Neuropsychopharmacology* [en línia] Vol. 15, núm. 4 (agost 2005), p. 357-376.

<http://www.europeanbraincouncil.org/pdfs/Publications_/Size_Burden%20of%20Mental%20Disorders%20-%20ecnp.pdf>

Yourow, Howard Charles. *The margin of appreciation doctrine in the dynamics of european human rights jurisprudence*. Àmsterdam: Martinus Nijhoff Publishers & Kluwer Law International, 1996.

Zückerberg, Joaquin. «Mental health law and its discontents: a reappraisal of the canadian experience». A: Herr, S.; Gostin, L.O.; Hongju, H. K. (eds.). *The human rights of persons with disabilities. Equal but different*, Nova York: Oxford University Press, 2003, p. 299-326.

Pàgines web

Associació Americana de Psiquiatria, DSM-V Development, 2012. Disponible a:

<http://www.dsm5.org/about/Pages/Timeline.aspx>

CBC News, The Associated Press, 25 d'abril de 2012. Disponible a:

<http://www.cbc.ca/news/world/story/2012/04/25/norway-breivik-trial.html>

The Virtual Psychology Classroom, 29 de novembre de 2011. Disponible a:

<http://allpsych.com/disorders/dsm.htm>

Organització de les Nacions Unides, Oficina de l'Alt Comissionat per als Drets Humans. Disponible a:

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/Sessions.aspx>

Organització de les Nacions Unides, Col·lecció de Tractats de les Nacions Unides, 11 de juny de 2012. Disponible a:

http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&lang=en

Legislació

Consell d'Europa, Comitè de Ministres, Recomanació R(83)2: *The legal protection of persons suffering from a mental disorder placed as involuntary patients*, 1983. Disponible a:

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=602308&SecMode=1&DocId=678490&Usage=2>

Consell d'Europa, Assemblea Parlamentària, *Parliamentary Assembly of the CE Recommendation no. 1235 on psychiatry and human rights*, 1994. Disponible a:

<http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta94/EREC1235.htm>

Organització de les Nacions Unides, Resolució de l'Assemblea General, *United Nation's General Assembly Resolution 46(119) Principles of the Protection of Persons with Mental Illness and for the Improvement of Mental Health Care*, 1991. Disponible a:

<http://www.un.org/documents/ga/res/46/a46r119.htm>

Organització de les Nacions Unides, Resolució de l'Assemblea General, 17 de desembre de 1991. Disponible a:

<http://www.un.org/documents/ga/res/46/a46r119.htm>

Consell d'Europa, Comitè de Ministres, 22 de setembre de 2004. Disponible a:

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=775685&Site=CM>

Federació Mundial per a la Salut Mental, octubre de 1989. Disponible a:

<http://www.wfmh.org/PDF/DeclarationHR&MH.pdf>

Organització Mundial de la Salut, 1996. Disponible a:

http://www.who.int/mental_health/media/en/75.pdf

Organització de les Nacions Unides, Comitè de Drets Econòmics, Socials i Culturals, 11 d'agost de 2000. Disponible a:

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/E.C.12.2000.4.En](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/E.C.12.2000.4.En)

Entrevista amb Claudi Camps, director de la Xarxa de Salut Mental i Addiccions, Salt, 14 de març de 2012.

Entrevista amb la doctora Beatriz Caparrós Caparrós, professora, coordinadora i psicòloga de la Universitat de Girona (UdG), Girona, 16 de març de 2012.

Entrevista amb M. Pilar Albertín Carbó, professora i investigadora de psicologia social, Universitat de Girona (UdG), Girona, 15 de març de 2012.

Llista de jurisprudència

Decisions del Tribunal Europeu de Drets Humans

Aerts c. Bèlgica, demanda núm. 61/1997/845/1051, juliol de 1998.

Ashingade c. Regne Unit, demanda núm. 8225/78, sentència maig de 1985.

Assanidzé c. Geòrgia, demanda núm. 71503/0, sentència 8 d'abril de 2004.

Berková c. Eslovàquia, demanda núm. 67149/01, març de 2009.

Bozano c. França, demanda núm. 9990/82, sentència 18 de desembre de 1986.

C.B. c. Romania, demanda núm. 21207/03, sentència abril de 2010.

Filip c. Romania, demanda núm. 41124/02, sentència desembre de 2006.

Guzzardi c. Itàlia, demanda núm. 7367/76, sentència 6 de novembre de 1980.

Herczegfalvy c. Àustria, demanda núm. 10533/83, sentència 24 de setembre de 1992.

H.F c. Eslovàquia, demanda núm. 45797/00, sentència febrer de 2006.

Hutchison Reid c. Regne Unit, demanda núm. 50272/99, 20 de febrer de 2003.

Lopez Ostra c. Espanya, demanda núm. 16798/90, sentència 9 de desembre de 1994.

Luberti c. Itàlia, demanda núm. 9019/80, sentència 23 de febrer de 1984.

Moldovan c. Rússia, demanda núm. 55723/00, sentència 9 de juny de 2005.

Monel And Morris c. Regne Unit, demanda núm. 9562/81; 9818/82, sentència 2 de març de 1987.

Nenov c. Bulgària, demanda núm. 33738/02, sentència octubre de 2009.

Nielsen c. Dinamarca, demanda núm. 10929/84, sentència novembre de 1998.

Novoseletskiy c. Ucraïna, demanda núm. 47148/99, sentència febrer de 2005.

Oršuš and Others c. Croàcia, demanda núm. 15766/03, sentència 16 de març de 2010.

Peers c. Grècia, demanda núm. 28524/95, sentència juny de 1999.

Romanov c. Rússia, demanda núm. 63993/00, sentència octubre de 2005.

Rupa c. Romania, demanda núm. 58478/00, sentència desembre de 2008.

Silva Rocha c. Portugal, demanda núm. 18165/91, 26 d'octubre de 1996.

Shopov c. Bulgària, demanda núm. 11373/04, sentència desembre de 2010.

Shtukaturov c. Rússia, demanda núm. 44009/05, sentència març de 2008.

Soering c. Regne Unit, demanda núm. 14038/88, sentència juliol de 1989.

Storck c. Alemanya, demanda núm. 61603/00, sentència juny de 2005.

Taskin and others c. Turquia, demanda núm. 46117/99, sentència 10 de novembre de 2004.

Van der Leer c. Països Baixos, demanda núm. 12/1988/156/210, 14 de juliol de 1988.

Winterwerp c. Països Baixos, demanda núm. 6301/73, sentència octubre de 1979.

Decisions de la Comissió Interamericana de Drets Humans

Rosario Congo c. Equador, informe 12/97, cas 11.427, sentència març de 1997

Decisions del Comitè Europeu de Drets Socials

Federation of Human Rights Leagues (FIDH) c. França, decisió sobre el fons, 3 de novembre de 2004.

Decisions i informes de la Comissió Europea de Drets Humans

Dhoest c. Bèlgica, demanda núm. 10448/83, maig de 1987.

X c. Bèlgica, demanda núm. 5340/72, 8 de juliol de 1974.

X c. República Federal d'Alemanya, demanda núm. 986/61, 5 Yearbook, 1962.

X c. República Federal d'Alemanya, demanda núm. 7493/76, 12 de juliol de 1976. La decisió d'admissibilitat de la comissió ho va declarar inadmissible perquè estava manifestament infundada.

Abstract / Resumen

ABSTRACT

This work is the result of a research on the evolution of the legal treatment received by mentally ill in the international human rights instruments. It especially focuses on the comparison between the European Convention on Human Rights (ECHR) and the Convention for the Rights of Persons with Disabilities (CRPD).

One of initial aims was to determine the consequences of deinstitutionalisation on the human rights field. However, when deeply studying article 5 of the ECHR, which permits forced detention, the author realised the contradiction of this provision with the deinstitutionalisation process and with human rights standards overall. Therefore, it was decided to focus on the study of the legal treatment of mentally ill through the study of their forced institutionalisation and forced treatment through history. However, during the study, the author finds out that the human rights instruments had not prohibited this practices until recently (CRPD), and had rather regulated and legitimated them (ECHR). Autonomy and capability arise as two key elements in order to finish with disempowerment practices and give the rights back to mentally ill in an equalitarian ground.

The contributions of this project are twofold. First, it is demonstrated that human rights are not free from contextual influences and they evolve through time parallel to society's attitudes and awareness. Secondly, the benefits of applying the CRPD provisions to mentally ill are exposed. But it will be necessary to abolish existing mental health laws and article 5 of the ECHR in order to comply with the CRPD.

RESUMEN

Este trabajo es el resultado de una investigación sobre la evolución del trato legal que ha recibido el enfermo mental en los instrumentos de derechos humanos. El estudio se focaliza especialmente en la comparación entre el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD). Uno de los objetivos iniciales del estudio era determinar las consecuencias de la desinstitucionalización en el campo de los derechos humanos. Pero durante el análisis profundo del artículo 5 del CEDH se hizo evidente que los instrumentos de derechos humanos no habían prohibido estas prácticas hasta recientemente en la CDPD. Contrariamente, las habían regulado y legitimado (CEDH). La autonomía y la capacidad se presentan como dos elementos claves para terminar con las prácticas de desapoderamiento. A su vez son esenciales para devolver al enfermo mental sus derechos en una base de igualdad.

Las contribuciones de este proyecto son dobles. Primeramente, se demuestra que los derechos humanos no están libres de influencias contextuales y que evolucionan en el tiempo paralelas a las actitudes y sensibilidades de la sociedad. En segundo lugar, se exponen los beneficios de aplicar las provisiones de la CDPD a las personas que sufren una enfermedad mental o son consideradas enfermos mentales. Para cumplir con las disposiciones de la CDPD será necesario abolir las aún existentes leyes de salud mental y el artículo 5 del CEDH.

Aquest estudi és el resultat d'una investigació sobre l'evolució del tractament legal que ha rebut el malalt mental en els instruments de drets humans. L'estudi es focalitza en la comparació entre el Conveni Europeu de Drets Humans (CEDH) i la Convenció sobre els Drets de les Persones amb Discapacitat (CDPD). Un dels objectius inicials de l'estudi era determinar les conseqüències de la desinstitucionalització en el camp dels drets humans, però, durant l'anàlisi profunda de l'article 5 del CEDH, resultà evident que els instruments de drets humans no havien prohibit aquestes pràctiques fins recentment a la CDPD. Contràriament, les havien regulat i legitimat (CEDH). L'autonomia i la capacitat es presenten com dos elements clau per a acabar amb les pràctiques de desapoderament. A la vegada, són essencials per a retornar al malalt mental els seus drets en una base d'igualtat.

Les contribucions d'aquest projecte són dobles. Primerament, es demostra que els drets humans no estan lliures d'influències contextuais i que evolucionen amb el temps paral·lelament a les actituds i sensibilitats de la societat. En segon lloc, s'exposen els beneficis d'aplicar les provisions de la CDPD a les persones que pateixen una malaltia mental o són considerades malalts mentals. Finalment, es conclou que per a complir amb les disposicions de la CDPD serà necessari abolir les lleis de salut mental encara existents i l'article 5 del CEDH.



**Generalitat
de Catalunya**

ISBN 978-84-393-9326-9



9 788439 393269