

PRIVACIONES DE LIBERTAD POR MOTIVOS DE SALUD MENTAL EN LATINOAMÉRICA

Capítulo 7

Editores

Renato Constantino C.
Renata Bregaglio L.
Andrea Montecinos T.

**PRIVACIONES DE
LIBERTAD POR
RAZONES DE
SALUD MENTAL
EN LATINOAMÉRICA**

PRIVACIONES DE LIBERTAD POR RAZONES DE SALUD MENTAL EN LATINOAMÉRICA

EDITORES
RENATO CONSTANTINO
RENATA BREGAGLIO
ANDREA MONTECINOS



DERECHO PUCV
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

Departamento
Académico de Derecho



Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho (CICAJ-DAD)

Jefe del DAD

Elmer Arce Ortiz

Director del CICAJ-DAD

Betzabé Marciani Burgos

Consejo Directivo del CICAJ

Renzo Cavani Brain

Arely Valencia Vargas

Gilberto Mendoza del Maestro

Equipo de Trabajo

Rita Del Pilar Zafra Ramos

Carlos Carbonell Rodríguez

Ana Lucía Montenegro Chaupis

Facundo García Encinas

Leonardo Franshesco Cáceres Salazar

Genesis Mendoza Lazo

Privaciones de libertad por razones de salud mental en Latinoamérica

Editores: Renato Constantino, Renata Bregaglio y Andrea Montecinos

Imagen de cubierta: Weiye Tan/Pexels.com

Primera edición digital: setiembre de 2024

© Pontificia Universidad Católica del Perú
Departamento Académico de Derecho
Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica

Av. Universitaria 1801, Lima 32 - Perú

Teléfono: (511) 626-2000, anexo 4930 y 4901

<http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/>

Corrección de estilo: Maria Gracia Tamara Minaya Chávez (textos en español) y
Natalie Ross Oyola Liza (texto en portugués)

Derechos reservados. Se permite la reproducción total o parcial de los textos con permiso expreso de los editores.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2024-10136

ISBN: 978-612-49809-0-9

SALUD MENTAL Y PRIVACIONES DE LIBERTAD EN COLOMBIA: SU ENTENDIMIENTO DESDE LA NORMA Y LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Federico Isaza Piedrahita¹

Solo soy verdaderamente libre cuando todos los seres humanos que me rodean, hombres y mujeres, son igualmente libres. La libertad de otro, lejos de ser un límite a la negación de mi libertad, es, al contrario, su condición necesaria y su confirmación.

Mijaíl Bakunin

Resumen

En Colombia existen diversas normas y políticas públicas encaminadas a promocionar la salud mental como un asunto de vital importancia. Sin embargo, hay un escenario en la prestación de servicios que se mantiene en una zona gris a nivel jurídico y permite la eventual vulneración de derechos: la internación por motivos de salud mental. Esto se presenta en un momento histórico en el que a nivel internacional existen una serie de estándares en derechos humanos que modifican de manera trascendental la forma como se deben prestar estos servicios, partiendo de la necesidad de garantizar los derechos, voluntad y preferencias de las personas con discapacidad. Así mismo, el 26 de agosto de 2019 se sancionó la Ley n.º 1996 “Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad” (Congreso de la República de Colombia, 2019), que reconfiguró de manera radical la regulación sobre capacidad jurídica para personas con discapacidad en el país. El presente texto busca evidenciar la forma en que opera la internación por motivos de salud mental dentro del escenario de falta de regulación, regulación dispersa y una visión de la internación, primordialmente, como garantía del derecho a la salud por parte de la Corte Constitucional. Lo que genera importantes tensiones con estos estándares.

Palabras clave: derechos humanos, personas con discapacidad, privación de libertad, capacidad jurídica, salud mental

1 Defensor de derechos humanos y abogado especialista en justicia, víctimas y construcción de paz. Vinculado como asesor jurídico desde 2016 al Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social-PAIIS de la Universidad de Los Andes en Bogotá, Colombia. El presente texto se nutre de las discusiones y un trabajo investigativo previo realizado en 2021 por parte del proyecto de capacidad jurídica en PAIIS. Agradezco a las estudiantes del proyecto que aportaron en la investigación jurisprudencial hasta ese momento.

Abstract

In Colombia, there are various regulations and public policies aimed at promoting mental health as a matter of vital importance. However, there is a scenario in the provision of services that remains in a gray area at the legal level and allows the eventual violation of rights: hospitalization for mental health reasons. This comes at a time when there are a series of human rights standards at the international level that fundamentally modify the way in which these services should be provided, based on the need to guarantee the rights, will, and preferences of people with disabilities. Likewise, on August 26, 2019, Law No. 1996 "Establishing the regime for the exercise of legal capacity of persons with disabilities of legal age" (Congress of the Republic of Colombia, 2019) was enacted, which radically reconfigured the regulation on legal capacity for persons with disabilities in the country. This text seeks to show the way in which hospitalization for mental health reasons operates within the scenario of lack of regulation, dispersed regulation and a vision of hospitalization, primarily, as a guarantee of the right to health by the Constitutional Court. This generates significant tensions with these standards.

Keywords: *human rights, persons with disabilities, deprivation of liberty, legal capacity, mental health*

1. Introducción

El 28 de diciembre de 2021 fue hospitalizada durante 20 días una mujer de 26 años con discapacidad intelectual e hipoacusia en la Clínica Fray Bartolomé de las Casas en Bogotá, Colombia. Durante su internación fue presuntamente abusada sexualmente por uno de los médicos tratantes. La denuncia sigue activa en la Fiscalía General de la Nación², quien le imputó delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir. Meses después, en abril de 2022, fue sellada la unidad de salud mental del Hospital La Victoria, ubicado en la localidad de San Cristóbal, también en Bogotá. Quince mujeres y dos menores de edad internadas en este hospital denunciaron los abusos sexuales a los que fueron sometidas por parte de un auxiliar de enfermería. Las anteriores situaciones, independientemente del detalle y contexto particular, comparten un par de cuestiones: (i) un mismo escenario, un mismo dispositivo arquitectónico que sirve como lugar de internación³, y (ii) la vulneración de derechos fundamentales por parte de operadores de la institución. Ahora, hay también dos perspectivas desde las que se pueden analizar estos hechos: la primera parte de entender que la internación es una modalidad de prestación de servicios de salud mental, y por ello hechos como los mencionados corresponden a arbitrariedades y vulneraciones cometidos por personas sin

2 Esto de acuerdo con la consulta de casos registrados en la base de datos del Sistema Penal Oral Acusatorio (SPOA), realizada el 10 de octubre de 2023.

3 Este texto adopta la postura de Rafael Huertas al señalar que, si bien la psiquiatría es un saber especial generador de un sistema de normalización desarrollado en instituciones constituidas, simultáneamente en lugares de poder, el "manicomio" aparece como un espacio en el que se construye un conocimiento psicopatológico en el que se gesta y afianza una cultura profesional, con intereses corporativos, estrategias y retóricas de legitimación científica (Huertas, 2012, p. 45).

escrúpulos, pero en el marco de oferta de un servicio legítimo y necesario. En cambio, la segunda visión parte del hecho de disputar por sí misma la internación como una respuesta factible y legítima para resolver cuestiones relacionadas con la salud mental y, por ello, se problematiza el hecho de verla como una modalidad justificada en la oferta de servicios en salud mental. Desde esta perspectiva, lo sucedido en los casos mencionados son vulneraciones adicionales a los derechos de las personas, que iniciaron, justamente, con la privación de su libertad en una institución de salud mental.

Estas posturas se encuentran en clara tensión, y por ello es necesario evidenciarlas, pues de ello depende la forma en que se entiende, regulan y prestan los servicios de salud mental. Por lo anterior, el presente texto busca mostrar, en primer lugar, cuáles son los estándares actuales en derechos humanos que chocan con una visión de la internación como una modalidad legítima en la oferta de servicios en salud mental. En segundo lugar, se mostrará cómo se han regulado, en Colombia, la provisión de servicios en salud mental, y principalmente la internación como una modalidad indispensable en la oferta de servicios, evidenciando una zona gris sin regulación específica que choca directamente con estándares de derechos humanos. En tercer lugar, y como consecuencia de lo anterior, se mostrará que han sido las regulaciones internas de la cartera en salud las que han reglado, de manera indirecta, algunos aspectos de las internaciones. Y en cuarto y último lugar, también como consecuencia de la ausencia regulatoria, se busca evidenciar cómo, a partir de varios casos relacionados con la internación por motivos de salud mental que han llegado a tener decisión por parte de la Corte Constitucional de Colombia, se puede argumentar que el alto tribunal continúa sin realizar avances suficientes con base en los estándares internacionales en derechos humanos en este escenario.

Para el marco de análisis que se realizará en el presente texto se entenderá que por *institucionalización de personas con discapacidad* se hace referencia a todo internamiento en razón de una discapacidad, únicamente o junto con otros motivos como la “atención” o el “tratamiento” (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2022, 10 de octubre, párr.15). Como menciona el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), si bien la institucionalización suele darse en instituciones que incluyen, entre otros, centros de atención social, instituciones psiquiátricas, hospitales de larga estancia, residencias para personas de edad, unidades seguras para personas con demencia, internados especiales, entre otras (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2022, 10 de octubre, párr.15), en este texto se analizarán las situaciones de aquellos lugares, privados y públicos, que tienen como función principal la atención en salud mental. Esto se complementa al entender la *institución*, como lo hace la Red Europea de Vida Independiente:

“cualquier lugar en el que las personas etiquetadas como con discapacidad estén aisladas, segregadas y/u obligadas a vivir juntas. Una institución es también cualquier lugar en el que las personas no tienen control sobre sus vidas y sus

decisiones cotidianas. Una institución no se define únicamente por su tamaño”. (Flynn et al., 2019, p. 13)⁴

Respecto de las personas que reciben los servicios de atención en salud mental, independientemente de la modalidad, utilizaré la categorización que hace la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, a pesar de que en algunas ocasiones, al hacer referencia a las situaciones, se utilice el lenguaje jurídico y médico que existe en la práctica relacionada con la internación. En este sentido, se entenderá que habría

“personas que utilizan los servicios de salud mental (usuarios efectivos o potenciales de servicios de salud mental y servicios comunitarios), las personas con problemas de salud mental y las personas con discapacidades psicosociales (aquellas que, con independencia de cómo se autodefinan o del diagnóstico de un problema de salud mental, soportan restricciones al ejercicio de sus derechos y ven obstaculizada su participación en razón de una deficiencia, real o supuesta). Estas categorizaciones pueden solaparse”. (Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2017, p. 4)

2. Principales Cambios a Nivel Internacional que Impactan el Contexto Colombiano

En los últimos años, el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos en esta área ha sido bastante amplio y apunta hacia una dirección: el tránsito de los modelos de atención en salud mental actuales a un sistema institucional que garantice los derechos de las personas fuera de los lugares de atención; de las instituciones. Lo cierto es que, más allá de la consideración sobre si en un lugar de atención se puede o no llevar a la mejoría de la situación de la persona —discusión que se escapa del punto central de este texto—, estamos en un momento en el que, mediante la determinación de hacia dónde nos debemos mover para el respeto de los derechos, inevitablemente se evidencia el amplio vacío legal y zonas grises en la atención, que permiten la eventual vulneración de derechos humanos.

En este sentido, el mandato y postulados de la CDPD es mucho más amplio y permite generar un estándar específico, no solo para la prohibición de la internación por motivos de discapacidad, sino también la apuesta por la creación de estructuras institucionales y sociales que propendan por brindar a las personas los apoyos y asistencia necesarios para garantizar su vida independiente y en la comunidad. Varias disposiciones de la CDPD, así como su desarrollo por parte del Comité CDPD, evidencian una estructura jurídica que es particularmente distinta de la que existe actualmente en la inmensa mayoría de sistemas jurídicos nacionales, y que expresa un momento trascendental de aproximación a los servicios de atención en salud mental.

⁴ Traducción propia de inglés a español.

A continuación se presentarán algunos de los derechos más importantes de la CDPD que, desde el lente de la internación como escenario de privación de libertad, se verían eventualmente vulnerados. El artículo 12 de la CDPD establece el derecho al igual reconocimiento ante la ley, y en su contenido se expresa el derecho al reconocimiento de la capacidad jurídica plena de todas las personas con discapacidad en igualdad de oportunidades que las demás personas. Esto implica, por un lado, el reconocimiento del derecho a la toma de decisiones de todas las personas con discapacidad, y, por otro lado, asegurar las condiciones de posibilidad del derecho mediante revisión de medidas de accesibilidad, ajustes razonables y apoyos, partiendo del respeto a los derechos, voluntad y preferencias de la persona con discapacidad. Las personas que son privadas de la libertad pierden su derecho a decidir sobre variados aspectos de su vida, incluyendo lo relacionado con la prestación del servicio en escenarios médicos. Esto incluye, por ejemplo, el derecho a no ser sometido a tratamiento médico sin consentimiento previo (Consejo Económico y Social, 2005).

El artículo 13 enuncia el derecho al acceso a la justicia —la primera vez que un instrumento internacional de derechos humanos lo incluye explícitamente— (Consejo de Derechos Humanos, 2017, párr. 5), y establece la garantía de presentar recursos, así como garantizar el acceso a ajustes de procedimiento, legitimación procesal y “a prestar testimonio y a comparecer como testigos, y de que las personas internadas tengan el derecho efectivo de llamar a la policía y ejercer acciones penales mientras estén internadas” (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2022, párr. 56).

El artículo 14 contiene el derecho a la libertad y seguridad de la persona, y ya el Comité CDPD ha reconocido que “la negación de la capacidad jurídica a las personas con discapacidad y su privación de libertad en instituciones contra su voluntad, sin su consentimiento o con el consentimiento del sustituto en la adopción de decisiones, es un problema habitual” (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2014, párr. 40), lo cual constituye una violación al derecho a la personalidad jurídica, libertad personal y derecho a la salud. Recientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos hizo referencia a este asunto, señalando, entre otras cosas, que

la discapacidad real o percibida no debe ser entendida como una incapacidad para determinarse, y debe aplicarse la presunción de que las personas que padecen de discapacidades son capaces de expresar su voluntad, la que debe ser respetada por el personal médico y las autoridades. En efecto, la discapacidad de un paciente no debe utilizarse como justificación para no solicitar su consentimiento y acudir a un consentimiento por representación. (Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas, 2021, párrs. 120-121)

Las obligaciones relacionadas con el artículo 14 fueron desarrolladas por el Comité CDPD a través del anexo del informe de 2016 sobre Directrices sobre el derecho a la libertad y a la seguridad de las personas con discapacidad y, más recientemente, por las Directrices en desinstitucionalización de personas con

discapacidad, incluyendo en situaciones de emergencias. Por supuesto, en el escenario de privación de libertad existen muchos otros derechos que se verían afectados eventualmente, como pueden ser aquellos contenidos en los artículos 19, 21, 22, 23 y 29⁵, entre otros.

En el caso colombiano vale la pena destacar que, en razón al artículo 93 de la Constitución Política, la CDPD forma parte del bloque de constitucionalidad⁶ (desde el 10 de mayo de 2011, fecha en que se ratificó) y, por tanto, tiene rango de interpretación constitucional, lo que implica, de manera específica, que su jerarquía es superior a la de otras normas a nivel interno y, por tanto, debe buscarse su armonización a partir del estándar del instrumento internacional de derechos humanos. En repetidas ocasiones, la Corte Constitucional ha señalado que la CDPD hace parte del bloque de constitucionalidad⁷ y, por lo tanto, las figuras de control de convencionalidad y control de constitucionalidad cobran una relevancia aún mayor.

Teniendo en cuenta los anteriores desarrollos internacionales que se incorporan al bloque de constitucionalidad, Colombia enfrenta la situación de encontrar una regulación interna que no es armónica con los mismos. A continuación se presenta una breve descripción del contexto normativo colombiano para visibilizar la manera en que se regula la privación de libertad de las personas por motivos de salud mental, mediante la figura de internación o internamiento.

3. Situación Normativa Actual: una Regulación Incompleta e Indirecta

El Ministerio de Salud y Protección Social fue creado en 1963 y es la entidad encargada desde el Gobierno nacional de dirigir, evaluar y orientar el sistema de seguridad social en salud, entre otras funciones, en el país⁸. Si bien se han generado a lo largo de los últimos 30 años diversas regulaciones, de carácter nacional, departamental y distrital, a continuación se referencian las principales normas que tendrán implicaciones para el abordaje de la situación de privación de libertad por cuestiones relacionadas con la salud mental, y que servirán para contextualizar la forma en que la regulación en salud mental se aborda en Colombia en la práctica.

5 Respectivamente, derecho a la vida independiente y en la comunidad, a la libertad de expresión y de opinión y acceso a la información, respeto de la privacidad, Respeto del hogar y de la familia y Participación en la vida política y pública.

6 Ver, entre otras, (Sentencia C-147, 2017) y (Sentencia C-025, 2021).

7 Ver, entre otras, (Sentencia C-066, 2013), (Sentencia C-147, 2017) y (Sentencia C-025, 2021).

8 Por supuesto, es la entidad encargada de establecer las directrices generales y la coordinación intersectorial y articulación de actores, pero existen otras entidades como la Superintendencia de Salud, encargada de realizar la inspección, vigilancia y control de los actores del sistema.

Tabla 1
Resumen de la Regulación Normativa Colombiana que Incide o Incluye Cuestiones Relacionadas con Salud Mental

Normativa	Objeto
Ley n.º 100 de 1993 (Congreso de la República de Colombia, 1993) ⁹	Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones
Ley n.º 1616 de 2013 (Congreso de la República de Colombia, 2013)	Por medio de la cual se expide la ley de salud mental y se dictan otras disposiciones
Ley n.º 1751 de 2015 (Congreso de la República de Colombia, 2015)	Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones
Resolución n.º 4886 de 2018 (Ministerio de Salud y Protección Social, 2018)	Por la cual se adopta la Política Nacional de Salud Mental
Resolución n.º 089 de 2019 (Ministerio de Salud y Protección Social, 2019)	Por la cual se garantiza la atención integral de las personas familias y comunidades con riesgos o consumo problemático de sustancias psicoactivas, mediante respuestas programáticas, continuas y efectivas, en su reconocimiento como sujetos de derechos
Conpes 3992 de 2020 (Consejo Nacional De Política Económica Y Social, 2020)	Donde se propone una estrategia para la promoción y el mejoramiento de la salud mental en Colombia
Decreto n.º 059 de 2022 (Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C., 2022)	Por medio del cual se crea el Consejo Consultivo Distrital de Salud Mental en el Distrito Capital
Acuerdo n.º 854 de 2022 (Concejo de Bogotá, D.C., 2022)	Por medio del cual se establecen orientaciones para actualizar la política distrital de salud mental y se dictan otras disposiciones
Resolución n.º 2423 de 2022 (Ministerio de Salud y Protección Social, 2022)	Por la cual se actualizan los criterios de priorización para la asignación de recursos provenientes del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (Frisco)
Resolución n.º 2366 de 2023 (Ministerio de Salud y Protección Social, 2023)	Por la cual se establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)

⁹ Congreso de la República de Colombia. Ley 100 de 1993. Diario Oficial 41.148 del 23 de diciembre de 1993. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

No es difícil concluir que en Colombia no existe una normativa sobre salud mental que sea precisa, integral y que, además, establezca con claridad una regulación alrededor del internamiento de las personas usuarias de los servicios de salud mental. Esta dispersión normativa genera dificultades de caracterización de obligaciones, articulación de actores y, sobre todo, posibilidad de acceso a la información de manera eficaz y confiable por parte de la ciudadanía. Por supuesto, estas normas no son armónicas con los postulados y contenidos de los estándares internacionales anteriormente mencionados, lo que implica la necesidad de una actualización normativa importante. Sin embargo, el otro inconveniente en el caso colombiano es el poco cumplimiento que hay de la normativa ya existente, especialmente al referirnos a las modalidades de atención en salud mental. La Ley n.º 1616 de 2013 establece 11 servicios en salud mental (Congreso de la República de Colombia, 2013, art. 13) en los cuales no hay mucho avance, fundamentalmente en lo relacionado con la rehabilitación basada en la comunidad. Esto es apremiante en un país en el que el 66.3 % de los colombianos declara haber enfrentado algún problema de salud mental (Ministerio de Salud y Protección Social, 2023).

Previo a la reforma en capacidad jurídica realizada en 2019 mediante la entrada en vigencia de la Ley n.º 1996, que eliminó la interdicción y estableció un sistema de apoyo para la toma de decisiones, la norma que regulaba este ámbito para las personas con discapacidad era la Ley n.º 1306 de 2009 (Congreso de la República de Colombia, 2009). Esta norma sigue vigente, debido a que incluye en su contenido el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados, pero los contenidos relacionados con discapacidad fueron derogados por la Ley n.º 1996 de 2019¹⁰. Ahora, en lo relacionado con la internación por salud mental, esta era la única norma en Colombia que establecía la temporalidad de la atención en esta modalidad. Específicamente la Ley n.º 1306 de 2009 establecía que aquellas personas categorizadas como personas con discapacidad mental absoluta¹¹ gozarían de libertad, “a menos que su internamiento por causa de su discapacidad sea imprescindible para la salud y terapia del paciente o por tranquilidad y seguridad ciudadana” (Congreso de la República de Colombia, 2009, art. 20). Las personas sujetas a esta calificación jurídica tenían como efecto la declaratoria de la figura de la interdicción, que tenía como consecuencia la incapacitación civil de la persona con discapacidad, generando nulidad absoluta de cualquier decisión jurídicamente relevante, y la designación de un tercero que representara a la persona en todos los asuntos y administrara sus bienes (Isaza Piedrahita, 2021, p. 300). En este sentido, las exigencias mínimas de consentimiento informado en salud se verían minimizadas ante la existencia de una incapacidad absoluta para el sistema jurídico.

¹⁰ Puntualmente se derogaron 54 artículos de la Ley n.º 1306 de 2009.

¹¹ La Ley establecía en su artículo 17 que las personas con discapacidad mental absoluta eran aquellas quienes sufren una afección o patología severa o profunda de aprendizaje, de comportamiento o de deterioro mental. Así mismo, que quienes padezcan discapacidad mental absoluta son incapaces absolutos (art. 15).

Puntualmente, esta Ley contemplaba el internamiento desde dos modalidades: de urgencia y por autorización judicial. En el caso del internamiento psiquiátrico de urgencia se establecía que

los pacientes con discapacidad mental absoluta solamente podrán internarse en clínicas o establecimientos especializados por urgencia calificada por el médico tratante o un perito del organismo designado por el Gobierno Nacional para el efecto o del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (Congreso de la República de Colombia, 2009, art. 21)

En este caso se establecía la obligación por parte del director de la clínica o establecimiento de “poner en conocimiento del Instituto de Bienestar Familiar, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, el ingreso del paciente internado de urgencia, relacionando los datos sobre identidad del paciente, estado clínico y terapia adoptada” (Congreso de la República de Colombia, 2009, art. 21). En cuanto al límite de tiempo del internamiento de urgencia, la Ley señalaba que era de 2 meses, a menos que se contara con autorización judicial. En esta última situación se le daba la posibilidad al juez de autorizar el internamiento de las personas categorizadas como con discapacidad mental absoluta (Congreso de la República de Colombia, 2009, art. 22). Ahora, en relación con este tipo de internamiento, se establecía que este no podía superar 1 año, pero podría ser prorrogado indefinidamente por lapsos iguales (Congreso de la República de Colombia, 2009, art. 23).

Ante la inexistencia actual de una regulación específica en materia de internamiento que, por ejemplo, señale las condiciones de ingreso, la vigilancia y control sobre la forma en que se prestan los servicios, los mecanismos de provisión de consentimiento informado, las condiciones propias del internamiento y limitaciones, por ejemplo, en movilidad en el establecimiento, de la modalidad de las visitas, así como lo concerniente a la posibilidad de interponer acciones, garantizar el derecho a la toma de decisiones, la temporalidad, el egreso y las condiciones del mismo, entre otras, se genera la inmediata y necesaria pregunta: ¿cómo opera entonces la privación de libertad de las personas con discapacidad en la práctica y contexto colombianos, teniendo en cuenta que las normas no nos dan una respuesta?

A continuación, entonces, se elaborarán los dos argumentos que evidencian cómo, ante la inexistencia de una regulación integral en la materia, son dos los factores que determinan la lógica de la privación de libertad por salud mental. El primero surge de la estructura institucional del sistema, y corresponde a la posibilidad de financiación del mismo, pues a partir de ello se delimita, por ejemplo, la posibilidad de tiempo de internación. El segundo factor viene de la respuesta judicial a la protección de derecho a la salud, pues a nivel jurisprudencial, la protección de este derecho pasa por considerar la internación como un elemento para su garantía, con las precisiones que deben hacerse. Esto tiene como consecuencia en la práctica un poder bastante importante en la figura del médico tratante, en tanto es quien ordena y determina la necesidad de las modalidades de internación. El hecho de que no se tenga una regulación clara, y lo que exista sea más “un

cúmulo de directrices, evidentes, implícitas y contradictorias que hacen presencia de diferentes formas” (Hernández Holguín y Sanmartín-Rueda, 2018) hace que el sistema de atención en salud mental funcione en detrimento de todas las personas involucradas.

4. Factor 1: la Disposición Presupuestal Condiciona las Posibilidades de la Internación

El sistema de salud colombiano presenta la internación como un servicio de recuperación que incluye distintas modalidades. Como parte de los servicios ofrecidos, la internación es un servicio cobijado por los recursos disponibles y asignados a su prestación. Es importante evidenciar cómo en esta situación la determinación del gasto público y los eventuales costos de cubrimiento de servicios también definen los alcances y contenidos del derecho. En este sentido, resulta trascendental tener en cuenta la determinación de gastos para entender desde dónde opera el internamiento de personas usuarias de estos servicios.

En Colombia, la prestación de servicios y tecnologías en salud se financia a partir de un presupuesto que se denomina UPC, y cada cierto tiempo el Ministerio de Salud y Protección Social actualiza los tipos de servicios y tecnologías que se financian, así como cuáles se excluyen¹². Antes de que se expidiera la Ley n.º 1751 de 2015, las categorías de cubrimiento o no de servicios y tecnologías se categorizaban como POS y NO POS (o sea incluidas o no en el anterior Plan Obligatorio de Salud), pero luego de la entrada en vigencia de la Ley en 2015, estas categorías dejaron de existir y fueron reemplazadas por el Plan de Beneficios en Salud, en donde existen algunas tecnologías y servicios que se excluirían¹³.

Desde el año 2013 se pueden encontrar las distintas resoluciones que han actualizado la UPC¹⁴. En estas resoluciones la conceptualización de lo que significa internación varía y, por ende, también la lógica de su funcionamiento. La última resolución emitida por el Ministerio de Salud para el momento de redacción de este texto es la n.º 20808 del 30 de diciembre de 2022. De lo allí contenido se podrían establecer tres criterios de análisis: (i) el ámbito de aplicación, (ii) el tiempo de internación que puede ser financiado y, finalmente, (iii) los escenarios que sustentan la internación. Ahora, es en este tipo de normativa donde se define, por ejemplo, en qué consiste la atención en salud con internación. En este caso, la resolución señala que se define como el

12 “el Plan de Beneficios deberá actualizarse integralmente una vez cada dos (2) años atendiendo a cambios en el perfil epidemiológico y carga de la enfermedad de la población, disponibilidad de recursos, equilibrio y medicamentos extraordinarios no explícitos dentro del Plan de Beneficios” (Congreso de la República de Colombia, 2011, art. 25)

13 La Ley Estatutaria n.º 1751 de 2015 en su artículo 15 señala de manera expresa aquellos servicios y tecnologías que están excluidos del PBS.

14 Ver, entre otras, las Resoluciones 5521 de 2013; 5926 de 2014; 5592 de 2015; 0001 y 6408 de 2016; 374, 1687 y 5269 de 2017; 046 y 5857 de 2018; Circular 017 y Resolución 3512 de 2019; Resolución 2481 de 2020; 0163 y 2292 de 2021; 2808 de 2022 y, finalmente, la Resolución 087 de 2023.

conjunto de procesos, procedimientos y actividades, a través de los cuales, se materializa la prestación de servicios de salud a una persona, que requiere su permanencia por más de 24 horas continuas en la infraestructura donde se realiza la atención. La atención con internación incluye la provisión de servicios y tecnologías de salud relacionados con los servicios del grupo de internación y las modalidades de prestación de servicios intramural, extramural y telemedicina, definidos en la norma de habilitación vigente. Para la utilización de estos servicios debe existir la respectiva remisión u orden del profesional tratante. (Ministerio de Salud y Protección Social, 2022, art. 8, numeral 4)

Esta definición, cabe aclarar, se refiere a cualquier tipo de atención por internación, pero no exclusivamente sobre internación por cuestiones relacionadas con salud mental.

En el caso específico de la internación por salud mental, respecto del primer criterio de análisis, encontramos una primera modalidad de atención con internación en salud mental, de carácter general, y en ella se establece que “los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, incluyen la internación de pacientes con trastorno o enfermedad mental de cualquier tipo, dentro del ámbito de la salud” (Ministerio de Salud y Protección Social, 2022, art.61). Por otro lado, se cuenta con una modalidad de atención con internación en salud mental para aquellas mujeres que son víctimas de violencia física, sexual o psicológica, cuando ello sea pertinente a criterio del médico tratante (Ministerio de Salud y Protección Social, 2022, art. 62).

Respecto del segundo criterio, relacionado con el financiamiento, para ambos casos se señala que

a criterio del profesional de salud tratante, la internación en salud mental se manejará de manera preferente en el servicio de hospitalización parcial, según la normatividad vigente y en servicios debidamente habilitados para tal fin. Este tipo de internación no tiene límites para su financiación con recursos de la UPC. (Ministerio de Salud y Protección Social, 2022, art. 61, párr. 1 y art. 62, párr. 1)

En este sentido, por lo menos desde el escenario de financiamiento, y teniendo en cuenta que lo que es necesario desde el ámbito de aplicación es la remisión u orden del profesional médico tratante, el sistema de salud colombiano permite la posibilidad de una internación por salud mental de manera indefinida.

Es cuando menos interesante notar que, en resoluciones previas, por la disposición presupuestal indicada en ellas, la atención por internación en salud mental sí tenía límites temporales. Por ejemplo, la Resolución n.º 5269 de 2017 señalaba que “en la fase aguda, la financiación con recursos de la UPC para la hospitalización podrá extenderse hasta 90 días continuos o discontinuos por año calendario” (Ministerio de Salud y Protección Social, 2017, arts. 63 y 64), para la población en general, y “hasta 180 días continuos o discontinuos por año calendario” (Ministerio de Salud y Protección Social, 2017, art. 89) para mujeres víctimas de violencia. Esta limitación temporal por disponibilidad presupuestal se mantuvo en la Resolución n.º 2481 de 2020, la inmediatamente anterior a la que hoy se encuentra vigente.

Por último, frente al tercer criterio concerniente a escenarios que justifican la internación, para las dos situaciones presentadas en el ámbito de aplicación (pacientes con trastorno o enfermedad mental de cualquier tipo en el escenario de salud y mujeres víctimas de violencia), se establece que

en caso de que el trastorno o enfermedad mental ponga en peligro la vida o integridad del paciente, la de sus familiares o la comunidad, la financiación con recursos de la UPC, para la internación, será durante el periodo que considere necesario el o los profesionales tratantes. (Ministerio de Salud y Protección Social, 2017, arts. 61 y 62)

De acuerdo con lo señalado en esta sección, se evidencia entonces que (i) la falta de regulación específica en materia de internación se da, de manera indirecta, a través de la normativa relacionada con la disposición presupuestal del servicio; (ii) que la internación se entiende como una modalidad de atención en salud mental avalada; (iii) que si bien se han establecido en ocasiones limitaciones temporales al internamiento —en razón de la disponibilidad presupuestal—, es viable realizar internaciones de manera indefinida; y (iv) la situación de riesgo y peligro para sí mismo o terceros justifica la internación por el tiempo que se considere (incluso indefinidamente). En este sentido, las cuatro conclusiones mencionadas anteriormente, de por sí, evidencian la inobservancia regulatoria colombiana frente a los estándares en derechos humanos, que plantean un acercamiento absolutamente distinto y que, de hecho, las encontrarían como problemáticas y potencialmente vulneradoras de derechos. A continuación se mostrará cómo la Corte Constitucional de Colombia, tribunal que ha abanderado importantes avances y garantías para las personas con discapacidad, tiene una deuda pendiente con el tratamiento de la internación en nuestro país, de manera acorde con la CDPD y su interpretación.

5. Factor 2: la Internación como Servicio para Garantizar el Derecho a la Salud en la Jurisprudencia Constitucional

La Constitución Política señala que todas las personas son libres y

nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. (Congreso de la República de Colombia, 1991, art. 28)

En caso de que alguien considerase que estuviese privado de su libertad ilegalmente “tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el Habeas Corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas” (Congreso de la República de Colombia, 1991, art. 30). En el caso de las personas internadas en instituciones psiquiátricas se ha considerado a nivel de discusión constitucional que la privación de libertad se encontraría fundamentada, y podría no considerarse ilegal en los términos de la

Constitución, al ser ordenada por un médico tratante. Esto sería el condicionante primordial para considerar la internación como adecuada y necesaria para garantizar la salud de la persona y, así, distinguirla de una privación ilegal.

A continuación se presentarán algunas de las consideraciones que ha realizado la Corte en diversas sentencias al respecto, y que tienen que ver con las precisiones que ha hecho la Corte en relación con quién solicita la internación, el tiempo de la misma, el uso de medidas distintas a la internación, cómo se entiende la aplicación del consentimiento informado, cómo esto ha afectado a otras poblaciones y cuál sería el papel dado al médico tratante¹⁵.

5.1. Frente a la Solicitud de Internación por Terceros

En los casos en que terceros realizan la solicitud de internación de una persona, la Corte Constitucional estableció, por ejemplo, que la solicitud de internación que realiza un pariente de la persona con discapacidad puede, en vez de proteger los derechos fundamentales del paciente, ponerlos en peligro (Sentencia T-398, 2004), en caso de no contar con un dictamen y prescripción ordenada por médico tratante. Incluso señala que “la internación de una persona en una institución psiquiátrica, cuando no lo requiere, vulnera toda una serie de libertades fundamentales que se restringen por el hecho de estar internado contra su voluntad” (Sentencia T-398, 2004). De esta manera, es la situación de no requerirse, la que determina la justificación de la internación que, como se señala, está mediada por lo que el médico tratante defina. La Corte establece entonces que:

la internación hospitalaria permanente representa una restricción grave de otros derechos constitucionales fundamentales, *que solo se justifica por razones médicas* [énfasis añadido], para garantizar el bienestar del afectado y de las personas que componen su entorno inmediato. (Sentencia T-545, 2015)¹⁶

Para la Corte Constitucional, la medida de internamiento

no procede de forma automática a petición de la familia o cuidadores de la persona que padece una condición de salud mental deteriorada, salvo que se evidencie que la medida se solicita para garantizar los derechos fundamentales, especialmente a la vida, a la integridad y a la salud del paciente o de las personas que conforman su entorno cercano. (Sentencia T-545, 2015)

Así, consideró que para que una acción de tutela (más allá de la revisión de requisitos de admisibilidad) o una petición directa a la empresa promotora de salud (EPS) responsable, solicitando la internación de una persona, sea aceptada se requería de dos requisitos: (i)

15 Se reproducirá también, en ocasiones, el mismo lenguaje utilizado por la Corte, que ha variado indiscutiblemente con el paso de los años y se ha actualizado conforme también emergen estándares de derechos humanos vinculados a la dignidad humana y el uso del lenguaje, jurídico y técnico especialmente.

16 Esta cita hace referencia a lo definido por la Sentencia T-398 de 2004 mencionada para sustentar la decisión.

La medida de internación no puede surtirse en contra de la voluntad de la persona, cuando aquella puede manifestar una opinión clara en relación con la adopción de la medida, si además, no existe un riesgo para la vida, la integridad o la salud suya o de las personas que ejercen la función de cuidado, o no hay una razón mayor suficiente para delegar el cuidado. (Sentencia T-422, 2017)¹⁷

Y (ii) “Debe, necesariamente, mediar la opinión de uno o varios especialistas que determinen la efectividad de la medida de internación en el mejoramiento del bienestar del paciente” (Sentencia T-851, 1999). Luego se incluyó un tercer requisito: que “la familia o cuidadores deben contar con la información suficiente sobre la medida de internación, y cuáles son los deberes y derechos que los asisten en relación con la persona a su cargo” (Sentencia T-422, 2017).

5.2. Frente a la Internación Indefinida o Permanente

La Corte, desde hace más de 2 décadas, ha señalado que “tampoco puede solucionarse [la existencia de una patología mental crónica] —y así lo aconseja la medicina moderna—, a través del innecesario e indefinido confinamiento del enfermo en las instalaciones de un centro médico” (Sentencia T-209, 1999). De manera paralela ha sostenido, también, que la internación permanente “en una clínica psiquiátrica se revela innecesaria y se considera procedente involucrar a su familia en el proceso de curación de las enfermas” (Sentencia T-121, 2002), señalando la corresponsabilidad de las familias en el cuidado de la persona y, por tanto, siendo necesarias para el proceso de rehabilitación. Por supuesto, frente a la necesidad o no de la internación y en qué modalidad, y cómo se involucran a terceros, se encuentra el concepto médico del profesional a cargo.

Inclusive, la Corte señala que en caso de que proceda la internación, la familia o cuidadores tienen derecho a que la entidad de salud responsable les explique los derechos y deberes que los asisten durante el momento que se ejecute el internamiento. Esta información tiene por virtud asegurar que las personas cercanas continúen presentes para el paciente, para lo que él necesite, y que no se desliguen de la función de cuidado hasta caer en el abandono (Sentencia T-545, 2015). Lo anterior evidencia que la información que debe brindar el lugar de internación está principalmente entendida como un hecho que permitirá no desligar el deber de corresponsabilidad y solidaridad de la familia de la persona, pero no para garantizar los derechos de la persona que es la usuaria directa de los servicios. Llama la atención que, a pesar de que por la normativa anteriormente expuesta se establecen límites temporales de internación por disposición financiera, cuando se cuenta con una orden médica que prescribe la necesidad de internación de carácter permanente, —en una institución tipo hogar de cuidados— de una persona para el manejo de los trastornos mentales, la Corte concede la solicitud (Sentencia T-545, 2015).

¹⁷ Esta sentencia recoge lo señalado en sentencia T-545 de 205 (Sentencia T-545, 2015).

5.3. Frente a otras Medidas Diferentes de la Internación Permanente

Se ha señalado que la prestación del servicio público de salud y su garantía de “las personas que padecen algún tipo de enfermedad mental goza de una protección reforzada, por tratarse de sujetos de especial protección constitucional” (Sentencia T-291, 2021). Recientemente la Corte enfatizó la necesidad de asegurar alternativas distintas “a la simple internación” (Sentencia T-339, 2019), particularmente al estudiar el uso de modalidad de internación parcial mediante el servicio de hospital día, “en donde el reintegro a la sociedad y la familia no afecten los avances logrados” (Sentencia T-339, 2019) y haciendo énfasis en que

se debe contar con la manifestación de su voluntad, donde se informe de manera clara todas las medidas a tomar, sus implicaciones y riesgos, en razón a que son sujetos de plenos de derechos que gozan de una protección especial. (Sentencia T-339, 2019)

La necesidad de contar con la voluntad de la persona fue también presentada en el caso de una persona habitante de calle con discapacidad física y psicosocial, en el marco de la atención en rehabilitación que fue solicitada (Sentencia T-001, 2021). La remisión a otros tipos de servicios de atención en salud mental, a excepción del caso anterior, no hace parte de las discusiones de la Corte y solo las menciona como parte de los servicios mencionados en la Ley n.º 1616 de 2013.

5.4. Frente al Consentimiento Informado de la Persona Sujeta al Servicio

En sentencias sobre internamiento de personas con discapacidad no se encuentra referencia alguna a la necesidad de contar con el consentimiento informado para la atención¹⁸. Como se mencionó, en un par de sentencias recientes¹⁹ se señala la necesidad de contar con la voluntad de la persona, pero no más.

Recientemente la Corte conoció el caso de una monja que estuvo internada durante casi 5 años, con otras internaciones intermitentes, y alegó que su internación fue no consentida y mediante engaños. La Corte señala que “la autonomía y el consentimiento informado no tienen un carácter absoluto” (Sentencia T-130, 2021), particularmente al enfrentarse al principio de beneficencia, y por ello rescata la postura de que “en circunstancias excepcionales es posible someter a un individuo a un determinado tratamiento médico sin su consentimiento o incluso en contra de éste” (Sentencia T-130, 2021). específicamente en los siguientes supuestos:

(i) se presenta una emergencia, en especial, si el paciente se encuentra inconsciente o particularmente alterado o se encuentra en grave riesgo de muerte (Sentencia C-182, 2016); (ii) el rechazo de una intervención médica puede tener efectos negativos no sólo sobre el paciente sino también frente a terceros (Sentencia T-1021, 2003); y (iii) el paciente se encuentra en alguna situación de discapacidad mental o padece una enfermedad psiquiátrica que descarta que tenga

18 Ver las siguientes sentencias: (Sentencia T-979, 2012), (Sentencia T-185, 2014), (Sentencia T-545, 2015), (Sentencia T-010, 2016), (Sentencia T-422, 2017).

19 Ver (Sentencia T-339, 2019) y (Sentencia T-001, 2021)

la autonomía necesaria para consentir el tratamiento (Sentencia C-182, 2016). En estos escenarios, la exigencia del consentimiento informado es ‘menos estricta’. Esto implica que, aunque en principio la voluntad del paciente debe prevalecer y las instituciones de salud deben realizar los ‘ajustes razonables’ para que la voluntad pueda ser expresada, ésta puede ser sustituida por sus familiares o por el Estado según las características particulares del caso. (Sentencia T-130, 2021)

En la actualidad, algunos de estos presupuestos chocan directamente con la indicación de que, para evitar un tratamiento forzoso en el ámbito de la salud mental, es necesario obtener la expresión afirmativa, libre e informada del consentimiento de la persona afectada (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2022, párr. 55), vulnerando lo señalado en los artículos 12, 14 y 25 de la CDPD.

5.5. Otras poblaciones sujetas a la modalidad de internación

En el caso de personas que consumen sustancias psicoactivas, hay una exigencia resaltada por parte de la Corte relacionada con el consentimiento informado advirtiendo que existe una norma constitucional que lo exige; sin embargo, en los casos de personas con discapacidad citados anteriormente, no se hace referencia alguna nunca al derecho al consentimiento informado a pesar de que hace parte esencial del acceso a los servicios de salud (Ministerio de Salud y Protección Social, 2012, art. 4, numeral 4.2), (Congreso de la República de Colombia, 1981, arts. 14 y 15), (Congreso de la República de Colombia, 2015, art. 10, literal d) así como está incluido en la Ley n.º 1616 de 2013 sobre salud mental en Colombia (Congreso de la República de Colombia, 2013, art. 6, numerales 2, 13 y 14). La Corte, en estos casos, ha señalado que, conforme al artículo 41 de la Constitución Política²⁰, “el sometimiento a esas medidas y tratamientos requiere el consentimiento informado de la persona que padece la adicción” (Sentencia T-497, 2012). Dicho consentimiento debe reunir ciertas características como ser libre e informado. Este último atributo implica “que las entidades de salud informen al paciente de manera detallada el plan de manejo que se adoptará, la forma en que se realizará el tratamiento, las terapias y demás procedimientos conexos” (Sentencia T-088, 2021).

En este escenario estableció que

(i) la internación en una unidad de salud mental es un servicio de salud al que acceden las personas que presentan una enfermedad mental de cualquier tipo, es decir que no se excluyen aquellos trastornos mentales derivados de la farmacodependencia. (ii) En todo caso, quienes presentan adicción a las sustancias psicoactivas tienen derecho a que se les garantice el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. (Sentencia T-010, 2016)

20 “[...] El porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica. Con fines preventivos y rehabilitadores la ley establecerá medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman dichas sustancias. *El sometimiento a esas medidas y tratamientos requiere el consentimiento informado del adicto [énfasis añadido]*” (Congreso de la República de Colombia, 1991, art. 49).

Esto muestra una diferencia en el acercamiento al consentimiento informado, partiendo de las características propias de las poblaciones que se verían afectadas por las medidas de internación.

5.6. El Papel del Médico Tratante

Como se evidencia de los casos en concreto analizados por la Corte, al enfatizar la necesidad de orden del médico tratante, indicaría también la situación de que no existen en la regulación colombiana unos criterios específicos que determinen cuándo se debe habilitar la posibilidad de un internamiento (tanto voluntario como involuntario), pues, como sucede en el análisis comparado desde una visión médica, se entendería que

no existen unos criterios clínicos de internamiento involuntario claramente fijados para proceder al internamiento [...] por cuanto dependen no solo del cuadro psicopatológico de cada paciente, sino también de la situación socio-familiar y del contexto en que se produzca el trastorno. (Llosa, 2019, p. 56)

En este sentido, el rol que tiene el médico tratante en la atención en salud mental es determinante para abrir paso a una internación, casi siendo lo más importante para considerar.

Ahora, hay que tener presente que los análisis de casos concretos que realizó la Corte y fueron presentados en esta sección estaban mediados por lo establecido en las resoluciones del Ministerio de Salud anteriormente mencionadas, en donde en la mayoría de ellas se establecía unos límites temporales de internación. Con la resolución actual vigente no existe tal delimitación temporal y podría, quizás, implicar que los eventuales casos de internación por salud mental permanentes no sean conocidos por los jueces, en tanto ya no se requeriría presentar una acción de tutela para solicitar la garantía de la modalidad de internamiento permanente, quedando entonces la determinación total en manos del médico tratante y el proceso administrativo realizado ante las EPS e IPS.

De acuerdo con lo mostrado en este acápite, se evidencian las siguientes cuestiones: (i) la Corte entiende la internación como una medida que de hecho garantiza el derecho a la salud de la persona, lo que riñe directamente con los estándares internacionales en derechos humanos; (ii) si bien la Corte parte de un reconocimiento del derecho a la libertad personal, este se permite condicionar sin mayor análisis a lo que se puede justificar desde el punto de vista médico para generar la restricción; (iii) se avala la posibilidad de la internación indefinida de la persona siempre y cuando se justifique médicamente y exista aval del profesional médico, y desde allí se determinará el nivel de acercamiento y responsabilidad de sus familiares; (iv) los servicios alternos a la internación dentro de la oferta institucional no son cuestiones debatidas en los casos de internación que conoce la Corte; (v) cuando se refiere a personas con discapacidad mental, la Corte señala que la exigencia del consentimiento informado es menos estricta y, por ello, se puede avalar la internación sin el consentimiento previo de la persona con discapacidad, y no se menciona nada sobre consentimiento posterior al ingreso a la institución;

y (vi) el papel del médico tratante y su concepto es no solo vinculante, sino que tiene una trascendencia absoluta en esta concepción de atención en salud mental.

6. Conclusiones y Recomendaciones

De acuerdo con la revisión normativa y la jurisprudencia en la materia generada por la Corte Constitucional, a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos actuales, Colombia se encuentra en un momento determinante para buscar cumplir con sus obligaciones internacionales. Actualmente, la internación se entiende como una medida que garantiza el derecho a la salud, y no como privación de libertad y limitación de la capacidad jurídica, de acuerdo con lo señalado en los artículos 12 y 14 de la CDPD, de obligatorio cumplimiento para nuestro país. Esta concepción de la internación se da, además, en un marco regulatorio a nivel jurídico casi inexistente, por lo que los únicos criterios que condicionan la internación se originan o de normas que tratan la cuestión de manera indirecta, o de los escenarios de práctica médica que avala finalmente la Corte Constitucional. En este sentido, existe una diferencia abismal entre los estándares internacionales de derechos humanos y la forma en que el sistema interno colombiano se acerca a la figura de la internación. Es por ello por lo que la práctica médica y la regulación alrededor de la prestación de servicios en salud mental, especialmente en lo relacionado con la internación, deben ser revisados, ajustados y planteados desde un enfoque de derechos humanos. Esto no se debe entender como un choque entre quienes defienden derechos humanos y quienes trabajan por la mejora en la salud y bienestar de las personas, sino como una posibilidad. De hecho, la garantía del consentimiento informado y la eliminación de medidas coercitivas son un punto común entre la OMS y la oficina del Acnudh (World Health Organization and United Nations, 2023, p. 55). Como señala Gooding, una aproximación desde un enfoque de derechos humanos no sugiere dar la espalda a las situaciones de crisis y obviar las obligaciones de protección y respeto, sino afrontar las situaciones desde una perspectiva neutral en términos de discapacidad y con un marco jurídico diseñado para promover la agencia personal y asegurar otros derechos fundamentales de la persona (Gooding, 2017, pp. 146-147).

Como resumen de lo expuesto en este texto se tiene que en Colombia: (i) no existe regulación específica sobre los servicios de internación en el país, y la normativa que incluye este servicio es dispersa y desactualizada; (ii) como consecuencia de lo anterior, ha sido, por un lado, la normativa que establece disposición de recursos y, por otro lado, la Corte Constitucional la que ha establecido una reglas específicas para la internación en el marco de una solicitud realizada al sistema; (iii) al entender la internación como una prestación de servicios que garantizaría el derecho a la salud de la persona, pero sin que exista ningún criterio de aplicación específica, la determinación de la internación queda en manos, cuasi exclusivas, de los profesionales de salud; (iv) como consecuencia de ello, se abre la posibilidad de que existan internaciones indefinidas en tanto dependen estrictamente de la opinión médica del profesional tratante; (v) la voluntad de la persona se evidencia como un criterio aceptable pero que puede, en ocasiones,

no ser tenido en cuenta, así como la exigencia del consentimiento informado; (vi) el reconocimiento a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y el acceso a mecanismos de apoyo y su presunción de capacidad de ejercicio desde la sanción de la Ley n.º 1996 de 2019 no ha impactado la forma como se entiende la práctica de la internación.

A partir de estas conclusiones se podría, de manera general, considerar los siguientes aspectos para una eventual regulación:

1. Se requiere una reforma integral, no solo de la concepción del tratamiento en salud, sino del sistema de salud en general, que parta de los avances a nivel internacional y las discusiones actuales del movimiento de personas usuarias de servicios de salud mental, personas con discapacidad, organizaciones de la sociedad civil, academia y organismos internacionales. Los actuales debates en Colombia sobre la reforma general al sistema de salud no incorporan un capítulo específico sobre cómo se brindaría la atención en salud mental a nivel nacional, departamental y municipal teniendo en cuenta la necesaria actualización que debe hacerse a partir de los estándares internacionales.
2. Esta reforma, o en su defecto la nueva regulación, debe necesariamente incorporar claridad sobre los siguientes aspectos: (i) abolir las normas que autorizan el internamiento en una institución de las personas con discapacidad en razón de esta y sin su consentimiento libre e informado (Consejo de Derechos Humanos, 2013, págs. 17 y 18); (ii) deben existir criterios específicos, claros y no discriminatorios que establezcan la forma en que se puede generar una internación por salud mental (en general), que incluyan la notificación a órgano judicial y/o Ministerio Público, que se habilite la posibilidad de ingreso de terceros como abogados y entidades a los lugares de internación, se eliminen las prácticas coercitivas y de aislamiento, garantía de consentimiento secuencial frente al uso de drogas con finalidades psiquiátricas, establecimiento de límites claros y seguros a los tiempos de internación, aseguramiento de servicios de atención en modalidades diferentes de la internación, y criterios actualizados de prestación de servicios en salud de acuerdo con lo señalado en la Ley n.º 1996 de 2019, entre otros.
3. El criterio de peligrosidad que utiliza el sistema de salud, señalando que “la existencia de una enfermedad mental que ponga en peligro la vida o integridad del paciente, la de sus familiares o la comunidad” (Ministerio de Salud y Protección Social, 2017, art. 63) es potencialmente discriminatorio y debe ser reevaluado para permitir un marco de atención desde una base neutra en discapacidad.

REFERENCIAS

- Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C. (10 de febrero de 2022). *Decreto 059, Por medio del cual se crea el Consejo Consultivo Distrital de Salud Mental en el Distrito Capital*. Registro Distrital n.º 7363. Obtenido de <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=120584>
- Althusser, L. (1992). *El porvenir es largo*. (M. Pessarrodona, y C. Urritz, Trads.). Destino.
- Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C n.º 423 (Corte IDH 26 de marzo de 2021). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_423_esp.pdf
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (19 de mayo de 2014). *Observación general n.º 1*. CRPD/C/GC/1.
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (10 de octubre de 2022). *Directrices sobre la desinstitucionalización, incluso en situaciones de emergencia*. CRPD/C/5.
- Concejo de Bogotá, D.C. (30 de septiembre de 2022). *Acuerdo 854, Por medio del cual se establecen orientaciones para actualizar la política distrital de salud mental y se dictan otras disposiciones*. Registro Distrital n.º 7543. Obtenido de <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=128598>
- Congreso de la República de Colombia. (18 de febrero de 1981). *Ley 23, Por la cual se dictan normas en materia de ética médica*.
- Congreso de la República de Colombia. (20 de julio de 1991). *Constitución Política de la República de Colombia*. Gaceta Constitucional n.º 116.
- Congreso de la República de Colombia. (23 de diciembre de 1993). *Ley 100, Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial n.º 41.148.
- Congreso de la República de Colombia. (5 de junio de 2009). *Ley 1306 de 2009, Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces*. Diario Oficial n.º 47.371.
- Congreso de la República de Colombia. (19 de enero de 2011). *Ley n.º 1438 de 2011, Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial 47957.

- Congreso de la República de Colombia. (21 de enero de 2013). *Ley 1616 de 2013, Por medio de la cual se expide la ley de Salud Mental y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial n.º 48.680.
- Congreso de la República de Colombia. (16 de febrero de 2015). *Ley Estatutaria 1751, Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial n.º 49.42.
- Congreso de la República de Colombia. (26 de agosto de 2019). *Ley 1996 de 2019. Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad*. Diario Oficial n.º 51.057.
- Consejo de Derechos Humanos. (1 de febrero de 2013). *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez*. A/HRC/22/53.
- Consejo de Derechos Humanos. (27 de diciembre de 2017). *Derecho de acceso a la justicia en virtud del artículo 13 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*. A/HRC/37/25.
- Consejo Económico y Social. (14 de febrero de 2005). *Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*. E/CN.4/2005/51.
- Consejo Nacional De Política Económica Y Social. (14 de abril de 2020). *Documento CONPES 3992. Estrategia para la promoción de la salud mental en Colombia*. Obtenido de <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3992.pdf>
- Erbetta, E. A., y Mele, G. S. (2017). La posibilidad del lazo en la psicosis. El caso Althusser: el valor de la obra y de los “artificios”. IX Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XXIV Jornadas de Investigación XIII Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR. Universidad de Buenos Aires. Obtenido de <https://www.aacademica.org/000-067/864.pdf>
- Flynn, E., Pinilla-Rocancio, M., y Gómez-Carrillo de Castro, M. (2019). *Report on disability-specific forms of deprivation of liberty*. Centre for Disability Law and Policy - NUI Galway e Institute for Lifecourse and Society.
- Godding, P. (2017). *A new era for mental health law and policy. Supported decision-making and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*. Cambridge University Press. doi:978-1-107-14074-5
- Hernández Holguín, D. M., y Sanmartín-Rueda, C. F. (1 de noviembre de 2018). La paradoja de la salud mental en Colombia: entre los derechos humanos,

- la primacía de lo administrativo y el estigma. *Revista Gerencia y Políticas de Salud*, 17(35). doi:<https://doi.org/10.11144/Javeriana.rgps17-35.psmc>
- Huertas, R. (2012). *Historia cultural de la psiquiatría. (Re)pensar la locura*. Catarata. doi:ISBN: 978-84-8319-695-3
- Isaza Piedrahita, F. (2021). La Ley 1996 de 2019: Una aproximación general a la reforma derivada del artículo 12 de la CDPD en Colombia. En J. Bezerra De Menezes , R. A. Constantino Caycho, y F. Bariffi (Edits.), *Capacidad Jurídica, Discapacidad y Derecho Civil en América Latina: Argentina, Brasil, Chile, Colombia y Perú* (págs. 295-315). FOCO.
- Llosa, L. P. (2019). *Internamientos psiquiátricos y por razones de salud pública. Aspectos civiles, administrativos y penales*. Bosch Editor. doi:ISBN: 978-84-949922-8-5
- Ministerio de Salud y Protección Social. (2012). *Resolución n.º 4343, Por medio de la cual se unifica la regulación respecto de los lineamientos de la Carta de Derechos y Deberes del Afiliado y del Paciente en el Sistema General de Seguridad Social en Salud*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/T-760-08/autos%20especificos/tramites/Resoluci%C3%B3n%204343%20de%202012%20-%20Ministerio%20de%20Salud%2011-01-2013.pdf>
- Ministerio de Salud y Protección Social. (2017). *Resolución n.º 5269 de 2017*. Obtenido de <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=73372>
- Ministerio de Salud y Protección Social. (7 de noviembre de 2018). *Resolución 4886, Por la cual se adopta la Política Nacional de Salud Mental*. Diario Oficial n.º 50770. Obtenido de <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=93348>
- Ministerio de Salud y Protección Social. (5 de febrero de 2019). *Resolución 089 de 2019, Por la cual se adopta la Política Integral para la Prevención y Atención del Consumo de Sustancias Psicoactivas*. Diario Oficial N.º 50858. Obtenido de <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-089-de-2019.pdf>
- Ministerio de Salud y Protección Social. (2022). *Resolución n.º 2808 de 2022*. Obtenido de https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%20No.%202808%20de%202022.pdf
- Ministerio de Salud y Protección Social. (1 de diciembre de 2022). *Resolución 2423, Por la cual se actualizan los criterios de priorización para la asignación de recursos provenientes del Fondo para la Rehabilitación*. Diario Oficial n.º

52235. Obtenido de <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?dt=S&i=131000>
- Ministerio de Salud y Protección Social. (10 de octubre de 2023). *Boletín de Prensa n.º 231 de 2023*. Obtenido de <https://www.minsalud.gov.co/Paginas/66-porcentaje-de-colombianos-declara-haber-enfrentado-algun-problema-de-salud-mental.aspx>
- Ministerio de Salud y Protección Social. (29 de diciembre de 2023). *Resolución 2366, Por la cual se establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*. Diario Oficial n.º 52.623. Obtenido de <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=153279#114>
- Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2017). *Salud mental y derechos humanos*. A/HRC/34/32.
- Sentencia C-025, [M.P. Cristina Pardo Schlesinger] (Corte Constitucional de Colombia 05 de 02 de 2021). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/C-025-21.htm>
- Sentencia C-066, [M.P. Luis Ernesto Vargas Silva] (Corte Constitucional de Colombia 11 de 02 de 2013). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-066-13.htm>
- Sentencia C-147, [M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado] (Corte Constitucional de Colombia 08 de 03 de 2017). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-147-17.htm>
- Sentencia C-182, [M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado] (Corte Constitucional de Colombia 13 de 04 de 2016). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-182-16.htm>
- Sentencia SU-337, [M.P. Alejandro Martínez Caballero] (Corte Constitucional de Colombia 12 de 05 de 1999). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/su337-99.htm>
- Sentencia T-001, [M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado] (Corte Constitucional de Colombia 20 de 01 de 2021). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/T-001-21.htm>
- Sentencia T-010, [M.P. Luis Ernesto Vargas Silva] (Corte Constitucional de Colombia 22 de 01 de 2016). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/T-010-16.htm>

- Sentencia T-088, [M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado] (Corte Constitucional de Colombia 09 de 04 de 2021). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/T-088-21.htm>
- Sentencia T-1021, [M.P. Jaime Córdoba Triviño] (Corte Constitucional de Colombia 30 de 10 de 2003). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-1021-03.htm>
- Sentencia T-121, [M.P. Manuel José Cepeda Espinosa] (Corte Constitucional de Colombia 22 de 02 de 2002). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-121-02.htm>
- Sentencia T-130, [Paola Andrea Meneses Mosquera] (Corte Constitucional de Colombia 06 de 05 de 2021). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/T-130-21.htm>
- Sentencia T-185, [M.P. Nilson Pinilla Pinilla] (Corte Constitucional de Colombia 31 de 03 de 2014). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/T-185-14.htm>
- Sentencia T-209, [M.P. Carlos Gaviria Díaz] (Corte Constitucional de Colombia 13 de 04 de 1999). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-209-99.htm>
- Sentencia T-291, [M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera] (Corte Constitucional de Colombia 30 de 08 de 2021). Obtenido de <https://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/T-291-21.htm>
- Sentencia T-339, [M.P. Alberto Rojas Ríos] (Corte Constitucional de Colombia 26 de 07 de 2019). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-339-19.htm>
- Sentencia T-398, [M.P. Manuel José Cepeda Espinosa] (Corte Constitucional de Colombia 29 de 04 de 2004). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-398-04.htm>
- Sentencia T-422, [M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo] (Corte Constitucional de Colombia 4 de 07 de 2017). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-422-17.htm>
- Sentencia T-497, [M.P. Humberto Antonio Sierra Porto] (Corte Constitucional de Colombia 03 de 07 de 2012). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2012/T-497-12.htm>
- Sentencia T-545, [M.P. María Victoria Calle Correa] (Corte Constitucional de Colombia 21 de 08 de 2015). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2015/T-545-15.htm>

Sentencia T-851, [M.P. Vladimiro Naranjo Mesa] (Corte Constitucional de Colombia 28 de 10 de 1999). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-851-99.htm>

Sentencia T-979, [M.P. Nilson Pinilla Pinilla] (Corte Constitucional de Colombia 22 de 11 de 2012). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-979-12.htm>

World Health Organization and United Nations. (2023). *Mental health, human rights and legislation. Guidance and practice*. doi:ISBN: 978-92-4-008073-7