

# PRIVACIONES DE LIBERTAD POR MOTIVOS DE SALUD MENTAL EN LATINOAMÉRICA

## 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

Los textos de esta publicación han pasado satisfactoriamente por un proceso de arbitraje doble ciego por pares externos internacionales.



# CONTENIDOS

<b>PREFACIO / PREFACE</b>	<b>11</b>
<b>INTRODUCCIÓN: ¿PARA QUÉ ESTE LIBRO?</b>	<b>27</b>
<b>ARGENTINA</b>	
Privaciones de libertad con justificación terapéutica en Argentina <i>Paula Gastaldi y Belén Gulli</i>	37
La privación de libertad por motivos de salud mental en el proceso penal argentino <i>Ezequiel Mercurio</i>	65
El proceso de desinstitucionalización de personas con sufrimiento mental en Argentina: una reforma de salud sobre principios de derechos humanos <i>Macarena Sabin Paz y Eugenia Bianchi</i>	89
<b>BRASIL</b>	
Holocausto Brasileño: un análisis desde las intersecciones entre la animalidad y las discapacidades <i>Ana Paula Barbosa-Fohrmann y Anna Caramuru Aubert</i>	113
Fim dos manicômios judiciários e garantia dos direitos das pessoas com deficiência psicossocial em conflito com a lei no Brasil: mais perto do que longe? <i>Ludmila Cerqueira Correia y Olívia Maria de Almeida</i>	131
<b>CHILE</b>	
Privación de libertad de personas con discapacidad mental y proceso penal chileno <i>Francisca Figueroa San Martín</i>	155

## **COLOMBIA**

- Salud mental y privaciones de libertad en Colombia: su entendimiento desde la norma y la jurisprudencia constitucional  
*Federico Isaza Piedrahita* 179
- Inimputabilidad en Colombia: Prisión o psiquiátrico  
*María Isabel Mora Bautista* 205
- El proceso de desinstitucionalización en Colombia, una tarea por concluir  
*Martha Patricia Saavedra-García* 223

## **MÉXICO**

- Privaciones de libertad por cuestiones terapéuticas en México  
*Mariana Mascorro Osorio y María Fernanda Pinkus Aguilar* 243
- Privaciones de índole penal por motivos de salud mental en México  
*David Mejía y Diana Sheinbaum* 269
- El obstáculo epistémico en la ley que define el encierro  
*Emma Erika González Gutiérrez* 287

## **PERÚ**

- Las privaciones de libertad por motivos terapéuticos en el Perú  
*Renato Antonio Constantino Caycho* 313
- La privación de libertad de personas con discapacidad mental a partir de la regulación de inimputabilidad en el Perú  
*Renata Bregaglio* 333
- La salud mental en el Perú: progresos hacia la desinstitucionalización  
*José Carlos Ponce de León y María Grazia Erasquin Ruiz* 363

## PREFACIO<sup>1</sup>

*Wayne Martin*

Essex Autonomy Project, Universidad de Essex (Reino Unido)

Estamos viviendo un período extraordinario de evolución – e incluso tal vez de revolución – dentro del ordenamiento jurídico que rige la vida de las personas con discapacidad. El *ancien régime* operaba con un sesgo predeterminado hacia la exclusión de las personas con discapacidad: la exclusión de su visibilidad; la exclusión de su participación igualitaria en la sociedad; la exclusión del pleno reconocimiento de su capacidad jurídica; y, en algunos casos, su exilio total e internamiento detrás de los muros de algún manicomio o alguna Unidad Judicial Especial. Actualmente, el nuevo sesgo es hacia la inclusión, definida por un objetivo ambicioso y asintótico de inclusión total.

Los inicios del movimiento revolucionario son difíciles de identificar con precisión. Sin embargo, podríamos partir por el comienzo. Ciertamente algunos de los pasos iniciales importantes se dieron en el período posterior a la Segunda Guerra Mundial, en la forma del llamado Movimiento de Desinstitucionalización, que coincidió con el surgimiento de la Psico-Farmacia moderna. Este milenio ha sido testigo de una notable aceleración, en la que la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006<sup>2</sup> ha servido tanto como reflexión como catalizador.

Los desarrollos (r)evolucionarios del milenio han girado en torno a la capacidad jurídica y, en particular, al ejercicio de esta capacidad. La idea, y la demanda, es que las personas con discapacidad sean consideradas no solo como sujetos de derechos humanos, sino también como agentes capaces de realizar cambios con efectos jurídicos, es decir, personas capaces de ejercer su propia voluntad, vinculándola con sus propios intereses, en lugar de ser tratados como una especie de tutelados, cuyo destino legal solo puede ser decidido por otros. Dentro del movimiento revolucionario, existen diferentes puntos de vista y enfoques distintos en cuanto a la estrategia y la táctica, así como diferentes opiniones sobre el alcance de la presión a ejercer en esa dirección. Sin embargo, entre quienes se dedican a este tipo de trabajo, existe un acuerdo cada vez más amplio sobre el desafío básico al que nos enfrentamos colectivamente. ¿Cómo concebir nuevos regímenes de capacidad jurídica que sean respetuosos de los derechos de las personas mayores y de

---

1 Traducido por Anjana Meza y Renato Constantino. Las cursivas son del texto original.

2 La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante: CDPD) fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2006.

las personas con discapacidad, y que incluyan a las poblaciones que antes estaban excluidas del pleno reconocimiento en la sociedad?<sup>3</sup>

A la altura de este desafío, y tratando de cumplir la promesa de la CDPD, ninguna región del mundo ha hecho más o ha ido más lejos que América Latina.<sup>4</sup> En toda esta región, un destacable grupo de agentes de cambio notablemente decididos se han organizado y han teorizado, litigado y legislado para establecer una serie de hitos importantes en el camino hacia una sociedad más inclusiva para las personas con discapacidad. Sin duda, ha habido y sigue habiendo retrocesos y obstáculos; y todavía queda mucho por hacer. No obstante, en los precedentes legislativos y judiciales de la última década, la comunidad latinoamericana, en el ámbito de los derechos de las personas con discapacidad, ha iluminado este camino para todos nosotros. En ese sentido, para aquellos en todo el mundo que dicen que esta idea de inclusión total de las personas con discapacidad es imposible, utópica o desafía la gravedad política, la primera respuesta debería ser: “Mira a América Latina”. Esto es exactamente lo que hace este libro.

Lo que encontramos es un panorama complejo y cambiante. Es cierto que existe una larga historia de exclusión que, en algunos casos, adoptó formas extremas y horribles. No obstante, también ha habido una serie de reformas que marcaron la época. Sobre estas, consideremos cuatro ejemplos de la última década. En Costa Rica, la Ley 9379 (2016) titulada Ley de Promoción de la Autonomía de las Personas con Discapacidad abolió la tutela y estableció el nuevo cargo oficial de garante para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad. En el Perú, el Decreto Legislativo 1384 (2018) abolió la incapacidad y la tutela, basadas en el discernimiento y el retraso o deterioro mental. En Colombia, la Ley 1996 (2019) reformó el Código Civil y eliminó la curatela basada en la incapacidad y la discapacidad y estableció un sistema de apoyos y salvaguardias. En México, una sentencia histórica de la Suprema Corte (Amparo Directo 4/2021) determinó que las restricciones existentes a la capacidad jurídica eran incompatibles con la CDPD y, por lo tanto, inconstitucionales.

Estos no son los únicos ejemplos, pero son indicadores irrefutables de que algo nuevo está ocurriendo. Además, funcionan como puntos de referencia globales, estableciendo nuevos límites para lo que es posible. No es suficiente celebrar estos avances, aunque ciertamente haya que hacerlo. Todos debemos también aprender de ellos, especialmente cuando esto implique enfrentar los desafíos y problemas – particularmente los problemas retorcidos – que surgen en el camino revolucionario.<sup>5</sup> Uno de los principales méritos de este libro es que los pone de manifiesto, no en el plano de las abstracciones legales, sino en el de los detalles minuciosos.

3 Martin W, (2022) “통합적법적능력제도를 위하여\* - 정상과학에서 위기과학으로 그리고 다시 오다”; *The Korean Guardianship Journal* (septiembre de 2022), 9-17.

4 Para una sinopsis y análisis de los desarrollos recientes, véase Constantino Caycho, R, y Bregaglio Lazarte, R. (2023) “A Four-Speed Reform: A Typology for Legal Capacity Reforms in Latin American Countries”. *Laws* 12: 45; <https://doi.org/10.3390/laws12030045>.

5 Rittel H y Webber M (1973) “Dilemmas in a General Theory of Planning”; *Política Sci* 4, 155–169.

Por ello, al examinar los “problemas retorcidos”, tiene sentido comenzar por esa realidad arraigada que tiene que ver con el pabellón psiquiátrico cerrado. Durante mucho tiempo, los hospitales psiquiátricos y los manicomios han sido una característica del panorama jurídico y social de la discapacidad. Los detalles varían de un lugar a otro y de una época a otra, pero ciertas estructuras comunes se repiten. Por una parte, algunas de estas estructuras son literalmente arquitectónicas. Puertas dobles cerradas, con un intercomunicador en cada lado. Aseguradas al entrar, aseguradas al salir. Rejas en las ventanas. Patios de ejercicios enjaulados. Ubicación remota. Espacios interiores sean cada vez más seguros. En resumen: la arquitectura de una prisión. En el interior, encontramos un mundo estructurado por la lógica de la medicina, con su ontología de la enfermedad, el trastorno y el tratamiento, las jerarquías de la evidencia médica y la autoridad administrativa, que se complementan con la fuerza bruta que se utiliza para vencer cualquier resistencia si la situación así lo exige. ¿El estatus jurídico? Privación de la libertad con fines terapéuticos.

Tales instituciones operan con una lógica de excepción. Así, se basan en una excepción al principio (general, pero no universal) de la ética médica que busca la base del tratamiento médico en el consentimiento libre e informado del paciente. Se basan en una excepción al principio legal (fundamental, pero no absoluto) de que una persona adulta tiene derecho a rechazar un tratamiento médico no deseado por cualquier motivo, racional o irracional, o sin motivo alguno. En general, también constituyen una excepción al principio de que la administración de justicia (en este caso, los mecanismos y procedimientos judiciales que determinan la legalidad de una determinada detención) debe funcionar bajo la vista del escrutinio público.

Entonces, ¿qué se debe hacer en este momento (r)evolucionario con y sobre estas instituciones arraigadas, ubicuas y excepcionales, y las prácticas que se encuentran dentro de ellas? ¿Y, particularmente, qué nos exigen las normas modernas de derechos humanos? En estos asuntos, el consenso se rompe, incluso entre personas de ideas afines. Es posible que surja un amplio acuerdo sobre el imperativo de concebir regímenes más inclusivos de capacidad jurídica y reconocimiento legal, pero ese acuerdo muestra su tensión cuando la palabra «¡Desinstitucionalizar!» pasa de ser un eslogan a una agenda política operativa.

Dentro del disenso en curso, podemos distinguir dos grandes posturas. Una posición prominente, o grupo de posiciones, aboga por la Abolición. El precedente de derechos humanos para el imperativo de la abolición es, por supuesto, la esclavitud. Esta es una práctica tan profundamente contraria al respeto de los derechos humanos que no puede ser tolerada en ninguna circunstancia. No se puede reformar la esclavitud. Nuestra meta no puede ser mejorar la situación de los esclavos, ni puede haber una salida gradual de la esclavitud. No. La esclavitud debe ser abolida por completo, en todas sus formas, junto con las instituciones, principios jurídicos y estructuras económicas de las que depende. Solo una abolición total será suficiente. Para los partidarios de la Abolición, lo mismo ocurre con la psiquiatría coercitiva. Las salas psiquiátricas deben estar abiertas

y se debe poner fin a la privación de libertad con fines terapéuticos. Por ello, deben derogarse y desestabilizarse los numerosos instrumentos jurídicos –las Leyes de Salud Mental, los juzgados civiles, penales y de familia, así como los profesionales de la salud mental– que tienen la función de autorizar y legitimar tales privaciones. El tratamiento de las personas que viven con una enfermedad mental o una “discapacidad psicosocial” debe dejar de ser excepcional.

El razonamiento jurídico en favor de los imperativos abolicionistas es múltiple. Algunos sostienen que el tratamiento médico involuntario equivale a tortura o a tratos crueles, inhumanos o degradantes, todos ellos absolutamente prohibidos por el Derecho Internacional. Otros argumentan que el tratamiento coercitivo de la salud mental se basa en una forma de privación de libertad que es intrínsecamente discriminatoria por motivos de discapacidad. Otros argumentan que el trato coercitivo constituye una forma de “toma de decisiones sustitutiva” o “juicio sustituido” que es un insulto inexcusable al principio de que “las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida”.<sup>6</sup> Un enfoque más específico desde la perspectiva de los derechos humanos se basa en el carácter absoluto del derecho a la libertad de pensamiento. Al menos algunos tratamientos psiquiátricos, especialmente aquellos que es más probable que se administren sin consentimiento, están diseñados explícitamente para alterar los patrones de pensamiento de una persona. Por lo tanto, la administración involuntaria de tales tratamientos (según el argumento) está absolutamente prohibida por el Derecho Internacional.

La posición Abolicionista ha sido poderosamente articulada y ha recibido apoyos prominentes dentro del ecosistema internacional de derechos humanos, tanto a nivel regional como en la ONU. Sin embargo, no es la única posición disponible, incluso dentro de esa misma comunidad de actores y activistas de derechos humanos. Así, se tiene a los Apologistas de la psiquiatría coercitiva, quienes no suelen defender el status quo per se, pero argumentan que el tratamiento psiquiátrico involuntario es a veces permisible e incluso puede ser necesario por motivos de derechos humanos.

Los defensores de esta posición apologista coinciden con muchas de las premisas que presentan los argumentos abolicionistas. El tratamiento que se lleva a cabo en algunos Hospitales de Salud Mental ciertamente constituye a veces un trato cruel, inhumano o degradante.<sup>7</sup> Imponer un trato que va en contra de la voluntad y las preferencias razonablemente determinadas de una persona puede considerarse una forma de toma de decisiones sustitutiva o de juicio sustituido. Los pabellones psiquiátricos cerrados con llave constituyen indiscutiblemente una privación de libertad, y los motivos de esa privación incluyen la discapacidad de la persona. Sin embargo, para los apologistas, estas premisas no son suficientes para justificar la abolición de todo tratamiento coercitivo. Por el contrario, argumentan

---

6 CDPD Artículo 12.2

7 Para una evidencia, véase el ensayo académico de este libro titulado “Holocausto brasileño: un análisis desde las intersecciones entre la animalidad y las discapacidades”, escrito por Ana Paula Barbosa-Fohrmann y Anna Caramuru Aubert.

que el trato sin consentimiento, y el trato que requiere vencer la resistencia o que es contrario a la voluntad o preferencia razonablemente comprobable de la persona, a veces es obligatorio, precisamente, para cumplir con las obligaciones en materia de derechos humanos.

¿Cuáles son estas obligaciones en materia de derechos humanos? Ciertamente, el más importante de ellos es el derecho a la vida, pero también pueden estar implicados otros derechos. Algunos ejemplos son el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y el derecho a la integridad física y mental. La posición de los apologistas es que surgen circunstancias excepcionales en las que se requerirá un tratamiento coercitivo y una privación de libertad, autorizados por el Estado, para garantizar el respeto de estos y otros derechos. En la versión más fuerte de este argumento, y sin duda el escenario más invocado, es cuando la vida de alguien está en riesgo si no se aplica un tratamiento coercitivo. Esto puede referirse tanto a la vida de la persona que atraviesa una crisis de salud mental como a la de otra persona cuya vida se ve directamente afectada por dicha crisis. Como último recurso, los apologistas afirman que, cuando existen las salvaguardas adecuadas, el tratamiento psiquiátrico coercitivo es permisible e incluso puede ser obligatorio, especialmente en circunstancias en las que el Estado ya está comprometido.

La división entre estos bandos se encuentra bien representada en la jurisprudencia del propio Sistema Universal de Derechos Humanos de la ONU. “El impasse de Ginebra” –llamado así porque los puntos de vista contrapuestos han sido articulados de manera más prominente por los órganos de vigilancia de los tratados de la ONU que se reúnen en Ginebra– ha demostrado hasta la fecha ser intratable. Así, se tiene, por un lado, al Comité de Derechos Humanos defendiendo lo que se ha descrito aquí como la posición Apologista, mientras que, por otro lado, el Comité de la CDPD ha liderado la carga en la defensa de una versión, particularmente intransigente, de la posición Abolicionista.<sup>8</sup>

El impasse sobre las implicancias de la psiquiatría coercitiva para los derechos humanos es quizás el más destacado, pero dista mucho de ser el único “problema retorcido” no resuelto que se encuentra en esta esfera de la política y la práctica jurídicas. Sin pretender hacer una lista exhaustiva, hay dos o tres aspectos más que ocupan un lugar central en los ensayos académicos que se presentan a continuación, y que, por cierto, forman parte de los desafíos actuales en el contexto latinoamericano.

El problema particular de los pabellones psiquiátricos de encierro puede ser visto como una especie que pertenece al género más amplio de la “desinstitucionalización”. El movimiento de desinstitucionalización ha sido fundamental para la lucha por los derechos de las personas con discapacidad al menos desde la década de 1950, pero siempre ha sido controvertido. Los hospitales psiquiátricos son una configuración que pueden adoptar las instituciones, pero hay muchas otras. En la

8 Para referencias y análisis, véase Martin, W. y Gurbai, S. (2019), “Surveying the Geneva Impasse: Coercive Care and Human Rights”, *Int J Law Psychiatry* 64: 117-128; <http://doi.org/10.1016/j.ijlp.2019.03.001>.

Inglaterra victoriana, la gestión de la discapacidad se basaba en una distinción legal y administrativa entre “idiotas” e “imbéciles”, que se distinguían de los “lunáticos” y, a veces, de otra categoría de “idiotas”. En algunas jurisdicciones, se establecieron marcos institucionales distintos para cada grupo, cada uno con su cultura institucional y sus objetivos distintivos, pero con una lógica arquitectónica común y formas compartidas de exclusión de la comunidad. La reducción, la readaptación o el cierre total de estas instituciones se convirtió en un objetivo político principal en algunas jurisdicciones de todo el mundo (con ejemplos tempranos influyentes en Norte América y Reino Unido), pero no en otras (por ejemplo, Japón). No obstante, dondequiera que avanzó la desinstitucionalización, lo hizo frente a una resistencia (a veces hostil), tanto de aquellos con intereses económicos creados en el viejo modelo, como de los miembros de la familia que no se sentían preparados para gestionar el regreso al hogar familiar de sus parientes con discapacidad, o de los propios residentes, que no estaban preparados o no querían abandonar las instituciones en las que habían sido integrados, incluso si dicha integración había sido involuntaria o hasta violenta. También surgió el reto de determinar qué es lo que cuenta como institución. ¿Qué unidades organizativas exactamente deben cerrarse? ¿Y qué organizaciones deben desmantelarse? Paradójicamente, algunas de las mismas residencias grupales a pequeña escala que se abrieron como parte del movimiento de desinstitucionalización original están siendo actualmente llamadas a ser cerradas en nombre de la desinstitucionalización.<sup>9</sup>

Ahora bien, la palabra clave para otro “problema retorcido” es la in-imputabilidad. La palabra “imputación” es un término técnico en el derecho y en la filosofía de la acción. Se refiere a la práctica de atribuir a alguien la realización de una acción: Juan abrió la puerta; María inició el fuego; Rosa firmó el contrato. De esta manera, en la vida cotidiana, la imputación desempeña un papel fundamental en todos los ámbitos, desde los casos más simples, como la narración o descripción de las acciones de los agentes, es decir, de las personas que llevan a cabo acciones. Sin embargo, la imputación desempeña un papel particularmente importante cuando se trata del tema del mérito y la culpa, incluida la culpa criminal. Una persona a la que no se le pueden imputar acciones (ya sea en general o en algún ámbito particular) no puede realizar cambios con efectos legales ni ser considerada penalmente responsable (ya sea en general o con respecto a algún acto en particular). El concepto jurídico de in-imputabilidad o no imputabilidad desempeña un papel destacable en el conjunto de prácticas jurídicas. En el ejemplo arquetípico, a una persona que vive un episodio psicótico no se la declara responsable penalmente por acciones que de otro modo habrían sido criminales, sobre la base de que su “pérdida de contacto con la realidad” hizo que los eventos no fueran imputables. Conceptualmente, los eventos no son tratados como algo que la persona realmente haya hecho, sino como algo que les pasó a ellos o algo que sufrieron.

---

9 Agradezco a Peter Tsoukkas, quien me ilustró con esta paradoja, la cual llamó mi atención, y agradezco que haya realizado su investigación sobre la historia de la desinstitucionalización, con la que estoy en deuda.

De esta forma, el concepto y el principio de inimputabilidad plantean un dilema significativo en el tránsito hacia un régimen más inclusivo de la capacidad jurídica. Por un lado, el mantenimiento de la práctica parece perpetuar la exclusión de las personas con discapacidad del pleno reconocimiento como agentes jurídicos. Con demasiada frecuencia conduce a períodos indefinidos de privación de libertad, a veces en lugares que son literalmente como prisiones, todo ello en ausencia de cualquier condena por mala conducta criminal. Sin embargo, ¿la solución es entonces abandonar el concepto y el principio de no imputabilidad? ¿A qué costo? ¿Terminamos con una forma de inclusión que significa que las personas que ya están lidiando con (por ejemplo) episodios psicóticos ahora estén sujetas a procesos penales que son poco más que una parodia de la justicia? Es ahí donde se presenta de nuevo un “problema retorcido”.

Un ejemplo más. Del mismo modo que los problemas en torno a los hospitales de salud mental pueden verse como una especie de desafío más grande, los problemas en torno a la inimputabilidad pueden entenderse útilmente como un ejemplo de un grupo más amplio relacionado con las limitaciones a la capacidad jurídica. Una persona con plena capacidad jurídica es, literalmente, un actor de la sociedad civil, capaz de utilizar la ley y sus mecanismos para realizar cambios reales en el mundo, creando, modificando y poniendo fin a las relaciones jurídicas, por ejemplo, mediante la firma de un contrato. También pueden utilizar su capacidad jurídica para hacer valer y defender sus derechos, ya sea contratando a un abogado o presentando una petición ante un juzgado. No obstante, históricamente, a las personas con discapacidad se les ha negado el reconocimiento como agentes en el mundo jurídico y, en consecuencia, su capacidad jurídica ha sido, en el mejor de los casos, parcial. Esta narrativa ha sido actualmente cuestionada de manera decisiva en todo el mundo, especialmente en América Latina, donde los sistemas jurídicos están siendo revisados bajo el principio de que todos los adultos tienen plena capacidad jurídica, independientemente de su discapacidad. Este cambio radical socava los fundamentos legales de la exclusión y se describe detalladamente en los ensayos académicos de este libro. Así, hasta el momento, la manifestación más clara es que, al menos desde el punto de vista legal, nuestra evolución se ha convertido en una auténtica revolución.

Empero, una cosa es declarar una revolución; y otra cosa distinta es asentarla en la práctica. ¿Hasta dónde hemos llegado realmente? Esto nos lleva a los ensayos académicos de este libro. Los “problemas retorcidos” que he descrito a veces pueden parecer un ejercicio académico o una construcción legal teórica. Sin embargo, las repercusiones de estos problemas en el mundo real no deben subestimarse. Para las personas con discapacidad, las respuestas a estos desafíos definirán de manera decisiva la naturaleza y el alcance de su capacidad jurídica, así como las condiciones prácticas de su vida en esta nueva era. Para los responsables de políticas encargados de liderar este cambio, estos desafíos presentan dilemas políticos concretos.

Las y los autores de este libro han recopilado tanto la información como el análisis pertinente para comprender cómo se han desarrollado estos desafíos

en América Latina. Ofrecen una perspectiva histórica fundamental, tanto jurídica como social, y documentan en detalle las reformas en curso, proporcionando además evaluaciones sinceras de los obstáculos encontrados. Quizás la lección más importante sea que un gran pronunciamiento de capacidad jurídica universal —ya sea de la ONU, del Parlamento de Colombia o de la Corte Suprema de México— deja tras de sí una enorme cantidad de trabajo pendiente. La realidad es que tales pronunciamientos están, a menudo, desincronizados con muchas disposiciones legales y prácticas, grandes y pequeñas, que limitan la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Adicionalmente, cada una de estas disposiciones plantea dilemas de política pública, disputas jurídicas e incluso a veces batallas políticas que deben ser navegadas.

Estamos viviendo un periodo en el que todos nos vamos adaptando progresivamente a una nueva realidad socio-jurídica, donde muchas de las viejas certezas deben ser abandonadas, sin que quede claro todavía qué las reemplazará. Por lo tanto, las reformas en América Latina gozan de una gran importancia, ya sea que hayan surgido a través de nuevas leyes, reformas del Código Civil, sentencias judiciales históricas o cambios desde la base en prácticas arraigadas desde hace mucho tiempo. De este modo, es fundamental comprender lo que está ocurriendo en estas jurisdicciones, tanto para aprender de los ejemplos positivos como para evitar los obstáculos que han frenado el progreso y, paralelamente, analizar los casos en los que el proyecto ha sufrido un retroceso. El panorama que se presenta en estas páginas está lejos de ser sencillo. Es todo menos uniforme, pero siempre resulta instructivo.

## PREFACE

Wayne Martin

Essex Autonomy Project, University of Essex (United Kingdom)

We are living through an extraordinary period of evolution – perhaps even *revolution* – in the legal arrangements governing the lives of persons with disabilities. The *ancien régime* operated with a default bias to exclusion: exclusion from view; exclusion from equal participation in society; exclusion from full recognition of legal agency; and in some cases total internal exile behind the walls of some asylum or ‘special judicial unit.’ The new bias is towards inclusion, defined by an ambitious and asymptotic goal of total inclusion.

The beginnings of the revolutionary movement are hard to identify precisely. Maybe it all began at the beginning. Certainly some of the important initial steps were taken in the post-WWII period, in the form of the so-called Deinstitutionalisation Movement, which coincided with the emergence of modern PsychPharma. The millennium has seen a notable acceleration, of which the 2006 UN disability convention<sup>10</sup> has served both as reflection and as catalyst.

Millennial (r)evolutionary developments have revolved around the recognition of legal capacity – and particularly of legal agency. The idea, and the *demand*, is that persons with disabilities be seen not only as legal persons with human rights, but also as legal agents capable of making changes with legal effect, exercising their own will to make their own weather, rather than finding themselves as some kind of ward whose legal fate can only be decided by others. Within the revolutionary movement there are different views, and different approaches of strategy and tactics, and indeed also about how far to press in this direction. But among those engaged in this kind of work, there is an increasingly global agreement over the basic challenge that we collectively face. *How shall we devise new regimes of legal capacity that are respectful of the rights of older persons and persons with disabilities, and which are inclusive of populations that were previously excluded from full recognition in society?*<sup>11</sup>

In rising to this challenge, and in seeking to deliver on the promise of the CRPD, no region of the world has done more or gone further than Latin America.<sup>12</sup>

---

10 The *United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (hereafter: CRPD) was adopted by the UN General Assembly in 2006.

11 Martin W, (2022) “통합적법적능력제도를 위하여\* - 정상과학에서 위기과학으로 그리고 다시 오다”; *The Korean Guardianship Journal* (Sept., 2022), 9-17.

12 For a synopsis and analysis of recent developments, see Constantino Caycho, R, and Bregaglio Lazarte, R. (2023) “A Four-Speed Reform: A Typology for Legal Capacity Reforms in Latin American

All over the region, a remarkable group of remarkably determined change-makers have organised and theorised and litigated and legislated to lay down a series of landmarks on the pathway towards a society more inclusive of persons with disabilities. There have been and continue to be setbacks and obstacles, to be sure; much remains to be done. But in the legislative and judicial precedents of the last decade or so, the Latin American disability rights community has illuminated the path. To those around the world who say that the ideal of full inclusion is impossibly utopian or defies political gravity, the first answer should now be: *Look at Latin America*. That is exactly what this book does.

What we find when we look is a complex and evolving picture. To be sure, there is a long history of exclusion, which in some cases took extreme and horrifying forms. There have also been a series of epoch-making reforms. Consider four examples from the last decade. In Costa Rica, Law 9379 (2016) carried the title *Law for the Promotion of the Autonomy of Persons with Disabilities*. It abolished guardianship and established the new official position of Guarantor for the Legal Equality of People with Disabilities. In Peru, Legislative Decree 1384 (2018) abolished incapacity and guardianship based on discernment, mental retardation or mental deterioration. In Colombia, Law 1996 (2019) reformed the Civil Code, eliminated incapacity- and disability-based guardianship, and established a system of supports and safeguards. In Mexico, a landmark Supreme Court ruling (*Amparo Directo 4/2021*) found that existing restrictions on legal capacity were inconsistent with the CRPD and therefore unconstitutional.

These are far from the only examples, but they serve as unmistakable markers that something new is underway. They also serve as points of reference globally, as new data points in plotting the limits of the possible. It is not enough, however, to celebrate these developments from Latin America – although celebrate them we certainly should. We must all also learn from them, where that requires engaging with the challenges and problems – some of them *wicked problems*<sup>13</sup> – that arise on the revolutionary pathway. One of the principal merits of this book is that it brings these into sharp focus, not as legal abstractions, but with real granular detail.

In surveying the problems, it makes sense to begin from that entrenched reality: the locked psychiatric ward. Mental hospitals and asylums have of course been a feature of the social and legal landscape of disability for a long time. Details vary from place to place and from era to era, but certain common structures recur. Some of those structures are literally architectural. The doublet of locked double doors, intercom on each side. Locked going in; locked going out. Bars on the windows. Caged exercise yards. Remote location. Ever more secure spaces within. In short: the architecture of a prison. Inside we find a world structured by the logic of medicine, with its ontology of illness, disorder and treatment, hierarchies of medical evidence and administrative authority, here

---

Countries" *Laws* 12: 45; <https://doi.org/10.3390/laws12030045>.

13 Rittel H and Webber M (1973) "Dilemmas in a General Theory of Planning"; *Policy Sci* 4, 155–169.

supplemented by sufficient raw-muscle to overwhelm resistance if the occasion demands. The legal status? *Deprivation of Liberty for Therapeutic Purposes*.

Such institutions operate with a logic of exception. They rely on an exception to the (general but not universal) principle of medical ethics that looks for the basis of medical treatment in the free and informed consent of the patient. They rely on an exception from the (fundamental but not absolute) legal principle that an adult has the right to refuse unwanted medical treatment for any reason, rational or irrational, or for no reason at all. They also generally constitute an exception to the principle that the administration of justice (in this case the judicial mechanisms and proceedings that determine whether any particular detention is lawful) should operate within view of public scrutiny.

So what, in this (r)evolutionary moment, is to be done with and about these entrenched and ubiquitous and exceptional institutions and the practices that are located within them? And what, in particular, do modern human rights standards *require* us to do? On these matters, consensus breaks down, even among otherwise like-minded people. There may be a broad emerging agreement on the imperative to devise more inclusive regimes of legal capacity and legal recognition, but that agreement shows its strain when “Deinstitutionalise!” shifts from slogan to operational policy agenda.

We can distinguish two broad camps within the ongoing dissensus. One prominent position – or cluster of positions – advocates for Abolition. The human rights precedent for the abolition imperative is of course slavery. Slavery is a practice so fundamentally anathema to human rights that it simply cannot be tolerated. There can be no *reform* of slavery. Our aim cannot be to *improve the lot* of slaves, nor can slavery be progressively phased out. No. Slavery must be abolished in all its forms, along with all the institutions and legal principles and economic structures upon which it depends. Only total abolition will do. For the proponents of Abolition, the same goes for coercive psychiatry. The psychiatric wards must be unlocked. Deprivation of liberty for therapeutic purposes must be ended. The multitudes of legal instruments – the Mental Health Acts, family, civil and criminal courts and mental health professionals – which function to authorise and legitimate such deprivations must be repealed and disestablished. The treatment of those living with mental illness or ‘psycho-social disability’ must cease to be exceptional.

The legal reasoning in support of the abolitionist imperatives is multi-pronged. Some maintain that involuntary medical treatment is tantamount to torture, or to cruel, inhuman or degrading treatment – all of which are absolutely banned under international law. Others argue that coercive mental health treatment relies on a form of deprivation of liberty that is intrinsically discriminatory on the basis of disability. Others argue that coercive treatment constitutes a form of “substitute decision-making” or “substituted judgment” that is an inexcusable insult to the principle that “persons with disabilities enjoy legal capacity on an

equal basis with others in all aspects of life.”<sup>14</sup> A somewhat more niche line of human rights reasoning starts from the absolute status of the right to freedom of thought. At least some psychiatric treatments, including some of those that are most likely to be administered without consent, are explicitly designed to alter a person’s thought patterns. Involuntary administration of such treatments (so the argument goes) is therefore absolutely banned under international law.

The Abolitionist position has been powerfully articulated and has received prominent endorsements within the international human rights ecosystem, both regionally and at the UN. But it is not the only position available, even within that same community of human rights actors and activists. Apologists for coercive psychiatry do not typically defend the status quo per se, but they argue that involuntary psychiatric treatment is sometimes permissible, and may even be required on human rights grounds.

Defenders of this Apologist position concede many of the premises that inform the Abolitionist arguments. Treatment carried out in some Mental Health Hospitals certainly does sometimes constitute cruel, inhuman, or degrading treatment.<sup>15</sup> Imposing treatment contrary to a person’s reasonably ascertainable will and preferences certainly does constitute a form of substitute decision-making or substituted judgment. Locked psychiatric wards indisputably do constitute a deprivation of liberty, and the grounds for that deprivation include a person’s disability. Nonetheless, the Apologists argue, these premises do not suffice to warrant the abolition of all coercive treatment. On the contrary (they argue), treatment without consent, including treatment that requires overcoming resistance, or that is inconsistent with the reasonably ascertainable will or preference of the person, is sometimes *obligatory*, precisely in order to fulfil human rights obligations.

Which human rights obligations? Certainly the most important among them is the right to life, but other rights may also be implicated. Examples include the right to the highest attainable standard of health and the right to physical and mental integrity. The position of the Apologists is that there arise exceptional circumstances in which coercive treatment and deprivation of liberty, authorised by the state, will be required in order to ensure respect for these and other rights. In what is surely the strongest version of this argument, and certainly the most frequently invoked scenario, someone’s life is at risk in the absence of coercive treatment – whether that is the life of the person undergoing a mental health crisis themselves or another whose life is directly impacted by that crisis. As a last resort, the apologists claim, where appropriate safeguards are in place, coercive psychiatric treatment is permissible and may even be obligatory – particularly in circumstances where the state is already engaged.

The division between these divided camps is well represented in the jurisprudence of the UN Human Rights system itself. “The Geneva Impasse” – so-

---

14 CRPD Art 12.2.

15 For one piece of evidence, see the essay in this volume by .... <<Brazil Genocide>>

called because the competing viewpoints have been most prominently articulated by UN Treaty Bodies that meet in Geneva – has to date proven intractable, with the UN Human Rights Committee defending what I have described here as an Apologist position, while the CRPD Committee has led the charge in defending a particularly uncompromising version of the Abolitionist position.<sup>16</sup>

The impasse over the human rights implications of coercive psychiatry is perhaps the most prominent, but it is far from the only unsolved “wicked problem” to be found in this area of law, policy and practice. Without aspiring to produce an exhaustive list, two or three others deserve special mention here, as they figure centrally in the essays that follow, and indeed for the current challenges in the Latin American context.

The particular problem of locked psychiatric wards can be seen as a species belonging to the broader genus of “deinstitutionalisation.” The deinstitutionalisation movement has been central to the struggle for disability rights at least since the 1950’s, but it has always been controversial. Mental Hospitals are one configuration that institutions can take, but there are many others. In Victorian England, management of disability was predicated on a legal and administrative distinction between “idiots” and “imbeciles,” both of whom were distinguished from “lunatics,” and sometimes from yet another category of “morons.” In some jurisdictions, distinct institutional settings were established for each group, each with their distinctive aims and institutional culture, but with a common architectural logic and forms of exclusion from the broader community. The down-sizing or re-purposing or outright closure of these institutions became a principal policy objective in some jurisdictions around the world (with influential early examples in North America and the UK), but notably not in others (e.g., Japan). But wherever deinstitutionalisation advanced, it did so in the face of (sometimes hostile) resistance. Some of the resistance came from those with economic interests in the old model, to be sure, but it also came from family members who felt ill-equipped to manage the return to the family home of their disabled kin, or from residents themselves, some of whom were unprepared or unwilling to leave institutions into which they had been integrated, even if that integration had been unwilling or even violent. There also arose the challenge of determining what counts as an institution. Which units are meant to be closed and which organisations decommissioned? Paradoxically, some of the very same facilities that were *opened* as part of the original deinstitutionalisation movement are now on the receiving end of calls to be *closed* in the name of deinstitutionalisation.<sup>17</sup>

The keyword for yet another wicked problem is *In-imputability*. The word “imputation” is a technical term in the law and the philosophy of action. It refers

16 For references and analysis, see Martin, W. and Gurbai, S. (2019), “Surveying the Geneva Impasse: Coercive Care and Human Rights,” *Int J Law Psychiatry* 64: 117-128; <http://doi.org/10.1016/j.ijlp.2019.03.001>.

17 I am grateful to Peter Tsoukkas for drawing this paradox to my attention, and for his research on the history of deinstitutionalization, to which I am here indebted.

to the practices of crediting someone with an action: John opened the door; Maria started the fire; Rosa signed the contract. Imputation plays a role everywhere in everyday life, in the most basic instance in simply narrating or describing the lives of agents – i.e., of people who *do things*. But it plays a particularly important role when it comes to the business of credit and blame – including criminal blame. A person to whom actions cannot be imputed (whether in general or in some particular domain) cannot make changes with legal effect or be held criminally responsible (whether in general or with respect to some particular act). The legal concept of *in-imputability* or *non-imputability* plays a role in a cluster of legal practices. In the archtypical example, a person living through a psychotic episode is found not criminally culpable for actions that would otherwise have been criminal, on the grounds that their ‘loss of contact with reality’ rendered the events non-imputable. Conceptually, the events are treated not as something that the person actually *did*, but as something that *happened to them*, something they *suffered*.

The concept and the principle of in-imputability creates a keenly felt dilemma in the movement towards a more inclusive regime of legal capacity. On the one hand, to retain the practice seems to perpetuate an exclusion of persons with disability from full recognition as legal agents. It all-too-often leads to indefinite periods of deprivation of liberty, sometimes in places that are literally parts of prisons – all in the absence of any conviction for criminal misconduct. But is the solution then to abandon the concept, and the principle, of non-imputability? At what cost? Do we end up with a form of inclusion which means that persons already coping with (for example) psychotic episodes are now subjected to criminal proceedings that are little more than a travesty of justice? Wicked problem again.

One more example. Just as the issues around mental health hospitals can be seen as one species of a larger challenge, so the issues around in-imputability can usefully be understood as one example from a larger cluster pertaining to *limitations on legal capacity*. A person with full legal capacity is quite literally a player in civil society, able to use the law and its mechanisms in order to make real changes in the world – creating, modifying and ending legal relationships – for example by signing a contract. They can also use their legal agency in order to assert and defend their rights, for example by instructing a lawyer or petitioning the court. Historically, however, persons with disability have been denied recognition as legal agents and their legal capacity has accordingly been partial at best. This history has now decisively been challenged. All around the world, but first and foremost in Latin America, legal systems are being revised, guided by the principle that all adults have full legal capacity, irrespective of disability. This grand stroke strikes at the legal foundations of exclusion. It is described in detail in the essays of this volume. And it is the clearest manifestation yet that, from the perspective of the law, at least, our evolution has indeed become a revolution.

But it is one thing to *declare* a revolution; it is something quite different to bed it down in practice. How far have we actually revolved? This brings us to the essays in this volume. The ‘wicked problems’ that I have described can

sometimes take on the feel of an academic exercise or legal ‘set piece.’ But the real world consequences of these problems can hardly be overstated. For persons living with disabilities, the responses to these challenges will decisively shape the nature and extent of their legal agency and the practical texture of life as we enter a new era. For the policy-makers tasked with ushering in that new era, these challenges present concrete policy dilemmas.

The contributors to this volume have brought together both the information and the analysis that will help us understand how these challenges have been playing out in Latin America. They provide an essential historical perspective, both legal and social, and then document in detail the reforms that are presently unfolding, while also providing frank assessments of the roadblocks along the way. Perhaps the most important lesson is that a grand pronouncement of universal legal capacity, whether from the UN or the Colombian Legislature or the Mexican Supreme Court, leaves in its wake an enormous amount of work. For the fact is that such pronouncements are deeply out of sync with many provisions of law and practice, large and small, that serve to restrict the legal agency of persons with disabilities. And for each one of those provisions, policy dilemmas and legal disputes and sometimes political battles must be navigated.

We are all progressively adjusting to a new socio-legal reality in which many of the old certainties must be set aside, but it is far from clear what comes in their place. The Latin American reforms are therefore of profound importance, whether they have come through new statutes, civil code reforms, through landmark judicial rulings, or through bottom-up changes to long-entrenched practices. We simply must understand what is happening in these jurisdictions, in order to learn from the best examples, to map the quagmires that have slowed progress, and to analyse the cases where the project has suffered setbacks. The picture that emerges in these pages is far from straightforward; it is anything but uniform; it is always instructive.



## INTRODUCCIÓN: ¿PARA QUÉ ESTE LIBRO?

*Renato Antonio Constantino Caycho*

*Renata Anahí Bregaglio Lazarte*

Grupo Interdisciplinario de Investigación en Discapacidad (GRIDIS PUCP) –  
Pontificia Universidad Católica del Perú

Una compilación suele buscar agrupar conocimientos de manera más o menos sistemática. En el caso de este libro, la intención es dar a conocer cómo es que las legislaciones, jurisprudencia, doctrina y prácticas políticas de América Latina se insertan en el debate global sobre las privaciones de libertad a personas con discapacidad. El artículo 14 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad estableció que la discapacidad no podía ser motivo para privaciones de libertad. No obstante ello sigue sucediendo de diversas maneras (Flynn et al., 2019).

Cabe mencionar que la existencia de la norma no fue la culminación de un debate sino su inicio. La interpretación y la aplicación del artículo 14 de la Convención han sido polémicos desde un inicio.

Una de las primeras aplicaciones provino del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual determinó que sí cabía privaciones de libertad por motivo de discapacidad (Bartlett, 2012). En el ámbito del sistema de Naciones Unidas, el debate ha sido abierto. En 2014, el Comité de Derechos Humanos emitió una nueva Observación General relacionada con la libertad personal. En ella, indicaba que sí era posible plantear privaciones a personas para impedir “que el interesado se haga daño o cause lesiones a terceros” (Comité de Derechos Humanos, 2014, párr. 19). Meses después, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad emitió unas Directrices sobre la temática. Se presume que no hizo una Observación General pues es un procedimiento que requiere más tiempo. En las Directrices reiteraba, como había dicho en otros documentos, que la prohibición de privación de libertad por discapacidad es absoluta (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2015, párr. 8) y que el internamiento involuntarios en instituciones de salud mental era una práctica contraria a la Convención (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2015, párr. 10). Esta contradicción entre dos Comités se ha descrito como tensión (Serra, 2018) aunque suele ser más conocido como el impasse de Ginebra (Martin & Gurbai, 2019).

En esta discusión, ha habido varias posturas. Hay quienes han llamado al abolicionismo (Devandas, 2019). Otros han advertido los problemas de dicha interpretación (Freeman et al., 2015; Gurbai, 2020; Martin & Gurbai, 2019). Entre otras respuestas también ha habido esfuerzos por una moratoria legislativa para

permitir la adaptación a la Convención (Davidson, 2020) o llamados a generar consensos en la comunidad internacional (Puras, 2017, párrs. 30–34). Finalmente, también ha habido llamados a, como primer paso, reducir el uso de la privación de la libertad en la psiquiatría (Gooding et al., 2020; Sashidharan et al., 2019). Recientemente, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha emitido un nuevo documento referido a la necesidad de eliminar las prácticas de institucionalización (2022).

Tal contexto global, necesariamente repercute en las legislaciones internas. Si bien la doctrina del Norte Global ha privilegiado las discusiones de los países anglosajones, la realidad latinoamericana merece ser resaltada. Ha sido un espacio privilegiado de aplicación práctica de las intenciones de la Convención. Y, aunque disten de perfectas, se constituyen como faros de entendimiento e interpretación para otras jurisdicciones.

Para el presente texto, hemos seleccionado seis países: Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Perú. La selección ha tenido como premisa el buscar lugares que hayan tenido reformas sobre capacidad jurídica o referidas a salud mental. Se debe tener en cuenta que la región ha tenido reformas importantes en materia de capacidad jurídica (Bezerra de Menezes et al., 2021; Constantino Caycho & Bregaglio Lazarte, 2023; Marshall et al., 2023) y también en el ámbito de la salud mental (Marshall, 2023). De manera indirecta, esto también ha modificado normativas relacionadas con el consentimiento médico (Acevedo Guerrero, 2021; Bregaglio Lazarte & Constantino Caycho, 2020) o el acceso a la justicia.

La organización del libro ha buscado que en cada país se tenga un acercamiento cada una de estas temáticas: las privaciones de libertad por motivos terapéuticos; la inimputabilidad y las reformas que apuntan a la desinstitucionalización. Aunque ello no siempre ha sido posible, esperamos que se pueda tener una panorámica de los cambios operados en nuestra región.

Con respecto a la práctica de las privaciones de libertad por motivos relacionados con la salud mental en los países seleccionados, no se ha hecho una definición reducida de la discapacidad, sino que se ha entendido que los centros de salud pueden ser espacios de opresión para un amplio número de personas (Méndez, 2013). En ese sentido, se ha preguntado por los mecanismos que posibilitan estas privaciones de libertad y los actores que están inmersos en tales procesos. Se desea conocer cómo es que se habilita la privación de libertad y quiénes participan en la decisión: médicos, familiares, fiscales o jueces. Se ha usado el término terapéutico no porque haya una vocación o necesidad de curación sino porque, a través de justificaciones de dicha índole, se perpetúan prácticas que niegan el consentimiento médico a ciertas poblaciones (Figueroa San Martín, 2017). De manera específica, además de la discapacidad, se buscaba ver si otros colectivos también se veían afectados. En el caso de las personas del colectivo LGTBIQ, se sabe que la privación de libertad se usa en las terapias de conversión (Madrigal-Borloz, 2020, párrs. 38–39). En el caso de consumidores de drogas, también se hace lo mismo (Grover, 2009, párr. 25; Mofokeng, 2024, párr. 19; Nowak, 2009, párr. 71). Finalmente, se pidió verificar cómo otras categorías de opresión podían generar mayor

vulnerabilidad como la niñez, el género o la condición de ser indígena.

Con respecto a la segunda temática, se aborda un tema que sigue siendo incipiente en nuestra región: el tratamiento de las personas con discapacidad dentro del sistema penal. Si bien este no ha sido un tema que no se haya trabajado a nivel doctrinario, es importante mencionar que buena parte se basa en el funcionamiento del common law (Craigie, 2015; Slobogin, 2015). A nivel latinoamericano, aún no hay reformas en la materia, aunque sí es cierto que ya es un tema abordado por la doctrina (Documenta, Análisis y Acción para la justicia social, 2017; Mercurio, 2023). Por tanto, se pidió a las y los autores que aborden la manera en que se aplican estas categorías en sus países. Además, se solicitó información sobre las garantías procesales que se dan en esta clase de situaciones.

Finalmente, en línea con el último documento del Comité, y entendiendo que la libertad de las personas con discapacidad solamente puede ser plena en un contexto en el que exista un sistema de salud mental accesible y de calidad. Así, preguntamos a las y los autores sobre las políticas públicas de desinstitucionalización: los marcos regulatorios, el presupuesto, los actores, apoyos y resistencias.

Creemos que todo este esfuerzo permitirá conocer mejor la realidad de nuestros países y posibilitará el intercambio de experiencias y conocimiento. También, aunque solamente se analizan seis jurisdicciones, somos firmes creyentes en la posibilidad de que otros países de la región puedan verse reflejados en estos artículos o comenzar sus cambios normativos a partir de lo visto en el libro.

Agradecemos enormemente el apoyo y paciencia de autores y autoras, así como los comentarios y aportes de los árbitros. También reconocemos el importante aporte de Rita Zafra y del equipo del Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica (CICAJ) de la PUCP por su trabajo de edición y traducción. Finalmente, agradecemos infinitamente la gentileza del profesor Wayne Martin, quien se animó a escribir el prefacio de la obra. Creemos que su participación como primer lector es un augurio del interés que suscitará la colección.



## REFERENCIAS

- Acevedo Guerrero, N. (2021). La autonomía relacional, la reforma a la capacidad legal y la toma de decisiones en salud en Colombia. En J. Bezerra de Menezes, R. A. Constantino Caycho, & F. J. Bariffi (Eds.), *Capacidade Jurídica, Deficiência e Direito Civil na América Latina* (1a ed.). Editora Foco.
- Bartlett, P. (2012). A mental disorder of a kind or degree warranting confinement: Examining justifications for psychiatric detention. *The International Journal of Human Rights*, 16(6), 831–844. <https://doi.org/10.1080/13642987.2012.706008>
- Bezerra de Menezes, J., Constantino Caycho, R. A., & Bariffi, F. J. (Eds.). (2021). *Capacidade Jurídica, Deficiência e Direito Civil na América Latina* (1a ed.). Editora Foco.
- Bregaglio Lazarte, R. A., & Constantino Caycho, R. A. (2020). El consentimiento médico informado de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial en el Perú. *Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil*, 26(04), Article 04.
- Comité de Derechos Humanos. (2014, diciembre 16). *Observación General N° 35. Artículo 9 (Libertad y seguridad personales)*. CCPR/C/GC/35.
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2015). *Directrices sobre el derecho a la libertad y la seguridad de las personas con discapacidad*. A/72/55.
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2022, octubre 10). *Directrices sobre la desinstitucionalización, incluso en situaciones de emergencia*. CRPD/C/5.
- Constantino Caycho, R. A., & Bregaglio Lazarte, R. A. (2023). A Four-Speed Reform: A Typology for Legal Capacity Reforms in Latin American Countries. *Laws*, 12(3), 45. <https://doi.org/10.3390/laws12030045>
- Craigie, J. (2015). Against a singular understanding of legal capacity: Criminal responsibility and the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *International Journal of Law and Psychiatry*, 40, 6–14. <https://doi.org/10.1016/j.ijlp.2015.04.002>

- Davidson, L. (2020). A Key, Not a Straitjacket: The Case for Interim Mental Health Legislation Pending Complete Prohibition of Psychiatric Coercion in Accordance with the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *Health and Human Rights Journal*, 22(1), Article 1.
- Devandas, C. (2019). *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad. A/HRC/40/54*.
- Documenta, Análisis y Acción para la justicia social (2017). *Inimputabilidad y medidas de seguridad a debate: Reflexiones desde América Latina en torno a los derechos de las personas con discapacidad*. (2017). Documenta, Análisis y Acción para la Justicia Social : Editorial Ubijus.
- Figueroa San Martín, F. (2017). Internamientos involuntarios y tratamientos forzados en psiquiatría: Autonomía y no discriminación como estándar de derechos humanos. *Anuario de Derechos Humanos*, 0(13). <https://doi.org/10.5354/0718-2279.2017.46893>
- Flynn, E., Pinilla-Rocancio, M., & Gómez-Carrillo de Castro, M. (2019). *Report on disability-specific forms of deprivation of liberty*. Department for International Development (DFID) / Disability Rights Fund (DRF). <http://www.nuigalway.ie/media/centrefordisabilitylawandpolicy/files/DoL-Report-Final.pdf>
- Freeman, M. C., Kolappa, K., de Almeida, J. M. C., Kleinman, A., Makhshvili, N., Phakathi, S., Saraceno, B., & Thornicroft, G. (2015). Reversing hard won victories in the name of human rights: A critique of the General Comment on Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *The Lancet Psychiatry*, 2(9), 844–850. [https://doi.org/10.1016/S2215-0366\(15\)00218-7](https://doi.org/10.1016/S2215-0366(15)00218-7)
- Gooding, P., McSherry, B., & Roper, C. (2020). Preventing and reducing “coercion” in mental health services: An international scoping review of English-language studies. *Acta Psychiatrica Scandinavica*, 142(1), Article 1. <https://doi.org/10.1111/acps.13152>
- Grover, A. (2009, agosto 10). *Derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. A/64/272*. <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n09/450/90/pdf/n0945090.pdf>
- Gurbai, S. (2020). Beyond the Pragmatic Definition? The Right to Non-discrimination of Persons with Disabilities in the Context of Coercive Interventions. *Health and Human Rights Journal*, 22(1), 279–292.

- Madrigal-Borloz, V. (2020, mayo 1). *Practices of so-called “conversion therapy”*. Report of the Independent Expert on protection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity. A/HRC/44/53. <https://digitallibrary.un.org/record/3870697>
- Marshall, P. (2023). Argentina, Chile, Colombia, and Peru. The relationship of mental health law and legal capacity. En B. D. Kelly & M. Donnelly (Eds.), *Routledge Handbook of Mental Health Law* (1a ed.). Routledge. <https://doi.org/10.4324/9781003226413>
- Marshall, P., Vásquez, P., Purán, V., & Godoy, L. (2023). Are We Closing the Gap? Reforms to Legal Capacity in Latin America in Light of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 56(119).
- Martin, W., & Gurbai, S. (2019). Surveying the Geneva impasse: Coercive care and human rights. *International Journal of Law and Psychiatry*, 64, 117–128. <https://doi.org/10.1016/j.ijlp.2019.03.001>
- Méndez, J. E. (2013, febrero 1). *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Juan E. Méndez. A/HRC/22/53. [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A-HRC-22-53\\_sp.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A-HRC-22-53_sp.pdf)
- Mercurio, E. (2023). ¿Hacia dónde va la inimputabilidad? Entre las neurociencias y el modelo social de la discapacidad. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 36(1), 285–306. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502023000100285>
- Mofokeng, T. (2024, abril 30). *Informe de la Relatora Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*, Tlaleng Mofokeng. A/HRC/56/52. <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g24/069/15/pdf/g2406915.pdf>
- Nowak, M. (2009, enero 14). *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Manfred Nowak. A/HRC/10/44. <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g09/103/15/pdf/g0910315.pdf>
- Puras, D. (2017, marzo 28). *Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*. A/HRC/35/21. <https://undocs.org/es/A/HRC/35/21>
- Sashidharan, S. P., Mezzina, R., & Puras, D. (2019). Reducing coercion in mental healthcare. *Epidemiology and Psychiatric Sciences*, 28(6), Article 6. <https://doi.org/10.1017/S2045796019000350>

Serra, M. L. (2018). Tensiones entre el Comité de la CDPD y demás órganos de los tratados de derechos humanos. Hacia una coherencia en el discurso de los derechos humanos. *Papeles el tiempo de los derechos*, 3, 27.

Slobogin, C. (2015). Eliminating mental disability as a legal criterion in deprivation of liberty cases: The impact of the Convention on the Rights of Persons With Disabilities on the insanity defense, civil commitment, and competency law. *International Journal of Law and Psychiatry*, 40, 36–42. <https://doi.org/10.1016/j.ijlp.2015.04.011>

**ARGENTINA**



# PRIVACIONES DE LIBERTAD CON JUSTIFICACIÓN TERAPÉUTICA EN ARGENTINA

Paula Gastaldi<sup>1</sup>  
Belén Gulli<sup>2</sup>

## Resumen

El objetivo del presente artículo es describir la normativa respecto de las privaciones de la libertad con justificación terapéutica en Argentina. A los fines de encuadrar la situación jurídica de personas con discapacidad y usuarias de salud mental respecto a sus derechos, proponemos un recorrido por la normativa: en primer lugar, establecer las normas y principios jurídicos que emanan de la Convención sobre Derechos de Personas con Discapacidad (CDPC); en segundo lugar, analizar cómo está regulada la capacidad jurídica y, finalmente, la normativa de derechos del paciente, el consentimiento informado y la Ley Nacional de Salud Mental. Específicamente, abordar las situación de internaciones involuntarias y precisar qué implica su procedencia en casos de riesgo cierto e inminente, para sí o para terceros.

**Palabras clave:** salud mental, usuarios, discapacidad, consentimiento informado, internación involuntaria, riesgo cierto e inminente.

## Abstract:

*The objective of this article is to describe the regulations regarding deprivation of liberty with therapeutic justification in Argentina. In order to frame the legal situation of people with disabilities and mental health users with respect to their rights, we propose a review of the regulations: first, to establish the legal norms and principles that emanate from the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD); secondly, to analyze how legal capacity is regulated and, finally, the regulations on patient rights, informed consent and the National Mental Health Law. Specifically, to address the situation of involuntary hospitalizations and specify what their origin implies in cases of certain and imminent risk, for oneself or for third parties.*

- 
- 1 Paula Gastaldi, Abogada (Universidad Católica de Córdoba). Magister en Argumentación Jurídica, Alicante. Magister en Bioética, Flasco. Profesora Titular de cátedra de Filosofía del Derecho (UCC). Profesora adjunta de Filosofía y ética de la educación, (UNC). Doctoranda en Derecho (UNC). Directora de investigación "Sistema de apoyos y capacidad jurídica de personas con discapacidad" (Universidad Empresarial Siglo 21). Contacto: gastaldipau@hotmail.com
  - 2 Belén Gulli. Abogada (Universidad Nacional de Córdoba). Magister en "Global Rule of Law and Constitutional Democracy" (Università degli Studi di Génova). Doctoranda en Derecho (Universidad Blas Pascal). Diplomada en Ejecución de la Pena (Universidad Católica de Córdoba). Docente de grado (Universidad Nacional de Córdoba y Universidad Empresarial Siglo 21) y de posgrado (Universidad Empresarial Siglo 21). Co-directora de investigación (Universidad Empresarial Siglo 21).

*Keywords:* mental health, users, disability, informed consent, involuntary hospitalization, certain and imminent risk.

## 1. Introducción

En la última década se han intensificado los movimientos legislativos tendientes a salvaguardar los derechos de las personas con discapacidad y usuarias de salud mental. Estos movimientos, que cuentan con una historia más lejana de la que aquí se puede abordar, han abarcado grandes hitos tales como la sanción de la Ley Nacional de Salud Mental (LNSM) en el año 2010 y la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) en el año 2014. Sin embargo, y como suele suceder, este prolífero número de normas acarrea un gran número de problemáticas de diferentes tipos: institucionales, de infraestructura, de recursos, incluso de aplicación e interpretación judicial. Este tejido de normas y prácticas comprende la discusión acerca de las privaciones de la libertad con justificación terapéutica en Argentina. El objetivo de este trabajo es describir estas últimas desde la normativa vigente y entrelazar con el análisis de ciertas discusiones que consideramos pertinentes (además, urgentes). De este modo, ante la necesidad de encuadrar la situación jurídica de las personas con discapacidad y usuarias del sistema de salud mental con respecto a sus derechos, proponemos un recorrido por la normativa vigente en Argentina. En primer lugar, y a la orden de la jerarquía normativa del sistema jurídico argentino, comenzamos por establecer las normas y principios jurídicos que emanan de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPC). En ese apartado, analizamos el modelo social de la discapacidad y el modelo comunitario de salud mental. Ello, por cuanto existen dudas desde la teoría política —incluso desde la filosofía política—, así como en la dogmática jurídica, respecto a cuánto y cómo es la conexión entre ambos modelos.

Luego, advertimos cómo se encuentra regulada la capacidad jurídica de personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico argentino<sup>3</sup>. A su turno, le siguen la normativa de derechos del paciente y LNSM. Específicamente, abordamos la situación de las internaciones involuntarias de las personas en Argentina. Aquí nos detenemos a precisar qué implica la internación involuntaria y la regulación de la noción de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros como límite de respeto a personas con discapacidad y/o usuarias de salud mental.

## 2. Modelo social de la discapacidad y modelo comunitario de salud mental: el principio de autonomía como vinculación normativa

En 2006, luego de un proceso democrático que duró 4 años donde personas con discapacidad han tenido participación central, el 13 de diciembre de 2006 se aprobó la CDPC (Palacios, 2008). La CDPD fue receptada por Argentina en el

3 A este texto le precede la publicación del libro Consentimiento informado de persona con discapacidad (Gastaldi, 2022) donde se ha tratado el estado normativo-positivo del derecho de consentir informadamente y su vínculo con legislación civil (específicamente, capacidad jurídica de personas y sistema de apoyos).

año 2008, pero recién en el año 2014 fue dotada de jerarquía constitucional por el Congreso de la Nación Argentina. La jerarquización constitucional implica que las leyes inferiores deben acoplarse al modelo de discapacidad cristalizado: el modelo social.

De esta manera, y aunque un análisis conceptual de qué implica discapacidad desde ese modelo excede las pretensiones de este artículo, podemos indicar como rasgo distintivo y relevante dos cuestiones, a saber:

- a. Una conceptual, es decir, la tarea de reconstruir qué implica una concepción social de la discapacidad psicofísica;
- b. Otra normativa, es decir, qué alcance y sentido debemos otorgarle a los principios jurídicos rectores de la materia a la luz del modelo que emerge de dicha concepción.

En términos conceptuales, a la luz de este artículo cabría precisar en qué medida la normativa de discapacidad se aplica a casos de salud mental. Por este motivo, el punto que a continuación se detalla intenta vislumbrar conexiones entre ambos supuestos fácticos desde una mirada analítica y dogmática.

En términos normativos, cabe resaltar el artículo 12 de la CDPD<sup>4</sup>, dado que emerge la regla de que todas las personas gozan de capacidad jurídica y consagra el principio de autonomía de personas con discapacidad. Por este motivo, se precisa el alcance y sentido de la consagración del principio de autonomía de las personas a la luz de la normativa convencional.

El modelo social de la discapacidad propicia una conceptualización de discapacidad y propone un modelo de trato. En este sentido, y a los efectos de este artículo, es menester resaltar el rasgo conceptual relevante para comprender discapacidad. Existen diversas concepciones de la discapacidad (Gastaldi, 2022). Por el momento, basta distinguir entre la concepción “rehabilitadora” o modelo médico, en la cual la discapacidad es comprendida como “enfermedad” y pregona la rehabilitación como alternativa (Alemany, 2018). A la hora de conceptualizar discapacidad, el rasgo que distingue es la analogía con “enfermedad o patología”

4 Art. 12 CDPD. Igual reconocimiento como persona ante la ley: 1) Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica. 2) Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. 3) Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica. 4) Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas (...).

donde prima el discurso médico, que debe eliminarse o erradicarse según las posibilidades médicas.

Sin embargo, la CDPC propone una concepción “social”; considera que la discapacidad es una combinación entre factores médicos en interacción con el entorno. Su artículo primero sostiene:

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. (Art. 1, CDPD)

Así, esta concepción resalta el rasgo distintivo como combinación entre una especial interacción entre cuestiones biológicas y psicofísicas en relación con la sociedad en la cual la persona se desarrolla en estrecha relación con la consideración acerca de cómo las deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo son condicionadas por el entorno.

Por su parte, la LNSM ha reglado cómo debemos conceptualizar salud mental. El artículo 3 indica:

En el marco de la presente ley se reconoce a la salud mental como un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona. Se debe partir de la presunción de capacidad de todas las personas. En ningún caso puede hacerse diagnóstico en el campo de la salud mental sobre la base exclusiva de: a) Status político, socio-económico, pertenencia a un grupo cultural, racial o religioso; b) Demandas familiares, laborales, falta de conformidad o adecuación con valores morales, sociales, culturales, políticos o creencias religiosas prevalecientes en la comunidad donde vive la persona; c) Elección o identidad sexual; d) La mera existencia de antecedentes de tratamiento u hospitalización. (Art. 3, LSM)

A su turno, el artículo 5 agrega que la existencia de un diagnóstico en el campo de la salud mental no autoriza en ningún caso a presumir riesgo de daño o incapacidad. En este sentido, indica que el riesgo debe deducirse “a partir de una evaluación interdisciplinaria de cada situación particular en un momento determinado”. Esta legislación ha sido fundamental para la posterior modificación del Código Civil, dado que advierte la necesidad de abordar la salud mental desde un ámbito médico psiquiátrico/social y abandonar el diagnóstico como excusa para la restricción de la capacidad de personas.

De esta manera, a la luz de la concepción que la ley ofrece, podemos advertir los rasgos fundamentales de salud mental como un proceso determinado por componentes:

- a. históricos, socioeconómicos, culturales;
- b. biológicos y psicológicos;

- c. cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona. (Art. 3, Ley n.º 26.657)<sup>5</sup>

En este sentido, la LNSM recoge el paradigma de la CDPC y posibilita una comprensión del modelo social de la discapacidad aplicado a la salud mental. Veremos cómo el CCCN toma esta ley como antecedente inmediato a la hora de regular la capacidad jurídica de las personas.

A su vez, se ha establecido que este tipo de conceptualización propicia un modelo comunitario de salud mental. Así, el art. 27 de la LNSM indica la expresa prohibición de “creación de nuevos manicomios, neuropsiquiátricos o instituciones de internación monovalentes, públicos o privados”. Se trata de una propuesta de cambio de paradigma donde las instituciones de salud mental existentes deben adaptarse a los fines y objetivos del nuevo modelo: la comprensión de la salud mental como una cuestión comunitaria donde se busca la interacción social y el abandono del paradigma de la marginación, estigmatización y abordaje exclusivamente psiquiátrico.

Por su parte, el mencionado artículo declara una política sanitaria en relación con los derechos de los trabajadores del campo de la salud, donde “esta adaptación y sustitución en ningún caso puede significar reducción de personal ni merma en los derechos adquiridos de los mismos” (Art. 17, LNSM).

### 2.1. Principio de autonomía

El respeto a la autonomía implica el deber de respetar la decisión del paciente en lo que respecta a su salud, entendiendo como tal aquella que se decide intencionalmente, con cabal conocimiento de sus implicancias y sin influencias externas que vicien la voluntad (Gastaldi, 2022). La autonomía de personas con discapacidad, al menos como presupuesto, indica que una condición hacia el reconocimiento recíproco es otorgarles la presunción de ser capaces de tomar decisiones autónomas y que contar con asistencia o apoyo no significa negarles su autonomía. Por este motivo, en los párrafos siguientes abordamos la situación de la capacidad jurídica de las personas en Argentina. Por el momento, es preciso resaltar el cambio: pasamos de un paradigma de sustitución de la voluntad hacia uno de apoyo.

Autonomía es una capacidad de las personas y, como tal, admite desarrollos variados que pueden condicionar fuertemente su ejercicio. Álvarez (2015) quiere rescatar de esta concepción un punto de partida, un escenario no solo descriptivo sino también normativo: las personas se constituyen como tales en un contexto de interdependencia. Las relaciones afectan nuestra vida y el espectro de opciones

5 Asimismo, el Decreto 603/2013 reglamentario explicita el sentido y alcance de los términos allí vertidos, indicando que debemos entender por padecimiento mental a “todo tipo de sufrimiento psíquico de las personas y/o grupos humanos, vinculables a distintos tipos de crisis previsibles o imprevistas, así como a situaciones más prolongadas de padecimientos, incluyendo trastornos y/o enfermedades, como proceso complejo determinado por múltiples, componentes, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la Ley 26.657” (art. 3, Decreto reglamentario 603/2013)

que tenemos al momento de tomar decisiones. Los sujetos participamos de formas menos específicas, más difusas o impersonales en el sentido que se trata de relaciones no-nominales, con sujetos que no identificamos por sus nombres sino por la posición que ocupan en el contexto en el que nos desarrollamos y actuamos (Álvarez, 2015), como es el caso de los profesionales de la salud que interactúan con personas con discapacidad. Ese rasgo difuso o no-nominal de interacción no hace que no sea relevante: por el contrario, estos entramados de relaciones predefinidas, con las que contamos y presuponemos para llevar a cabo nuestras acciones, ejercen un condicionamiento importante. Se trata de relaciones estereotipadas que nos indican en qué direcciones podemos avanzar, incluso restringiendo opciones. Los modelos actuales de discapacidad y salud mental (modelo social y comunitario) pretenden dismantelar condicionamientos que hace el entorno, dando cuenta de la necesidad de disponernos hacia decisiones autónomas (en un sentido relacional) de personas con discapacidad y usuarias de salud mental.

En pos de lograr la mayor autonomía posible es necesario realizar ajustes razonables. El diseño general de las políticas públicas, situaciones sociales, etc. no tiene en cuenta las características especiales de cada persona. Por ello, en aras de diseñar un escenario universal, es necesario realizar ajustes que compensen todas las situaciones condicionantes con el objetivo de eliminar la barrera.

Ahora bien, en el ámbito sanitario, el consentimiento informado sirve de herramienta principal para hacer valer la autonomía de las personas. Aunque en secciones siguientes nos detenemos a precisar la normativa en la materia, por el momento resaltamos que dicha herramienta se trata de un proceso por el cual los pacientes otorgan su voluntad para llevar adelante un tratamiento médico. Por su parte, el artículo 25.d de la CDPD tiene una expresión clara acerca del consentimiento médico, estableciendo que se debe brindar atención médica a las personas con discapacidad “sobre la base de un consentimiento libre e informado”. A su vez, el artículo 15.1 señala que “nadie será sometido a experimentos médicos o científicos sin su libre consentimiento”.

## **2.2. Principio de “centro de vida”: hacia la transformación del sistema de salud mental en Argentina**

Asimismo, los aportes que realiza el modelo comunitario de salud mental no solo preguntan el principio de autonomía de la persona sino que agrega una estrecha vinculación con el principio de centro de vida de la persona. La LNSM, sancionada en el año 2010, trajo consigo el llamado modelo comunitario de salud mental que pretende garantizar la ciudadanía de las personas con padecimiento subjetivo (Burjovich, 2018, 221).

Como hemos dicho, la norma explícitamente prohíbe la creación de instituciones manicomiales, neuropsiquiátricos o instituciones de internación monovalentes, sean estos públicos o privados. El decreto contempla al año 2020 como plazo final para este proceso de sustitución definitiva, es decir, a la fecha de la resolución que se analiza el término no había vencido. La desarticulación mencionada alcanzó a las llamadas casas de medio camino (CMC) como dispositivos

alternativos a las internaciones en instituciones psiquiátricas. Esto, en el marco de un plan terapéutico propio del modelo comunitario de salud mental “en y desde la comunidad” que busca alejarse de un modelo manicomial (Gulli, 2022).

Schmuck y Serra (2009) indican que se trata de un desafío en el que conviven tensiones entre el manicomio y la comunidad, donde es necesaria una comprensión amplia que no solo tome la noción espacial-institucional, sino que advierta las lógicas implícitas en diversas prácticas que contribuyen a la medicalización, el silenciamiento y a la exclusión social de los padecimientos subjetivos graves, mediando en muchos casos la judicialización. Ahora bien, para que ello suceda, también es claro el tránsito a dejar atrás un modelo manicomial, basado en una concepción de la salud biologicista (unicausal) en la que la persona es un sujeto pasivo que solo padece una enfermedad y es objeto de cuidado, e impera la respuesta psiquiátrica bajo un sistema sanitario en el que el manicomio aparece como la primera alternativa posible (Gulli, 2022). En ese marco es que cobra vida la creación de dispositivos como redes que garanticen la continuidad de los cuidados de los usuarios en razón de sus necesidades, junto con la inserción sociolaboral. Este es el caso de las CMC.

La noción de “centro de vida” radica en la trascendencia dogmática que tiene dicho elemento en relación con la autonomía de la persona: la manicomialización debe abandonarse a los fines de prosperar un proyecto de vida para usuarios de salud mental que provea un espacio propicio para la interacción de personas sin lógicas manicomiales que anulen la posibilidad de ejercicio de la voluntad personal. A su vez, como política pública que suplante dicho modelo, la alternativa de CMC fue propuesta por la legislación a los fines de impactar en el sistema de salud mental y concretar un espacio comunitario de abordaje.

### **3. Capacidad jurídica de las personas en Argentina: la concreción dogmática del principio de autonomía**

El CCCN regula la capacidad jurídica de las personas. En principio, la normativa de fondo ha sido modificada a la luz de la CDPC. Ello, por cuanto el artículo 22 establece que “toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos” y, por tanto, la capacidad jurídica es la regla y las excepciones están taxativamente previstas en la norma. Por su parte, la capacidad de ejercicio se encuentra en el artículo 23: “Toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en este Código y en una sentencia judicial”. Luego, el artículo 24 indica que son incapaces de ejercicio: (a) la persona por nacer; (b) la persona que no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente, con el alcance dispuesto en la sección segunda de este capítulo; (c) la persona declarada incapaz por sentencia judicial, en la extensión dispuesta en esa decisión. De esta manera, la regla que se desprende del CCCN podría sintetizarse de la siguiente manera:

- a. Toda persona puede ejercer por sí los actos jurídicos, con las solas excepciones establecidas en la norma.

- b. Dichas excepciones al art. 23 comprenden aquellas consignadas expresamente en el mismo Código: en relación con las limitaciones al ejercicio de actos concretos a la persona con discapacidad intelectual o psicosocial.
- c. En caso de restricción de la capacidad, no se sustituye la voluntad, sino que se prevé un sistema de apoyos.

Tal como vemos, este segundo supuesto requiere una restricción establecida en un proceso judicial, con la consecuente sentencia declarativa que se pronuncie al respecto. Ahora bien, el efecto de la restricción de la capacidad no es la designación de un curador, sino la designación de apoyos, en los términos del art. 12 CDPD. Esto implica pasar de un sistema de sustitución de la voluntad (figura del curador) a un sistema de apoyos donde prima la autonomía de las personas. A su vez, el modo en que se evalúa la restricción es a partir de un abordaje interdisciplinario. Este abordaje presupone entender en pie de igualdad a médicas y médicos, psiquiatras, trabajadoras y trabajadores sociales, enfermeras y enfermeros, terapeutas ocupacionales, acompañantes terapéuticos, psicólogas y psicólogos, y psicopedagogas que interactúan con la persona con discapacidad. Tal como mencionan Caramelo et al. (2015), esto pretende romper con la hegemonía de algunas profesiones sobre otras, fundamentalmente de la psiquiatría. De esta manera, la salud mental deja de tener un enfoque médico —psiquiátrico— y pasa a ser abordada de manera interdisciplinaria. Este carácter interdisciplinario va de la mano —y pone en práctica— la necesidad de advertir que un diagnóstico médico respecto de la salud mental del paciente no basta, por sí solo, para justificar la declaración de incapacidad.

Sin embargo, nuestro CCCN conserva la incapacidad absoluta como excepción, en casos donde la persona no pueda interactuar con el entorno, no pueda comunicarse y la figura de apoyo no sea útil. En las líneas siguientes presentamos el debate alrededor de “la incapacidad absoluta”, dado que existen desacuerdos alrededor de la convencionalidad de dicho artículo. Por último, se menciona como excepción el caso de la persona que se encuentra absolutamente imposibilitada de interactuar con el entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz, en donde el juez puede proceder a declarar su incapacidad y designar a un curador. Aquí cabe detenerse: la declaración de incapacidad absoluta es la excepción y procede, tal como la literalidad del artículo indica, solo en casos en donde la persona se encuentra absolutamente imposibilitada de interactuar con el entorno y expresar su voluntad, y el sistema de apoyo resulte ineficaz. Caramelo et al. (2015) entienden que el modo de interpretar cómo prospera la incapacidad absoluta es un criterio objetivo. Debemos estar ante el caso de absoluta imposibilidad de interacción y/o comunicación por cualquier modo, medio o formato adecuado. Se trata de aquella persona que se encuentra en situación de ausencia de conciencia de sí, de su alrededor, carente e imposibilitada de comunicación con el entorno, con otras personas, y por todo lo cual un sistema de apoyo aparece insuficiente, correspondiendo entonces la figura de un curador que ejerza representación pura (Caramelo et al., 2015).

De esta manera, dicho criterio objetivo evita que entre a sopesar un diagnóstico médico como razón para sustituir la voluntad.

Igualmente, resta advertir que la subsistencia de declaración de incapacidad en el CCCN trae resistencia por parte de la doctrina. En esta línea, el Comité considera que dicho artículo constituye una discriminación por motivos de discapacidad, consagrado en el artículo 5 de la CDPD y, por tanto, sugirió encontrar un modelo de representación ajeno a la insania o la interdicción.

#### **4. La ley de pacientes y consentimiento informado de personas con discapacidad en Argentina**

En la línea de construcción del sistema jurídico nacional y acerca de cómo este consagra desde distintos ángulos la situación terapéutica, sus aspectos y límites, debemos comenzar por advertir que Ley Nacional n.º 26.529 de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud, sancionada el 21 octubre de 2009 y promulgada de hecho el 19 de noviembre de 2009, es la normativa que regula los alcances de derechos de toda persona que entre en una situación fáctica de ser considerada “paciente”. En una reconstrucción de la línea de modificaciones de esta ley, cabe mencionar que ha sufrido modificaciones a partir de la posterior Ley n.º 26.742, en mayo de 2012.

Ahora bien, la Ley n.º 26.529, en su artículo 1, indica que su ámbito de aplicación es el ejercicio de los derechos del paciente, específicamente en tres aspectos: (a) la autonomía de la voluntad; (b) la información; (c) la documentación clínica. En este apartado, dejaremos de lado lo referido a la documentación clínica. Nos ocuparemos, entonces, de la autonomía de la voluntad e información.

Lo primero, respecto de la autonomía de la voluntad, el art. 2 ofrece una conceptualización, a saber: “e) Autonomía de la voluntad. El paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad”<sup>6</sup>.

Lo segundo, el inciso f) refiere qué debe ser considerado como derecho a información sanitaria, indicando textualmente: “El paciente tiene derecho a recibir la información sanitaria necesaria, vinculada a su salud. El derecho a la información sanitaria incluye el de no recibir la mencionada información”. En esta línea,

6 Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a intervenir en los términos de la Ley 26.061 a los fines de la toma de decisión sobre terapias o procedimientos médicos o biológicos que involucren su vida o salud. En el marco de esta potestad, el paciente que presente una enfermedad irreversible, incurable o se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, informado en forma fehaciente, tiene el derecho a manifestar su voluntad en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital cuando sean extraordinarias o desproporcionadas en relación con la perspectiva de mejoría, o produzcan un sufrimiento desmesurado. También podrá rechazar procedimientos de hidratación o alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible o incurable. En todos los casos la negativa o el rechazo de los procedimientos mencionados no significará la interrupción de aquellas medidas y acciones para el adecuado control y alivio del sufrimiento del paciente. (Inciso sustituido por art. 1 de la Ley n.º 26.742 B.O. 24/5/2012)

el capítulo II de la mencionada ley, titulado de la Información Sanitaria, ofrece una definición respecto de qué se entiende por información sanitaria a los efectos de la ley. Indica:

Entiéndase por información sanitaria aquella que, de manera clara, suficiente y adecuada a la capacidad de comprensión del paciente, informe sobre su estado de salud, los estudios y tratamientos que fueren menester realizarle y la previsible evolución, riesgos, complicaciones o secuelas de los mismos. (Art. 3)

En relación con la herramienta de consentimiento informado, el artículo 5 propone una definición respecto de qué debe ser considerado consentimiento informado en los términos de la ley. La comprende como la declaración de voluntad suficiente efectuada por el paciente, o por sus representantes legales, en su caso, emitida luego de recibir, por parte del profesional interviniente, información clara, precisa y adecuada. Acto seguido, el artículo 6 consagra la obligatoriedad del consentimiento informado del paciente de toda actuación en el ámbito médico-sanitario, sea público o privado.

En el supuesto de incapacidad del paciente o imposibilidad de brindar el consentimiento informado a causa de su estado físico o psíquico, el mismo podrá ser dado por las personas mencionadas en el artículo 21 de la Ley n.º 24.193, con los requisitos y con el orden de prelación allí establecido. Se ofrece una crítica respecto de este orden de prelación sobre quienes podrían ofrecer consentimiento informado: dado el sistema de apoyos establecido en el CCCN, es menester reconocer que es la persona-paciente quien debe decidir quién acompaña. A su vez, a la luz de la normativa superior, debemos resaltar que debe tratarse de un apoyo y no una sustitución de la voluntad del paciente (Gastaldi, 2022). En este sentido, la obligación del profesional de la salud, así como de quien apoya, es brindar las herramientas para que la voluntad del paciente pueda ser expresada y considerada.

A la luz de lo dicho, al finalizar el artículo 6 indica: “deberá garantizarse que el paciente en la medida de sus posibilidades, participe en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario”<sup>7</sup>. Por su parte, el artículo 7 de la mencionada ley regula cómo debe instrumentarse el consentimiento. La regla general es que el consentimiento será verbal, aunque hay casos donde explícitamente la ley solicita que sea por escrito, por ejemplo, el caso de internación.

Por otro lado, cabe mencionar que el artículo 9 de la ley consagra excepciones al consentimiento informado. Indica que el profesional de la salud quedará eximido de requerir el consentimiento informado en los siguientes casos:

- a) Cuando mediare grave peligro para la salud pública;
- b) Cuando mediare una situación de emergencia, con grave peligro para la salud o vida del paciente, y no pudiera dar el consentimiento por sí o a través de sus representantes legales.

<sup>7</sup> Este artículo fue sustituido por el art. 3º de la Ley N° 26.742 (B.O. 24/5/2012)

Asimismo, el artículo menciona que dichas excepciones “deberán ser interpretadas con carácter restrictivo”.

Por último, el artículo 10<sup>8</sup> consagra la revocabilidad del consentimiento informado, poniendo en cabeza del profesional actuante, el deber acatar tal decisión. Luego, consagra la forma en la que el profesional de la salud debe dejar expresa constancia, señalando la obligación de indicarlo en la historia clínica del paciente. A su vez, menciona la necesidad de tomar todas “las formalidades que resulten menester a los fines de acreditar fehacientemente tal manifestación de voluntad, y que la misma fue adoptada en conocimiento de los riesgos previsibles que la decisión implica”. Finalmente, refiere a que la competencia de revocar el consentimiento informado previamente otorgado también está conferida a las personas mencionadas en el artículo 21 de la Ley n.º 24.193. También, vuelve a resaltar que, en estos casos, “deberá garantizarse que el paciente, en la medida de sus posibilidades, participe en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario”.

De esta manera, el consentimiento informado es una herramienta vital para hacer valer el principio de autonomía de la voluntad en el ámbito sanitario. Toda pretensión de “tratamiento médico terapéutico” debe entenderse atravesada por los requisitos del consentimiento informado. Así, se revela como herramienta que permite un proceso para que el paciente comprenda los alcances del diagnóstico, tratamiento, consecuencias, secuelas, etc. También como posibilidad de ejercicio de los derechos de autonomía y como límite a prácticas médicas que vulneran derechos.

Por su parte, dilucidar la noción de tratamiento médico terapéutico es fundamental a los efectos de dismantelar cierta tendencia: utilizarlo para activar concepciones en detrimento de la autonomía y beneficio de las personas. En este sentido, mucho se ha advertido sobre la necesidad de abandonar enfoques médicos (inclusive concepciones médicas de la discapacidad) que han propiciado prácticas institucionales que propician un desmedro a los principios mencionados.

Podemos ofrecer la concepción legal que ofrece la LNSM. En su articulado indica que toda prescripción de medicación solo debe responder a las necesidades fundamentales de la persona con padecimiento mental y se administrará exclusivamente con fines terapéuticos y nunca como castigo, por conveniencia de terceros, o para suplir la necesidad de acompañamiento terapéutico o cuidados especiales. Este tipo de concepción ofrece una conjunción de rasgos que deben darse en conjunto, a saber:

- El tratamiento tiene la finalidad de beneficiar a la persona.
- El límite de percepciones de terceros respecto de qué es bueno o deseable para el paciente, ofreciendo una barrera a ciertas tendencias de paternalismo o perfeccionamiento sobre la autonomía de las personas.
- La expresa prohibición de entender los tratamientos como castigos.
- El acompañamiento o cuidado debe primar como propuesta, es decir, que el tratamiento médico debe entenderse como residual, excepcional y secundario.

---

8 Artículo sustituido por el art. 5º de la Ley N° 26.742 (B.O. 24/5/2012)

A la luz de dichos rasgos conceptuales, varias prácticas quedan absolutamente prohibidas. Entre ellas, y por manifestación expresa de la legislación argentina, cabe —por ejemplo— precisar la prohibición de las llamadas terapias de conversión por orientación sexual. Este tipo de terapias, en las que se considera a ciertas orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género como “enfermedades o disforias” deben ser encuadradas bajo discriminación por motivos de género. En este sentido, la LNSM, en su art. 3 indica: “En ningún caso puede hacerse diagnóstico en el campo de la salud mental sobre la base exclusiva de [...] Elección o identidad sexual”. Asimismo, contamos con la Ley n.º 26.743, en la que se establece el derecho a la identidad de género de las personas. En su artículo 1º expresa que

Toda persona tiene derecho: a) Al reconocimiento de su identidad de género; b) Al libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género; c) A ser tratada de acuerdo con su identidad de género y, en particular, a ser identificada de ese modo en los instrumentos que acreditan su identidad respecto de el/los nombre/s de pila, imagen y sexo con los que allí es registrada.

## 5. Internaciones involuntarias en Argentina: límites, casos y procedimiento

### 5.1. Ley Nacional de Salud Mental

La legislación nacional que regula el límite o los casos en que se permite la internación involuntaria son la LNSM y el CCCN. En este sentido, recordemos que la LNSM se ha regulado en 2009 y, posteriormente, la línea propuesta por dicha ley —la cual estaría en consonancia con la CDPD— ha sido consolidada por la modificación del Código Civil.

Comenzamos por ver cómo la LNSM regula la internación voluntaria.

La internación involuntaria de una persona debe concebirse como recurso terapéutico excepcional. Deben darse las siguientes condiciones:

- a. Solo en los casos que no sean posibles los abordajes ambulatorios
- b. Cuando a criterio del equipo de salud mediere situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros

A su vez, los requisitos para la procedencia de la internación involuntaria son:

- a. Dictamen profesional del servicio asistencial que realice la internación. Se debe determinar la situación de riesgo cierto e inminente con la firma de dos profesionales de diferentes disciplinas, que no tengan relación de parentesco, amistad o vínculos económicos con la persona, uno de los cuales deberá ser psicólogo o médico psiquiatra.
- b. Ausencia de otra alternativa eficaz para su tratamiento
- c. Informe acerca de las instancias previas implementadas si las hubiera

Una vez que prospera dicha internación debe notificarse al juez competente, quien tiene 3 días para expedirse. Dicha resolución tiene tres alternativas: autorizar, pedir más información y denegar la internación. Así, el juez tiene un rol de “control” y solo se otorga el poder de decisión en los casos excepcionales donde

“el servicio de salud responsable de la cobertura se negase a realizarla” (Art. 21, LNSM). Asimismo, transcurridos los primeros 7 días, el juez dará parte al órgano de revisión (Art. 27, LNSM). El órgano de revisión está en la órbita “del Ministerio Público de la Defensa y tiene por objeto proteger los derechos humanos de los usuarios de los servicios de salud mental” (Art. 38, LNSM).

En cuanto al ejercicio de otros derechos, “la persona internada involuntariamente o su representante legal, tiene derecho a designar un abogado. Si no lo hiciera, el Estado debe proporcionarle uno desde el momento de la internación” (Art. 22, LNSM).

Respecto de la situación de internación, “el alta, externación o permisos de salida son facultad del equipo de salud que no requiere autorización del juez” (Art. 23).

El equipo de salud está obligado a externar a la persona o transformar la internación en voluntaria apenas cesa la situación de riesgo cierto e inminente. La única excepción a este artículo es el caso de internaciones dadas en el marco del artículo 34 del Código Penal<sup>9</sup>.

En el lapso de los 30 días de producida la internación involuntaria, el juez debe solicitar informes a fin de reevaluar si persisten las razones para la continuidad de dicha medida, y podrá en cualquier momento disponer su inmediata externación.

Si transcurridos los primeros 90 días y luego del tercer informe continuase la internación involuntaria, el juez deberá pedir al órgano de revisión que designe un equipo interdisciplinario que no haya intervenido hasta el momento, y en lo posible independiente del servicio asistencial interviniente, a fin de obtener una nueva evaluación.

En caso de diferencia de criterio, optará siempre por la que menos restrinja la libertad de la persona internada.

## 5.2. Las acordadas del Poder Judicial: el caso de Córdoba

En la provincia de Córdoba (Argentina) existe un acuerdo reglamentario emitido por el Poder Judicial provincial, a saber: Acuerdo Reglamentario n.º 1575, Serie “A” de fecha 29/07/2019. Aunque existen ciertos problemas que emergen del estatus legal de dichas acordadas, en este apartado repasamos cómo dicho acuerdo intenta reglamentar las internaciones voluntarias de personas.

Tal como declara al comienzo de su anexo: “La presente guía ha sido elaborada con el objeto de pautar la intervención de los operadores judiciales y sanitarios en los procesos que conllevan las internaciones hospitalarias involuntarias en la órbita civil”.

Los lineamientos que emergen del mismo pueden sintetizarse de la siguiente manera:

9 Art. 34, Código Penal: “No son punibles: [...] 1º. El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconciencia, error o ignorancia de hecho no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones”.

- 1) “La existencia de una etapa anterior a la intervención judicial”: “la Dirección de la Institución de Salud interviniente —pública o privada— deberá comunicar al Poder Judicial la internación involuntaria”<sup>10</sup>.
- 2) El “requisito sustancial de la internación involuntaria es contar con la evaluación previa de un equipo sanitario” sobre la exclusiva base de la existencia de “riesgo cierto e inminente de un daño para sí o para terceros”.
- 3) “La internación involuntaria judicializada en sede civil procede únicamente en casos ineludibles respecto de personas mayores de edad (18 años)”.
- 4) No es la asesoría, entonces, la que insta la valoración del riesgo, sino los familiares y el entorno de la persona en supuesto riesgo.
- 5) “Informada la decisión de internación involuntaria por el profesional del Área de Salud al Poder Judicial, el Asesor Letrado de turno el día de recepción de la comunicación o el que hubiere prevenido, según el caso, deberá solicitar el mantenimiento de la internación involuntaria ante el Juez Civil de turno o el que hubiere prevenido, según corresponda, en un plazo de diez (10) días”.
- 6) “Tras su avocamiento, el juez [o la jueza] en lo Civil y Comercial que corresponda deberá dictar resolución en un plazo de tres días corridos. El Juez podrá aprobar la decisión de la internación con la valoración inicial enviada o requerir a los profesionales tratantes, como medida para mejor proveer, informes ampliatorios o interpretativos del diagnóstico, tratamiento o cualquier otro aspecto de interés”.
- 7) “El Juez interviniente deberá proceder a la designación de un defensor especial a la persona internada a los fines de garantizar el debido proceso (art.41 inc. d) C.C.C.N., 22 LNSM y Principio 18 de los “Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental”- O.N.U., Res.Nº46/119 del 17/12/1991-). Dicha designación, recaerá en un Asesor letrado civil, salvo que la persona designe un letrado particular de su confianza”.
- 8) “El Juez hará saber el [sic] equipo tratante que deberá informar a su juzgado y a la defensa interviniente la evolución experimentada por la persona internada en un plazo no mayor a los treinta (30) días corridos”.

### 5.3. Las excepciones: niñez y personas adultas mayores

En el caso de niñas, niños y adolescentes, el art. 26 de la LNSM indica que, además de lo establecido en los artículos que regulan la excepcionalidad de la internación involuntaria, se procederá de acuerdo con la normativa nacional e internacional de protección integral de derechos.

10 “Para ello, los usuarios deben concurrir a los siguientes efectores: a) Equipo de Salud Mental para atención de urgencias domiciliarias, dependiente de la Secretaría de Salud Mental del Ministerio de Salud de la Provincia de Córdoba; b) Hospital Público Provincial y/o Municipal y/o Comunal (art.6 Ley 9848); c) Profesionales o Instituciones del Sistema de Salud Mental de naturaleza privada; d) Instituciones Municipales (arts.11 y 7 Ley 9848 - Dec. Regl. 1022/11); f) En el interior provincial, el Hospital General más cercano al domicilio de la persona, en atención a la zona geográfica donde se encuentran (arts. 6 inc.a y 7 Ley 9848 - Dec. Regl. 1022/11 y art.8 ley 26.657 y Dec. Regl. 603/2013).” (Guía de adecuación práctica de internaciones involuntarias civiles)

En consonancia con el CCCN, el principio de autonomía progresiva consagrado por la Convención de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (CDNNA), la capacidad de los NNA debe asumirse. Así, y aunque ejerce los derechos a través de sus representantes, quien cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que el ordenamiento prevé. Específicamente, el ordenamiento indica que los NNA deben expresar su consentimiento ante tratamientos médicos cuando esté en juego la vida. Esto debe leerse en el marco de la aplicación del principio que reconoce el derecho a ser oído (Art. 12, CDNNA) y consagra la presunción conforme a la cual “el adolescente entre trece y dieciséis años tiene aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos, ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física”.

Asimismo, indica que

si se trata de tratamientos invasivos que comprometen su estado de salud o está en riesgo la integridad o la vida, el adolescente debe prestar su consentimiento con la asistencia de sus progenitores; el conflicto entre ambos se resuelve teniendo en cuenta su interés superior, sobre la base de la opinión médica respecto a las consecuencias de la realización o no del acto médico. A partir de los dieciséis años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo.

En relación con la acordada recientemente detallada, el caso de menores es un caso de excepción a la regla:

- 1) Si bien la persona que tiene más de 16 años puede tomar decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo, en este supuesto concreto de internación coactiva (Art. 26, LNSM) la previsión legal no le alcanza por la naturaleza de la medida.
- 2) Por lo expresado, cuando se trate de menores de edad en situación de riesgo se deberá ocurrir ante la autoridad pertinente.
- 3) Se pone en conocimiento al juez o jueza de niñez en turno. En caso de estar ante la posible comisión de un delito por parte de un menor, el Fuero de Penal Juvenil lo remite a la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (Senaf).
- 4) Una internación es apartar de su centro de vida y entra en juego el alcance de la responsabilidad parental, por lo que interviene la Senaf.
- 5) Debe primarse el principio de centro de vida del NNA, siendo la internación involuntaria una medida de excepción.

Por su parte, en el caso de personas adultas mayores contamos con la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (CIPDHPM) adoptada en 2015 y dotada de jerarquía constitucional el 30 de noviembre del año 2022. La CIPDHPM cristaliza ciertos principios jurídicos para enmarcar con un modelo de derechos humanos la situación jurídica de ese colectivo. Podríamos, al menos por el momento, resaltar tres principios básicos

como pilares de los derechos humanos de las personas adultas mayores: continuidad vital, privacidad y participación.

El primero, el principio de continuidad vital, indicaría un componente de igualdad: todas las manifestaciones de la vida humana son valiosas, independientemente del modo en que son percibidas esas vidas.

El segundo, el principio de privacidad, supone que la diversidad de un cuerpo, en este caso atravesado por la cronología, es un elemento constitutivo del concepto de unicidad (o identidad) de la persona. Este principio remite a una discusión sobre autonomía, libertad, intimidad, etc. El valor que tiene el decir de las personas en relación con las cuestiones de la propia vida.

El tercero, el principio de participación, sin el cual no sería posible la vida comunitaria. Aquí, entre otras cosas, se resalta la necesidad del diálogo intergeneracional y el valor epistémico que tiene el decir de los adultos mayores, ya no en relación a lo propio, sino a lo común político o cuestiones en común.

Ahora bien, ¿cómo se operativizan estos principios en las situaciones de internaciones involuntarias de personas adultas mayores? Puntualmente, el acuerdo reglamentario también lo prevé como régimen de excepción:

- 1) Existe una especial contemplación en relación con los derechos humanos y el deterioro de la vida adulta.
- 2) El asesor letrado deberá requerir al equipo técnico de atención y derivación de ciudadanos orientación respecto de los recursos, las redes y las alternativas de salud o económicas que el caso requiera.
- 3) Si la persona mayor cuenta con referente familiar, es necesario requerir a la familia que tome a cargo la atención de la situación
- 4) En el presupuesto de que la persona mayor no tenga referente familiar, es el Estado provincial, municipal o comunal, según el caso, el que debe tomar un papel activo y procurar que el ciudadano envejezca con seguridad y dignidad respetando los principios establecidos en los artículos 6 y 7 de la “Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores” (O.E.A. A-70).
- 5) El Poder Judicial, como última garantía, y en forma excepcional, cuando sea un caso urgente (de riesgo para sí o para terceros) tomará intervención.
- 6) En razón de las distintas aristas que puede tener la cuestión y, por ende, las medidas que se tomen (“hogarización”, “geriatriización”, etc.), se encauzará procesalmente como una medida innominada, con el objetivo de garantizar la salud e integridad.
- 7) El Poder Judicial, a través de los distintos organismos públicos, deberá requerir al Estado que viabilice los medios con su asistencia y protección, a fin de propiciar su retorno al marco familiar y comunitario.

#### **5.4. Internaciones involuntarias fundadas en el riesgo cierto e inminente**

La idea de la existencia de un riesgo cierto e inminente que pueda acarrear un daño tanto a un contexto social como a quien lo provoca mantiene una unión

estrecha con la noción de internación; particularmente, con la de internación involuntaria<sup>11</sup>. La norma dispone que este tipo de internaciones: “sólo procede ante la existencia de riesgo cierto e inminente de un daño de entidad para la persona protegida o para terceros [...] es considerada un recurso terapéutico de carácter restrictivo y por el tiempo más breve posible” (art. 41 CCCN).

Al respecto, este artículo dispone una serie de recaudos para su procedencia, es decir, que dicha internación se encuentre debidamente fundada.

El término “debidamente” implica una serie de requisitos:

- a. Una evaluación de un equipo interdisciplinario, con la indicación de los motivos que la justifican y la ausencia de una alternativa eficaz menos restrictiva de su libertad
- b. Que a la persona a internar se le garantice el debido proceso, el control judicial inmediato y el derecho de defensa mediante asistencia jurídica, y que la sentencia que apruebe la internación especifique su finalidad, duración y periodicidad de la revisión

A partir de la vigencia del modelo comunitario de la LNSM, la internación de las personas no puede ser ordenada judicialmente, produciéndose una verdadera desjudicialización de la cuestión, en el sentido en que el ingreso de una persona en el ámbito hospitalario para el tratamiento de su afección solo puede ser determinado por el equipo interdisciplinario sanitario, previa evaluación de la existencia de riesgo cierto e inminente —en el caso de las internaciones involuntarias— o previo consentimiento informado del paciente —en caso de internación voluntaria— (Fernández, 2015, p. 105).

En el modelo comunitario la internación debe generar un aporte terapéutico como la opción posible al momento de evaluar su ejecución, es decir, “cuando aporte mayores beneficios terapéuticos que el resto de las intervenciones realizables en su entorno familiar, comunitario o sociales” (Art. 14, LNSM). Y, en lo que hace a la internación involuntaria, el artículo 20 de esta ley es estricto:

La internación involuntaria de una persona debe concebirse como recurso terapéutico excepcional en caso de que no sean posibles los abordajes ambulatorios, y sólo podrá realizarse cuando a criterio del equipo de salud mediare situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros [énfasis añadido]. Para que proceda la internación involuntaria, además de los requisitos comunes a toda internación, debe hacerse constar: a) *Dictamen profesional del servicio asistencial que realice la internación. Se debe determinar la situación de riesgo cierto e inminente* [énfasis añadido] a que hace referencia el primer párrafo de este artículo, con la firma de dos

11 Esto no significa que no pueda hablarse de internación voluntaria frente a un riesgo cierto e inminente. Como señala Bianco (2019): “[...] el tipo de internación debe estar asociada a la premisa del derecho de los usuarios a tomar decisiones sobre su salud y tratamiento, lo cual implica la posibilidad de cursar internaciones voluntarias aun cuando se evalúe la presencia de un riesgo cierto e inminente. El único caso que contradiría esta lectura, es el de la presencia de un riesgo y la negativa del usuario de realizar un tratamiento de internación, fundamentado en preponderar el derecho a la vida por sobre el de la libertad” (p. 5).

profesionales de diferentes disciplinas, que no tengan relación de parentesco, amistad o vínculos económicos con la persona, uno de los cuales deberá ser psicólogo o médico psiquiatra; b) Ausencia de otra alternativa eficaz para su tratamiento; c) Informe acerca de las instancias previas implementadas si las hubiera.

No caben dudas de que la internación sin consentimiento es un tipo de restricción a la libertad personal y ambulatoria, una disminución de la autonomía que persigue preservar a la persona sobre la cual recae y/o a su entorno. De esta manera, la internación involuntaria, aunque se presente como un dilema que oscila entre un derecho constitucional fundamental —la libertad— y la búsqueda de un resguardo en determinadas situaciones, nunca pierde su rasgo de excepcionalidad. Por tanto, la excepcionalidad de la medida (que siempre debe ser terapéutica y a favor del paciente) exige que la medida esté debidamente fundada y constataada por saberes trabajados de forma interdisciplinaria, breve en el tiempo, revisable periódicamente, bajo control judicial y con la posibilidad de que la persona afectada pueda exigir un abogado.

Ahora bien, aquella vinculación estrecha entre riesgo cierto e inminente (y en la regulación cordobesa, además, “grave”), y la internación sin consentimiento, amerita, a nuestro entender, un ojo atento puesto en las bases sobre las cuales se asientan estas restricciones a la libertad en el ámbito civil y, a la vez, sobre los protocolos de actuación que permiten proceder a su realización con el debido resguardo de todos los derechos de la persona afectada en función de las normas ya mencionadas.

Debido a que es la condición medular para que la internación sin consentimiento se produzca, corresponde preguntarnos ¿qué es el riesgo cierto e inminente? Existe una respuesta en la ley (en una articulación normativa) y varias en la academia jurídica, otras pensadas desde la psicológica y la psiquiátrica, y tantas otras nacidas en la práctica de todos estos ámbitos y en los casos en concreto. Veamos brevemente algunos enfoques.

En 1991, con la aprobación por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas de los llamados Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental, comenzaron a tomar nuevos modelos de la salud que intentaban apartarse de cosmovisiones biológico-organicistas (Monasterolo, 2019). El principio 16 de dicho cuerpo refiere a la admisión involuntaria, esto es, a la persona admitida o retenida<sup>12</sup> en una institución psiquiátrica como “paciente involuntario” si ya hubiese sido admitida como paciente voluntario, cuando un médico determine que esa persona padece de una enfermedad mental y considere, según refiere la regla:

- a) Que debido a esa enfermedad mental existe un riesgo grave de daño inmediato o inminente para esa persona o para terceros.

---

12 “Retenida” o “retención” son las expresiones que utiliza la norma.

- b) Que, en el caso de una persona cuya enfermedad mental sea grave y cuya capacidad de juicio esté afectada, el hecho de que no se la admita o retenga puede llevar a un deterioro considerable de su condición o impedir que se le proporcione un tratamiento adecuado que solo puede aplicarse si se admite al paciente en una institución psiquiátrica, de conformidad con el principio de la opción menos restrictiva.

El principio 16 también refiere que la admisión o la retención involuntaria debe ser por un período breve,

[...] con fines de observación y tratamiento preliminar del paciente, mientras el órgano de revisión considera la admisión o retención. Los motivos para la admisión o retención se comunicarán sin demora al paciente y la admisión o retención misma, así como sus motivos, se comunicarán también sin tardanza y en detalle al órgano de revisión, al representante personal del paciente, cuando sea el caso, y, salvo que el paciente se oponga a ello, a sus familiares [...].

Se advierte, entonces, que 19 años antes de la sanción de LNSM ya se daban los primeros pasos hacia un cuidado de la evaluación del riesgo como aspecto fundante de una internación coactiva.

Tras la sanción de la LNSM fue necesario el dictado de un decreto que la reglamentase. En efecto, 3 años después se dictó el Decreto n.º 603/2013, el cual se encargó de conceptualizar la noción y de aclarar algunas cuestiones relativas a la internación involuntaria. El artículo 20 de esta regla entiende por riesgo cierto e inminente “[...] a aquella contingencia o proximidad de un daño que ya es conocido como verdadero, seguro e indubitable que amenace o cause perjuicio a la vida o integridad física de la persona o de terceros”. Y agrega que esto “[...] deberá ser verificado por medio de una evaluación actual, realizada por el equipo interdisciplinario, cuyo fundamento no deberá reducirse exclusivamente a una clasificación diagnóstica”. A la vez, limita la noción de riesgo únicamente a aquellas que deriven de actitudes o conductas condicionadas al padecimiento mental de la persona en cuestión; esto ciñe la evaluación interdisciplinaria y erradica la posibilidad de deducciones basadas en un marco meramente biologicista (Monasterolo, 2019). Entre otros puntos dispone que, incluso en casos de internación involuntaria, debe procurarse “[...] que la persona participe de la decisión que se tome en relación a su tratamiento”.

La articulación de los cuerpos normativos que hemos nombrado hacen hincapié en la interdisciplinarietà del equipo que debe dar cuenta de la existencia de ese riesgo que motiva la medida restrictiva; es su determinación el único criterio evaluativo que, tras ser verificado, habilita esa intervención coactiva. De otro modo, nos encontraríamos frente a una privación ilegítima de la libertad. En ese sentido, no es arbitrario recordar aquí que es la CDPD la que impone a los Estados partes que las personas con discapacidad no se vean privadas de su libertad de forma ilegal o arbitraria, y que cualquier privación que pueda suscitarse lo sea en el marco de la ley, que “la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad” (Art. 14). La CDPD, a estos fines, resulta de

plena aplicación, sin perjuicio de la legislación nacional que protege los derechos fundamentales de quien pudiera verse afectado por las medidas que tratamos.

Al retornar al riesgo cierto e inminente, nos encontramos frente a la noción que aspira a la certeza, o bien, a una convicción subjetiva por parte de los equipos de salud frente a la inminencia, como aspecto temporal, de la ocurrencia de un daño si no se produce una intervención perentoria que indique una internación (Cámara, 2017). Ahora bien, existe una tendencia en la literatura en la materia, e incluso en los discursos prácticos de, por ejemplo, operadores judiciales<sup>13</sup>, a equiparar el riesgo cierto e inminente, con la peligrosidad. Esto, entendemos, es un yerro que acarrea ciertas consecuencias.

Explican Ghioldi y Toro Martínez (2011)<sup>14</sup> que, en relación con las personas con padecimiento/discapacidad psicosocial, puede hablarse de dos tipos de peligrosidad: la potencial y la inminente. La primera noción, según estos autores, refiere a una peligrosidad psicopsiquiátrica grave, cierta e inminente, emparentada a la praxis psiquiátrica clínica en donde el psiquiatra puede evaluar, por ejemplo, el estado de conciencia (lucidez o no), el aspecto y actitud (tranquilidad vs. excitación vs. suicidabilidad), el estado de intoxicación o abstinencia a sustancias, la presencia o ausencia de síntomas psicóticos o bien la presencia y severidad de fantasías agresivas o suicidas, la actitud frente al tratamiento y cuál será la alternativa que mayor grado de adhesión despertará en el paciente y sus acompañantes, entre otros. Allí, se persigue conocer “[...] cuál será la alternativa terapéutica para un momento dado, estado del juicio y de la prueba de realidad” (Ghioldi y Martínez Toro, 2011, p. 31). Y agregan que si el psiquiatra detectase:

[...] hipolucidez, la excitación o la disforia, la psicosis, las fantasías intensas o la planificación de una conducta auto o heterolesiva, la interferencia del juicio y la perturbación de la prueba de realidad, entonces podrá formular un diagnóstico de riesgo grave, cierto e inminente y en consecuencia indicar una internación por presentar peligrosidad para sí o terceros. (Ghioldi y Martínez Toro, 2011, p. 32)

A su entender, la peligrosidad potencial supone que la conducta perjudicial podría desplegarse, pero desconociendo cuándo podría suceder: “[...] ante este diagnóstico, ya no se desprende de modo categórico la indicación de una internación urgente y/o compulsiva” (p. 32). Según Angelini y Larreiu (2016), a lo que apuntan los autores referidos anteriormente es a una clasificación en virtud de

13 Para profundizar sobre este tópico se invita a la lectura de la investigación titulada “Medidas de seguridad e internaciones en casos de inimputables adultos: análisis y propuestas desde el rol de la defensa penal pública” dirigida por Hernán Bouvier y Natalia Monasterolo, la cual, entre otras cuestiones, analiza el discurso de las defensoras y defensores públicos frente a la temática, por medio la instrumentación de entrevistas en el ámbito del Poder Judicial de la provincia de Córdoba, y del relevamiento de expedientes que albergan medidas de seguridad e internaciones involuntarias materializadas durante el período 2017-2019, en la misma sede. La investigación se encuentra disponible en: <https://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/202747>

14 Resaltamos el hecho de que ambos autores han sido psiquiatras forenses de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

la cual la peligrosidad inminente estaría ligada a una crisis de origen psíquico próxima a producirse e inscripta dentro del campo de la clínica, en tanto la potencial sería “un juicio de valor sobre hechos futuros que pueden suceder o no, inscribiéndose dentro del campo judicial” (p. 49).

Es interesante remarcar que, para Ghioldi y Martínez Toro (2011), la peligrosidad inminente se puede ver como riesgo grave cierto e inminente, que amerita una tipo de internación distinta a la que pueda surgir de la peligrosidad potencial. La inminente queda enlazada a una noción de urgencia, no admite dilaciones por lo perentorio de la inminencia del daño; en tanto la internación frente a una peligrosidad potencial aparece como un recurso terapéutico.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina se ha pronunciado incluso antes de la sanción de la LNSM acerca de la noción de peligrosidad. Este es el caso del fallo “Gramajo” de fecha 5 de setiembre de 2006. En dicha oportunidad, el máximo tribunal nacional sostuvo que

[...] la peligrosidad, tomada en serio como pronóstico de conducta, siempre es injusta o irracional en el caso concreto, precisamente por su naturaleza de probabilidad, pero cuando la peligrosidad ni siquiera tiene por base una investigación empírica, carece de cualquier contenido válido y pasa a ser un juicio arbitrario de valor, que es como se maneja en el derecho penal. (considerando 24)

Ahora bien, ¿qué distancias conceptuales mantiene esta noción con respecto al riesgo cierto e inminente que nos ocupa en este apartado? Angelini y Larrieu (2016) separan estos conceptos al considerar que el riesgo de daño es un atributo de estado; dicho de otra manera, “una situación en la que alguien se encuentra y luego puede salir” (un estado de la persona aquí y ahora). En este punto, consideran que lo que debe tenerse en cuenta es, efectivamente, el riesgo de daño, pero la deducción debe darse por la vía de la evaluación interdisciplinaria (la que, en efecto, registra la ley), con énfasis en la situación particular y momento determinado de la persona.

Gamaldi (2016) nos habla de cierto consenso sobre lo que el riesgo cierto e inminente es: un concepto médico-legal. Esta convención no es menor, especialmente desde la mirada de la psicología al revisar sus obligaciones en la evaluación del riesgo:

Los deberes que nos van a ser exigidos son: el de detección del riesgo suicida (si este era razonablemente detectable o previsible), el deber de protección y seguridad (cuando el riesgo fue detectado), el deber de asistencia adecuada, el deber de información, y el deber de documentar la evolución del paciente. (Espectador citado por Gamaldi, 2016, p. 58)

Como mencionamos antes, la evaluación del riesgo cierto e inminente en el marco de la interdisciplinarietà se convierte, con fuerza legal, en el único criterio que deriva a la internación involuntaria, razón por la que resulta importante destinar tiempo a distinguirlo de la peligrosidad (término que subsiste en cuerpos legales penales, por ejemplo). Pero a la vez, como se dijo, es la trama interdisciplinaria

propriadamente dicha la que debe despegarse de lo biologicista si se quiere dar cumplimiento a una interpretación armónica de la normativa en la materia. Hay una praxis por construir. En ese sentido, sostiene Monasterolo (2019) que

[...] la construcción del riesgo ha venido a quitar de su lugar el concepto de peligrosidad —una variable tan eventual como remota— [...] es preciso leer ‘riesgo grave cierto e inminente’ allí donde estos marcos hablan de peligrosidad, y lo es no porque lo compone una interpretación libre de los textos normativos convergentes, sino porque el modelo de salud mental asumido por nuestro Estado así lo impone. (p. 101)

En definitiva, como concluyen Angelini y Larrieu (2016), la concepción de riesgo cierto e inminente no es una condición del sujeto, sino “un estar del sujeto aquí y ahora”, dado que existe un riesgo de sufrir algún tipo de daño a la salud o la vida de sí mismo u otras personas en su entorno inmediato. Mientras que la peligrosidad hace enclave solo en el sujeto, el concepto de riesgo lo hace sobre el sujeto y su situación vincular y social.

Agregamos que tras la sanción del CCCN que cristalizó los contenidos de la LNSM, existen razones para pensar que la distinción clarificadora de Ghioldi y Martínez Toro sobre los tipos de peligrosidad, sin perjuicio de la noción de urgencia en una internación que responde a un riesgo grave cierto e inminente, la idea de que cualquier tipo de internación mantenga el carácter terapéutico es el camino ajustado a la normativa actual.

## 6. Conclusiones

La propuesta central de este artículo radicó en describir la normativa respecto de las privaciones de la libertad con justificación terapéutica en Argentina. Comenzamos por advertir que, a fin de ser precisas, una privación ilegítima de la libertad se daría en los casos que no se cumpla el límite conquistado por la propia normativa en la cuestión: *prima facie*, las internaciones terapéuticas sin consentimiento del paciente deben ser tenidas por prohibidas en nuestro ordenamiento argentino. Por ello, este artículo comenzó por advertir el giro epistémico, jurídico y político que significa la CDPD por consagrar el modelo social de la discapacidad. Ahora bien, las situaciones fácticas que aquel objetivo de este artículo pretende abordar, ¿se limitan solo a personas con discapacidad? Aunque este artículo no abrió a la discusión conceptual en relación con qué diferencia existe entre “discapacidad” y “salud mental”; por lo pronto diremos que el diagnóstico (venga de medicina general o venga desde la psiquiatría) es un elemento que comparten. A su vez, y dado que este artículo pretende abordar la supuesta “justificación terapéutica” que suele ofrecerse a actos que van en detrimento de la libertad de personas con discapacidad o usuarias de salud mental, nuestra atención se detuvo a reconstruir los modelos de abordaje en discapacidad y salud mental: ¿podemos ofrecer un abordaje donde se conectan los modelos social y comunitario de salud mental? Ofrecimos una propuesta: el principio de autonomía como rector de la comprensión de los derechos humanos en juego ante “lo terapéutico”, sobre todo cuando “lo terapéutico” se utiliza para

intentar justificar una vulneración de derechos. A su vez, vimos cómo el modelo comunitario de LNSM indica el centro de vida como elemento clave para pensar los “lugares” donde las personas usuarias de salud mental habitan, cuestión no menor si se comprende cabalmente a qué apunta la “desmanicomialización” como paradigma de abordaje de los derechos en juego.

Asimismo, una vez que se logró entrelazar dichos modelos, pudimos pasar a una sistematización de distintos elementos jurídicos que surgen si pretendemos abordar analítica y dogmáticamente la cuestión de “la justificación terapéutica”.

En primer lugar, hemos descrito la capacidad jurídica de las personas en Argentina. En este sentido, la normativa civil indica de qué manera es comprendida la capacidad en nuestro régimen: hemos visualizado la concreción dogmática del principio de autonomía toda vez que la capacidad jurídica se presupone y es la regla (y que la restricción de la capacidad está solo reservada para casos de no-interacción de personas con el entorno). A su vez, en lo que atañe a discapacidad, el CCCN prevé el sistema de apoyos a fin de abandonar el paradigma de sustitución de la voluntad.

En segundo lugar, y dado que el objeto de este texto es “lo terapéutico” fue menester detenernos en mostrar la herramienta de consentimiento informado médico: resulta vital registrar que nuestro derecho consagra la obligación de informar al paciente y no sustituir su voluntad en el ámbito médico. También, y armonizado con el CCCN, debe comprenderse implementado el sistema de apoyo en dicho ámbito. En caso de internaciones, por ejemplo, el consentimiento debe darse de manera escrita por el paciente. Por su parte, al analizar el alcance y sentido de qué implica el tratamiento médico terapéutico hemos dejado fuera prácticas discriminatorias escondidas bajo supuestos fines terapéuticos.

En tercer lugar, y como punto específico de la materia, hemos llegado al momento de la internación como práctica terapéutica. Ahora bien, por regla, la internación debe ser de carácter voluntario por parte del paciente. Debe dar su consentimiento médico y debe entenderse que toda persona es capaz de ejercer su autonomía. A su vez, se debe prestar apoyo en caso de que así lo requiera el paciente. Está prohibido sustituir su voluntad. Sin embargo, la legislación prevé la internación involuntaria, aunque con el rasgo distintivo de la excepcionalidad: solo si se constata el riesgo cierto e inminente para sí o para terceros. Claro que “riesgo cierto e inminente” trae consigo problemas de interpretación con respecto a su alcance y sentido: qué es riesgo, qué es cierto, qué es inminente. Por el momento, nos basta aclarar según quién: según un equipo interdisciplinario (no el juez). A su vez, hemos dicho que la discusión al respecto puede tener distintos enfoques, pero que el enfoque social pregona que no se vea solo al sujeto, sino también su entorno, las instituciones que podrían contener, los apoyos, etc. Por último, hemos visto que el procedimiento para la internación involuntaria tiene una serie de pasos (la mayoría en el ámbito médico, pero con contralor del Poder Judicial) para garantizar que la medida sea en beneficio de la persona, que pueda revisarse periódicamente, entre otras cuestiones que intentan articular el modelo a la hora de disponer esta medida excepcional.

El modelo social de la discapacidad y modelo comunitario de salud mental proponen que las cuestiones de salud (o terapéuticas) no sean abordadas desde la asistencia ni desde una mirada clínica hegemónica, sino de manera integral. Por tanto, deja atrás un modelo manicomial donde el sujeto queda institucionalizado, abordado de manera unidireccional —bajo diagnóstico— sino que se respete la individualidad, identidad, voluntad de la persona.

Ahora bien, como dijimos al comienzo, el objetivo del presente artículo fue descriptivo: condensamos la normativa a los fines de mostrar cómo “lo terapéutico” y su uso para justificar privaciones es considerado “excepcional” en nuestro ordenamiento. Ahora bien, también debe ser considerado excepcional en relación con el parámetro de evaluación que ofrece el principio de autonomía consagrado en la CDPD. Asimismo, la jerarquía constitucional que ofrece dicha convención implica límites a la modificación de normativa de carácter inferior. Esto se trae a colación en un momento coyuntural de Argentina donde se intenta poner en agenda un cambio legislativo en la materia: el nuevo presidente, Javier Milei, ha intentado por la vía legislativa el cambio hacia la permisión de internaciones de carácter involuntario: la ley omnibus (que no prosperó parlamentariamente) proponía un cambio en las facultades de la judicatura para determinar internaciones. Es decir, buscaba abandonar el rol de “control de derechos del paciente” y pasar a un modelo anterior de facultad para la internación de carácter involuntario. En este sentido, este artículo pretendió describir la normativa actual en relación con las internaciones involuntarias, incluso poniendo un coto en la comprensión del riesgo cierto e inminente y, a la par, evaluarla sobre la base del principio de autonomía y, por tanto, defender la coherencia de dicha normativa con los compromisos convencionales asumidos por Argentina.

Ahora bien, ello no significa que la situación fáctica argentina sea ideal: existen problemas en la implementación de los modelos; existen tensiones a la hora de concretar el cambio de paradigma; incluso hay ciertas precisiones legislativas que pueden implementarse; la falta de adhesión provincial a la hora de implementar la LNSM. Pero, más allá de los debates que podamos ofrecer para concretar los derechos humanos en la materia, cualquier implementación de cambio de modelo que quiera volver a tiempos pasados (es decir, comprensión de la discapacidad como enfermedad; sustitución de voluntad; el paciente como sujeto a tutelar, instituciones manicomiales, etc.) debe ser considerado en detrimento de los derechos en juego: la libertad y autonomía de las personas, así sea que pretendan justificarlo con motivos terapéuticos.

## REFERENCIAS

- Angelini, S. O., y Larrieu, A. (2016). Consideraciones sobre los conceptos de Peligrosidad y de Riesgo Cierto e Inminente. En *V Jornadas de Investigación y IV Encuentro de Becarios de Investigación de la Facultad de Psicología (Ensenada, 2016)*.
- Acuerdo Reglamentario n.º 1575, Serie "A" (29/07/2019).
- Alemany, M. (2018). Igualdad y diferencia en relación con las personas con discapacidad. (Una crítica a la Observación n.º (2014) del Comité (UN) de los derechos de las personas con discapacidad). *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 52, 201-222.
- Álvarez, S. (2015). La autonomía personal y la autonomía relacional. *Análisis Filosófico*, XXXV(1),13-26. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=340042261002>
- Bianco, P. (2019). Internaciones en salud mental: tensiones entre el juicio clínico y la ley. *Revista de profesionales en formación en salud mental*, XXV(1), 4-6.
- Cámara, A., Paladino, M. E., Oñativia, X. A. (2017). Las internaciones involuntarias en la Ley 26657 y en el Régimen de Inimputabilidad Penal: Tensiones y actualidad de un debate en torno a la noción de peligrosidad. En *Actas de congreso, 1er Congreso Provincial de Salud Mental y Adicciones. Buenos Aires*. (Vol. 12).
- Caramelo, G; Picasso, S. y Herrera, M. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado* (Tomo I). Infojus. <http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado>
- Constitución de la Nación Argentina [Const]. 14 de diciembre de 1994 (Argentina).
- Convención de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. 20 de noviembre de 1989.
- Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. 15 de junio de 2015.
- Convención sobre Derechos de Personas con Discapacidad. 13 de diciembre de 2006.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. "Gramajo Marcelo Eduardo s/ robo en grado de tentativa"; 5 septiembre de 2006.

- Corte Suprema de Justicia de la Nación. "R, M.J. s/insania"; 1 de septiembre de 2009.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. "Antuña, Guillermo Javier s/ causa 12434"; 13 de noviembre de 2012.
- Código Penal Argentino. 29 de octubre de 1921 (Argentina)
- Código Civil Argentino. 7 de octubre de 2014 (Argentina)
- Dec. Reglamentario n.º 603/2013 [Salud pública]. Por la cual se reglamenta la Ley Nacional de Salud Mental, n.º 26657. 28 de mayo de 2013.
- Gamaldi, V. R. (2016). *Evaluación de riesgo cierto e inminente. Aportes transferenciales. VIII Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XXIII Jornadas de Investigación XII Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR. Facultad de Psicología - Universidad de Buenos Aires.*
- Gastaldi, P. (2022). *El consentimiento informado de personas con discapacidad* (Colección ETHOS). Editorial UCC.
- Ghioldi, L. y Toro Martínez, E. (2011). Riesgo grave, cierto e inminente de daño: único fundamento de la indicación interdisciplinaria basada en la peligrosidad para sí o terceros. *Cuadernos de Medicina Forense Argentina*, 2(1), 25-35. [https://www.csjn.gov.ar/cmfc/files/pdf/CMFA-Tomo2\(2010\)/CMFA2-1-Ghioldi.pdf](https://www.csjn.gov.ar/cmfc/files/pdf/CMFA-Tomo2(2010)/CMFA2-1-Ghioldi.pdf)
- Gulli, M.B. (2022). Casas de medio camino y el derecho a la ciudad en el modelo comunitario de salud mental. En Bouvier, H. (dir.) *Derecho a la ciudad, Derecho y Control (III)*. Potencia.
- Ley 24193 de 1993. Ley de trasplantes de órganos y materiales anatómicos. 19 de abril de 1993.
- Ley 26061 de 2005. Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. 21 de octubre de 2005.
- Ley 26.529 de 2009. Ley de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud. 19 de noviembre de 2009.
- Ley 26657 de 2010. Ley Nacional de Salud Mental. 2 de diciembre de 2010.
- Ley 25742 de 2012. Ley modificatoria de la ley 26529. 24 de mayo de 2012.
- Ley 26743 de 2012. Ley de identidad de género. 25 de mayo de 2012.
- Monasterolo, N. (2019). *Salud mental y justicia. Lecturas y aplicaciones posibles*. Lerner.
- Palacios A. y Románach J. (2008). El modelo de la diversidad: una nueva visión de la bioética desde la perspectiva de las personas con diversidad funcional

(discapacidad). *Revista Intersticios – Revista Sociológica de Pensamiento Crítico*, 2. <http://www.scholarlyexchange.org/ojs/index.php/InterSoc/article/viewFile/2712/>

Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental Adoptados por la Asamblea General en su resolución 46/119. 17 de diciembre de 1991.

Seda, J. A. (2016). *La convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*. Eudeba.

Schmuck, M. S. y Serra, M. F. (2009). “Sustitución de lógicas manicomiales: de las perplejidades a los desafíos”. Publicación de las V Jornadas de Investigación en Trabajo Social. UNER.



# LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD POR MOTIVOS DE SALUD MENTAL EN EL PROCESO PENAL ARGENTINO<sup>1</sup>

Ezequiel Mercurio<sup>2</sup>

## Resumen

Este estudio se adentra en la influencia del modelo social y de derechos humanos de la discapacidad en el ámbito del derecho penal en América Latina, con un enfoque particular en Argentina. A pesar de las importantes reformas en salud mental y derechos civiles, su impacto en el ámbito penal está en sus primeras etapas de desarrollo. El análisis se centra en los desafíos que surgen al intentar integrar medidas de seguridad, internaciones y privaciones de libertad en el sistema de justicia penal. Aunque se observan avances en la jurisprudencia, persisten conceptos anticuados que requieren una revisión profunda. Queda en evidencia la necesidad de una adaptación más completa al enfoque de derechos humanos, tal como lo recomienda el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, para garantizar una mayor coherencia entre las reformas legales en otros ámbitos y el derecho penal.

**Palabras clave:** discapacidad, modelo social, derechos humanos, salud mental, derecho penal, Argentina, inimputabilidad, medidas de seguridad, jurisprudencia, Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad

## Abstract

*This study delves into the influence of the social and human rights model of disability in the field of criminal law in Latin America, with a particular focus on Argentina. Despite important reforms in mental health and civil rights, its impact on the criminal field is in its early stages of development. The analysis focuses on the challenges that arise when trying to integrate security measures, hospitalizations and deprivations of liberty into the criminal justice system. Although progress has been made in case law, outdated concepts persist and require a thorough review. The need for a more complete adaptation to the human rights approach, as recommended by the Committee on the Rights of Persons with Disabilities, is evident in order to ensure greater coherence between legal reforms in other areas and criminal law.*

**Keywords:** disability, social model, human rights, mental health, criminal law, Argentina, non-imputability, security measures, jurisprudence, Convention on the Rights of Persons with Disabilities

---

1 Algunas de estas ideas ya se han esbozado en Mercurio (2013, 2023, 2023a, 2023b).

2 Médico especialista en medicina legal y psiquiatría. Magíster en Ciencias Criminológico Forenses. Profesor de grado y postgrado en universidades y centros nacionales e internacionales.

## 1. Introducción

El modelo social y de derechos humanos de la discapacidad (Palacios, 2008) trajo importantes transformaciones legislativas en el campo de la salud mental y del derecho civil en algunos países de América Latina.

Los procesos de determinación de la capacidad jurídica basados en la sustitución de la voluntad como las curatelas e insanias fueron reemplazados por modelos basados en apoyos y ajustes para la toma de decisiones en Argentina (Ley n.º 26.994, 2015), Costa Rica (Ley n.º 9.379, 2016), Perú (Decreto Legislativo n.º 1384, 2018) y Colombia (Ley n.º 1996, 2019). Próximamente México eliminará de forma definitiva la figura de interdicción (Diario Oficial de la Federación, 2023).

Argentina fue pionera en la región en sancionar una legislación en salud mental con férreos mecanismos de salvaguardias (Ley n.º 26657, 2010), luego siguieron Perú (Ley n.º 30947, 2019) y Chile (Ley n.º 21.331, 2021). México avanzó recientemente hacia un régimen de internaciones voluntarias (artículo 75, Ley General de Salud, 2022).

Sin embargo, en el ámbito del derecho penal, la influencia del modelo social y de derechos humanos de la discapacidad es todavía muy incipiente. Si bien las medidas de seguridad para personas inimputables vienen recibiendo muy fuertes críticas por tratarse de medidas de privación de libertad indeterminadas y/o basadas en tratamientos involuntarios para personas con discapacidad psicosocial e intelectual (Hegglin, 2016; 2017; Bregaglio Lazarte y Rodríguez Vásquez, 2017; Seitún, 2005), los debates sobre el alcance del modelo social y de derechos humanos en otras temáticas del derecho penal, como la incapacidad para estar en juicio o la inimputabilidad, no han sido aún suficientemente abordadas en la región (Mercurio, 2023a, 2023b; Hegglin y Mercurio, 2023).

El Comité sobre los Derechos de Personas con Discapacidad, entre otros expertos, vienen desafiando al derecho penal en temas como la eliminación de la inimputabilidad (Minkowitz, 2014), la incapacidad para estar en juicio (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2020), y los internamientos involuntarios ya sea en el marco de procesos penales como civiles (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2014; 2022, párr. 58; Asamblea General, 2017). Sin embargo, en nuestra región, los debates sobre la incapacidad para estar en juicio o la inimputabilidad no han sido aún suficientemente abordados (Mercurio, 2023a, 2023b; Hegglin y Mercurio, 2023).

Los objetivos del presente trabajo son reseñar el estado actual de las medidas de la privación de libertad por motivos de salud mental en el ámbito de un proceso penal en Argentina y exponer algunas decisiones jurisprudenciales que se han desarrollado en los últimos años en el ámbito de la justicia criminal del Poder Judicial de la Nación en la ciudad de Buenos Aires.

## 2. La Inimputabilidad en el Código Penal Argentino

La inimputabilidad ha sido definida como la “calidad personal o estado del agente exigido por el Derecho para hacerle responsable de su acción típicamente antijurídica” (Frías Caballero et al., 1993). Frías Caballero y colaboradores refieren que

la culpabilidad es temporalmente momentánea, ya que se refiere al momento del hecho, en tanto que la imputabilidad como estado o calidad del sujeto es durable en el tiempo (Frías Caballero et al., 1993). Así la imputabilidad es una aptitud y la culpabilidad una actitud. Mientras la imputabilidad es la capacidad para realizar ese acto interior reprochable, la culpabilidad es la capacidad personal de reprochabilidad ético social.

La culpabilidad nace como una expresión de la libertad del sujeto, así “no hay delito cuando el autor no haya tenido en el momento de la acción un cierto margen de decisión o de libertad” (Zaffaroni et al., 2000, p. 641).

No existe en la mayoría de las codificaciones de la región una definición positiva sobre qué es ser imputable. Se parte de la idea de que todo hombre adulto es, en principio, imputable. Tal como señala Roxin (1997), el legislador parte de la base de que todo ser humano adulto que realiza un injusto jurídico penal es normalmente imputable.

Así, la faz de negativa de la imputabilidad, la inimputabilidad, es un concepto jurídico que nace desde el derecho penal para dar respuestas a cuestiones de naturaleza jurídica y no se trata de una verificación de un estado médico o psiquiátrico. Bacigalupo señala que “la cuestión de la capacidad de motivación es de naturaleza eminentemente normativa: no debe confundirse, por lo tanto, con una cuestión médica o psiquiátrica, aunque sea necesario determinar algunos aspectos mediante la ayuda de conceptos médicos” (Bacigalupo, 1999, p. 447) En otras palabras, “la imputabilidad es un concepto jurídico que se nutre de hechos psiquiátricos” (Fontan Balestra, 1998, p. 485).

En los últimos 200 años las codificaciones occidentales han tenido tres formas de analizar la inimputabilidad: las fórmulas psiquiátricas o biológicas<sup>3</sup>, las fórmulas psicológicas<sup>4</sup> y las fórmulas bio-psico-sociales o mixtas (Mercurio, 2020).

La gran mayoría de los códigos penales de la región han desarrollado, a partir del último siglo, fórmulas bio-psico-sociales o mixtas (Mercurio y Schweizer, 2013). En el caso de Argentina, la fórmula actual de inimputabilidad data de 1921 y la encontramos en el artículo 34 inciso 1 del Código Penal:

- 
- 3 Las fórmulas psiquiátricas tienen su origen en el artículo 64 del Código Penal Napoleónico, donde inimputabilidad y enfermedad mental eran sinónimos, si hay demencia no hay crimen. Estas fórmulas de inimputabilidad se reducen a la comprobación o no de un padecimiento mental. Se trata de una cuestión de resorte médico científico y no jurídico normativo. Actualmente podemos encontrar una redacción de ese tipo de fórmula en el artículo 10 inciso 1 del Código Penal de Chile: “Están exentos de responsabilidad: el loco o demente, a no ser que haya obrado en un intervalo lúcido, y el que, por cualquier causa independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de razón [...]” (Código Penal de la República de Chile, 1874).
  - 4 Las fórmulas psicológicas analizan la capacidad para comprender la criminalidad el acto y la capacidad para dirigir las acciones. En estos casos la inimputabilidad no está anclada a la presencia de alguna alteración psicopatológica. Actualmente podemos encontrar una redacción de ese tipo de fórmula en el artículo 36 del Código Penal de Panamá: No es imputable quien, al momento de cometer el hecho punible, no tenga la capacidad de comprender su ilicitud o, en caso de comprenderla, de autodeterminarse de acuerdo con esa comprensión. Si bien a través del artículo 37 de dicho Código se hace referencia de manera indirecta a que la inimputabilidad debe estar relacionada con un perturbación mental, lo cierto que el artículo 36 no lo hace de manera explícita.

La fórmula de inimputabilidad por razones de salud mental se encuentra en el Libro I, Título V del Código Penal de la República Argentina:

Art. 34 inc. 1: No son punibles: el que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones de las mismas o por su estado de inconsciencia, error, o ignorancia de hecho no imputable, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones [...]. (Código Penal de la República Argentina, 1921)

La fórmula bio-psico-social requiere de un análisis tripartito de la inimputabilidad y se encuentra integrada por cuatro variables (ver Tabla 1):

1. La variable temporal: se refiere al análisis de las facultades mentales al momento del hecho.
2. Causas psiquiátricas: insuficiencia de sus facultades, por alteraciones de las mismas o por su estado de inconsciencia
3. Consecuencias psicológicas: incapacidad para comprender o dirigir
4. Análisis normativo-valorativo realizado por el juez/jurado

**Tabla 1**  
**Esquema de la Fórmula Bio-psico-social de Inimputabilidad**

Causas psiquiátricas	Consecuencia psicológica	Valoración jurídica
Insuficiencia de las facultades	Falta de comprensión de la criminalidad del acto o falta de dirección	Análisis normativo sobre la capacidad de culpabilidad
Alteración morbosa		
Estado de inconsciencia		

La inimputabilidad no se agota con la verificación de las causales psiquiátricas y sus consecuencias psicológicas (Mercurio, 2023), ya que, como señalara Frías Caballero, se trata de un concepto de índole “cultural, jurídico valorativo, que no se constriñe sólo a lo psiquiátrico y psicológico” (Frías Caballero, 1981, p. 129). Se trata de una interrelación indivisible entre las causas psiquiátricas, las consecuencias psicológicas, y el componente normativo valorativo. Así, si alguno de estos tres elementos se encuentra ausente desaparece la inimputabilidad, ya que no basta con señalar que un sujeto no comprende o no dirige, o que presenta tal enfermedad mental, sino que se debe dar la interrelación entre la causa (afectación o alteración psíquica) y el efecto (incapacidad para comprender o dirigir).

Si la inimputabilidad se limitara tan solo a la verificación del estado psicopsiquiátrico de un sujeto, el juzgador quedaría supeditado al informe médico para determinar la imputabilidad del mismo (Mercurio, 2023). La determinación de este complejo artículo requiere de una postura activa, que no debe ceñirse a lo puramente médico-biológico. Sin embargo, asistimos a diario a solicitudes judiciales que buscan delegar en las personas expertas funciones que son propias y exclusivas del juzgador.

Es importante resaltar que la inimputabilidad como categoría de análisis en la teoría del delito no puede ser considerada una cualidad ontológica del sujeto. Es decir, la inimputabilidad no emana de él de manera inmanente, sino que se trata de una relación entre un estado mental y un hecho determinado (Mercurio, 2023b). Por tal motivo, si un sujeto presenta una discapacidad psicosocial, intelectual o una alteración psíquica, será imputable o inimputable dependiendo de cómo dicha condición afectó la comprensión de la criminalidad del acto o la dirección de sus acciones (Mercurio, 2023; Mercurio y Schweizer, 2013). En este orden de ideas una persona con un padecimiento mental podrá ser considerada imputable para un hecho, pero inimputable para otro (Mercurio, 2023b).

La inimputabilidad no es una categoría que se aplica solo a las personas con discapacidad psicosocial o intelectual, ya que una persona sin discapacidad psicosocial no está exenta de presentar un episodio psicótico breve o un episodio de afectación de la conciencia como consecuencia de un traumatismo de cráneo o un desbalance en su glucemia. Sin embargo, la mera presencia de cualquiera de estas causas no llevará por sí sola a una inimputabilidad, sino que habrá que demostrar cómo le impidió la comprensión de la criminalidad o dirección de las acciones. Si la perturbación de la conciencia no es severa, al punto tal que no le impidió la comprensión, la persona será imputable. En igual sentido se deberá concluir para el caso de una persona con discapacidad intelectual o psicosocial que ha podido valorar su conducta (Mercurio, 2023a).

En los casos donde la discusión de la inimputabilidad entra en escena, los peritajes psiquiátricos y psicológicos son los elementos de prueba más destacados. Bouvier (2022) reportaron que de 281 de sentencias de inimputabilidad, el 88.3 % fueron pericias interdisciplinarias (psicólogos y psiquiatras), 10.3 % solo psiquiátricas y 1.3 %, psicológicas.

No son pocos los casos en los que se solicita a los expertos que se expidan sobre funciones que son patrimonio exclusivo de una actividad jurídico normativa<sup>5</sup>. Tampoco son pocos los casos en los que los expertos se expiden en sus conclusiones en términos jurídicos, sobre la responsabilidad penal<sup>6</sup>. Se han realizado diversas críticas a las perspectivas con las que abordan los peritajes psiquiátricos sobre inimputabilidad (Mercurio, 2023, pp. 186-191; 2022; 2013, pp. 121-152). Por motivos de extensión no se abordará tal temática.

Asimismo, es extremadamente frecuente que cuando llega a la justicia criminal una persona con discapacidad psicosocial e intelectual acusada de un delito, la gran mayoría de los operadores jurídicos se centre exclusivamente en el análisis de la culpabilidad (Hegglin, 2017; Eurosocial, 2013; Joshi, 1989). La discusión y análisis sobre la materialidad del hecho, el dolo u otros elementos de la teoría del delito no son, en general, profundamente abordados.

5 A modo de ejemplo ilustrativo puede observarse el siguiente punto pericial solicitado a los peritos en salud mental: "se realice una médica con el fin de determinar la capacidad de culpabilidad [...]".

6 A modo de ejemplo ilustrativo puede observarse la siguiente conclusión pericial realizada por un profesional de la psiquiatría y otro de psicología: "[...] el examinado es penalmente responsable. No debe ser incluido en las previsiones del artículo 34 inciso 1".

### 3. El Proceso de Declaración de Inimputabilidad y las Medidas de Seguridad

El sistema judicial argentino está compuesto por el Poder Judicial de la Nación, los poderes judiciales de cada una de las provincias y los ministerios públicos, de Fiscalía y Defensoría. En este sentido, el Poder Judicial de la Nación atiende temáticas federales en todo el país y algunos tipos penales en la ciudad de Buenos Aires. Así, la Argentina se rige por un único Código Penal para todo el territorio y diferentes códigos de procedimientos de cada provincia.

En el sistema judicial argentino no existe de forma generalizada un proceso especial para personas inimputables ni para la aplicación de las medidas de seguridad<sup>7</sup>. La inimputabilidad puede resolverse en cualquier instancia del proceso penal, ya sea en la fase de instrucción e investigación o en la etapa de debate oral. Asimismo, el derecho al acceso a la asistencia letrada siempre está garantizado en todas las instancias. Sin embargo, esto no garantiza per se un adecuado acceso a la justicia de las personas con discapacidad psicosocial que son internadas por motivos de salud mental en el marco de un proceso penal y tampoco garantiza que se pongan en marcha mecanismos de impugnación sobre tales medidas<sup>8</sup>.

Las medidas de seguridad están reguladas tanto en el Código Penal<sup>9</sup> como en los distintos códigos de procedimientos provinciales. Asimismo, la privación de libertad por motivos de salud mental en el marco de un proceso penal, se prevé

7 El Código Procesal de la Provincia de Neuquén prevé en su Capítulo IV, el Procedimiento Para La Aplicación De Medidas De Seguridad y en su artículo 226 señala: Artículo 226 Procedencia. Cuando el fiscal o las demás partes estimen que solo corresponde adoptar una medida de seguridad, lo solicitarán al juez indicando los antecedentes y circunstancias que motiven el pedido. La presentación del fiscal deberá reunir en lo demás los requisitos de la acusación, debiendo precisar el hecho atribuido y mencionar la prueba de cargo. La resolución atenderá todos los puntos de la acusación, ordenará cuando corresponda la medida de seguridad y dispondrá la remisión de antecedentes a la Justicia Civil. Si el juez considera que es imputable ordenará la aplicación del procedimiento ordinario.

8 Un estudio realizado en Córdoba por Bouvier (2022) sobre el rol de la defensa pública en los casos de internamientos y medidas de seguridad sobre personas inimputables, mostró que parte de los operadores jurídicos observa una carga negativa, a modo de estigma que pesa sobre la inimputabilidad, dada por la presencia de un padecimiento psíquico. Asimismo la investigación da cuenta de una limitada comunicación entre las personas defendidas y sus defensores/as. “La mera asistencia de las/os defensoras/es al lugar en que sus defendidas/os se encuentran internados, en los pocos casos en que esto sucede, no supuso contacto directo con estas/os; así, no se garantizó materialmente el derecho a ser oído/a” (p. 65). La investigación también reportó que la defensa no se opuso a la internación en un 38,5% de los 124 casos en los que había información disponible. Otro hallazgo sobre el rol de la defensa fueron las “escasas intervenciones tendientes a procurar el cese de la internación provisional (3,8 %) o el cese de la medida de seguridad curativa (17,1 %)” (p. 101). Cuando la persona poseía una medida de seguridad curativa, “en el mayor porcentaje de casos, la defensa pública no requirió informes al hospital sobre la evolución del paciente y su estado de salud (46,3 %)” (p. 101).

9 Artículo 34 inciso primero, segundo y tercer párrafo: “[...] En caso de enajenación, el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del ministerio público y previo dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás. En los demás casos en que se absolviere a un procesado por las causales del presente inciso, el tribunal ordenará la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobare la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso”.

no solo para las personas declaradas inimputables, bajo la forma de medida de seguridad, sino también para aquellos casos de incapacidad mental sobreviniente (incapacidad para poder estar en juicio)<sup>10</sup>.

El Comité sobre los Derechos de Personas con Discapacidad (en adelante el Comité), en su informe sobre Argentina en el año 2012, solicitó al Estado que la imposición de las medidas de seguridad siguieran las garantías del debido proceso, a una “defensa y asistencia letrada, incluidos los ajustes de procedimiento que puedan llegar a necesitarse para garantizar el ejercicio de los derechos” (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2012, párr. 26).

En la última década, diversas provincias realizaron modificaciones y transformaciones en sus normas procedimentales; varias de ellas incorporaron los juicios por jurados y otras sancionaron nuevos códigos de procedimientos penales. Tal es el caso de las provincias de Santa Fe, de San Juan, de Tucumán y de Neuquén y que sancionaron nuevos códigos procesales penales en 2019, 2018, en el 2016, y en el 2015, respectivamente. Por su parte, el sistema federal sancionó un nuevo Código Procesal Penal Federal en el 2019, que se encuentra aplicándose en algunas jurisdicciones del país.

En esta línea, por ejemplo, el Código Procesal Penal Federal (2019) hace referencia expresa, en sus artículos 67 y 269, que previo a determinar la inimputabilidad se deben atravesar otras posibles causales de sobreseimiento<sup>11</sup>.

10 Por ejemplo, el Código Procesal Penal de la Nación (Ley n.º 23.984, 1991) señala en su artículo 77. – Si durante el proceso sobreviniere la incapacidad mental del imputado, el tribunal suspenderá la tramitación de la causa y, si su estado lo tornare peligroso para sí o para los terceros, ordenará la internación de aquel en un establecimiento adecuado, cuyo director le informará trimestralmente sobre el estado del enfermo.

Dicho artículo también se encuentra en el artículo 63 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires (Ley n.º 11922, 1997)

También es el caso de Código Procesal Penal de la Provincia San Juan artículo 129.- Incapacidad sobreviniente: Si durante el proceso penal sobreviene la incapacidad mental del imputado, previo dictamen pericial, el tribunal de oficio, a petición del fiscal o de la defensa, debe suspender la tramitación de la causa y, si el estado del imputado lo torna peligroso para sí o para terceros debe ordenar por resolución fundada su internación en un establecimiento adecuado, cuyo director le debe informar periódicamente sobre el estado de salud. [énfasis añadido]

La suspensión de la tramitación del proceso penal impide la declaración indagatoria o el juicio, según el momento en que se ordene, sin perjuicio de que se averigüe el hecho o se prosiga aquél en relación a otros imputados. Si el imputado se recupera, se debe proseguir la causa a su respecto. En forma similar el Código Procesal Penal de la Provincia Santiago del Estero en su artículo 69º.- Incapacidad sobreviniente. Si durante el proceso sobreviniere la incapacidad mental del imputado, se suspenderá la tramitación de la causa y, si su estado lo tornare peligroso para sí o para terceros, se ordenará su internación en un establecimiento adecuado [énfasis añadido], cuyo director informará trimestralmente sobre su situación al órgano interviniente. La suspensión del trámite del proceso impedirá la declaración del imputado o el juicio, según el momento que se produzca, sin perjuicio de que se averigüe el hecho o se prosiga aquél contra los demás imputados. Si el imputado recobra la capacidad mental, proseguirá la causa a su respecto.

11 Artículo 67: “[...] En caso que se dictara el sobreseimiento por inimputabilidad, se deberán analizar en forma previa las causales en el orden dispuesto en el artículo 269. Si correspondiere, se dará intervención a la Justicia Civil a fin de que, en caso de ser necesario, se resuelva sobre las medidas de protección de derechos que correspondan de acuerdo a la legislación específica en salud mental”.  
Artículo 269: Causales del sobreseimiento. El sobreseimiento procede si:

También lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo Antuña:

Cuando la medida de seguridad en cuestión es la regulada por el artículo 34 del Código Penal, a los requisitos generales ha de agregarse la exigencia de comprobación, con los estándares probatorios y de contradicción propios del proceso penal de que el imputado ha cometido un ataque ilícito, que no ha obrado en virtud de alguna justificación o excusa y que por él habría podido ser objeto de una pena privativa de la libertad si no hubiera sido incapaz de culpabilidad. En ausencia de una determinación así, no estaría justificado someter al incapaz a la mayor severidad que distingue al régimen penal de medidas de seguridad. (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2012, punto V)

De forma similar, el Código Procesal Penal de Santa Fe (2019) también señala necesidad de determinación del hecho, la antijuridicidad y autoría, la materialidad para los casos de incapacidad sobreviniente. Por su parte, en el Código Procesal Penal de Neuquén la Fiscalía debe “reunir en lo demás los requisitos de la acusación, debiendo precisar el hecho atribuido y mencionar la prueba de cargo” para la solicitud de una medida de seguridad (artículo 226).

La Argentina sancionó tanto la Ley Nacional de Salud de Mental en el año 2010, que regula los internamientos involuntarios, las salvaguardas para estas, y los derechos de las personas con discapacidad psicosocial. En el 2015, se promulgó un nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que presume la capacidad jurídica de las personas y también regula el debido proceso y el acceso a una defensa técnica en las internaciones compulsivas. Diversos fallos y algunos de los nuevos códigos procesales mencionados en el párrafo anterior, se remiten a la legislación más actual y específica en materia de salud mental y a la justicia civil.

- 
- a. El hecho investigado no se ha cometido;
  - b. El hecho investigado no encuadra en una figura legal penal;
  - c. El imputado no ha tomado parte en él;
  - d. Media una causa de justificación, inculpabilidad o ausencia de punibilidad;
  - e. Agotadas las tareas de investigación, no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba y no hay fundamentos suficientes para requerir la apertura del juicio;
  - f. La acción penal se ha extinguido;
  - g. Se ha aplicado un criterio de oportunidad, conciliación, reparación o suspensión del proceso a prueba, y se han cumplido las condiciones previstas en el Código Penal y en este Código.

**Tabla 2**  
**Comparación de Códigos Procesales y las Medidas Posteriores a la Declaración de Inimputabilidad**

	Tucumán (2015)	Neuquén (2016)	San Juan (2018)	Santa Fe (2019)	Procesal Penal Federal (2019)
Inimputable	Se dará intervención a la justicia civil cuando corresponda (artículo 63) La ejecución provisional o definitiva de una medida de seguridad, será vigilada por el juez de ejecución. (artículo 358, inciso 1)	Ordena medida de seguridad y disponer la remisión de los antecedentes a la justicia civil	Se podrá disponer provisionalmente su internación en un establecimiento especial (artículo 127). La ejecución provisional o definitiva de una medida de seguridad debe ser vigilada por el Juez de Ejecución (artículo 588),	El juez de ejecución penal determinará el establecimiento donde cumplir la medida (artículo 425)	Se dará intervención a la Justicia Civil a fin de que, en caso de ser necesario, se resuelva sobre las medidas de protección de derechos que correspondan de acuerdo a la legislación específica en salud mental (artículo 58)
Evaluación de la peligrosidad para sí o terceros para la medida de o internación	Sí (artículo 358, inciso 2)	No	Sí (artículo 127)	No	No

Sin embargo, el Código Penal y la mayoría de los códigos de procedimientos provinciales fueron sancionados previos al 2010 y fundamentan la aplicación y cese de la medida de seguridad y de los internamientos provisionales a la *peligrosidad para sí o terceros*. Es decir, las medidas de seguridad continúan ancladas a evaluación pericial sobre la existencia de *peligrosidad para sí o para terceros*. Algunas de las provincias que sancionaron sus códigos procesales posterior al 2010 como Neuquén, Santa Fe y el Código Procesal Penal Federal no hacen referencias expresas a la evaluación de la peligrosidad, en cambio el Código Procesal de la Provincia de Tucumán (2015) y San Juan (2018) sí.

El Código Penal no prevé un vencimiento para las medidas de seguridad y el cese de la medida está asociado a la desaparición de la peligrosidad. Sin embargo, desde la más alta jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dicha temática se abordó en diversos fallos (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2008; 2012).

En el año 2018, el Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba presentó una iniciativa novedosa para armonizar los preceptos de la Ley Nacional de Salud Mental con las internaciones involuntarias derivadas de un proceso penal, a través de la *Guía de Adecuación Práctica de Internaciones Involuntarias dispuestas en Sede Penal* (Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, 2018). En dicha guía surge la recomendación de que deben priorizarse las instituciones de la zona sanitaria en la cual la persona desarrolla su centro de vida con el objetivo de mantener sus vínculos con el grupo familiar y/o de apoyo. Para el caso “de tratarse de instituciones de salud mental con entornos de seguridad, deberán fundarse exclusivamente en razones de salud las internaciones de personas valoradas como inimputables en dichas Instituciones” (Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, 2018, punto 3. Pericia, párr. 6). Asimismo, señala que “los dictámenes periciales no podrán sugerir instituciones con custodia, o la utilización de dispositivos de sujeción justificándolos en la necesidad de adhesión al tratamiento” (Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, 2018, punto 3. Pericia, párr. 7).

La guía brinda una ruta de intervención para diferentes escenarios donde puedan darse internaciones por motivos de salud mental en el marco de un proceso penal, robustece el debido proceso y el control de la defensa. Además, reafirma que para llegar al sobreseimiento de la inimputabilidad se

deberá dar cuenta del agotamiento de la investigación en cuanto a la existencia del hecho jurídico-penalmente relevante y su comisión por parte de la persona imputada. El Juez deberá controlar que la investigación se encuentre agotada y que se respete el orden de los incisos del art. 350 del CP. (Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, 2018, punto 5. Sobreseimiento, párr. 1)

Por su parte, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en el 2019, se expidió sobre el debate de limitación temporal de las medidas de seguridad, y la necesidad de brindar criterios claros sobre la proporcionalidad de dicha limitación (Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, 2019). El control de las medidas de seguridad se delegó a un juez de ejecución penal. En este contexto, en ese mismo año la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires redactó el Protocolo de Actuación para supuestos de personas incapaces de culpabilidad en conflicto con la ley penal. Fijación de tope máximo de duración a las medidas de seguridad. Ámbito de competencia de los fueros de familia y penal.

En dicho protocolo se fortalecen algunos puntos centrales de los internamientos en el contexto del proceso penal, como las medidas de seguridad: la necesidad de verificación de la peligrosidad parte de peritos y el control de la medida por un juez penal. Se delimita el control de la medida cada 6 meses, la intervención al Asesor de Incapaces y Órgano de Revisión Local de Salud Mental, y el tope máximo de duración (de acuerdo con P. 126.987, “G. J, F. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, sent, de 8-V-2019) Para el caso de cese temporal de la medida y con la persistencia de la peligrosidad señala que se dará intervención al Juzgado de Familia y cesará la intervención del juez penal.

Por su parte, para los casos de los internamientos derivados de la suspensión del proceso por motivos de incapacidad sobreviviente, los códigos procesales prevén la revisión por parte del director de la institución cada 3 meses.

En otro orden, son varios los códigos procesales que mantienen la posibilidad de internación provisional por motivos de salud mental de un acusado, una medida que lleva 3 décadas en las normas procesales<sup>12</sup>. Dado que en algunos casos la internación provisional no solo está asociada a la presencia de peligrosidad para sí o terceros<sup>13</sup>, sino también a los requisitos para imponer una prisión preventiva, algunos códigos previeron que cuando este último requisito no esté presente y el sujeto requiera la internación, se guiará por el Código Procesal Civil y Comercial en la materia (artículo 230 del Código Procesal Penal de la provincia de Santa Fe y artículo 190 del Código Procesal Penal de la provincia de Santiago del Estero) o la derivación a la justicia civil (artículo 121 del Código Procesal Penal de la provincia de Neuquén y artículo 247 de Código Procesal Penal de Tucumán).

En resumen, los internamientos involuntarios por motivos de salud mental en el contexto de un proceso penal pueden deberse a una medida de seguridad para personas declaradas inimputables, en casos de personas con el proceso suspendido por incapacidad mental sobreviniente o una internación provisional. En todos esos extremos, lo más frecuente es que estos internamientos estén vinculados a la presencia de peligrosidad para sí o para terceros y a la evaluación pericial por psiquiatras.

En términos normativos, el lugar donde deben cumplirse tales medidas no está explicitado de manera detallada, en general hay referencias amplias y pocas precisas<sup>14</sup>. Sin embargo, la tradición judicial llevó a que en la mayoría de los casos las medidas de seguridad se cumplan dentro del ámbito penitenciario en espacios

12 Por ejemplo, el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires (Ley n.º 11922, 1997)- artículo 168.- Internación provisional.- El Juez de Garantías, a pedido de parte, podrá ordenar la *internación del imputado en un establecimiento asistencial* [énfasis añadido], cuando a los requisitos para la prisión preventiva se agregare la comprobación por dictamen de peritos oficiales de que el mismo sufre una grave alteración o insuficiencia de sus facultades mentales, que lo tornan peligroso para sí o para los demás.

Regirán, análogamente los artículos que regulan el trámite de la prisión preventiva.

Cuando no concurriendo los presupuestos para imponer la prisión preventiva se reunieren las demás circunstancias a que se alude precedentemente, el Juez informará al Tribunal competente para resolver sobre su incapacidad e internación y pondrá a su disposición a quien estuviera detenido, de conformidad a lo dispuesto por el Código Procesal Civil y Comercial en la materia.

13 Por motivos de extensión no podremos profundizar en un análisis de detallado, pero debe mencionarse que algunos códigos procesales, habilitan la internación provisional con la sola presencia de un cuadro psicopatológico como el Código Procesal Penal de la provincia de Tucumán.

Ver artículo 247: Internación provisional. Se podrá ordenar a pedido de parte interesada la *internación provisional del imputado* [énfasis añadido] en un establecimiento asistencial cuando proceda la prisión preventiva y se *compruebe por dictamen pericial que el imputado sufre una grave alteración o insuficiencia de sus facultades mentales* [énfasis añadido].”

Ver Artículo 121º del Código Procesal Penal de la provincia de Neuquén: Internación provisional. Se podrá ordenar la internación provisional del imputado en un establecimiento asistencial cuando proceda la prisión preventiva y *se compruebe por dictamen pericial que el imputado sufre una grave alteración o insuficiencia de sus facultades mentales* [énfasis añadido].

14 En general los códigos hacen referencia a establecimientos adecuados.

especializados<sup>15</sup>. No obstante, la cantidad de personas inimputables en el régimen penitenciario ha descendido en los últimos 15 años a pesar de que la población penitenciaria ha ido en aumento en ese lapso de tiempo. En 2008, había 552 personas inimputables en el régimen penitenciario sobre un total de 21,333 personas privadas de libertad (2.5 %) y en 2022, 275 personas inimputables sobre un total de 105,053 (0.2 %).

Por otra parte, las medidas de seguridad para inimputables no tienen una delimitación temporal que surja de los textos normativos. En igual sentido sucede con los internamientos derivados de la suspensión del proceso por incapacidad sobreviniente. Sin embargo, la Corte Suprema de la Nación señaló que en los casos de los internamientos involuntarios por motivos de salud, independientemente de su origen, ya sea por medidas de seguridad o internaciones civiles, deben regirse los principios de legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, igualdad y tutela judicial de las condiciones de encierro forzoso (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2008, considerando n.º 7). En este sentido, la investigación realizada por Bouvier (2022) en Córdoba reportó que de 41 casos de medidas de seguridad en el ámbito de la justicia de ejecución en el 39 % de los casos la medida tuvo una duración de al menos 2 años, sin poder precisar dado el lapso analizado (2017-2019) cuánto tiempo estuvo vigente. En el 36 % de los casos la medida tuvo una duración de más de 1 año. Asimismo, dicho trabajo mostró que en el 78 % no hubo flexibilizaciones en el proceso de internación, tales como permisos de salidas u otras salidas recreativas.

La Ley Nacional de Salud Mental (Ley 26.657, 2010) trajo un abordaje novedoso en cuanto a la limitación de las internaciones involuntarias, los derechos de las personas con discapacidad psicosocial, las salvaguardas durante el internamiento forzoso y, dado el carácter restrictivo, explicitó que debe ser de carácter excepcional y por el menor tiempo posible (artículos 14 y 15). El Código Civil y Comercial de la Nación (2015) refrendó estos principios rectores en su artículo 41<sup>16</sup>.

15 Tal es el caso de las medidas de seguridad en la provincia de Buenos Aires que se cumplen en la Unidad n.º 34 de Melchor Romero o el caso de las medidas de seguridad de Poder Judicial de la Nación que se podrían cumplir en el Hospital Penitenciario Central del Complejo Penitenciario Federal n.º 1, dentro del Programa Interinstitucional de Salud Mental Argentino (Prisma).

16 Artículo 41.- Internación. La internación sin consentimiento de una persona, tenga o no restringida su capacidad, procede sólo si se cumplen los recaudos previstos en la legislación especial y las reglas generales de esta Sección. En particular:

- a) debe estar fundada en una evaluación de un equipo interdisciplinario de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 37, que señale los motivos que la justifican y la ausencia de una alternativa eficaz menos restrictiva de su libertad;
- b) sólo procede ante la existencia de riesgo cierto e inminente de un daño de entidad para la persona protegida o para terceros;
- c) es considerada un recurso terapéutico de carácter restrictivo y por el tiempo más breve posible; debe ser supervisada periódicamente;
- d) debe garantizarse el debido proceso, el control judicial inmediato y el derecho de defensa mediante asistencia jurídica;
- e) la sentencia que aprueba la internación debe especificar su finalidad, duración y periodicidad de la revisión.

Toda persona con padecimientos mentales, se encuentre o no internada, goza de los derechos fundamentales y sus extensiones.

Esto brindó un nuevo andamiaje para la discusión sobre la limitación temporal de las medidas de seguridad en el ámbito penal.

En este sentido, si la legislación específica en salud mental afirma que los internamientos compulsivos solo responden a criterios terapéuticos y deben extenderse por el menor tiempo posible, las medidas de seguridad, que no dejan de ser internaciones involuntarias que deberían responder a tales criterios. Sin embargo, la Ley Nacional de Salud Mental diferenció las medidas de seguridad de las internaciones civiles, ya que el artículo 23 señala que el alta de la internación es facultad del equipo salud, excepto en los casos de las internaciones previas en el artículo 34, inciso 1. Esto surge del origen de las medidas de seguridad, que son impuestas por un juez, previo dictamen de peritos que indiquen la peligrosidad para sí o terceros, y son levantadas por un juez cuando dicha peligrosidad haya desaparecido.

La necesidad de armonizar las medidas de seguridad con la legislación actual en salud mental fue expresada en el voto de la Dra. Kohan de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en el punto VII del fallo G. J. F. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 2019). Esto es todavía un desafío pendiente.

En el caso de los internamientos por motivos de incapacidad sobreviniente, muchos códigos de procedimiento han previsto la revisión de la situación del acusado cada 3 meses.

En cuanto al control de las medidas de seguridad, el control por parte del juez de ejecución penal es la regla. En este mismo sentido, también se expidió el Órgano de Revisión Nacional de Salud en el 2022, cuando recomendó que el control de las medidas de seguridad quedaran bajo la órbita del fuero penal hasta su cese. Todo ello para evitar conflictos y debates jurídicos sobre la competencia que pudieran ser más perjudiciales para la persona. Asimismo, el Órgano recomendó que la intervención de la justicia civil debía realizarse cuando la medida de seguridad no exista pero sí la persona tenga criterios de riesgo cierto e inminente<sup>17</sup>. Algo similar a lo que propone el Protocolo de Actuación para supuestos de personas incapaces de culpabilidad en conflicto con la ley pena! Fijación de tope máximo de duración a las medidas de seguridad. Ámbito de competencia de los fueros de familia y penal, realizado por la Corte Suprema de Buenos Aires, cuando indica dar intervención al fuero de familia 6 meses antes del vencimiento de la medida de seguridad. Estas iniciativas entran en colisión con la recomendación expresa de Regla 109 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos -Reglas Nelson Mandela- (Asamblea General, 2015) que indica que no deben permanecer en prisión las personas que no hayan sido consideradas penalmente responsables.

---

17 Se han reportado casos de personas declaradas inimputables con internamiento involuntario derivado de dicha declaración que cumplían dicha medida en el ámbito penitenciario, pero bajo el control de la justicia civil. Es por ello que el Órgano de Revisión Nacional de Salud, para evitar conflictos de competencia que vayan en detrimento de las penas y del control de las medidas, recomendó el control de las medidas de seguridad por parte del fuero penal hasta su cese.

Dos iniciativas novedosas se observan en el Código de Procesal Penal de la Provincia de Neuquén y en el Código Procesal Penal Federal de la Nación. En ambos se reglamenta que en caso de que la persona sea sobreseída por inimputable se dará intervención a la justicia civil.

Si bien la Ley Nacional de Salud Mental y el Código Civil y Comercial revitalizaron los debates sobre las medidas de seguridad, la limitación temporal de estas, los criterios para la definición de estos límites temporales, la proporcionalidad de las mismas; todavía se mantienen referencias a la peligrosidad en diferentes documentos y no a conceptos actuales como la valoración de riesgo de violencia (Pueyo e Illescas, 2007; Andrés-Pueyo, 2013). Sin embargo, en el ámbito pericial psiquiátrico y psicológico la peligrosidad para sí y para terceros, en la gran mayoría de los casos, es entendida, en clave de la Ley de Salud Mental, como riesgo cierto e inminente. En este sentido, Bouvier (2022) reportaron que en 221 de 276 casos de personas declaradas inimputables no se utilizó el término peligrosidad.

Tanto en parte de la jurisprudencia como en los códigos procesales posteriores al 2010 y en la práctica (Bouvier, 2022, p. 64) abundan conceptos no alineados con la Convención de los Derechos de Personas con Discapacidad tales como incapaz y la sustitución a través un curador<sup>18</sup>.

#### **4. Las Medidas de Seguridad Bajo Control de la Justicia Civil en Ámbito Sanitario: Análisis de 80 Sentencias**

En los últimos 2 años se observa un cambio de tendencia en relación con las medidas de seguridad para personas consideradas inimputables en el ámbito criminal y correccional en el marco del Poder Judicial de la Nación con asiento en la ciudad de Buenos Aires<sup>19</sup>.

Un análisis de 80 sentencias del fuero nacional en lo criminal y correccional entre el 2020 y 2022 mostró modificaciones en la práctica en la implementación de los internamientos por motivos de salud mental en el marco de un proceso penal.

Lo más notable es la falta de implementación de medidas de seguridad tradicionales. Es decir, internamientos involuntarios bajo control de juez penal en ámbito penitenciario. En solo un caso de los 80 se dejó el control de la internación en el juez de ejecución y la medida en el ámbito penitenciario. En solo nueve casos se hizo mención a una medida de seguridad para referirse a una internación involuntaria, pero el control de dicha internación se delegó a un juez civil y el establecimiento para llevar adelante tal medida fue un hospital especializado de la comunidad. En algunos casos las sentencias hicieron referencia a limitación temporal que podían tener dicha medida.

18 Ver artículo 106 del Código Procesal Penal de Santa Fe; artículo 63 del Código Procesal Penal de Tucumán; artículo 127 del Código Procesal Penal de San Juan, artículo 68 del Código Procesal Penal de Santiago del Estero.

19 Los datos que se presentarán forma parte de un informe que elaboraron durante el 2022 Julieta Di Corleto, Lucía Pizzi, Florencia Molina Chávez, Camila Vicintin y Agustín Varela de la secretaría de Capacitación y Jurisprudencia de la Defensoría General de la Nación.

En 77 casos de los 80 se informó al ámbito civil para que controle la medida de internación. En los otros tres casos se ordenó el traslado al hospital de la comunidad fuera del ámbito penal, para su evaluación interdisciplinaria por un equipo de salud, pero no se hizo mención a la intervención.

Como se ha mencionado previamente, luego de declaración de inimputabilidad, los juzgados penales derivan la implementación del tratamiento a seguir al ámbito de salud no penitenciario bajo el ámbito de la justicia civil.

Se han observado tres modalidades para ello: (1) ordenar la internación de la persona en una institución civil, (2) ordenar el traslado de la persona una institución civil para ser evaluada por un equipo interdisciplinario y (3) ordenar la internación en una institución civil para la persona sea evaluada. Dado que en algunos casos las personas ya se encontraban internadas durante el transcurso del proceso, previo a la declaración inimputabilidad, algunas decisiones resuelven mantener la internación involuntaria, mientras que otros juzgados no toman ninguna determinación luego de la declaración de inimputabilidad.

En 26 de los 80 casos, los juzgados ordenaron la internación en el ámbito de salud civil, sirviéndose de los informes periciales forenses que indican la presencia de riesgo de daño para sí o terceros, y en algún caso específico dichos informes forenses indicaban la internación. La Ley Nacional de Salud Mental señala que las internaciones deben ser indicadas por un equipo interdisciplinarios de tipo asistencial (artículo 16), y en la gran mayoría de los casos de inimputabilidad los peritajes suelen ser solamente psiquiátricos, no se configura el equipo interdisciplinario que indica la ley. Es por ello que muchos peritajes concluyen que la persona debe ser derivada para su evaluación por un equipo interdisciplinario de salud.

En esta línea, en 24 de los 80 casos se ordenó la derivación de la persona a una institución de salud para la evaluación de tipo de tratamiento que requiere. En 11 de esos casos se concluyó que la persona no tenía riesgo de daño para sí o terceros.

En 15 de los 80 se ordenó la internación en una institución de salud para su evaluación. En los otros casos (14), se resolvió mantener la internación que la persona venía cursando<sup>20</sup>. En una línea similar en Córdoba, Bouvier (2022) reportaron que la mayoría de las internaciones en el contexto penal fueron derivadas a contextos no penitenciarios.

Se observa que en algunos casos las resoluciones indican la internación en el centro asistencial con custodia policial.

En cuanto a la duración del proceso hasta la declaración de inimputabilidad y su derivación al ámbito civil, en promedio los casos se resolvieron en un lapso de 15 días. Más del 50 % de los casos se resolvió en 4 días o menos.

En resumen, puede observarse un cambio en la jurisprudencia en relación con las medidas de seguridad en el ámbito de la justicia criminal de la ciudad de Buenos Aires. Las medidas de seguridad tradicionales, controladas por un juez penal en el ámbito penitenciario, son muy excepcionales. Así también lo muestran las

---

20 En ocho de 79 casos se observó que a pesar de que los informes periciales no concluían sobre la presencia de riesgo cierto e inminente, sí se resolvió judicialmente la internación.

estadísticas oficiales del Servicio Penitenciario Federal (2023) que reporta solo dos personas inimputables en registros (0.02 % de la población privada de libertad).

De las sentencias analizadas los jueces tendieron, ante la declaración de la inimputabilidad, a la derivación a un centro asistencial de salud en el ámbito de la comunidad con la notificación/control por un juez civil. En algunos casos se observó que los jueces penales indicaban la internación en el ámbito asistencial con o sin peritajes que indicaran la presencia de riesgo cierto e inminente y dejaron el control de dicha internación en el juez civil, siguiendo los preceptos de la Ley Nacional de Salud Mental. También acompañaban la medida con la imposición de un custodia policial con el objetivo de controlar que la persona no abandone el centro asistencial. En otros casos se pudo observar que los jueces penales derivaban a un ámbito asistencial civil para que se evalúe qué tipo de tratamiento requería la persona. Esto suele surgir a partir de las recomendaciones de los peritajes psiquiátricos. En muchos casos concluyen que no es posible indicar una internación en los términos de salud mental, ya que no está constituido un equipo interdisciplinario (psicólogos-psiquiatras) y se trata de evaluaciones periciales, no asistenciales.

La tendencia jurisprudencial señalada es muy promisoria, sin embargo, quedan aún retos pendientes. Muchos juzgados llaman medidas de seguridad a las internaciones involuntarias en un ámbito asistencial de salud mental de la comunidad que son controladas por los jueces civiles derivadas de una declaración de inimputabilidad. En algunos casos a estas medidas les indican límite temporal. Por otra parte, también se ha observado que algunos juzgados indican judicialmente una internación involuntaria, sin que haya peritajes o informes específicos que indiquen la presencia de riesgo cierto e inminente.

En este contexto y teniendo en cuenta la creciente derivación de las internaciones provenientes del ámbito penal al ámbito civil, y ciertas problemáticas particulares que se han venido presentado sobre conflictos de competencia (Órgano de Revisión Nacional de Salud Mental, 2022), la Defensoría General de la Nación (2023) creó recientemente una unidad de abogados especializados para atender dichos casos. Si bien todas las personas internadas contra su voluntad tienen un abogado que las representa (artículo 22 de la Ley n.º 26657), los internamientos derivados de la justicia criminal requieren un abordaje diferenciado y especializado<sup>21</sup>, en muchos casos con articulación con las defensorías penales y otros organismos.

## 5. Conclusiones

El modelo social y de derechos humanos de la discapacidad trajo importantes transformaciones legislativas en el campo de la salud mental y del derecho civil

---

21 En estos casos de internaciones derivadas del sistema penal, suelen presentarse debates y conflictos de competencia, por ejemplo, si la medida de internación es impuesta por un juez penal, ¿el que debe controlar es un juez penal o un juez civil?, ¿la internación se realiza dentro del sistema penitenciario o en el ámbito de salud de la comunidad?, y ¿quién controla dicha internación en cada caso?

en algunos países de la región a partir de la sanción de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

En el año 2010, la Argentina sancionó su Ley Nacional de Salud Mental, donde resalta entre sus lineamientos principales que la internación es una medida de carácter restrictivo, motivo por el cual debe ser considerada como una medida excepcional y por el tiempo más breve posible. Asimismo, establece mecanismos sólidos de salvaguardas para las internaciones compulsivas, que incluyen el derecho a un defensa técnica, el control de legalidad por parte de un juez y el monitoreo por el Órgano de Revisión. Esto mismo fue reafirmado por el artículo 41 del Código Civil y Comercial en el año 2015.

Por su parte, en el derecho penal la influencia del modelo social y de derechos humanos de la discapacidad es aún muy incipiente (Mercurio, 2023a, 2023b; Hegglin y Mercurio, 2023; Documenta, 2017).

La Argentina, al igual que la mayoría de los códigos penales de la región, mantiene una fórmula de inimputabilidad de tipo bio-psico-social. En estas fórmulas de inimputabilidad, tener una discapacidad intelectual psicosocial o intelectual, o alguna alteración psíquica no es sinónimo de ser inimputable. La inimputabilidad no se limita a la comprobación de un estado psíquico al momento del hecho, sino que se trata de un análisis jurídico valorativo sobre la capacidad de culpabilidad. Es por ello que una persona con una discapacidad intelectual psicosocial o intelectual, podrá ser imputable si pudo comprender o dirigir su conducta. En tal sentido, la inimputabilidad no es una medida que se aplica solo a las personas con discapacidad intelectual o psicosocial, sino que podría ser aplicada a cualquier afección psíquica que haya impedido la capacidad de comprensión o dirección.

La privación de libertad por motivos de salud mental en el ámbito del proceso penal puede provenir de tres escenarios: (1) medida de seguridad para personas consideradas inimputables con criterios de peligrosidad para sí o terceros; (2) internación en los casos de personas con el proceso suspendido por incapacidad mental sobreviniente con criterios de peligrosidad para sí o terceros; (3) internación provisional para casos en los que se prevé la prisión preventiva pero la persona por su estado psíquico requiere una internación.

En los últimos años se ha comenzado a observar un cambio en la jurisprudencia relacionada con las medidas de seguridad en el ámbito de la justicia criminal del Poder Judicial de la Nación con asiento en la ciudad de Buenos Aires y algo similar se ha reportado en la justicia provincial de Córdoba (Bouvier, 2022).

Sin dudas, uno de los temas más destacables es el descenso en la cantidad de personas con medidas de seguridad en el ámbito penitenciario (0.2 %) y en particular en el ámbito penitenciario federal (dos personas). Se observa una tendencia creciente de derivar los casos al ámbito de salud y a la justicia civil una vez declarada la inimputabilidad por motivos de salud mental. En ese escenario se destacan tres dinámicas: (1) indicación de la internación en un ámbito de salud mental asistencial civil bajo el control de juez civil en casos de riesgo cierto e inminente, bajo la denominación de medida de seguridad (en algún caso se explicita un límite temporal de la misma y/o con la implementación de una consigna policial);

(2) derivación a un ámbito de salud mental asistencial civil para la evaluación del tipo y modalidad de tratamiento por un equipo interdisciplinario; (3) mantener la internación en el ámbito de salud mental asistencial civil que ya venía instaurada y derivar el control a un juez civil.

Si bien existen importantes y promisorios avances en torno al debate sobre las medidas de privación de libertad por motivos de salud mental en el marco de un proceso penal, en parte de la jurisprudencia y códigos de procedimientos continúan referencias a la peligrosidad y no a los conceptos más actuales como el de valoración del riesgo de violencia (Pueyo e Illescas, 2007; Andrés-Pueyo, 2013). También abundan, en los códigos procesales posteriores al 2010, menciones y conceptos no alineados con la Convención de los Derechos de Personas con Discapacidad tales como incapaz y la sustitución de la voluntad a través un curador<sup>22</sup>. En esta línea, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su reciente informe país exhortó a:

reformular el Código Penal Argentino y los Códigos Procesales penales pertinentes [...] a fin de evitar la privación de libertad de las personas con discapacidad sobre la base de su peligrosidad, revisar los casos de las personas internadas en cárceles por medidas de seguridad y garantizar el debido proceso. (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2023, párr. 30, a)

Con respecto al acceso a una defensa técnica en los casos de personas sometidas a un régimen de internación derivado de la justicia penal, si bien la defensa pública se encuentra garantizada, se han reportado en la provincia de Córdoba visitas aisladas a los lugares de internación, poco contacto con las personas usuarias, pocas apelaciones a las medidas (Bouvier, 2022). En una línea similar, el Órgano de Revisión Nacional de Salud Mental (2022) señaló que se han observado casos de personas declaradas inimputables con medidas de seguridad sin supervisión ni revisión periódica.

En Argentina, se observan cambios promisorios desde cierta parte de la jurisprudencia que buscan armonizar las medidas de internamientos involuntarios provenientes de procesos penales con la Ley Nacional de Salud Mental y el Código Civil y Comercial, y en particular el cese de la intervención de la justicia criminal ante el sobreseimiento por inimputabilidad.

---

22 Ver artículo 106 del Código Procesal Penal de Santa Fe; artículo 63 del Código Procesal Penal de Tucumán; artículo 127 del Código Procesal Penal de San Juan, artículo 68 del Código Procesal Penal de Santiago del Estero.

## REFERENCIAS

- Andrés-Pueyo, A. (2013). Peligrosidad criminal: análisis crítico de un concepto polisémico. En M. Maroto (Coord.), *Neurociencias y Derecho Penal* (pp. 484-503). Edisofer.
- Asamblea General. (2015) Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela). Resolución 70/175, anexo, aprobado el 17 de diciembre de 2015. <https://undocs.org/es/A/RES/70/175>
- Asamblea General. (2017). Informe del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Anexo. Directrices sobre el derecho a la libertad y la seguridad de las personas con discapacidad. Aprobadas por el Comité en su 14º período de sesiones (17 de agosto al 4 de septiembre de 2015). A/72/55. <https://www.undocs.org/es/A/72/55>
- Bacigalupo, E. (1999). *Derecho Penal. Parte General* (2ª ed.). Hammurabi.
- Bouvier, H. (Dir.) (2022). Medidas de seguridad e internaciones en casos de inimputables adultos: análisis y propuestas desde el rol de la defensa pública penal. En *Investigaciones aplicadas en el ámbito del Poder Judicial de Córdoba VII* (1ª ed.). Centro de Capacitación Ricardo C. Núñez.
- Bregaglio Lazarte, R. y Rodríguez Vásquez, J. (2017). Modelo social de la discapacidad y derecho penal: aproximaciones al ordenamiento jurídico peruano. En *Inimputabilidad y medidas de seguridad a debate: Reflexiones desde América Latina en torno a los derechos de las personas con discapacidad*. Documenta, Análisis y acción para la justicia social, y Editorial Ubijus.
- Código Civil y Comercial de la Nación. (2015). Ley n.º 26994. <https://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm>
- Código Procesal de la Provincia de Neuquén. (2011). Ley n.º 2784. [http://200.70.33.130/images2/Biblioteca/2784\\_CPPenal-hipervinculos-2024.pdf](http://200.70.33.130/images2/Biblioteca/2784_CPPenal-hipervinculos-2024.pdf)
- Código Procesal de la Provincia de San Juan. (2018). Ley n.º 1851 -O-05/12/18. [https://contenido.sanjuan.gov.ar/index.php?option=com\\_k2&view=item&id=6677:boletin-oficial-de-26-12-2018&Itemid=148](https://contenido.sanjuan.gov.ar/index.php?option=com_k2&view=item&id=6677:boletin-oficial-de-26-12-2018&Itemid=148)
- Código Procesal de la Provincia de Santiago del Estero. (2009). Ley n.º 6941. <https://www.jussantiago.gov.ar/jusnueva/Normativa/Ley6941.pdf>

- Código Procesal de la Provincia de Tucumán. (2016). Ley n.º 8.933. <https://www.justucuman.gov.ar/storage/adjuntos/documents/jurisprudencia/leyes/1698160735.pdf>
- Código Procesal Penal de la Nación (1991). Ley n.º 23.984/91. <https://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/383/texact.htm>
- Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. (1997). Ley n.º 11922/97. <https://normas.gba.gov.ar/ar-b/ley/1997/11922/4917>
- Código Procesal Penal Federal. (2019). Ley n.º 27.063. <https://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/319681/norma.htm>
- Comité sobre los derechos de las Personas con Discapacidad. (2012). Observaciones finales sobre el informe inicial de Argentina, aprobadas por el Comité en su octavo período de sesiones (17 a 28 de septiembre de 2012). CRPD/C/ARG/CO/1.
- Comité sobre los derechos de las Personas con Discapacidad. (2014). Anexo IV Declaración acerca del artículo 14 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. CRPD/C/12/2.
- Comité sobre los derechos de las Personas con Discapacidad. (2022). Directrices sobre la desinstitucionalización, incluso en situaciones de emergencia. CRPD/C/5.
- Comité sobre los derechos de las Personas con Discapacidad. (2023). Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados de Argentina. CRPD/C/ARG/CO/2-3.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2008). R., M. J. S/ insania. Competencia Competencia n.º 1195. XLII.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2012). Antuña, Guillermo Javier s/ causa n 12.434. A. 987. XLVI.
- Defensoría General de la Nación. (2023). Resolución RDGN-2023-1105-E-MPD-DGN#MPD. <https://www.mpd.gov.ar/pdf/Res.%20DGN%20N%201105-2023.pdf>
- Diario Oficial de la Federación. (2023). Decreto por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares. 07/06/23 [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5691385&fecha=07/06/2023#gsc.tab=0](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5691385&fecha=07/06/2023#gsc.tab=0)
- Eurosocial. (2013). *Protocolo para el Acceso a la Justicia. Propuestas para un trato adecuado*. Colección Documentos de Política n.º 2. Área Justicia. [http://www.sia.eurosocial-ii.eu/files/docs/1396257787-Protoco\\_Argentina\\_](http://www.sia.eurosocial-ii.eu/files/docs/1396257787-Protoco_Argentina_)

acceso%20a%20la%20justicia%20de%20personas%20con%20  
discapacidad.pdf

- Fontan Balestra, C. (1998). *Derecho Penal. Introducción y parte general*. Abeledo Perrot.
- Frías Caballero, J., Codino, D., Codino, R. (1993). *Teoría del delito*. Hammurabi.
- Frías Caballero, J. (1981). *Imputabilidad Penal. Capacidad personal de reprochabilidad ético-social*. Ediar.
- Hegglin, F., y Mercurio, E. (2023). Acceso a la justicia de las personas con discapacidad intelectual. La declaración de inimputabilidad y la participación en el proceso desde el paradigma de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. *Revista de las Defensorías Públicas del Mercosur*, (10), 27-46. [http://redpo.mercosur.int/wp-content/uploads/2023/04/Revista\\_REDPO\\_Nro\\_10.pdf](http://redpo.mercosur.int/wp-content/uploads/2023/04/Revista_REDPO_Nro_10.pdf)
- Hegglin, M. F. (2016). La inconstitucionalidad de las medidas de seguridad impuestas como consecuencia de la suspensión del proceso penal por discapacidad psicosocial del imputado. El caso del señor Acosta. *Revista del Ministerio Público de la Defensa*, (11), 23-52, <https://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/revista/Revista%20MPD%202016.pdf>.
- Hegglin, M. F. (2017). Las medidas de seguridad en el sistema penal argentino: su contradicción con principios fundamentales del Derecho Penal y de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En *Inimputabilidad y medidas de seguridad a debate: Reflexiones desde América Latina en torno a los derechos de las personas con discapacidad*, (pp. 15-52). Documenta, Análisis y acción para la justicia social, y Editorial Ubus.
- Joshi, J. (1989). Algunas consecuencias que la inimputabilidad puede tener para la antijuricidad. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 42(1), 125-140.
- Ley n.º 26.657. (2010). Derecho a la Protección de la Salud Mental. <https://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/175000-179999/175977/norma.htm>
- Ley n.º 30947. (2019). Ley de la Salud Mental. 23 de mayo de 2019. Diario Oficial El Peruano.
- Mercurio, E. (2013). *Neurociencias y Derecho Penal*. Ediciones Jurídicas de Santiago.
- Mercurio, E. (2020). Inimputabilidad en Salud Mental Forense. En Martínez Lopez, N. (Coord.), *Salud Mental Forense* (pp. 381-402).
- Mercurio, E. (2022). *La alienación mental no caducado en la legislación argentina*. DPyC 2022 (julio), 12/07/2022, 213, LALEY AR/DOC/1803/2022

- Mercurio, E. (2023). Inimputabilidad por motivos de salud mental. En Nardiello, G. Y Mercurio, E. (Comps.), *Elementos de psicología y psiquiatría forense* (pp. 161-198). Hammurabi.
- Mercurio, E. (2023a). ¿Hacia dónde va la inimputabilidad? Entre las neurociencias y el modelo social de la discapacidad. *Revista De Derecho (Valdivia)*, 36, 285-306. <https://revistaderechovaldivia.cl/index.php/revde/article/view/1748>
- Mercurio, E. (2023b). La incapacidad para ser juzgado y el modelo social de la discapacidad. retos, desafíos y tensiones para el derecho penal latinoamericano. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, (163). 10.22201/ij.24484873e.2022.163.17495 <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/17495/17929>
- Mercurio, E., y Schweizer, V. (2013). Vientos de cambio. Comentarios en torno al Proyecto de modificación del art. 34, inc. 1º del Código Penal Argentino. *Revista de Derecho Penal*, año II, (5), 259. [http://www.saij.gov.ar/doctrina/dacf130223-mercurio-vientos\\_cambio\\_comentarios\\_en.htm](http://www.saij.gov.ar/doctrina/dacf130223-mercurio-vientos_cambio_comentarios_en.htm)
- Minkowitz, T. (2014). Rethinking Criminal Responsibility from a Critical Disability Perspective: The abolition of Insanity/Incapacity Acquittals and Unfitness to Plead, and Beyond. *Griffith Law Review*, 23(3). <https://doi.org/10.1080/10383441.2014.1013177>.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad, Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Enviada Especial del secretario general de Naciones Unidas sobre Discapacidad y Accesibilidad. (2020). *Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad*.
- Órgano de Revisión Nacional de Salud Mental. (2022). Resolución S. E. n.º 9/2022. "Documento sobre personas con discapacidad psicosocial o intelectual declaradas inimputables privadas de libertad y recomendaciones para su tratamiento". [https://www.mpd.gov.ar/pdf/Res\\_SE\\_09\\_2022\\_Inimputables.pdf](https://www.mpd.gov.ar/pdf/Res_SE_09_2022_Inimputables.pdf)
- Palacios, A. (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Cerami.
- Pueyo, A. A., e Illescas, S. R. (2007). Predicción de la violencia: entre la peligrosidad y la valoración del riesgo de violencia. *Papeles del psicólogo*, 28(3), 157-173.

- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General. Tomo I Fundamentos. La estructura de la teoría de delito*. Civitas.
- Seitún, D. (2005). La indeterminación temporal de las medidas de seguridad para inimputables y el principio de proporcionalidad. *Ciencias Penales Contemporáneas. Revista de Derecho Penal, Procesal y Criminología*, (7 y 8), 29-77.
- Servicio Penitenciario Federal. (2023). *Reporte diario de estadísticas*. Recuperado de <https://reporteestadisticas.spf.gob.ar/>
- Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires. (2019). G. J, F. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, sentencia del 8-V-2019. P. 126.897
- Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba. (2018). Guía de Adecuación Práctica de Internaciones Involuntarias dispuestas en Sede Penal. Acuerdo Reglamentario n.º 1477 Serie "A" 05/03/2018
- Zaffaroni, R., Slokar, A., y Alagia, A. (2000). *Derecho Penal. Parte General*. Ediar.



# EL PROCESO DE DESINSTITUCIONALIZACIÓN DE PERSONAS CON SUFRIMIENTO MENTAL EN ARGENTINA: UNA REFORMA DE SALUD SOBRE PRINCIPIOS DE DERECHOS HUMANOS<sup>1</sup>

Macarena Sabin Paz<sup>2</sup>  
Eugenia Bianchi<sup>3</sup>

## Resumen

El artículo propone un recorrido breve por la historia de la salud mental en la Argentina, desde el siglo XIX con el auge de los hospitales psiquiátricos, hasta la sanción de la Ley Nacional de Salud Mental en 2010 y el actual proceso de transformación manicomial, la desinstitucionalización de las personas y el retorno a la vida en la comunidad. En este recorrido, pone el énfasis en la situación de las mujeres como paradigma de las violencias sufridas en el encierro, desde una perspectiva interseccional. Para eso, toma distintos informes y estudios, y plantea algunos desafíos pendientes.

**Palabras clave:** salud mental, desinstitucionalización, hospital psiquiátrico, sufrimiento mental, derechos de las personas con sufrimiento mental, mujeres

## Abstract

*The article proposes a brief overview of the history of mental health in Argentina, from the nineteenth century with the rise of psychiatric hospitals, to the enactment of the National Mental Health Law in 2010 and the current process of asylum transformation, the deinstitutionalization of people and the return to life in the community. In this journey, she emphasizes the situation of women as a paradigm of the violence suffered in confinement, from an intersectional perspective. To do this, it takes different reports and studies, and poses some pending challenges.*

**Keywords:** mental health, deinstitutionalization, psychiatric hospital, mental suffering, rights of people with mental suffering, women

---

1 Algunas ideas ya se han esbozado en Sabin y Bianchi (2023).

2 Macarena Sabin Paz, Lic. en psicología, UBA, Dra. en Salud Mental Comunitaria, UNLa, Coordinadora del Equipo de Salud Mental en el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). msabin-paz@cels.org.ar

3 Eugenia Bianchi, Lic. en sociología (UBA), Dra. en Ciencias Sociales (UBA) Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET), Universidad de Buenos Aires, Facultad de Ciencias Sociales, Instituto de Investigaciones Gino Germani (IIGG), Grupo de Estudios Sociales sobre Fármacos y Diagnósticos, Buenos Aires, BA, Argentina. C1114AAD – info@conicet.gov.ar; iigg@sociales.uba.ar; gesfyd@gmail.com.

## **La situación de la salud mental antes de la sanción de la Ley de Salud Mental Argentina**

La Argentina, al igual que otros países de la región, tuvo una larga historia en relación con la atención en salud mental desde el siglo XIX hasta la actualidad, centrada fundamentalmente en la atención y tratamientos en hospitales psiquiátricos de tipo asilar (Vezzetti, 1985). Dentro de los hitos se señala la apertura del Hospital para mujeres Braulio Moyano en 1854 y el Hospicio San Buenaventura —hoy José T. Borda— en 1863, ambos en la ciudad de Buenos Aires (Pita, 2012). Veinte años después se abrieron los tres principales hospitales psiquiátricos de la provincia de Buenos Aires, en funcionamiento hasta la actualidad (Sy et al., 2020; Pierri, 2021). En general, estos ámbitos se orientaban al diagnóstico y clasificación de las enfermedades mentales, con tratamientos crueles e inhumanos (Galende y Kraut, 2006; Galende, 2008).

La razón de ello, para Galende (2015), fue incluir a la psiquiatría dentro del campo de la medicina, para lo cual los sufrimientos mentales fueron considerados enfermedades. Sin embargo, al carecer de una explicación etiopatogénica como las enfermedades de las que se ocupa la medicina, la psiquiatría identificó causas explicadas a partir de supuestos. El forzamiento por constituirse en especialidad médica tuvo su límite en la práctica, ante la ausencia de tratamientos nutridos por la racionalidad de los principios de la patogenia. En su lugar, advino la reclusión y el internamiento de las personas con sufrimiento mental, como correlato de un mandato que es de orden social y político, y que en nuestros días se sostiene en el estigma social sobre la “locura” y la presunción de “peligrosidad” de la persona con sufrimiento mental (Foucault, 2000; 2005).

Recién en 1956, y como consecuencia de las profundas transformaciones que dejó la segunda guerra mundial, —y el fracaso del sistema manicomial y el tratamiento moral de la locura— comenzó a concebirse un modelo de atención en la salud mental más humano. Para esos años, la Organización Mundial de la Salud (OMS), ya hablaba de construir comunidades terapéuticas alternativas al manicomio. En este contexto, se crea el Servicio de Psicopatología, dirigido por el Dr. Mauricio Goldemberg en el Hospital Gregorio Aroz Alfaro en la provincia de Buenos Aires, caracterizado por conceptos como la prevención, la inclusión familiar en el tratamiento de las patologías mentales, y la apertura de un servicio de internación en el mismo piso donde funcionaba la clínica médica, hecho sin precedentes. Además, se incorporaron psicólogas, psicólogos y psicoanalistas dentro de los equipos tratantes, disciplinas que estaban, hasta ese momento, reservadas a cierto grupo de la sociedad (Galende, 1994).

Los años posteriores, diferentes experiencias tuvieron lugar en la Argentina, tanto en relación con la creación de servicios de atención en salud mental en hospitales generales, como de reforma del sistema de salud. Pero fueron honrosas excepciones (Faraone, 2015).

En el año 2008, 70 años después de que Gonzalo Bosch —por entonces director del Hospital Borda— publicara un texto titulado “El pavoroso aspecto de la locura en la República Argentina” sobre el fracaso del Estado como de los propios

psiquiatras, en el tratamiento de las enfermedades mentales y de los modelos de atención, se conoció la publicación *Vidas arrasadas: la segregación de las personas en los asilos psiquiátricos argentinos* (Centro de Estudios Legales y Sociales [CEL-S]-Mental Disability Rights International [MDRI], 2007).

La investigación reveló que “en Argentina había cerca de 25 mil personas [alojadas en] instituciones psiquiátricas y comunidades terapéuticas” (Negrello, 2022). Las condiciones de alojamiento eran gravísimas; vivían hacinadas, eran víctimas de abusos físicos, sexuales, aislamiento en salas de reclusión,

e incluso tortura. La sobre medicación psicofarmacológica era práctica habitual, al igual que las sujeciones físicas a las camas sin controles clínicos, el abandono generalizado e incluso el electroshock. En sintonía con esa realidad, las muertes nunca se investigaban porque eran consideradas muertes naturales. (Negrello, 2022)

Un sistema judicial de características tutelares y capacitistas fue la pieza legal clave y necesaria para generar estados de excepción sobre las personas que “caían” en el hospital psiquiátrico, delineando y configurando un sistema manicomial aniquilador de las subjetividades. El modelo tutelar tuvo su institucionalidad en la organización judicial y procuró acciones piadosas, filantrópicas, de reeducación, protección y control.

Foucault define este anudamiento entre los métodos médicos y judiciales del siguiente modo:

La prohibición constituía la medida judicial mediante la cual se descalifica a un individuo, al menos parcialmente, como sujeto de derecho. Ese marco jurídico y negativo, va a ser en parte cubierto y en parte reemplazado, por un conjunto de técnicas y procedimientos con los que se emprenderá el enderezamiento de quienes se resisten a la domesticación y la corrección de los incorregibles. El encierro practicado en gran escala a partir del siglo XVII puede aparecer como una especie de fórmula intermedia entre el procedimiento negativo de la prohibición judicial, y los métodos positivos de rectificación. (Foucault, 2000, p. 298)

La pretendida protección de las personas con sufrimiento mental fue un argumento poderoso del modelo tutelar que, en su propósito, sostuvo medidas restrictivas del ejercicio de derechos mantenidas por tiempo indeterminado y sin limitación del poder de intervención del Estado sobre la vida de esas personas. Las personas con discapacidad psicosocial eran declaradas insanas o incapaces por regla y no por excepción, y sus decisiones eran reemplazadas por las de un representante legal o curador que resolvían de acuerdo con sus propios criterios e incluso intereses (CELS, 2023).

## **1. La llegada de la Ley Nacional de Salud Mental: mucho más que un nuevo orden legal**

En 2010, la Argentina sancionó por unanimidad la Ley Nacional de Salud Mental bajo el número 26.657, reglamentada posteriormente en 2013 (Ministerio de Justicia de la Nación, 2010; 2013). Esta Ley fue el resultado de un conjunto de

voces, de actores, de voluntades políticas, de personas usuarias de los servicios de salud mental y sus familias, de instituciones académicas, de sindicatos, de organizaciones sociales y de derechos humanos, que se unieron y en su polifonía exigieron un nuevo orden de reconocimiento y de respeto de los derechos humanos de las personas con algún sufrimiento mental (Faraone, 2012; Faraone et al., 2023).

Fue necesaria una ardua discusión en espacios de gobierno con autoridades y legisladores para disputar la vieja concentración del poder médico: la salud mental no sería nunca más un asunto exclusivo de las disciplinas de la medicina y la psiquiatría, sino que el nuevo modelo apostaba a un sistema en el que toda la sociedad cumpla un rol. Los equipos de salud pasarían a estar conformados —no sin disputas y forcejeos— por profesionales de la psicología, el trabajo social, el acompañamiento terapéutico, la musicoterapia, la terapia ocupacional, la enfermería especializada.

Las personas con sufrimiento mental serían consideradas sujetos de derecho y, entonces, tendrían todas las garantías del debido proceso judicial tanto para los procesos de regulación de sus internaciones como de restricción a su capacidad jurídica. Abogadas y abogados defensores, órganos de revisión de las internaciones que realicen control de legalidad y aseguren el cumplimiento de la ley, la consideración de la voluntad de la persona en los tratamientos, la priorización de su voz y su voluntad, y, por sobre todo, el consentimiento informado, serían desde ese momento piezas claves para poder comprender la esencia de una ley que, por primera vez en la Argentina, disponía un orden ético y respetuoso de derechos, que vele por la dignidad y la integridad de la persona.

A su vez, la norma estableció la prohibición de abrir nuevos hospitales psiquiátricos monovalentes y, en su defecto, señaló la necesidad de crear en forma urgente una red de atención en la comunidad que integre los tres niveles de atención. En armonía con esas concepciones, las internaciones por motivos de salud mental serían una excepción, utilizada cuando otras alternativas ambulatorias hayan sido probadas y no hayan resultado eficientes o eficaces. En esos casos, deben procurar la duración más breve posible y cumplir con las garantías judiciales de protección. La Ley señaló la obligatoriedad de aumentar el presupuesto público destinado a las políticas de salud mental, y estableció como piso mínimo el 10 % dentro de lo que corresponde a toda la cartera de salud.

La Ley Nacional de Salud Mental argentina representó un hecho histórico: no solo ordenó legalmente las internaciones, los tratamientos y revirtió la consideración jurídica del grupo, sino que fue el primer paso para saldar la deuda histórica que el Estado y la sociedad habían tenido hacia las personas con sufrimiento mental (Faraone y Barcala, 2020).

## **2. Las vicisitudes de la reforma: un camino sinuoso de mesetas y avances desiguales**

En el año 2019, el Estado argentino, a través de la autoridad de aplicación de la Ley, el Ministerio de Salud de la Nación, realizó el primer —y único— Censo

Nacional de Personas Internadas por Motivos de Salud Mental (Ministerio de Salud y Desarrollo Social, 2019) 9 años más tarde de lo estipulado por la norma.

De este modo se conoció que, en Argentina, había 12,035 personas entre los 7 y los 96 años, que se encuentran “internadas en 162 instituciones monovalentes de salud mental, públicas y privadas” (CELS, 2020, p. 1). Así,

El promedio de tiempo de permanencia en ellas es de 8,2 años, cifra que aumenta a 12,5 años en el sector público. Una de cada cuatro personas lleva más de 11 años internada y se encontraron personas con 90 años de internación. (CELS, 2020, p. 1)

El 63.6 % no contaba “con el criterio de internación establecido por la Ley Nacional de Salud Mental, configurando detenciones ilegales” (RUMBOS, 2023, p. 15). Esto permite concluir que “son los motivos sociales y no los clínicos, los que continúan explicando el elevado número de internaciones y los tiempos excesivos durante los cuales se sostienen”. (CELS, 2020, p.1-2).

El 60.4 % de las personas no había brindado su consentimiento para ingresar a un hospital psiquiátrico (RUMBOS, 2023, p. 15). Únicamente el 12.4 % de las personas internadas tenía posesión de su documento nacional de identidad y solo el 41.6 % podía efectuar llamadas telefónicas, algunas teniendo que pagar para hacerlo (RUMBOS, 2023, P. 15). Además, había 266 niños, niñas y adolescentes entre las personas internadas (RUMBOS, 2023, P.15).

Este relevamiento no incluyó a las personas que residen en instituciones con internación exclusiva en adicciones (RUMBOS, 2023, P. 15), en hospitales polivalentes, ni a las personas declaradas inimputables o con figuras penales afines internadas/detenidas en dispositivos psiquiátricos del sistema penitenciario. Los datos no se han actualizado desde entonces.

En cuanto a la disposición presupuestaria, según datos publicados por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, la suma de los recursos totales representó tan solo el 1.47 % del gasto total de salud, lo que se encuentra muy por debajo del 10 % dispuesto en la Ley. La situación se agrava por el hecho de que gran parte de este escaso porcentaje se dirige al financiamiento de instituciones psiquiátricas (Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia [ACIJ], 2021).

Sin embargo, los avances y el respeto institucional por las imposiciones legales no fueron similares en todas las provincias argentinas. Existen dos casos que resultan paradigmáticos para representar esta irregularidad: la Provincia de Buenos Aires y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La Provincia de Buenos Aires es la más grande y poblada de la Argentina: según el Censo Nacional de 2022 viven 17 569 053 personas, lo que representa un 38.13 % de la población total (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos [Indec], 2023). Desde fines del año 2019, las autoridades de la provincia asumieron un compromiso histórico respecto de las políticas de salud mental que, hasta ese entonces, habían estado orientadas a nutrir el sistema asilar manicomial a través de los cuatro hospitales monovalentes más grandes del país; el Hospital Dr. Alejandro Korn “Melchor Romero” en la localidad de La Plata, el Hospital Esteves en la ciudad de Temperley, el Hospital Domingo Cabred, en la localidad de Luján, y

el Hospital Subzonal Especializado Neuropsiquiátrico Doctor Domingo José Taraborelli, en la ciudad costera de Necochea.

La Provincia de Buenos Aires definió un plan de adecuación de estos hospitales a la Ley hasta su cierre definitivo, en el marco del Programa Provincial Buenos Aires Libre de Manicomios. Dentro de los principales resultados informados en páginas oficiales, externaron a 632 personas; inauguraron 181 viviendas asistidas; se financiaron más de 800 proyectos laborales, y se conformaron 38 equipos interdisciplinarios (Ministerio de Salud - Provincia de Buenos Aires, s.f).

En contrapartida, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (con 3 120 612 personas, según los datos del mismo censo nacional), aún conserva una lógica asistencial manicomial, nucleada a través de los cuatro hospitales monovalentes de su jurisdicción: el Hospital José T. Borda, el Hospital B. Moyano, el Hospital de Urgencias T. de Alvear, y el Hospital C. Tobar García, orientado a la salud mental de las infancias y juventudes (Buenos Aires Ciudad, 2023a).

Si bien no existen datos oficiales sobre las acciones destinadas a avanzar en políticas de salud mental adecuadas a las normas vigentes, los datos presupuestarios permiten arribar a algunas conclusiones preliminares.

La distribución del presupuesto destinado a salud mental de los porteños señala una tendencia que se repite cada año: el 77.4 % del gasto se concentra en los hospitales psiquiátricos. Esto evidencia que la ciudad no ha avanzado en su obligación de sustituir las instituciones monovalentes por dispositivos de base comunitaria, tal como lo establece la Ley Nacional e incluso una Ley específica de Salud Mental de la que dispone la Ciudad desde el año 2000, n.º 448. También reviste particular gravedad la situación presupuestaria del Programa de Externación Asistida del Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat de la Ciudad en tanto “cae un 97,77% en valores reales (ajustados por la inflación anual) en relación con el presupuesto del 2021” (Buenos Aires Ciudad Resolución en EX-2023-35980580-GCABA-OGDAI, 2023b). un 97.77 % en valores reales en relación con el presupuesto original del 2021.

### **3. El desafío de la vivienda: el sueño de un lugar para vivir**

Dentro de todos los derechos que se requieren para avanzar sostenidamente hacia políticas de desinstitucionalización, la vivienda es quizás el que presenta los mayores obstáculos.

La investigación Cruzar el Muro: desafíos para la externación del manicomio señaló que

el porcentaje de personas que antes de la internación vivía en casa propia o de familiares (59,85%) disminuye de forma drástica para el momento de la externación (16,40%), lo que da cuenta de la instancia de internación como un período de despojo de alternativas de vivienda sostenibles vinculadas, además, a un entramado social o familiar. (CELS, 2014, p. 57)

La mayor parte de ellas (67.43 %) vivía en distintos dispositivos residenciales, y “en muchas ocasiones, la prolongación de la permanencia en dichos lugares no fue el resultado de una decisión libre, sino la consecuencia de la imposibilidad

de obtener financiación o subvención para la solución definitiva del derecho a la vivienda” (CELS, 2014, p. 57).

A 9 años de realizada dicha investigación, la situación de la vivienda no ha mejorado notablemente. Incluso en las jurisdicciones con mayor apego a las imposiciones legales y con demostrado compromiso político por el cierre de los hospitales psiquiátricos, faltan viviendas en las que poder proyectar salidas sustentables.

La investigación reciente Reflexiones sobre la desinstitucionalización de mujeres del Hospital Dr. Alejandro Korn “Melchor Romero”: aportes al proceso de transformación manicomial (Sabin Paz y Biaggio, 2023, pp. 6-7) así lo revela.

[...] señalamos un hecho fáctico: un día se produce la mudanza. Ese acto condensa un punto de inflexión que determina los bordes entre el adentro y el afuera. [...] También sabemos que esas paredes manicomiales son permeables, y al igual que la piel constituyen una membrana de interacción con el mundo. Fronteras porosas que, al contrario de un muro rígido, que limita con nitidez y claridad un adentro y un afuera, funcionan de manera flexible creando zonas grises entre ambos espacios. (p. 6)

En nuestras conversaciones encontramos que ninguna pudo situar con claridad la mudanza como un punto de inflexión. No hay diferenciación de los espacios “adentro y afuera”, en una correspondencia con la internación y la externación. Solo una de las mujeres pudo situar una fecha precisa, o un momento significativo asociado a este hecho, como así tampoco el tiempo que había transcurrido. La forma en la que describieron su mudanza a la casa fue referida como un pasaje más, al igual que todos los producidos dentro del hospital: “*Me llevaron a la D, me pasaron a la G, me trajeron para acá*”. La casa apareció, en ese punto, como si fuera una sala más, en una enunciación de continuidad. (p. 6)

Estos pasajes permiten concluir que — pese a los casi 10 años transcurridos entre las investigaciones— externación, desinstitucionalización y derecho a la vivienda son tres variables independientes unas de otras que se utilizan erróneamente como sinónimos. En algunos casos, la vivienda adquiere características de derecho, en particular en situaciones en que las personas tenían una propiedad antes de la internación y pudieron recuperarla. La externación se presenta como una decisión del equipo interviniente y se confunde, muchas veces, con el pase entre salas. La desinstitucionalización se constituye en un acto subjetivo y, por lo tanto, no puede hacerse por fuera de la voluntad de la persona, sus deseos y autonomía.

#### **4. La situación de las mujeres internadas en instituciones psiquiátricas**

En consonancia con los objetivos de este escrito, planteamos que la situación de las mujeres bajo encierro psiquiátrico tiene un carácter paradigmático en virtud de las especificidades que revisten su internación en instituciones psiquiátricas, y por ello requieren ser analizadas desde una perspectiva interseccional y situada.

Entre dichas especificidades, el hospital psiquiátrico, los años de internación, la medicación psicofarmacológica, los diagnósticos y los efectos de la manicomialización son aspectos que impactan de un modo diferencial en las trayectorias vitales de las mujeres. Los efectos más notables se observan en las formas de habitar lo sexual

y en las experiencias de maternidad. La norma heterocispatriarcal, encarnada en los discursos, prácticas, lógicas e intervenciones de familias, funcionarios judiciales, profesionales de la salud y de la sociedad en su conjunto, generó normatividades esperables sobre sus modos de vida (Cobo Vedia, 2014).

La investigación “Los derechos sexuales, reproductivos y no reproductivos y el derecho a la maternidad de las mujeres internadas en el hospital Dr. Alejandro Korn ‘Melchor Romero’ desde una perspectiva de género. Entre buenas y malas mujeres” (Sabin Paz, 2022) realizada en el Hospital A. Korn, sobre una base de 15 mujeres y 17 profesionales, arroja luz sobre distintos asuntos de la vida de las mujeres en el contexto de sus internaciones por razones de salud mental. Las principales conclusiones informan sobre la relación entre los motivos de internación, la determinación de los diagnósticos, y la medicación psicofarmacológica recibida, los derechos sexuales reproductivos y no reproductivos, derecho a la sexualidad, derecho a la maternidad. A continuación se vuelcan los principales hallazgos.

Respecto del hospital psiquiátrico y los años de internación, entre quienes integran el hospital habita un conglomerado de supuestos a modo de estereotipos, en el que convive la presunción de que las mujeres son poco autónomas; de correr más riesgos que los varones en la vía pública, de requerir mayor protección y ayuda, de no contar con habilidades para la realización de oficios debido a las trayectorias vitales previas a la internación; de requerir mayores cuidados por ser más emocionales, poco estables anímicamente y dependientes afectivas tanto de los profesionales como de las compañeras. En correspondencia con estos supuestos, las mujeres acceden mucho menos que los varones al Programa Promover para el desarrollo de proyectos laborales, ya que en su trayectoria previa a la internación no habían trabajado. Los pocos cupos a los que accedieron las mujeres eran de cosmética natural. En paralelo, participan menos que los varones en los centros de salud mental comunitarios porque podrían extraviarse en la vía pública y, en consecuencia, salen menos de las salas.

Las mujeres, por su parte, identificaron tareas tradicionalmente atribuibles al género como “limpiar el *office*”, “bañar a las abuelas”, con una valoración positiva porque, en general, reciben recompensas sencillas a cambio, como golosinas o cigarrillos. Ecuación que, siguiendo a Sen y Durano, dinamiza el poder de género bajo las formas del reconocimiento y el amor: a la madre-esposa leal y dócil le corresponde un padre esposo (institución) protector y proveedor (Sen y Durano, 2014).

Existen relaciones de mutuas determinaciones entre los estereotipos de género definidos por las hegemonías de poder de género, los motivos de las internaciones de las mujeres y la medicación psicofarmacológica que reciben.

Así, dentro de los motivos de internación, difícilmente se encuentren razones exclusivamente vinculadas a la salud mental, y aun dentro de las argumentaciones tendientes a evaluar el estado psíquico de una mujer, se observa que los criterios para determinarlo incluyen el cuidado por les hijes, las prácticas y los hábitos sobre la higiene de les niñes, la asistencia escolar, y los resguardos por su

alimentación. Asuntos que no se exploran en las entrevistas de admisión hacia los varones.

En paralelo, cuando se resuelve la decisión de una internación existe una tensión en la que las familias participan: internar a la mujer por haber abandonado las labores de cuidado, pero obtener el alta psiquiátrica pronto para que vuelva al hogar a cuidar a otros. La red de cuidado es sostenida centralmente por las mujeres, pero, a su vez, de ellas se exige que ese rol sea realizado de acuerdo con ciertos estándares esperables de madre ejemplar y abnegada. Los corrimientos respecto de este mandato son valorados no como diversidades en las tareas de cuidado, sino como formas de patologización (Sy, 2020), constituyendo una fuente de malestar y sufrimiento psíquico que, en algunos casos, determina la propia existencia.

En la investigación citada, el sufrimiento mental en las mujeres se produce en un segundo momento, es decir, no como el efecto ante la opresión machista y patriarcal e interpelación al poder de género (Lagarde y de los Ríos, 2003; Basaglia, 1983; Burin, 2010), sino por haber sido excluidas del conjunto de las mujeres, construyendo para ellas categorías marginales de mujeres resto, mujeres residuales. Tales categorías adquieren formas diversas: loca, promiscua, vaga, chorra, prostituta, adicta, mala madre; y, en forma complementaria, se crean institutos jurídicos que determinan el encierro de sus cuerpos, prácticas de esterilización forzada o la determinación de adopciones.

En la dimensión de la sexualidad, lo sexual, la intimidad y lo íntimo de las mujeres usuarias, se expresan los tratos y modalidades más violentas hacia quienes son identificadas como sexualmente activas. Malos tratos verbales, burlas, la corrección en los esquemas de medicación psicoactiva, e incluso la prohibición de concurrir a otros servicios, a fin de evitar encuentros entre personas sobre las que se presume que podrían mantener vínculos sexoafectivos.

Sin embargo, la prohibición no evita que las mujeres mantengan estos vínculos, sino que genera una trama de secretos, clandestinidades y una suerte de tabú sobre asuntos de los que no se habla para evitar represalias. La sexualidad de las mujeres internadas y, en particular, los diversos modos de su manifestación es un complejo que opera como una pantalla de proyección (Ulloa, 2012) en la que se depositan diversos modos de la violencia institucional (Izaguirre, 1998; Perelman y Tufro, 2017) y la asimetría de poder (Goffman, 2009; Basaglia, 1970), que en su conjunto se denominó violencia institucional sexo-genérica.

La insistencia de lo sexual bajo la forma de una clandestinidad compartida representa un modo de resistencia vital del que todas las personas, mujeres usuarias y profesionales, participan de distintas formas.

Por su parte, con respecto a la conjunción entre el consumo de psicofármacos y los diagnósticos psiquiátricos, estudios realizados en monovalentes de la Provincia de Buenos Aires ya habían detectado una relación de mutuas determinaciones: efectos de la medicación que modifican diagnósticos y cuadros clínicos que requieren fármacos diferentes. Entre ellos, se cuentan el Informe de CELS, el Movimiento por la Desmanicomialización en Romero y la Comisión Provincial por la Memoria (2017). En el mismo se consignan casos con

polimedicación en altas dosis, ausencia de razonabilidad y fundamentación entre criterios diagnósticos y esquemas farmacológicos, mantenimientos de esquemas de medicación por períodos prolongados, entre otras situaciones que desvirtúan el uso de medicación en un tratamiento integral. Un informe previo de CELS (2015) demostró cómo las falencias de las políticas para el abordaje de personas con discapacidad psicosocial extienden la precariedad en el goce de derechos, incluso cuando han logrado salir de la institucionalización manicomial. También arrojó que las prestaciones contempladas por los sistemas previsionales (públicos, mixtos y privados) por motivos de discapacidad psicosocial, mantienen un enfoque reactivo, residual, fragmentado y medicalista, orientado a la internación en crisis y la provisión de psicofármacos.

En otro estudio, y como plantean Bianchi y Sabin Paz (2023), la medicalización en el siglo XXI se desarrolla a expensas de la incorporación de nuevas categorías diagnósticas (Conrad, 2007; 2013; Jutel, 2011), y la biomedicalización se enfoca en la relevancia de la industria farmacéutica transnacional (Clarke et al., 2010; Bell y Figert, 2015). También implica el incremento, en la población general, de la prescripción y consumo de psicofármacos (Natella, 2008; Abraham, 2010; Jenkins, 2011). En contexto de encierro psiquiátrico, la prescripción adquiere un sentido particular, trabajado desde el concepto de medicamentación para designar una predisposición hacia la asistencia que, en el marco de la medicalización de la sociedad, se constituye como una acción terapéutica que reduce la operatoria al síntoma y que se direcciona preferencialmente hacia un abordaje uniterapéutico y mediado por la utilización del fármaco (Bianchi y Faraone, 2018, p. 75).

En esta línea, Natella destaca el manicomio como paradigma de medicalización y productor de prácticas medicalizantes, o medicamentación, toda vez que extralimita su función de aliviar el sufrimiento mental para apropiarse de la totalidad de la vida de la persona sometida a la intervención sanitaria, invalidando otras intervenciones y otros actores para su resolución.

Estos estudios coinciden en identificar una dinámica entre las formas de opresión generadas por prescripción de psicofármacos, los diagnósticos, y los efectos en las mujeres con sufrimiento mental, y esta identificación convergente entre los distintos estudios es la que habilita un análisis interseccional situado. Maite Clemente (2018) retoma a Carmen Romero y Marisela Montenegro, quienes atentas a las críticas al concepto, proponen concebir la interseccionalidad como situación. Con este enfoque plantean que las múltiples formas de opresión, privilegios y vulnerabilidades entrecruzadas se caracterizan por la contingencia de sus interacciones entre sí y con su contexto concreto, de manera que determinadas prácticas de dominación emergen y/o se reactualizan en ciertos contextos, y no en otros. Avtar Brah (2011) caracteriza la interseccionalidad como una sistematicidad de las contingencias, que operan en categorías relacionales como relación social, experiencia, subjetividad e identidad, todas situadas diferencialmente en campos multiaxiales de las relaciones de poder. En sus palabras, “las similitudes y diferencias a lo largo de los distintos ejes de diferenciación —clase, racismo, género,

sexualidad y demás— se articulan y desarticulan [...], marcando a la vez que son marcadas por la compleja red de poder” (Brah, 2011, p. 241).

De acuerdo con Climent Clemente (2018), la contingencia remite a la posibilidad de que se produzca un efecto, a la vez que determinadas situaciones tienden a repetirse históricamente como espacios de privilegio o subordinación. La contingencia descarta el determinismo porque ciertas posiciones se tornan potencialmente transformables. Por su parte, la sistematicidad alude a la probabilidad de ocurrencia de ciertas vulnerabilidades vinculadas a determinados cuerpos que encarnan posiciones interseccionales determinadas. La interseccionalidad situada también admite la emergencia de nuevas vulnerabilidades no descritas previamente, y siguiendo a Judith Butler (1997) asume la identidad como un ente fluido, no lineal, dinámico y plural.

Retomando resultados de la antedicha investigación realizada por Bianchi y Sabin Paz en el Hospital Melchor Romero, el estudio indagó acerca de la medicación psicofarmacológica recibida por las mujeres internadas y la variación —si es que existía alguna— a través de los años.

En primer lugar, la mayoría de las mujeres (11 de 15) manifestaron algún tipo de conocimiento sobre la medicación que recibían; el resto no sabe qué toma o no brindó ninguna respuesta. Entre las mujeres con conocimiento sobre la medicación recibida, los datos arrojan que ese conocimiento se expresa de diferentes maneras. Dos mujeres pudieron dar cuenta del principio activo que tomaban en ese momento; mencionaron lorazepam, fluoxetina, olanzapina. El primero está clasificado como benzodiazepina, y es empleado como ansiolítico, amnésico, sedante e hipnótico, anticonvulsivo y relajante muscular. La segunda está clasificada como antidepresivo, también indicado para el trastorno obsesivo-compulsivo, algunos trastornos alimenticios y ataques de pánico. La tercera está clasificada como antipsicótico atípico, indicado para el tratamiento de la esquizofrenia, episodios depresivos asociados con el trastorno bipolar, episodios agudos de manía y tratamiento de mantenimiento del trastorno bipolar.

Algunas mujeres respondieron de acuerdo con el efecto terapéutico del principio activo. Hablaron de “calmantes”, “pastillas para dormir” o “para estar más tranquila”. Otras se refirieron a los fármacos prescritos según la cantidad de pastillas que ingieren y la distribución a lo largo del día, indicando “cuatro a la mañana, una a la tarde, cuatro a la noche”.

Respecto de la variabilidad de los esquemas de medicación recibidos, siete mujeres respondieron que no sabían. Dos refirieron no haber tenido cambios desde hace muchos años y dos comentaron que tuvieron cambios para revertir efectos adversos. Dina expresa al respecto:

Dina 36. No quiero tomar pastillas. No quiero tomar para vivir. Quiero vivir un poco más de mi vida sin tener que estar tan dopada [...]. Me la fueron cambiando. Ahora me la dan [solo] en la tarde porque me chorreaba la baba. (Entrevista realizada el 21/12/2021)

Sobre su acuerdo con la medicación recibida, cinco dijeron estar de acuerdo, situando razones vinculadas a sentirse mejor, a no sufrir dolores físicos, sea de piernas o estómago. Tres mujeres no respondieron a la pregunta. Y dos dijeron no estar de acuerdo con la medicación porque les ocasiona problemas que antes no tenían: temblores, olvidos, dolores físicos, malestares gastrointestinales e incluso sentirse “muy dopada”.

Otro aspecto a resaltar de estos estudios en relación con los diagnósticos psiquiátricos en mujeres internadas en monovalentes es la credibilidad del sufrimiento mental. Rasgos como la exageración, la manipulación y los intereses encubiertos forman parte de supuestos de algunas familias e, incluso, de equipos profesionales. Eso lleva, principalmente a las familias, a desplegar actitudes de escasa tolerancia y no aceptación del padecimiento.

Miranda Fricker (2017) analizó las prácticas epistémicas desde una perspectiva de sujetos situados y acuñó el concepto injusticia epistémica, que desdobra en injusticia testimonial (que implica que las personas que escuchan las denuncias atribuyen menor nivel de veracidad por la identidad de quien las relata) e injusticia hermenéutica (porque no es posible hacer comprender conceptualmente a quien escucha la denuncia lo que se está denunciando). Por su parte, y en coincidencia con los resultados expuestos hasta aquí, el estudio de Yoma et al. (2021) retoma esta noción para argumentar acerca del déficit de credibilidad que sufren las mujeres internadas en monovalentes en Córdoba que denuncian maltratos y vulneraciones de derechos, y documentan situaciones de precarización y cuestionamiento de las denuncias.

Finalmente, en relación con las experiencias de maternidad al interior del manicomio, la investigación de Sabin Paz exploró el complejo entramado de las maternidades en el encierro. Al decir un complejo entramado, se hace referencia a una multiplicidad de posiciones y enunciados de las mujeres en relación con su maternidad y el vínculo con sus hijos. Todas las mujeres señalaron la existencia de un vínculo definido como vínculo a lo materno, que trasciende la posibilidad de mantener encuentros con los hijos. La posición materna otorga una identidad inmanente que, incluso, las categorías hegemónicas de buenas y malas madres no han logrado despojar, en una inscripción irreductible que ficciona la ilusión de naturalidad y de atemporalidad, propuesta por Ana María Fernández. A su vez, en el vínculo a lo materno hay un afecto que no cesa, experimentado como modalidades del sufrimiento psíquico y que adquiere el fraseo de no haber sido una madre lo suficientemente buena.

Como conclusión a los aspectos considerados en esta sección, entendemos que una política de salud mental con perspectiva de género debe considerar los modos específicos de sufrimiento mental de las mujeres para que los procesos de desinstitutionalización tengan la finalidad de revertir las formas de daño manicomial, —en una reproducción inagotable de normas heterocispatriarcales, tutelares y capacitistas—, como medidas de reparación simbólica y garantías de no repetición.

## 5. Los procesos de desinstitucionalización no culminan con la externación

Otra capa de esta somera historización de la salud mental en Argentina y las reformas sostenidas en principios de derechos humanos en la que vale detenerse remite a la experiencia de la Provincia de Buenos Aires. El análisis de algunos aspectos de la misma permite afirmar que una reforma en salud mental que lleve a la transformación de los hospitales psiquiátricos asilares y la creación de una red de salud comunitaria, es posible.

Los procesos de reforma en salud mental son, en general, complejos y suponen un entramado de acciones y actores político-institucionales de diferente nivel trabajando desde el principio de corresponsabilidad, conjuntamente con un cambio de lógica social que permita superar el estigma asociado a la locura y las erróneas percepciones de peligrosidad. La experiencia en la Provincia de Buenos Aires participa de esta caracterización.

Sin embargo, es necesario establecer las diferencias entre el proceso de desinstitucionalización y el de externación, para construir proyectos rehumanizantes que tiendan a la vida digna e independiente. El primero busca el reposicionamiento subjetivo, la identificación de las personas que han vivido en el manicomio en calidad de víctimas, y la determinación de acompañar el retorno a la vida en la comunidad, con políticas reparatorias y garantías de no repetición. La externación se basa en el hecho fáctico del cambio de lugar en el que vivir; asume el cese de los criterios que llevaron a mantener a las personas dentro del sistema de internación manicomial —también llamado alta médica— y la búsqueda de alternativas habitacionales.

En personas que han permanecido internadas durante años, es indispensable que este pasaje permita la construcción de un proyecto de vida en la comunidad, sin que eso implique la ausencia de referentes sanitarios que acompañen los tratamientos en salud a lo largo de sus vidas. Sin embargo, ese vínculo debe asimilarse a la figura de los sistemas de apoyo, para permitir el despliegue de las potencialidades y la recuperación de la autonomía. De no desarrollarse de ese modo, se corre el riesgo de reproducir formas de sometimiento y dependencia e incluso opresión institucional.

También a este respecto, el informe de Sabin Paz y Biaggio (2023) deja entrever algunos resultados sobre los que vale la pena detenerse. El informe es el resultado de entrevistas grupales realizadas con 11 mujeres externadas del Hospital Dr. Alejandro Korn, viviendo en cuatro casas de externación.

El primer punto en el que repara el informe repone el hecho de que los cuerpos portan las marcas que dejó el manicomio; dificultades en la marcha, características en la mirada, rigideces, formas de vestir, o del arreglo personal, delimitan una identidad que determina las formas en que las mujeres fueron recibidas por el barrio.

El manicomio no solo moldea atributos físicos, como el de “parecer una loca”, sino que esos atributos pasan a constituir identidad: “ser la loca”.

Las mujeres sin marca manicomial visible o que menos marca exhibían podían, por ejemplo, elegir en qué comercios comprar, alejarse del barrio, efectuar

trámites incluso para otras compañeras. En cambio, aquellas mujeres con mayor marcación manicomial preferían ir a los comercios donde sabían que serían bien recibidas y tratadas de manera respetuosa. Por esa razón, estaban destinadas a habitar las cercanías y circular en un número limitado de lugares. A continuación, se comparten algunos dichos textuales:

“Ella me decía, ‘lo bueno es que vos tenés una cara normal, a vos no se te nota’, y es verdad, a mí me tratan bien porque no tengo cara de loca”.

“Yo no tengo la apariencia de ser una paciente del Korn”.

“Nosotras no parecemos del manicomio, nosotras estamos bien, vamos prolijas”.

En segundo lugar, el informe echa luz sobre los límites del manicomio y, al igual que la piel, es una membrana con bordes porosos que permiten la interacción entre el adentro y el afuera.

Ninguna de las mujeres entrevistadas pudo situar con claridad la mudanza a la casa como un punto de inflexión respecto de su internación. No hubo una diferenciación de los espacios adentro y afuera. Solo una de ellas pudo situar una fecha precisa, o un momento significativo asociado a este hecho, como así tampoco el tiempo que había transcurrido. Las demás se mostraron ajenas con respecto al proyecto de irse del hospital: quién lo planteó, cómo lo organizaron, qué sentimientos o sensaciones les producía, cómo eligieron la casa, cómo la amueblaron, cómo lograron alquilar, los costos; fueron preguntas irrelevantes para las mujeres entrevistadas. La forma en la que describieron su mudanza a la casa fue referida como un pasaje más, al igual que todos los producidos dentro del hospital: “Me llevaron a la D, me pasaron a la G, me trajeron para acá”. La casa apareció como una sala más, en una enunciación de continuidad.

El tercer punto del informe exploró la organización de la casa y la gestión de lo cotidiano.

En las casas con mayor asistencia, estas funciones están atravesadas por personal de enfermería o por las acompañantes terapéuticas, personas de referencia ineludible y nombradas como apoyos fundamentales para vivir. Indican y organizan las tareas domésticas (incluso en algunos casos las realizan), organizan y administran la medicación, guardan los documentos de identidad, manejan el dinero y contribuyen con la administración de los gastos. Además, existen rasgos que establecen una semejanza con la vida en el hospital: la presencia de enfermería, el libro de enfermería, el pase de guardia, la administración de la medicación, la regulación de los tiempos, de los espacios, el establecimiento de rutinas.

En las casas en las que viven mujeres con mayor grado de autonomía personal, la organización de lo cotidiano cambia: se distribuyen las tareas de manera rotativa, tienen más elementos de uso común, guardan ellas mismas sus documentos personales y realizan trámites, incluso complejos, sin requerir apoyos. También hay más ayuda entre pares y son manifiestas las expresiones de amistad, cariño y preocupación.

Finalmente, en su cuarto punto, el informe invita a pensar en estas convivencias como la conformación de un nuevo modelo familiar, ya no atravesado por roles que prescriben modos de ser y de actuar, por relaciones estructuradas sobre la obligación de cuidados, sino del compartir la vida, pudiendo recrear roles conocidos o inventar otros nuevos. Habitar con otras mujeres, proyectar actividades cotidianas, crear un sostén mutuo que habilite otros modos de relacionamiento, también pueden ser vínculos experimentados como familiares.

Estas conversaciones con mujeres que han permanecido en el encierro pueden constituir una hoja de ruta para promover procesos de desinstitucionalización que resulten superadores de las externaciones psiquiátricas y tengan el valor de la vida digna.

## 6. Palabras finales

Desde el siglo XIX en la Argentina existieron grandes hospitales psiquiátricos de tipo asilar, con el propósito de efectuar clasificaciones y diagnósticos de las enfermedades mentales.

Si bien algunas provincias habían avanzado en la sanción de leyes locales de salud mental, recién en 2010 se consagró la primera Ley Nacional de Salud Mental, que otorgó un ordenamiento en los tratamientos, las internaciones y la consideración jurídica de las personas que hasta entonces, habían sido declaradas incapaces por tener un padecimiento en su salud mental.

Con distintas velocidades, la Ley Nacional se fue implementando en forma desigual a lo largo y ancho del país. La Provincia de Buenos Aires mostró, desde 2019, un ritmo acelerado y un compromiso político para llevar adelante el proceso de adecuación de los cuatro manicomios de su jurisdicción, hasta su cierre definitivo. La Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por el contrario, es paradigma de desapego legal y concentración de recursos en los hospitales psiquiátricos.

En términos generales, el presupuesto no superó el 1.47 %, pese a que la norma indica el 10 % dentro de todo el presupuesto para salud. Aún resta la conformación de una robusta red en salud que brinde una alternativa de atención en los diferentes niveles.

Dentro de las vulneraciones producidas en los contextos de internación psiquiátrica, las mujeres han sido víctimas paradigmáticas de graves violaciones a sus derechos humanos, por el corrimiento producido respecto de los roles esperables por las hegemonías de género, hecho al que se respondió con el encierro de sus cuerpos y el suministro de medicación psicoactiva. El derecho a la sexualidad libre y a la maternidad diversa han sido dos aspectos históricamente subvalorados o lisa y llanamente ignorados. Su palabra no ha sido respetada y el registro de sus experiencias —e incluso de sus padecimientos mentales— considerados exagerados o simulados.

Si bien Argentina fue pionera en cuanto a la modificación del sistema sanitario y el modelo legal, aún enfrenta el desafío de avanzar con políticas de desinstitucionalización con enfoque de género y perspectiva interseccional, que fomente la autonomía de las personas para la vida en la comunidad y no reproduzca lógicas o dinámicas de la vida en el encierro.



## REFERENCIAS

- Abraham, John. (2010). Pharmaceuticalization of society in context: Theoretical, empirical and Health Dimensions. *Sociology*, 44(4), 603-622.
- Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia. (2021). *Presupuesto 2021. Salud mental: recursos insuficientes y concentrados en el manicomio*. Informe presupuesto y salud mental 2021 (acij.org.ar)
- Basaglia, Franca. (1983) *Mujer, locura y sociedad*. Universidad Autónoma de Puebla.
- Basaglia, Franco. (1970) *La Institución Negada. Informe de un hospital psiquiátrico*. Barral Editores.
- Bell, Susan y Figert, Anne. (2015). *Reimagining (Bio) medicalization, pharmaceuticals and genetics. Old critiques and new engagements*. Routledge.
- Bianchi, Eugenia y Sabin Paz, Macarena (2023). Diagnósticos, fármacos y mujeres internadas en un hospital neuropsiquiátrico. *Revista Estudios Feministas*, 31(1).
- Bianchi, Eugenia y Faraone, Silvia. (2018). "Diagnósticos y fármacos en las infancias. Una perspectiva analítica desde las ciencias sociales". En Faraone, Silvia y Bianchi, Eugenia, *Medicalización, salud mental e infancias. Perspectivas y debates desde las ciencias sociales en Argentina y el sur de América Latina* (pp. 61-92). Teseo.
- Burin, Mabel. (2010). Género y salud mental: construcción de la subjetividad femenina y masculina. Texto construido sobre la base de una clase sobre Género y Salud Mental, dictada en la Facultad de Psicología de la Universidad de Buenos Aires.
- Brah, Avtar. (2011). *Cartografías de la diáspora. Identidades en cuestión*. Traficantes de sueños.
- Buenos Aires Ciudad. (2023a). *Hospitales Especializados*. Recuperado el 21 de octubre de 2023. <https://buenosaires.gob.ar/salud/hospitales-especializados>
- Buenos Aires Ciudad. (2023b). Resolución en EX-2023-35980580-GCABA-OGDAI. Recuperado el 25 de octubre 2023. [https://buenosaires.gob.ar/sites/default/files/2023-11/RESOL-2023-140-GCABA-OGDAI\\_0.pdf](https://buenosaires.gob.ar/sites/default/files/2023-11/RESOL-2023-140-GCABA-OGDAI_0.pdf)
- Butler, Judith. (1997). *Mecanismos psíquicos de poder*. Ediciones Cátedra.
- Centro de Estudios Legales y Sociales (2015). *Un informe sobre derechos humanos y Salud Mental en Argentina*. CELS. <http://www.cels.org.ar/especiales/in->

- forme-anual-2015/wp-content/uploads/2015/05/12-El-desaf%C3%83%C2%ADo-de-implementar-la-Ley-Nacionalde-Salud-Mental.pdf
- Centro de Estudios Legales y Sociales, y Mental Disability Rights International. (2007). *Vidas arrasadas. La segregación de las personas en los asilos psiquiátricos argentinos. Un informe sobre derechos humanos y salud mental en Argentina*. [http://www.cels.org.ar/common/documentos/mdri\\_cels.pdf](http://www.cels.org.ar/common/documentos/mdri_cels.pdf)
- Centro de Estudios Legales y Sociales. (2014). *Cruzar el muro*. <http://www.cels.org.ar/especiales/cruzarelmuro/#prologo>
- Centro de Estudios Legales y Sociales. (2015). *Un informe sobre derechos humanos y Salud Mental en Argentina*. CELS. <http://www.cels.org.ar/especiales/informe-anual-2015/wp-content/uploads/2015/05/12-El-desaf%C3%83%C2%ADo-de-implementar-la-Ley-Nacional-de-Salud-Mental.pdf>
- Centro de Estudios Legales y Sociales. (2017). *La situación de las mujeres en el hospital psiquiátrico Dr. Alejandro Korn "Melchor Romero"*. CELS. <https://www.cels.org.ar/web/publicaciones/la-situacion-de-las-mujeres-en-el-hospital-psiquiatrico-dr-alejandro-kornmelchor-romero/>.
- Centro de Estudios Legales y Sociales (2020). A 10 años de la Ley Nacional de Salud Mental: propuestas para saldar una deuda histórica. CELS. <https://www.cels.org.ar/web/2020/11/a-10-anos-de-la-ley-nacional-de-salud-mental-propuestas-para-saldar-una-deuda-historica/>
- Centro de Estudios Legales y Sociales. (2023). Contribuciones a la resolución 49/12 del Consejo de Derechos Humanos para la Oficina del Alto Comisionado en Derechos Humanos (OACNUDH), Agosto 2023.
- Clarke, Adele; Mamo, Laura; Fosket, Jennifer; Fishman, Jennifer, y Shim, Janet (2010). *Biomedicalization. Technoscience, Health and Illness in the U.S.* Duke University Press.
- Climent Clemente, Maite. (2018). Interseccionalidad en Salud Mental. En Climent Clemente Maite y Carmona Osorio Marta (Coords.), *Transpsiquiatría. Abordajes queer en salud mental* (pp. 249-271). Asociación Española de Neuropsiquiatría.
- Cobo Vedia, Rosa (2014) *Aproximaciones a la teoría crítica feminista*, Perú: Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujeres – CLADEM Programa de Formación.
- Conrad, Peter. (2007). *The medicalization of society. On the transformation of human conditions into treatable disorders*. The John Hopkins University Press.

- Conrad, Peter. (2013). Medicalization: Changing contours, characteristics, and contexts. En Cockerham, William (Ed.), *Medical Sociology on the Move: New Directions in Theory* (pp. 195-214). Springer.
- Faraone, Silvia (2012). El acontecimiento de la ley nacional de salud mental. Los debates en torno a su sanción. *Revista Debate Público. Reflexión de Trabajo Social*. 2(4). [http://trabajosocial.sociales.uba.ar/wp-content/uploads/sites/13/2016/03/08\\_Faraone.pdf](http://trabajosocial.sociales.uba.ar/wp-content/uploads/sites/13/2016/03/08_Faraone.pdf)
- Faraone, Silvia (2015). Reformas estructurales, contexto nacional y proceso de transformación en el campo de la Salud Mental. En Faraone, S.; Bianchi, E. y Giraldez, S., *Determinantes de la Salud Mental en Ciencias Sociales. Actores, conceptualizaciones, políticas y prácticas en el marco de la Ley 26.657* (pp. 63-78). UBA.
- Faraone, Silvia; Valero, Ana Sivia, y Torricelli, Flavia. (2023). Des/institucionalización: procesos de externación, dispositivos intermedios y de promoción de salud mental comunitaria. En Wilner, Alejandro y Torricelli, Flavia. (Comps.), *Praxis en Salud Mental. Abordajes y procesos de cuidado* (pp. 136-165). UNLa: Remedios de Escalada.
- Faraone, Silvia y Barcala, Alejandra. (2020). *A diez años de la sanción de la Ley Nacional de Salud Mental. Coordenadas para una cartografía posible*. Teseo. <https://www.editorialteseo.com/archivos/18485/a-diez-anos-de-la-sancion-de-la-ley-nacional-de-salud-mental/>
- Foucault, Michel. (2000). *Los Anormales*. Fondo de Cultura Económica.
- Foucault, Michel. (2005). *El poder psiquiátrico*. Fondo de Cultura Económica.
- Fricke, Miranda. (2017). *Injusticia epistémica. Poder y la ética del conocimiento*. Herder.
- Galende, Emiliano. (1994). *Psicoanálisis y Salud Mental. Para una crítica de la razón psiquiátrica*. Paidós.
- Galende, Emiliano. (2008). *Los fundamentos de la Salud Mental*. Lugar.
- Galende, Emiliano. (2015). *Conocimiento y prácticas de salud mental*. Lugar
- Galende, Emiliano y Kraut, Alfredo. (2006). *El sufrimiento mental. El poder, la ley y los derechos*. Lugar.
- Goffman, Erving (2009) *Internados. Ensayos sobre la Situación Social de los Enfermeros mentales*. Amorrortu Editores.
- Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. (2023). *Censo Nacional 2022*. Recuperado el 21 de octubre de 2023. <https://censo.gob.ar/>

- Izaguirre, Inés. (1998). *Violencia social y Derechos Humanos*. EUDEBA.
- Jenkins, Janis. (2011). Psychopharmaceutical Self and Imaginary in the social field of Psychiatric Treatment. En Jenkins, Janis (Ed.), *Pharmaceutical Self. The Global Shaping of Experience in an Age of Psychopharmacology* (pp. 17-40). SAR Press.
- Jutel, AnneMarie. (2011). *Putting a name to it. Diagnosis in Contemporary Society*. Johns Hopkins University Press.
- Lagarde y de los Ríos, Marcela. (2003). *Mujeres cuidadoras: entre la obligación y la satisfacción*. Emakunde.
- Ministerio de Justicia de la Nación. (2010). Ley Nacional de Salud Mental (Ley n.º 26.657). Senado y Cámara de Diputados de la Nación. <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/175000-179999/175977/norma.htm>
- Ministerio de Justicia de la Nación. (2013). Reglamentación de la Ley Nacional de Salud Mental (Decreto 603). Poder Ejecutivo Nacional. <https://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/215000-219999/215485/norma.htm>.
- Ministerio de Justicia de la Nación. (2014). Código Civil y Comercial de la Nación (Ley n.º 26.994). Senado y Cámara de Diputados de la Nación. <https://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm>
- Ministerio de Salud - Provincia de Buenos Aires. (s.f.). *Hacia una Buenos Aires libre de manicomios*. Ministerio de Salud – Gobierno de la Provincia de Buenos Aires. Recuperado el 21 de octubre de 2023. <https://www.ms.gba.gov.ar/sitios/saludmental/buenos-aires-libre-de-manicomios/>
- Ministerio de Salud y Desarrollo Social. (2019). *Primer Censo Nacional de Personas Internadas por Motivos de Salud Mental*. [http://www.msal.gov.ar/images/stories/bes/graficos/0000001549cnt-2019-09-06\\_primer-censo-nacional-personas-internadas-por-motivos-de-salud-mental.pdf](http://www.msal.gov.ar/images/stories/bes/graficos/0000001549cnt-2019-09-06_primer-censo-nacional-personas-internadas-por-motivos-de-salud-mental.pdf)
- Murúa, Fabián. (2020). *El derecho a decidir: apoyos, medidas anticipadas y salvaguardas*. CELS.
- Natella, Graciela. (2008). La creciente medicalización contemporánea: Prácticas que la sostienen, prácticas que la resisten en el campo de la salud mental. En Cannellotto, Adrián y Luchtenberg, Erwin (Coords.), *Medicalización y sociedad. Lecturas críticas sobre un fenómeno en expansión*. [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2020/10/oad\\_2008.\\_](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2020/10/oad_2008._)

medicalizacion\_y\_sociedad\_lecturas\_criticas\_sobre\_un\_fenomeno\_en\_expansion.pdf.

- Perelman, Marcela y Tufro, Manuel. (2017). *Violencia Institucional. Tensiones actuales de una categoría política central*, CELS. <https://www.cels.org.ar/web/publicaciones/violencia-institucional-tensiones-actuales-de-una-categoria-politica-central/>
- Pierri, Carla. (2021). *Sobrevivir y morir en el manicomio. Memorias de un asilo de mujeres*. Topía.
- Pita, Valeria. (2012). *La casa de las locas. Una historia social del Hospital de Mujeres Dementes. Buenos Aires, 1852-1890*. Prohistoria.
- REDI. (2017). Comité sobre los Derechos de las personas con discapacidad. 18° Período de Sesiones/Evaluación sobre Argentina. Informe Alternativo. Situación de las personas con discapacidad en Argentina 2013/2017. [informe-alternativo-argentina-2017/informe-alternativo-argentina.pdf](https://www.redi.org.ar/informe-alternativo-argentina-2017/informe-alternativo-argentina.pdf) (redi.org.ar)
- Rumbos. (2023). Informe Alternativo sobre la situación de las personas con discapacidad en Argentina. 28° Período de sesiones del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad – marzo 2023, Evaluación sobre Argentina del período 2018-2023. [https://www.rumbos.org.ar/news/informe-alternativo-sobre-la-situacion-de-las-personas-con-discapacidad-en-argentina-\(2018-2023\)](https://www.rumbos.org.ar/news/informe-alternativo-sobre-la-situacion-de-las-personas-con-discapacidad-en-argentina-(2018-2023))
- Sabin Paz, Macarena. (2022). Los derechos sexuales, reproductivos y no reproductivos y el derecho a la maternidad de las mujeres internadas en el hospital Dr. Alejandro Korn “Melchor Romero” desde una perspectiva de género. Entre buenas y malas mujeres. Tesis de Doctorado en Salud Mental Comunitaria, Universidad Nacional de Lanús. Argentina.
- Sabin Paz, Macarena, y Biaggio, Mariana. (2023). *Reflexiones sobre la desinstitucionalización de mujeres del Hospital Dr. Alejandro Korn ‘Melchor Romero’: aportes al proceso de transformación manicomial*. CELS. Reflexiones sobre la desinstitucionalización de mujeres del Hospital Dr. Alejandro Korn “Melchor Romero” – CELS.
- Sen, Gita y Durano, Marina (2014). *Refundando los contratos sociales – Feministas en un mundo Feroz*. Montevideo: DAWN
- Sy, Anahí; Naszewski, Marcela; Pierri, Carla, y Barrio, Ana Laura (2020). *Historias locas. Internaciones psiquiátricas durante el siglo XX*. Editorial Teseo.

Ulloa, Fernando. (2012). *Novela clínica psicoanalítica*. Libros del Zorzal.

Vezzetti, Hugo. (1985). *La locura en Argentina*. Editorial Paidós.

Yoma, Solana; Buhlman, Soledad, y Buriyovich, Jacinta. (2021). Aún no estamos todas... a algunas no nos ven. Las mujeres en los hospitales psiquiátricos. En Herrera, Marisa; Fernandez, Silvia y De La Torre, Natalia (Dir.), *Políticas públicas y multidisciplinas. Tratado de géneros, derechos y justicia* (pp. 151-166). Rubinzal Culzoni.

**BRASIL**



# HOLOCAUSTO BRASILEÑO: UN ANÁLISIS DESDE LAS INTERSECCIONES ENTRE LA ANIMALIDAD Y LAS DISCAPACIDADES<sup>1</sup>

Ana Paula Barbosa-Fohrmann<sup>2</sup>  
Anna Caramuru Aubert<sup>3</sup>

## Resumen

Este capítulo tiene como objetivo reflexionar sobre los derechos humanos desde una perspectiva contextualizada, localizada e histórica, reconociendo las parcialidades del discurso dominante a menudo consideradas como naturales o neutrales. El texto explora, además, la frontera entre la humanidad y la animalidad, examinando proyectos de dominación políticos, económicos, sociales y culturales. El capítulo discute las interconexiones entre la animalidad y las discapacidades, especialmente las psicosociales, y explora el tema de la internación de indeseables sociales, desde Europa hasta Brasil, incluyendo el episodio conocido como el holocausto brasileño. Además, aborda la reforma psiquiátrica en Brasil y concluye que la discusión sobre los derechos de las personas con discapacidades psicosociales requiere una revisión de la visión dualista que coloca la mente por encima del cuerpo, cuestionando las divisiones entre “nosotros” y “los otros”.

**Palabras clave:** discapacidad, animalidad, Barbacena, holocausto brasileño, reforma psiquiátrica

## Abstract

*This chapter aims to reflect on human rights from a contextualized, localized, and historical perspective, recognizing the partialities of the dominant discourse often*

- 
- 1 Este capítulo se basa parcialmente en el texto “Legislation and Practices of Psychiatric Institutionalization in Brazil: A Foucauldian Interpretation of Barbacena’s Holocaust », de las mismas autoras, publicado en 2023 en la obra *Latin American Interdisciplinary Perspectives on Bioethics and Disabilities*, de la editorial Springer.
  - 2 Doctora y postdoctora en Derecho por la Universidad Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg. Doctora en Filosofía por el Programa de Posgrado en Filosofía de la Universidad Federal de Río de Janeiro (UFRJ). Profesora Adjunta de la Facultad Nacional de Derecho de la UFRJ. Profesora Permanente del Programa de Posgrado en Derecho de la UFRJ (PPGD/UFRJ). Coordinadora del Núcleo de Teoría de los Derechos Humanos (NTDH/UFRJ). Correo electrónico: anapbarbosa@direito.ufrj.br.
  - 3 Doctoranda en Derecho en la Universidad Federal de Río de Janeiro (UFRJ) en régimen de cotutela con la Universidad de Münster. Beca CAPES y DAAD. Investigadora en el Núcleo de Teoría de los Derechos Humanos (NTDH/UFRJ). Directora académica del Centro de Estudios sobre Animales y el Antropoceno (CEAA). Directora administrativa de la Asociación Nacional de Abogados Animalistas (ANAA). Correo electrónico: annacaramurup@gmail.com.

*taken as natural or neutral. Furthermore, the text explores the border between humanity and animality, examining political, economic, social, and cultural domination projects. The chapter discusses the interconnections between animality and disabilities, especially psychosocial ones, and explores the topic of the internment of those unwanted by society, from Europe to Brazil, including the episode known as the Brazilian Holocaust. Furthermore, it addresses psychiatric reform in Brazil and concludes that the discussion on the rights of people with psychosocial disabilities requires a revision of the dualistic view that places the mind above the body, questioning the split between “us” and “others”.*

**Keywords:** *disability, animality, Barbacena, Brazilian Holocaust, psychiatric reform*

## Introducción

Reflexionar sobre los derechos humanos exige reconocer las parcialidades del discurso dominante que a menudo se asumen erróneamente como naturales o neutrales (Herrera Flores, 2009) y realizarlo bajo una mirada contextual, localizada e histórica. Para ello, y siguiendo la línea de Thula Pires (2017), es necesario que nos aventuremos en la frontera entre lo humano y lo inhumano/deshumano para analizar los proyectos de dominación políticos, económicos, sociales y culturales, identificando cuáles se manifiestan y cuáles se ocultan. Inmerso en el proyecto moderno y sus revoluciones científicas y humanistas, se encuentra el ser imperial y sus formas universales de vivir que determinan los límites entre la zona del ser y la zona del no ser, como propone (Pires, 2017, p. 9).

Con esto en mente, primero reflexionaremos sobre las intersecciones entre la animalidad y las discapacidades, especialmente las psicosociales. Luego, siguiendo un enfoque foucaultiano, abordaremos la internación de los no deseados sociales, desde Europa hasta Brasil, centrándonos en el episodio conocido como el holocausto brasileño. Finalmente, examinaremos la reforma psiquiátrica en el país, concluyendo que discutir los derechos de las personas con discapacidades psicosociales requiere repensar la visión dualista que privilegia la mente sobre el cuerpo y cuestionar las divisiones entre “nosotros” y “los otros”.

## 1. Animalidad y discapacidades

Tuve una breve relación con un hombre (blanco), nada serio... y un día estaba oliendo mi cabello y dijo: “Wow, tu cabello huele a coco...” Y luego comenzó a cantar la siguiente canción: “Die Affen rasen durch den Wald, der eine machte den anderen kalt. Wer hat die Kokosnuss geklaut?” ¿Conoces esa canción alemana? [...] Y él cantó esa canción, y yo estaba tan... tan... y él dijo: “¡Pero tu cabello huele a crema de coco!” Olió mi cabello e hizo esa asociación... con monos, monos en la selva que roban cocos... ¿Entiendes? Me asoció con monos... y esa canción... Me destrozó...

Grada Kilomba, *Plantation Memories*, traducción nuestra

La forma en que percibimos y tratamos a los animales a menudo refleja y coincide con las actitudes y suposiciones que adoptamos hacia grupos oprimidos y

marginados (Karkulehto et al., 2020, p. 3). Este es el caso, por ejemplo, de las personas con discapacidad, que a menudo se comparan con animales y, en este sentido, se las ve como menos humanas o casi humanas. En palabras de Maria Esther Maciel (2023), las formas de definir, conceptualizar y describir a los animales están contaminadas por valores éticos, políticos, religiosos o estéticos, lo que también influye en las definiciones, conceptos y descripciones que los seres humanos hacen de su propia especie. Como si esto no fuera suficiente, también contribuyen a que ciertos grupos de humanos, asociados de manera peyorativa a animales, sean marginados y explotados por el poder soberano (p. 20).

Esta tendencia de comparar a las personas con animales es evidente, además, en los discursos informales. No es raro escuchar relatos como el de Sunaura Taylor (2017), quien menciona haber sido objeto de comparaciones despectivas, relacionando su artrogriposis múltiple congénita con un pollo o un pingüino; su forma de alimentarse, con la de un perro; su forma de moverse, con la de un mono; e incluso sus manos, con las patas de una langosta<sup>4</sup>. Sin embargo, aunque estas comparaciones pueden parecer inicialmente simples insultos, los discursos relacionados con la animalidad/bestialidad y la anormalidad son construcciones complejas que requieren un análisis cuidadoso. Como destacó Marjorie Spiegel (1988, p. 33), ni siquiera necesitamos inventar una metáfora para entender cómo estas actitudes se relacionan con los animales no humanos; los animales ya son utilizados como la metáfora. Solo necesitamos mirar la metáfora de manera crítica para ver cómo se trata a los animales.

Este proceso revela, además, que existe un intento de alejarnos de nuestra animalidad, que atribuimos solo a aquellos que consideramos como no deseados socialmente. Benedito Nunes (2011) afirma que Descartes hizo la primera distinción moderna entre el animal y el humano, considerando al primero como un simple cuerpo sin alma, un mero autómatas, susceptible de todo tipo de explotación y violencia (Maciel, 2023, p. 14). María Esther Maciel, analizando diccionarios de referencia como el Houaiss, el Aurélio y el Dicionário de Língua Portuguesa de la Editora Porto, sostiene que la definición de animal tiende a no incorporar al hombre y, cuando se relaciona con el universo humano, lo hace con propósitos despectivos. En este sentido, asume su papel constitutivo de una concepción negativa y antropocéntrica del mundo zoológico. Se trata de una negatividad que se justifica no solo por la marginación de los seres no humanos en la jerarquía de los vivos, sino también por la demarcación de lo que se llama “propio del hombre”, es decir, facultades, habilidades y cualidades consideradas exclusivas de la especie humana y negadas a los demás seres vivos: pensamiento, lenguaje, sentimientos, habilidades cognitivas y artísticas, cultura, en fin, capacidad de tener conocimientos y un punto de vista propio sobre el mundo (2023, p. 17).

En la Edad Media, las discapacidades se interpretaban como marcas divinas, generando curiosidad, ya que entenderlas significaba comprender los designios de Dios (Foucault, 2019; Lobo, 2015). Sin embargo, las personas con discapacidad

---

4 Taylor, S. (2010). *Lobster Girl* [Pintura]. <http://www.sunaurataylor.com/portfolio/Animal>.

eran consideradas de alguna manera monstruosas. La noción de monstruo evoluciona con el tiempo, a partir del siglo XVIII, por ejemplo, los hermafroditas ganaron protagonismo (Foucault, 2010), pero desde la Edad Media hasta el siglo XVIII, estaba relacionada con una mezcla entre dos reinos, el reino animal y el reino humano: el hombre con cabeza de toro, el hombre con patas de ave, monstruos... una transgresión, por tanto, de los límites naturales, una violación de las categorizaciones (Foucault, 2010, p. 79).

Con el control de la propagación de la lepra al final de las cruzadas y la creación de leproserías para aislar a los enfermos y contener el contagio, surgieron espacios de segregación que, como señala Foucault (1972), serían utilizados siglos después para confinar a nuevos grupos de indeseables en la sociedad, incluidos los locos. En Francia, el autor describe el episodio del “gran confinamiento” en el siglo XVII. En Inglaterra, Keith Thomas (1988, p. 53) destaca que desde el siglo XVII hasta el XIX, los individuos más bestiales eran los locos (“poseídos por animales salvajes”), los mendigos y los vagabundos.

En los siglos XIX y XX, a partir de obras como la de Bénédict Morel (1857), las personas con discapacidad comenzaron a ser percibidas como “monstruos degenerados”. En este momento, la noción de monstruosidad adquiere nuevas connotaciones y comienza a estar vinculada a anomalías, imperfecciones, desviaciones de la naturaleza (Foucault, 2010, p. 91) que resultan en comportamientos desviados y en la aparición de la figura del individuo anormal, que debe ser controlado y corregido según un estándar que puede alcanzarse en mayor o menor medida. Esta corrección sería ejercida por el biopoder, que se manifiesta colectivamente como biopolítica e individualmente como poder disciplinario (Foucault, 2010).

A menudo, estos comportamientos desviados se atribuían a instintos profundamente ligados a nuestra animalidad. En este contexto, Foucault (2001) cuestiona: ¿el problema reside en la (a)normalidad de estos instintos o en darles voz en lugar de rechazarlos con la razón? Además, ¿es el instinto humano el instinto animal? (Foucault, 2010, p. 167). Estas cuestiones se convirtieron en dilemas importantes en la psiquiatría del siglo XIX influenciada por el pensamiento eugenésico. Tecnología del instinto: eso es lo que fue la eugenesia, desde sus fundadores hasta Hitler (Foucault, 2010, p. 167). La psiquiatría comenzó a enfocarse en aquellos con una animalidad tan poderosa que no podía ser controlada, que no podía ser inhibida (Foucault, 2010, p. 382-383).

Volviendo a las ideas de Morel, Lilia Ferreira Lobo (2015) informa que en Brasil, en el siglo XIX, los médicos higienistas crearon categorías para clasificar a los degenerados. Más tarde, los psiquiatras comenzaron a categorizar los grados de degeneración en función de pronósticos de incurabilidad, incluyendo categorías como locos, idiotas, imbéciles, ciegos, entre otros (Caponi, 2012).

En este contexto, era común presentar “monstruos” con fines de entretenimiento, incluyendo enanos, gigantes, mujeres barbudas y hombres mono, en circos, ferias y parques de diversiones, incluso en Brasil (Lobo, 2015). Estas personas eran vistas como parte del “eslabón perdido” darwiniano (Lobo, 2015) entre

“nosotros” y los “otros” de Jacques Derrida (2008), ocupando un espacio entre la animalidad y la humanidad.

Esto es evidente en la historia de Julia Pastrana. Nacida en México en 1834, con vello facial y corporal, esta mujer indígena fue etiquetada como “mujer-mono”, “mujer-chimpancé” y “mujer-oso”. Científicos y artistas de circo especulaban si era humana, simio o un híbrido entre los dos. Pastrana fue exhibida en circos hasta su muerte a los 26 años. Su esposo (un artista de circo que la casó cuando se volvió lucrativa) embalsamó su cuerpo y el de su hijo (que también murió poco después del nacimiento) y los exhibió en varias giras. Hasta 1972, sus cuerpos fueron exhibidos en circos en los Estados Unidos, siendo finalmente enterrados en 2013 (Taylor, 2017).

En el siglo XIX, además, los zoológicos representaban un mercado lucrativo, tanto para la explotación de animales salvajes de las colonias europeas en África, Asia y América del Sur (Freeberg, 2020), como para la explotación de seres humanos. Como observó Achille Mbembe (2001), los animales en estos lugares no pertenecían al reino doméstico (los leones no se trataban como gatos) ni al mundo salvaje, creando una distancia entre el espectador y el objeto, ya que una exposición solo tiene sentido en la medida en que el espectador y el objeto estén separados (Mbembe, 2001, p. 190). Por lo tanto, aquellos que eran expuestos existían en un estado de suspensión: no eran ni una cosa ni otra (Loureiro y Aubert, 2022).

Un ejemplo de esto es el caso del pigmeo congoleño Ota Benga, adquirido por un misionero para ser exhibido en el zoológico humano de St. Louis a principios del siglo XX. Luego, después de un breve período de exhibición en el Museo Americano de Historia Natural de Nueva York, Benga encontró un nuevo “hogar” en el recién inaugurado Zoológico del Bronx, donde compartía su jaula con un orangután (Smith, 2011; Loureiro y Aubert, 2022).

Otro caso es el de los “niños aztecas” (que en realidad eran adultos y no aztecas, sino mestizos de ascendencia española e indígena), exhibidos por primera vez en Nueva York en 1849 y posteriormente en todo Estados Unidos y Europa. Llamaron la atención por sus características distintivas y discapacidades cognitivas (probablemente debido a una microcefalia), que en ese momento se creía que eran características de toda la “raza” azteca, confundiendo conceptos de raza, discapacidad y “salvajismo”. Los “niños aztecas”, y por extensión los aztecas en general, no solo eran vistos como primitivos, sino más que eso, como menos humanos y más animales (Grosh et al., 2016).

Estos casos revelan que pensar en los derechos de las personas con discapacidades psicosociales requiere una reflexión más amplia que aborde el rechazo moderno al cuerpo, la materia, la vulnerabilidad y la dependencia humanas resultantes de nuestra naturaleza animal. Exige abandonar la visión cartesiana dualista que privilegia la mente racional en detrimento del cuerpo, reduciendo la subjetividad a lo mental en detrimento de lo corporal (Herrera Flores, 2000). Finalmente, exige reconsiderar las fronteras imaginarias que dividen el mundo entre aquellos que consideramos parte del “nosotros” y aquellos a quienes adjetivamos como “los otros” (Derrida, 2008; Loureiro y Aubert, 2022), para evitar perpetuar

una zona ambigua e insegura para aquellos que no encajan en los estándares de normalidad establecidos, incluyendo a los animales no humanos, las personas con discapacidades psicosociales, las mujeres, los extranjeros, los migrantes, las personas negras, las personas *queer*, etc.

## 2. Segregación, internamiento y alienación

Partiendo, entonces, de las reflexiones presentadas anteriormente, pasaremos ahora a reflexionar sobre cómo se llevaron a cabo, propiamente, la segregación y la internación de aquellas personas consideradas alienadas a partir de la Edad Clásica.

El primer evento significativo relatado por Foucault (1972) en este proceso se refiere al final de las cruzadas en el siglo XVI y, en consecuencia, a la disminución de la lepra que había assolado Europa. Con el fin del contacto entre los cruzados y las regiones orientales afectadas por la enfermedad, y el aislamiento de los leprosos en lugares conocidos como leproserías, se pudo controlar la propagación de la enfermedad. Con el tiempo, estos espacios quedaron vacíos y, curiosamente, fueron llenados por una nueva forma de segregación en los siglos siguientes (Aubert, 2021).

Para el autor (Foucault, 1972), incluso después de que la lepra fue erradicada, las estructuras de exclusión persistieron, a menudo siendo retomadas en épocas posteriores, a veces en los mismos lugares. En lugar de los leprosos, comenzaron a aparecer pobres, vagabundos, presos y aquellos etiquetados como “cabezas alienadas”. Estas formas de exclusión, e incluso la búsqueda de reintegración espiritual, persistieron con un nuevo significado bajo una nueva luz cultural. Así, en el siglo XIX, se crearon numerosos hospicios, y más de uno de cada 100 habitantes de la ciudad de París se vio encerrado en uno de ellos durante algunos meses (Foucault, 1972, p. 55). Este contexto, además, influyó en la construcción del famoso Hospital General en París, que no era solo una institución médica, sino una estructura semijurídica con amplios poderes de toma de decisiones, juicio y ejecución, actuando junto a los poderes establecidos y más allá de los tribunales. Esta institución tenía una soberanía casi absoluta, sin posibilidad de apelación, y desempeñaba el papel de un tercer orden de represión, ubicado entre la policía y la justicia (Foucault, 1972; Aubert, 2021).

En el Clasicismo se introdujo el concepto de internación, de manera similar a la segregación de los leprosos en la Edad Media. Al igual que las leproserías dejaron espacios vacíos que fueron llenados por nuevas categorías, el gesto del internación no era simplemente médico, sino que también llevaba consigo significados políticos, sociales, religiosos, económicos y morales. Estos actos de destierro reflejan ciertas estructuras esenciales del mundo clásico en su conjunto (Foucault, 1972; Aubert, 2021).

En este contexto histórico, los locos internados en los hospitales de Bicêtre y Salpêtrière fueron liberados por Philippe Pinel a fines del siglo XVIII, para luego ser de alguna manera encarcelados por la medicina, que se apropió del campo de estudio y tratamiento de la locura. En el siglo XIX, la idea de enfermedad mental

ganó protagonismo y la figura del alienado ocupó el lugar del loco (Foucault, 1972; Aubert, 2021).

En la transición del siglo XVIII al XIX, Engel (2001) destaca un cambio significativo en la concepción de la locura. Pasó a ser vista principalmente como una enfermedad, lo que la convirtió en objeto exclusivo de conocimiento y atención médica. La teoría de la degeneración se difundió, separando cada vez más la locura del delirio y asociándola con la idea de alienación mental (Barbosa-Fohrmann y Aubert, 2023; Aubert, 2021).

Según la autora, en Brasil, en los primeros años del siglo XIX, la escena de Río de Janeiro se caracterizaba por la presencia común de personas locas en la vida cotidiana de la ciudad, formando parte incluso de la vida bohemia carioca (Engel, 2001). Sorprendentemente, estas figuras no eran temidas y de alguna manera se incorporaron a la vida diaria de la ciudad. Aun así, las familias más adineradas solían aislar a los familiares considerados locos, manteniéndolos recluidos e internados, principalmente en la Santa Casa de la Misericordia, aunque aún no existía una institucionalización formal (Barbosa-Fohrmann y Aubert, 2023; Aubert, 2021). Este proceso se inserta, en alguna medida, en la “retórica de la rechazo” de Thomas Szasz (1976), para quien la colocación, por parte de personas, de etiquetas estigmatizantes en otras, es una forma de excluir a estas últimas de su entorno. La mayoría de las veces las personas consideradas como enfermas mentales ganaron estos estigmas por los otros (familiares, amigos, vecinos, instituciones jurídicas, policiales y médicas, etc.) (Caponi; Guevara, 2022, p. 64).

A fines del siglo XIX, en el contexto del período republicano y del fin de la esclavitud, Río de Janeiro experimentó transformaciones con el objetivo de convertirse en una ciudad a la altura de una “tarjeta postal”. De esta forma, se adoptaron medidas higienistas y las personas etiquetadas como “holgazanes” o “vagabundos” comenzaron a alternar entre la libertad en las calles y la detención en las comisarías y la internación en instituciones psiquiátricas, tales como el Hospicio Nacional, las Colonias de Alienados y el Manicomio Judicial (Engel, 2001; Barbosa-Fohrmann y Aubert, 2023; Aubert, 2021).

En el Brasil, esto culminó, entre otras cosas, en un genocidio conocido como el holocausto brasileño, el cual, sorprendentemente, es poco conocido y discutido, a pesar del importante trabajo realizado por Daniela Arbex en la recuperación histórica de los eventos que ocurrieron en el Hospital Colonia de Barbacena, trabajo que incluye documentos, relatos y las narrativas de las víctimas, de sus familiares, de los agresores y de todos aquellos que de alguna manera participaron en los eventos que tuvieron lugar en dicho hospital.

### **2.1. ¿Qué fue el genocidio de Barbacena?**

La tragedia que se desarrolló en el Hospital Colonia de Barbacena, en el estado brasileño de Minas Gerais, fue descrita por Daniela Arbex en su libro *Holocausto brasileño* (2019). La misma perduró durante décadas (de 1930 a 1980) y resultó en la muerte de más de 60 000 personas, terminando solo con el inicio de la reforma psiquiátrica en Brasil (Arbex, 2019; Barbosa-Fohrmann y Aubert, 2023; Aubert, 2021).

El funcionamiento del Hospital Colonia se basaba en principios eugenistas de limpieza social, lo que hacía que su existencia fuera útil para la sociedad, permitiéndole deshacerse de las personas no deseadas (Arbex, 2019). No había criterios objetivos para la admisión de pacientes; en cambio, se realizaban diagnósticos estandarizados de manera rutinaria. Por ejemplo, casos como el de Maria de Jesus, internada por estar triste a los 23 años, o el de Luizinho, enviado al hospital a los 16 años por ser tímido, representaban aproximadamente el 70 % de los internados que no tenían ningún trastorno mental que justificara mínimamente su internación (Arbex, 2019; Barbosa-Fohrmann y Aubert, 2023; Aubert, 2021).

A partir de 1930, Barbacena experimentó una superpoblación, llegando a albergar unos 5 000 pacientes en un espacio diseñado solo para 200. Como resultado, las camas fueron reemplazadas por montones de paja para dar cabida a más personas, y esta práctica fue recomendada por el Poder Público para otros hospitales de Minas Gerais en 1959 (Arbex, 2019; Barbosa-Fohrmann y Aubert, 2023; Aubert, 2021).

Relatos como el de Marlene, una asistente psiquiátrica del pabellón Afonso Pena, nos permiten vislumbrar las condiciones inhumanas dentro del hospital, con pacientes esqueléticos viviendo entre la suciedad y el alcantarillado al aire libre. Ella presencié escenas frecuentes de muerte, cientos de hombres desnudos y esqueléticos arrastrándose por el suelo del hospital, pacientes apilados para mantenerse calientes durante la noche (lo que a menudo resultaba en la muerte de los menos afortunados) y niños descuidados en cunas que eran verdaderas jaulas (Arbex, 2019; Barbosa-Fohrmann y Aubert, 2023; Aubert, 2021)<sup>5</sup>.

La aplicación indiscriminada de terapias electroconvulsivas era común, causando no solo sufrimiento y daño a los pacientes, sino también, en muchos casos, la muerte (Arbex, 2019; Barbosa-Fohrmann y Aubert, 2023; Aubert, 2021)<sup>6</sup>.

5 El Hospital Colonia recibió a niños provenientes del Hospital Oliveira, que cerró en 1976, sometiéndolos a experiencias inhumanas y maltratos similares a los de los adultos. En Barbacena, empezaron a compartir las condiciones degradantes del hospital con los demás pacientes. Y, aunque existía un ala infantil, era tan sombría como las demás. La diferencia es que allí, en lugar de camas de paja, había cunas en las que los niños discapacitados o con parálisis cerebral vegetaban. Nadie los sacaba de allí ni siquiera para tomar el sol. Cuando la temperatura aumentaba, las cunas se colocaban en el patio, y los niños permanecían encerrados en ellas. Recibían el mismo trato que se ofrecía a los adultos, incluso permanecían en medio de ellos. Esos niños sufrieron los maltratos de las cadenas, las terapias electroconvulsivas, la camisa de fuerza, el encierro y el abandono (Arbex, 2019, p. 76-79).

6 Francisca Moreira dos Reis, empleada de cocina y enfermera en formación, describe el procedimiento de la siguiente manera: Francisca y otras 20 mujeres fueron seleccionadas para realizar una sesión de electrochoque en los pacientes masculinos del pabellón Afonso Pena, elegidos al azar. La colega Maria do Carmo, que también trabajaba en la cocina, fue la primera en intentarlo. El corazón de la víctima no resistió. El paciente murió allí mismo, de un paro cardíaco, frente a todos. Inmediatamente, los asistentes del hospital envolvieron al desafortunado en una sábana, como si no fuera un cadáver. Simplemente hicieron el paquete, lo colocaron en el suelo, y el cuerpo aún caliente quedó esperando a que alguien lo recogiera para llevarlo a la morgue. “Uno menos”, pensó el guardia mientras realizaba la tarea. La segunda candidata se acercó a otra cama y, temblorosa, comenzó la prueba. El paciente elegido era más joven que el primero. Parecía tener menos de 20 años. No resistió. Fue la segunda muerte de la noche y las clases apenas estaban comenzando (Arbex, 2019, pp. 33-34).

Los pacientes en el Hospital Colonia fueron tratados como partes de un cuerpo más grande, pacientes que no eran deseados y que fueron excluidos por la sociedad eugenista. Muchos de ellos no estaban realmente sufriendo problemas mentales, pero fueron enviados al hospital por sus familias o por la policía, simplemente porque no encajaban en los estándares sociales (Arbex, 2019; Barbosa-Fohrmann y Aubert, 2023; Aubert, 2021). Los trenes que llevaban a los internos a Barbacena fueron apodados “tren de los locos”, y la estación del hospital parecía una estación cualquiera, a pesar del terrible destino que les esperaba a los pasajeros, evocando paralelos, por ejemplo, con la estación de tren del campo de exterminio nazi de Treblinka, en Polonia, durante la Segunda Guerra Mundial (Arbex, 2019; Barbosa-Fohrmann y Aubert, 2023; Aubert, 2021).

Los hallazgos macabros del genocidio del Hospital Colonia fueron atribuidos a varios factores, por ejemplo, el hambre, las enfermedades, los castigos severos y los experimentos médicos fallidos, lo que dejaba a los internos totalmente desprovistos de cualquier control sobre sus propios cuerpos. Y para agravar esta situación, los cadáveres eran arrojados en fosas comunes sin identificación o vendidos a universidades para experimentos científicos (Arbex, 2019; Barbosa-Fohrmann y Aubert, 2023; Aubert, 2021).

Entre otros, Arbex (2019) cuenta en su libro la historia de personas como Luizinho. Luizinho fue enviado al Hospital Colonia cuando aún era un niño porque su madre, Donana, una mujer analfabeta y viuda que criaba a sus dos hijos sola, había escuchado sobre un tratamiento médico disponible para personas como su hijo, que a los 16 años era bastante tímido, retraído y parecía no estar interesado en los juegos de los niños de su edad. Estos “síntomas” llevaron a su madre a confiar a su hijo al Hospital Oliveira para niños, creyendo que sería tratado y regresaría pronto a casa. Luizinho salió de casa para el tratamiento y se convirtió en propiedad del Estado. A los 84 años, Luizinho relata que extraña su hogar de la infancia y el amor cariñoso de su madre (Arbex, 2019; Barbosa-Fohrmann y Aubert, 2023).

Para ser internado en el Hospital Colonia, no se necesitaba diagnóstico, juicio ni sentencia, simplemente bastaba con ser de alguna manera extraño o anormal. Personas no deseadas de todo tipo eran llevadas y olvidadas allí. Con la excepción de casos como el de Luizinho, cuya madre nunca se olvidó de él y mantuvo su habitación ordenada y su cama lista durante 32 años, hasta que finalmente ella falleció sin volver a saber de su hijo (Arbex, 2019; Barbosa-Fohrmann y Aubert, 2023).

## 2.2. El poder disciplinario en Barbacena

Los internos del Hospital Colonia, además de temidos, no eran deseados, lo que llevaba a su exclusión en sus comunidades y al encierro en un espacio gobernado por un poder que buscaba controlarlos por completo; o sea, controlar sus cuerpos, sus hábitos y sus pensamientos. Esta tecnología política llamada disciplina era omnipresente y omnisciente, con una mirada atenta que permanecía oculta pero siempre presente, lista para examinar y castigar a cualquiera que no se conformara con las normas sociales. Los internos tenían que abandonar sus identidades y a sus seres queridos para siempre, cortar relaciones con cualquier cosa de sus

vidas anteriores y convertirse así en sujetos a-historizados (Barbosa-Fohrmann y Aubert, 2023). Basaglia (2005), sobre la internación, argumenta que la ausencia de cualquier proyecto, la pérdida de un futuro, la condición permanente de depender de los demás, sin ninguna iniciativa personal, con días divididos y ordenados de acuerdo con horarios dictados únicamente por exigencias organizativas que, por este mismo motivo, no pueden tener en cuenta al individuo único y sus circunstancias particulares: este es el esquema de institucionalización por el cual se articula la vida en los asilos (Basaglia, 2005, p. 24-25).

Sus cuerpos se convirtieron en objetos sometidos al dominio psiquiátrico que los medicalizó. Los rasgos de su personalidad fueron convertidos en condiciones médicas y se consideraron enfermos (Caponi, 2012). Foucault afirma, en *Les Anormaux* (2010), que con el surgimiento de la psiquiatría, ningún comportamiento o conducta escapa a ser cuestionado y examinado desde esta posición médica (Barbosa-Fohrmann, 2016). Dentro de los muros del asilo, Basaglia (2005) destaca que el paciente pierde su individualidad, siendo completamente objetificado. Si la enfermedad mental, en su origen, es la pérdida de la individualidad y de la libertad, en el asilo mental el enfermo mental no encontrará nada más que el espacio donde se verá definitivamente perdido, transformado en objeto por su enfermedad y por el ritmo de la internación (Basaglia, 2005, p. 24).

El sufrimiento mental no se puede localizar en un órgano específico o en una parte específica del cuerpo; es una condición que afecta al sujeto en su totalidad; un sufrimiento que llamamos de forma confusa enfermedad mental o trastorno psiquiátrico (Caponi, 2012, p. 34). Y como la enfermedad no se puede ver en el cuerpo, dejando marcas claras que indiquen que está allí, la psiquiatría se ve obligada a establecer mecanismos de prueba capaces de demostrar que hay una enfermedad, incluso si la misma no se muestra de una manera bajo la cual la medicina clínica la pueda percibir (Barbosa-Fohrmann y Aubert, 2023).

La disciplina ejerce un poder, pero también produce un conocimiento, y los internos de Barbacena fueron productos tanto del poder como del conocimiento. Además, fue el Hospital Colonia, el agente que los produjo, no ya como personas locas, sino como enfermos mentales, sometidos, por lo tanto, al conocimiento de la psiquiatría (Machado 2021; Barbosa-Fohrmann y Aubert, 2023; Barbosa-Fohrmann, 2016; Barbosa-Fohrmann, 2021).

Considerados irracionales e incapaces, los internos como Luizinho, al violar estructuras morales y normativas diseñadas para normalizar las características y comportamientos de las personas, fueron completamente excluidos de la escena social. Personas alienadas, presuntamente, no poseían el atributo de la razón, una condición necesaria para definir al ser humano tal como se concebía en la Era Moderna, en su distinción de otros animales. Además, sin la razón, no habría libre albedrío y, por lo tanto, no habría verdadera libertad. Para ser libres, estos individuos tenían que ser tratados y liberados de sus propias mentes aprisionadas (Amarante, 2007). Al ser diagnosticados como “alienados”, se convirtieron en otros, en extraños, en extranjeros; se tornaron personas que no podían distinguir entre lo correcto y lo incorrecto y que por ello representaban un riesgo para el

orden y la seguridad de la sociedad (Amarante, 2007, Foucault, 2010; Barbosa-Fohrmann y Aubert, 2023).

### 3. La reforma psiquiátrica en Brasil

Como destacan Sandra Caponi y Javier Ladrón de Guevara (2022), muchas fueron, a lo largo de la historia, las críticas al discurso biológico de la psiquiatría, siendo posible citar, por ejemplo, el movimiento de la antipsiquiatría en los años 70, con voces como las de Thomas Szasz (1976), Franco Basaglia (2005) y el propio Foucault (2010, 2019, 2021), con quien optamos por trabajar en mayor detalle en el presente capítulo, Ervin Goffman (1988), entre otros. El movimiento de la antipsiquiatría se vuelve, justamente, contra el mito de la “enfermedad mental”.

La lucha por la reforma psiquiátrica en Brasil tuvo sus raíces en la década de los 70, con la movilización de profesionales de la salud mental a través del Movimiento Nacional de Lucha Antimanicomial. Este movimiento cuestionó la segregación y las violencias impuestas a las personas con trastornos mentales en nombre del cuidado (Menezes y Mendes, 2013). Posteriormente, en la década de los 80, la reforma psiquiátrica ganó fuerza y comenzó a consolidarse, principalmente con la llegada de la Constitución Federal de 1988, que implementó un régimen de derechos fundamentales (CFP; MNPCT; MPF, 2018; Barbosa-Fohrmann y Aubert, 2023; Aubert, 2021).

En este contexto, surgieron leyes estatales como la de Rio Grande do Sul, n.º 9.716/1992, y Ceará, n.º 12.151/1993 (Ley Mário Mamede), que determinaron la extinción progresiva de los hospitales psiquiátricos y la búsqueda de otros recursos asistenciales para los pacientes (Menezes y Mendes, 2013). Posteriormente, el Distrito Federal también promulgó la Ley n.º 975/1995. De manera más amplia, en 2001, se promulgó la Ley n.º 10.216/2001, conocida como la Ley de la Reforma Psiquiátrica, que provocó un cambio significativo en el modelo de atención de salud mental (Barbosa-Fohrmann y Aubert, 2023; Aubert, 2021).

En el siglo XXI, Brasil ha experimentado nuevas legislaciones y reformas en la salud mental, incluida la reforma psiquiátrica en 2001, que abogó por un modelo ambulatorio y enfatizó la reinserción social y familiar de los pacientes. Sin embargo, aún persisten problemas en el sistema de salud mental brasileño, como tratamientos crueles y estigmas relacionados con los trastornos mentales, lo que exige esfuerzos continuos para promover una salud mental más humanizada e inclusiva (Martins, 2020; Barbosa-Fohrmann, 2020; Pereira, 2008; Barbosa-Fohrmann y Martins, 2021).

A nivel nacional, en 2001, finalmente se promulgó la Ley n.º 10.216/2001, titulada Ley de la Reforma Psiquiátrica. A partir de la Ley de la Reforma Psiquiátrica, el Estado redirige la política de promoción de la salud mental, adoptando como eje central la debida participación de las familias y la sociedad, ofreciendo preferentemente servicios comunitarios de salud mental, opciones de tratamiento y recuperación mediante la inserción en la familia, en el trabajo y en la comunidad. La legislación en cuestión rompe con la lógica segregacionista de la internación como eje de la política de atención a la salud. En este nuevo contorno legal, las

internaciones se entienden como recursos extremos, a corto plazo, solo cuando los recursos extrahospitalarios resultan insuficientes y con el objetivo de la reinserción social del paciente en su entorno (Ley n.º 10.216/2001, art. 4º) (CFP; MNPCT; MPF, 2018, pp. 24-25).

Lo que tuvimos, además, fue una transición del modelo médico de integración de la persona con discapacidad al modelo social de inclusión, positivado en su plenitud, solo por la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en 2006 (Barbosa-Fohrmann, 2016), promulgada por Brasil mediante el Decreto n.º 6.949 (2009).

Es importante destacar que el modelo médico, como explica Patricia Cuenca Gómez (2011), consideraba la discapacidad no como una cuestión de derechos humanos, sino como una cuestión médica “relacionada con la pérdida o merma que sufren determinadas personas en sus facultades físicas, sensoriales, mentales o psíquicas como consecuencia de un accidente, enfermedad o condición de salud” (p. 2). Entonces, el tratamiento otorgado a la cuestión de la discapacidad estaba marcado por la terapia asistencial preocupada por el individuo con discapacidad considerado como individuo, teniendo como objetivo “rehabilitar o normalizar a las personas con discapacidad con el objetivo de que puedan integrarse en la sociedad y a compensar a aquellos individuos que, debido a la naturaleza de las patologías que padecen, no logran alcanzar dicha meta” (p. 3).

Diferentemente, según Barbosa-Fohrmann, en el modelo social el enfoque no se encuentra en la persona, sino en la inhabilidad y en la falta de preparación de la sociedad para adaptarse a ella, reconociéndola como sujeto de derechos. En realidad, se entiende que resulta de su relación con las barreras sociales y las relaciones de poder (Barbosa-Fohrmann, 2016, p. 742).

En adición, Augustina Palacios (2017) destaca que el modelo social implica un verdadero cambio de paradigma en la propia conceptualización de la discapacidad que, a partir de los años 70 del siglo XX, comenzó a ver las barreras sociales como las verdaderas causantes de la discapacidad, y no como una limitación intrínseca de la persona. La discapacidad se convierte así en una limitación no del sujeto, sino de la interacción entre la persona con discapacidad y las barreras presentes en su entorno.

Rafael de Asís Roig (2016), por su parte, sugiere el siguiente modo de entender el modelo social de discapacidad: la forma más fácil de entender el significado de este modelo es mostrar cómo trata las nociones de normalización y discriminación. Por lo tanto, contrariamente a los enfoques que entienden la discapacidad como una característica derivada de deficiencias individuales que deben ser enfrentadas mediante políticas y acciones dirigidas a normalizar a quienes las padecen, el modelo social entiende la discapacidad como una situación que no necesariamente proviene de deficiencias, sino de las estructuras sociales y restricciones asociadas a ella. El daño causado por las discapacidades no es el resultado de deficiencias, sino de los resultados sociales atribuidos a las primeras. En consecuencia, las políticas y la acción pública deben enfrentar estas situaciones normalizando la sociedad y tomando en serio los derechos humanos (Roig, 2016, p. 1088).

La mencionada Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad adopta este enfoque, ya que exige la eliminación de barreras sociales para asegurar la inclusión efectiva y la plena participación de las personas con discapacidad en los espacios públicos (Palacios, 2017).

Es importante destacar, además, que Brasil tuvo representantes que participaron en la elaboración de la Convención, responsable de transformar la percepción de las personas con discapacidad de objetos de caridad y protección social a sujetos de derecho, a ser tratadas como miembros activos de la sociedad (Caponi; Guevara, 2022). Yendo más allá, se creó, en Brasil, en el contexto de la convención, la Ley Brasileña de Inclusión de Personas con Discapacidad (2015), que adopta el modelo social de la discapacidad en detrimento del modelo médico, situando en el entorno social, y no en el cuerpo del sujeto, la eventual discapacidad.

En la transición del modelo médico de la discapacidad al modelo social, Caponi y Guevara (2022) consideran que es necesario que pensemos, también, en el modelo social de la discapacidad psicosocial, de modo que creemos sociedades marcadas por la inclusión y la solidaridad, siendo preciso que prestemos atención a lo que las personas con discapacidades, los especialistas por experiencia, tienen que decirnos sobre sus estrategias de resistencia, sus demandas y sus reivindicaciones (Caponi y Guevara, 2022, p. 66).

En este contexto, la reforma psiquiátrica no aboga por la desatención total, sino por el fin de los espacios de segregación social como los asilos y los manicomios, garantizando así un tratamiento profesional adecuado para las personas con sufrimiento psíquico, respetando sus derechos, en particular, la dignidad, la igualdad, la libertad, la integridad y la salud (Menezes y Mendes, 2013, p. 464). La idea es que la sociedad reflexione sobre lo que históricamente ha producido y entendido como “atención en salud mental” y sobre sus propias concepciones de la llamada locura y enfermedad mental (Acioly, 2006, p. 49-50) y que efectúe la inclusión social de todas las personas, respetando y celebrando su diversidad (Barbosa-Fohrmann y Aubert, 2023; Barbosa-Fohrmann y Martins, 2021).

A pesar de que la realidad en el país aún no ha seguido completamente los vientos de la reforma psiquiátrica, algunas iniciativas son destacables. Es el caso de la disciplina Derecho a la Salud Mental, concebida, organizada y enseñada por Laércio Melo Martins en el ámbito de la Universidad Federal de Goiás, donde se propone (i) discutir el proceso histórico de la reforma psiquiátrica en términos jurídico-políticos; (ii) investigar el alcance y el significado de la norma constitucional del derecho a la salud mental; (iii) analizar si se está aplicando la Ley de la Reforma Psiquiátrica, cuáles son sus contradicciones, lagunas y límites; (iv) discutir la Política Nacional de Salud Mental y la institucionalidad de sus acciones para las personas con sufrimiento mental; y (v) llevar adelante la práctica jurídica en el campo de los derechos humanos en lo que respecta a la atención psicosocial.

Con frecuencia, el derecho oculta la realidad de las tensiones sociales, torna invisibles las opresiones, relega las necesidades corporales y materiales del mundo de la vida e ignora que somos seres vulnerables y dependientes. Se convierte así, en ese sentido, en un instrumento de mantenimiento de las injusticias estructurales en

lugar de lo que debería ser, es decir, una herramienta emancipadora. Propuestas como la de Martins permiten que los espacios universitarios se conviertan, en sí mismos, en espacios donde se pueda pensar críticamente en el derecho a la salud mental, buscando mecanismos para asegurarlo de manera amplia.

### **Consideraciones finales**

La trayectoria de la relación entre sociedad, salud mental y exclusión se caracteriza por un desarrollo complejo y sombrío. La marginación y la segregación de las personas consideradas diferentes o anormales por diversas razones, encuentran un terreno fértil en las concepciones modernas que favorecen la razón humana en detrimento de la animalidad compartida.

La distinción entre “nosotros” y “los otros”, entre humanos y no humanos, y la búsqueda de conformidad con los estándares de normalidad ha perpetuado una cultura de exclusión que se ha expresado en prácticas brutales, como las observadas en leproserías, hospitales psiquiátricos y zoológicos humanos, marcadas por formas crueles de tratamiento y la violación de la dignidad y los derechos fundamentales de personas con discapacidades.

La reforma psiquiátrica representó un hito en la búsqueda de un cambio de paradigma, promoviendo el respeto a la dignidad y la autonomía. Sin embargo, a pesar de los avances legislativos e ideológicos, persisten desafíos en el sistema de salud mental, incluyendo el estigma y la falta de recursos adecuados.

A pesar de ello, el camino hacia una sociedad inclusiva y compasiva continúa. Reconocer la igualdad inherente a todas las formas de vida, desafiando las nociones de superioridad de cierto tipo de humanidad y abrazando la diversidad en toda su complejidad, es fundamental para construir un futuro en el que todos seamos respetados, valorados e incluidos en una sociedad verdaderamente justa e igualitaria.

## REFERENCIAS

- Acioly, Y. A. (2006). *Reforma psiquiátrica: com a palavra, os usuários* [Dissertação de Mestrado, Universidade Estadual do Ceará]. [http://uece.br/politicasuece/dmdocuments/yanne\\_angelim\\_acioly\[1\].pdf](http://uece.br/politicasuece/dmdocuments/yanne_angelim_acioly[1].pdf).
- Amarante, P. (2007). *Saúde mental e atenção psicossocial*. Fiocruz.
- Arbex, D. (2019). *Holocausto brasileiro*. Intrínseca.
- Aubert, A. C. P. (2021). A história da deficiência, a internação psiquiátrica e a atuação do ministério público em alguns casos paradigmáticos. *Escola Superior do Ministério Público do Ceará*, 13(1), 245-267.
- Barbosa-Fohrmann, A. P. & Martins, L. M. (2021). Previsão constitucional do direito social à saúde mental: novos caminhos para a reforma psiquiátrica brasileira. *Pensar*, 26(1), 1-13.
- Barbosa-Fohrmann, A. P. (2016). Os modelos médico e social da deficiência a partir dos significados de segregação e inclusão nos discursos de Michel Foucault e Martha Nussbaum. *Revista Estudos Institucionais*, 2(2), 736-755.
- Barbosa-Fohrmann, A. P. (2021). Do modelo médico ao modelo intermediário: uma reflexão teórico-prática sobre a inclusão de pessoas com deficiência. In A. P. Barbosa-Fohrmann & I. Vivas-Tesón (Eds.), *Cruzando fronteiras: Perspectivas transnacionais e interdisciplinares dos estudos de deficiência* (p. 23-43). Editora Fi.
- Barbosa-Fohrmann, A. P. & Aubert, A. C. P. (2023). Legislation and Practices of Psychiatric Institutionalization in Brazil: A Foucauldian Interpretation of Barbacena's Holocaust. In A. P. Barbosa-Fohrmann & S. Caponi (Orgs.), *Latin American Interdisciplinary Perspectives on Bioethics and Disabilities* (p. 74-94). Springer.
- Basaglia, F. (2005). *Escritos selecionados em saúde mental e reforma psiquiátrica*. Garamond.
- Brasil. (1992). *Ley n.º 9.716, de 1992*. Rio Grande do Sul.
- Brasil. (1993). *Ley n.º 12.151, de 1993*. Ceará (Ley Mário Mamede).
- Brasil. (1995). *Ley n.º 975, de 1995*. Distrito Federal.
- Brasil. (2001). *Ley n.º 10.216, de 2001*.

- Brasil. *Decreto n.º 6.949, del 25 de agosto de 2009*. Promulga la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, firmados en Nueva York, el 30 de marzo de 2007. Diario Oficial de la Unión, 26 de ago. 2009.
- Caponi, S. (2012). *Loucos e degenerados: uma genealogia da psiquiatria ampliada*. Editora Fiocruz.
- Caponi, S. & Guevara, J. L. (2022) Deficiências psicossociais: uma abordagem crítica ao modelo médico-psiquiátrico. In Barbosa-Fohrmann, A. P., Pessoa Aubert, A. C., Alves de Melo, A. C., & Cardoso Silva, G. (Orgs.) *Deficiências e Fenomenologia*. Editora Fi, p. 42-71.
- Conselho Federal de Psicologia, Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão y Ministério Público Federal (2018). *Relatório da Inspeção Nacional em Comunidades Terapêuticas*. CFP.
- Conselho Federal de Psicologia, Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, Conselho Nacional do Ministério Público y Ministério Público do Trabalho (2020). *Hospitais psiquiátricos no Brasil: Relatório de Inspeção Nacional*. CFP.
- Gómez, Patricia Cuenca. (2011). *Derechos humanos y modelos de tratamiento de la discapacidad, IDHBC - Papeles el tiempo de los derechos 3*.
- Derrida, J. (2008). *The Animal That Therefore I Am*. Fordham University Press.
- Palacios, A. (2017). El modelo social de discapacidad y su concepción como cuestión de derechos humanos. *Revista Colombiana de Ciencias Sociales*, 8(1), 14-18.
- Pires, T. R. O. (2017) *Direitos humanos traduzidos em pretuguês. Seminário Internacional Fazendo Gênero 11 & 13th Women's Worlds Congress (Anais Eletrônicos)*, Florianópolis.
- Engel, M. G. (2001). *Os delírios da razão: médicos, loucos e hospícios (Rio de Janeiro, 1830-1930)*. Editora Fiocruz.
- Foucault, M. (2010). *Os Anormais: curso no Collège de France (1974-1975)* (E. Brandão, Trad.). WMF Martins Fontes.
- Foucault, M. (2019). *História da Loucura* (J. T. C. Neto, Trad.). Perspectiva.
- Foucault, M. (2021). *Microfísica do poder* (R. Machado, Trad.). Paz&Terra.
- Freeberg, E. (2020). *A Traitor to His Species: Henry Bergh and The Birth of The Animal Rights Movement*. Basic Books.

- Goffman, E. (1988). *Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada*. LTC.
- Grosh, C., Keck, S., & Vazquez, I. (2016) Exhibit or Human?: Analysis on the Life of the Aztec Children. *Digital Literature Review*, (3).
- Herrera Flores, J. (2001). Hacia una visión compleja de los derechos humanos In J. H. Flores (Ed.), *El Vuelo de Anteo. Derechos Humanos y Crítica de la Razón Liberal*. Desclée de Brouwer.
- Herrera Flores, J. *A reinvenção dos direitos humanos* (C. R. D. Garcia, A. H. G. Suxberger & J. A. Dias, Trad.). Fundação Boiteux, 2009.
- Karkulehto, S., Koistinen, A.-K., Lummaa, K., & Varis, E. (2020). Reconfiguring Human, Nonhuman and Posthuman In S. Karkulehto, A. K. Koistinen & E. Varis (Eds.), *Reconfiguring Human, Nonhuman and Posthuman in Literature and Culture*. Routledge.
- Lobo, L. F. (2015). *Os infames da história: pobres, escravos e deficientes no Brasil*. Lamparina.
- Loureiro, C. R. O. M. S. & Aubert, A. C. P. (2021). Por uma contextualização dos termos “raça” e “etnia” a partir de perspectivas biológicas, sociológicas e do direito internacional. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, 7(2), 16-33.
- Machado, R. (2021). Introdução: por uma genealogia do poder. In M. Foucault, *Microfísica do Poder* (R. Machado, Trad.). Paz&Terra.
- Maciel, M. E. (2023) *Animalidades: zooliteratura e os limites do humano*. Instante.
- Martins, L. M. (2020). *Saúde Mental: paradigmas e reformas legislativas*. Editora Fi.
- Mbembe, A. (2001). *On the Postcolony*. University of California Press.
- Menezes, J. B. & Mendes, V. C. (2013). O tratamento psiquiátrico e direitos humanos: uma análise dos instrumentos de controle da internação involuntária, *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, 14(14), 458-481.
- Morel, B. A. (1857). *Traité des dégénérescences physiques, intellectuelles et morales de l'espèce humaine et les causes qui produisent ces variétés malades*. Baillière.
- Nunes, B. (2009). A clave do poético. Companhia das Letras.
- Pereira, M. E. C. (2008). Morel e a questão da degenerescência, *Rev. Latinoam. Psicopat. Fund*, 11(3), 490-496.
- Roig, Rafael de Asís. (2016). Disabilities Social Model: criticism and success, *Pensar: Revista de Ciências Jurídicas*, 21(13), 1186-1103.

- Smith, D. L. (2011). *Less than Human: Why We Demean, Enslave, and Exterminate Others*. St. Martin's Press.
- Spiegel, M. (1988). *The Dreaded Comparison: Human and Animal Slavery*. Heretic Books.
- Szasz, T. S. (1976). *Ideología y enfermedad mental*. Amorrortu.
- Taylor, S. (2017). *Beasts of Burden: animal and disability liberation*. The New Press.
- Thomas, K. (1988). *O homem e o mundo natural: mudanças de atitude em relação às plantas e aos animais, 1500-1800* (J. R. Marins Filho, Trad.). Companhia das Letras.

# FIM DOS MANICÔMIOS JUDICIÁRIOS E GARANTIA DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA PSICOSSOCIAL EM CONFLITO COM A LEI NO BRASIL: MAIS PERTO DO QUE LONGE?

Ludmila Cerqueira Correia<sup>1</sup>  
Olívia Maria de Almeida<sup>2</sup>

## Resumo

No Brasil, o tratamento das pessoas com deficiência psicossocial em conflito com a lei ainda está predominantemente centrado no manicômio judiciário, instituição secular cuja dinâmica de funcionamento corresponde à lógica prisional, acarretando uma série de violações de direitos humanos. A partir de levantamento bibliográfico e análise documental, este artigo apresenta as mudanças implementadas na política de saúde mental brasileira desde as lutas do Movimento Antimanicomial, protagonista para a promulgação da Lei n. 10.216/2001, e discute o seu impacto nos manicômios judiciários e no instituto penal da medida de segurança. Também apresenta as normativas sobre a atenção às pessoas com deficiência psicossocial e a execução das medidas de segurança, embasadas na referida lei e na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, e destaca os desafios atuais para a reorientação do modelo asilar ao cuidado em liberdade, a partir da Resolução n. 487/2023 do Conselho Nacional de Justiça. Conclui-se que a perspectiva antimanicomial se mostra como paradigma, na medida em que prioriza o direito à saúde e preconiza o cuidado em saúde mental em serviços de base territorial e comunitária.

**Palavras-chave:** manicômio judiciário; medida de segurança; Reforma Psiquiátrica brasileira; Política Antimanicomial do Poder Judiciário; direitos humanos.

## Sumilla

*En Brasil, el tratamiento de las personas con discapacidad en conflicto con la ley todavía se centra predominantemente en el internamiento judicial en un manicomio,*

- 
- 1 Doutora em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília (UnB). Professora, extensionista e pesquisadora no Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (UFPB), onde coordena o Grupo de Pesquisa e Extensão Loucura e Cidadania (LouCid). Integra o Grupo de Pesquisa O Direito Achado na Rua (UnB) e o Instituto de Pesquisa Direitos e Movimentos Sociais (IPDMS). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0007515616813225>. E-mail: ludmila.correia@academico.ufpb.br.
  - 2 Doutoranda em Psicologia na Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Compõe o LouCid/UFPB. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6051785455156170>. E-mail: almeidaoliviampb1@gmail.com.

*institución laica cuya dinámica de funcionamiento corresponde a la lógica carcelaria, y que acarrea una serie de violaciones a los derechos humanos. A partir de una revisión bibliográfica y análisis documental, este artículo presenta los cambios implementados en la política brasilera de salud mental a partir de las luchas del Movimiento Antimanicomial, protagonista de la promulgación de la Ley 10.216/2001; y discute su impacto en los internamientos por mandato judicial y en las medidas de seguridad. También presenta la normativa referente a la atención de personas con discapacidad psicosocial y la implementación de medidas de seguridad, a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; y destaca los desafíos actuales para reorientar el modelo manicomial a un modelo de cuidado en libertad, a partir de la Resolución 487/2023 del Consejo Nacional de Justicia. El artículo concluye que la perspectiva antimanicomial se muestra como paradigma, ya que prioriza el derecho a la salud y aboga por la atención de la salud mental en los servicios territoriales y comunitarios.*

**Palabras clave:** asilo judicial, medida de seguridad, Reforma psiquiátrica brasileña, Política Antimanicomial del Poder Judicial, Derechos humanos

### **Abstract**

*In Brazil, the treatment of people with psychosocial disabilities in conflict with the law is still predominantly centered on the judicial asylum, a secular institution whose operating dynamics correspond to the prison logic, leading to a series of human rights violations. Based on a bibliographic survey and documentary analysis, this article presents the changes implemented in the Brazilian mental health policy since the struggles of the Anti-Asylum Movement, protagonist for the enactment of Law No. 10.216/2001, and discusses its impact on judicial asylums and the penal institute of the security measure. It also presents the regulations on the care of people with psychosocial disabilities and the implementation of security measures, based on the aforementioned law and the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities, and highlights the current challenges for the reorientation of the asylum model to care in freedom, based on Resolution No. 487/2023 of the National Council of Justice. It is concluded that the anti-asylum perspective is shown to be a paradigm, insofar as it prioritizes the right to health and advocates mental health care in territorial and community-based services.*

**Keywords:** judicial asylum; security measure; Brazilian Psychiatric Reform; Anti-Asylum Policy of the Judiciary; human rights.

### **Introdução**

A assistência custodial de pessoas com deficiência psicossocial em conflito com a lei em instituições asilares ainda figura como medida prioritária adotada pelo sistema de justiça criminal brasileiro<sup>3</sup>. Mantidas por anos em manicômios judiciários ou alas psiquiátricas de unidades prisionais, elas têm acentuada a cronificação de

<sup>3</sup> <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen>. Conforme será analisado adiante, os dados da Secretaria Nacional de Políticas Penais do Governo brasileiro confirmam essa realidade.

suas condições de saúde, ao tempo em que são distanciadas de suas famílias e comunidades. Consideradas pessoas em condição de vulnerabilidade, são submetidas a precárias condições de segregação, expostas às violências mais degradantes, e detêm histórico de ausência ou fragilidade no acesso a políticas públicas. Sobre elas convergem os marcadores sociais através das opressões vividas, de raça/cor, gênero, classe, dentre outros, que culminam em trajetórias de vida impactadas por múltiplas violações de direitos.

Estas pessoas são mantidas à margem do Sistema Único de Saúde (SUS)<sup>4</sup>, sem acesso a serviços de base comunitária, como previsto na Lei federal n. 10.216/2001<sup>5</sup>, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas com transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Por isso, é importante discutir as instituições asilares e prisionais também na perspectiva do direito à saúde, posto que a política de internação, ainda hegemônica, reflete o modelo hospitalocêntrico e o pensamento médico do século XIX.

Somado à legislação doméstica, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD)<sup>6</sup> impulsiona a nomenclatura adotada neste artigo. As pessoas com *deficiências psicossociais* são identificadas no Glossário dos Principais Termos, que corresponde ao segundo anexo do Plano de Ação Integral de Saúde Mental 2013-2020 da Organização Mundial da Saúde (OMS), como pessoas com transtorno mental com histórico de estigmatização, discriminação e exclusão, usuárias e sobreviventes de serviços de saúde mental, ou que considerem que têm deficiência psicossocial (OMS, 2013).

Com a reforma de 1984 da parte geral do Código Penal brasileiro<sup>7</sup>, os manicômios judiciários foram renomeados para Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTP). Nestes ainda permanece a lógica assistencial de segregação, com exceções de experiências em alguns estados, através de ações e programas de atenção integral ao público em questão, mas que ainda enfrentam desafios, como o alcance às pessoas em unidades prisionais, a expansão para regiões interioranas

4 Trata-se do conjunto de ações e serviços de saúde a serem prestados por órgãos e instituições estatais da administração direta e indireta e das fundações públicas, baseado em princípios como a universalidade de acesso, integralidade e igualdade da assistência à saúde, preservação da autonomia das pessoas, sem preconceitos ou privilégios, entre outros. A organização e o funcionamento dos serviços do SUS e as respectivas condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde estão dispostas na Lei n. 8.080/1990. Lei n. 8.080 de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, e a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. 19 de setembro de 1990 (Brasil). [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm).

5 Lei n. 10.216 de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. 6 de abril de 2001 (Brasil). [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10216.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm)

6 Decreto Legislativo n. 156 de 2008. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque em 30 de março de 2007. 8 de julho de 2009 (Brasil). [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/congresso/dlg/dlg-186-2008.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/congresso/dlg/dlg-186-2008.htm)

7 Lei n. 7.209 de 1984. Altera dispositivos do Decreto-lei n. 2848 de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. 11 de julho de 1984 (Brasil). [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1980-1988/l7209.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7209.htm).

e a resistência de atores do poder público em assimilar as disposições da Lei n. 10.216/2001.

Na maioria dos estados brasileiros se mantém a lógica da falta de tratamento adequado, insuficiência de profissionais preparados, excessiva medicalização, maus tratos, dificuldades no acesso à justiça, dentre outros aspectos abordados em relatórios de inspeções de órgãos de monitoramento, como os do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à tortura (MNPCT), que integra o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura<sup>8</sup>. O impacto negativo da segregação sobre a saúde das pessoas com deficiência psicossocial também já foi reconhecido pela OMS através do seu Gabinete Regional para a Europa (2014). Este cenário se aprofunda quando observadas as precárias condições dos manicômios judiciais e das unidades prisionais brasileiras, locais onde impera o Estado de Coisas Inconstitucional reconhecido em 2015 pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 347. Tal ação foi ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), que utilizou a tese do Estado de Coisas Inconstitucional para provocar o STF a declarar a inconstitucionalidade do sistema carcerário brasileiro diante das condições indignas, desumanas e cruéis a que são expostas as pessoas privadas de liberdade.

Apesar de o Brasil ter instituído a Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP), por meio da Portaria Interministerial n. 1/2014<sup>9</sup>, que indica a inserção deste público no SUS, há muitos passos para transformar essa realidade. Na PNAISP, as equipes do serviço de avaliação e acompanhamento de medidas terapêuticas aplicáveis à pessoa com transtorno mental em conflito com a lei (EAP) representam importante mecanismo nos processos de desinstitucionalização no âmbito dos manicômios judiciais, mas carecem de investimento.

Essas medidas são importantes respostas institucionais que, somadas à recém publicada Resolução CNJ n. 487/2023<sup>10</sup>, que institui a Política Antimanicomial do Poder Judiciário, poderão impulsionar mudanças efetivas que visem a garantia dos direitos do respectivo grupo social. Ademais, sua relevância sobressai do contexto político brasileiro, particularmente entre os anos de 2015 a 2022, período no qual a Política de Saúde Mental foi fragilizada, por meio do investimento na internação, com o aumento de recursos, em especial, para hospitais psiquiátricos e comunidades terapêuticas, instituições asilares que têm sido palco de violações de direitos humanos.

Como esta lógica de apartação social ainda se mantém no país, mesmo com produções normativas na perspectiva da Reforma Psiquiátrica brasileira e da

8 Seus relatórios estão disponíveis em <https://mnpctbrasil.wordpress.com/relatorios/>.

9 Portaria Interministerial nº 1 de 2014 [Ministério da Saúde & Ministério da Justiça]. Institui a Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP) no âmbito do Sistema Único de Saúde. 02 de janeiro de 2014 (Brasil). [http://bvsm.sau.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/pri0001\\_02\\_01\\_2014.html](http://bvsm.sau.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/pri0001_02_01_2014.html).

10 Conselho Nacional de Justiça. (2023). *Resolução n. 487 de 15 de fevereiro de 2023*. <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4960>.

CDPD, este artigo aborda os desafios e as mudanças necessárias para adequar o aparato estatal envolvido nas medidas de segurança<sup>11</sup>, nos manicômios judiciais e na política de saúde mental no Brasil, a partir das lutas do Movimento Antimanicomial. Dessa forma, propõe-se a contribuir com as discussões acerca da implementação dos direitos humanos das pessoas com deficiência psicossocial em conflito com a lei, marcadamente fora da instituição manicomial judiciária.

Por meio de levantamento bibliográfico e análise documental, este artigo apresenta as normativas que dispõem sobre a política de atenção e cuidado a essas pessoas e o atual cenário de disputa narrativa e ideológica, cuja contenda se intensifica com a publicação da Resolução CNJ n. 487/2023. Além da legislação doméstica e internacional, foram acessados relatórios das Conferências Nacionais de Saúde Mental e de órgãos oficiais, como mecanismos de prevenção e combate à tortura, e produções acerca da atuação do Movimento Antimanicomial nas últimas décadas, como o relatório do Encontro de Bauru, que reuniu diversos segmentos da militância antimanicomial em 2017.

### **1. A construção do direito à saúde mental a partir do Movimento Antimanicomial**

Ao tempo da escrita desse texto, inúmeras ações vêm sendo adotadas para a interdição de manicômios judiciais, como o fechamento da porta de entrada e a adoção de medidas para desinstitucionalização, impulsionadas pela publicação da Resolução CNJ n. 487/2023. Trata-se de história que se inicia com a mobilização de atores e atrizes da luta antimanicomial, que permite a existência não só de atos normativos e de uma rede de serviços, mas também a compreensão de que a dignidade das pessoas com deficiência psicossocial precisa, urgentemente, ser resguardada, através da prioridade do cuidado em saúde mental em liberdade.

Durante o século XX foram realizados esforços no sentido de transformar a realidade asilar, buscando desenvolver modelos de atenção que favorecessem uma interação mais significativa e democrática entre os trabalhadores e as pessoas internadas nas instituições psiquiátricas. O surgimento do movimento pela Reforma Psiquiátrica inaugura uma nova era a partir da década de 1970, propondo a superação do modelo predominante, caracterizado por sua natureza excludente e discriminatória (Correia & Almeida, 2018). Além disso, conforme aponta Correia (2007), “ao longo do século XX e início do século XXI, diversos documentos internacionais na área da saúde passaram a estabelecer conexões entre o direito à saúde, os direitos humanos e os direitos das pessoas com transtornos mentais (OMS, 2005)”. Destacam-se, ainda, os dispositivos legais nacionais, como a Constituição Federal brasileira de 1988<sup>12</sup> e as normas sobre saúde mental.

11 Trata-se da sanção penal imposta à pessoa considerada inimputável, compreensão que ainda permanece na legislação penal brasileira: “É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.” (artigo 16, Código Penal). (1940). Decreto-Lei n. 2.848 de 1940. Instituto o Código Penal. 7 de dezembro de 1940 (Brasil). [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm).

12 Constituição da República Federativa 5 de outubro de 1988 (Brasil). [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

O Brasil se inspirou na experiência italiana da Psiquiatria Democrática, e, com isso, diversos setores da saúde pública, especialmente na saúde mental, e dos direitos humanos uniram esforços na tentativa de romper com o modelo manicomial. Originado a partir do Movimento de Trabalhadores de Saúde Mental (MTSM), o Movimento Nacional da Luta Antimanicomial (MNLA) emergiu em julho de 1987, durante o processo de redemocratização do país, no contexto das mobilizações contra a ditadura civil-militar. Essas mobilizações reuniram movimentos populares da sociedade civil, organizados na busca por ampliar sua participação política na esfera pública. Composto por trabalhadores, usuários dos serviços de saúde mental e seus familiares, esse movimento social começou a pleitear a substituição do modelo predominante de assistência psiquiátrica. O objetivo era construir uma abordagem no tratamento dos transtornos mentais que assegurasse os direitos das pessoas em estado de sofrimento mental, preservando sua dignidade e liberdade (Correia, 2018; Correia & Almeida, 2018).

Por meio de suas iniciativas, o MNLA passou a desempenhar um papel crucial na reconfiguração da relação da sociedade com esse segmento e a condição de transtornos mentais. Seu objetivo era superar o estigma e a desqualificação enfrentados por essas pessoas. Posteriormente, o Movimento começou a promover a discussão acerca da urgência de uma Reforma Psiquiátrica no país, com foco na garantia dos direitos humanos (Correia, 2018).

Sua atuação teve um impacto significativo em vários estados do país, resultando na formação de núcleos de mobilização voltados para a aprovação de leis estaduais relacionadas à Reforma Psiquiátrica. Essas mobilizações culminaram nas conferências estaduais que antecederam a II Conferência Nacional de Saúde Mental, realizada em 1992 com o tema “A reestruturação da atenção em saúde mental no Brasil: modelo assistencial e direito à cidadania”. O Ministério da Saúde adotou o relatório final dessa conferência (1994) como orientação oficial para a reestruturação dos serviços de saúde mental, fundamentando esse processo nos princípios de atenção integral e cidadania (Correia & Almeida, 2018).

A mobilização jurídico-política do Movimento Antimanicomial teve impacto na implantação de uma política nacional de saúde mental com a aprovação da Lei n. 10.216/2001, popularmente conhecida como lei antimanicomial ou lei da Reforma Psiquiátrica (Correia, 2017, 2018), a qual estabelece as diretrizes para a proteção e os direitos das pessoas com transtornos mentais, bem como para a reformulação do modelo de assistência em saúde mental<sup>13</sup>. Nesse contexto, atribui ao Estado e à sociedade a responsabilidade pela superação do modelo assistencial anterior, centrado exclusivamente na internação tradicional (Correia & Almeida, 2018).

Como observam Correia e Almeida (2018), a referida legislação tem como princípio garantir o direito dessas pessoas a um tratamento respeitoso e humanizado, preferencialmente em serviços substitutivos, organizados com base nos princípios de territorialidade e integralidade do cuidado. A internação psiquiátrica é considerada como último recurso terapêutico a ser utilizado,

---

13 Op. cit.

sendo sua realização condicionada à emissão de parecer médico que explicita devidamente os motivos<sup>14</sup>. Contudo, essa abordagem ainda suscita muitas controvérsias, dada a sua natureza de restrição à liberdade individual (De Aguiar, 2012).

Dessa forma, empreendeu-se a organização de uma rede de serviços de cuidado diário em saúde mental de abrangência territorial, representada, sobretudo, pelos Centros de Atenção Psicossocial (CAPS), cujo modelo incorpora a integração dos usuários e suas famílias à comunidade (Correia, 2007). A principal estratégia do processo de reforma da assistência pública em saúde mental, promovido pelo Ministério da Saúde, é constituída pelos CAPS, complementada por outros dispositivos, tais como unidades básicas de saúde, equipes de atenção básica, centros de convivência, serviços residenciais terapêuticos (SRT), serviço hospitalar de referência, leitos de saúde mental em hospitais gerais, e instrumentos e mecanismos de desinstitucionalização, a exemplo do Programa de Volta para Casa (PVC). Esses serviços e equipamentos compõem a Rede de Atenção Psicossocial (RAPS), cujo propósito é proporcionar cuidados clínicos e de reabilitação psicossocial consentâneos às particularidades de cada situação, de modo a desenvolver a autonomia, cidadania e responsabilidade, promovendo a inclusão social dos usuários em seus respectivos territórios (Amarante, 2007).

A III Conferência Nacional de Saúde Mental, cujo tema foi “Cuidar, sim; excluir, não: efetivando a Reforma Psiquiátrica com acesso, qualidade, humanização e controle social”, aconteceu no final de 2001, alinhada com a proposta temática da OMS para aquele ano (Ministério da Saúde, 2002). A IV Conferência Nacional de Saúde Mental – Intersetorial teve lugar em 2010, abordando o tema “Saúde mental, direito e compromisso de todos: consolidar avanços e enfrentar desafios” (Ministério da Saúde, 2010). Ambas as últimas conferências nacionais, antecedidas por fases municipais e estaduais, contaram com a participação de trabalhadores, usuários de serviços de saúde mental de várias localidades e seus familiares.

Cabe assinalar que no relatório da IV Conferência Nacional de Saúde Mental, na seção referente à Justiça e ao Sistema de Garantia de Direitos, foi enfatizada a necessidade de reformulação da legislação penal brasileira para assegurar os direitos à responsabilidade, assistência e reinserção social da “pessoa com transtorno mental em situação de privação de liberdade e em presídios”, eliminando a reclusão em Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTP), conforme estabelecido nos princípios da Lei n. 10.216/2001, “mediante a construção de soluções jurídicas, clínicas e sociais para as pessoas em sofrimento psíquico, durante o tempo que mantiverem relações com a justiça penal” (2010, pp. 121 e 122). Adicionalmente, sugeriu como medida a promoção de iniciativas de mobilização e orientação voltadas ao Poder Judiciário, à Defensoria Pública e ao Ministério Público. Propôs também a formação de comissões intersetoriais e a criação de um fórum intersetorial, visando assegurar a acessibilidade dessas

---

14 Op. cit.

peças aos serviços substitutivos ao manicômio e ao atendimento interdisciplinar. Recomendou a condução dos processos de desinstitucionalização para aqueles internados nos HCTP, “realocando os recursos financeiros dos leitos hospitalares na implantação e manutenção de Serviços Residenciais Terapêuticos” (2010, p. 123).

Nesse percurso, é relevante resgatar uma das propostas aprovadas durante o Encontro de Bauru: 30 Anos de Luta por uma Sociedade sem Manicômios, que surgiu na roda de conversa dedicada ao tema “Justiça e garantia de direitos”<sup>15</sup>:

Há uma dívida histórica do movimento com o Manicômio Judiciário. Os Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTP) são um desafio aos nossos manicômios mentais. Reafirmamos nosso compromisso por lutar por uma sociedade sem manicômios, reconhecendo que também as pessoas com transtornos mentais em conflito com a lei têm os mesmos direitos à RAS/RAPS e devem ser atendidos em igualdade de condições. Propomos que essa discussão ocupe a centralidade dos esforços antimanicômiais. (Fonseca, 2021, p. 209).

O Brasil caminha para a realização da sua V Conferência Nacional de Saúde Mental, prevista para dezembro de 2023, com o tema “A política de saúde mental como direito: pela defesa do cuidado em liberdade, rumo a avanços e garantia dos serviços de atenção psicossocial no SUS”. Este espaço de participação social tem como um dos seus objetivos discutir os desafios da consolidação da Reforma Psiquiátrica brasileira, que envolve questões cruciais, como a expansão e aprimoramento dos serviços que compõem a RAPS, em conformidade com os instrumentos e normas que garantem os direitos humanos das pessoas com deficiência psicossocial. Além disso, destaca-se a necessidade de capacitação contínua dos profissionais na área de saúde mental. Outro desafio fundamental é a efetiva reorientação do modelo de atenção à saúde das pessoas com deficiência psicossocial em conflito com a lei, garantindo seu atendimento pelos serviços do Sistema Único de Saúde (SUS) e outras políticas sociais, com o objetivo de eliminar os manicômios judiciais. Este trabalho se concentrará especificamente nesse último desafio, realizando uma análise guiada pelos princípios da Reforma Psiquiátrica brasileira e da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD).

Daí a relevância de observar as questões relativas à abrangência da Lei n. 10.216/2001 em relação às pessoas internadas nos HCTP, uma vez que essa lei não faz exceções em seu texto para as pessoas com transtorno mental em conflito com a lei. Portanto, não há motivo para excluí-las de sua aplicação, conforme evidenciado pelo artigo 1º, que estabelece que os direitos ali mencionados devem ser garantidos “sem qualquer forma de discriminação”<sup>16</sup>. Embora a legislação não aborde explicitamente a internação no contexto de autoria de delitos por pessoas

15 O evento, ocorrido em dezembro de 2017 em Bauru, São Paulo, congregou aproximadamente duas mil pessoas, representando praticamente todos os estados do Brasil. Foi amplamente reconhecido como um marco significativo no fortalecimento da luta antimanicômial. Relatório disponível em: <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2018/11/relatorio-encontro-de-bauru-1.pdf>.

16 Op. cit.

com transtorno mental, ela contempla a internação compulsória, que ocorre quando determinada judicialmente (Correia, 2007), como é o caso da internação como uma das modalidades de medida de segurança previstas no Código Penal e determinada na sentença penal.

Segundo a referida Lei n. 10.216/2001, independentemente das circunstâncias que levaram à internação, esta deve ser considerada como um recurso terapêutico comprometido com a inserção social das pessoas com transtorno mental (Correia, 2007). Por essa razão, o artigo 4º § 2º da lei estabelece que o tratamento em regime de internação deve ser estruturado de modo a oferecer assistência integral à pessoa com transtornos mentais, abrangendo serviços médicos e assistência social, psicológica, ocupacional, de lazer, e outros. Adicionalmente, o artigo 4º § 3º explicitamente proíbe a internação em instituições que possuam características asilares e que não garantam aos pacientes os direitos enumerados no parágrafo único do artigo 2º da mesma Lei<sup>17</sup>.

Sendo assim, mesmo com as conquistas no campo normativo e nas políticas públicas de saúde mental, observa-se que setores conservadores e que se posicionam contra a Reforma Psiquiátrica brasileira, os quais ganharam força nos últimos anos, tentaram extinguir serviços como as EAP através de uma portaria do Ministério da Saúde, publicada em junho de 2020. Porém, com a pressão exercida por diversos movimentos sociais, instituições e órgãos públicos, tal portaria foi revogada (Correia & Fonseca, 2021). Ainda assim, os serviços persistiram enfrentando cortes orçamentários e uma redução expressiva no quadro de trabalhadores da saúde mental (Pasche et al., 2022), o que pode impactar no projeto gradativo de fechamento dos manicômios judiciários do país, razão da implementação das EAP.

Para analisar o atual cenário em torno da interdição total dos manicômios judiciários, é crucial compreender como se deu a sua criação no Brasil, e quais argumentos foram reunidos para sua estruturação e o conjunto normativo a seu respeito.

## **2. Manicômio judiciário, medida de segurança e reorientação da atenção às pessoas com deficiência psicossocial em conflito com a lei**

A motivação para a instituição de manicômios judiciários reúne os discursos jurídico penal e psiquiátrico localizados no século XIX. No Brasil, foi o Decreto n. 1.132/1903 que dispôs sobre os manicômios criminais pela primeira vez e que determinou a segregação, em “estabelecimentos para alienados”, de pessoas que, “por moléstia mental, compromettesse[m] a ordem pública ou a segurança das pessoas” (Caetano, 2019, p. 101). Trata-se de previsão legal que impulsiona estados a criarem seções especiais para os ditos “loucos criminosos”, anexos a manicômios comuns ou, após dezessete anos, aos chamados manicômios judiciários.

Em 1921, foi inaugurada a primeira dessas instituições no estado do Rio de Janeiro, sendo a primeira também na América Latina. Trata-se de estruturas que

---

17 *Idem, Ibidem.*

foram situadas entre o sistema prisional e o modelo hospitalocêntrico, que existem sob a justificativa da necessidade de tratamento terapêutico às pessoas com transtornos mentais autoras de delitos (De Mattos, 2006).

Tais fatos antecedem a criação da medida de segurança, sanção penal destinada à pessoa considerada inimputável, que, conforme ultrapassado conceito contido no artigo 26 do Código Penal (CP) brasileiro de 1940, é aquela que, “por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”<sup>18</sup>.

Com a criação da medida de segurança, as pessoas acusadas do cometimento de crime são encaminhadas aos manicômios judiciários e submetidas a perícias psiquiátricas criminais, seja através do incidente de insanidade mental, na porta de entrada, ou do exame de verificação de cessação de periculosidade, ambos dispostos no Código de Processo Penal (CPP)<sup>19</sup>. Neste quesito, salienta-se a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no escopo do Habeas Corpus n. 133.078/RJ<sup>20</sup>, cuja relatora foi a ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha: ao concedê-lo, para que a pessoa não fosse obrigada a se submeter ao incidente de insanidade mental, argumentou em razão da perícia constituir medida em favor da defesa, não sendo possível determiná-la quando esta parte se opõe a sua realização.

Quando consideradas inimputáveis, as pessoas são absolvidas (trata-se da chamada “absolvição imprópria” disposta no artigo 386, VI, do CPP), e submetidas à medida de segurança de a) internação em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTP) ou, na sua inexistência, em estabelecimento adequado, ou b) tratamento ambulatorial.

Essa sanção penal se diferencia da pena, que é aplicada a pessoas consideradas responsáveis, com base no fundamento da culpabilidade, de forma retributiva e a partir de um fato cometido no passado, sendo medida de modo proporcional à gravidade do delito. Por sua vez, a medida de segurança está fundada na periculosidade, na probabilidade da pessoa voltar a cometer delitos, portanto, no perigo que representa, e se destina às pessoas tidas como semi-imputáveis e inimputáveis. A estas, recai o exame de futurologia encabeçado pela psiquiatria forense, quando realizadas perícias psiquiátricas criminais. Em que pese a reforma do CP, realizada em 1984, tenha revogado a presunção da periculosidade das pessoas consideradas inimputáveis, observa-se que a medida de segurança ainda está alicerçada nesse conceito, visto que para a sua extinção, é necessário averiguar a cessação da periculosidade.

Ressalva-se, contudo, que este elemento da periculosidade não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 (Caetano, 2019). Como a identificação do

---

18 Op. cit.

19 Decreto-Lei n. 3.689 de 1941. Institui o Código de Processo Penal. 3 de outubro de 1941 (Brasil). [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm).

20 Habeas Corpus n. 133.078 Rio de Janeiro [Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma]. 6 de setembro de 2016 (Brasil). <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11698028>

“estado perigoso” atestado pela psiquiatria enseja o tratamento, através da internação em manicômio judiciário, de forma preventiva, foi definido que a sanção tem duração indeterminada. Outrossim, tem o prazo mínimo de um a três anos, estando a desinternação condicionada à verificação da cessação da periculosidade por peritos psiquiatras. Trata-se, como visto, de averiguar a probabilidade de a pessoa voltar a cometer delitos, baseada, entre outros fatores, no seu comportamento no período de internação em manicômio judiciário, espaço incorporado ao sistema prisional.

Até o ano de 2023, um único censo nacional foi produzido para levantar e consolidar as informações acerca dessas instituições e da população encarcerada. A publicação *A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil: censo 2011* revelou a existência de 26 estabelecimentos de custódia e tratamento psiquiátrico (ECTP) no Brasil, dentre os quais 23 eram HCTP e 3 alas de tratamento psiquiátrico (ATP) localizadas em presídios ou penitenciárias (Diniz, 2013). O censo também informa que em 2011 havia 3.989 pessoas internadas em HCTP, das quais 2.839 estavam em medida de segurança, 1.033 estavam internadas temporariamente, e 117 estavam em medida de segurança por conversão de pena (Diniz, 2013).

Números mais atualizados estão disponíveis no Painel do Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional (SISDEPEN), ferramenta de coleta de dados do sistema penitenciário brasileiro, de dezembro de 2022<sup>21</sup>. Conforme o painel power BI do sistema, do total de 832.295 pessoas presas no Brasil, consideradas aquelas custodiadas em celas físicas e outras carceragens, e mantidas em prisão domiciliar, com ou sem monitoração eletrônica, 1.824 estavam submetidas a medida de segurança de internação e 674 a tratamento ambulatorial<sup>22</sup>. No tocante ao número de instituições, o referido sistema não dispõe da informação precisa.

Desses dados, depreende-se que, apesar da medida de segurança de internação ainda prevalecer no Brasil, o número de pessoas submetidas a essa sanção penal foi reduzido durante o período de pandemia por COVID-19. Nesse ínterim, destaca-se que alguns estados já conseguiram fechar instituições dessa natureza, como o Rio de Janeiro e o Piauí, e há ainda aqueles que sequer construíram tais instituições, a exemplo de Goiás e Tocantins.<sup>23</sup>

A população custodiada pode ser caracterizada como pobre, em sua maioria negra, de baixa escolaridade e com pouco ou nenhum acesso a políticas públicas, conforme disposto nos relatórios do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT) e no Censo Nacional (Diniz, 2013). Em muitos dos casos, a aproximação dessa população a tais políticas ocorre pela primeira vez através

21 <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen>.

22 <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMTQ2ZDc4NDAtODE5OS00ODZmLThlYkYtYzI4Yy1Tk0MTc2MzJkIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZmZlMSJ9&pageName=ReportSection045531d3591996c70bde>.

23 Informações dispostas no sítio eletrônico do CNJ que consolida informações sobre a Política Antimanicomial do Poder Judiciário. <https://www.cnj.jus.br/perguntas-frequentes-sobre-a-politica-antimanicomial-do-poder-judiciario/>.

do sistema penal. Acerca da realidade dessa população, tanto o referido Censo Nacional (Diniz, 2013), como pesquisas acadêmicas e relatórios de inspeções de monitoramento do MNPCT (2022) e do Conselho Nacional de Justiça (2022), informam que parcela considerável dessas pessoas é mantida privada de liberdade mesmo com sentença de desinternação prolatada (Almeida, 2018). Trata-se de público que tem violados o direito de acesso à justiça, o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

Os manicômios judiciários são estruturas que representam o abandono afetivo e estatal. Em 2011, foram identificadas 18 pessoas internadas em HCTP há mais de trinta anos, e 606 pessoas internadas há mais tempo do que a pena máxima cominada<sup>24</sup> para a infração penal cometida (Diniz, 2013). Ou seja, a exposição a longos períodos de privação de liberdade caracteriza os itinerários aos quais essa população é submetida, podendo ser identificada em HCTP dos diversos estados brasileiros há longos períodos de internação e em celas de isolamento. Por exemplo, na inspeção do MNPCT (2016, 2022) ao Centro Psiquiátrico Judiciário Pedro Marinho Suruagy em Maceió, foi identificada uma pessoa mantida há 17 anos na unidade, e outras há longos períodos em celas de isolamento. Nessa mesma instituição, sua natureza mista permite que homens e mulheres sejam mantidos próximos. O relatório aponta a existência de denúncias de assédio sexual e a condição de vulnerabilidade na qual as mulheres se encontram.

Nos manicômios judiciários, a medida de segurança vige em total descompasso com as normativas no campo do direito à saúde e dos direitos das pessoas com deficiência. Longe de representar medida terapêutica efetiva e que respeite a autonomia, participação e capacidade da pessoa, significa sua separação social, que impõe outro ritmo ao tempo, marcado pela ausência de respostas, múltiplas violências (física, como espancamentos e tiros de borracha; química, com altas doses de medicação; de ordem sexual, etc.), insalubridade, portas de aço, falta de manutenção periódica, precariedade e degradação das instalações, sujeira, infiltrações, presença de animais que transmitem doenças, péssimas condições de alimentação, desassistência jurídica, ausência de processos de desinstitucionalização e atividades, permanecendo o cotidiano ocioso<sup>25</sup>. Destaca-se, ainda, o não acesso à remição, que configura situações de “exploração da força de trabalho” dessas pessoas, em particular das mulheres nas instituições mistas (Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, 2022, p. 65).

Quando mantidas em unidades prisionais, as pessoas com transtornos mentais são submetidas a condições desumanas de habitabilidade, conforme identificado nos relatórios do MNPCT. São espaços escuros, insalubres, em péssimas

24 A esse respeito, foi publicada a Súmula n. 527 pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ): “O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado”. [https://www.coad.com.br/busca/detalhe\\_16/2491](https://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2491).

25 Tais aspectos estão dispostos nos diversos relatórios do MNPCT, disponíveis em <https://mnpctbrasil.wordpress.com/relatorios/>.

condições de infraestrutura, sem ventilação (sem entrada de ar ou ventiladores), sem iluminação (natural ou artificial), por vezes sem acesso a banho de sol. Nessas estruturas permanece o histórico desafio de adesão dos municípios à PNAISP. Conforme relatórios do MNPCT (2020a, p. 63), trata-se de “precariedade da atenção primária no âmbito prisional, e inexistência de assistência médica”, equipes reduzidas e ausência de tratamentos (Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, 2020b).

A Portaria Interministerial n. 1/2014<sup>26</sup>, que institui a PNAISP no âmbito do SUS, prevê, em seu artigo 12, que “a estratégia e os serviços para avaliação psicossocial e monitoramento das medidas terapêuticas aplicáveis às pessoas com transtorno mental em conflito com a lei, instituídos no âmbito desta Política, serão regulamentados em ato específico do Ministro de Estado da Saúde”. Ato seguinte, o Ministério da Saúde (MS) publicou as Portarias MS n. 94/2014<sup>27</sup> e n. 95/2014<sup>28</sup>, que institui e prevê o financiamento das equipes desses serviços, nomeadas equipes EAP, que atuam como conectoras entre os Sistemas de Justiça, de Saúde, de Assistência Social e outras políticas públicas. Sua atuação deve visar o processo de desinstitucionalização, a garantia dos direitos humanos das pessoas com transtorno mental em conflito com a lei e o acesso aos serviços do SUS, SUAS e outras políticas estratégicas para o caso concreto.

Estes dispositivos normativos atualizam a previsão do direito à assistência à saúde contida na Lei de Execução Penal (LEP)<sup>29</sup>, no sentido de promover ações integradas ao SUS, de modo a não realizar a internação em estruturas asilares, pois estas não garantem o acesso ao tratamento necessário condizente com o Projeto Terapêutico Singular (PTS).

No Brasil, é possível afirmar que há avanço normativo, que culmina na mais recente Resolução CNJ n. 487/2023, que propõe procedimentos embasados nas diretrizes e princípios da Reforma Psiquiátrica, tratados no campo penal. Um desafio posto é, portanto, como fazer ecoar na prática de magistrados procedimentos para a interdição dessas estruturas, o que prescinde de medidas como a capacitação e o monitoramento, seja este estatal ou por entidades da sociedade civil.

26 Portaria Interministerial n. 1 de 2014 [Ministério da Saúde e Ministério da Justiça]. Institui a Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP) no âmbito do Sistema Único de Saúde. 02 de janeiro de 2014 (Brasil). [http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/pri0001\\_02\\_01\\_2014.html](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/pri0001_02_01_2014.html).

27 Portaria n. 94 de 2014 [Ministério da Saúde]. Institui o serviço de avaliação e acompanhamento de medidas terapêuticas aplicáveis à pessoa com transtornos mentais em conflito com a lei, no âmbito do Sistema Único de Saúde. 14 de janeiro de 2014 (Brasil). 2014[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/prt0094\\_14\\_01\\_2014.html](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/prt0094_14_01_2014.html).

28 Portaria n. 95 de 2014 [Ministério da Saúde]. Dispõe sobre o financiamento do serviço de avaliação e acompanhamento às medidas terapêuticas aplicáveis ao paciente judiciário, no âmbito do Sistema Único de Saúde. 14 de janeiro de 2014 (Brasil). [http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/prt0095\\_14\\_01\\_2014.html](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/prt0095_14_01_2014.html).

29 Lei n. 7.210 de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. 11 de julho de 1984 (Brasil). [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm).

### 3. Novos horizontes e velhos problemas: a Política Antimanicomial do Poder Judiciário e os desafios à vista

A integração social de pessoas com deficiência psicossocial em conflito com a lei perpassa por ações intersetoriais e interinstitucionais, como visto em estados que têm avançado na temática. São experiências que consideram um robusto conjunto normativo publicado no Brasil após a Lei n. 10.216/2001, para a sua implantação no contexto das medidas de segurança: Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário (PAI-PJ), existente há mais de duas décadas em Minas Gerais (Otoni, 2010b); Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator (PAILI), criado em Goiás em 2006 (Caetano, 2019); Programa de Cuidado Integral ao Paciente Psiquiátrico (PCIPP) no Piauí (Dos Santos & Coêlho, 2021); Programa de Atenção Integral a Pessoas com Transtornos Mentais em Conflito com a Lei no Estado do Maranhão (PAIMA); Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário do Estado do Pará (Pračaí), e o recém criado Programa de Atenção Integral à Pessoa com Transtorno Mental em Conflito com a Lei do Estado da Paraíba (PROA-PB) (Conselho Nacional de Justiça, 2023).

Estes Programas têm mobilizado atores e atrizes dos sistemas de justiça, saúde e assistência social para a aplicação da política antimanicomial na execução das medidas de segurança, a partir da efetivação do cuidado em saúde mental no território e da manutenção dos vínculos comunitários. Trata-se de colegiados que, baseados nas Resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), alinham novos fluxos e procedimentos para deslocar o cuidado em saúde mental da lógica privativa de liberdade, para priorizar a saúde da pessoa.

A Resolução CNPCCP n. 4/2010<sup>30</sup> indica que a execução da medida de segurança deve se dar em serviços substitutivos em meio aberto, de modo que, em 10 anos, os Poderes Executivo e Judiciário deveriam ter fechado todos os manicômios judiciais, através da “substituição do modelo manicomial de cumprimento de medida de segurança para o modelo antimanicomial, valendo-se do programa específico de atenção ao paciente judiciário” (artigo 6º).

No mesmo propósito, o CNJ publicou importantes atos normativos: i) a Resolução CNJ n. 113/2010<sup>31</sup>, que dispõe sobre o procedimento relativo à execução de pena privativa de liberdade e de medida de segurança e dá outras providências, e que, em seu artigo 17, afirma que “o juiz competente para a execução da medida de segurança, sempre que possível buscará implementar políticas antimanicomiais, conforme sistemática da Lei n. 10.216 de 06 de abril de 2001”; ii) a Recomendação CNJ n. 35/2011<sup>32</sup>, que dispõe sobre as diretrizes a serem adotadas em

30 Resolução n. 4 de 2010 [Ministério da Justiça e Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária]. Dispõe sobre as Diretrizes Nacionais de Atenção aos Pacientes Judiciais e Execução da Medida de Segurança. 30 de julho de 2010 (Brasil). <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/cnccp-1/resolucoes/resolucoes-arquivos-pdf-de-1980-a-2015/resolucao-no-4-de-30-de-julho-de-2010.pdf>.

31 Resolução n. 113 de 2010 [Conselho Nacional de Justiça]. 20 de abril de 2010 (Brasil). <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2596>.

32 Recomendação n. 35 de 2011 [Conselho Nacional de Justiça]. 12 de julho de 2011 (Brasil). <http://>

atenção aos pacientes judiciários e a execução da medida de segurança, e orienta juízes a adotarem a política antimanicomial.

Ao se juntar a diversas ondas oriundas da luta antimanicomial no Brasil, às pesquisas, relatórios e pareceres publicados sobre tais instituições (Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, 2011; Diniz, 2013; Caetano, 2019; Fonseca, 2021) e às vias institucionais abertas no sistema de justiça, essa questão ganhou maior eco no CNJ após a criação do Grupo de Trabalho (GT) do Caso Ximenes Lopes vs. Brasil<sup>33</sup> e a Incorporação dos Parâmetros Internacionais de Direitos Humanos sobre Saúde Mental no Poder Judiciário. Um dos frutos desse GT é a Resolução CNJ n. 487 de 15 de fevereiro de 2023, que institui a Política Antimanicomial do Poder Judiciário no âmbito do sistema de justiça criminal, assegurando os direitos das pessoas com transtorno mental ou qualquer forma de deficiência psicossocial em todo o ciclo penal, e estabelece procedimentos e diretrizes para implementar a CDPD e a Lei n. 10.216/2001 no âmbito do processo penal e da execução das medidas de segurança.

Como principais pontos, a normativa do CNJ traz procedimentos para a desinstitucionalização, com previsão de interdição parcial e total dos manicômios judiciários. Trata-se de previsão já trazida na Resolução CNPCP n. 4/2010, porém não cumprida. São apresentados como princípios da Política Antimanicomial do Poder Judiciário: o respeito pela dignidade humana, singularidade e autonomia; o devido processo legal, direito historicamente vilipendiado quando se trata de pessoas com deficiência psicossocial em conflito com a lei; o interesse exclusivo do tratamento em benefício à saúde, cujo cuidado deve se dar em estabelecimentos de saúde territorial, de caráter não asilar e pelos meios menos invasivos possíveis, sendo vedada a internação em manicômio judiciário e estabelecimentos congêneres, e hospitais psiquiátricos; e ainda a “atenção à laicidade do Estado e à liberdade religiosa integradas ao direito à saúde”, entre outros princípios (artigo 3º, XI)<sup>34</sup>.

A normativa foi estruturada de modo a percorrer as etapas previstas no procedimento penal: audiência de custódia, prisão preventiva e outra medida cautelar, medida de segurança (tratamento ambulatorial e internação), e pena. Desde a porta de entrada do sistema de justiça criminal, a normativa incorpora, na dinâmica do Judiciário, procedimentos para sua conexão com atores e atrizes das demais áreas profissionais que compõem o processo de atenção integral às pessoas

---

[www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=849](http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=849).

33 Grupo criado para a “realização de estudos e medidas voltadas à superação das dificuldades relativas à promoção da saúde mental”, conforme Portaria CNJ n. 142/2021 e Relatório do GT Ximenes Lopes vs. Brasil. <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3934>; <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/12/relatorio-gt-ximenes-vs-brasil.pdf>. Refere-se ao caso Damião Ximenes Lopes vs. Brasil: pessoa com deficiência psicossocial que foi internada, no ano de 1999, na Casa de Repouso Guararapes, em Sobral/Ceará - Brasil, onde sofreu várias agressões e violações, resultando em sua morte. Em uma sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no julgamento realizado em 2006, o Estado brasileiro foi condenado a uma série de obrigações relacionadas à saúde mental (Pulzatto, & Silva, 2019; Correia & Soares, 2024).

34 Op. cit.

com deficiência psicossocial. Ela prevê a articulação interinstitucional permanente do referido órgão com as redes de atenção à saúde e socioassistenciais.

Merece destaque a vedação da manutenção desse público em unidades prisionais. Conforme visto, ao serem mantidas nessas instituições, as pessoas com transtorno mental ou deficiência psicossocial são historicamente alvo das mais severas violações de direitos, de modo que se deve não só encerrar as vagas em manicômios judiciais, como estabelecer fluxos para que não sejam levadas ou mantidas em outras unidades prisionais. Tal orientação corrobora a CDPD, que dispõe no artigo 14:

Parágrafo primeiro: Os Estados Partes assegurarão que as pessoas com deficiência, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas: a) gozem do direito à liberdade e à segurança da pessoa, e b) não sejam privadas ilegal ou arbitrariamente de sua liberdade e **que toda privação de liberdade esteja em conformidade com a lei, e que a existência de deficiência não justifique a privação de liberdade.** (grifos nossos)<sup>35</sup>

Os desafios que emergem com a publicação deste ato normativo, em particular com as questionáveis manifestações de setores da psiquiatria, expõem uma ciência secular que age para a segregação das pessoas com transtorno mental e, assim, alimenta uma compreensão estigmatizante sobre a loucura. Essa lógica manicomial centrada no modelo hospitalocêntrico vem impactando toda estratégia que visa garantir os direitos dessas pessoas, compreendendo-as enquanto sujeito de direitos. Rememora-se que está em andamento uma tentativa de revogar a Resolução CNJ n. 487/2023, orquestrada por partidos políticos conservadores, alinhados à Associação Brasileira de Psiquiatria (ABP) e conselhos profissionais de medicina<sup>36</sup>.

Outrossim, tais ataques encontram a resistência de inúmeras entidades da sociedade civil e órgãos de estado, como defensorias públicas<sup>37</sup>, que expõem o racismo institucional que opera nos manicômios judiciais e nas medidas de segurança, e exigem o financiamento e fortalecimento das EAP, equipes conectoras que representam a única política pública voltada especificamente a esse segmento social.

Por fim, além dos desafios já assinalados, é mister afirmar a necessidade de fortalecimento dos serviços e programas da Rede de Atenção Psicossocial (RAPS), em especial dos Serviços Residenciais Terapêuticos (SRT); a qualificação das equipes técnicas de órgãos do sistema de justiça para o redirecionamento dos fluxos de atenção a tais pessoas; o financiamento das equipes da PNAISP que atuam nas unidades prisionais; o enfrentamento ao estado de coisas inconstitucional do

35 Op. cit.

36 [https://www.camara.leg.br/noticias/984524-ccj-aprova-projeto-que-susta-resolucao-do-cnj-sobre-politica-antimanicomial-do-poder-judiciario/?utm\\_source=Twitter&utm\\_medium=Link&utm\\_campaign=undefined](https://www.camara.leg.br/noticias/984524-ccj-aprova-projeto-que-susta-resolucao-do-cnj-sobre-politica-antimanicomial-do-poder-judiciario/?utm_source=Twitter&utm_medium=Link&utm_campaign=undefined).

37 [https://www1.folha.uol.com.br/colunas/monicabergamo/2023/08/defensorias-vaio-ao-stf-em-defesa-de-medida-do-cnj-que-desativa-manicomios-judiciarios.shtml?pwgt=km6z2pv0xb9cmoz7ez-suyhskpcsi6zfyyfzr22giw7hhsc8y&utm\\_source=whatsapp&utm\\_medium=social&utm\\_campaign=compwagift](https://www1.folha.uol.com.br/colunas/monicabergamo/2023/08/defensorias-vaio-ao-stf-em-defesa-de-medida-do-cnj-que-desativa-manicomios-judiciarios.shtml?pwgt=km6z2pv0xb9cmoz7ez-suyhskpcsi6zfyyfzr22giw7hhsc8y&utm_source=whatsapp&utm_medium=social&utm_campaign=compwagift).

sistema prisional, de sua superlotação, insalubridade, excessiva medicalização, isolamentos e degradação de toda ordem.

Diante desse quadro, a divulgação de informações e ações sobre a Política Antimanicomial junto à sociedade brasileira é medida prioritária para que haja a necessária compreensão de como ela tem potencial para que o cuidado em saúde mental das pessoas com transtorno mental ou qualquer forma de deficiência psicossocial e em conflito com a lei seja realizado da forma adequada. Uma via que tem sido recorrida em diversos estados e por órgãos nacionais é a inclusão de temáticas ligadas à garantia de direitos das pessoas custodiadas em manicômios judiciários em eventos formativos. Em 2023, o “Seminário Internacional de Saúde Mental: possibilidades para a efetivação da Política Antimanicomial na interface com o Poder Judiciário”<sup>38</sup> foi promovido pelo CNJ. Além disso, outros eventos regionais e locais nesta temática têm ocorrido e estimulado o debate público e os atores responsáveis pela implantação da mencionada Política. Considera-se que a participação ativa do Movimento Antimanicomial nesses espaços é fundamental, uma vez que os direitos humanos também na interface entre saúde mental e sistema de justiça criminal estão em permanente construção.

### **Considerações finais**

Em que pese a existência de projetos de lei com a finalidade de reformular a legislação penal no Brasil, notadamente, o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei de Execução Penal, trata-se de propostas que ainda não assimilaram as mudanças paradigmáticas oriundas da CDPD, que, no Brasil, tem status de Constituição Federal. Daí a importância da Resolução CNJ n. 487/2023 como um instrumento para subsidiar a implementação dessa normativa, além da Lei n. 10.216/2001.

Tal Resolução reforça as experiências estaduais que buscam aplicar a Lei n. 10.216/2001 à execução das medidas de segurança, estimulando as mudanças necessárias na maioria dos estados que ainda mantém a lógica carcerária como regra, a partir do aprisionamento e isolamento de pessoas com deficiência psicossocial em conflito com a lei.

Cabe assinalar que entre 2017 e 2022 observou-se uma série de cortes no financiamento dos serviços da RAPS, cuja balança foi invertida para o investimento no modelo manicomial asilar. A PNAISP também foi impactada pelo cenário de desmonte que caracterizou o Brasil nos últimos anos, de modo que por muito tempo os sistemas de solicitação de habilitação de equipes de saúde prisional foram mantidos fora de funcionamento, refletindo a ausência de financiamento da política. Isto afeta sobremaneira a dinâmica do acesso à saúde nas unidades prisionais, de modo que se configura direito vilipendiado cotidianamente, sendo este mais um argumento levantado para direcionar o cuidado em saúde para os territórios, posto que a condição de segregação vai,

---

38 <https://www.cnj.jus.br/agendas/seminario-internacional-de-saude-mental-possibilidades-para-a-efetivacao-da-politica-antimanicomial-na-interface-com-o-poder-judiciario/>.

de múltiplas formas, corroborar no agravamento da saúde de qualquer pessoa privada de liberdade.

Portanto, é mister trazer à tona as condições de privação de liberdade às quais ainda são mantidas as pessoas com transtorno mental ou deficiência psicossocial em conflito com a lei no Brasil, reconhecendo, outrossim, que se trata de pauta trazida para a agenda pública, em particular do sistema de justiça, mas que historicamente é observada por órgãos de monitoramento, a exemplo do MNPCT, sendo os HCTP incluídos no rol de unidades inspecionadas. Disto decorre que a produção de relatórios e recomendações alinhados à Lei n. 10.216/2001 e à CDPD se mostra de suma relevância para o processo de fechamento dessas instituições manicomialis carcerárias e para a garantia dos direitos do público referido.

Outra faceta que compõe a invisibilidade imposta sobre tais pessoas diz respeito à ausência de dados atualizados, tendo sido publicado, até o presente momento, um único censo nacional. Este é um dos aspectos que caracteriza o sistema prisional brasileiro, e em particular a população internada nos manicômios judiciários. Assim, salientamos a necessária atualização dos dados sobre essa realidade, que possa qualificar o processo intensificado com a publicação da Resolução CNJ n. 487/2023 e dar visibilidade às flagrantes violações de direitos humanos.

Os atos normativos referidos neste artigo denotam que, na medida em que a saúde da população ainda segregada em manicômios judiciários seja tomada como prioridade, seus tratamentos poderão encontrar respaldo na Política Nacional de Saúde Mental. A partir de então, poderão ser formulados e monitorados indicadores condizentes com a Reforma Psiquiátrica e com a CDPD.

Com a nova gestão da Política de Saúde Mental no Governo federal iniciado em 2023 no Brasil, identifica-se movimentação para o investimento na RAPS, com o anúncio do aumento do financiamento nos seus serviços e programas<sup>39</sup>. Entretanto, no bojo do aprofundamento da lógica manicomial, as investidas em novos manicômios permanecem casadas com a política proibicionista de drogas e o racismo, ditando tanto o campo penal carcerário quanto as chamadas comunidades terapêuticas. Por isso, é fundamental que sejam elaboradas estratégias permanentes para o monitoramento da Política Antimanicomial do Poder Judiciário. A transformação do modelo de cuidado também requer o enfrentamento a instituições que dão continuidade à lógica manicomial, como as referidas comunidades terapêuticas.

---

39 Informações prestadas pela então Diretoria do Departamento de Saúde Mental do Ministério da Saúde, na ocasião do lançamento do Manual da Política Antimanicomial do Poder Judiciário pelo CNJ. <https://www.youtube.com/watch?v=6eyqyF2Rq9o>.

## REFERÊNCIAS

- Almeida, O. M. (2018). *Desinstitucionalização das medidas de segurança na Paraíba: entre controles e abandonos*. [Dissertação de Pós-graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas, Universidade Federal da Paraíba]. <https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/15334>
- Amarante, P. (2007). *Saúde mental e atenção psicossocial*. Fiocruz.
- Caetano, H. (2019). *Loucos por Liberdade: direito penal e loucura*. Escolar Editora.
- Conselho Nacional de Justiça. (2023). *Manual da Política Antimanicomial do Poder Judiciário: Resolução CNJ n. 487 de 2023*. <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/digital-manual-antimanicomial.pdf>.
- Conselho Nacional de Justiça. (2022). *Relatório de Inspeções a estabelecimentos prisionais do Estado de Pernambuco*. [https://www.cnj.jus.br/wp-admin/admin-ajax.php?juwfpisadmin=false&action=wpfd&task=file.download&wpfd\\_category\\_id=4999&wpfd\\_file\\_id=266108&token=437ca-3396d993a3f3d87d052ab73c9ce&preview=1](https://www.cnj.jus.br/wp-admin/admin-ajax.php?juwfpisadmin=false&action=wpfd&task=file.download&wpfd_category_id=4999&wpfd_file_id=266108&token=437ca-3396d993a3f3d87d052ab73c9ce&preview=1).
- Correia, L. (2007). *Avanços e impasses na garantia dos direitos humanos das pessoas com transtorno mental autoras de delito*. [Dissertação de Pós-graduação em Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba]. <https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/16008>
- Correia, L. (2018). *Por uma pedagogia da loucura: experiências de assessoria jurídica popular universitária no contexto da Reforma Psiquiátrica brasileira*. [Tese de Doutorado em Direito, Estado e Constituição, Universidade de Brasília]. <http://repositorio2.unb.br/jspui/handle/10482/32533>
- Correia, L. (2017). Enterrando o Manicômio Judiciário: contribuições da Reforma Psiquiátrica brasileira para a garantia do direito à saúde das pessoas em sofrimento mental autoras de delito. Em: Correia, L. C.; Passos, R. G. (Org.). *Dimensão jurídico-política da Reforma Psiquiátrica brasileira: limites e possibilidades* (pp. 79-107). Gramma.
- Correia, L. & Almeida, O. M. (2018). A luta antimanicomial continua! Problematizações sobre o manicômio judiciário na perspectiva da Reforma Psiquiátrica brasileira. *InSURgência: Revista de Direitos e Movimentos Sociais*, 3(2), 319-347. <https://doi.org/10.26512/insurgencia.v3i2.19727>

- Correia, L. & Fonseca Carlos Magno de Oliveira, P. (2021). Direito à Saúde Mental e Políticas Públicas para as Pessoas com Deficiência Psicossocial em Conflito com a Lei: uma Análise das Estratégias Jurídico-Políticas de Resistência contra o Retrocesso. *Direito Público*, 18(97), 214-242, <https://doi.org/10.11117/rdp.v18i97.4918>
- Correia, L. & Soares Pinto, H. M. (2024). Saúde Mental e Direitos Humanos: Fragilidades e Provisões Necessárias para o Sistema Interamericano. *Direito Público*, 20(108). <https://doi.org/10.11117/rdp.v20i108.7515>
- De Aguiar Pinheiro, G. H. (2012). O devido processo legal de internação psiquiátrica involuntária na ordem jurídica constitucional brasileira. *Revista de Direito Sanitário*, 12(3), 125-138. <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v12i3p125-138>
- De Mattos, V. (2006). *Crime e Psiquiatria: uma saída: preliminares para a desconstrução das medidas de segurança*. Revan.
- Diniz, D. (2013). *A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil: censo 2011*. Letras Livres e Editora Universidade de Brasília. [http://newpsi.bvs-psi.org.br/ebooks2010/pt/Acervo\\_files/custodia\\_tratamento\\_psiquiatrico\\_no\\_brasil\\_censo2011.pdf](http://newpsi.bvs-psi.org.br/ebooks2010/pt/Acervo_files/custodia_tratamento_psiquiatrico_no_brasil_censo2011.pdf)
- Dos Santos Rosa, L. C. & Coêlho da Silva, S. L. (2021). O Cenário de (Des) Institucionalização em Saúde Mental do Piauí a Partir das EAPS. *Rev. FSA*, 18(01), 327-353. <http://www4.unifsa.com.br/revista/index.php/fsa/article/view/2191>.
- Fonseca Carlos Magno de Oliveira, P. (2021). *Nas trincheiras da luta antimanicomial: sistematização de uma experiência da Defensoria Pública nos Manicômios Judiciários do Rio de Janeiro*. [Tese de Doutorado em Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro].
- Gabinete Regional da Organização Mundial da Saúde para a Europa. (2014). *Prisons and Health*. <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/128603/9789289050593-eng.pdf?sequence=3>
- Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura. (2016). *Relatório de visita a unidades prisionais de Manaus - Amazonas*. <https://mnpctbrasil.files.wordpress.com/2019/09/relatoriomanausam2016.pdf>.
- Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura. (2020a). *Relatório de inspeções no estado do Acre*. <https://mnpctbrasil.files.wordpress.com/2021/01/relatorio-missao-acre-2020.pdf>.

- Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura. (2020b). *Relatório de missão ao estado do Amapá*. [https://mnpctbrasil.files.wordpress.com/2021/04/relatorio-amapa\\_02\\_04\\_2021.pdf](https://mnpctbrasil.files.wordpress.com/2021/04/relatorio-amapa_02_04_2021.pdf).
- Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura. (2022). *Relatório de inspeção em unidades de privação de liberdade do estado de Alagoas*. <https://mnpctbrasil.files.wordpress.com/2022/10/relatorio-de-inspecao-em-alagoas.pdf>.
- Ministério da Saúde, Secretaria de Assistência à Saúde, Departamento de Assistência e Promoção à Saúde, Coordenação de Saúde Mental. (1994). *Relatório final da 2ª Conferência Nacional de Saúde Mental*. [http://bvsmms.saude.gov.br/bvsm/publicacoes/2conf\\_mental.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvsm/publicacoes/2conf_mental.pdf).
- Ministério da Saúde, Conselho Nacional de Saúde, Sistema Único de Saúde. (2002). *Relatório final da 3ª Conferência Nacional de Saúde Mental*. [http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/saude\\_mental.pdf](http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/saude_mental.pdf).
- Ministério da Saúde, Conselho Nacional de Saúde, Sistema Único de Saúde. (2010). *Relatório final da 4ª Conferência Nacional de Saúde Mental - Intersetorial*. [http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/relatorio\\_final\\_IVcnsmi\\_cns.pdf](http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/relatorio_final_IVcnsmi_cns.pdf).
- Ministério Público Federal, Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. (2011). *Parecer sobre medidas de segurança e Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico sob a perspectiva da Lei n. 10.216/2001*. <https://mpce.mp.br/wp-content/uploads/2016/03/Parecer-sobre-Medidas-de-Seguran%C3%A7a-e-Hospitais-de-Custodia-e-Tratamento-Psiquiatrico-sob-a-perspectiva-da-Lei-N.-10.216-de-2001.pdf>
- Organização Mundial da Saúde. (2013). *Plan de acción integral sobre salud mental 2013-2020*. <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/357847/9789240050181-spa.pdf?sequence=1>
- Otoni de Barros-Brisset, F. (2010a). *Por uma política de atenção integral ao louco infrator*. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. [https://www.tjmg.jus.br/data/files/41/A7/51/FD/204636104C5F1436B04E08A8/livreto\\_pai.pdf](https://www.tjmg.jus.br/data/files/41/A7/51/FD/204636104C5F1436B04E08A8/livreto_pai.pdf)
- Otoni de Barros-Brisset, F. (2010b). Rede é um monte de buracos, amarrados com barbante. *Revista Brasileira de Crescimento e Desenvolvimento Humano*, 20(1), 83-89. <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/rbcdh/v20n1/11.pdf>.
- Pasche, D. F., Paulon, S. M., Pinto, M. & Romanini, M. (2022). Saúde mental, direitos humanos e sistema penal: reinventando a extensão em

- tempos pandêmicos desmedidos. *Saúde e Sociedade*, 31(1). <https://doi.org/10.1590/S0104-12902021210391>
- Pulzatto Peruzzo, P. & Silva Lopes, L. (2019). Afirmção e promoção do direito às diferenças das pessoas com deficiência e as contribuições do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, 14(3), 1-34.

**CHILE**



# PRIVACIÓN DE LIBERTAD DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSICOSOCIAL Y PROCESO PENAL CHILENO<sup>1</sup>

Francisca Figueroa San Martín<sup>2</sup>

## Resumen

En este artículo se aborda la situación de las personas con discapacidad psicosocial imputadas en procesos penales en Chile, identificando aquellas barreras que afectan su ejercicio de derechos e impactan en una mayor severidad de la respuesta penal a su respecto. Se analizan los principales aspectos del procedimiento especial de medidas de seguridad, a la luz de los estándares de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

**Palabras clave:** discapacidad psicosocial, discapacidad mental, salud mental, proceso penal, medidas de seguridad, privación de libertad

## Abstract

*This article addresses the situation of people with psychosocial disabilities accused in criminal proceedings in Chile, identifying those barriers that affect their exercise of rights and impact on a greater severity of the criminal response in their regard. The main aspects of the special procedure for security measures are analyzed, considering the standards of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities.*

**Keywords:** *psychosocial disability, mental disability, mental health, criminal proceedings, security measures, deprivation of liberty*

## 1. Introducción

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, la Convención), promulgada el día 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, es el instrumento jurídico que contiene los mayores estándares de protección de derechos para las personas que, a propósito de afecciones de salud mental de largo plazo, enfrentan barreras para su participación plena y efectiva en la sociedad.

---

1 Algunas ideas ya se han discutido en Figueroa (2017b).

2 Abogada de la Pontificia Universidad Católica de Chile especializada en derecho penal y derechos humanos. Máster en Criminología, Política Criminal y Sociología Jurídico Penal de la Universidad de Barcelona. Máster en Derecho Penal de la Universidad de Sevilla. Doctoranda en Derecho y Ciencia Política de la Universidad de Barcelona. Contacto: ffiguer1@uc.cl

Este instrumento distingue entre discapacidad física, sensorial, intelectual y mental, circunscribiendo en esta última las deficiencias de salud mental y condiciones de neurodivergencia. En el derecho internacional de los derechos humanos, aquello ha dado lugar a una expansión sin precedentes en cuanto a estándares de protección para este grupo de personas, lo cual ha sido activamente promovido por las organizaciones que representan a las personas con discapacidad en los foros internacionales (Palacios, 2008; Figueroa, 2017a), consolidando el concepto de discapacidad psicosocial para referirse a tal colectivo.

Esto ha significado un cambio de paradigma desde el modelo biomédico o rehabilitador, en el cual las personas con discapacidad psicosocial eran consideradas como sujetos de asistencia y tratamiento, al modelo social y de derechos humanos, en el cual se les reconoce como personas en dignidad e igualdad de derechos, respetando su autonomía, libertad para tomar decisiones, independencia, participación, inclusión y diversidad (Palacios, 2008).

En este modelo se cristaliza el reconocimiento pleno de la autonomía y no discriminación de las personas con discapacidad, y la obligación de los Estados, de conformidad al artículo 4 de la Convención, de adoptar medidas legislativas, de políticas públicas y prácticas institucionales, para hacer efectivo el respeto y la garantía de los derechos de las personas con discapacidad.

Aquello ha tenido importantes implicancias en el ámbito del debido proceso y el acceso a la justicia, ya que los actuales estándares ponen en tensión las bases estructurales del sistema dualista de medidas de seguridad, el que establece una reacción jurídica diferenciada para las personas con discapacidad psicosocial imputadas en procesos penales (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2015).

Dado que no se juzga ni condena a la persona, en lugar de basarse en una declaración de culpabilidad se ordenan medidas de seguridad en razón de la supuesta “peligrosidad” de la persona para sí misma o para terceros. Esas órdenes judiciales constituyen un trato desigual, ya que se basan en una percepción de “peligrosidad”, una deficiencia o supuestos relacionados con la deficiencia, en lugar de una determinación de la culpabilidad en la comisión de un delito mediante un procedimiento con las debidas garantías procesales. Estas prácticas culminan con el abandono del derecho de la persona a la presunción de inocencia y la denegación de las debidas garantías procesales que deberían aplicarse a todas las personas, como se reconoce en el derecho internacional. (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2017, párr. 39)

En razón de aquello, tanto el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad (2015) —en adelante, el Comité— como la Relatora Especial sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2019) —en adelante, la Relatora— han recomendado revisar el sistema de medidas de seguridad, aplicar criterios de exclusión de responsabilidad penal que no discriminen en función de la discapacidad, garantizar el debido proceso en igualdad de condiciones con las demás personas, erradicar los criterios de peligrosidad que determinan la internación y tratamiento forzado, minimizar considerablemente el uso de la privación de

libertad, y realizar acomodaciones en cárceles, para que en el evento de ser condenada la persona por un delito, se le respeten y garanticen sus derechos durante el cumplimiento de la condena.

Tal contradicción sustantiva entre el derecho internacional de los derechos humanos y las instituciones penales y procesales que regulan el sistema de medidas de seguridad en Chile será abordada en el presente capítulo a la luz de las barreras que afectan el ejercicio de derechos de las personas con discapacidad psicosocial.

Para aquello es importante tener presente algunas diferencias terminológicas, ya que en la legislación chilena, la Ley n.º 20.422 que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, contempla en los artículos 5 y 9 como discapacidad mental, a aquellas “por causa psíquica o intelectual”. Esto, a diferencia de la Convención, en que discapacidad mental e intelectual son categorías independientes, circunscribiendo la primera, también denominada psicosocial, a aquella discapacidad vinculada a condiciones de salud mental (por ejemplo, al diagnóstico de esquizofrenia), y la discapacidad intelectual como aquella vinculada al ámbito cognitivo (por ejemplo, a la condición de síndrome de Down).

Por otra parte, para el sistema de justicia penal las personas con discapacidad y con afectaciones graves de salud mental siguen estando estigmatizadas mediante el uso de conceptos despectivos y anacrónicos para referirse a su condición. Así, el artículo 10 n.º 1 del Código Penal hace referencia al “loco o demente” al regular la eximente de responsabilidad penal por inimputabilidad, y en los artículos 455 y siguientes del Código Procesal Penal, se refiere como “enajenado mental” a la persona a quien se aplica el procedimiento especial de medidas de seguridad.

Tal como observó el Comité al Estado de Chile, “preocupa la ausencia de una estrategia para la armonización legislativa relativa a personas con discapacidad, así como la persistencia del modelo médico y el uso de terminología peyorativa tales como ‘invalidez’, ‘incapaces’ y ‘dementes’” (2016, párr. 5), lo cual se mantiene vigente no solo en lo relativo a las cuestiones terminológicas, sino en las barreras estructurales y normativas que obstaculizan a las personas con discapacidad, el ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones con las demás personas.

## **2. Selectividad y Privación de Libertad por Motivos de Discapacidad**

El sistema penal en Chile afecta de manera más severa a las personas con discapacidad psicosocial, limitando el ejercicio de sus derechos y aplicando desproporcionadamente la privación de libertad en cárceles y hospitales psiquiátricos. Esto es una tendencia a nivel mundial y, tal como ha identificado la Relatora Especial sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2019), se debe a la presencia de múltiples barreras de carácter estructural, normativas y del entorno, que obstaculizan el ejercicio de las garantías del debido proceso y el acceso a la justicia.

La Relatora (2019) explica cómo el impacto diferenciado de la privación de libertad en personas con discapacidad psicosocial se relaciona, en primer lugar, con barreras actitudinales presentes en la familia, la comunidad y, en particular, en los operadores del sistema de justicia. Estas barreras se anclan en estereotipos

y prejuicios discriminatorios hacia este grupo de personas, como la creencia de que no pueden vivir en comunidad y requieren cuidados permanentes en internación, la idea de que sufren enfermedades que son contagiosas, o la percepción de que son personas impredecibles, peligrosas y violentas.

Sin embargo, contrario a estas creencias estigmatizantes, las investigaciones demuestran que las personas con discapacidad psicosocial no son inherentemente más peligrosas o violentas que otras personas. De hecho, tienen una mayor probabilidad de ser víctimas de diferentes formas de violencia tanto en entornos familiares, residenciales e institucionales (Astrain, 2011; Loinaz et al., 2011; Desmarais, 2014; Hogar de Cristo, 2023).

Podemos ver cómo, en el caso chileno, aquello encuentra su representación en los criterios por los cuales los tribunales determinan la peligrosidad de las personas con discapacidad psicosocial en el proceso penal. Particularmente, en el caso de quienes han sido diagnosticados con esquizofrenia, criterios como el “tipo de enfermedad”, “carácter crónico de la enfermedad” y la “enfermedad únicamente tratable mediante internación”, sirven de fundamento para la imposición de medidas de seguridad (Defensoría Penal Pública, 2017). Aquello ya se advierte en la literatura que describe el fenómeno de identificación entre crimen y locura. Foucault (2007) explicó con claridad cómo la esquizofrenia pasó a codificar los peligros sociales en enfermedad durante el siglo XX, ocupando el rol que tuvo en su momento la monomanía a principios del siglo XIX, y la degeneración a mediados del siglo XIX.

Por otra parte, la Relatora (2019) ha identificado barreras de carácter estructural, donde se encuentra la falta de apoyos comunitarios y los obstáculos para acceder a la salud, educación, oportunidades de empleo y el ejercicio de otros derechos, como aquello que también incide en el mayor impacto de la privación de libertad. Así también, ha constatado que personas con discapacidad psicosocial están sobrerrepresentadas entre las personas en situación de calle, lo cual las expone al contacto permanente con agentes policiales, debido a comportamientos de sobrevivencia, considerados amenazantes o atentatorios para la comunidad.

En Chile, tales barreras estructurales, que guardan relación con la falta de garantía a los derechos sociales, existen e impiden el acceso igualitario de las personas con discapacidad psicosocial a la salud, educación, empleo y otros derechos fundamentales, y contribuyen selectivamente a su privación de libertad, tanto en cárceles como hospitales psiquiátricos.

En tales brechas identificamos el impacto diferenciado de la pobreza extrema en este grupo de personas, considerando que el 33.1 % de las personas con discapacidad psicosocial en Chile se encuentra en el quintil I, que corresponde al grupo de mayor vulnerabilidad socioeconómica, versus el 8.8 % que se encuentra en el quintil v, correspondiente al segmento que concentra la mayor riqueza en el país (Observatorio Social, 2017)<sup>3</sup>.

---

3 A la fecha de entrega del presente artículo, no están publicados los resultados de la Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional 2022 en relación a las personas con discapacidad psicosocial, por tal motivo se trabajó con los datos del año 2017.

En materia laboral y educacional también se evidencian brechas significativas. En el estudio elaborado por el Hogar de Cristo (2023) sobre trayectorias vitales de personas con discapacidad mental o psicosocial, se revela que “la tasa de participación laboral corresponde al 62,9% para el caso de las personas sin discapacidad, y alcanza solo el 9,3% para las personas con discapacidad” (Hogar de Cristo, 2023, p. 133). A su vez, “en el ámbito de la educación, mientras el 35,4% de las personas con discapacidad mental no sabe leer ni escribir, solo el 3,3% de las personas sin discapacidad mental presenta analfabetismo” (Hogar de Cristo, 2023, p. 132).

En cuanto al derecho a la salud y al consentimiento libre e informado, se identifican los diagnósticos tardíos como una vulneración de derechos que puede llegar a tener consecuencias irreversibles en la persona, por cuanto agudizan afecciones que limitan severamente la capacidad funcional de la persona y afectan significativamente los vínculos con su familia y entorno (Hogar de Cristo, 2023).

En tercer lugar, se encuentran las brechas en materia de autonomía y la dependencia a cuidados, que, como bien sabemos, a su vez genera un impacto diferenciado en las mujeres. De acuerdo con el II Estudio Nacional de la Discapacidad (Servicio Nacional de la Discapacidad [Senadis], 2016), el 74 % de las personas que ejercen el rol de cuidado de las personas con discapacidad en Chile son mujeres; existe una relación directa entre aquello y su inactividad laboral, profundizándose la situación de pobreza del grupo familiar (Senadis, 2019).

A esto se suma que en Chile, “el 72,6% de las personas con discapacidad mental presenta algún tipo grado de dependencia, en contraste con solo el 4% de las personas sin discapacidad mental” (Hogar de Cristo, 2023, p. 139). De ese total, el 8.9 % de las personas con discapacidad mental presenta dependencia leve; el 23 %, dependencia moderada; y el 40.7 %, dependencia severa (Hogar de Cristo, 2023, p. 139).

Aquellas barreras de carácter estructural, que afectan a las personas con discapacidad mental o psicosocial en el ejercicio de sus derechos, explican parte del impacto diferenciado en la privación de libertad. En este sentido, cuestiones como la “higiene personal” y “situación de calle, mendicidad o indigencia” operan como consideraciones de higiene social en la jurisprudencia nacional (Defensoría Penal Pública, 2017), en la cual la ausencia de garantía del derecho a gozar de un nivel de vida adecuado es interpretada en contra de la persona como indiciaria de peligrosidad.

Así también, aspectos relativos al entorno familiar y social, vinculados con la situación de dependencia y la carga de cuidados. Criterios como la capacidad para valerse por sí mismo, capacidad de establecer relaciones personales, existencia de red de apoyo social, presencia o ausencia de conflictos familiares, disposición de los familiares al cuidado, funcionalidad del grupo familiar, facultades económicas de la familia, respeto a la autoridad y a los miembros del grupo familiar, cuidado negligente (Defensoría Penal Pública, 2017), operan en contra de la persona, como consideraciones para determinar la peligrosidad y consecuente aplicación de medidas de seguridad, ante incumplimiento del Estado en la obligación de garantizar apoyos para el ejercicio de su autonomía,

así como en la generación de condiciones para garantizar su vida independiente e inclusión en la comunidad.

Otra consideración relevante es que en Chile la gran mayoría los delitos por los cuales las personas con discapacidad mental o psicosocial entran en contacto con el sistema de justicia penal son delitos de baja penalidad. De aquello da cuenta el estudio de jurisprudencia elaborado por la Defensoría Penal Pública (2017), en que se seleccionó aleatoriamente un total de 96 sentencias definitivas en procedimientos de medidas de seguridad, dictadas por tribunales de todo el país entre los años 2005 y 2017, cuyos resultados permiten advertir con claridad una importante representación de delitos de desacato, amenazas y lesiones vinculados al contexto de violencia intrafamiliar, así como delitos contra la propiedad de baja penalidad, y en menor medida delitos que tienen pena de crimen, como del homicidio y parricidio. Por otra parte y como evidencia contraria a los estereotipos que existen contra las personas con discapacidad psicosocial, el estudio citado revela que en estos casos no hay una representación significativa de delitos sexuales.

En cuanto al impacto diferenciado de la privación de libertad, el estudio revela que el 75 % de las personas con discapacidad psicosocial imputadas estuvieron privadas de libertad durante el proceso penal, es decir tres de cada cuatro personas, y que en particular, la medida cautelar de internación provisional en establecimiento asistencial se utilizó un 23.6 % más que la prisión preventiva o internación provisoria en el caso de los adolescentes (Defensoría Penal Pública, 2017), advirtiéndose que “es alarmante la cantidad de casos en los que se priva de libertad a personas que, de no haber reportado una condición mental relevante, estarían en libertad” (Cisternas, 2022).

Es importante hacer énfasis en que este procedimiento especial se nutre de lógicas de derecho penal de autor, en que, como hemos apreciado, la imposición de medidas de seguridad no solo se fundamenta en la gravedad del hecho cometido y por el cual la persona ha sido requerida, mediante la valoración de criterios como gravedad del delito imputado, cantidad de delitos imputados, la existencia de anotaciones pretéritas en el extracto de filiación y antecedentes, y las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal (Defensoría Penal Pública, 2017), sino también en cuestiones de carácter subjetivo, relativas a la condición de la persona y entorno, así como a elementos externos o circunstanciales que se encuentran al margen de sus posibilidades de control o incidencia como, por ejemplo, su capacidad de comunicarse, diferencia idiomática e incluso su coeficiente intelectual.

Por otra parte, la utilización de criterios como la actitud durante el juicio (Defensoría Penal Pública, 2017), puede evidenciar un desconocimiento sobre la condición de la persona y los prejuicios de los operadores del sistema de justicia, dando cuenta del estándar de hombre medio —por supuesto, sin discapacidad—, exigido a quienes enfrentan barreras para el ejercicio de sus derechos en todo el ámbito de sus vidas.

En lo relativo a la salud, criterios como la existencia de enfermedades mentales dentro de la familia (Defensoría Penal Pública, 2017), extienden injustificadamente

la consideración de la peligrosidad a personas que se encuentran al margen del proceso. Por otra parte, criterios como la falta de adhesión al tratamiento, internación involuntaria previa, inexistencia de tratamiento, falta de conciencia respecto de la enfermedad, a su vez, dan cuenta de cómo las brechas en el acceso a atenciones oportunas y respetuosas de la autonomía de la persona, así como de su derecho a ejercer el consentimiento libre e informado, son interpretadas en contra de la persona imputada.

En rigor, solo aquellos criterios que tienen que ver con el hecho cometido y la existencia de episodios violentos pretéritos y antecedentes de suicidios y/o autoagresión (Defensoría Penal Pública, 2017) se ceñirían estrictamente a lo que dispone el artículo 455 del Código Procesal Penal, que establece que solo podrá aplicarse una medida de seguridad al enajenado mental que hubiere realizado un hecho típico y antijurídico, y siempre que existieren antecedentes calificados que permitieren presumir que atentará contra sí mismo o contra otras personas.

El sistema penal en Chile profundiza la discriminación de las personas con discapacidad psicosocial, las barreras estructurales y de entorno que a grandes rasgos hemos mencionado, y su relación con algunos de los criterios utilizados por los tribunales chilenos para definir la imposición de medidas de seguridad, nos aporta una perspectiva crítica para analizar los temas procesales en el apartado siguiente.

### **3. Procedimiento Especial de Medidas de Seguridad**

#### **3.1. Antecedentes**

Las personas con discapacidad psicosocial, en Chile, se encuentran en un permanente estado de excepción de derechos, no solo por las barreras estructurales y del entorno ya abordadas, sino también por las barreras normativas que impiden el ejercicio pleno de sus derechos en diversos ámbitos de la vida.

En aquello relativo a los procesos judiciales que enfrentan en calidad de infractores de normas penales, continúa pendiente la armonización normativa de la legislación penal y procesal penal, al enfoque de derechos humanos de las personas con discapacidad, lo cual, como veremos, tiene múltiples implicancias en el igual reconocimiento como persona ante la ley, el acceso a la justicia, el derecho a la libertad y seguridad, y a la protección contra la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Esto se manifiesta en la vigencia del modelo dualista, que anclado en lógicas decimonónicas de defensa social e inocuización de las personas consideradas locas, dementes o enajenadas mentales (Dufraix, 2013), distingue entre penas para unos y medidas de seguridad para otros. Aquellas medidas, pese a que restringen derechos constitucionales como son la integridad personal, la libertad y seguridad, y el debido proceso, no están contempladas ni en la Constitución Política de la República ni en la legislación penal sustantiva, solo cuentan con una reglamentación procesal, en los artículos 455 y siguientes del Código Procesal Penal del año 2000. Al respecto, se ha planteado que “dado que nuestra Constitución Política no hace referencia a las medidas de seguridad, ni siquiera resulta clara

su admisibilidad como un mecanismo de privación o restricción de derechos” (Falcone, 2007, p. 248).

Aquello es importante tenerlo presente, ya que las medidas de seguridad materialmente implican una intervención psiquiátrica coercitiva en la persona, a través de la internación y tratamiento involuntario. Se trata de prácticas que afectan severamente la autonomía, libertad e integridad física y psíquica, y por tal razón hoy son cuestionadas desde el marco jurídico de protección contra la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes (Relator Especial contra la Tortura y los Tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes 2008; 2013), recomendándose expresamente su abolición (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2015).

En tal sentido, considerando que “la ideología del tratamiento (médico) ha legitimado la intervención ilimitada sobre el enfermo mental, fundamentalmente a través del encierro manicomial o internamiento, afectándose seriamente la dimensión garantista limitadora de la intervención punitiva estatal” (Centro de Estudios de la Justicia, 2008, p. 108), es que la actual regulación de las medidas de seguridad en Chile, buscó hacer extensivos los derechos y garantías del debido proceso a las personas consideradas inimputables (Figueroa, 2017b).

Entre estos avances, que se destacaron en el Mensaje del Código Procesal Penal, se encuentra

La incorporación de garantías básicas en el procedimiento aplicable a los inimputables por enajenación mental. Entre estas garantías se encuentran las de limitar las posibilidades de aplicación de una medida de seguridad a aquellos casos en que se acredite judicialmente la existencia de un hecho típico y anti-jurídico, el reconocimiento del derecho a defensa del afectado, la limitación de la duración de la medida aplicable al tiempo correspondiente a la pena mínima asignada al delito de que se trate y el establecimiento del control judicial de las medidas de seguridad. (Ministerio de Justicia, 1995)

Sin embargo, si bien estos avances significaron cambios importantes desde la perspectiva de la implementación de un sistema garantista, veremos en los apartados siguientes cómo aquello es insuficiente a la luz de los actuales estándares de derechos humanos, haciéndose necesaria una revisión sustantiva que armonice el derecho penal y procesal penal interno, a los desarrollos promovidos por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Atendido aquello, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2016), identificando las barreras normativas que afectan a las personas con discapacidad psicosocial en esta materia, recomendó lo siguiente al Estado de Chile:

Revisar y derogar disposiciones que restringen el consentimiento libre e informado de todas las personas con discapacidad, incluyendo las que se encuentran declaradas interdictas y están bajo tutela, o quienes se encuentren institucionalizadas, y se adopten las regulaciones necesarias para el pleno ejercicio del consentimiento libre e informado, para actuar en todo tipo de intervenciones médicas o científicas. (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2016, párr. 26)

Adoptar las medidas legislativas, administrativas y judiciales necesarias para eliminar toda restricción a la capacidad de las personas con discapacidad para actuar efectivamente en cualquier proceso. También le recomienda proporcionar los ajustes de procedimiento y razonables incluyendo la asistencia personal o intermediaria, para garantizar el efectivo desempeño de las personas con discapacidad en las distintas funciones dentro de los procesos judiciales. (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2016, párr. 28)

Revisar el criterio de peligrosidad que determina el internamiento forzado en centros psiquiátricos. Asimismo le recomienda revisar y reformar su Código Penal con el objeto de proteger efectivamente las garantías del debido proceso de las personas con discapacidad, particularmente con discapacidad psicosocial y/o intelectual, proporcionando los apoyos que requieran durante los procesos judiciales, considerando el género y la edad. (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2016, párr. 30)

Prohibir la institucionalización forzada por motivo de la discapacidad. (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2016, párr. 32)

Dicho todo esto, compartimos la posición que plantea que la reacción punitiva amparada por la racionalización terapéutica, tiende a “revestir de una aparente legitimidad —vía corrección, reinserción o rehabilitación— una reacción penal que por esencia resulta difícil de justificar a la luz, primordialmente, del principio de dignidad” (Dufraix, 2013, p. 14), cuestión que constituye el punto central de análisis a la luz de los estándares de la Convención.

### **3.2. Ámbito de Aplicación y Situación en los Recintos Penitenciarios**

El Código Procesal Penal regula, en el Título VII, el procedimiento especial para la aplicación de las medidas de seguridad, las que se imponen judicialmente respecto de la persona que habiendo cometido un hecho típico y antijurídico, es declarada inimputable al valorarse que concurre a su respecto la eximente de responsabilidad penal contenida en el artículo 10, n.º 1, del Código Penal, en la medida que existan antecedentes calificados que permitieren presumir que atentará contra sí misma o contra otras personas. Así mismo, de acuerdo con el artículo 465 del Código Procesal Penal, las medidas de seguridad también se aplican respecto de la persona que cae en enajenación mental durante el proceso penal en el cual ha sido formalizada o acusada.

Aquello se inicia, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 458 del Código Procesal Penal, cuando en el curso del procedimiento aparecieren antecedentes que permitieren presumir la inimputabilidad por enajenación mental del imputado. En la práctica y en la mayoría de los casos, aquella solicitud se promueve en las audiencias de control de detención, cuando familiares ponen en conocimiento de la defensa o del tribunal la circunstancia del diagnóstico psiquiátrico o condición de discapacidad que afecta a la persona<sup>4</sup>.

4 Sobre el estándar exigido para valorar aquellos antecedentes, la Corte de Apelaciones de Valparaíso en causa ROL 400-2017, ha resultado que estos no requieren un estándar de prueba, basta que permitan presumir la condición de inimputabilidad, siendo la suspensión del procedimiento en

En ese momento, la ley establece que el Ministerio Público o juez de garantía, de oficio o a solicitud de cualquiera de las partes, “solicitará el informe psiquiátrico correspondiente, explicitando la conducta punible que se investiga en relación a éste” (artículo 458). En tal momento, el juez que conoce de la causa “ordenará la suspensión del procedimiento hasta tanto no se remitiere el informe requerido” (artículo 458).

Por aquello en la práctica procesal se entiende la realización de un informe pericial psiquiátrico-forense, que se pronuncia sobre la imputabilidad y eventual peligrosidad. Esto es relevante, ya que el Código Procesal Penal no especifica si el examen de imputabilidad se circunscribe al hecho cometido o a la condición general de la persona, así como tampoco establece expresamente una exigencia de determinación de peligrosidad, sino una referencia genérica en los artículos 455 y 464, a antecedentes calificados que permitieren presumir que atentará contra sí mismo o contra otras personas.

Esto es muy relevante, ya que los pronunciamientos periciales en la práctica exceden ampliamente lo que pudiera ser una determinación de riesgo concreto para la vida o integridad, sino, más bien, desde el aporte que hacen al proceso, los tribunales en definitiva afirman pronósticos de peligrosidad presente y futura, vinculados en parte a la condición diagnóstica de la persona y, en otra gran medida, tal como ya revisamos, a factores ambientales o circunstanciales que distan del control o incidencia de la persona. Siguiendo a Hegglin,

El hecho de que la relación enfermedad mental y peligrosidad criminal se debilita y no exista, todavía, una base empírica que permita justificar un juicio de peligrosidad criminal a partir de otros indicadores provoca una pérdida de científicidad y, consecuentemente, de credibilidad en la estimación de la peligrosidad, la que se ha convertido en un juicio poco o nada objetivo con el creciente riesgo de calificar incorrectamente a enfermos mentales como individuos socialmente peligrosos o, por el contrario, de descartar esta calificación en enfermos mentales que repiten posteriormente sus actos delictivos. (Hegglin, 2006, p. 80)

Por otra parte, en la mayoría de estos casos los informes se realizan por peritos del Servicio Médico Legal, quienes “visitan una o dos veces al imputado y realizan informes médicos después de realizar entrevistas que generalmente fluctúan entre 45 minutos y una hora y media, para luego redactar el informe pericial pertinente” (Defensoría Penal Pública, 2017, p. 38), y no por profesionales de los equipos clínicos que participan del tratamiento y conocen de la evolución de la persona.

Otra consecuencia significativa de esta reglamentación, y vinculada a la suspensión del procedimiento en tanto no se remite el informe psiquiátrico, es la excesiva dilación del proceso penal atendida la falta de profesionales disponibles para la realización de pericias de imputabilidad en Chile. La consecuencia directa

---

ese caso obligatoria y no facultativa para el tribunal.

de aquello no solo guarda relación con la afectación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable —del artículo 7, n.º 5, de la Convención Americana de Derechos Humanos—, sino también con la prolongación de la privación de libertad de quienes se encuentran a la espera del peritaje.

Aquella privación de libertad adolece de un vicio de legalidad, por cuanto la norma del artículo 464 del Código Procesal Penal que regula la internación provisional del imputado como medida cautelar solo la hace aplicable cuando concurrieren los requisitos señalados en los artículos 140 y 141, y el informe psiquiátrico practicado al imputado señalare que este sufre una grave alteración o insuficiencia en sus facultades mentales que hicieren temer que atentará contra sí o contra otras personas. Sin embargo, en la práctica procesal se impone durante el tiempo intermedio<sup>5</sup> o bien derechamente se impone la medida cautelar de prisión preventiva<sup>6</sup>, permaneciendo la persona al interior de recintos penitenciarios a la espera de realización del peritaje.

Las consecuencias de aquello son particularmente graves. Gendarmería de Chile ha constatado que “la falta de médicos psiquiatras y camas disponibles en unidades hospitalarias ha generado un colapso en el sistema público de salud [...] lo que ha generado que personas en situación de enajenación mental sean ilegalmente recluidas en recintos penitenciarios” (Gendarmería de Chile, 2023, p. 10). Las implicancias son múltiples y dan cuenta de graves vulneraciones de derechos humanos de las personas con discapacidad psicosocial al interior de las cárceles, que incluyen: violencias físicas, psicológicas y sexuales por parte del personal penitenciario y otros internos; aislamiento; sobremedicación; situaciones de crisis de salud y episodios de violencia que son abordadas por el personal penitenciario, sin tener herramientas para hacerlo de acuerdo a un enfoque diferenciado y aplicando procedimientos reglamentados para la población general; traslados a recintos penitenciarios alejados de sus redes familiares; sustracción de su medicación; sanciones disciplinarias ante las infracciones al régimen interno, por comportamientos vinculados a su condición psiquiátrica; brechas de acceso a la salud por falta de médicos especialistas en las unidades penales; dilación excesiva de los procesos penales por falta de coordinación entre las instituciones; permanencia prolongada en espera de cupos de traslado a hospitales psiquiátricos, entre otras (Gendarmería de Chile, 2023).

Aquel diagnóstico de la administración penitenciaria es consistente con estudios recientes en que se ha constatado que “dentro de todos los tipos de discapacidad, las personas con discapacidad psicosocial (trastorno mental) sufren las situaciones más graves y vulneradoras al interior de las cárceles” (Medina, 2019, p. 229).

---

5 Ver sentencias de Excm. Corte Suprema ROL 11.508-2017, ROL 2.850-2018.

6 Si bien los tribunales de primera instancia han dado lugar a la prisión preventiva en estos casos, la Excm. Corte Suprema conociendo de acciones constitucionales de amparo, ha resuelto que no procede decretar la prisión preventiva, una vez suspendido el procedimiento por el artículo 458 del Código Procesal Penal, ver ROL 43.692-2017, ROL 1.1014-2018, ROL4.136-2018.

En la jurisprudencia nacional destaca un caso reciente sobre aquellos nudos críticos, que llegó a conocimiento de la Excm. Corte Suprema de Justicia en causa ROL 230.446-2023, en que acogiendo la acción constitucional de amparo deducida por la Defensoría Penal Pública, se resolvió que

Mantener la internación provisional de los imputados en el establecimiento penitenciario, pese a haberse previamente suspendido los procedimientos seguidos en su contra, conforme al artículo 458 del Código Procesal Penal, se ha dispuesto la persistencia de su privación de libertad en una forma distinta y más gravosa a la prevista en la ley, poniendo en grave riesgo su seguridad personal. (Excm. Corte Suprema de Justicia, ROL 230.446-2023, considerando 3)

En razón de aquello, ordenó a la autoridad sanitaria convocar una sesión extraordinaria de la Comisión Regional de Psiquiatría Forense, para coordinar soluciones y acciones tendientes a informar la situación en la que se encuentran las personas sujetas a internación provisional, el lugar en que se encuentran, la lista de espera, las fechas de ingreso al recinto de salud y elaboración de los informes psiquiátricos, así como las propuestas y soluciones para descongestionar la situación a corto, mediano y largo plazo (Excm. Corte Suprema de Justicia, ROL 230.446-2023, considerando 9).

### 3.3. Restricciones a la Autonomía y Debido Proceso

Si bien el procedimiento especial de medidas de seguridad está previsto para resguardar derechos y proteger a la persona, en la práctica tiene el efecto contrario, por cuanto amplía la restricción de derechos para las personas con discapacidad psicosocial.

Esto se sostiene en varios ejemplos que veremos a continuación. El primero de estos se verifica en tanto se suspende el procedimiento, ya que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 459 del Código Procesal Penal, existiendo antecedentes acerca de la enajenación mental del imputado, sus derechos serán ejercidos por un curador *ad litem* designado al efecto. Si bien en la lógica del legislador esto correspondería a una salvaguardia, materialmente es una limitación para el ejercicio de su calidad jurídica, ya que este interviniente opera como un mecanismo de sustitución de la voluntad de la persona, y no como resguardo a su autonomía, al pasar a ejercer todas las facultades procesales de la persona, contraviniendo el derecho a ser oído y a defenderse personalmente contenido en el artículo 8, n.º 1 y 2, letra d) de la Convención Americana de Derechos Humanos, y el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley, contenido en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Otro ejemplo de reglas especiales que se contemplan como salvaguardas a la persona, pero que en la práctica procesal son restricciones de derechos, es la norma del artículo 463, letra b), del Código Procesal Penal, que dispone que el juicio se realizará a puerta cerrada, sin la presencia del enajenado mental, cuando su estado imposibilite la audiencia. Aquello es contrario al principio de publicidad y constituye una infracción al debido proceso, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 8, n.º 5, de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como

una infracción al acceso a la justicia en igualdad de condiciones, del artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

En el mismo sentido, y como consecuencia de no reconocer a la persona su capacidad jurídica, y seguir a su respecto un procedimiento de excepción, el artículo 461 dispone que el fiscal no podrá, en caso alguno, solicitar la aplicación del procedimiento abreviado o la suspensión condicional del procedimiento. Esto impide la posibilidad de ejercer facultades procesales que en el marco del procedimiento ordinario están disponibles para las personas sin discapacidad. Aquello es particularmente relevante si tomamos en consideración que mayoritariamente y tal como ya se indicó, los delitos por los cuales las personas con discapacidad psicosocial entran en contacto con el sistema penal son de baja penalidad y, en consecuencia, permitirían en gran medida la aplicación de alternativas a la privación de libertad. Esto es contrario al estándar del artículo 14 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en que el Comité ha indicado que “la privación de libertad en el proceso penal sólo debe aplicarse como medida de última instancia cuando los programas de remisión, incluida la justicia restaurativa, sean insuficientes para disuadir la delincuencia futura de la persona en situación de discapacidad” (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2015, párr. 21).

Aquellos son ejemplos de barreras normativas que imponen un trato diferenciado a las personas con discapacidad, que tienen como consecuencia restricciones a la autonomía y debido proceso.

### 3.4. Derecho a Defensa

Una vez concluida la investigación, el Ministerio Público, de acuerdo con lo establecido en el artículo 460 del Código Procesal Penal, continuará con el procedimiento especial cuando estimare concurrente la causal de extinción de responsabilidad criminal prevista en el artículo 10, número 1, del Código Penal y, además, considerare aplicable una medida de seguridad.

Aquella causal exime de responsabilidad penal a la persona,

A causa de su incapacidad para comprender lo injusto de su actuar y de auto-determinarse conforme a ese conocimiento, al loco o demente, a no ser que haya actuado en un intervalo lúcido, y al que, por cualquier causa independiente de su voluntad, se halle privado totalmente de razón. (Cury, 1985, p. 38)

Así, analizados los antecedentes que dan cuenta de la comisión de un hecho típico y antijurídico, y recibido el informe psiquiátrico pericial que se pronuncia sobre la eventual inimputabilidad de la persona y peligrosidad, el Ministerio Público, de acuerdo con lo establecido en el artículo 461 del Código Procesal Penal, requerirá la medida de seguridad, mediante solicitud escrita, que deberá contener, en lo pertinente, las menciones exigidas en el escrito de acusación.

Una vez formulado tal requerimiento y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 462 del Código Procesal Penal, corresponderá al juez de garantía declarar que el sujeto requerido se encuentra en la situación prevista en el artículo 10,

número 1, del Código Penal. Si el juez apreciare que los antecedentes no permiten establecer con certeza la inimputabilidad, rechazará el requerimiento. En este evento y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 463, la sentencia absolverá si no se constatare la existencia de un hecho típico y antijurídico o la participación del imputado en él, o, en caso contrario, podrá imponer al inimputable una medida de seguridad.

En este momento y antes de abordar las medidas de seguridad que se pueden decretar, es importante hacer presente que las normas que regulan este procedimiento nada dicen sobre el derecho a defensa, tampoco sobre ajustes de procedimiento, apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica o salvaguardias que resguarden la voluntad y preferencias de la persona.

No obstante aquello, el artículo 456 del Código Procesal Penal establece la aplicación supletoria de las normas del título II sobre procedimiento ordinario, en todo aquello no regulado por este procedimiento especial. Así, atendido que en tal marco el ejercicio del derecho a defensa técnica es irrenunciable, y su ausencia puede dar lugar a vicios de nulidad por infracción de garantías constitucionales, es que se hace extensivo respecto de la persona que enfrenta el proceso por medidas de seguridad. No así, los apoyos, salvaguardias y ajustes de procedimiento que establecen los artículos 12 y 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad., ya que hasta la fecha aquellas figuras no están contempladas en el Código Procesal Penal.

Ante tal situación normativa, la Defensoría Penal Pública lleva algunos años implementando directrices de defensa especializada; aprobó en 2021 el Manual de Actuaciones Mínimas para la defensa de personas inimputables por enajenación mental. Esta política implementada a nivel nacional cuenta con 138 defensores capacitados en el enfoque de derechos humanos, de los cuales 75 tienen la calidad de especializados o preferentes para la tramitación de estos casos. Esto permite que, al día 31 de julio de 2023, el 39.5 % de los casos vigentes con procedimientos suspendidos por el artículo 458 del Código Procesal Penal, cuenten hoy con defensa técnica especializada en la materia (Defensoría Penal Pública, 2023).

En aquellas directrices de defensa con enfoque de derechos humanos, se insta a promover la participación de la persona, velar por el respeto a su voluntad y preferencias; se establece la obligación de realizar visitas periódicas a quienes se encuentren privados de libertad. Así mismo, se instruye promover ajustes en los procesos, como por ejemplo que las fechas de audiencia sean compatibles con las horas de atenciones médicas de sus representados, que sus defendidos sean acompañados por familiares y/o personas de confianza, entre otras (Defensoría Penal Pública, 2021). El Manual también instruye lineamientos sobre la curaduría, advirtiendo que

Dicha norma fue dispuesta bajo lógicas de anulación y sustitución de la voluntad y el consentimiento de personas en situación de discapacidad mental o intelectual, en circunstancias en que la única manera de considerarla constitucional y con cierto nivel de sintonía con las disposiciones de la Convención de Derechos de Personas con Discapacidad, es que dichos curadores intervengan

como apoyo o salvaguardia de las personas a las que representan. (Defensoría Penal Pública, 2021, p. 10)

Siguiendo aquella propuesta de interpretación convencional de la norma, se instruye a los defensores públicos a resguardar que los curadores no contraven-gan la voluntad e intereses de la persona imputada, y que advertido el ejercicio incorrecto, negligente o indebido de la curaduría, soliciten al juez de garantía su destitución (Defensoría Penal Pública, 2021).

### **3.5. Medidas de Seguridad, Control y Seguimiento**

El Código Procesal Penal chileno contempla, en el artículo 457, dos tipos de medi-das de seguridad al establecer que podrán imponerse al enajenado mental, según la gravedad del caso, la internación en un establecimiento psiquiátrico o su cus-todia y tratamiento.

En cuanto a los lugares y forma de cumplimiento, la norma establece que en ningún caso la medida de seguridad podrá llevarse a cabo en un establecimiento carcelario. Si la persona se encontrare recluida, será trasladada a una institución especializada para realizar la custodia, tratamiento o la internación. Si no lo hu-biere en el lugar, se habilitará un recinto especial en el hospital público más cer-cano.

Tal como vimos, esto constituye hoy día uno de los principales nudos críticos para las personas con discapacidad psicosocial, atendida la escasa disponibilidad de cupos en los establecimientos de salud, lo cual tiene como consecuencia inme-diate la espera prolongada en recintos penitenciarios y múltiples vulneraciones de sus derechos en tal contexto (Gendarmería de Chile, 2023).

En relación con la internación en establecimiento psiquiátrico, de acuerdo con el artículo 457 del Código Procesal Penal, esta “se efectuará en la forma y condi-ciones que se establecieron en la sentencia que impone la medida”, y tratándose de la medida de custodia y tratamiento, se establece que el tribunal “fijará las condi-ciones de éstos y se entregará al enajenado mental a su familia, a su guardador, o a alguna institución pública o particular de beneficencia, socorro o caridad”.

Esta regulación da cuenta de dos grandes aspectos que entran en contradic-ción directa con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapa-cidad. Lo primero es que establece el carácter de las medidas de seguridad como mecanismos de intervención coercitiva en la salud de la persona, lo cual no con-sidera el derecho al consentimiento libre e informado, ni dispone condiciones de respeto a la autonomía de la persona en el proceso de recuperación de su salud, transgrediéndose los artículos 12, 14 y 25, letra d), de la Convención. En segundo lugar, porque revela un carácter asistencialista al disponer que “se entregará” a la persona a un destinatario que incluso puede ser una institución de caridad, lo cual es incompatible con la consideración a la dignidad y autonomía de las per-sonas con discapacidad, y a su derecho a la vida independiente e inclusión en la comunidad, de los artículo 3, letra a), 12 y 19 de la Convención.

En cuanto a la duración y control de las medidas de seguridad, el artículo 481 del Código Procesal Penal establece que estas

sólo podrán durar mientras subsistieren las condiciones que las hubieren hecho necesarias, y en ningún caso podrán extenderse más allá de la sanción restrictiva o privativa de libertad que hubiere podido imponérsele o del tiempo que correspondiere a la pena mínima probable, el que será señalado por el tribunal en su fallo. (Código Procesal Penal, artículo 481)

Esta norma actúa como garantía para la persona y tiene una particular relevancia, ya que en el marco del proceso penal impide la aplicación de medidas de seguridad indeterminadas, y establece un criterio para su cese o modificación. Aquello no obsta que en la práctica, tratándose de personas que ya han cumplido su medida de seguridad, continúen internadas en los establecimientos psiquiátricos por causa administrativa, a falta de redes en la comunidad que posibiliten su externación, esta vez sí por tiempo indefinido.

Así mismo, el artículo 481 del Código Procesal Penal contempla en su parte final un mecanismo de control y salvaguardia de derechos, estableciendo deberes de seguimiento a la ejecución de las medidas de seguridad. En primer lugar, establece un deber para la institución o persona a cargo del cuidado, consistente en “informar semestralmente sobre la evolución de su condición al ministerio público y a su curador o a sus familiares”. Con aquella “información, el ministerio público, el curador o familiar respectivo podrá solicitar al juez de garantía la suspensión de la medida o la modificación de las condiciones de la misma, cuando el caso lo aconsejare”.

Complementariamente, el artículo 481 del Código Procesal Penal contempla un deber de protección de derechos para el Ministerio Público, consistente en

inspeccionar, cada seis meses, los establecimientos psiquiátricos o instituciones donde se encontraren internados o se hallaren cumpliendo un tratamiento enajenados mentales, en virtud de las medidas de seguridad que se les hubieren impuesto, e informará del resultado al juez de garantía, solicitando la adopción de las medidas que fueren necesarias para poner remedio a todo error, abuso o deficiencia que observare en la ejecución de la medida de seguridad. (artículo 481)

Por su parte, la norma ya referida dispone que:

el juez de garantía, con el solo mérito de los antecedentes que se le proporcionaren, adoptará de inmediato las providencias que fueren urgentes, y citará a una audiencia al ministerio público y al representante legal del enajenado mental, sin perjuicio de recabar cualquier informe que estimare necesario, para decidir la continuación o cesación de la medida, o la modificación de las condiciones de aquélla o del establecimiento en el cual se llevare a efecto. (artículo 481)

Esta norma es particular en el Código Procesal Penal, ya que contempla dos dimensiones de protección de derechos. Por una parte, en aquello relativo al seguimiento a la medida de seguridad y las condiciones por las cuales se decretó, siendo posible solicitar el cese o modificación de esta, aún antes del plazo establecido en la sentencia. Y, por otra parte, el monitoreo de las condiciones en que se

encuentra la persona durante el cumplimiento de la medida, a través de visitas y la intervención del tribunal cuando se requiera adoptar medidas para subsanar errores, abusos o deficiencias. En la práctica, esto se materializa a través de las visitas que realiza el Ministerio Público, en la Unidad de Cumplimiento de Medidas de Seguridad del Instituto Psiquiátrico Dr. José Horwitz Barak, en la ciudad de Santiago, y en el Hospital Psiquiátrico Phillipe Pinel, en la ciudad de Putaendo.

Hay escasa información pública sobre la situación en que se encuentran las personas privadas de libertad cumpliendo medidas de seguridad en el marco de procesos penales. Durante el segundo semestre del 2023, el Comité para la Prevención de la Tortura realizó visitas preventivas en las unidades forenses de evaluación de personas imputadas y de cumplimiento de medidas de seguridad en el Instituto Psiquiátrico Dr. José Horwitz Barak, sin que a la fecha de entrega del presente trabajo estén publicados los resultados.

#### **4. Conclusiones**

Hasta la fecha no ha existido en Chile una armonización legislativa ni del Código Penal, ni del Código Procesal Penal, de acuerdo con los estándares de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. El sistema de medidas de seguridad, por medio del cual las personas con discapacidad mental o psicosocial enfrentan procesos penales, contempla múltiples barreras de discriminación que niegan su capacidad jurídica y les impide ejercer su derecho al acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás personas.

El estigma de incapacidad y peligrosidad, así como las brechas estructurales que les afectan en el ejercicio de derechos sociales —educación, trabajo, salud, nivel de vida adecuado y otros—, generan condiciones que favorecen su contacto con el sistema penal en calidad de imputados y les lleva a enfrentar procesos de criminalización en los cuales aquellas situaciones de discriminación y vulneración de sus derechos son interpretadas en su contra, como indiciarias de peligrosidad.

En el procedimiento especial de medidas de seguridad, las personas con discapacidad psicosocial enfrentan barreras normativas que niegan su derecho al igual reconocimiento como personas ante la ley, y constituyen a su vez excepciones a las garantías del debido proceso, lo que vulnera su autonomía, el derecho de acceso a la justicia, el derecho a la libertad y seguridad, a la integridad personal y al consentimiento libre e informado.

Al tratarse de un procedimiento que se nutre de lógicas de derecho penal de autor, la imposición de medidas de seguridad no solo se fundamenta en el hecho cometido y por el cual la persona ha sido requerida, mediante la valoración de criterios como la gravedad y cantidad de delitos imputados, la existencia de anotaciones pretéritas en el extracto de filiación y antecedentes o la concurrencia de circunstancias agravantes; tampoco en antecedentes que den cuenta de episodios violentos pretéritos, antecedentes de suicidios y/o autoagresión, u otras consideraciones que se vincularían estrictamente a lo que dispone el artículo 455 del Código Procesal Penal, en cuanto antecedentes calificados que permitieren presumir

que atentará contra sí mismo o contra otras personas. Por el contrario, se atiende, además, a cuestiones de carácter subjetivo, que guardan relación con la condición de la persona y su entorno, considerándose como indiciarios de peligrosidad, condiciones de vida y elementos externos o circunstanciales, que se encuentran al margen de sus posibilidades de control o incidencia, como, por ejemplo, la funcionalidad del grupo familiar, el cuidado negligente del grupo familiar respecto de la persona imputada, su capacidad de comunicarse, diferencia idiomática o coeficiente intelectual.

El sistema penal, en Chile, profundiza la discriminación de las personas con discapacidad psicosocial, y aquello tiene como consecuencia un impacto diferenciado de la privación de libertad a su respecto, y una selectiva exposición de este grupo de personas, a graves vulneraciones de derechos humanos en el transcurso del proceso penal, particularmente, al interior de recintos penitenciarios, como son las violencias físicas, psicológicas y sexuales por parte del personal penitenciario y de otros internos, el aislamiento y la falta de atención adecuada y oportuna a su salud.

Revisada la situación nacional, se advierte una contradicción con los actuales estándares de derechos humanos a los cuales el Estado de Chile se ha obligado a dar cumplimiento, siendo necesaria una revisión sustantiva que armonice el derecho penal y procesal penal interno, a los desarrollos promovidos por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, así como llevar a cabo transformaciones de políticas públicas y prácticas institucionales, que permitan integrar el enfoque de derechos humanos en la resolución de los conflictos penales en que se ven involucradas las personas con discapacidad psicosocial.

## REFERENCIAS

- Astrain, V. (2011). Maltrato y enfermedad mental. estudio de personas con enfermedad mental, víctimas de maltrato. *TS Nova: Trabajo Social y Servicios Sociales*, 4, 47-60.
- Cisternas, N. (21 de septiembre de 2022). *La preocupante situación de las personas inimputables internadas en recintos penitenciarios*. <https://enestrado.com/la-preocupante-situacion-de-las-personas-inimputables-internadas-en-recintos-penitenciarios-por-nicolas-cisternas/>
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2015). *Directrices sobre el derecho a la libertad y la seguridad de las personas con discapacidad* (A/72/55, Anexo). Ginebra.
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2016). *Observaciones finales sobre el Informe inicial de Chile* (CRPD/C/CHL/CO/1). Ginebra.
- Cury Urzúa, Enrique. (1985). *Derecho Penal Parte General T. II*. Editorial Jurídica de Chile.
- Defensoría Penal Pública, Unidad de Defensa Penal Especializada. (2017). *La peligrosidad del enajenado mental en la jurisprudencia penal. Conceptos y criterios de determinación*. (pp. 1-138).
- Defensoría Penal Pública, Unidad de Defensa Penal Especializada. (2021). Resolución Exenta n.º 266. Aprueba Manual de Actuaciones Mínimas de la defensa penal de personas inimputables por enajenación mental.
- Defensoría Penal Pública, Unidad de Defensa Penal Especializada. (2023). Responde solicitud por Ley de Transparencia folio AK005T0001085.
- Desmarais, S. (2014). Community violence perpetration and victimization among adults with mental illnesses. *American Journal of Public Health*, 104(12), 2342-2349.
- Dufraix, R. (2013). *Las medidas de seguridad aplicables al inimputable por condición mental en el derecho penal Chileno* [Tesis Doctoral, Universidad del País Vasco].
- Falcone, D. (2007). Una mirada crítica a la regulación de las medidas de seguridad en Chile. *Revista de Derecho de La Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXIX, 235-256.

- Figueroa, F. (2017a). Voces de usuarios y sobrevivientes de la psiquiatría contenidas en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: Un nuevo paradigma abre camino en Chile. *Revista Latinoamericana en Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos*, 1, 123-142.
- Figueroa, F. (2017b). Medidas de seguridad y discapacidad psicosocial. nuevos elementos para debatir. *Revista de La Justicia Penal*, 11, 11-36.
- Foucault, M. (2007). *Los Anormales*. Fondo de Cultura Económica.
- Gendarmería de Chile. (2023). *Personas en situación de enajenación mental bajo la custodia de Gendarmería de Chile*. *Nudos Críticos*. Departamento de Promoción y Protección de los Derechos Humanos.
- Hegglin, M. (2006). *Los enfermos mentales en el derecho penal. Contradicciones y falencias del sistema de medidas de seguridad*. Ediciones del Puerto.
- Hogar de Cristo. (2023). *Del dicho al Derecho. Trayectorias de inclusión social de personas con discapacidad mental en contextos de pobreza y vulnerabilidad*. Dirección Social Nacional.
- Loinaz, I., Echeburúa, E., e Irueta, M. (2011) Trastornos mentales como factor de riesgo de victimización violenta. *Behavioral Psychology/Psicología Conductual. Revista Internacional de Psicología Clínica y de La Salud*, 19 (2), 421-438.
- Medina, P. (2019). *Informe de Investigación. Condiciones de vida intrapenitenciarias de personas con discapacidad privadas de libertad en penales de la Región Metropolitana*. Universidad Central.
- Ministerio de Justicia. (1995). *Mensaje Código Procesal Penal*. Santiago, Chile.
- Observatorio Social. (2017). *Discapacidad. Síntesis de resultados CASEN 2017*. Ministerio de Desarrollo Social y Familia.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (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)*. Ginebra.
- Palacios, A. (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Ediciones Cinca.
- Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad. (2019). *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad (A/HRC/40/54)*. Ginebra.

- Relator Especial contra la Tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. (2008). *Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (A/63/175)*. Ginebra.
- (2013). *Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (A/HRC/22/53)*. Ginebra.
- Servicio Nacional de la Discapacidad. (2016). *II Estudio Nacional de la Discapacidad*. Ministerio de Desarrollo Social y Familia.
- Servicio Nacional de la Discapacidad. (2019). *Feminización del cuidado y personas con discapacidad. Diagnóstico desde fuentes y registros administrativos*. Ministerio de Desarrollo Social y Familia.



**COLOMBIA**



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

*Federico Isaza Piedrahita*<sup>1</sup>

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 Nación<sup>2</sup>, 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 internación<sup>3</sup>, 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)<sup>4</sup>

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.

<sup>4</sup> 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 29<sup>5</sup>, 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 constitucionalidad<sup>6</sup> (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 constitucionalidad<sup>7</sup> 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 país<sup>8</sup>. 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) <sup>9</sup>	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)

<sup>9</sup> 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 2019<sup>10</sup>. 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 absoluta<sup>11</sup> 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.

---

<sup>10</sup> Puntualmente se derogaron 54 artículos de la Ley n.º 1306 de 2009.

<sup>11</sup> 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 excluyen<sup>12</sup>. 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 excluirían<sup>13</sup>.

Desde el año 2013 se pueden encontrar las distintas resoluciones que han actualizado la UPC<sup>14</sup>. 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 usos 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 tratante<sup>15</sup>.

### 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)<sup>16</sup>

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)<sup>17</sup>

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).

<sup>17</sup> 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 atención<sup>18</sup>. Como se mencionó, en un par de sentencias recientes<sup>19</sup> 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 Política<sup>20</sup>, “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](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](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

# INIMPUTABILIDAD EN COLOMBIA: PRISIÓN O PSIQUIÁTRICO

*María Isabel Mora Bautista<sup>1</sup>*

## **Resumen**

El proceso penal en Colombia permite la privación de la libertad de las personas procesadas, en su mayoría, hasta tanto se resuelva su situación jurídica mediante una sentencia condenatoria o absolutoria, existiendo la posibilidad de probar y declarar la inimputabilidad del sujeto. Posterior a ello, y por excelencia, la condena, el cumplimiento de la pena o de la medida de seguridad será de manera intramural en establecimiento penitenciario y carcelario, en establecimientos psiquiátricos o clínicas para las personas inimputables por trastornos mentales. Surgen muchas dudas frente a las personas que al momento de cometer el ilícito presentaban algún trastorno mental e inclusive aquellas que durante el encierro desarrollan trastornos sobrevinientes. Si bien la literatura brinda luces al respecto, la realidad se separa del deber ser, encontrando barreras en el acceso a derechos y dificultades diferenciadas de las personas con discapacidad psicosocial inmersas en procesos penales.

**Palabras clave:** inimputabilidad, discapacidad y prisión

## **Abstract**

*The criminal process in Colombia allows the deprivation of liberty of the persons prosecuted, for the most part, until their legal situation is resolved by means of a conviction or acquittal, with the possibility of proving and declaring the inculpability of the subject. After that, and par excellence, the sentence, the execution of the sentence or the security measure will be intramural in penitentiary and prison establishments, in psychiatric establishments or clinics for persons not imputable for mental disorders. Many doubts arise in front of people who at the time of committing the crime had a mental disorder and even those who develop supervening disorders during confinement. Although the literature sheds light on this, the reality is separated from what should be, encountering barriers in access to rights and differentiated difficulties for people with psychosocial disabilities immersed in criminal proceedings.*

**Keywords:** immunity, disability and imprisonment

---

1 Abogada de la Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, especialista en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Universidad Nacional de Colombia, candidata a Magister en Derecho de la Universidad de los Andes de Bogotá, actualmente, asesora de la Clínica Jurídica del Grupo de Prisiones de la Universidad de los Andes. Correo: mi.morab@uniandes.edu.co. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1182-85944>

## Introducción

En el derecho penal, el concepto de imputabilidad se entiende como la capacidad de una persona para conocer y comprender la antijuridicidad de su conducta y, al mismo tiempo, de autorregularse de conformidad con esa comprensión (Reyes Echandía, 1989). Por su parte, la inimputabilidad supone una incapacidad en la persona para conocer y comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de acuerdo con esa comprensión (SP070-2019, 2019), razón por la cual se hace referencia a la incapacidad o ausencia de capacidad de la persona para delinquir o, puntualmente, de actuar culpablemente (Reyes Echandía, 1989).

El Código Penal colombiano, en el artículo 33, cataloga como inimputable a “quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviera la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares” (Ley n.º 599, 2000, art. 33), advirtiendo algunas de las circunstancias que podrían desencadenar en la inimputabilidad del sujeto. El artículo es meramente enunciativo, pues finaliza con la referencia de “estados similares” permitiendo la evaluación de la capacidad del sujeto por circunstancias particulares y no contenidas en la norma. Sin embargo, ello no será objeto de desarrollo en el presente documento. Entendiendo la inimputabilidad como un fenómeno acaecido exclusivamente al momento de la ejecución de la conducta típica (artículo 33 del Código Penal) y las causales comprendidas por el legislador colombiano, centraremos la atención en la inimputabilidad del sujeto por la presencia de un “trastorno mental”, siendo este de carácter permanente o transitorio con o sin base patológica.

El mismo Código Penal, en su artículo 69 (Ley n.º 599, 2000) y subsiguientes, consignó el tratamiento para las personas inimputables, conforme el tipo de trastorno padecido. El tratamiento concibe acciones específicas, conocidas como “medidas de seguridad”, las cuales limitan la libertad de locomoción y otros derechos de las personas, dirigidas a la internación en establecimiento penitenciario o carcelario (en adelante EPC), psiquiátricos, clínicas o instituciones adecuadas, donde se proporcionan atenciones especializadas, para lograr la curación, tutela y rehabilitación del sujeto inimputable por trastorno mental (Ley n.º 65, 1993, art. 9).

En su momento, la Ley n.º 65 de 1993, del Código Penitenciario y Carcelario, en su artículo 9, dispuso la creación de establecimientos de reclusión especiales para personas inimputables, recintos de rehabilitación y pabellones psiquiátricos destinados a alojar y rehabilitar a sujetos inimputables por trastorno mental o inmadurez psicológica (Ley n.º 65, 1993, art. 24). Posteriormente, la Ley n.º 1709 de 2014, que modificó el Código Penitenciario y Carcelario, clasificó los establecimientos de reclusión, incluyendo establecimientos de reclusión para inimputables por trastorno mental permanente o transitorio con base patológica y personas con trastorno mental sobreviniente (Ley n.º 1709, 2014, art. 11). La Ley n.º 1709 de 2014 añadió otra modificación, pensando en las personas con trastornos mentales sobrevinientes, es decir, en aquellos trastornos no presentes al momento de la

comisión de la conducta punible, pero que surgieron con posterioridad a la comisión de esta.

Con los mandatos legales y jurídicos sobre la inimputabilidad, y específicamente de las personas con trastornos mentales, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (en adelante Inpec) creó pabellones psiquiátricos a nivel nacional para atender las necesidades diferenciadas de esta población. Actualmente, existen dos de estos recintos, ubicados al interior de establecimientos penitenciarios y carcelarios, por un lado, en la Cárcel y Penitenciaría de Mediana Seguridad de Bogotá La Modelo y, por otro, en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Cali-Valle del Cauca Villahermosa.

Aunque la creación de los pabellones psiquiátricos aparentemente satisface la literalidad de la norma en tanto existen establecimientos o centros de reclusión para personas inimputables por trastornos mentales —envolviendo los trastornos sobrevinientes— en los procesos penales y penitenciarios, la realidad nos muestra estos espacios como lugares llamados a desaparecer o, por lo menos, a reconsiderar su funcionamiento de cara a los estándares internacionales y nacionales sobre las personas con discapacidad, las personas privadas de la libertad y sus derechos.

Este texto presenta, en primer lugar, una contextualización sobre la figura de la inimputabilidad, sus causales y las consecuencias de su declaratoria en el proceso penal. Por intermedio de la conceptualización de doctrinantes en derecho penal dedicados al tema y de algunas decisiones de la Corte Suprema de Justicia, en su Sala Penal, que dan sentido a la figura y evidencian su real aplicación. En segundo lugar, la atención se focalizará en el trato dado por el sistema penal a las personas inimputables por trastornos mentales, a partir del marco legal y jurídico colombiano. Seguido, a través de un estudio de casos, se expondrá la regulación normativa de los actuales pabellones psiquiátricos en Colombia, ubicados al interior de la Cárcel y Penitenciaría de Mediana Seguridad de Bogotá La Modelo y en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Cali-Valle del Cauca Villahermosa. Finalmente, se ofrecen unas conclusiones.

## 1. Inimputabilidad

Antes de sumergirnos en la inimputabilidad, es pertinente considerar la imputabilidad en el contexto jurídico colombiano. Así, la imputación “implica atribuir a una persona como suyo determinado comportamiento que le acarreará consecuencias jurídicas” (Reyes Echandía, 1989). La imputabilidad se ha entendido como la capacidad de la persona para conocer y comprender la antijuridicidad de la conducta, junto con la capacidad de autorregularse de acuerdo con esa comprensión (Reyes Echandía, 1989). A su vez, se encuentra intrínsecamente ligada con el concepto de responsabilidad, pues, en primera instancia, el hecho será atribuible a una persona —imputabilidad— y, en segundo punto, se aplicarán e impondrán las consecuencias jurídicas a las que haya lugar, tales como penas o medidas de seguridad —responsabilidad— (Reyes Echandía, 1989).

Por su parte, la inimputabilidad se refiere a la incapacidad del sujeto para conocer y comprender la ilicitud de su conducta o para determinarse de acuerdo

con esa comprensión (Reyes Echandía, 1989). Guardando coherencia con lo mencionado, la responsabilidad es otro asunto por analizar, de la mano con las consecuencias jurídicas a imponer. En el caso de los sujetos imputables, tendrán que ser las penas, mientras que, para los sujetos inimputables, las medidas de seguridad.

La inimputabilidad contempla dos supuestos normativos: el primero, la incapacidad del agente o sujeto de comprender la ilicitud de su comportamiento y, el segundo, la de determinarse conforme a esa comprensión. Circunstancias distantes. En la primera, es imposible para el autor entender el sentido de su comportamiento, adoleciendo de capacidad para ello, no pudiendo discernir el significado ético-social de la acción y si esta contrasta o no con las exigencias de la vida en sociedad (Instituto Nacional de Medicina Legal, 2009). En la segunda, el sujeto comprende que su acción es y puede ser objeto de reproche y, a pesar de esto, no puede abstenerse de ejecutarla, fallando su habilidad para ejercer la conducta con libertad, autonomía, conocimiento y comprensión (SP3392-2020, 2020).

El artículo 9 del Código Penal refiere que para que una conducta sea punible debe ser típica, antijurídica y culpable (Ley n.º 599, 2000, art. 9). En el caso de los inimputables, se exige que sea típica, antijurídica y se constate la inexistencia de causales de ausencia de responsabilidad, reguladas por el artículo 32 del Código Penal (Ley n.º 599, 2000). La tipicidad y la antijuridicidad no son objeto de debate; sin embargo, la culpabilidad como elemento subjetivo, conocido comúnmente como “juicio de reproche” (Velásquez, 1993), o la exigibilidad de una conducta acorde a derecho, concentra el nudo en cuestión. De modo que, pudiéndose determinar el sujeto obraría de manera contraria, aunque precisamente es allí donde sale a flote la condición del inimputable, pues no puede determinarse o no comprende la ilicitud de su conducta. En términos sencillos, “ningún hecho o comportamiento humano es valorado como acción si no es el fruto de una decisión” (SP3218-2021, 2021), lo que quiere decir que las personas inimputables obran sin capacidad de elección, o capacidad, en términos amplios.

Antes de avanzar y teniendo fresca la idea de ausencia de capacidad en los sujetos inimputables y pensando particularmente en las personas inimputables por trastornos mentales, vale la pena hacer una precisión a la luz de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CDPD), aprobada en Colombia por la Ley n.º 1346 de 2009 y ratificada el 10 de mayo de 2011<sup>2</sup>. La CDPD reconoce a las personas con discapacidad como sujetos plenos de derechos y deberes, con derecho a capacidad jurídica o legal plena y la posibilidad de participar en todos los ámbitos de la vida en sociedad<sup>3</sup>. Esa capacidad legal, que se presume en todas las personas con discapacidad (Ley n.º 1996, 2019, art. 6), supone que, con independencia de una condición de discapacidad, la existencia de un dictamen psiquiátrico o la necesidad de apoyos, la persona continúa siendo

2 Ratificada por la Ley n.º 1346 de 2009, revisión de constitucionalidad: Corte Constitucional. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Sentencia C-293/10. Abril 21 de 2010.

3 Cfr. Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social —PAIS— de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Colombia. *Inimputabilidad, medidas de seguridad y discapacidad en Colombia*. 53-79. <https://shorturl.at/rtI17>

sujeto de derechos y obligaciones. Entonces, en sede del derecho penal, se torna algo problemático reducir la capacidad del sujeto, catalogándolo como inimputable, carente de obrar con culpabilidad y, por tanto, susceptible de recibir un tratamiento diferenciado.

De esta forma, no se desconoce el proceder de la persona inimputable como una conducta punible, típica y antijurídica, mas no culpable. Se torna imposible o por lo menos, jurídicamente inviable, la imposición de una pena y la determinación de su responsabilidad penal, lo cual encuentra sustento en el artículo 12 del Código Penal, que sintetiza: “Sólo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad” (Ley n.º 599, 2000).

Como se señaló, el Código Penal, en el artículo 33, define a la persona inimputable como “quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviera la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares” (Ley n.º 599, 2000). Antes de pasar a la causal de “trastorno mental”, se deben puntualizar aspectos concretos: (a) se traerán a colación conceptos y términos desarrollados por la psicología, que han sido integrados al derecho penal, de ahí la necesidad de intervención de un médico legista o experto en el área para probar su concurrencia, alimentar el discurso jurídico y permitir una decisión en derecho; (b) algunos acercamientos realizados por doctrinantes sobre la inimputabilidad y las personas con trastornos mentales son de vieja data —ya tienen sus años—, insultantes y, si se quiere, peyorativos, y (c) las explicaciones sobre los trastornos mentales y su incidencia en materia penal no han sido objeto de una revisión y estudio exhaustivo en Colombia, así que es posible no palpar un apego o sujeción con los estándares nacionales e internacionales en materia de protección de derechos humanos, primordialmente, a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Organización de las Naciones Unidas, 2009), empero, ello no quiere decir que no exista interés por posicionar el debate en nuestro país.

La legislación y la doctrina se refieren a los trastornos mentales, de acuerdo con su carácter, como permanente o transitorio con o sin base patológica (Ley n.º 599, 2000, art. 70 y ss.). Genéricamente, desde el discurso jurídico penal se entiende por trastorno mental<sup>4</sup> cualquier perturbación de la personalidad en sus esferas afectiva, volitiva o intelectual, que conduce a la disminución de la capacidad de comprender y/o determinarse del sujeto que se juzga (Agudelo, 2019). Se concibe por trastorno mental permanente cualquier afectación que permanentemente afecte las esferas de la personalidad del sujeto y cuya intensidad sea de tal margen que suprima o debilite la capacidad del mismo para autorregular su conducta, entre ellas se destacan: psicosis maniaco-depresivas, paranoia, neurosis, esquizofrenia, epilepsia, etc. (Agudelo, 2019).

4 La fórmula “trastorno mental” se introdujo en el Código Penal español de 1932, y supera la tradicional expresión de “enfermedad mental”, con dos sentidos: para dejar claro que no necesariamente se exigen situaciones morbosas o patológicas, con carácter de permanencia o “trastornos psíquicos somáticamente originados. Para más información, ver Agudelo, et al. (2019, p. 377).

El trastorno mental transitorio, a diferencia del permanente, cesa en determinado tiempo, junto con sus repercusiones, y puede ser con base patológica o sin base patológica (Agudelo, 2019). El trastorno mental transitorio engloba cualquier evento que genere una reacción de alteración mental en el individuo, destacando los siguientes: (i) sideración emotiva, producida por choques psíquicos por la intervención de un factor o acontecimiento, que lleva al sujeto a la incapacidad de responder a través de una reacción adaptada; (ii) embriaguez del sueño, que se caracteriza por el actuar con un despertar incompleto, desencadenando, trastornos de la memoria y obnubilación de la conciencia, con conductas imprevistas, bruscas y rápidas; (iii) embriaguez patológica, que concierne a una alteración de la conciencia, donde el paciente está confuso, desorientado, sufre ilusiones, alucinaciones visuales e ideas delirantes transitorias (Kolb, 1977), entre otras. Entre sus causas se destacan: la epilepsia, los traumas del cráneo, excesivo cansancio, de la misma forma que pueden presentarse en personas neuropatas, epilépticas, psicópatas y otras, y, finalmente, (iv) emoción violenta en grado sumo; en estos casos, la emoción alcanza grados altos que conllevan a la supresión o gran debilitamiento de la capacidad de comprender y/o determinarse, teniendo en consideración el miedo, la ira o el amor como emociones primitivas susceptibles de conducir a la inimputabilidad del sujeto (Agudelo, 2019).

La diferencia entre un trastorno mental transitorio con base o sin base patológica radica en su origen, pues si resulta que el sujeto presenta una embriaguez patológica, que tiene como fundamento una patología o enfermedad base, por ejemplo la epilepsia, será catalogado como un trastorno “con base patológica”, de modo que, de existir una patología que deriva en trastornos mentales transitorios, nos encontraremos ante un trastorno mental transitorio “sin base patológica” (Agudelo, 2019).

La causal de trastorno mental consignada en el artículo 33 del Código Penal, aparentemente reduccionista, abarca los trastornos mentales permanentes o transitorios con o sin base patológica. La literatura al respecto es medianamente clara —o, por lo menos, entendible—; sin embargo, como en la mayoría de los casos, el deber ser dista de la realidad o el ser. La norma y su explicación altamente general deja de lado situaciones particulares, que solo podrán ser comprendidas mediante casuística. Retomando las páginas previas, las personas inimputables por trastornos mentales no son sujetos de culpabilidad, ni es posible formular un juicio de reproche sobre la conducta consumada, siempre y cuando se logre verificar y probar la presencia de algún trastorno mental durante la consecución de la conducta antijurídica y típica. También, es imprescindible reflexionar que, pese a que la inimputabilidad se concentre en la “capacidad” para conocer y comprender la ilicitud de la conducta y/o determinarse de acuerdo con ella, el sujeto inimputable no se encuentra despojado de su capacidad legal en ninguna instancia —si quiera en la redacción de la norma—.

La legislación colombiana brinda pautas de la inimputabilidad, pero no se detiene en lo verdaderamente sustancial. Esto es el definir cuando y en qué condiciones el sujeto será inimputable por la presencia de un trastorno mental

de cualquier índole durante la comisión de la conducta punible. No obstante, la Corte Suprema de Justicia, máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, en su sala y especialidad penal, ha dado luces sobre el particular. En la actualidad, dos circunstancias se tienden a dar por sentado a partir de la legislación vigente. En primer lugar, el sujeto con un trastorno mental que comete un ilícito, potencialmente, si no es que, de plano, será inimputable, y, segundo, la idea de que las personas inimputables son personas con trastornos —en términos dogmáticos y legales— o con discapacidad psicosocial, empero, ninguna de las afirmaciones son verdades absolutas.

Ahora bien, mediante las decisiones de la Corte Suprema de Justicia se analizará la figura. Durante los años 2020 a 2022 se emitieron providencias que apuntan a la desmitificación de la inimputabilidad y su aplicabilidad. Inicialmente, se presenta el caso del señor González Tovar, quien en segunda instancia del proceso fue declarado inimputable —por alteraciones de la memoria—, del homicidio de sus hijas y el ataque a su pareja. En este, la Corte se pronuncia en dos sentidos, sosteniendo que el “trastorno mental no es equivalente a cualquier afectación emocional, sino que se debe tratar de una patología que realmente le impida al sindicado comprender la antijuricidad o ilicitud de lo que está haciendo” (SP1417-2021, 2021) y, por otro lado, la Corte instó a los jueces a evaluar otras pruebas que conduzcan a la inimputabilidad del procesado y su capacidad de comprensión y autodeterminación, dado que la alteración de memoria no es sinónimo de inimputabilidad (SP1417-2021, 2021).

Como segundo caso de estudio, se tiene a la joven Montoya Rosario, quien llamó por turnos, una a una, a sus hijas para degollarlas con un cuchillo, luego se cortó a ella misma las muñecas y el cuello, intentando producir su muerte. La mujer sufría de un trastorno esquizoafectivo, posteriormente fue declarada inimputable y condenada a 20 años de internamiento en un establecimiento psiquiátrico o clínica. Lo relevante de la decisión se enfoca en el análisis extenso elaborado por la Corte, recordando que si bien el artículo 33 del Código Penal requiere la constatación de que el agente padece de un trastorno mental, ello es exclusivamente un presupuesto fáctico del juicio valorativo a desarrollar por el juez, toda vez que el trastorno efectivamente tendrá que ser determinante para el autor a la hora del injusto. Puesto en palabras más, la declaratoria de la inimputabilidad se supedita al cumplimiento de dos condiciones: (i) la existencia de una condición mental que afecta al agente, incumbencia de las ciencias médicas, y (ii) un juicio de valor-normativo sobre la incidencia de la condición en el caso concreto o la constatación de la existencia de un vínculo que permita suponer que el autor al momento de la comisión no comprendía su ilicitud o la entendía pero no podía determinarse consecuencialmente, labor a cargo del juez (SP2649-2022, 2022).

Finalmente, abordaremos un último caso. El señor Gómez Romero durante más de una década había sido observado y tratado por un trastorno afectivo bipolar con manifestaciones psicópatas de contenido mágico religioso (SP3218-2021, 2021). Gómez se hacía llamar el “padre Ángel” y se atribuía falsamente el estatus de sacerdote ordenado de la Iglesia católica (SP3218-2021, 2021). A finales del año

2010, se practicó un rito dirigido por Gómez para conjurar y expulsar un espíritu maligno de la víctima, quien fue sometida a malos tratos, comprendidos desde la penetración vaginal y anal, hasta laceraciones en la lengua, golpes en varias partes de su cuerpo y su estrangulación, produciendo su muerte (SP3218-2021, 2021).

La decisión de la Corte nuevamente encausa su discusión en que no basta con afirmar y probar la existencia de una situación mental médica en el sujeto, que conduzca a la declaratoria de inimputabilidad, pues se tendrá que verificar la imposibilidad de actuar con culpabilidad. En esta línea, una de las primeras comprobaciones realizadas en el caso del señor Gómez fue verificar si para la fecha de los hechos presentaba una crisis que afectó su capacidad de comprender la ilicitud o de determinarse, o si, por el contrario, el diagnóstico se encontraba en una fase remisiva sin incidencia en sus facultades mentales y volitivas (SP3218-2021, 2021). De acuerdo con las circunstancias de contexto, se colige que el señor Gómez no estaba inmerso en una crisis o un ataque maniaco psicótico, ya que ninguna de las características o comportamientos experimentados se materializaron durante la comisión de la conducta punible, como “agresividad, hiperactividad motora o verbal ni ideas paranoides” (SP3218-2021, 2021). De esta manera, el Tribunal Supremo decidió declarar imputable al señor Gómez (SP3218-2021, 2021) al no encontrarse en una crisis o ataque maniaco que imposibilitara su capacidad de determinarse o comprender la ilicitud de su conducta durante la consumación del punible.

Los casos citados dejan presentes puntos importantes para tener en cuenta. Entre ellos, que la mera existencia de un trastorno mental o, de ser el caso, de una discapacidad psicosocial no constituyen per se la inimputabilidad del sujeto en todos los casos. Es necesaria la evaluación de los antecedentes, el contexto y el hecho punible para predicar la inimputabilidad del artífice. Además de verificarse la presencia de una condición mental que afecte al agente, se tendrá que realizar un juicio de valor-normativo sobre la incidencia de la condición en el caso, es decir, corroborar un nexo de causalidad, que permita suponer que, al momento de la comisión de la conducta, no comprendía la ilicitud o no podía determinarse con ocasión a la circunstancia particular del sujeto. La inimputabilidad no puede ni debe ser equiparada a la ausencia de capacidad del actor en todo momento, en sede penal se delimita al instante de la comisión de la conducta. Con todo, se espera haber generado algunas claridades pertinentes al respecto sobre la inimputabilidad en Colombia, su aplicación y los requisitos para consolidar su presencia, ante casos de trastornos mentales.

## **2. Privación de la Libertad e Inimputabilidad por Trastornos Mentales**

Ante la ausencia de culpabilidad de las personas inimputables y sus condiciones inherentes y diversas, se crea un tratamiento diferenciado en materia penal y penitenciaria. Inicialmente, en fase de investigación del proceso, el sindicado podrá ser sujeto de la imposición de una medida de aseguramiento (Ley n.º 906, 2004, art. 308), privativa o no privativa de la libertad en establecimiento de reclusión, hasta tanto la medida sea revocada o sustituida. Esta restricción de la libertad en

cualquiera de sus formas es ordenada por un juez penal de control de garantías. Posteriormente, la batuta estará en manos de un juez penal de conocimiento, encargado de determinar la condena o absolución del procesado. Durante todo el trasegar del proceso, el paso por los diferentes jueces y la imposición de medidas restrictivas de derechos no concibe un tratamiento diferenciado, que responda a las necesidades de cada individuo. Simplemente, en la etapa final del proceso penal, es decir, en la audiencia de juicio oral, las partes y, sobre todo, el acusado, por intermedio de su apoderado, podrá alegar su inimputabilidad o la ausencia de comprensión del ilícito o la imposibilidad de determinarse frente al punible.

Es con exactitud en las consecuencias de la declaratoria de la inimputabilidad, donde nos encontramos ante un tratamiento diferencial. Las personas imputables, como consecuencia directa de la infracción de la ley penal, serán sentenciados al cumplimiento de penas, según el amplio listado que aguarde la ley, mientras que las personas inimputables afrontarán como reacción a su proceder medidas de seguridad.

El Código Penal, en su artículo 69, consagra como medidas de seguridad: (a) la internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada, (b) la **internación en casa de estudio o trabajo**, y (c) la libertad vigilada. La primera de ellas dirigida exclusivamente a las personas inimputables por trastorno mental permanente y transitorio con base patológica (Ley n.º 599, 2000).

A la persona inimputable por trastorno mental permanente le será impuesta una medida de internación en un establecimiento psiquiátrico, clínica o institución adecuada, y se le prestará la atención especializada que requiera. La medida tiene, como **máximo**, una duración de 20 años y su mínimo de aplicación dependerá de las necesidades de tratamiento en cada caso concreto. Cuando la persona se encuentre mentalmente rehabilitada la medida cesará (Ley n.º 599, 2000, art. 70). La internación para inimputables por trastorno mental transitorio con base patológica también será en un establecimiento psiquiátrico, clínica o institución donde se preste la atención especializada requerida. Tendrá una duración máxima de 10 años y la mínima dependerá de las mismas razones referidas. Por su parte, el trastorno mental transitorio sin base patológica como condición de inimputabilidad no proscribire la aplicación de una medida de seguridad (Ley n.º 599, 2000, art. 75).

La norma define un término máximo para las medidas de seguridad de internación, incluyendo, además, un apartado que manifiesta que “en ningún caso el término señalado para el cumplimiento de la medida podrá exceder el máximo fijado para la pena privativa de la libertad del respectivo delito” (Ley n.º 599, 2000, arts. 70 y 71). Resulta cuestionable que el Código Penal prevea el internamiento en establecimiento psiquiátrico para las personas inimputables por trastornos mentales, pareciendo que se juzga a la persona por su trastorno y no precisamente por el acto consumado (Sotomayor, 1996). Lo cual cobra sentido cuando se recuerdan los fines de las medidas de seguridad.

El artículo 9 del Código Penitenciario indica como fines de las medidas de seguridad, la curación, tutela y rehabilitación (Ley n.º 65, 1993). Mediante la sentencia T-176 de 1993, la Corte Constitucional delimitó cada una de ellas:

1) Mediante el término ‘curación’ se pretende sanar a la persona y restablecerle su juicio. Ello sin embargo plantea el problema de los enfermos mentales cuya curación es imposible por determinación médica y por lo tanto se encuentran abocados a la pérdida de su razón hasta la muerte.

2) Cuando la ley habla de ‘tutela’ se hace alusión a la protección de la sociedad frente al individuo que la daña. Así las cosas, si se llegare a establecer que un individuo ha recuperado su ‘normalidad psíquica’ es porque no ofrece peligro para la sociedad y por tanto no debe permanecer por más tiempo sometido a una medida de seguridad.

3) Y por ‘rehabilitación’ debe entenderse que el individuo recobre su adaptación al medio social. La rehabilitación es la capacitación para la vida social productiva y estable, así como la adaptabilidad a las reglas ordinarias del juego social en el medio en que se desenvolverá la vida del sujeto. (C-107, 2018)

Los fines de las medidas y la descripción dada por la Corte Constitucional contienen problemáticas constitucionales y convencionales —con la CDPD—. Al percibir a las personas inimputables con trastornos mentales como enfermas, que deben ser “sanadas”, no existiendo respeto por la diferencia, ni entendiendo esa discapacidad como parte de la diversidad y la condición humana (Organización de las Naciones Unidas, 2009, art. 3). A su vez, las medidas entrañan un tono de peligrosismo, deprecando la necesidad de protección de la sociedad frente al individuo que la daña por no haber recuperado su “normalidad psíquica”. Las medidas de seguridad con su fin “curativo” son de carácter coercitivo, de las cuales no pueden evadirse las personas inimputables —de su internación—. Ello, en términos de la Corte Constitucional, entendiendo que las medidas no tienen como fin la retribución del hecho antijurídico, sino la prevención de futuros acontecimientos similares (C-176, 1993). Apuntando indirectamente a la peligrosidad del sujeto, parece entonces que cuando hablamos de personas inimputables por trastornos mentales, el derecho penal implementado y aplicado fuera de autor y no de acto<sup>5</sup>.

Teniendo en consideración que la inimputabilidad es un concepto netamente jurídico (Gaviria, 2005), será el juez el encargado de declararla, con ayuda de peritos expertos que corroboren la concurrencia de los elementos señalados en los casos de inimputables por trastornos mentales. Igualmente, el juez determinará el término de la medida de seguridad o internación, su suspensión o cesación, orientado previamente por un dictamen médico (Ley n.º 599, 2000, art. 79).

5 “En la doctrina penal se distingue entre el Derecho Penal de autor y el Derecho Penal de acto. i) En el primero, el sujeto responde por su ser, por sus condiciones sicofísicas o su personalidad, que se consideran peligrosos para la sociedad, por su supuesta inclinación natural al delito, con un criterio determinista, de modo que el sujeto resulta condenado por la naturaleza a sufrir las condenas penales, por obra del destino y, por tanto, de modo fatal o inevitable. En este orden de ideas no es relevante que aquel cometa infracciones, sino que tenga la potencialidad de cometerlas. ii) En el segundo, el sujeto responde por sus actos conscientes y libres, es decir por la comisión de conductas conocidas y queridas por el mismo, previstas expresa y previamente en la ley como contrarias a bienes fundamentales de la sociedad y de sus miembros y que hacen a aquel merecedor de una sanción”. Corte Constitucional de Colombia. M.P. Jaime Araujo Rentería. C-077 de 2006. Febrero 8 de 2006.

Es clara la necesidad de un tratamiento diferenciado para las personas inimputables por trastornos mentales. Algunas de ellas son personas con discapacidad cognitiva o psicosocial, y se encuentran en una situación de desigualdad con respecto al resto de la población (T-736, 2013), teniendo el Estado el deber de garantizar la igualdad material y formal. Colombia, siendo medianamente coherente con la figura –inimputabilidad–, su aplicación, y los fines de las medidas de seguridad, ha ordenado la construcción de establecimientos especiales para inimputables. Para el año 2014, la Ley n.º 1709 clasificó los establecimientos de reclusión para las personas privadas de la libertad por asuntos penales. En su artículo 20, numeral 5, se describen los establecimientos de reclusión para inimputables por trastornos mentales permanentes o transitorios con base patológica y con trastornos mentales sobrevenientes –desarrollados con posterioridad a la conducta punible– (Ley n.º 1709, 2014).

Pese a que la Ley n.º 65 de 1993 y la Ley n.º 1709 de 2014 insistan en la creación y existencia de establecimientos especiales para inimputables por trastornos mentales, la verdad es que, en la actualidad, estos no existen. Eso no quiere decir que no se hallen personas cumpliendo medidas de seguridad en establecimientos psiquiátricos a cargo del Ministerio de Salud y vigilados conjuntamente por el Inpec (Decreto n.º 040, 2017, art. 2.2.1.13.4.4). Para mediados del año 2022, el programa de atención a población inimputable por trastorno mental con medida de seguridad del Ministerio de Salud contaba con 15 instituciones prestadoras de servicios en 13 entidades territoriales, que proporcionan asistencia médica psiquiátrica y social a las personas declaradas judicialmente como inimputables con trastornos mentales permanentes o transitorios con base patológica. A continuación, se sintetiza la información de las personas inimputables en las instituciones vigiladas por el Ministerio de Salud y el Inpec, a corte de 2021:

**Tabla 1**  
**Personas Inimputables en Atención para el año 2021 en Colombia**

Departamento	Número de personas inimputables
Antioquia	55
Bogotá D.C.	47
Santander	44
Caldas	31
Valle de Cauca	30
Quindío	29
Boyacá	29
Tolima	27
Magdalena	23
Nariño	22

Departamento	Número de personas inimputables
Atlántico	15
Risaralda	14
Norte de Santander	10
Total general	376

Nota. Ministerio de Salud.

Así las cosas, para el año 2021, la población inimputable por la presencia de trastornos mentales permanentes o transitorios con base patológica era de 376 personas. Todas ellas privadas de la libertad en instituciones prestadoras del servicio de salud, encargadas de proporcionar asistencia médica psiquiátrica a la población, pues, como indicaron las entidades encargadas en la asistencia de la población, los establecimientos especiales para inimputables por trastornos mentales, reglados por la Ley n.º 65 de 1993 y la Ley n.º 1709 de 2014, no existen hasta el día de hoy en Colombia<sup>6</sup>. Pese a que han pasado más de 20 años desde que fueron consignados idealmente en nuestro Código Penitenciario y Carcelario, y posteriormente certificados por la Ley n.º 1709 de 2014.

Las medidas de seguridad a imponer o ya impuestas a las personas inimputables por trastornos mentales pretenden el cumplimiento de fines específicos, es decir, la curación, tutela y rehabilitación del sujeto inimputable. Las cuales se tendrán que cumplir, se quiera o no, en establecimientos psiquiátricos, a cargo del Ministerio de Salud y del Inpec, o en pabellones psiquiátricos al interior de establecimientos penitenciarios y carcelarios. No existen más alternativas para la persona inimputable que sufrir su privación de la libertad en prisión o en psiquiátricos.

Antes de dar por terminado el presente acápite y a modo de conclusión, es importante recordar varios elementos problemáticos de la inimputabilidad, cuando de derechos humanos se trata. Aunque no se desarrolló exhaustivamente, se puede decir que la inimputabilidad, las medidas de seguridad y sus fines se sostienen en un modelo *rehabilitador o médico*, que entiende la discapacidad como una situación de anormalidad médica, intentando la corrección y normalización de las personas para lograr su integración en la sociedad (Palacios, 2008). Por otro lado, se reitera el tinte peligrorista contra las personas inimputables por trastornos mentales, pretendiendo improrrogablemente su internación, apuntando más a un derecho penal de autor que de acto, en palabras de Sotomayor (1996).

6 En el año 2022 se elevó petición de información ante el Ministerio de Salud, cuestionando sobre la existencia de los establecimientos especiales para personas inimputables por trastornos mentales, incluyendo los trastornos sobrevenientes. La entidad gubernamental en respuesta a la petición con fecha de 28 de abril de 2022, indicó que los citados establecimientos especiales no existen y que su construcción se encuentra bajo la responsabilidad de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec).

### 3. Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios y de Reclusión para Personas Inimputables, Cárcel La Modelo y Villahermosa

Los capítulos previos han dejado sobre la mesa las razones de privación de la libertad de las personas inimputables por trastornos mentales permanentes o transitorios con base patológica y la forma o lugares en donde cumplirán las medidas de seguridad. Esencialmente, en instituciones prestadoras del servicio de salud, con asistencia psiquiátrica y social, o en anexos psiquiátricos al interior de los EPC destinados para ello. Dicho eso, este capítulo se ocupará de analizar los dos casos puntuales en el sistema colombiano, donde existen los referidos espacios de reclusión.

Se ha clarificado sobre la inexistencia de establecimientos especiales para personas inimputables por trastornos mentales en Colombia. De igual forma, se ha insinuado la necesidad de su creación, simplemente pensando en las abismales diferencias entre los fines de las medidas de aseguramiento y las penas (personas imputables) y las medidas de seguridad (personas inimputables), junto con las necesidades diferenciadas de la población. Sin perjuicio de lo mencionado, encontramos un modelo extraño en Colombia. Teniendo EPC destinados para personas sindicadas o condenadas e imputables con pabellones psiquiátricos o unidades de salud mental, donde son reclusas personas inimputables. Este es el caso de los EPC La Modelo en la ciudad de Bogotá y Villahermosa en Cali.

El caso atípico de Colombia, en el que personas inimputables por trastornos mentales cumplen sus medidas de seguridad en EPC, indiscutiblemente, atenta contra el principio de legalidad, como se verá. La Ley n.º 1709 de 2014, encargada de modificar parcialmente el Código Penitenciario y Carcelario de 1993, señaló explícitamente en su artículo 16, sobre los establecimientos para inimputables por trastorno mental o sobreviniente, que en ningún caso podrán estar situados dentro de las cárceles o penitenciarias (Ley n.º 1709, 2014). Sin embargo, existen los pabellones señalados; nos encontramos ante una afrenta directa al principio de legalidad.

Hecha la precisión previa, se expondrán los casos anormales, inconstitucionales e inconventionales de los pabellones psiquiátricos al interior de los EPC de Bogotá y Cali. Cada EPC se regula y funciona con sujeción a su propio reglamento interno, que contiene diversas disposiciones, entre las que se destacan la organización y distribución de los pabellones, la población habitante de los mismos, los procedimientos internos y, en términos amplios, el manejo de los EPC. Con el objetivo de conocer un poco más sobre la circunstancia amorfa de albergar en establecimientos destinados para otros objetivos —cumplimiento de una medida preventiva o una pena— a personas inimputables, estudiaremos normativamente, la naturaleza de los pabellones para inimputables, a partir de los reglamentos de los EPC La Modelo y Villahermosa.

El EPC La Modelo de Bogotá es regulado por la Resolución n.º 0613 del 12 de febrero de 2018 (Inpec, 12 de febrero de 2018). En su artículo 36, la Resolución refiere los criterios de clasificación de las personas privadas de la libertad, allí discrimina los pabellones y la población reclusa. Al mismo tiempo, señala la presencia

de otros patios, cuatro de ellos destinados para población privada de la libertad en condiciones particulares, como se ve en la Tabla 2.

**Tabla 2**  
**Pabellones Especiales y Población Privada de la Libertad**

Pabellones	Características de la población privada de la libertad condenada y sindicada.
Unidad de salud mental	En tratamiento psiquiátrico
Nuevo Milenio	Portadores de VIH, que han realizado un proceso de aceptación clínica de su condición. En este lugar tienen la oportunidad de recibir un trato especial acorde a su situación de salud.
Piloto 2000	En condición de discapacidad y con enfermedades crónicas
Tercera edad	Adulto mayor, cuya edad sobrepasa los 60 años

La unidad de salud mental de La Modelo como pabellón aloja a personas privadas de la libertad condenadas y sindicadas que se encuentren en tratamiento psiquiátrico. Si bien el Reglamento no lo avala explícitamente, se conoce que se encuentran personas privadas de la libertad inimputables por trastornos mentales allí (Peñuela, 2019), al igual que otras personas con tratamientos psiquiátricos o diagnósticos de salud mental, con independencia de su condición de imputabilidad.

Lo más curioso del asunto se refleja en el artículo 29 del Reglamento, que ordena la práctica de un examen médico de ingreso para las personas privadas de la libertad. En el caso de que se advierta la presencia de trastornos psíquicos y mentales se remitirá para la respectiva valoración y se comunicará a la autoridad competente con el fin de que se ordene el traslado a uno de los establecimientos previstos en la Ley n.º 65 de 1993 y la Ley n.º 1709 de 2014. Es decir, los inexistentes establecimientos de reclusión para inimputables por trastorno mental permanente o transitorio con base patológica y trastornos mentales sobrevinientes (artículo 24 de la Ley n.º 1709).

Por su parte, el EPC de Cali-Valle del Cauca “Villahermosa” dispone su régimen interno a través de la Resolución n.º 3117 del 29 de noviembre de 2018 (Inpec, 29 de noviembre de 2018). En el artículo 36 consigna los criterios de clasificación de las personas privadas de la libertad en el EPC. De forma similar que el caso de La Modelo, Villahermosa también distribuye a las personas privadas de la libertad en condenados, sindicados, los delitos y, de ser pertinente, por la presencia de alguna condición específica de la persona, como ser adulto mayor, en condición de discapacidad, entre otras. Sin realizar la distinción de pabellones

con nomenclaturas específicas —como La Modelo lo hace—, salvo el pabellón “Anexo Psiquiátrico”.

El pabellón Anexo Psiquiátrico, de acuerdo con la resolución, está

destinado para albergar población privada de la libertad, sindicadas y condenadas, con problemas psiquiátricos, en su mayoría con personas inimputables que por orden judicial de la autoridad competente ordene su encarcelación en Establecimiento de Reclusión u orden del Director General del INPEC, previo visto bueno del psiquiatra del Establecimiento. (Inpec, 12 de febrero de 2018)

En Villahermosa, el destino de las personas inimputables es claro. En su mayoría, la privación de la libertad en el Anexo Psiquiátrico de personas inimputables será por “problemas psiquiátricos”, de modo que allí quedarán reclusas las personas inimputables con trastornos mentales permanentes o transitorios con base patológica.

Ahora, en ninguno de los casos ni reglamentos de La Modelo y Villahermosa se hace referencia a las personas con trastornos mentales sobrevinientes. Sin embargo, las resoluciones avalan la posibilidad de la privación de la libertad en estos pabellones de personas con condiciones mentales diferenciadas. Las resoluciones son deficientes en sus regulaciones, sobre todo a la hora de mencionar los tratamientos particulares para la población privada de la libertad en pabellones especiales. Adicionalmente, no otorgan mayor información sobre las personas inimputables por trastornos mentales, ni de las personas con trastornos sobrevinientes o aquellas que presenten alguna condición de salud mental, de la que se requiera asistencia especializada. De hecho, más allá de las preocupaciones concretas sobre las personas inimputables por trastornos mentales, quedan un sinnúmero de interrogantes relativas a las personas privadas de la libertad con diagnósticos mentales.

Los reglamentos internos de los EPC son altamente precarios al referirse a las personas inimputables por trastornos mentales. En la práctica, las personas que trabajan en el sistema penitenciario y carcelario conocen el destino de las personas inimputables y el uso dado a los pabellones psiquiátricos en Colombia, pues, pese a que el reglamento de La Modelo no lo enuncie, es sabido cómo personas inimputables pasan sus días en la unidad de salud mental. Por su parte, Villahermosa lo ratifica en su lineamiento interno, en el Anexo Psiquiátrico hay personas inimputables por trastornos mentales, aunque se deja de lado por completo a las personas con trastornos mentales sobrevinientes.

A modo de cierre y ya encontrándonos en las últimas páginas, es imperativo reiterar la contradicción directa entre la existencia y funcionamiento de los pabellones psiquiátricos o de salud mental en los EPC de La Modelo y Villahermosa con la Ley n.º 1709 de 2014, la cual prohíbe la existencia de estos recintos en EPC. Aunado a ello, se considera relevante hacer un llamado a las autoridades de Colombia para repensar la figura de la inimputabilidad por trastorno mental y, al mismo tiempo, que se creen políticas públicas enfocadas en personas privadas de la libertad con necesidades mentales diferenciadas o en condición de discapacidad psicosocial.

#### 4. Conclusiones

La figura de la inimputabilidad por trastorno mental permanente o transitorio, sus medidas de seguridad y fines presentan problemáticas constitucionales y convencionales, sustancialmente, a la luz de la CDPD. Inicialmente, se pudo observar cómo estos conceptos y su aplicación se cimientan en un modelo rehabilitador o médico, para el cual la discapacidad es una situación de anormalidad médica, pretendiendo a toda costa su rehabilitación o curación —que de por sí son los fines de las medidas— (Palacios, 2008), desconociendo la diversidad de las personas, despojándolas de su dignidad y, en algunos casos, reduciéndolas a seres sin capacidad.

En cuanto a términos de aplicación de la figura y sus consecuencias, además del deber de adecuación de Colombia, es necesario poner la mirada en el rol del derecho, primordialmente como herramienta social, con el objetivo de desprendernos de ideas equivocadas y estereotipadas que equiparan la inimputabilidad con una condición de discapacidad o la ausencia de capacidad y la imposibilidad del ejercicio de la libre personalidad del sujeto. Aunado a ello, frente a la aplicación la inimputabilidad, la Corte Suprema de Justicia de Colombia puntualizó tres aspectos esenciales. Inicialmente, debe existir un nexo de causalidad entre el diagnóstico médico del procesado y la conducta punible. Segundo, **más allá del nexo de causalidad, el diagnóstico mental** tendrá que ser determinante a la hora de la comisión de la conducta típica, desencadenando en la ausencia de comprensión de la ilicitud o la imposibilidad de determinarse del sujeto. Por último, el juez encargado de declarar la inimputabilidad se verá en la obligación de analizar todas las pruebas pertinentes, **útiles** y conducentes a la hora de evaluar la inimputabilidad del procesado, incluyendo todos los elementos de contexto que aporten a ello.

Finalmente, y haciendo alusión a la premisa de prisión o psiquiátrico, más que nunca se clarifica la deuda que tiene Colombia con la creación de establecimientos especiales para la población inimputable, con trastornos mentales y necesidades mentales diferenciadas, de conformidad con las obligaciones plasmadas en la Ley n.º 65 de 1993 y la Ley n.º 1709 de 2014, y, sobre todo, con la eliminación de los pabellones o anexos psiquiátricos. De conformidad con lo expuesto, se puede apreciar que en el caso de Colombia se brindan exclusivamente dos posibilidades a las personas inimputables por trastornos mentales: cumplir su medida de seguridad en establecimientos penitenciarios y carcelarios —lo cual se encuentra prohibido de acuerdo con nuestro ordenamiento— o en instituciones psiquiátricas vigiladas por el Ministerio de Salud y el Inpec.

## REFERENCIAS

- Agudelo, N., Andrade, J., Barbosa, G., Barreto, H., Bazzani, D., Bernal, J. (2019). *Lecciones de derecho penal: Parte general* (3ª ed.). Universidad Externado de Colombia.
- Código Penal. Ley n.º 599 de 2000. Colombia.
- Código Penitenciario y Carcelario, Ley n.º 65 de 1993. Colombia.
- Código de Procedimiento Penal, Ley n.º 906 de 2004. Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia (1993, 6 de noviembre). C-176 de 1993. (Alejandro Martínez Caballero, M. P.).
- Corte Constitucional de Colombia (2006, 8 de febrero). C-077 de 2006 (Jaime Araujo Rentería, M. P.).
- Corte Constitucional de Colombia (2010, 21 de abril). C-293/10 (Nilson Pinilla Pinilla, M. P.).
- Corte Constitucional de Colombia (2013, 17 de octubre). T-736 de 2013 (Alberto Rojas Ríos, M. P.).
- Corte Constitucional de Colombia (2018, 31 de octubre). C-107 de 2018 (Luis Guillermo Guerrero Pérez, M. P.).
- Corte Suprema de Justicia de Colombia (2019, 23 de enero). SP070-2019 (Patricia Salazar Cuellar, M. P.).
- Corte Suprema de Justicia de Colombia (2021, 21 de abril). SP1417-2021, Diego Eugenio Corredor Beltrán, M. P.).
- Corte Suprema de Justicia de Colombia (2021, 28 de julio). SP3218-2021 (José Francisco Acuña Vizcaya, M. P.).
- Corte Suprema de Justicia de Colombia (2020, 9 de septiembre). SP3392-2020 (Patricia Salazar Cuellar, M. P.).
- Corte Suprema de Justicia de Colombia (2022, 27 de julio). SP2649-2022 (José Francisco Acuña Vizcaya, M. P.).
- Gaviria Trespalacios, Jaime. (2005). La inimputabilidad: concepto y alcance en el código penal colombiano. *Revista Colombiana de Psiquiatría*, 34(Suppl. 1), 26-48. Septiembre 27, 2023. <https://shorturl.at/euBF9>
- Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (2009). *Guía para la realización de pericias psiquiátricas forenses sobre capacidad de comprensión y autodeterminación*. <https://shorturl.at/vCLOW>

- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Resolución n.º 0613 de 12 de febrero de 2018, por la cual se expide el Reglamento de Régimen Interno de la Cárcel y Penitenciaria de Mediana Seguridad de Bogotá.
- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Resolución n.º 3117 de 29 de noviembre de 2018, por la cual se expide el Reglamento de Régimen Interno del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Cali-Valle del Cauca.
- Kolb, Lawrence. (1977). *Psiquiatría clínica moderna* (5ª ed.). La prensa Médica Mexicana.
- Ley n.º 1709 de 2014. Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley n.º 65 de 1993, de la Ley n.º 599 de 2000, de la Ley n.º 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones.
- Ley n.º 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.
- Organización de las Naciones Unidas. (2009). Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. A/HRC/10/48, 26 de enero de 2009.
- Palacios, A. (2008). *El modelo social de la discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Ediciones Cinca, Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad.
- Peñuela Lentino, Laura Ximena. (2019). *Olvidadas en el encierro*. Universidad del Rosario de Bogotá. <https://shorturl.at/gq268>
- Presidencia de la República de Colombia. Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, y se reglamentan los Centros Especiales de Reclusión, Decreto n.º 040 de 2017.
- Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social —PAIIS— de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Colombia. Inimputabilidad, medidas de seguridad y discapacidad en Colombia. 53-79. <https://shorturl.at/rtI17>
- Reyes Echandía, Alfonso. (1989). *Inimputabilidad* (4ª ed.). Temis. Print.
- Velásquez Velásquez, Fernando. (1993). La culpabilidad y el principio de culpabilidad. *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*. Vol. 50. <https://shorturl.at/aABFW>

## EL PROCESO DE DESINSTITUCIONALIZACIÓN EN COLOMBIA, UNA TAREA POR CONCLUIR

Martha Patricia Saavedra-García<sup>1</sup>

### Resumen

Colombia tiene pendiente llevar a cabo la reforma psiquiátrica plateada hace más de 70 años en otras partes del mundo, luego de siglos de confinamiento, vulneración de derechos, y maltrato de las personas con enfermedades mentales. Si bien actualmente el marco legal colombiano contiene los elementos necesarios para llevarla a cabo, las condiciones sociales, el cambio de modelo económico y de atención con la reforma a la salud en el año 1993, la falta de determinación política, y la falta de asignación suficiente de recursos ha sido motivo para no llevarla a cabo. En un primer momento se hace un recuento de la historia de la psiquiatría en el mundo y en Colombia, las distintas formas de entender la enfermedad mental y su tratamiento. En un segundo momento, se revisa el caso colombiano, su marco legal, el modelo dominante de tratamiento de enfermedades mentales, y el proceso de transformación que poco a poco ha venido cambiando las formas de atención con el objetivo de evitar la institucionalización, la internación involuntaria, el respeto de los derechos de los pacientes. En un tercer momento se discute el presente y futuro del caso colombiano. El modelo de atención actual sigue centrado en el hospital, es fraccionado, no existe un desarrollo de estrategias de atención primaria, promoción, y prevención, la atención en muchas ocasiones no es oportuna, y no existen dispositivos comunitarios que garanticen la inclusión social de personas con trastornos mentales. El bajo acceso al trabajo, la educación, la toma de decisiones y la igualdad de oportunidades indican que la tarea aún está por concluir.

**Palabras clave:** enfermos mentales, institucionalización, derechos, modelos de atención

### Abstract

*A psychiatric reform like the one that has been carried out over 70 years ago in other parts of the world is pending in Colombia, after centuries of confinement, violation of rights, and mistreatment of persons with mental illness. Even though,*

---

1 Médica Psiquiatra, Magister en Salud Mental Comunitaria, Profesora de psiquiatría del Departamento de Psiquiatría de la Escuela de Medicina de la Universidad del Rosario, Miembro de del Centro Rosarista de Salud Mental, CERSAME, Miembro del subcomité de rehabilitación Psicosocial y Comunitario de la Asociación Colombiana de Psiquiatría ACP, Directora Médica Centro de Investigaciones del Sistema Nervioso, Grupo CISNE. Bogotá, Colombia.

*currently, the Colombian legal framework has the required elements to carry it out, the social conditions, the change in the economic model and the treatment model in the health reform in 1993, la lack of political will, and the lack of sufficient resources, have constituted motives not to do so. In first place, this article presents the history of psychiatry in the world and in Colombia, the different ways to understand mental illness and its treatment. In second place, this article reviews the Colombian case, its legal framework, the dominant model of treatment of mental illnesses, and the transformation process that has slowly been changing the forms of treatment to prevent institutionalization, involuntary interment and to assure the respect of the patients' rights. In third place, this article discusses the present and future of the Colombian case. The treatment model still centers the hospital, it's fragmented, there is no development of strategies of primary care, promotion or prevention, care is in many cases not opportune, and there are no communal mechanisms that guarantee the social inclusion of persons with mental illnesses. The low levels of access to work, education, decision-making and equal opportunities indicate that there is still work to be done.*

**Keywords:** *mentally ill persons, institutionalization, rights, treatment models*

### **Introducción**

Es importante conocer la historia de los tratamientos de las enfermedades mentales para comprender cómo ha evolucionado la forma en que se ha abordado la problemática de la salud mental a lo largo del tiempo. Al estudiar la historia de la manera como era entendido el origen de la enfermedad y los tratamientos instaurados, podemos aprender de los errores del pasado, entender cómo se han desarrollado las prácticas actuales y reflexionar sobre cómo seguir mejorando la atención y el cuidado de las personas con trastornos mentales en el futuro.

Además, conocer la historia nos ayuda a valorar los avances en el campo de la psiquiatría y la psicología, así como a reconocer la importancia de combatir el estigma y los prejuicios en torno a las enfermedades mentales, de quienes las padecen, sus familiares y los equipos de salud que las tratan.

### **Situación mundial**

A lo largo de los siglos XV y XVIII los tratamientos de las enfermedades mentales en el mundo occidental eran tan variados como las posibles explicaciones del fenómeno de “la locura”. En el caso de identificar la obra de un demonio, la Iglesia utilizó los exorcismos. En otros casos, curanderos y hechiceros utilizaron hierbas medicinales, sortilegios y prácticas relacionadas con creencias empíricas. En otros casos, y sin llegar a ser exhaustivos, médicos y boticarios usaron dietas, duchas de agua fría en la cabeza e incluso sanguijuelas (Sacristán, 2006, p. 168).

Johann Weyer (1515-1588), médico, ocultista y demonólogo neerlandés, considerado por muchos el primer psiquiatra por dedicar parte de su obra al estudio del comportamiento humano individual del individuo, logró denunciar que los acusados de brujos/poseídos eran realmente enfermos mentales y llegó a describir numerosos síntomas que así lo demostraban (luego llamaríamos

a estas reacciones paranoides, psicosis compartida, depresión, ilusiones, etc.). Sin embargo, las personas permanecían encerradas junto con delincuentes y los confinaban en celdas, sujetos de cadenas y sometidos a toda clase de malos tratos (Ackerknecht, 1993).

El médico francés Philippe Pinel (1745-1846) abogó por el trato humanitario de los enfermos mentales; consiguió que los enfermos fueran liberados de sus cadenas y propuso un “tratamiento moral” basado en una relación bilateral médico-paciente. Este tratamiento parte de entablar un diálogo con el enfermo o la posibilidad de establecer un diálogo parcialmente razonable con el paciente, para redirigir comportamiento a partir de ciertas rutinas diarias. Planteó que este tratamiento haría el uso de la fuerza obsoleto, complementado por un régimen de aislamiento, el cual se consideraba capaz de curar por sí solo (Sacristán, 2006, p. 169).

El siglo XVIII, también conocido como el “siglo de las luces”, es caracterizado como el encuentro de distintas corrientes intelectuales en todos los campos del conocimiento basadas en la razón: la aparición del método científico, la divulgación de un saber objetivo y la modernización de la sociedad. Por esta razón el nacimiento de los manicomios fue entendido como un signo de progreso hacia una sociedad civilizada e ilustrada que, impulsada por un espíritu humanitario y reformista, finalmente lograba proveer un trato digno y científico a los enfermos mentales previamente ignorados (Novella, 2008 citado en Sacristán, 2009, p. 165).

Otro ejemplo es Jean Esquirol (1772-1840), médico francés y creador de la Ley de 1838 por medio de la cual el Estado estaba obligado a dar tratamiento a los “insensatos” mediante expansión de los “asilos”, una red de infraestructura de carácter público, a través de una red pública de asilos o a través del apoyo en los de carácter privado (Sacristán, 2009, p. 164). dijo alguna vez: “Una casa de alienados es un instrumento de curación; entre las manos de un médico hábil es el agente más potente contra las enfermedades mentales” (Novella, 2008 citado en Sacristán 2008, pp. 163-164). Dicha frase pronto fue cuestionada por la serie de acontecimientos que se presentaron años después cuando estos lugares se convirtieron en símbolo del aislamiento y maltrato de los enfermos mentales.

Durante el siglo XIX, los médicos “de la mente” realizaron esfuerzos por darle significado a la posibilidad de una enfermedad tal como la locura, en medio del rechazo al modelo teórico vigente de “lesión anatómica”, que no lograba explicar de manera satisfactoria lo observado. Es durante ese periodo que el manicomio, inicialmente nacido con motivos aparentemente nobles de liberación, curación, y reintegración social, se desvirtuó hacia el espacio de exclusión del peligro de hoy en día. Etimológicamente el manicomio remite al ‘cuidado’, en su acepción de ‘atención’ pero también en su sentido de ‘vigilar’. El manicomio se convierte, entonces, en el espacio que permite silenciar al individuo intolerable o amenazante para la sociedad. La invención de este espacio supone una ruptura con el asilo, pues este último mezcla razones caritativas, médicas y de defensa social, mientras que el primero es esencialmente terapéutico bajo la dirección de la medicina. En el manicomio, el aislamiento es un determinante de la curación, pues separa al enfermo de las posibles causas de su locura (Sacristán, 2006, p. 169).

De acuerdo con Sacristán (2009, p. 166), “en su significado literal, el manicomio sería ese territorio destinado a cuidar, tanto en el sentido de atender como en el de vigilar, a peligrosos y diferentes”. De esta manera, “es por ello que este lugar de la locura ha sido percibido como un espacio para silenciar a todos aquellos cuya manera de pensar, sentir o comportarse resulta intolerable o amenazante para la sociedad” (2009, p. 166).

Cristina Sacristán resume el cierre del siglo XIX de la siguiente manera

A partir de ese momento se constituyó un saber apoyado en un código teórico (las nosologías médicas), un cuerpo de profesionales (los alienistas), un conjunto de terapéuticas (el tratamiento moral), un dispositivo institucional (el manicomio) y un estatuto de enfermo (el alienado) que le va a permitir a la medicina de la mente convertirse en la primera especialidad intrínsecamente ligada al hospital. Esto, durante el siglo XIX, tiempo en que la práctica hegemónica de la medicina seguía siendo familiar y a la cabecera del enfermo. (Sacristán, 2006, p. 169)

Después de la Segunda Guerra Mundial, luego del exterminio de enfermos mentales en los hospitales psiquiátricos del Tercer Reich, en Inglaterra y Estados Unidos se comenzó a cuestionar al asilo como una institución terapéutica y se puso en primer plano el debate sobre alternativas al modelo institucional (Sacristán, 2009, p. 170). Durante los años 60, se construyó un primer consenso de alcance a nivel internacional sobre la necesidad de un cambio de rumbo la asistencia psiquiátrica y en las políticas de salud mental (Sacristán, 2009, p. 170). Se acordó que los enfermos mentales ya no debían ser confinados en instituciones que los aislaban de la sociedad, sino que debía crearse

un sistema de atención en la comunidad que pusiera fin a la segregación, pues para ese entonces ya había quedado muy claro que el manicomio, más que un espacio de cura, era un espacio de enfermedad cuyo remanente más visible era la cronificación. (Sacristán, 2009, p. 170)

Tal como señala Sacristán (2009, p. 170), “Pronto se acuñó el término desinstitutionalización para referirse a este viraje “del asilo a la comunidad”, aunque luego fue desplazado por el de reformas psiquiátricas, más apropiado si tomamos en cuenta que algunos pacientes externados de los viejos hospitales como parte de esta ‘vuelta a la comunidad’ fueron llevados a instituciones de distinto tipo (Novella, 2008, pp. 11-12)”, con menos personas, supervisados, pero sin verdadera integración a la comunidad.

Así,

En América Latina, los procesos de reforma psiquiátrica se iniciaron en la década de los años 90 del siglo xx, a raíz de la Declaración de Caracas (Organización Panamericana de la Salud – Organización Mundial de la Salud, 1990), la cual proclamó la necesidad de promover medios terapéuticos y un sistema que garantizara el respeto por los derechos humanos y civiles de los pacientes con trastornos mentales. (Muñoz et al., 2020, p. 3)

Colombia se adhirió a dicha declaración y se comprometió a trabajar en ello. Como afirma Sacristán,

La Organización Mundial de la Salud recomienda la sustitución de los grandes hospitales psiquiátricos por centros de atención comunitaria con el apoyo de camas psiquiátricas en los hospitales generales y asistencia domiciliaria a fin de ‘limitar la estigmatización aparejada al hecho de recibir tratamiento [Organización Mundial de la Salud, 2001:110-111]’. (Sacristán, 2009, p. 170)

Según Sacristán,

aunque en algunos países desarrollados se ha logrado poner en marcha un sistema diferenciado que incluye programas de prevención, servicios de consulta externa en la atención primaria, esquemas de rehabilitación e internaciones a corto plazo en instituciones de pequeño tamaño, en el ámbito comunitario. (2009, pp. 170-171, citando a Novella)

El trabajo aún no ha concluido. La implementación de dichas políticas ha sido muy variada en los distintos continentes, pues los países tienen distintos recursos, diversidad de instituciones, patologías de diversas índoles, y la orientación teórica de los propios trabajadores de la salud varía de un lugar a otro.

Otro hito reciente a tener en cuenta es la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. El protocolo facultativo correspondiente fue aprobado el 13 de diciembre de 2006 y entró en vigor el 3 de mayo del 2008. En ella no solo se reconoce la discapacidad mental o psicosocial derivada de los trastornos mentales por primera vez, sino que su artículo 19 habla acerca del “Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad” y reconoce entonces

el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás y compromete a los países firmantes a adoptar medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad. (artículo 19, ONU, 2006)

Con especial énfasis en que tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir. Igualmente, se deberá garantizar que

tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad para evitar su aislamiento o separación de ésta. (artículo 19, a. ONU, 2006)

Igualmente, para el año 2020, con motivo del 30 aniversario de la declaración de Caracas, la Organización Panamericana de la Salud publicó un documento para orientar el proceso de desinstitucionalización psiquiátrica en el contexto de América Latina y el Caribe buscando limitar el papel de los hospitales psiquiátricos e incentivando la organización de camas para hospitalización de pacientes

agudos en hospitales generales, y sugirió la implementación de servicios de salud mental en la comunidad para proveer servicios de acuerdo con la necesidad y garantizar los derechos de las personas con enfermedades mentales (Organización Panamericana de la Salud [OPS], 2020).

### **Antecedentes colombianos**

El profesor Humberto Rosselli describió, en el libro *Historia de la psiquiatría en Colombia* (1968), las diferentes prácticas institucionales usadas en los tratamientos de las personas con trastornos mentales “abarcando cuatro grandes etapas: la precolombina, la colonial, la republicana y la de la primera mitad del siglo XX” (Castrillón y Sánchez, 2009, p. 266). Muestra la forma en que se utilizan “diversas alternativas para abordar el tratamiento de la locura”, inicialmente algunas muy ingeniosas, luego de acuerdo con el “conocimiento de curanderos y médicos, posteriormente del resultado de la observación científica”, sobre la base de la influencia de las corrientes europeas y norteamericanas en el siglo XIX (Castrillón y Sánchez, 2009, p. 266).

A finales del siglo XIX (1870) se fundó el primer asilo de Bogotá, en donde se atendían hombres, que posteriormente en 1874 fue llamado “La casa de las locas”. Estas eran instituciones de caridad atendidas por comunidades religiosas, entre ellas las Hermanas de la Caridad San Vicente de Paul, los Hermanos Hospitalarios de San Juan de Dios y las Religiosas Hospitalarias del Sagrado Corazón de Jesús, que recibían aportes de filántropos de la época. A comienzos de siglo XX, en dichos lugares fueron utilizadas distintas modalidades de tratamiento de acuerdo con los conocimientos médicos de la época (Rosselli, 1968), métodos que con el tiempo demostraron ser ineficaces y que, además, condenaban al aislamiento alejando a las personas de sus familias y de la comunidad. Dichas comunidades religiosas permanecen aún hoy en Colombia y administran instituciones en distintos lugares del país, aunque con formas ya transformadas de atención.

De conformidad con Castrillón y Sánchez (2019), en la segunda mitad del siglo XX, Colombia ya contaba con un Ministerio de Higiene (1946) y un Ministerio de Salud Pública (1953) para implementar una atención en salud acorde con las recomendaciones impulsadas por la Organización Mundial de la Salud (OMS), que buscaba redefinir la psiquiatría y sus prácticas para contrarrestar las lógicas manicomiales que predominaban en varias regiones del país como Bogotá, Pasto, Medellín y Cali. También recibió el apoyo de varias misiones, una del Banco Mundial (Misión Currie) y dos misiones norteamericanas (la Misión Humphreys en 1948 y la Misión Lapham en 1953) que vinieron a evaluar el sector hospitalario y la formación de los médicos en Colombia, en las facultades de medicina de la época, y que recomendaron la fundación de la facultad de medicina en Cali (Valle del Cauca). También el Ministerio de Higiene recibió ayudas económicas y técnicas

por parte de agencias internacionales o instituciones privadas, como la Fundación Rockefeller, habilitaron, en el caso de la psiquiatría, la superación de los asilos como instituciones de caridad y asistencia pública, y el advenimiento

de una nueva infraestructura hospitalaria, soportada en los fundamentos de la ciencia médica para abordar la problemática de la enfermedad mental en el país. (p. 269, citando a Arboleda)

Asimismo, Castrillón y Sánchez (2019) indican que ya se contaba entonces con recomendaciones “Comité de Expertos en Higiene Mental (Organización Mundial de la Salud [OMS], 1950; 1953), destacando el enfoque preventivo y la necesidad de integrar la psiquiatría a las demás especialidades de la medicina. También es relevante el lanzamiento de un manual de diagnósticos psiquiátricos, DSM I y DSM II, de la Asociación Estadounidense de Psiquiatría (American Psychiatric Association [APA], 1952; 1968), que proponía una nueva clasificación de enfermedades estrechamente ligadas a la corriente biomédica de la psiquiatría norteamericana y que terminó imponiéndose a las viejas tradiciones clínica alemana y francesa.” (pp. 269-270). Igualmente coincidió con la aparición de nuevos psicofármacos que permitieron pensar un nuevo modelo de atención en los hospitales psiquiátricos modernos.

El caso de Cali es importante de tener en cuenta, pues hay registros de historias clínicas que han permitido rastrear claramente el cambio del Asilo al Hospital San Isidro, tal como lo han estudiado María del Carmen Castrillón-Valderrutén y José Sánchez-Salcedo, en su estudio *Cambio Institucional en la atención de la enfermedad mental en el Hospital Psiquiátrico San Isidro (1957-1970)*.

El departamento de Psiquiatría de la Universidad del Valle estuvo constituido por especialistas formados en el extranjero, sobre todo Estados Unidos, debido al apoyo de la Universidad de Tulane así como de la Fundación Rockefeller. En este contexto, se llevó a cabo la modernización de la salud en el país y esta tuvo un profundo efecto en la forma de enfoque implementado a nivel clínico, en la formación de médicos y futuros especialistas del hospital. Entonces, es posible observar cómo las prácticas institucionales se fueron transformando; comenzaron a llevarse registros clínicos sistemáticos en historias, el uso de diagnósticos del DMS, la prescripción de tratamientos farmacológicos solos o combinados con terapias electroconvulsivas y psicoterapia. Dentro de los cambios que se dieron desde la década de 1960 se empezó con un proceso de implementación del enfoque comunitario tanto en la formación como en el trabajo mismo de los psiquiatras del departamento de psiquiatría de la Universidad del Valle, lineamientos establecidos por la OMS (Castrillón y Sánchez, 2019).

Comenzó entonces en Colombia un movimiento que buscaba las intervenciones comunitarias en psiquiatría, el proceso de transformación de los hospitales psiquiátricos hacia la desinstitucionalización de las personas recluidas en dichas instituciones de corte manicomial. Las cátedras de medicina y la formación de médicos especialistas en psiquiatría en el país, así como los logros de la psicofarmacología, poco a poco permitieron pensar en la posibilidad de encontrar la transformación de las formas de atención de los enfermos mentales en los siguientes años.

En diciembre del año 1993 fue promulgada la Ley 100 en Colombia; ella define la seguridad social como: “La Seguridad Social Integral es el conjunto de

instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad (Función Pública, 1993). Este Sistema General de Seguridad Social y Salud (SGSSS) permitió que el 95 % de la población quedara incluida en los planes de salud.

A partir de dicha reforma se estableció, en el capítulo de la salud mental, que las personas con trastornos mentales tenían derecho a 30 días de hospitalización al año en los periodos de crisis, un número limitado de sesiones de psicoterapia y un listado de medicamentos para garantizar el tratamiento farmacológico de dichas condiciones. Es decir, no tuvo en cuenta los esfuerzos que en distintas regiones del país se estaban llevando a cabo para implementar la reforma psiquiátrica cambiando el modelo de atención centrado en los grandes hospitales psiquiátricos al desarrollo de dispositivos de atención en la comunidad. Algo indispensable para garantizar el regreso a casa de las personas reclusas en los hospitales psiquiátricos. Es decir, la implementación tuvo consecuencias negativas, ya que las intervenciones clínicas centradas en la atención hospitalaria durante los momentos de crisis fragmentaron las acciones clínico-comunitarias que se venían realizando en varias regiones del país.

Al no ser incluida la institucionalización en los planes de beneficios, de cierta manera limitó, desde ese momento, el ingreso de nuevos pacientes a instituciones de larga estancia. De los pacientes que estaban hospitalizado previos a la Ley 100 muchos de ellos fueron trasladados a instituciones más pequeñas u hogares geriátricos. Otros pacientes aún permanecen reclusos, aislados de sus familias, de la sociedad y sin poder ejercer su ciudadanía plena. Otros aún hoy ingresan a unidades de larga estancia, luego de procesos legales que instauran las familias a través del sistema judicial. Es decir, no se llevó a cabo el cambio de la norma que explícitamente indicara abolir cualquier forma de institucionalización. Se limitó por asuntos administrativos y financieros.

En 1998, fue diseñada la primera Política Nacional en Salud Mental (vigente hasta el 2018) que tenía como objetivo “promover la salud mental y prevenir la aparición de la enfermedad mental, controlar las enfermedades mentales, fomentar la cultura de la salud mental y mejorar el acceso, la cobertura y la calidad de la atención en salud mental” (Ministerio de Salud, 1998). Estos avances en la formulación de políticas no lograron los mayores resultados, debido a la dificultad para su implementación, la falta de evaluación, la fragmentación y la dificultad para la articulación intersectorial; esta norma no se acompañó de un Plan Nacional de Salud Mental para volverla operativa (Arboleda, 2013).

Para el año 2013 fue promulgada en Colombia la Ley 1616, en donde se reconoce que la salud mental es “de interés y prioridad nacional para la República de Colombia, es un derecho fundamental, es tema prioritario de salud pública, es un bien de interés público y es componente esencial del bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de colombianos y colombianas.” (artículo 3).

Indica la ley que para ello debe contarse con una red integral de servicios en salud mental, incluyendo estrategias de atención en atención primaria en salud y rehabilitación, que garanticen la atención ambulatoria, domiciliaria y prehospitalaria. Igualmente, debe contarse con que los tratamientos de los trastornos por uso de sustancias estén integrados a dichos servicios, la organización de centros de salud mental comunitarios, favorecer la asociación de pacientes y familias, estrategias de rehabilitación basada en comunidad (RBC), unidades de salud mental, hospitalización de día y urgencias psiquiátricas. Así como la capacitación del personal de salud en estrategias (mhGAP implementada por la OMS) que permitan disminuir la brecha de atención y evaluar el riesgo psicosocial de los trabajadores de salud mental (Minsalud, 2013). Dicha esta ley estableció que debía ser revisada la Política Nacional en Salud Mental de 1998 para garantizar la implementación de la misma. Para el asunto que nos ocupa en el texto de la Ley 1616 se hace referencia al derecho que las personas tienen a que las intervenciones sean las menos restrictivas de las libertades. Esta ley, aunque está vigente, aún no ha sido reglamentada (Función Pública, 2013).

Igualmente, en el año 2013 se conoció el documento Modelo para la desinstitucionalización de personas con trastorno mental y larga estancia hospitalaria, en el marco del sistema general de seguridad social en salud y protección social en Colombia, elaborado dentro del Convenio de Cooperación Internacional entre el Ministerio de Salud y Protección, y la Organización Internacional para las Migraciones. Este documento da los lineamientos para que, con un enfoque de gestión del riesgo, de derechos y base comunitaria, se utilicen distintas estrategias para lograr el cambio de atención para personas institucionalizadas, con estancias hospitalarias mayores a 6 meses, que cumplan criterios de trastorno mental severo o discapacidad intelectual moderada o grave, así como personas con riesgo de abandono social (Minsalud, 2013).

Para noviembre del año 2018 fue promulgada una nueva Política Nacional de Salud Mental que se basa en cuatro principios: la salud mental como parte integral del derecho a la salud, en abordaje intercultural de la salud, la participación social, y una práctica basada en la evidencia científica. El objetivo general de la política es promover la salud mental como elemento integral de la garantía del derecho a la salud de todas las personas, familias y comunidades, entendidos como sujetos individuales y colectivos, para el desarrollo integral y la reducción de riesgos asociados a los problemas y trastornos mentales, el suicidio, las violencias interpersonales y la epilepsia. Para la implementación de la política se establecieron cinco ejes con enfoque de atención primaria en salud: promoción de la convivencia y la salud mental en los entornos; la prevención de los problemas de salud mental individuales y colectivos, así como de los trastornos mentales y epilepsia; atención integral de los problemas, trastornos mentales y epilepsia (tratamiento integral); rehabilitación integral e inclusión social, y gestión, articulación y coordinación sectorial e intersectorial (Minsalud, 2018). A pesar del avance, nuevamente no quedó explícito cómo sería el proceso de desinstitucionalización de las personas con trastorno mental.

La OPS y la OMS en su oficina para las Américas publicaron, en el año 2018, el Atlas de Salud Mental de las Américas, un documento que recoge los resultados de una encuesta realizada a los 35 países miembros de la OPS, a la que contestaron 34 de ellos, entre ellos Colombia (98 % de la población). Así, “el 97 % de los Estados miembros pudieron informar sobre un conjunto de cinco indicadores seleccionados que abarcaban políticas de salud mental, leyes de salud mental, programas de promoción y prevención, disponibilidad de servicios y fuerza laboral de salud mental” (2017, p. viii). Para ese momento Colombia, ubicada entre los países de ingreso mediano-alto, no contaba con una política de salud mental actualizada (lo hizo ese mismo año), contaba con una ley específica de salud mental (Ley 1616/2013), reconocía que el marco legal colombiano estaba armonizado con instrumentos regionales e internacionales del respeto a los derechos humanos.

Allí se estableció que en la región, en los países de medianos y altos ingresos, la media de recursos destinados a desarrollar acciones de salud mental era del 2 % del presupuesto de salud total. Por lo tanto, dichos recursos eran insuficientes para cumplir los desafíos y necesidades de la población. Se determinó que de este presupuesto se destinaban los recursos en un 60 % al ámbito de gastos hospitalarios. En relación con el personal de salud capacitado en salud mental, se encontró una mediana del 10.3 por 100,000 mil habitantes, pero con una gran variación entre los países de bajos y altos ingresos, con mayor presencia de psicólogos (54.4 por 100,000 habitantes), enfermeros (3.8 por 100,000 habitantes), y muy baja de médicos psiquiatras (1.39 por 100,000 mil habitantes), menos aún de psiquiatras infantiles. El 80 % de estos profesionales trabajan a nivel hospitalario.

Respecto de la disponibilidad de servicios la mediana de camas en hospitales psiquiátricos, es de 16.7 por 100,000 habitantes y de 2.9 por 100,000 habitantes de camas para salud mental en los hospitales generales.

En cuanto a la duración de las estancias hospitalarias, se indica que el 74 % de los pacientes permanecen hospitalizados por tiempos menores a 1 año y el 20 % una mediana mayor a 5 años. En relación con los dispositivos residenciales dentro de la comunidad, una tasa mediana de 1.4 dispositivos por 100,000 habitantes, pero poseen una cantidad de camas 12 veces menor que la tasa de camas de los hospitales psiquiátricos. Lo que indica que incluso en las Américas aún no hay oportunidad suficiente de residencias comunitarias para que las personas con trastornos mentales salgan de los hospitales a la comunidad. En Colombia no se dispone de información acerca de esa modalidad de atención. Respecto de las acciones de promoción y prevención, el 73 % de los países respondieron que tienen programas establecidos en cuatro temas principales: prevención del suicidio, desarrollo infantil temprano, promoción de salud mental en los padres y promoción de la salud mental en las escuelas. El suicidio sigue siendo un gran problema en la región (OPS, 2017; OMS, 2018).

Por otro lado, un elemento adicional muy importante fue la promulgación de incluir la Ley 1996 del 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. En ella se garantiza el respeto a la dignidad humana, la autonomía personal,

incluida la libertad de tomar decisiones, ser independientes y el derecho a la no discriminación. Ratificando así los principios y derechos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, convirtiendo a la persona con discapacidad en protagonista de su proyecto de vida (Función Pública, 2019). Ley, que envió mandó a revisión las sentencias de interdicción previas que permitían tomar decisiones a los tutores, familiares o acudientes de las personas con discapacidad, prestándose para la vulneración de sus derechos y la posibilidad de institucionalizar a la persona sin su consentimiento.

### **Situación actual de la atención en salud mental en Colombia**

El modelo de atención en salud mental actual no responde a las necesidades de la población y la demanda de servicios es creciente. La situación de conflicto interno de los últimos 60 años, el desplazamiento interno por esta razón, favorece el desarraigo y la desintegración familiar, las precarias condiciones sociales y económicas de una parte importante de la población, el creciente consumo de sustancias psicoactivas y la epidemia del COVID-19 hacen que los problemas de salud mental y la prevalencia de los trastornos mentales hayan aumentado, especialmente en la población de mujeres, niños y adolescentes (Pedreira Massa, 2020).

En Colombia, el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SOGCS) tiene un componente muy importante que es el Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad. Estos estándares de calidad en la atención actualmente están establecidos en la Resolución 3100 de año 2019, por la cual se definen los procedimientos y condiciones de inscripción de los prestadores de servicios de salud y de habilitación de los servicios de salud y se adopta el Manual de Inscripción de Prestadores y Habilitación de Servicios de Salud, en ella se establecen los requisitos mínimos para poder ofrecer servicios de salud. Establece que un “servicio de salud se define como la unidad básica habilitable del Sistema Único de Habilitación, conformado por procesos, procedimientos, actividades, recursos humanos, físicos, tecnológicos y de información con un alcance definido, que tiene por objeto satisfacer las necesidades en salud en el marco de la seguridad del paciente, y en cualquiera de las fases de la atención en salud (promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación o paliación de la enfermedad). Su alcance no incluye los servicios de educación, vivienda, protección, alimentación ni apoyo a la justicia” (Minsalud, 2019, p. 4). A raíz de este marco legal los servicios de salud mental y psiquiatría han comenzado a tener su propio proceso de transformación, todas las instituciones tienen la supervisión y vigilancia de las secretarías de salud departamentales y municipales en los 32 departamentos de Colombia.

Los servicios con componente en salud mental y psiquiatría son las consultas ambulatorias de psiquiatría, psicología y terapia ocupacional. De manera paradójica, no aparece el trabajo social como una disciplina indispensable en el abordaje de los problemas y trastornos mentales, al no ser considerada una profesión del campo de la salud sino de las ciencias sociales. Aparecen, también, los servicios de hospitalización para trastornos mentales y para consumidores de sustancias psicoactivas, la hospitalización parcial (clínica día), y los servicios para el cuidado

básico de consumo de sustancias psicoactivas. Claramente no hay una diferenciación de estándares para cuidado agudo o estancias prolongadas (institucionalización). Por esta razón, cuando se hace la búsqueda en las distintas bases de datos disponibles en las plataformas del Estado no es posible diferenciar el número de camas para estancias cortas y prolongadas. Existe una modalidad de servicio llamada “hospitalización paciente crónico no ventilado”, institución que hoy es utilizada para internaciones prolongadas o institucionalización. Es decir, aún hoy existe la posibilidad de tener a una persona internada de forma indefinida. Para esto, se requiere de una orden médica y la familia debe buscar la autorización en las estancias administrativas. De ser negado el servicio, los familiares entablan acciones legales para buscar dicha figura. No aparece ninguna posibilidad de habilitar servicios comunitarios en salud mental, por lo que se considera que hay una incongruencia entre los decretos, resoluciones, leyes y diferentes documentos de política pública, y la realidad asistencial del país.

De acuerdo con la consulta realizada en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud (REPS), actualmente en Colombia existe 733 instituciones prestadoras de servicios de salud que ofrecen servicios de salud mental. De estas instituciones 76 son públicas, 656 privadas y una mixta. Se dispone de una capacidad instalada de 20,421 camas (2,656 públicas, 17,765 privadas) de esas 11,194 dedicadas al tratamiento de las personas con consumo de sustancias psicoactivas; 9,698, al tratamiento de adultos; 1,456, al tratamiento de población pediátrica; 9,449 dedicadas a la atención de personas con trastornos mentales, de estas 8,392 dedicadas adultas y 1,057 a cuidado de pacientes pediátricos. Según algunas estimaciones, el país debería contar con al menos 60 camas por cada 100,000 habitantes (Mundt et al., 2022).

Se sabe que la mayor parte de las instituciones están en las grandes ciudades del país o en su zona de influencia; igualmente el recurso humano capacitado en el tema también está concentrado en dicho lugar, por lo que el acceso oportuno a los servicios no es fácil ni es uniforme en el país. Hay regiones apartadas que tienen que buscar apoyo en otros departamentos para atender a sus habitantes.

Por otro lado, es importante anotar que la reglamentación actual obliga a que los pacientes tengan acceso a servicios de salud que garanticen una atención de forma integral e integrada que haga parte de rutas de atención determinadas; es decir, los pacientes con enfermedades mentales están incluidos en los servicios de salud como cualquier otra patología, lo que es muy positivo, dada la segregación histórica de la que han sido víctimas.

Las instituciones que atienden personas con trastornos mentales deben tener estándares que garanticen una buena calidad de la atención. Y aquí viene el gran cambio de las instituciones psiquiátricas del modelo manicomial al modelo actual de atención. Ahora se busca garantizar un trato que respete los derechos humanos, donde se respete la dignidad y que se utilicen todos los recursos científicos disponibles durante la atención. Durante los periodos de internación los pacientes deben ser atendidos por equipos interdisciplinarios conformados por médicos

psiquiatras (así sea con menor frecuencia en regiones apartadas del país en donde no se cuente con el recurso humano suficiente), médicos generales con capacitación en salud mental, enfermeros, psicólogos clínicos, terapeutas ocupacionales y, por supuesto trabajo social como una disciplina fundamental en el abordaje de estas problemáticas sociales asociadas.

Las instituciones igualmente deben contar con protocolos de atención que incluyan la adopción de guías de práctica clínica, es decir, todas las intervenciones realizadas (tanto farmacológicas como no farmacológicas) deben tener una evidencia científica de su efectividad. Todas las instituciones deben contar con un programa que garantice la seguridad del paciente que minimice los riesgos inherentes a la atención (suicidio, contacto sexual no consentido, acceso a sustancias psicoactivas, caídas, entre otros) evitando así desenlaces no deseados.

En el caso de las instituciones hospitalarias para salud mental, los ingresos involuntarios cada vez se limitan más, se cuenta con el procedimiento de consentimiento informado que debe ser firmado por el paciente antes de su ingreso. Aunque la Ley 1616 indica que todo procediendo de internación involuntaria debe ser avalado por un juez, esto aún no se ha implementado, entonces en caso de alto riesgo de auto o heteroagresión, se ha determinado que todo paciente tenga un acudiente que firme el consentimiento al momento inicial de la hospitalización, pero se debe obtener el consentimiento del paciente en las siguientes 48 horas de la internación. En caso de no aceptar ser internado podrá firmar un desistimiento de la atención en compañía de un familiar o acudiente.

En contraste, en algunas instituciones de atención de pacientes de consumos de sustancias psicoactivas todavía hay internaciones involuntarias y programas a puerta cerrada donde son reclusos los pacientes, aún en contra de su voluntad, por sus familias, encontrándose que muchas veces no presentan estándares de calidad apropiados y aun se vulneran sus derechos. Situación por la que se hace necesario tener más vigilancia hasta lograr que dichos centros cambien sus formas de atención.

Asimismo, a raíz de la aparición de nuevos psicofármacos y técnicas de intervención psicosociales la razón el uso indiscriminado del tratamiento con terapia electroconvulsiva que motivó y aun motiva controversia, con justa causa, movimientos de protesta y, por tanto, la estigmatización del quehacer psiquiátrico; ahora es un procedimiento bajo anestesia y con todas las medidas de seguridad, y está restringido a muy pocos casos en los cuales hay poca o nula respuesta a otras intervenciones y se presente una situación de riesgo inminente de muerte, algunas condiciones médicas asociadas que contraindican la utilización de psicofármacos, una gestante en tercer trimestre de embarazo —en donde la seguridad del producto de la gestación también debe ser tenida en cuenta—, o la contraindicación por otros tratamientos médicos para otras condiciones médicas asociadas. Este procedimiento igualmente debe ser consentido por el paciente.

A nivel ambulatorio se debe garantizar la continuidad del tratamiento con el acceso a control de medicina especializada de psiquiatría, psicología, trabajo social y distintas disciplinas como la terapia ocupacional, la fisioterapia y la nutrición.

Esto no siempre es posible conseguirlo, debido a la baja capacitación del talento humano en salud y la creciente demanda de servicios.

Aunque ya hace varios años contamos con protocolos, guías que indican que Colombia debe implementar más servicios de atención en salud mental a nivel de atención primaria, rehabilitación psicosocial, estrategias de rehabilitación basadas en comunidad, residencias comunitarias, esto aún no se logra por varias razones: primero por el modelo de atención centrado en la hospitalización psiquiátrica como forma de atención principal de las personas, la falta de recursos para la implementación y los escasos presupuestos de dinero en este rubro que son distribuidos en su mayoría hacia la atención hospitalaria. Esto impide que se destine dinero para la promoción y prevención, el diagnóstico temprano de las enfermedades, la atención oportuna y apropiada desde el comienzo de la enfermedad.

Hay iniciativas en algunas regiones del país que han comenzado a retomar experiencias anteriores a la promulgación de la Ley 100 de 1993 de base comunitaria, como es el caso del Hospital Departamental Psiquiátrico del Valle (HDPUV), empresa social del Estado, ubicado en la ciudad de Cali. Allí, luego de la formación en el área de Intervención Social y Comunitaria se ofrecen servicios de hospital de día, seguimiento comunitario de personas con trastorno mental, acciones colectivas replicadas en todo departamento del Valle del Cauca donde se realizan casos clínicos emblemáticos en salud mental, programas de apoyo a cuidadores de personas con TM y asesorías a la secretaría de salud departamental en proyectos de salud mental. Aunque han sido interrumpidas por cuestiones de presupuesto, se han mantenido a lo largo de más de 20 años.

Los entes gubernamentales, el nodo comunitario en salud mental, la Asociación Colombiana de Psiquiatría, se ha esforzado en los últimos años para implementar acciones de atención primaria y campañas masivas en los medios de comunicación en relación con vencer el estigma, la prevención de suicidio, la prevención del consumo de sustancias psicoactivas en la población adolescente, la prevención del maltrato a la población vulnerable, violencia contra la mujer. Son aún esfuerzos insuficientes para la dimensión de la problemática.

Igualmente, en la ciudad de Pereira, en el departamento de Risaralda, en el año 2018 inició un programa de carácter privado denominado Recuperarte IPS, “una entidad privada de servicios de salud mental de base comunitaria que cuenta con un programa de rehabilitación psicosocial único en la región del Eje Cafetero” (Muñoz et al., 2020, p. 5).

En Bogotá, desde el año 2012, el Grupo Cisne, una institución prestadora de servicios de salud (IPS) de carácter privado de la ciudad de Bogotá que atiende pacientes de distintas entidades prestadoras de servicios de salud (EPS), implementó un programa de rehabilitación psicosocial y funcional para personas con trastorno mental severo y sus familias, que ofrece durante 52 semanas o más, dependiendo del cumplimiento de objetivos individuales de tratamiento, una serie de intervenciones estructuradas llevadas a cabo por un equipo interdisciplinario conformado por psiquiatría, psicología clínica, neuropsicología, terapia ocupacional, trabajo social y nutrición. Se trabaja en cinco dimensiones: clínica, cognitiva,

social comunitaria, ocupacional y de salud general. Durante el periodo de participación de los usuarios se realizan actividades individuales, grupales, familiares y en la comunidad. Tiene como objetivo principal la estabilización sintomática y la mejoría funcional del individuo; como objetivos secundarios, la psicoeducación, una mejor adherencia al tratamiento farmacológico y no farmacológico, una disminución de las estancias hospitalarias, así como una mejoría en el funcionamiento cognitivo, habilidades sociales, funcionamiento familiar, habilidades y destrezas para el trabajo o el estudio, así como un mejor uso de dispositivos en la comunidad que les facilite la inclusión social y una mejoría en la calidad de vida de las personas con el diagnóstico y sus familiares.

La experiencia ha sido muy enriquecedora; hasta ahora se han beneficiado de ella más de 300 personas con trastorno mental severo con resultados muy positivos y esperanzadores. Se ha ayudado a la reintegración social y familiar de siete personas que venían de estar institucionalizadas en hospitales psiquiátricos tradicionales. Igualmente, el Grupo Cisne tiene vigentes varios convenios docencia-servicio con universidades de Bogotá, lo que ha permitido que médicos residentes de psiquiatría, médicos generales, psicólogos y enfermeros conozcan la experiencia. El objetivo final es que al terminar su formación se sientan motivados a replicar las experiencias en algunos otros espacios de trabajo en Bogotá y otros lugares del país, que estén capacitados para el momento en que la transformación de la atención hacia atención primaria en salud mental y el trabajo en la comunidad se lleve a cabo finalmente.

## **Discusión**

Colombia tiene pendiente llevar a cabo la verdadera reforma de los servicios de atención psiquiátrica. Todavía hay personas institucionalizadas en lugares de larga estancia, aunque con modelos diferentes de atención. Aún hoy la atención psiquiátrica continúa centrada en el ámbito hospitalario, de consulta ambulatoria especializada, que casi nunca es suficiente y oportuna. Solo en algunas regiones hay experiencias comunitarias y han comenzado a surgir programas de rehabilitación psicosocial de iniciativas privadas.

Al no haber desarrollado servicios comunitarios de atención, dispositivos de rehabilitación basados en la comunidad y centros de atención primaria en donde el componente de salud mental esté presente, no puede responder a las necesidades actuales de la población.

Queda claro que Colombia tiene un marco legal que favorece la atención integral e integrada de las personas con trastornos mentales, pero ha habido dificultades en la implementación y ejecución de dichos planes. Son muchos los factores que lo explican, entre ellos se encuentran, primero, los problemas sociales y de conflicto que siguen afectando a la población después de muchos años, lo que ha generado la desintegración familiar y la pérdida de sentido comunitario en el propio territorio. Segundo, aún es muy bajo el porcentaje de recursos del presupuesto de la salud general destinado a la salud mental. Tercero, si bien la pandemia del COVID-19 puso en la agenda pública el tema de la salud mental, se visibilizó en

los medios de comunicación y la sociedad en general al aumentar las necesidades y, por tanto, la demanda de servicios; no hay cómo responder a ello de manera adecuada, el talento humano en salud es insuficiente, no hay suficientes servicios de atención en segundo y tercer nivel, no hay programas de rehabilitación psicosocial ni servicios de base comunitaria habilitados. Cuarto, el estigma social alrededor de la salud mental y las enfermedades mentales existente impide la búsqueda de ayuda de forma oportuna, igualmente todavía hay barreras para el acceso a oportunidades laborales, educativas de las personas que presentan alguna condición porque hace falta la transformación social necesaria para lograr verdaderamente un cambio en la forma de abordar la problemática de las personas con trastornos mentales y sus familias. En el camino de la desinstitucionalización y la integración social de las personas aún queda mucho por recorrer.

## REFERENCIAS

- Ackerknecht, E. H. (1993). *Breve historia de la psiquiatría* (Vol. 2). Universitat de València.
- Novella, E. J. (2008). Del asilo a la comunidad: Interpretaciones teóricas y modelos explicativos. *Frenia. Revista de Historia de la Psiquiatría*, 8(1), 9-32.
- Sacristán, C. (2009). La locura se topa con el manicomio. Una historia por contar. *Cuicuilco*, 16(45), 163-188.
- Organización Mundial de la Salud. (2000). *Salud Mental 2001, Informe de la Secretaría*. [https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf\\_files/EB107/se27.pdf](https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/EB107/se27.pdf)
- Organización Panamericana de la Salud. (2020). *Desinstitucionalización de la atención psiquiátrica en América Latina y El Caribe*. <https://www.paho.org/es/node/76244#:~:text=La%20finalidad%20esencial%20de%20la,personas%20con%20enfermedades%20mentales%20graves.pdf>
- Castrillón, M., y Sánchez, J. (2019). Cambio institucional en la atención de la enfermedad mental en el Hospital Psiquiátrico San Isidro (1957-1970). *Revista CS*, 28, 259-297. <https://doi.org/10.18046/recs.i28.2838>
- Rosselli, H. (1968). *Historia de la psiquiatría de Colombia* (Vol. 2). Editorial Horizontes.
- Organización de Naciones Unidas. (13 de diciembre de 2006). *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Recuperado el 16 de octubre de 2023 de <https://www.refworld.org/es/docid/5d7fbf13a.html>
- Universidad del Valle. (23 de marzo 2020). *Fallece pionero de la Psiquiatría en Cali*. <https://www.univalle.edu.co/lo-que-pasa-en-la-u/fallece-pionero-de-la-psiquiatria-en-cali>
- Departamento Administrativo de Función Pública, Ley 100 de 1993. [https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma\\_pdf.php?i=5248](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=5248)
- Arboleda, M. (2013). *Relaciones de poder entre agentes en la configuración del campo de la salud mental. Estudio de caso: El programa de psiquiatría comunitaria de la Universidad del Valle*.
- Función Pública, Ley de salud Mental y otras disposiciones, Ley 1616 del 21 enero 2013. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=51292#:~:text=Es%20un%20proceso%20que%20facilita,funcionamiento%20independiente%20en%20la%20comunidad.>

- Ministerio de Salud y Protección Social. (2013). *Modelo para la desinstitucionalización de personas con Trastorno mental y larga estancia hospitalaria, en el marco Del sistema general de seguridad social en salud y Protección social en Colombia*. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/ENT/modelo-desinstitucionalizacion-trastorno-mental.pdf>
- Ministerio de Salud y Protección Social. (2018). *Política Nacional de Salud Mental*. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/politica-nacional-salud-mental.pdf>
- Ministerio de Salud y Protección Social. (2019). *Resolución 3100*. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PSA/abece-sistema-obligatorio-garantia-calidad.pdf>
- Organización Panamericana de la Salud. (2017). *Atlas de Salud Mental de las Américas*. [https://www3.paho.org/hq/index.php?option=com\\_docman&view=download&slug=atlas-de-salud-mental-de-las-americas-matias-irrazaval-6dic2018&Itemid=270&lang=es](https://www3.paho.org/hq/index.php?option=com_docman&view=download&slug=atlas-de-salud-mental-de-las-americas-matias-irrazaval-6dic2018&Itemid=270&lang=es)
- Pedreira Massa, J. L. (2020). Salud mental y COVID-19 en infancia y adolescencia: visión desde la psicopatología y la Salud Pública. *Rev. Esp. Salud Pública*, 94.
- Mundt, A. P., Rozas Serri, E., Irarrázaval, M., O'Reilly, R., Allison, S., Bastiampillai, T., Musisi, S., Kagee, A., Golenkov, A., El-Khoury, J., Park, S. C., Chwastiak, L., y Priebe, S. (2022). Minimum and optimal numbers of psychiatric beds: expert consensus using a Delphi process. *Molecular Psychiatry*, 27(4), 1873-1879.
- Muñoz, L., Muñoz, C., y Uribe, J. (2020). La rehabilitación psicosocial en Colombia: la utopía que nos invita a seguir caminando. *Avances en Psicología Latinoamericana*, 38(3), 1-19.
- SalusPlay. (s.f.). *Tema 1. Historia de la psiquiatría*. Salud Mental Material Didáctico. <https://www.salusplay.com/apuntes/salud-mental/tema-1-historia-de-la-psiquiatria>

**MÉXICO**



# PRIVACIONES DE LIBERTAD POR CUESTIONES TERAPÉUTICAS EN MÉXICO

Mariana Mascorro Osorio<sup>1</sup>  
María Fernanda Pinkus Aguilar<sup>2</sup>

## Resumen

En México, observamos la pretensión de transitar de un modelo asilar a uno de atención comunitaria de la salud mental y de atención a las adicciones. Sin embargo, los desafíos persisten. En este artículo damos cuenta del contenido de la reforma a la Ley General de Salud de 2022, que estableció cambios clave en el consentimiento médico informado y en la prestación de servicios de salud mental; reconoció el derecho de las personas a decidir sobre los tratamientos que reciben, salvo casos excepcionales; y prohibió los internamientos involuntarios. Sin embargo, a pesar de los esfuerzos en la elaboración de programas de acción específicos, persiste una atención mayoritaria en hospitales especializados, por lo que exponemos que se está en un periodo de transición en el que está pendiente armonizar las normas oficiales mexicanas y las leyes estatales en la materia con la Ley General de Salud. También, explicamos la regulación que rige a los servicios privados de atención a la salud mental y de tratamiento de adicciones, debido a su relevancia para impedir que se den casos de violaciones a derechos humanos. Finalmente, exponemos la creciente tendencia de los estados a prohibir las terapias de conversión, o Ecosig, y las resistencias que se pueden advertir a partir de las diferencias en las diversas normas.

**Palabras clave:** servicios de salud mental; tratamiento de adicciones; terapias de conversión; Ecosig; consentimiento médico informado; internamiento involuntario; voluntad anticipada; hospitales psiquiátricos; atención comunitaria

## Abstract

*In Mexico, we observe the attempt to move from an isolated model to one of community mental health care and addiction care. However, challenges remain. In this article, we report on the content of the 2022 reform to the General Health Law, which established key changes in informed medical consent and in the provision of mental*

- 
- 1 Licenciada en derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Actualmente se encuentra estudiando la Maestría en Derecho y Justicia Social en la Universidad de Leeds en Inglaterra.
  - 2 Licenciada en derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Actualmente es Subdirectora General para el Fortalecimiento de los Derechos Humanos en la Unidad General de Conocimiento Científico y Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de México.

*health services; recognized the right of people to decide on the treatments they receive, except in exceptional cases; and prohibited involuntary internments. However, despite the efforts to develop specific action programs, the majority of care persists in specialized hospitals, so we state that we are in a transition period in which it is pending to harmonize the official Mexican standards and state laws on the matter with the General Health Law. We also explained the regulation that governs private mental health care and addiction treatment services, due to their relevance in preventing cases of human rights violations from occurring. Finally, we expose the growing tendency of states to prohibit conversion therapies, or Ecosig, and the resistance that can be noticed from the differences in the various regulations.*

**Keywords:** *mental health services; addiction treatment; conversion therapies; Ecosig; informed medical consent; involuntary internment; advance directive; psychiatric hospitals; Community Care*

## 1. El Consentimiento Informado en la Prestación de Servicios de Salud Mental

Desde el 13 de marzo de 2019, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (2022) resolvió múltiples casos que constituyeron criterios orientadores, en los que declaró inconstitucional la regulación del estado de interdicción en los códigos civiles de diversos estados de la república y reconoció el derecho a la capacidad jurídica plena de todas las personas mayores de 18 años, señalando que es discriminatorio hacer una restricción a dicho derecho por una condición de discapacidad.

Luego, el 16 de junio de 2021, la Primera Sala de la Suprema Corte resolvió por unanimidad de votos el Amparo Directo 4/2021, el cual constituyó el primer precedente obligatorio para todas las autoridades jurisdiccionales de los estados y de la Federación en el que se declaró inconstitucional el estado de interdicción y el procedimiento por el que se decretaba; se reconoció la capacidad jurídica plena de todas las personas con discapacidad mayores de edad y el deber del Estado de proporcionar el acceso a apoyos para su ejercicio, así como el deber de establecer salvaguardias para verificar que la función del apoyo se cumpla, evitar abusos, influencia indebida y que haya conflicto de interés<sup>3</sup>.

En armonía con el reconocimiento que había hecho la Suprema Corte de la capacidad jurídica de todas las personas mayores de edad, el 16 de mayo de 2022 se publicó un Decreto por el que se reformó la Ley General de Salud<sup>4</sup>. Entre los artículos reformados encontramos el 51 bis 2, 75 y 75 bis, relativos al consentimiento informado y los servicios de salud mental.

3 Esta sentencia constituye jurisprudencia por precedente obligatorio, de conformidad con el artículo 94 de la Constitución Federal, reformado el 11 de marzo de 2021, así como los artículos 215, 216, 222 y 223 de la Ley de Amparo, reformada el 7 de junio de 2021. Este criterio se reiteró y desarrolló en el Amparo en Revisión 356/2020 resuelto por la Primera Sala de la SCJN el 24 de agosto de 2022, en el que se analizó el Código Civil de la Ciudad de México.

4 Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Salud, en materia de Salud Mental y Adicciones, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 16 de mayo de 2022.

En relación con el consentimiento médico informado, en el apartado relativo a la prestación de los servicios de salud en general, la Ley General de Salud indica que las personas usuarias tienen derecho a decidir libremente sobre los procedimientos diagnósticos y terapéuticos que les son ofrecidos. Específicamente señala que las personas con trastornos mentales, que consumen sustancias psicoactivas o con adicciones son quienes ostentan el derecho a consentir o denegar cualquier tratamiento o internamiento, por lo que se deberá presumir que todas las personas usuarias de los servicios tienen capacidad de discernir y que deberán agotarse los esfuerzos para permitir que una persona acepte voluntariamente el tratamiento o internamiento.

Esto debe ser leído a la luz de lo dispuesto en el artículo 445 del Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, el cual, además de establecer que “todas las personas mayores de edad tienen capacidad jurídica plena”, regula el procedimiento de designación de apoyos extraordinarios (artículos 445 a 455). Dicha designación la hace una autoridad jurisdiccional y procede en casos excepcionales, esto es, respecto de personas de quienes —tras realizar esfuerzos reales, considerables y pertinentes— no se pueda conocer su voluntad por ningún medio y que previamente no hayan designado apoyos ni hayan suscrito una voluntad anticipada<sup>5</sup>.

En relación con el derecho de las personas usuarias de los servicios de salud mental a decidir libremente sobre los procedimientos diagnósticos y terapéuticos que les son ofrecidos, la Suprema Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse al estudiar la Queja 7/2023. Esta fue interpuesta contra el desechamiento de un amparo que había sido promovido por una persona a nombre de diversas mujeres que alegó se encuentran en internamiento involuntario en un hospital psiquiátrico y que, por ende, están privadas de su libertad personal fuera de procedimiento, así como que son víctimas de actos de incomunicación y tortura.

Entre otras cuestiones, la Suprema Corte tuvo que resolver si el Juzgado de Distrito que conoció del amparo realizó una incorrecta interpretación de la ley al concluir que el internamiento involuntario no encuadra con los actos previstos por el artículo 15 de la Ley de Amparo —motivo por el cual desechó la demanda— que autoriza a cualquier persona a promover un amparo en nombre de quien sufra un acto que importe peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, desaparición forzada de personas, entre otros actos susceptibles de generar violaciones graves y desproporcionadas a derechos humanos<sup>6</sup>.

La Suprema Corte consideró que el internamiento involuntario de personas y la transgresión a las garantías que prevé la Ley General de Salud en favor de las personas usuarias de los servicios de salud mental pueden implicar un ataque a

5 El Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares fue expedido el 7 de junio de 2023; sin embargo, en atención a los artículos Primero y Segundo Transitorios, su aplicación entrará en vigor gradualmente de conformidad con las declaratorias que emitan los Poderes Legislativos Federal y Locales, sin que pueda exceder del 1 de abril de 2027.

6 SCJN, Segunda Sala, Queja 7/2023, 21 de febrero de 2024, párr. 54-56.

la libertad personal fuera del procedimiento, a la prohibición de toda incomunicación, así como que puede incidir en su derecho a la integridad física y mental, lo que puede “constituir algún acto que implique tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuyas consecuencias configuren violaciones graves a derechos humanos”<sup>7</sup>. Esto, bajo la consideración de que la referida ley reconoce en favor de las personas usuarias de los servicios de salud mental el derecho a decidir sobre la aplicación de procedimientos y métodos terapéuticos, así como que los internamientos deben ser voluntarios y únicamente proceden en los casos en que aporten mayores beneficios a la persona usuaria<sup>8</sup>.

Por lo anterior, la Suprema Corte concluyó que los actos reclamados en el amparo podrían encuadrar en los contemplados en el artículo 15 de la Ley de Amparo, de modo que fue incorrecta la decisión del Juzgado de Distrito. Este no debió desechar la demanda y, al contrario, estaba obligado a allegarse de información para constatar si efectivamente los actos reclamados caían en el supuesto del artículo 15 referido para darle trámite urgente, suspender los actos reclamados y evitar daños graves e irreparables a las personas<sup>9</sup>.

En ese sentido, la Suprema Corte ordenó al personal del Juzgado de Distrito a requerir al hospital psiquiátrico una relación de todas las pacientes internadas en ese lugar y una relación de las que hayan otorgado por escrito su consentimiento informado para ser internadas y ser sujetas a tratamiento, y de las que no lo hayan otorgado, así como los fundamentos legales que hayan justificado un internamiento involuntario.

Regresando a la Ley General de Salud, esta establece como excepción a la regla general de consentimiento informado por parte de la persona usuaria, el caso de urgencia o que la persona se encuentre en estado de “incapacidad transitoria o permanente”. En este supuesto, será la familia acompañante de la persona usuaria o su representante legal quien dé la autorización para realizar los procedimientos médicos. Si no fuera posible obtener dicha autorización, quien preste el servicio de salud podrá realizar las acciones necesarias para preservar la vida y salud de la persona usuaria, dejando constancia en el expediente clínico<sup>10</sup>.

Históricamente, la definición de consentimiento informado ha permitido que sea una persona integrante de la familia de la persona usuaria de los servicios de salud mental quien decida sobre el internamiento y tratamiento que la usuaria recibirá. Esta previsión estaba inserta en un contexto normativo en el que era permitida y habitual la sustitución de la voluntad de las personas con discapacidad.

Sin embargo, en aras de respetar la capacidad jurídica de todas las personas conforme ha sido establecido por la Suprema Corte en sus diversos precedentes, para acotar la excepción a la regla general del consentimiento médico informado, en la reforma a la Ley General de Salud del 16 de mayo de 2022 se especificó que se refiere solamente a situaciones en las que la persona usuaria no pueda dar su

7 SCJN, Segunda Sala, Queja 7/2023, 21 de febrero de 2024, párr. 63.

8 SCJN, Segunda Sala, Queja 7/2023, 21 de febrero de 2024, párr. 62-63.

9 SCJN, Segunda Sala, Queja 7/2023, 21 de febrero de 2024, párr. 69.

10 Artículo 51 bis 2 de la Ley General de Salud.

consentimiento, por ningún medio, para un tratamiento en un momento específico y no exista registro de su voluntad anticipada<sup>11</sup>.

La voluntad anticipada son las directrices que las personas tenemos derecho a elaborar para, en previsión de requerir en el futuro atención médica, determinar el tipo de acciones que deseamos que sean tomadas en cuenta al brindarnos tratamiento o el rechazo a recibir un servicio médico, de modo que manifestemos de manera anticipada el consentimiento médico informado<sup>12</sup>.

En la voluntad anticipada se puede establecer un momento o circunstancia en que surtirá efectos la designación de un apoyo para la toma de decisiones; así como la forma, alcance, duración y directrices que deberá seguir el apoyo. En respeto al derecho a la capacidad jurídica, la persona que haya registrado su voluntad anticipada puede revocarla en cualquier momento<sup>13</sup>.

La excepción al consentimiento informado otorgado de manera personal que solo se actualiza cuando la persona usuaria no pueda otorgar dicho consentimiento por ningún medio, se debe leer en conjunto con el reconocimiento que hace la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de que los seres humanos nos comunicamos en lenguajes y medios diversos como la comunicación táctil, el lenguaje escrito, el Braille, los medios de voz digitalizada, etcétera.

En este sentido, los prestadores de servicios de salud mental están obligados a comunicar a las personas, de manera accesible, oportuna, en lenguaje comprensible, a través de los medios y apoyos necesarios, información veraz y completa para asegurar que los servicios se proporcionen sobre la base del consentimiento libre e informado<sup>14</sup>.

Adicionalmente, la norma establece que para recabar el consentimiento médico de personas con discapacidad y de infancias y adolescencias, quien presta el servicio de atención a la salud tiene la obligación de implementar apoyos para la toma de decisiones y ajustes razonables adecuados a la edad, para que exprese su voluntad y preferencias<sup>15</sup>.

Regresando a la excepción de la regla de que el consentimiento informado se otorga de manera personal, destaca que solamente se actualiza en casos en los que la salud de la persona se encuentre en un estado en el que si el tratamiento que requiere "no se administra de inmediato, su vida estaría expuesta a un riesgo inminente o su integridad física a un daño irreversible"<sup>16</sup>. Entenderíamos que esta situación es la que actualiza una urgencia que justifica la excepción a la regla que respeta la igualdad en el ejercicio de la capacidad jurídica de todas las personas, dado el deber inmediato de quien presta el servicio de salud de preservar la vida y la salud de las personas usuarias.

11 Artículo 51 bis 2 de la Ley General de Salud.

12 Artículo 75 ter de la Ley General de Salud.

13 Artículo 75 ter de la Ley General de Salud.

14 Artículo 75 bis de la Ley General de Salud.

15 Artículo 51 bis 2 de la Ley General de Salud.

16 Artículo 51 bis 2 de la Ley General de Salud.

Al ser una situación excepcional, la norma mandata al personal médico a dejar constancia de lo sucedido en el expediente clínico y a rendir un informe justificado ante el Comité de Ética y la autoridad judicial competente<sup>17</sup>.

De acuerdo con la Ley General de Salud, el hecho de que se estime que la decisión que está tomando la persona usuaria es errónea o que no tiene conciencia de lo que hace no tiene como consecuencia que se le niegue el derecho a dar su consentimiento. Por lo tanto, esta situación no puede usarse como justificación para sustituir su voluntad y el otorgamiento del consentimiento informado<sup>18</sup>.

Anteriormente, la Ley General de Salud se refería al derecho al consentimiento médico informado “de la persona o su representante” y establecía una excepción al ejercicio de dicho derecho por parte de la persona usuaria en el caso de internamiento involuntario, por caso urgente o cuando se comprobara que el internamiento era el tratamiento más indicado para atender las necesidades del paciente<sup>19</sup>.

De lo anterior, podemos advertir que actualmente México, al menos en el orden normativo, reconoce la capacidad jurídica plena de todas las personas mayores de 18 años, sin hacer distinciones por motivos de discapacidad. Esto se evidencia a partir de la actualización de las normas que regulan el consentimiento médico informado en la prestación de los servicios de salud mental, ya que ahora son las propias personas usuarias quienes deciden sobre los diagnósticos y tratamientos que reciben. Asimismo, se han reconocido más alternativas para que las personas puedan manifestar su consentimiento, por ejemplo, ya sea mediante la expresión anticipada de su voluntad o por medios no convencionales de comunicación.

Únicamente subsiste un supuesto de emergencia para suplir el consentimiento de la persona usuaria, el mismo que debe ser entendido en el sentido de que en caso de no suministrar el tratamiento se pondría en peligro la vida o integridad de la persona usuaria. Este cambio en la regulación impacta en la prestación de los servicios de salud mental y para el tratamiento de adicciones que contemplaban la sustitución de la voluntad de las personas usuarias al establecer la posibilidad de que hubiera internamientos involuntarios.

Estas modificaciones refuerzan la igualdad jurídica de todas las personas, sin discriminación por discapacidad, y limitan las circunstancias bajo las cuales el consentimiento de la persona puede ser reemplazado. Lo anterior es un cambio positivo en la prestación de los servicios de salud mental y de tratamiento de adicciones en el país.

## 2. Servicios de Salud Mental y para el Tratamiento de las Adicciones

### 2.1. Modelo de Atención en la Comunidad

La Secretaría de Salud (2022) se planteó la problemática de que México tiene una oferta escasa de servicios de salud mental y la que hay está basada en hospitales psiquiátricos. De igual manera, analizó cómo es que las normas que regulan la

17 Artículo 51 bis 2 de la Ley General de Salud.

18 Artículo 51 bis 2 de la Ley General de Salud.

19 Artículo 74 bis, fracción III de la reforma a la Ley General de Salud publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de agosto de 2011 (no vigente).

prevención y atención a la salud mental y el consumo de sustancias ni están armonizadas entre ellas ni están alineadas con la normativa internacional, lo que dificulta la materialización de un enfoque social y comunitario (p.22).

En atención a esto, en el Programa de Acción Específico de Salud Mental y Adicciones para 2020-2024 se establecieron los siguientes tres objetivos prioritarios: consolidar la rectoría en salud mental y adicciones en el modelo de atención primaria de salud integral con enfoque comunitario; ampliar los servicios de salud mental y adicciones en el Sistema Nacional de Salud, fortaleciendo los servicios y tratamiento en hospitales generales; y garantizar el acceso equitativo a dichos servicios (Secretaría de Salud, 2022, p. 22).

Desde reformas que se habían realizado a la Ley General de Salud el 15 de enero de 2013, se estableció que la atención a la salud mental debía brindarse con un enfoque comunitario, de reinserción psicosocial y con estricto apego a los derechos humanos de las personas usuarias de los servicios, así como que el internamiento sería el último recurso terapéutico<sup>20</sup>.

Luego, en discusiones del poder legislativo relacionadas con el internamiento en hospitales psiquiátricos, hubo un consenso sobre la necesidad de transitar de un modelo de atención asilar a uno basado en la atención en la comunidad<sup>21</sup>. Un detalle que da cuenta de la intención de realizar este tránsito es que, en el año 2022, en el artículo 73 de la Ley General de Salud se adicionó que las instituciones de salud fomentarían y apoyarían “el desarrollo de equipos de respuesta inmediata para situaciones de crisis, capacitados en técnicas para atenuar el escalamiento de crisis”. Además de que en el mismo año, en el artículo 73 bis de la Ley General de Salud se estableció que las instituciones públicas de salud debían brindar acceso a los servicios de salud mental, por consumo de sustancias psicoactivas y por adicciones, con estas características: cercanía del tratamiento al lugar donde viva la persona usuaria; reducción del daño de los diversos factores de riesgo que viven las personas; tener como eje principal la atención comunitaria y la atención primaria a la salud, la misma que será integral, continua e interdisciplinaria; así como que podrá implicar la participación de la familia y de las organizaciones de usuarios de ayuda mutua.

Adicionalmente, una de las iniciativas de reforma de ley que precedieron la reforma de mayo de 2022, preveía en uno de sus artículos transitorios que aquellos hospitales psiquiátricos que contaran con la infraestructura adecuada, tendrían 90 días para transitar a centros terapéuticos para la atención de la salud mental<sup>22</sup>.

20 Artículos 72 y 75 de la reforma a la Ley General de Salud publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de enero de 2013 (no vigente).

21 Discusión del Dictamen de la Comisión de Salud, con proyecto de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Salud, en materia de salud mental y adicciones [Cámara de Diputados], Gaceta Parlamentaria, 17 de febrero de 2021. Discusión del Dictamen de las Comisiones Unidas de Salud y de Estudios Legislativos, Segunda, con proyecto de Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Salud, en materia de salud mental y adicciones [Cámara de Senadores], Diario de los Debates, 30 de noviembre de 2021.

22 Iniciativa que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley General de Salud, sus-

Esta idea se transformó y se materializó en el texto del artículo 74 de la Ley General de Salud reformada el 16 de mayo de 2022, al establecer que para eliminar el modelo psiquiátrico asilar no se deberán construir más hospitales monoespecializados en psiquiatría y que los actuales hospitales psiquiátricos deberán, progresivamente, convertirse en centros ambulatorios o en hospitales generales. Esto puede dar cuenta de la brecha que hay entre lo que dice la ley y lo que hace falta para, en la práctica, transitar del modelo de atención asilar a uno basado en la atención comunitaria.

Sobre este mismo objetivo (transitar a un modelo de atención comunitaria), la Ley General de Salud indica que todos los tratamientos e internamientos deberán realizarse previo otorgamiento del consentimiento informado de las personas usuarias de los servicios de salud mental. También señala que el internamiento es el último recurso terapéutico; que solo puede realizarse de manera voluntaria y cuando aporte mayores beneficios terapéuticos que el resto de las intervenciones posibles; que debe implementarse solo por el tiempo estrictamente necesario; y que por ningún motivo puede ser indicado o prolongado con el fin de resolver problemas familiares, sociales, laborales o de vivienda y de cuidado de la persona usuaria de los servicios<sup>23</sup>. Esta última prohibición revela lo común de dicha práctica.

Tratándose del internamiento de infancias y adolescencias, debe existir una justificación clínica y se debe haber privilegiado la atención comunitaria<sup>24</sup>. De la misma manera, se debe conocer su opinión, dejando registro en su historia clínica y, en caso de que no estén de acuerdo, la madre, padre o persona tutora, deberá valorar otras alternativas de atención<sup>25</sup>.

En este mismo sentido, en los Lineamientos para el Reconocimiento y Ratificación de Establecimientos Residenciales de Tratamiento de Adicciones de la Comisión Nacional contra las Adicciones (2023), se enlista al internamiento involuntario como una práctica identificada que atenta contra los derechos humanos de las personas usuarias de esos establecimientos (pp. 27-28).

Adicionalmente, la Norma Oficial Mexicana NOM-025-SSA2-2014, para la prestación de servicios de salud en unidades de atención integral hospitalaria médico-psiquiátrica prevé la figura del acompañante terapéutico. Es decir, de una persona acompañante que se inserta en la cotidianidad de la persona usuaria para guiarle en la construcción de su subjetividad singular, facilitar la construcción o continuidad del lazo social y fortalecer sus capacidades. También menciona a las villas de transición hospitalaria, casas de medio camino o residencias comunitarias, centros de día y departamentos independientes para que las personas usuarias habiten en ellos de manera voluntaria e independiente,

---

crita por los Diputados Miroslava Sánchez Galván, Tatiana Clouthier Carrillo y Jorge Luis Montes Nieves, del Grupo Parlamentario de Morena, 5 de marzo de 2020, transitorio segundo.

23 Artículo 75 de la Ley General de Salud.

24 Artículo 75 de la Ley General de Salud.

25 Artículo 75 de la Ley General de Salud.

etcétera<sup>26</sup>. Aunque la incorporación de estas figuras parecía marcar el camino hacia la atención basada en la comunidad, se han quedado en el papel.

Algunas instituciones privadas prestan estos servicios, pero por lo que hace al ámbito estatal, de acuerdo con la página web de los Servicios de Atención Psiquiátrica del Gobierno de México, los servicios que se brindan en los distintos hospitales psiquiátricos son: consulta externa, telementoría, hospitalización psiquiátrica cuando la condición “conlleva riesgos para sí mismos o para terceras personas”, hospitalización parcial, psicoterapia para familiares y pacientes, rehabilitación (terapia ocupacional, física, cognitiva, de habilidades sociales e inducción laboral) y atención de urgencias. En los centros comunitarios de salud mental se brindó consulta externa.

De acuerdo con la Auditoría Superior de la Federación (2022), si bien de 2013 a 2019 hubo una disminución del 9.9 % en el número de hospitalizaciones psiquiátricas, en 2020 todavía se reportaron 2,570 internamientos, de los cuales 1,461 fueron involuntarios y 537 “por indicación médica”; además de 300 casos que no se reportó el tipo de internamiento (pp. 97-101 y 105-106).

En este contexto, en la reforma de 2022 a la Ley General de Salud se estableció la necesidad de contar con establecimientos ambulatorios de atención primaria y servicios de psiquiatría en hospitales generales (o de pediatría si se trata de infancias o adolescencias), en hospitales regionales de alta especialidad y en los institutos nacionales de salud, para poder garantizar el acceso y continuidad a los servicios de atención a la salud mental y de adicciones<sup>27</sup>.

Además, destaca que el Secretariado Técnico del Consejo Nacional de Salud Mental (s.f.) (responsable de las políticas nacionales de salud mental) estableció como meta capacitar al 80 % de los profesionales médicos y paramédicos de las unidades de primer nivel (centros de salud) en la guía mgGAP, así como capacitar a personal de primer contacto en ámbitos escolares y penitenciarios, y personal médico y paramédico de segundo y tercer nivel, sobre prevención del suicidio, para ampliar los servicios de salud mental y adicciones en el Sistema Nacional de Salud (pp. 23-26).

Sin embargo, con la reforma de 2022 se acotaron los casos en los que no es la persona usuaria quien otorga la autorización sobre la aplicación de un procedimiento diagnóstico o terapéutico, para incluir únicamente a los casos de urgencia (es decir, cuando de no administrar el tratamiento se pondrá en riesgo inminente la vida o la integridad física de la persona) o cuando la usuaria se encuentra en estado de “incapacidad transitoria o permanente” y no haya manifestación de voluntad ni de voluntad anticipada, lo que debe entenderse en conjunto con la previsión de que el internamiento ahora solamente podrá llevarse a cabo de manera voluntaria.

Después de la reforma de 2022 a la Ley General de Salud que solo prevé el internamiento voluntario, no hay datos que permitan concluir que la situación

26 Norma Oficial Mexicana NOM-025-SSA2-2014, para la prestación de servicios de salud en unidades de atención integral hospitalaria médico-psiquiátrica, numerales 4.1.1, 4.1.7, 4.1.8, 4.1.12 y 4.1.38.

27 Artículo 74 de la Ley General de Salud.

fáctica en México haya experimentado grandes cambios a partir de la mejora legislativa. En las visitas realizadas por el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos con fecha posterior a la reforma, se evidenció que la mayoría de las personas que permanecían internadas habían ingresado de manera involuntaria (Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, 2023a, párr. 60; Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, 2023b, párr. 54).

En adición a lo anterior, los informes demostraron que la mayoría de las personas internadas no contaban con consentimientos informados dentro de sus expedientes, ni tenían conocimiento pleno del modelo de tratamiento que se les aplicaría, por lo que no se encontraban en condiciones de aceptar o rechazar el tratamiento (Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, 2023a, párr. 54).

En las visitas de supervisión también se identificó que los tratamientos aplicados a las personas usuarias se basaban fundamentalmente en el castigo físico y en insultos y agresiones verbales. Lo anterior es contrario a lo establecido por la Ley General de Salud, pues pone en riesgo la integridad psicofísica de las personas usuarias y, en algunos casos, puede constituir actos de maltrato o incluso tortura (Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, 2023a, párr. 48).

Esto también es contrario a una disposición que es fundamental y que fue añadida a la Ley General de Salud en mayo de 2022, que indica que la población usuaria de los servicios de salud mental tiene derecho a no ser sometida a medidas de aislamiento, contención coercitiva ni a ninguna otra práctica que constituya un trato cruel, inhumano o degradante; así como a no ser sometida a tratamientos irreversibles o que modifiquen la integridad personal<sup>28</sup>.

El rechazo a las medidas de aislamiento ya se venía construyendo desde la Norma Oficial Mexicana NOM-025-SSA2-1994, para la prestación de servicios de salud en unidades de atención integral hospitalaria médico-psiquiátrica que estableció el aislamiento de la persona usuaria como una medida, pero excepcional, y que luego, en la NOM-025-SSA2-2014 que sustituyó a la de 1994, se estableció que el aislamiento es una medida innecesaria y violatoria de los derechos humanos de las personas usuarias, por lo que prohibió utilizar patios y cuartos para ese fin.

Sin embargo, en la práctica ha habido pocos avances en la transición a un modelo de atención comunitaria. El gobierno mismo ha reconocido que hay una barrera económica, pues en México solo el 2 % del presupuesto de salud se destina a la atención de la salud mental y el 80 % de dicho presupuesto se ocupa en los gastos operativos de los hospitales psiquiátricos, lo de que deja casi nada de dinero para actividades de investigación, prevención y atención comunitaria (Secretaría de Salud, 2022, p. 21).

De lo anterior podemos destacar que, por un lado, México tiene clara la problemática en cuanto a que los servicios de salud mental deben tener un enfoque social y un énfasis de atención comunitaria y de autocuidado, pero en la realidad los servicios de salud mental, y hasta los de asistencia social, se están brindando

---

28 Artículo 74 ter, fracciones IV y V de la Ley General de Salud.

primordialmente en hospitales psiquiátricos, es decir, en un tercer nivel de atención que implica servicios especializados (los mismos que son escasos). Asimismo, la situación se complejiza al considerar el presupuesto tan bajo que es destinado a este rubro.

En conclusión, la Secretaría de Salud ha identificado y abordado la necesidad de transformar y mejorar los servicios de salud mental y para el tratamiento de adicciones. Sin embargo, pese a los esfuerzos normativos como el Programa de Acción Específico y las reformas de 2022 a la Ley General de Salud, que buscan transitar a un modelo de atención comunitaria y respetuoso de los derechos humanos, aún hay un desfase de la realidad. Las visitas de supervisión revelan que persisten las prácticas como el internamiento involuntario, lo que implica la falta de consentimientos informados por parte de las personas usuarias y los tratamientos basados en castigos. Lo anterior, sin que haya mucho margen en el presupuesto para aumentar y fortalecer las actividades de prevención y atención comunitaria.

De forma que, aunque son positivas las recientes reformas legislativas que pretenden armonizar el contenido de la legislación mexicana con la normatividad internacional y que buscan lograr el objetivo de prestar los servicios de salud con base en el respeto a los derechos humanos, la realidad nos deja ver que la reforma legislativa es solo el inicio de un camino a recorrer para transformar los servicios de salud mental y para la atención de las adicciones.

### *2.1.1. Falta de Armonización Legislativa*

Una cuestión pendiente es que se actualicen las normas oficiales mexicanas. Al respecto, el Poder Legislativo, en la reforma a la Ley General de Salud de 2022, previó un plazo de 180 días a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, es decir, el 12 de noviembre de 2023.

Actualmente, la Norma Oficial Mexicana NOM-028-SSA2-2009, para la prevención, tratamiento y control de las adicciones, define al consentimiento informado como el acuerdo por escrito mediante el cual el usuario del servicio, su familiar más cercano o su representante legal autoriza el tratamiento. En dicha norma también se establece que el ingreso de las personas usuarias a los establecimientos especializados en adicciones —los cuales brindan tratamiento residencial— puede ser voluntario, involuntario u obligatorio<sup>29</sup>.

La norma refiere que el internamiento puede ser involuntario cuando la persona requiere atención urgente o representa un peligro grave e inmediato para ella misma o para las demás personas. En este caso, se necesita que medie por escrito la indicación del personal médico y la solicitud de un familiar que quede registrado como responsable, de un tutor o tutriz o de un representante legal<sup>30</sup>.

29 Norma Oficial Mexicana NOM-028-SSA2-2009, Para la Prevención, Tratamiento y Control de las Adicciones, numerales 3.12 y 5.3.

30 Norma Oficial Mexicana NOM-028-SSA2-2009, Para la Prevención, Tratamiento y Control de las Adicciones, numerales 5.3.2.

La norma también señala que puede haber casos de extrema urgencia en los que basta una indicación del médico a cargo del establecimiento para internar a la persona. Casos en los que máximo 24 horas después de que se interne de manera involuntaria a una persona, quien sea responsable del establecimiento debe notificar la admisión al Ministerio Público<sup>31</sup>.

El internamiento obligatorio se refiere al que es solicitado por una autoridad legal competente, cuando se considere que el usuario lo amerite de acuerdo con un examen médico que se le practique<sup>32</sup>.

Por su parte, la Norma Oficial Mexicana NOM-025-SSA2-2014, para la prestación de servicios de salud en unidades de atención integral hospitalaria médico-psiquiátrica, prevé la sustitución de la voluntad de la persona usuaria por parte de un representante legal o el familiar “más cercano en vínculo” en relación con el otorgamiento del consentimiento informado en un ingreso voluntario, involuntario, en caso de urgencia y para el egreso de una persona usuaria del servicio de hospitalización. Además de que destaca que en dicha norma se prevé el internamiento involuntario y obligatorio, lo que urgentemente necesita ser armonizado con la Ley General de Salud y el derecho a la capacidad jurídica.

Según esa norma, se trata de internamiento involuntario cuando existe un diagnóstico psicológico, neurológico, psiquiátrico o de otras especialidades médicas que se acompaña de un informe de trabajo social y de la solicitud escrita de una persona de su familia que “se haga responsable”, una persona tutora o representante legal<sup>33</sup>. El ingreso involuntario también se refiere a casos de urgencia psiquiátrica, que son definidos como las situaciones en las que la persona usuaria presenta una alteración del estado mental que pone en riesgo su vida y/o la de otras personas, lo que se manifiesta en síntomas como “ideación o intento suicida, ideación homicida, incremento de síntomas depresivos o de ansiedad, psicosis, manía, trastornos cognitivos agudos, agitación psicomotora, confusión y alucinaciones o cambios súbitos en el comportamiento”<sup>34</sup>. En estos casos, la norma también prevé la obligación del familiar de dar aviso al Ministerio Público y a la persona que represente a la usuaria<sup>35</sup>.

De estos datos es notoria la contradicción que hay entre el reconocimiento legal y jurisprudencial del derecho a la capacidad jurídica plena de todas las personas mayores de edad, la reforma de 2022 de la Ley General de Salud en materia de salud mental (que es la norma superior) y las normas oficiales mexicanas que

---

31 Norma Oficial Mexicana NOM-028-SSA2-2009, Para la Prevención, Tratamiento y Control de las Adicciones, numeral 5.3.2.

32 Norma Oficial Mexicana NOM-028-SSA2-2009, Para la Prevención, Tratamiento y Control de las Adicciones, numeral 5.3.3.

33 Norma Oficial Mexicana NOM-025-SSA2-2014, Para la Prestación de Servicios de Salud en Unidades de Atención Integral Hospitalaria Médico-psiquiátrica, numeral 5.6.2.

34 Norma Oficial Mexicana NOM-025-SSA2-2014, Para la Prestación de Servicios de Salud en Unidades de Atención Integral Hospitalaria Médico-psiquiátrica, numeral 4.1.36.

35 Norma Oficial Mexicana NOM-025-SSA2-2014, Para la Prestación de Servicios de Salud en Unidades de Atención Integral Hospitalaria Médico-psiquiátrica, numeral 5.6.2.

reglamentan la materia, lo que trae como consecuencia la necesidad de que estas últimas se actualicen.

Igualmente, aún no existe una armonización en el texto de las leyes estatales de salud y salud mental. De los 32 estados que integran la república mexicana, únicamente la Ley de Salud Mental para el Estado de Durango es acorde con el texto de la nueva Ley General de Salud<sup>36</sup>. En 17 leyes estatales se continúa previendo el internamiento involuntario de personas con “trastornos mentales”<sup>37</sup>.

La mayoría de las leyes que prevén el internamiento involuntario contemplan el ingreso voluntario, de emergencia y por orden de autoridad. En el internamiento de emergencia se autoriza el internamiento de personas con “trastornos mentales y del comportamiento severos” que requieran atención urgente o que (se considere) representen un riesgo inmediato para sí mismos o para los demás, además de que requiere la indicación de un médico psiquiatra y la autorización de un familiar, tutor o representante legal<sup>38</sup>. Es importante señalar que ninguna de estas leyes establece en qué casos se considera que una persona requiere atención urgente o cuándo esta representa un riesgo. El internamiento por orden judicial se lleva a cabo cuando lo solicita una autoridad judicial cuando considere que la persona usuaria lo amerita, de acuerdo con un examen médico-psiquiátrico<sup>39</sup>.

La Ley de Salud del Estado de Colima establece que el internamiento será el último recurso terapéutico, cuando la persona presente conductas que puedan causar daño físico o inminente a sí misma, a otras personas o a la propiedad y cuando los síntomas sean “severos”. Lo que debe leerse junto con la disposición que señala que las personas usuarias de los servicios de salud mental tendrán derecho a tomar las decisiones sobre los tratamientos que reciban “siempre y cuando su estado mental lo permita”, lo que puede implicar que se justifique el internamiento involuntario<sup>40</sup>.

Al ser estas previsiones reglamentarias contrarias a la Ley General de Salud, las autoridades deberían apegarse a lo establecido en la norma general. Sin embargo, siempre es necesaria la armonización legislativa para dar mayor certeza a las autoridades de salud en la esfera administrativa y operativa.

36 Ley de Salud Mental para el Estado de Durango, artículo 96.

37 Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, artículo 32; Ley de Salud Mental para el Estado de Campeche, artículo 7; Ley de Salud Mental del Estado de Chihuahua, artículo 10; Ley de Salud Mental del Distrito Federal, artículo 50; Ley de Salud Mental y Bienestar de las Personas con Trastornos Mentales para el Estado de Coahuila de Zaragoza, artículo 47; Ley de Salud Mental y Educación Emocional para el Estado de Jalisco, artículo 103; Ley de Salud Mental del Estado de Michoacán de Ocampo, artículo 60; Ley de Salud Mental del Estado de Morelos, artículo 47, fracción II; Ley de Salud Mental para el Estado de Nuevo León, artículo 75; Ley de Salud Mental del Estado de Querétaro, artículo 45; Ley de Salud Mental del Estado de Quintana Roo, artículo 8, fracción IV; Ley de Salud Mental del Estado de San Luis Potosí, artículo 20; Ley de Salud Mental del Estado de Sinaloa, artículo 60; Ley de Salud Mental del Estado de Sonora, artículo 46; Ley de Salud del Estado de Veracruz de Ignacio de Llave, artículo 72 *quater*; Ley de Salud Mental del Estado de Yucatán, artículo 77; Ley de Salud Mental del Estado de Zacatecas, artículo 22.

38 Ley de Salud Mental del Estado de Puebla, artículo 49.

39 Ley de Salud Mental del Estado de Puebla, artículo 49.

40 Ley de Salud del Estado de Colima, artículo 55, fracciones II y IX.

## 2.2. Servicios Privados de Salud Mental y de Tratamiento de Adicciones

El artículo 45 de la Ley General de Salud establece que la Secretaría de Salud es la encargada de vigilar y controlar la creación y funcionamiento de todo tipo de establecimientos de servicios de salud, así como de fijar las normas oficiales mexicanas a las que deberán sujetarse<sup>41</sup>. Por lo que es dicha Secretaría quien está a cargo de supervisar a las instituciones, públicas o privadas, en las que se lleva a cabo el internamiento de personas.

La Norma Oficial Mexicana NOM-025-SSA2-2014, para la prestación de servicios de salud en unidades de atención integral hospitalaria médico-psiquiátrica, es obligatoria para los establecimientos sociales y privados, además de los públicos. De acuerdo con esta norma, todos los establecimientos que presten servicios de atención médica especializada a las personas con diagnósticos de salud mental, deben ofrecer atención médica, psiquiátrica y psicológica de calidad<sup>42</sup>; deben contar con instalaciones y equipo adecuado para desarrollar sus funciones, así como con recursos humanos suficientes en número y capacidad para brindar servicios de consulta externa, de urgencias y hospitalización psiquiátrica y de rehabilitación psicosocial, separando los espacios para la atención de hombres y mujeres (la norma está planteada en términos binarios)<sup>43</sup>; deben tener un programa de trabajo para las diferentes áreas y de atención con enfoque biopsicosocial, manuales técnicos-administrativos con los procedimientos y organización<sup>44</sup>; y deben proporcionar un mecanismo de atención, seguimiento y resolución de quejas y sugerencias por parte de las personas usuarias para que se garantice la atención eficaz<sup>45</sup>, entre otras obligaciones.

De acuerdo con la Norma Oficial Mexicana NOM-028-SSA2-2009, para la prevención, tratamiento y control de las adicciones, los establecimientos especializados en adicciones profesionales, de ayuda mutua o mixtos que brinden atención residencial deben contar con un aviso de funcionamiento y con el registro de institución especializada que otorga la Comisión Nacional contra las Adicciones, además de contar con un programa de atención integral aprobado por la misma comisión, que contemple tratamiento médico y psicosocial, actividades de rehabilitación, la infraestructura apropiada y personal capacitado y suficiente para llevar a cabo sus funciones<sup>46</sup>.

---

41 Artículo 45 de la Ley General de Salud.

42 Norma Oficial Mexicana NOM-025-SSA2-2014, para la prestación de servicios de salud en unidades de atención integral hospitalaria médico-psiquiátrica, numeral 5.2

43 Norma Oficial Mexicana NOM-025-SSA2-2014, Para la prestación de servicios de salud en unidades de atención integral hospitalaria médico-psiquiátrica, numerales 5.3.2, 5.3.6-5.3.8 y 5.4.3-5.4.4.

44 Norma Oficial Mexicana NOM-025-SSA2-2014, Para la prestación de servicios de salud en unidades de atención integral hospitalaria médico-psiquiátrica, numerales 5.3.10-5.3.11 y 5.7.1.

45 Norma Oficial Mexicana NOM-025-SSA2-2014, Para la prestación de servicios de salud en unidades de atención integral hospitalaria médico-psiquiátrica, numerales 5.7.8 y 5.7.9.

46 Norma Oficial Mexicana NOM-028-SSA2-2009, Para la Prevención, Tratamiento y Control de las Adicciones, los establecimientos especializados en adicciones profesionales, de ayuda mutua o mixtos que brinden atención residencial, numeral 5.2.

La Comisión Nacional contra las Adicciones ha desarrollado diversos programas para “evaluar que los centros que brindan servicios de tratamiento [contra las adicciones] den cabal cumplimiento” a la Norma Oficial Mexicana citada en el párrafo que antecede, así como a la normatividad correspondiente. Un ejemplo de lo anterior es el programa de Reconocimiento y Ratificación de Establecimientos Especializados de Atención a las Adicciones. Este consiste en el reconocimiento de aquellas instituciones que cumplen con la normatividad vigente, respetan los derechos humanos y proporcionan una atención integral a las personas usuarias, con la finalidad de integrarlas en un directorio nacional en el que se establezca una red de servicios a favor de la población (Comisión Nacional contra las Adicciones, 2023, pp. 3-4).

Lo anterior cobra relevancia si se considera que en México existen más de 2 mil “establecimientos residenciales para la atención de trastornos ocasionados por el consumo de sustancias”, “de los cuales, sólo el 13 % (277) cumple con la NOM-028-SSA2-2009 [...] en cuanto a los requerimientos especificados para el tratamiento residencial”, siendo que de los 277 establecimientos, 233 son privados (el 84 %) (Comisión Nacional contra las Adicciones, 2023, p. 5).

Adicionalmente, un gran número de estos establecimientos muestra incumplimientos importantes como la ausencia del aviso de funcionamiento, fauna nociva, condiciones de hacinamiento, alimentos en descomposición, condiciones insalubres, falta de un modelo de tratamiento y procedimientos acordes a las necesidades de [las personas usuarias]; así como prácticas violatorias de los derechos humanos, poniendo en riesgo la vida de las personas. (Comisión Nacional contra las Adicciones, 2023, p. 5)

De estos datos se advierte que la NOM-025-SSA2-2014 claramente le da el protagonismo a la atención especializada en hospitales psiquiátricos. Aunque prevé figuras de atención comunitaria, la regulación exige que las unidades de atención siempre cuenten con servicios médicos, psiquiátricos y psicológicos, y es en estos en los que pone el énfasis. Por un lado, es fundamental que se actualice la Norma Oficial Mexicana para estar acorde a lo que actualmente prevé la Ley General de Salud en el capítulo de salud mental. Además, se debe aprovechar dicha renovación para detallar el funcionamiento de los servicios comunitarios, dotarlos de más protagonismo y, en ese sentido, nos parece cuestionable si todos los establecimientos deben prestar servicios de atención médica y psiquiátrica, pues nos parece que es un elemento que ancla los servicios a un modelo asilar y hospitalario, en contradicción con los propios objetivos de la Secretaría de Salud y lo contemplado en la Ley General de Salud.

Igualmente, la NOM-028-SSA2-2009 debe ser reformada para cumplir con la nueva regulación del consentimiento informado y la prohibición del internamiento involuntario. Aunado a que el mayor desafío respecto de la prestación de servicios privados está en el respeto de la normativa y en que el Estado cumpla con su deber de supervisión efectiva.

### 3. Terapias de Conversión o Esfuerzos para Corregir la Orientación Sexual y la Identidad de Género

En este último apartado del capítulo, resulta necesario hacer referencia a la regulación o prohibición de las llamadas terapias de conversión, pues han sido el motivo por el que se ha privado de la libertad a muchas personas, bajo el argumento de que su finalidad terapéutica justificaba la medida.

En México, diversos códigos penales definen a las terapias de conversión como las prácticas, métodos, servicios, tratamientos, terapias o sesiones psicológicas, psiquiátricas o psíquicas que tengan por objeto anular, obstaculizar, modificar o menoscabar la expresión o identidad de género, así como la orientación sexual de una persona, en las que se emplea violencia física, moral o psicoemocional, o mediante tratos crueles, inhumanos o degradantes que atenten contra la dignidad humana<sup>47</sup>.

Observamos que en la definición se ha intentado incluir la mayor cantidad de prácticas posibles. En específico, en Jalisco quedaron asentadas las siglas Ecosig, que se refieren a los “esfuerzos para corregir la orientación sexual y la identidad de género” para que sin importar si se les llama sesiones terapéuticas, pláticas religiosas, académicas, de superación personal, etcétera, se identifique y sancione la conducta.

En el estado de Colima, el código penal también explicita que se entenderá por:

“identidad de género”, a la vivencia interna e individual del género, tal como cada persona la siente, misma que puede corresponder o no con el sexo asignado al nacer; y por “orientación sexual” a la capacidad de cada persona de sentir una atracción erótico-afectiva por personas de un sexo y/o género diferente al suyo, o de su mismo sexo y/o género, o de más de un género o de una identidad de género no binaria<sup>48</sup>.

Los códigos penales de los estados de Baja California<sup>49</sup>, Baja California Sur<sup>50</sup>, Ciudad de México<sup>51</sup>, Colima<sup>52</sup>, Puebla<sup>53</sup>, Sonora<sup>54</sup>, Tlaxcala<sup>55</sup>, Yucatán<sup>56</sup> y Zacatecas<sup>57</sup> establecen como delito algunas de estas acciones relacionadas con una terapia de conversión: impartir, promover, ofrecer, aplicar, financiar, someter u obligar a otro a recibirla, ya sea que se realicen con o sin fines de lucro.

47 Por ejemplo, artículo 190 *quater* del Código Penal para el Distrito Federal.

48 Código Penal para el Estado de Colima, artículo 179 ter.

49 Código Penal para el Estado de Baja California, artículo 160 quinquies.

50 Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur, publicado en el Boletín Oficial del Estado de Baja California Sur, artículo 205 bis.

51 Código Penal para el Distrito Federal, artículo 190 *quater*.

52 Código Penal para el Estado de Colima, artículo 179 ter.

53 Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla, artículo 228 *quater*.

54 Código Penal para el Estado de Sonora, artículo 175 ter.

55 Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, artículo 295 ter.

56 Código Penal para el Estado de Yucatán, artículo 243 ter 1.

57 Código Penal para el Estado de Zacatecas, artículo 182 bis.

Los códigos penales de los estados de Hidalgo<sup>58</sup>, Jalisco<sup>59</sup>, Nuevo León<sup>60</sup> y Estado de México<sup>61</sup> acotan la conducta sancionada a quien obligue a otra persona a recibir una terapia de conversión. Esto permite concluir que estaría permitido realizar terapias de conversión siempre y cuando quien las tome lo haga de manera voluntaria. El Estado de México también sanciona a quien obligue a realizar los procedimientos, siempre y cuando derivado de los procedimientos se afecte la integridad física o psicológica de la persona. Jalisco es el que más restringió la conducta punible, pues se refiere a quien “obligue a otra que tenga definida su identidad o expresión de género y orientación sexual” a someterse a Ecosig.

Las penas por la comisión de este delito son, dependiendo del estado, de 1 a 6 años de prisión, de 25 a 100 horas de trabajo comunitario y de 50 a 2,000 veces la Unidad de Medida de Actualización (UMA) que actualmente está en 103.74 pesos (6 dólares estadounidenses aproximadamente).

En algunas legislaciones penales, la pena se duplica cuando quien comete el delito es la madre, padre, tutor o tutora, pariente por consanguinidad hasta cuarto grado, profesional de la salud, de psicología, psiquiatría o quien ejerce el ministerio de culto. Vale la pena mencionar este dato, pues sabemos que, en la mayoría de los casos, quien obliga a someterse a las terapias de conversión son precisamente estas personas.

En sentido contrario, ha sido precisamente el temor a que se sancione a padres, madres y gente cercana a las personas, la resistencia que ha habido en algunos poderes legislativos para tipificar como delito la acción de impartir u obligar a una persona a someterse a una terapia de conversión. Esta resistencia para sancionar a personas cercanas a las víctimas del delito refleja las tensiones y desafíos sociales que subyacen las discusiones en torno a la prohibición de los Ecosig y pueden poner sobre la mesa la pregunta de qué hace falta más allá de prohibir la conducta (en lo penal o en lo administrativo) para empujar un cambio social y para que las políticas sean efectivas y se prevenga la vulneración a los derechos de más personas.

Con estas regulaciones en México, en septiembre de 2023, tenemos 13 estados de 32 que sancionan las terapias de conversión como delito.

Además, el 22 de marzo de 2024, la Cámara de Diputados aprobó una reforma al Código Penal Federal para sancionar penalmente —con 2 a 6 años de prisión y multa de 1,000 a 2,000 veces de la UMA— a quien realice, imparta, aplique, obligue o financie cualquier tipo de tratamiento, terapia, servicio o práctica que obstaculice, restrinja, impida, menoscabe, anule o suprima la orientación sexual, identidad o expresión de género de una persona. Estableciendo una sanción al doble cuando la víctima tenga menos de 18 años o haya alguna relación laboral, docente, doméstica, médica u otra de subordinación. Aunque en el caso de madres, padres o tutores solo se aplicará una sanción de amonestación o apercibimiento.

58 Código Penal para el Estado de Hidalgo, artículo 202 ter.

59 Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco, artículo 202 ter.

60 Código Penal para el Estado de Nuevo León, artículo 204 ter.

61 Código Penal del Estado de México, artículo 211 sexties.

Esta iniciativa legal también pretende reformar la Ley General de Salud para establecer una sanción para las personas profesionales, técnicas o auxiliares de las disciplinas para la salud y relacionadas que participen en los Ecosig.

Actualmente, esta iniciativa fue devuelta al Senado de la República para que apruebe o rechace las adiciones hechas por la Cámara de Diputados a la iniciativa de reforma, para su eventual sanción y publicación.

También, las leyes contra la discriminación en los estados de Baja California<sup>62</sup>, Baja California Sur<sup>63</sup>, Colima<sup>64</sup> y Chiapas<sup>65</sup> señalan, en suma, que es discriminatorio promover, financiar, obligar o someter a una persona a un tratamiento, práctica o terapia de conversión con la intención de modificar o corregir su orientación sexual, identidad o expresión de género. Esta conducta también está prohibida en la Ley de Salud para el Estado de Hidalgo<sup>66</sup>.

Adicionalmente, se prohíbe en las leyes contra la discriminación, precisamente por presumirse como discriminatorio, obligar a una persona a someterse a un tratamiento médico, psiquiátrico o terapéutico<sup>67</sup>, o impedir a la persona participar en las decisiones respecto del tratamiento<sup>68</sup>. Podemos inferir que esta última conducta, al menos en algunas leyes, está relacionada con los Ecosig, dado que las leyes la catalogan como una forma de discriminación con base en la orientación sexual, identidad y expresión de género.

De manera interesante, en relación con la prohibición de obligar a una persona a someterse a un tratamiento médico o psiquiátrico, la ley contra la discriminación de Jalisco establece una excepción para los “casos previstos por las disposiciones legales aplicables”, dado que diversos códigos penales establecen como penas de ciertos delitos que se obligue a la persona sentenciada a recibir tratamiento psicológico, psiquiátrico o de reeducación. A manera de ejemplo, podemos mencionar el artículo 181 del Código Penal de Durango que regula el delito de violencia familiar o el artículo 262 bis del Código Penal de Baja California que se refiere a la sanción que corresponde a quien almacene, compre o arriende pornografía de

62 Ley para Prevenir y Erradicar la Discriminación en el Estado de Baja California, artículo 21, fracción I.

63 Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación del Estado de Baja California Sur, artículo 5, fracción XXX.

64 Ley que Previene, Combate y Elimina la Discriminación en el Estado de Colima, artículo 17, fracción XII.

65 Ley que Previene y Combate la Discriminación en el Estado de Chiapas, artículo 23.

66 Ley de Salud para el Estado de Hidalgo, artículo 142 sexties.

67 Ley para Prevenir y Erradicar la Discriminación en el Estado de Baja California, artículo 21, fracción o; Ley que Previene y Combate la Discriminación en el Estado de Chiapas, artículo 25, fracción VII; Ley Estatal para Promover la Igualdad, Prevenir y Eliminar la Discriminación en el Estado de Jalisco, artículo 7, fracción XII; Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación y la Violencia en el Estado de Michoacán, artículo 7, fracción IX; Ley Para Prevenir y Erradicar la Discriminación en el Estado de Tamaulipas, artículo 14, fracción I; y Ley para Prevenir y Erradicar Toda Forma de Discriminación en el Estado de Zacatecas, artículo 16, fracción XII.

68 Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación del Estado de Baja California Sur, artículo 5, fracción VII; Ley que Previene y Combate la Discriminación en el Estado de Chiapas, artículo 23, fracción XII; y Ley que Previene, Combate y Elimina la Discriminación en el Estado de Colima, artículos 10, fracción IX y 15, fracción V.

personas menores de 18 años. Esto podría implicar otra justificación para el internamiento involuntario no contenida en las normas en materia de salud.

Habiendo analizado las diversas regulaciones que se han adoptado en torno a las terapias de conversión, podemos advertir que hay una preocupación creciente en relación con las terapias de conversión o los Ecosig, porque frecuentemente utilizan medios violentos o que atentan contra la integridad de las personas. Debido al impulso de la sociedad civil, diversos estados en México han tomado medidas claras para penalizar estas prácticas, con lo que se reconoce la afectación que causan a los derechos humanos de las personas que son sometidas a ellas. Sin embargo, aunque la legislación parece estar avanzando, es indispensable que exista, sobre todo, una supervisión rigurosa de las personas o entidades que pretendan continuar con prácticas que, bajo una supuesta justificación terapéutica acaban atentando contra la dignidad de las personas y, en muchas ocasiones, han implicado la privación de la libertad de las personas y la comisión de abusos en su contra.

#### 4. Conclusiones

México ha mostrado avances en la legislación y en el planteamiento de programas de acción sobre salud mental y tratamiento de adicciones, así como en la legislación para proteger la orientación sexual y la identidad de género. Sin embargo, a pesar de los esfuerzos de los últimos años para transitar a un modelo de atención comunitaria, el sistema de salud mental en México todavía se basa en gran medida en la atención especializada en hospitales psiquiátricos. Esta dependencia del modelo asilar es costosa y aísla a las personas de sus comunidades, lo que implica la vulneración de otros derechos, como el derecho al trabajo, a la vida independiente, a la libertad e integridad personal, etcétera. Las violaciones a los derechos humanos en hospitales y centros de tratamiento son alarmantes.

La reforma del 16 de mayo 2022 a la Ley General de Salud es significativa, porque reconoce la autonomía de las personas y su derecho a decidir sobre su cuerpo y salud en el ámbito de los servicios de salud mental, siendo clave la eliminación de los internamientos involuntarios. Proporciona un andamiaje legal para que no se sustituya a las personas usuarias en la toma de decisiones sobre los procedimientos diagnósticos y terapéuticos que desean o no recibir, salvo circunstancias excepcionales que aplican a todas las personas, como cuando la vida o integridad de la persona está en un riesgo inminente y no puede, por ningún medio, manifestar su voluntad. En ese sentido, también es relevante que se haya incorporado la figura de voluntad anticipada; así como, que cuando sea necesario, tal como puede suceder cuando están involucradas infancias, adolescencias o personas con discapacidad, se prevea la obligación de implementar apoyos y ajustes razonables para la toma de decisiones.

Sin embargo, los desafíos persisten, pues la realidad no parece haber cambiado sustancialmente a partir de la reforma a la Ley General de Salud. Se necesita de la implementación de acciones concretas y determinantes. Especialmente porque la permanencia de un modelo asilar de atención a la salud mental y a las adicciones deja a las personas sin acceso a los servicios, dado que estos están cen-

tralizados, así como sin opciones más allá de la hospitalización o internamiento, que deberían ser excepcionales, debido a la situación de extrema vulnerabilidad en la que colocan a las personas y a la falta de datos respecto de su efectividad. Además, la Ley General de Salud actualmente establece que el internamiento, aun siendo voluntario, será una opción únicamente cuando aporte mayores beneficios terapéuticos en comparación con otras intervenciones posibles.

Para que haya un cambio en la práctica, nos parece fundamental que se destinen los recursos necesarios para que haya más servicios ambulatorios y en hospitales generales, bajo un enfoque comunitario. Esto puede implicar que se redireccionen los recursos o se incremente el presupuesto actual, de modo que haya presupuesto para invertir tanto en la infraestructura como en la capacitación y especialización de más profesionales formados bajo un enfoque de derechos humanos en todo el país.

También es necesario que, además de la supervisión estrecha que debe hacerse a todas las entidades que prestan servicios de atención a la salud, se ponga especial cuidado en los casos de excepción y que exista un mecanismo efectivo de rendición de cuentas. En ese sentido, es relevante la intervención de los comités de ética y de las autoridades judiciales a quienes se les tendría que rendir cuentas de los casos excepcionales que ameritaron una acción sin consentimiento informado.

Finalmente, es necesario destacar que sigue pendiente la armonización de las legislaciones estatales respecto de la Ley General de Salud, la actualización de las Normas Oficiales Mexicanas en la materia. De igual manera, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha tenido la oportunidad de pronunciarse en relación con este tema, por lo que desde el ámbito legislativo y judicial todavía hay margen para seguir empujando la necesaria transición hacia un modelo de atención comunitaria que sea respetuoso de los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud mental y de adicciones.

## REFERENCIAS

- Auditoría Superior de la Federación. (2022). *Evaluación Núm. 1517-DS “Evaluación de la Política Pública de Prevención y Control de Enfermedades relacionadas con la Salud Mental”*.
- Cámara de Diputados. (22 de marzo de 2024). La Cámara de Diputados aprobó dictamen a la minuta que penaliza los delitos contra la orientación sexual o identidad de género. *Boletín No. 6337*. Recuperado de <https://comunicacionsocial.diputados.gob.mx/index.php/boletines/la-camara-de-diputados-aprobo-dictamen-a-la-minuta-que-penaliza-los-delitos-contra-la-orientacion-sexual-o-identidad-de-genero>
- Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, Diario Oficial de la Federación, 7 de junio de 2023, (México).
- Código Penal del Estado de México, Gaceta del Gobierno del Estado de México, 20 de marzo de 2000, (México).
- Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla, Segunda Sección del Periódico Oficial del Estado de Puebla, 23 de diciembre de 1986, (México).
- Código Penal para el Distrito Federal, Gaceta Oficial del Distrito Federal, 16 de julio de 2002, (México).
- Código Penal para el Estado de Baja California, Sección Segunda del Periódico Oficial del Estado de Baja California, 20 de agosto de 1989, (México).
- Código Penal para el Estado de Colima, Suplemento N.º 3 del Periódico Oficial del Estado de Colima, 11 de octubre de 2014, (México).
- Código Penal para el Estado de Hidalgo, Alcance al Periódico Oficial del Estado de Hidalgo, 9 de junio de 1990, (México).
- Código Penal para el Estado de Nuevo León, Periódico Oficial del Estado de Nuevo León, 26 de marzo de 1990, (México).
- Código Penal para el Estado de Sonora, Sección Primera del Boletín Oficial del Estado de Sonora, 24 de marzo de 1994, (México).
- Código Penal para el Estado de Yucatán, Diario Oficial del Estado de Yucatán, 30 de marzo de 2000, (México).
- Código Penal para el Estado de Zacatecas, Suplemento al Periódico Oficial del Estado de Zacatecas, 17 de mayo de 1986, (México).

- Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur, Boletín Oficial del Estado de Baja California Sur, 30 de noviembre de 2014, (México).
- Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Durango, Periódico Oficial del Estado de Durango, 14 de junio de 2009, (México).
- Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco, Periódico Oficial del Estado de Jalisco, 2 de septiembre de 1982, (México).
- Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, N.º 2 Extraordinario del Periódico Oficial del Estado de Tlaxcala, 31 de mayo de 2013, (México).
- Comisión Nacional contra las Adicciones. (2022). *Guía para la Operación de Establecimientos Privados, que brinden Servicios de Tratamiento Residencial de Atención a las Adicciones en México*. Comisión Nacional contra las Adicciones.
- Comisión Nacional contra las Adicciones. (2023) *Lineamientos para el Reconocimiento y Ratificación de Establecimientos Residenciales de Tratamiento de Adicciones 2023-2024*. Recuperado de <https://www.gob.mx/salud/conadic/documentos/1-lineamientos-para-el-reconocimiento-y-ratificacion-de-establecimientos-residenciales-de-tratamiento-de-adicciones-2023-2024>.
- Comisión Nacional contra las Adicciones. (2023). *Programa de Reconocimiento y Ratificación a Establecimientos Residenciales de Atención a las Adicciones. Lineamientos para el Reconocimiento y Ratificación de Establecimientos Residenciales de Tratamiento de Adicciones 2023-2024*. Comisión Nacional contra las Adicciones.
- Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Salud, en materia de salud mental, Diario Oficial de la Federación, 15 de enero de 2013, (México).
- Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Salud, Diario Oficial de la Federación, 5 de agosto de 2011, (México).
- Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Salud, en materia de Salud Mental y Adicciones, Diario Oficial de la Federación, 16 de mayo de 2022, (México).
- Discusión del Dictamen de la Comisión de Salud, con proyecto de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Salud, en materia de salud mental y adicciones [Cámara de Diputados], Gaceta Parlamentaria, 17 de febrero de 2021, (México).

- Discusión del Dictamen de las Comisiones Unidas de Salud y de Estudios Legislativos, Segunda, con proyecto de Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Salud, en materia de salud mental y adicciones [Cámara de Senadores], Diario de los Debates, 30 de noviembre de 2021, (México).
- Iniciativa que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley General de Salud, suscrita por los Diputados Miroslava Sánchez Galván, Tatiana Clouthier Carrillo y Jorge Luis Montes Nieves, del Grupo Parlamentario de Morena, 5 de marzo de 2020, transitorio segundo.
- Ley de Salud del Estado de Colima, Suplemento del Periódico Oficial del Estado de Colima, 29 de septiembre de 2018, (México).
- Ley de Salud del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, Gaceta Oficial del Estado de Veracruz-Llave, 17 de mayo de 1988, (México).
- Ley de Salud Mental del Distrito Federal, la Gaceta Oficial del Distrito Federal, 23 de febrero de 2011, (México).
- Ley de Salud Mental del Estado de Zacatecas, Suplemento 4 al Número 54 del Periódico Oficial del Estado de Zacatecas, 7 de julio de 2018, (México).
- Ley de Salud Mental del Estado de Chihuahua, Folleto Anexo al Número 47 del Periódico Oficial del Estado de Chihuahua, 13 de junio de 2018, (México).
- Ley de Salud Mental del Estado de Michoacán de Ocampo, Periódico Oficial, 12 de septiembre de 2014, (México).
- Ley de Salud Mental del Estado de Morelos, Periódico Oficial Tierra y Libertad, 12 de octubre de 2011, (México).
- Ley de Salud Mental del Estado de Querétaro, Periódico Oficial del Estado de Querétaro, 22 de septiembre de 2017, (México).
- Ley de Salud Mental del Estado de Quintana Roo, Número 170 Extraordinario del Periódico Oficial del Estado, 21 de diciembre de 2020, (México).
- Ley de Salud Mental del Estado de Sinaloa, Número 163 del Periódico Oficial de Sinaloa, 27 de diciembre de 2017, (México).
- Ley de Salud Mental del Estado de Sonora, Sección VI del Boletín Oficial del Estado de Sonora, 16 de diciembre de 2013, (México).
- Ley de Salud Mental del Estado de Yucatán, Suplemento al Número 33,665 del Diario Oficial del Estado de Yucatán, 27 de agosto de 2018, (México).
- Ley de Salud Mental del Estado y Municipios de San Luis Potosí, Edición Extraordinaria del Periódico Oficial del Estado de San Luis Potosí, 30 de agosto de 2018, (México).

- Ley de Salud Mental para el Estado de Campeche, Sección Legislativa del Periódico Oficial del Estado de Campeche, 16 de marzo de 2023, (México).
- Ley de Salud Mental para el Estado de Durango, Número 54 del Periódico Oficial del Estado de Durango, 7 de julio de 2022, (México).
- Ley de Salud Mental para el Estado de Nuevo León, Sección III al Número 58 del Periódico Oficial del Estado de Nuevo León, 9 de mayo de 2018, (México).
- Ley de Salud Mental y Bienestar de las Personas con Trastornos Mentales para el Estado de Coahuila de Zaragoza, Tercera Sección del Periódico Oficial del Estado de Coahuila, 18 de diciembre de 2020, (México).
- Ley de Salud Mental y Educación Emocional para el Estado de Jalisco, Sección V del Número 41 del Periódico Oficial del Estado de Jalisco, 12 de noviembre de 2022, (México).
- Ley de Salud para el Estado de Hidalgo, Periódico Oficial del Estado de Hidalgo, 30 de agosto de 2004, (México).
- Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, Sección IV del Periódico Oficial del Estado de Baja California, 23 de febrero de 2018, (México).
- Ley Estatal para Promover la Igualdad, Prevenir y Eliminar la Discriminación en el Estado de Jalisco, Sección LXIV del Periódico Oficial del Estado de Jalisco, 17 de diciembre de 2015, (México).
- Ley General de Salud, Diario Oficial de la Federación, 7 de febrero de 1984 (México).
- Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación del Estado de Baja California Sur, Boletín Oficial del Estado de Baja California Sur, 31 de diciembre de 2006, (México).
- Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación y la Violencia en el Estado de Michoacán de Ocampo, Periódico Oficial del Estado de Michoacán, 2 de enero de 2009, (México).
- Ley para Prevenir y Erradicar la Discriminación en el Estado de Baja California, Sección I del Periódico Oficial del Estado de Baja California, 31 de agosto de 2012, (México).
- Ley para Prevenir y Erradicar la Discriminación en el Estado de Tamaulipas, Anexo al Periódico Oficial del Estado de Tamaulipas, 29 de diciembre de 2004, (México).
- Ley para Prevenir y Erradicar Toda Forma de Discriminación en el Estado de Zacatecas, Suplemento al Periódico Oficial del Estado de Zacatecas, 29 de julio de 2006, (México).

- Ley que Previene y Combate la Discriminación en el Estado de Chiapas, Periódico Oficial del Estado de Chiapas, 3 de abril de 2009, (México).
- Ley que Previene, Combate y Elimina la Discriminación en el Estado de Colima, Suplemento N.º 3 del Periódico Oficial en el Estado de Colima, 14 de junio de 2008, (México).
- Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura. (2023a). *Informe de Supervisión 02/2022 sobre Centros Especializados para el Tratamiento de Adicciones en el estado de Oaxaca*. Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura. (2023a). *Informe Especial 04/2022 del MNPT a establecimientos especializados en atención residencial a personas con trastornos debido al consumo de sustancias en el municipio de Francisco I. Madero en el Estado de Coahuila de Zaragoza*. Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- Modificación a la Norma Oficial Mexicana NOM-028-SSA2-1999, para la prevención, tratamiento y control de las adicciones, para quedar como NOM-028-SSA2-2009 [Secretaría de Salud]. Para la Prevención, Tratamiento y Control de las Adicciones, Diario Oficial de la Federación, 21 de agosto de 2009, (México).
- Modificación a la Norma Oficial Mexicana NOM-028-SSA2-1999, para la prevención, tratamiento y control de las adicciones, para quedar como Norma Oficial Mexicana NOM-028-SSA2-2009, Para la prevención, tratamiento y control de las adicciones, Diario Oficial de la Federación, 21 de agosto de 2009, (México).
- Norma Oficial Mexicana NOM-025-SSA2-2014 para la prestación de servicios de salud en unidades de atención integral hospitalaria médico-psiquiátrica, Diario Oficial de la Federación, 15 de noviembre de 2014, (México).
- Secretaría de Salud. (2022). *Programa de Acción Específico de Salud Mental y Adicciones 2020-2024*. Recuperado de [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/720846/PAE\\_CONASAMA\\_28\\_04\\_22.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/720846/PAE_CONASAMA_28_04_22.pdf)
- Secretariado Técnico del Consejo Nacional de Salud Mental. (s.f.). Programa Anual de Trabajo 2023. Recuperado de [https://www.asf.gob.mx/Trans/Informes/IR2020c/Documentos/Auditorias/2020\\_1517\\_a.pdf](https://www.asf.gob.mx/Trans/Informes/IR2020c/Documentos/Auditorias/2020_1517_a.pdf).
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2022). Cuaderno de jurisprudencia. Derechos de las personas con discapacidad. Actualizado hasta julio de 2022. SCJN.



# PRIVACIONES DE ÍNDOLE PENAL POR MOTIVOS DE SALUD MENTAL EN MÉXICO<sup>1</sup>

David Mejía<sup>2</sup>

Diana Sheinbaum<sup>3</sup>

Documenta, Análisis y Acción para la Justicia Social, A.C.

## Resumen

El presente artículo busca analizar la legislación penal de México en torno a la privación de libertad por motivos de salud mental, incluyendo a la normativa y su impacto en las personas con discapacidad ante el sistema de justicia penal y el sistema penitenciario. La presente investigación se basa en el trabajo que realiza Documenta en este ámbito desde el año 2017.

**Palabras clave:** discapacidad, salud mental, sistema de justicia

## Abstract

*The present article seeks to analyze Mexico's criminal legislation on deprivation of liberty on the basis of mental health, including the corresponding law and its impact on persons with disabilities before the criminal justice system and the penitentiary system. This investigation is based on the work done by Documenta in this field, since 2017.*

**Keywords:** disability, mental health, criminal justice

## Introducción

El objetivo de este artículo es discutir la legislación penal mexicana que habilita la privación de la libertad por motivos de salud mental. Junto con el análisis del marco normativo, en estas páginas también reflexionaremos sobre el impacto que tiene dicha legislación en la experiencia de las personas con discapacidad frente al sistema de justicia penal y penitenciario, ello con base en el trabajo que Documenta ha realizado desde el año 2017 a partir del cual se implementan

---

1 Algunas ideas ya se han expresado en Lizama, V. y Sheinbaum, D. (2020). Hacia un sistema de justicia incluyente: ajustes de procedimiento para personas con discapacidad intelectual y psicosocial. *Salud Mental Forense*. Editorial Tirant Lo Blanch, 431-442 y Mercurio, E. y Sheinbaum, D. (2021). El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad Arturo Medina Vela vs. México. México ante el Sistema Universal de Derechos Humanos. Suprema Corte de Justicia de la Nación - México, 39-73.

2 \* Coordinador del Área Legal de Documenta, Análisis y acción para la justicia social, A.C.

3 \*\* Coordinadora del Programa Discapacidad y Justicia de Documenta, Análisis y acción para la justicia social, A.C.

ajustes de procedimiento en procesos penales en los que se encuentran involucradas personas con discapacidad psicosocial o intelectual, generalmente imputadas. Nuestra participación en más de 6 000 audiencias penales a lo largo de este período constituye la materia primera de las reflexiones aquí planteadas.

Hemos estructurado este texto en cuatro secciones: en la primera analizamos la legislación penal mexicana, centrándonos de manera específica en la inimputabilidad, dado que esta figura está estrechamente vinculada con la respuesta del sistema de justicia penal frente a personas con una discapacidad psicosocial e intelectual acusadas de cometer un delito. En la segunda sección abordamos si es que las personas declaradas inimputables siguen un proceso penal y las características del mismo. Para ello, revisamos la legislación penal procesal y también damos cuenta de lo que hemos podido observar de primera mano en los procesos penales. El tercer apartado responde a la pregunta ¿cuáles son las consecuencias jurídicas que enfrentan las personas con discapacidad declaradas inimputables? Aquí nuevamente es importante hacer un análisis en dos niveles, el marco normativo y las prácticas con respecto a la privación de la libertad por mitos de salud mental. Para terminar, nos referimos a los lugares donde generalmente se lleva a cabo el cumplimiento de las sanciones impuestas a las personas inimputables en México y ofrecemos algunos datos estadísticos sobre el tema.

Esperamos que, a través de este texto, las personas lectoras puedan tener un acercamiento crítico a la respuesta del sistema de justicia penal mexicano cuando atiende casos en los cuales se encuentra involucrada una persona con discapacidad que ha sido acusada de un delito y sobre la que se considera que no tuvo la capacidad de comprender la naturaleza del hecho debido a “padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado”. También esperamos que la lectura permita vislumbrar los retos pendientes en cuanto a la armonización de la legislación penal y las prácticas judiciales con respecto a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, tratado impulsado por el Estado mexicano en el seno de las Naciones Unidas hace más de 15 años.

### **1. ¿Qué ocurre cuando la persona acusada de cometer un delito es identificada como alguien con una discapacidad psicosocial o intelectual?**

México es una república federal, lo cual implica, en términos de su ordenamiento jurídico, que se cuenta en el país con un Código Penal Federal y 32 legislaciones penales locales. Además de los códigos penales sustantivos, existe, desde el año 2014, el Código Nacional de Procedimientos Penales que homologó los procesos penales de todo el país como parte del proceso de implementación de la reforma constitucional en materia penal del año 2008, en el que se transitó de un sistema de justicia penal inquisitorial a uno de corte acusatorio y oral. Finalmente, como parte de esta importante reforma también se creó la Ley Nacional de Ejecución Penal en el año 2016, la cual tiene el objetivo de establecer las normas que deben observarse durante la privación de la libertad.

Al tratar de entender qué sucede cuando una persona con discapacidad intelectual o psicosocial se enfrenta como imputada<sup>4</sup> con el sistema de justicia penal mexicano es importante analizar este marco normativo. Primero abordamos lo que dicen los códigos penales del país.

Así, “[a]ctualmente, cuando a una persona con discapacidad psicosocial y/o intelectual se le acusa de haber cometido un delito puede ser procesada y sentenciada como inimputable” (Observatorio de Discapacidad y Justicia de Documenta, s.f.). Esta figura se contempla tanto en el Código Penal Federal (CPF) como en los distintos códigos locales “de los distintos estados que integran la República Mexicana, específicamente en los capítulos dedicados a las *causas de exclusión del delito* [o de] *la responsabilidad penal* [énfasis agregado]” (Observatorio de Discapacidad y Justicia de Documenta, s.f.).

Así, por ejemplo, el CPF establece que procede la exclusión del delito “Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de *padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado* [énfasis agregado]” (Código Penal Federal, 1931, artículo 15, fracción VII). En la gran mayoría de las legislaciones estatales encontramos exactamente la misma redacción<sup>5</sup>. Existen otros casos, sin embargo, en los que encontramos algunas variaciones con respecto a las causas que podrían provocar la inimputabilidad. Por poner un ejemplo, el Código Penal del estado de Jalisco señala que:

Excluyen de responsabilidad penal las siguientes: III. Causas de inimputabilidad, que son: a) La demencia u otro trastorno mental permanente del infractor; b) Encontrarse el activo, al ejecutar el hecho o incurrir en la omisión, bajo la influencia de un trastorno transitorio y grave de la personalidad, producido en forma accidental e involuntaria; c) La sordomudez, ceguera de nacimiento o sobrevenida antes de los cinco años de edad, cuando el sujeto carezca totalmente de instrucción, si esto lo privó de los conocimientos indispensables, de orden ético o moral, que le permitan distinguir el bien del mal; y, d) El miedo grave, cuando éste ofusque el entendimiento de tal manera, que el activo pierda su voluntad de actuar y obre, por ende, sin discernimiento. (Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco, 1982, artículo 22, fracción II)

Como puede verse en este caso, la incapacidad de comprender un hecho ilícito no solo se encuentra asociada con un “trastorno mental o desarrollo intelectual retardado”, sino con otras condiciones como la “sordomudez, la ceguera de nacimiento o sobrevenida antes de los cinco años de edad”.

De lo anterior se desprende que la legislación penal del país considera que si una persona vive con una condición que no le permitió al momento de realizar

4 Es importante aclarar que no estamos dando por hecho que la persona cometió el delito, solo que se le acusa de la comisión del mismo. Es decir, en este supuesto, debería seguir primando el principio de presunción de inocencia a lo largo del proceso penal.

5 En el observatorio Discapacidad y Justicia de Documenta se pueden encontrar todas las legislaciones penales del país con su definición tanto de imputabilidad como de tratamiento para inimputables. Disponible en: <https://observatoriodiscapacidad.documenta.org.mx/marco-normativo/>

el hecho comprender la naturaleza ilegal del mismo y las consecuencias que este tendría, entonces es excluida de responsabilidad penal o, en otras palabras, es considerada inimputable.

Ahora, vale la pena detenerse en esta definición para destacar algunos aspectos que en la práctica suelen ser la causa de múltiples confusiones, sobre todo entre las personas operadoras de justicia como defensores y fiscales.

La legislación penal hace una distinción, aunque no de manera clara, entre la inimputabilidad y los fenómenos que la producen. Es decir, vivir con un “trastorno mental o desarrollo intelectual retardado” no constituye por sí sola una razón para declarar inimputable a una persona; en realidad sería necesario que se demuestre el vínculo entre estas condiciones, la capacidad de comprensión y el hecho concreto del cual se le está acusando. En otras palabras, la inimputabilidad no es, como a veces suele plantearse, una característica personal o condición inherente al sujeto que cometió el hecho ilícito, sino la interrelación entre un hecho determinado y la persona que lo cometió.

[...] Una persona con un retraso madurativo podrá tener capacidad de pensamiento en abstracto para comprender la antijuridicidad de un homicidio, que no demanda gran nivel de abstracción, pero no tenerla para comprender el injusto de ciertos delitos económicos que exigen, por lo general, una capacidad de pensamiento abstracto de mayor alcance. Por ello, para determinar la inimputabilidad no alcanza con saber que la persona acusada de cometer un delito padecía al momento del hecho de una insuficiencia o alteración morbosa de sus facultades mentales [...], sino que además es necesario conocer las circunstancias que rodearon al hecho, así como cuál fue su concreta participación en la ejecución. Sólo así podrá saberse la incidencia que tales estados tuvieron en su comportamiento. (Zaffaroni et al., 2005, pp. 925-926)

El análisis anterior se refuerza con otro aspecto más de la definición de inimputabilidad que encontramos en la legislación penal. A saber, que la inimputabilidad se refiere al momento de realizar el hecho ilícito. Esta precisión nuevamente da cuenta de que las personas con discapacidad no son inimputables por el hecho de contar con una etiqueta diagnóstica. La inimputabilidad es una característica del acto y su relación con un sujeto determinado en un momento preciso. Pongamos otro ejemplo: si una persona con un diagnóstico de esquizofrenia es acusada de cometer un delito, por ejemplo, un robo, no es su condición razón suficiente para plantear que no tuvo la capacidad de comprender el acto que estaba cometiendo y sus consecuencias. Habría necesariamente que hacer un análisis a profundidad sobre el impacto de su discapacidad al momento de cometer el hecho. Por ello, si una persona es acusada de cometer varios delitos, cada uno de esos hechos debería tener un análisis diferenciado de la culpabilidad, motivo por el cual no basta la detección de una discapacidad para la declaración de la inimputabilidad.

Esto, sin embargo, es muy distante de lo que ocurre en la realidad. Desde marzo de 2017 hasta junio del año 2024 Documenta ha participado en más de 6 000 audiencias penales en la Ciudad de México, en las que participan personas con discapacidad intelectual o psicosocial como víctimas e imputados. Nos hemos podido

percatar de que lo más común es que una vez que se identifica la discapacidad de la persona casi de manera inmediata el proceso se centra en la determinación del tipo de discapacidad a través de peritajes clínicos y se deja de lado una discusión jurídica profundamente necesaria y relevante sobre la relación entre estas condiciones, la capacidad de comprensión y el hecho concreto. En otras palabras, en la práctica, las personas operadoras de justicia entienden la discapacidad como un sinónimo de inimputabilidad. Eso explica, al menos en parte, que en nuestro país existan muchas más personas bajo este supuesto que en otros países de la región<sup>6</sup>.

Luego de explicar quiénes son las personas declaradas inimputables, ahora la pregunta que toca responder es qué sucede en México una vez que la persona cae en este supuesto. Es en la respuesta a esta interrogante donde encontramos serias contradicciones entre la legislación penal y la propia teoría del delito.

## 2. ¿Cómo es el procedimiento penal para inimputables?

Como se mencionó en páginas anteriores, la legislación señala a la inimputabilidad como una exclusión de responsabilidad penal o, en otras palabras, una exclusión de culpabilidad. En términos técnicos, esto significa que si bien existe una conducta típica y antijurídica, la misma no constituye un delito porque no puede considerarse culpable a la persona que cometió el hecho ilícito. Es decir, el hecho sucedió; el hecho es considerado un delito en la legislación; la persona lo cometió, pero como no tuvo la capacidad de comprenderlo no puede fincarse una responsabilidad penal. Ello, sin embargo, no significa, a diferencia de lo que suele creerse erróneamente, que la persona es absuelta y se va a casa. En México, la legislación procesal penal, en este caso el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) que es válido en todo el país, establece un proceso penal para personas inimputables. Dicho proceso tiene ciertas características que explicamos a continuación.

Los artículos del CNPP sobre el proceso para personas inimputables incluyen disposiciones relativas a los siguientes temas: procedimiento para la aplicación de ajustes razonables en la audiencia inicial, identificación de los supuestos de inimputabilidad, ajustes al procedimiento, medidas cautelares aplicables a inimputables, prohibición de procedimiento abreviado y resolución del caso (CNPP, 2014, Procedimiento para Personas Inimputables, artículos 416, 417, 418 y 419).

Un análisis más detallado de estas disposiciones sugiere la falta de comprensión de las personas legisladores sobre algunas nociones del derecho. La primera tiene que ver con el concepto mismo de inimputabilidad y la confusión que señalamos previamente. El CNPP establece que para determinar la inimputabilidad se ordenará “la práctica de peritajes que determinen si efectivamente es inimputable y en caso de serlo, si la inimputabilidad es permanente o transitoria” (CNPP, 2014, Procedimiento para Personas Inimputables, artículo 414).

Al señalar que la inimputabilidad puede ser permanente o transitoria, se hace evidente que el legislador ha entendido la inimputabilidad como un atributo de

<sup>6</sup> Citamos como ejemplo el caso de la República de Argentina, que en su sistema federal de prisiones tiene a cinco personas en situación de inimputabilidad.

la persona y no del acto. Lo anterior es relevante, porque a lo largo del trabajo que ha desempeñado el equipo de Documenta ha sido claro que una vez que se identifica que la persona tiene una discapacidad de manera casi inmediata se plantea el supuesto de la inimputabilidad y el proceso gira en torno a la realización de peritajes, sobre todo de naturaleza clínica —psiquiatría, psicología e incluso neurología— que permitan determinar el tipo y la gravedad de la misma. Caso tras caso, el equipo de Documenta ha sido testigo de cómo, en el sistema de justicia penal, si se detecta que la persona tiene una discapacidad de tipo intelectual o psicosocial entonces se pone en marcha una lógica distinta encaminada a probar la discapacidad y establecer una supuesta medida de “tratamiento” que implica generalmente la privación de la libertad.

Uno de los efectos que tiene el equiparar discapacidad e inimputabilidad es que en los procesos para inimputables, los dictámenes periciales, particularmente los de naturaleza psiquiátrica, tienen un enorme peso. No han sido pocas las veces en las que hemos presenciado a jueces o juezas solicitando que los profesionales de la salud mental determinen si la persona sujeta a dictaminación puede considerarse inimputable o no, considerando erróneamente a la inimputabilidad como una categoría clínica que determina el profesional en psiquiatría y no una determinación jurídica que debería sujetarse al escrutinio del órgano jurisdiccional.

Además de estas confusiones, también encontramos que los legisladores mexicanos se han equivocado al plantear que los ajustes al procedimiento solo deben implementarse si la persona se encuentra en “estado de inimputabilidad”. La redacción del Código establece que

si se determina el estado de inimputabilidad del sujeto, el procedimiento ordinario se aplicará observando las reglas generales del debido proceso con los ajustes del procedimiento [...]. En caso de que el estado de inimputabilidad cese, se continuará con el procedimiento ordinario sin los ajustes respectivos. (CNPP, 2014, Procedimiento para Personas Inimputables, artículo 414)

Esta redacción da cuenta de que los ajustes de procedimiento no son entendidos como un derecho de las personas con discapacidad, sin importar si son inimputables o imputables. En alguna ocasión el equipo de Documenta se encontraba en una audiencia penal de una persona con discapacidad, en la cual se determinó que la persona había comprendido el hecho del cual se le acusaba. Después de esa determinación, el juez consideró que ya no era necesaria la implementación de ajustes de procedimiento ignorando claramente que las adaptaciones y modificaciones tienen el propósito de garantizar que todas las personas con discapacidad puedan participar en sus procesos en igualdad de condiciones que las demás personas.

A pesar de estos señalamientos, es posible reconocer que el CNPP representó un avance en diversos aspectos con respecto a las disposiciones sobre inimputables que existían previamente en los códigos procesales de cada entidad federativa. Existen tres aspectos positivos que vale la pena resaltar:

1. Planteó como pilar del proceso penal el principio de igualdad y no discriminación, y como obligación la implementación de ajustes cuando participa una persona con discapacidad. El artículo 10 del CNPP señala que

todas las personas que intervengan en el procedimiento penal recibirán el mismo trato y tendrán las mismas oportunidades para sostener la acusación o la defensa. No se admitirá discriminación motivada por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condición de salud, religión, opinión, preferencia sexual, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas. Las autoridades velarán por que las personas en las condiciones o circunstancias señaladas en el párrafo anterior sean atendidas a fin de garantizar la igualdad sobre la base de la equidad en el ejercicio de sus derechos. En el caso de las personas con discapacidad, *deberán preverse ajustes razonables al procedimiento* [énfasis añadido] cuando se requiera. (CNPP, 2014, artículo 10)<sup>7</sup>

2. Eliminó la categoría “especial” del procedimiento. Mientras que los códigos procesales de cada una de las 32 entidades de la república mexicana contenían un procedimiento especial para inimputables, el CNPP modificó dicho procedimiento para hacerlo depender de las mismas reglas del proceso ordinario, lo cual, en términos generales, implicó que se ampliaron las garantías del debido proceso (Mercurio y Sheinbaum, 2021, p. 49). Por poner solo un ejemplo, en el ya eliminado Código Procesal Penal del Distrito Federal se establecía como parte del procedimiento especial para inimputables que no era necesario que la persona acusada del delito estuviera presente en el proceso, lo cual, como ha señalado el Comité sobre los Derechos de Personas con Discapacidad (2019), en el caso Medina Vela atenta claramente contra el derecho de acceso a la justicia y el debido proceso.
3. Incluyó la obligación de implementar ajustes razonables y ajustes de procedimiento. De la redacción de los artículos que componen el procedimiento para inimputables se estima que un avance significativo fue plantear desde el momento de la retención por parte del Ministerio Público y a lo largo del proceso penal la obligación de “proveer los ajustes razonables que determine el juez de control para garantizar el acceso a la justicia de la persona”<sup>8</sup> (Mercurio y Sheinbaum, 2021, p. 49). Si bien los ajustes se restringen solo en el supuesto de inimputabilidad, consideramos que es al menos un avance frente a la legislación anterior que no había incorporado estas obligaciones.

Más allá del análisis de la legislación procesal y sus limitaciones, es importante dar cuenta del impacto que tiene la misma en las personas con discapacidad. Para ello, compartimos en las siguientes líneas el ejemplo de un caso que acompañó

7 Si bien es cierto que los legisladores no alcanzaron a entender las diferencias entre los conceptos de ajustes razonables y ajustes de procedimiento e hicieron una tropicalización de ambos términos, consideramos que la incorporación de dicha obligación es significativa.

8 CNPP, arts. 414-419.

Documenta hace varios años y que fue previamente presentado por Lizama y Sheinbaum (2020, p. 423):

Javier es un hombre en sus 40 años que presenta una discapacidad psicosocial, ya que episódicamente tiene delirios y alucinaciones. Fue acusado del robo de un insecticida con un valor de 35 pesos<sup>9</sup>. El insecticida se recuperó de inmediato, pero Javier fue detenido por la policía y presentado por el Ministerio Público ante la autoridad judicial. En la audiencia inicial se determinó que la detención fue legal y, sobre la base de las valoraciones psiquiátricas que se le habían realizado, se le impuso una medida cautelar en internamiento en el Centro Varonil de Readaptación Psicosocial de la Ciudad de México. A lo largo de su proceso y mientras seguía privado de la libertad, se ordenaron diversas periciales que buscaban acreditar un supuesto de inimputabilidad por su condición de salud mental. Siguiendo las recomendaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad* (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014), se solicitó la realización de diversos peritajes: psiquiatría, psicología, trabajo social y sociología. Varias de las audiencias en las cuales acompañamos a Javier fueron pospuestas debido a la falta de personal capacitado y disponible para realizar los peritajes. Seis meses después de la detención de Javier y sin haber logrado concluir todas las pruebas encaminadas a probar su inimputabilidad, se expuso la posibilidad de extinguir la acción penal. Dicha opción se concretó y Javier salió de prisión.

Ante este caso uno no puede más que preguntarse si hubiera pasado lo mismo si Javier no fuera una persona con discapacidad psicosocial. ¿Habría durado tanto el proceso? ¿Tendría que haber esperado 6 meses para la realización de dictámenes periciales que evaluaran su capacidad? ¿Habría sido privado de su libertad como medida cautelar? ¿Se habrían utilizado mecanismos alternativos de solución de controversias en lugar de centrar el proceso en la identificación del tipo y la gravedad de su discapacidad? ¿Cuál hubiera sido el resultado? Las respuestas a estas interrogantes dan luz sobre el trato discriminatorio resultado de percepciones estereotipadas y estigmatizantes sobre la discapacidad.

De conformidad con Lizama y Sheinbaum (2020, p. 424), el caso de Javier, en particular, incita a múltiples reflexiones. Por ahora mencionaremos dos que nos parecen relevantes. En primer lugar, el hecho de que en los casos de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial que se enfrentan al sistema de justicia penal como imputados, la necesidad de “tratamiento” se establece como una prioridad de urgente atención por encima de la presunción de inocencia y la garantía de un debido proceso. Así, aunque el tipo de delito no necesariamente lo amerite, las personas con discapacidad psicosocial o intelectual son internadas en centros penitenciarios bajo el argumento de la “necesidad de atención médica” o la “potencial peligrosidad”.

Una reflexión más, según Lizama y Sheinbaum (2020, p. 424), se vincula con los retos que enfrentan la práctica forense tradicional, y en particular, la relacionada con

---

9 Para salvaguardar la integridad y confidencialidad se ha utilizado un nombre ficticio.

la salud mental, ante el pleno reconocimiento de los derechos de todas las personas con discapacidad. Aunque hoy en día, tanto al interior de los órganos de justicia como entre quienes se desempeñan profesionalmente desde la psicología, la psiquiatría o especialidades afines, debería de estar superada la idea de que la discapacidad es sinónimo de incapacidad, sigue siendo una práctica común en el sistema de justicia determinar que por el hecho de ser identificado con una etiqueta diagnóstica relacionada con la salud mental, la persona no tiene la capacidad de participar en igualdad de circunstancias en su propio proceso. En la gran mayoría de los casos que hemos acompañado es claro que la capacidad de comprender y participar de manera plena está realmente vinculada con la inaccesibilidad del sistema y la falta de ajustes y apoyos para adaptar la justicia a las necesidades de las personas usuarias.

### 3. ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de ser declarado inimputable?

Hasta aquí ha quedado claro que en México las personas que son imputadas de un delito e identificadas con una discapacidad intelectual o psicosocial podrían ser declaradas inimputables, es decir, exentas de responsabilidad penal, lo cual significaría que atravesarían por un procedimiento penal “ordinario” con el derecho a contar con ajustes al procedimiento solo mientras sigan siendo consideradas inimputables. La pregunta que sigue, entonces, es cuáles serían las consecuencias jurídicas de ser declarado inimputable. Para dar respuesta a esta interrogante volvemos nuevamente a lo que plantea la legislación.

Tanto el Código Penal Federal como los 32 códigos de las entidades federativas establecen un catálogo de penas y medidas de seguridad que incluyen, dentro de las segundas, al llamado “tratamiento para inimputables”. Como sucede con la inimputabilidad, el contenido de los códigos estatales sobre este tratamiento es muy similar. Tomaremos como ejemplo el CPF.

El CPF incluye en las penas y medidas de seguridad que pueden ser aplicadas el llamado internamiento o tratamiento en libertad de inimputables, que consiste en la facultad del juez de disponer “la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente. Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento” (CPF, 1931, artículo 67).

En el Código no queda claro cuáles son los factores que determinan el internamiento o la libertad del inimputable y tampoco se especifica lo que se quiere decir con “instituciones correspondientes para tratamiento”, ¿se está hablando de espacios penitenciarios, hospitales o algún otro tipo de institución? Lo que sí queda claro es que la autoridad jurisdiccional tiene la facultad de privar de la libertad a una persona aun cuando se ha determinado que la misma está exenta de responsabilidad penal.

De esto se desprende que el “tratamiento para inimputables” impuesto por un juez penal responde a una ideología terapéutica que no es propia del derecho penal de acto, dado que está vinculada con la condición de la persona y no en atención al delito cometido. Como mencionamos en páginas anteriores, la teoría del delito señala que:

- a) Como concepto jurídico el delito se define como una conducta típica, anti-jurídica y culpable.
- b) La falta de alguno de estos elementos no permite la configuración del delito, por lo que cualquier conducta sobre la que no se acrediten dichos elementos, no debería tener consecuencias jurídicas penales.
- c) La inimputabilidad como figura jurídica constituye una causa de inculpabilidad. En otras palabras, en la comisión del hecho típico no existió la voluntad o comprensión del hecho que configura la “culpabilidad”.
- d) Al no existir el elemento de culpabilidad, no existe un delito y al no existir delito, la conducta no es punible; es decir, el sujeto no debe enfrentar consecuencia jurídica alguna.

La lógica recogida en las anteriores afirmaciones permite determinar que toda vez que la inimputabilidad constituye una “exclusión del delito”, conforme a la teoría del delito, no es posible la imposición de una sanción penal. Desde el punto de vista dogmático, las causas de exclusión constituyen un aspecto negativo del delito, de forma que cuando acontece alguna hipótesis por la cual la ley excluya un actuar que presupone un delito —al actualizarse “alguna causa de atipicidad, de justificación o de inculpabilidad” (Código Penal del Estado de Sonora, 1994, artículo 13)—, no debería continuar la actividad jurisdiccional. En otras palabras, debería cesar el derecho del Estado de proseguir con el procedimiento penal respectivo, ya que no existe culpabilidad.

No obstante lo anterior, a manera de excepción, la legislación penal mexicana establece el “tratamiento para inimputables”, un instrumento discriminatorio en la medida en que impacta de manera desproporcionada a personas con discapacidad psicosocial e intelectual y cuya imposición se justifica en una idea rehabilitadora que es herencia de un pasado excluyente, en el cual se creía en el encierro como un medio para rehabilitar, sanar o normalizar a un sujeto.

Como señala la propia jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de las diferencias entre el derecho penal de autor y de acto:

El modelo del autor asume que las características personales del inculcado son un factor que se debe considerar para justificar la imposición de la pena. Al sujeto activo del delito (que en esta teoría suele ser llamado delincuente) puede adscribirse la categoría de persona desviada, enferma, desadaptada, ignorante, entre otros calificativos. Esta categorización no es gratuita: cumple la función de impactar en la imposición, el aumento o el decremento de la pena; incluso permite castigar al sujeto por sus cualidades morales, su personalidad o su comportamiento precedente frente a la sociedad. Así, *la pena suele concebirse como un tratamiento que pretende curar, rehabilitar, reeducar, sanar, normalizar o modificar coactivamente la identidad del sujeto* [énfasis añadido]; también como un medio que pretende corregir al individuo “peligroso” o “patológico”, bajo el argumento de que ello redundará en su beneficio. Por ello, el quantum está en función del grado de disfuncionalidad que se percibe en el individuo. Ese modelo *se basa en la falaz premisa de que existe una asociación lógico-necesaria entre el “delincuente” y el delito* [énfasis añadido], para asumir que quien ha delinuido probablemente lo

hará en el futuro, como si la personalidad “peligrosa” o “conflictiva” fuera conatural a quien ha cometido un acto contrario a la ley. Además, *el derecho penal de autor asume que el Estado —actuando a través de sus órganos— está legitimado para castigar la ausencia de determinadas cualidades o virtudes en la persona* [énfasis añadido] (o, por lo menos, utilizarla en su perjuicio). En cambio, *el derecho penal del acto no justifica la imposición de la pena en una idea rehabilitadora* [énfasis añadido], ni busca el arrepentimiento del infractor; lo asume como un sujeto de derechos y, en esa medida, presupone que puede y debe hacerse responsable por sus actos. Por ello, la forma en que el individuo lidia en términos personales con su responsabilidad penal, queda fuera del ámbito sancionador del Estado. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014)

El hecho de que el tratamiento para inimputables constituya una medida basada en la condición de la persona y no en el delito cometido se observa con claridad en el artículo 69 del CPF, en el cual se establece que la misma podrá modificarse o concluirse “considerando a las necesidades del tratamiento, las que se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014). Si bien el código también plantea que “en ningún caso la medida de tratamiento impuesta por el juez penal, *excederá de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito* [énfasis añadido]”, también señala que “si concluido este tiempo, la autoridad ejecutora considera que *el sujeto continúa necesitando el tratamiento, lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias* [énfasis añadido] para que procedan conforme a las leyes aplicables” (CPF, 1931, artículo 69).

Esto quiere decir que a pesar de los “límites” planteados, la legislación penal avala la privación de la libertad bajo la premisa de las necesidades de tratamiento. Ello sitúa a las personas con discapacidad declaradas inimputables en una clara desventaja frente a las personas imputables, dado que estas últimas tienen la certeza jurídica de que una vez que hayan cumplido con la duración de su pena podrán obtener su libertad y no estarán sujetas a cuestionamientos adicionales sobre su posibilidad de reinsertarse o no a la sociedad.

Ya el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se ha pronunciado al respecto en el caso *Arturo Medina Vela vs. México*, en el cual encontró que el Estado mexicano había incumplido con sus obligaciones internacionales al privar de la libertad al señor Medina por motivos de su discapacidad.

En el presente caso, el Comité observa que se impuso una al autor una medida de seguridad provisional desde el inicio del proceso penal y luego al haberlo condenado (medida de seguridad e internamiento de cuatro años). Aun cuando el juez que determinó su responsabilidad penal estimó que el grado de peligrosidad del autor era “mínimo”, decidió internarlo en el área de rehabilitación psicosocial del sistema penal del distrito federal. En tal sentido, el Comité observa que desde el inicio, el internamiento del autor estuvo basado únicamente en los certificados médicos y en la posible peligrosidad que representaba para la sociedad. El Comité recuerda que según el artículo 14, 1, b) de la Convención, “la existencia de una discapacidad no justific[ca] en ningún caso una privación

de la libertad". De la misma manera, según los Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre los Recursos y Procedimientos relacionados con el Derecho de Toda Persona Privada de Libertad a Recurrir ante un Tribunal, el internamiento basado en una discapacidad psicosocial o intelectual real o percibida está prohibido y los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para prevenir y reparar los internamientos involuntarios o basados en la discapacidad. De acuerdo, a la documentación presentada, el argumento principal utilizado para justificar el internamiento del autor fue que es una persona con discapacidad que necesitaba un tratamiento médico. El Comité advierte además que la solicitud de externamiento que presentaron el autor y su madre fue rechazada por el juez porque no se había determinado como se llevaría a cabo el tratamiento que necesitaba el autor. De esta manera, el Comité observa que la discapacidad del autor se convirtió en la causa fundamental de su privación de libertad, así resultando en una violación del artículo 14, párrafo 1 b), de la Convención. (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2019)

Hasta la fecha y a pesar del dictamen emitido por el Comité de las Naciones Unidas, en el país sigue siendo una práctica común la privación de la libertad de índole penal por motivos de salud mental o discapacidad. Los operadores de justicia prefieren el uso del término "tratamiento" o "internamiento", pero todas las características de dichos "tratamientos" y el lugar en donde ocurren dan cuenta de que en realidad el uso de estos términos constituye un fraude de etiquetas.

#### **4. ¿Dónde se lleva a cabo el "tratamiento" para inimputables?**

Si bien la legislación plantea que el tratamiento para inimputables puede llevarse a cabo en libertad o internamiento, en la práctica, las personas sujetas a esta medida de seguridad suelen ser privadas de la libertad en centros penitenciarios. Ello, debido a que en una gran cantidad de casos las personas no cuentan con familiares o redes de apoyo que puedan asumir esa responsabilidad, la misma que —vale la pena decirlo— no constituye un requisito que sea exigido a las personas imputables.

La privación de la libertad de las personas inimputables se realiza generalmente en las cárceles del país, en ocasiones en pabellones o módulos de atención psiquiátricos dentro de las mismas prisiones. Esto va en contra, incluso, de lo establecido por algunos códigos penales y por la propia Ley Nacional de Ejecución Penal, que especifican que deberán existir "instalaciones destinadas a los inimputables" (Ley Nacional de Ejecución Penal, 2024, art. 5, fracción III), las cuales deberán ser distintas de los centros de extinción de penas y de prisión preventiva.

Para tratar de comprender la situación de las personas con discapacidad en prisión, Documenta realizó una investigación a través de fuentes estadísticas y solicitudes de información pública que nos permitió contar con un panorama general sobre cuántas personas con discapacidad se encuentran en el sistema penitenciario y en qué tipo de espacios cumplen sus sanciones penales.

La autoridad encargada de la administración de las prisiones en México, el llamado Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social, publica mensualmente unos cuadernos en los cuales es posible consultar

información estadística de personas privadas de la libertad “con padecimientos mentales e inimputables”. Los datos de esta fuente plantean que para el mes de junio del 2023 había un total de 664 personas declaradas inimputables (42 mujeres y el resto hombres) y 6 341 “enfermos mentales” de los cuales 595 son mujeres Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social, 2023)<sup>10</sup>.

Como hemos señalado, aunque en algunos centros penitenciarios las personas “inimputables y con padecimientos mentales” se encuentran en los espacios destinados a la población general, hay una cantidad considerable que ha sido aislada dentro del propio espacio penitenciario en módulos especiales. La existencia de estos espacios es problemática desde un enfoque de derechos humanos por diversas razones: el doble encierro y la severidad de la pena asociada a las condiciones dentro de esos espacios impone restricciones a la movilidad y al acceso a servicios y programas a los que tiene acceso el resto de la población penitenciaria. Ello pese a que la Ley Nacional de Ejecución Penal, en el artículo 4 en el apartado de igualdad, reconoce que en el sistema penitenciario debe dar el mismo trato y oportunidades para acceder a los derechos reconocidos por la Constitución para no menoscabar los derechos y oportunidades de las personas. A lo anterior hay que agregar que en estos módulos o pabellones aumenta el riesgo de sufrir otras violaciones a derechos humanos, incluido, por ejemplo, el tratamiento farmacológico forzoso.

De acuerdo con datos obtenidos por Documenta, se sabe que hasta junio de 2021 en los centros penitenciarios del país existían 2 329 personas en este tipo de módulos. De la información se desprende que en 29 de las 32 entidades federativas del país se cuenta con pabellones psiquiátricos o con espacios que han sido habilitados para personas con discapacidades intelectuales o psicosociales. Si bien se suele argumentar que la existencia de los mismos responde a una medida de atención a la salud mental, las condiciones de estos espacios y el doble aislamiento en el que se encuentran quienes ahí residen resultan en una mayor afectación para las personas con discapacidad privadas de la libertad.

Dado que el aislamiento se impone generalmente bajo argumentos relacionados con la supuesta peligrosidad de las personas con discapacidad psicosocial, estos espacios “especializados” cuentan en la gran mayoría de los casos con mecanismos de seguridad adicionales como candados, cerraduras o personal de seguridad adicional. Para poner un ejemplo, en el estado de Colima, la autoridad responsable de los centros penitenciarios explicó:

Se cuenta con un dormitorio que se denomina “Atención psicosocial”, el cual se trata de un área completamente cerrada a su alrededor con muros, malla cicló-

<sup>10</sup> Es importante ser críticos con respecto a los datos oficiales. Desde Documenta generan dudas algunos de los datos de estos cuadernos. Por ejemplo, el número de personas inimputables. Los cuadernos establecen que en la Ciudad de México hay 82 personas inimputables, pero sabemos que una parte mayoritaria de la población del Centro Varonil de Readaptación Psicosocial son personas bajo este supuesto y para marzo del 2023 el número de personas en el Cevarepsi era de 260 hombres. A esta cifra, faltaría también sumar a las mujeres que se encuentran en Tepepan en donde sabemos que cumplen su medida de seguridad las mujeres declaradas inimputables.

nica que efectivamente cuenta con medidas de seguridad adicionales en comparación con el resto de los dormitorios de este Centro de Reinserción Social con el fin de mantener un mayor control y seguridad para las personas privadas de la libertad que se encuentran ubicadas en el mismo. Se cuenta para el efecto con sólo un Oficial de Seguridad y Custodia que se mantiene en el lugar que ocupa la Caseta de Control Número 2 para proporcionar un mejor control de todas y cada una de las personas que ingresan y salen del referido dormitorio y en cuanto a las medidas de seguridad que se implementan dentro del dormitorio desde luego se utilizan únicamente los candados en cada una de las estancias con el fin de mantenerlas cerradas para poder estar en condiciones de evitar que las personas por sus mismos problemas se salgan de control. (Secretaría de Seguridad Pública del Estado de Chihuahua, 2021)

El estado de Chihuahua refiere un escenario similar:

El área de necesidades especiales se encuentra aislada de las demás áreas del centro de reinserción social. Se cuenta con exclusión resguardada por personal de seguridad y custodia las 24 horas, las personas privadas de la libertad se encuentran separadas, las cuales cuentan con candado y rejas para su continuo monitoreo. (Secretaría de Seguridad Pública del Estado de Colima, 2021)

Este tipo de respuestas son comunes en otras localidades, lo cual arroja luz sobre las limitaciones adicionales que enfrentan las personas declaradas inimputables o consideradas como enfermas mentales. Es decir, además de estar privadas de la libertad, no tienen derecho al libre tránsito dentro del espacio penitenciario, dado que están confinadas en pabellones con dispositivos de seguridad adicionales como guardias, cerrojos, rejas, candados, cerraduras, entre otras. Incluso, en algunos estados son las propias personas privadas de la libertad a quienes se les asignan tareas de vigilancia.

En muchas de las respuestas se deja ver que las personas alojadas en estos espacios viven, además, sin contacto con el resto de la población penitenciaria. Por ejemplo, en Nuevo León, hay “un espacio de acceso restringido para el resto de la población interna, además de contar con horarios de esparcimiento diversos al resto de la población”. En Sonora, se señaló que “Tienen un espacio independiente con instalaciones separadas a la población del centro”.

Este contexto deja ver que la discriminación llega incluso al ámbito carcelario, en donde no todas las personas tienen las mismas oportunidades ni el mismo acceso a los programas o servicios penitenciarios. Resulta preocupante que, aunque la ley que regula la ejecución de las penas y señala la igualdad como uno de sus principios fundamentales, existan en México miles de personas que debido a su discapacidad continúan siendo segregadas y excluidas, en este caso, de la vida en prisión.

Por ello podemos afirmar que las personas con discapacidad psicosocial e intelectual en reclusión se enfrentan a un “doble castigo” que se vincula con el aislamiento, pero también con la carencia de personal técnico capacitado, la falta de infraestructura adecuada, la preeminencia de una atención basada en el control

conductual a partir de la imposición de tratamientos farmacológicos y las barreras en la comunicación y la información que las colocan en una situación de extrema vulnerabilidad y discriminación. Así, pues, los efectos de las problemáticas generalizadas en los centros penitenciarios como la sobrepoblación, el hacinamiento y el autogobierno, se intensifican al hablar de personas con discapacidad cuyas experiencias de vida son invisibilizadas.

### **Conclusiones: sancionar la locura**

El análisis de la respuesta del sistema de justicia penal frente a las personas con discapacidad psicosocial e intelectual acusadas de cometer un delito da cuenta del poco avance que ha tenido México en armonizar su marco normativo y las prácticas de las instituciones de justicia con respecto a los estándares del derecho internacional de los derechos humanos, particularmente de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

El hecho de que en el siglo XXI se siga privando de la libertad por motivos de discapacidad, a través de las figuras de inimputabilidad y de las medidas de seguridad, da cuenta de la urgencia de llevar a cabo una reforma profunda que tenga como uno de sus objetivos contrarrestar el discurso asistencialista perverso que carece de una mirada crítica y de una reflexión profunda sobre el impacto del encierro en la salud mental y en la vida de las personas. Optar por la cárcel para hacer efectivo el “derecho a un tratamiento” y para subsanar las brechas en el desarrollo social está lejos de constituir una respuesta adecuada y, sobre todo, justa.

Debido a que el cambio verdadero no se logra con solo la promulgación o reformulación de leyes, será necesario promover

la formación y proyección de una cultura jurídica alternativa que en el campo de lo penal proyecte, en contraposición a la cultura hegemónica de la violencia, una cultura jurídica de los derechos humanos como la base de una política de máxima contención de la violencia estructural e institucional y por tanto, de una política criminal de maximización de las garantías y de minimización del control. (Sotomayor, 1996)

Un primer esfuerzo pudiera ser la revisión de la figura de inimputabilidad y su aplicación a personas con discapacidad que enfrentan un proceso penal. El umbral para declarar a una persona como inimputable debe partir de un análisis jurídico de los hechos y sus circunstancias en conjunto con el análisis de la discapacidad de la persona. En ese sentido, la consecuencia de una declaratoria de inimputabilidad sería el sobreseimiento de la causa instaurada en su contra, en estricto apego a la teoría del delito. Asimismo, tratándose de personas con discapacidad sobre las cuales no se puede determinar con claridad que existió una circunstancia de inimputabilidad, la aplicación de ajustes razonables debe aplicarse tanto en el proceso como en la ejecución de la pena, lo que pudiera dar lugar a sanciones penales que tomen en cuenta la discapacidad de la personas, y garanticen su plena inclusión y un acceso a la justicia en condiciones de igualdad, reconociendo por igual su derecho a la vida en comunidad y a la reinserción social.



## REFERENCIAS

- Código Nacional de Procedimientos Penales, Procedimiento para Personas Inimputables, artículos 416, 417, 418 y 419, Diario Oficial de la Federación, 5 de marzo de 2014. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP.pdf>
- Código Nacional de Procedimientos Penales, Procedimiento para Personas Inimputables, artículo 414, Diario Oficial de la Federación, 5 de marzo de 2014. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP.pdf>
- Código Penal del Estado de Sonora. Boletín Oficial del Estado de Sonora, 24 de marzo de 1994. Código Penal Federal, artículo 15, fracción VII. Diario Oficial de la Federación, 14 de agosto de 1931, México. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf.htm>
- Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco, artículo 22, fracción II, 2 de agosto de 1982. [https://transparencia.info.jalisco.gob.mx/sites/default/files/C%C3%B3digo%20Penal%20para%20el%20Estado%20Libre%20y%20Soberano%20de%20Jalisco%20\(1\).pdf](https://transparencia.info.jalisco.gob.mx/sites/default/files/C%C3%B3digo%20Penal%20para%20el%20Estado%20Libre%20y%20Soberano%20de%20Jalisco%20(1).pdf)
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, CRPD/C/22/D/32/2015, aprobado el 6 de septiembre de 2019. [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2FC%2F22%2FD%2F32%2F2015&Lang=es](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2FC%2F22%2FD%2F32%2F2015&Lang=es)
- Ley Nacional de Ejecución Penal [LNEP], Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de abril de 2024. art. 5, fracción III.
- Lizama, V., y Sheinbaum, D. (2020). Hacia un sistema de justicia incluyente: ajustes de procedimiento para personas con discapacidad intelectual y psicosocial. En N. Martínez (Ed.), *Salud Mental Forense* (423-443). Editorial Tirant Lo Blanch, 431-442.
- Mercurio, E., y Sheinbaum, D. (2021). El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad Arturo Medina Vela vs. México. En *México ante el Sistema Universal de Derechos Humanos* (39-73). Suprema Corte de Justicia de la Nación - México, 39-73.
- Observatorio de Discapacidad y Justicia de Documenta. (s.f.). *Sección Marco Normativo*. Documenta. <https://observatoriodiscapacidad.documenta.org.mx/marco-normativo/>

- Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social. (2023). *Cuadernos mensual de población penitenciaria vulnerable, junio 2023*. <https://penitenciario.cdmx.gob.mx/poblacion-penitenciaria>.
- Secretaría de Seguridad Pública del Estado de Chihuahua. (2021). Unidad de Transparencia. Oficio: SSPE-3C.1.1.3/784/2021. Solicitud de información pública.
- Secretaría de Seguridad Pública del Estado de Colima. (2021). Unidad Enlace de Transparencia. Oficio SSP/CGJDH/CUESTAIP/3226/2021. Solicitud de información pública.
- Sotomayor, Juan O. (1996). *Inimputabilidad y sistema penal*. Temis.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación 1a./J.19/2014 (10a.), con número de registro 2005883.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2014). *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con Discapacidad*, México.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro, y Slokar, Alejandro. (2005), *Manual de derecho penal*. Ediar.

# EL OBSTÁCULO EPISTÉMICO EN LA LEY QUE DEFINE EL ENCIERRO

*Emma Erika González Gutiérrez*<sup>1</sup>

## CONSEJOS PARA VISITANTES

Si Ud. Hace caso omiso  
De nuestra sonrisa desdentada,  
De las contracturas,  
De las babas,  
Encontrará, le juro, un ser humano.  
Si mira más profundo todavía,  
Verá una historia interrumpida,  
Que hasta por ahí, es parecida...  
Si no puede avanzar,  
si acaso le dan náuseas o mareos...  
no se vaya...  
antes, por lo menos,  
deje los cigarrillos.  
**Los montes de la loca**  
**Marissa Wagner**

## Resumen

El presente artículo se basa en la experiencia de la Clínica Jurídica del Programa Universitario de Derechos Humanos de la UNAM sobre el reconocimiento de la capacidad jurídica, el derecho a la asociación y la vida en comunidad de las personas institucionalizadas. Así, se analizan las figuras del manicomio, del loco y los procesos de desinstitucionalización psiquiátrica, partiendo de ellas mismas y de los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

**Palabras clave:** manicomio, desinstitucionalización, capacidad jurídica

## Abstract

This article is based on the experience of the Clínica Jurídica of the Programa Universitario de Derechos Humanos of the UNAM regarding recognition of

---

<sup>1</sup> Egresada de la licenciatura de Psicología. Coordinadora del área de Psicología de la Clínica Jurídica del Programa Universitario de Derechos Humanos de la UNAM, hasta junio del 2024.

*legal capacity, right to association and life in community of institutionalized persons. Thus, it analysis the figures of the asylum, the crazy person, and the processes of psychiatric deinstitutionalization, based on the actions of said persons themselves and the rights recognized in the Convention on the Rights of Persons with Disabilities.*

**Keywords:** *asylum, deinstitutionalization, legal capacity*

Desde el año 2014 hasta junio del año 2024, la Clínica Jurídica del Programa Universitario de Derechos Humanos de la UNAM lideró, a través de sus equipos de estudiantes, una estrategia legal para concretar el reconocimiento de la capacidad jurídica, el derecho a la asociación y la posibilidad de vivir en comunidad para una población aún institucionalizada, buscando así revertir el encierro. Aunque la estrategia enfrentó numerosos obstáculos, el mayor desafío ha sido la comprensión de la discapacidad desde su enfoque más contemporáneo. Tanto el sistema jurídico como el social continúan operando con criterios obsoletos, que se distinguen por ser restrictivos, como se evidencia en la descripción<sup>2</sup>.

### Introducción

La conceptualización de la discapacidad desde el abordaje médico, exclusivamente, continúa siendo una de las principales dificultades para comprender en su totalidad el cambio de paradigma propuesto por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD). El paradigma impulsado por la CDPD representa un llamado a reconsiderar todo lo que hasta ahora hemos denominado “discapacidad”<sup>3</sup>. De manera explícita, la CDPD no reconoce categorías específicas de discapacidad, ya que la concibe como un evento restrictivo en el entorno, no como un atributo inherente a la persona. La CDPD reconoce las deficiencias, las cuales deben ser identificadas y nombradas para determinar los tipos de apoyos necesarios o para comprender las barreras que la persona enfrenta debido a las limitaciones impuestas por

2 En el México actual, obtener una licencia para ejercer la abogacía no requiere ni una sola hora de práctica real. Esta notable deficiencia en la formación jurídica contribuye, entre otras cosas, a perpetuar un círculo vicioso de corrupción y falta de acceso a la justicia. Los egresados de derecho carecen de las habilidades necesarias para desenvolverse en el ámbito judicial, brindan servicios legales de baja calidad y comprometen la defensa de los derechos de las personas. La ausencia de formación crítica y la exposición a prácticas corruptas dentro del sistema de enseñanza jurídica normalizan la corrupción en el ámbito legal. Esta situación se agrava aún más por la falta de enseñanza práctica reflexiva, la cual es fundamental para desarrollar habilidades críticas en cualquier profesión. La aplicación de los conocimientos teóricos en casos reales hace que el estudiantado se enfrente a los desafíos éticos de la práctica legal para romper con este ciclo nocivo. En el mismo sentido, la multidisciplinariedad contribuye a la resolución de problemáticas complejas como el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Razón por la que consideramos que el modelo de enseñanza práctica reflexiva multi e interdisciplinaria tiene mucho que aportar a la transformación y renovación del pensamiento jurídico en este y otros temas (Barrena y Pinkus, 2018).

3 El entrecamillado de la discapacidad alude a la concepción que 17, Instituto de Estudios Críticos ha hecho al advertir que a pesar de los esfuerzos por conceptualizar el término, este todavía aguarda una serie de conversaciones pendientes.

su entorno. En este contexto, hacer referencia a la discapacidad auditiva, mental, visual, psicosocial, entre otras, resulta riesgoso y podría ejemplificar un obstáculo epistémico, según Bachelard (1938), que dificulta la adopción de nuevos criterios al seguir categorizando según la nomenclatura etiológica del modelo médico. Es crucial destacar que deficiencia y discapacidad no son sinónimos y su uso indiferenciado puede resultar confuso, sobre todo para quienes se acercan por primera vez al tema.

Para la adopción del nuevo paradigma, la CDPD se apoya en dos claves hermenéuticas presentes en la definición del constructo: la dinamicidad y la causalidad. La dinamicidad se reconoce cuando se habla sobre la evolución conceptual, es decir que se incorporan y se descartan nuevas ideas en un proceso continuo e influenciado por diversas variables. Esta dinámica implica una tensión entre fuerzas conservadoras y fuerzas innovadoras, la cual genera un movimiento de transformación constante en los paradigmas que influyen en nuestras formas de pensar, enfrentar y resolver las problemáticas.

La segunda clave hermenéutica destaca el efecto causal, señalando que la discapacidad surge de la interacción entre personas con deficiencias y las barreras originadas en la actitud y el entorno. Este enfoque nos sitúa socialmente como generadores de discapacidad e implica que, para estudiarla, debemos apartar la atención central de las deficiencias de la persona y dirigirla hacia nuestros propios comportamientos restrictivos hacia ellas, hecho que puede resultar incómodo, pues implica invariablemente llevar a cabo procesos autorreflexivos y auto-críticos sobre nuestros pensamientos y actitudes. En la actualidad, a nivel social, se reconoce que los términos de imbecilidad o idiotismo resultan vejatorios para dirigirse a las personas con deficiencias mentales, sin embargo, todavía siguen vigentes en muchos códigos civiles. En este contexto, si bajo el actual paradigma quisiéramos evaluar el tipo y grado de discapacidad de una persona con deficiencia mental tendríamos que analizar las razones por las que tales acepciones (imbecilidad e idiotismo) siguen vigentes y los efectos adversos (estigmas) que producen al estar unidas a otros conceptos como el de la incapacidad, en el que se sustenta la negación de derechos a las personas con discapacidad, como el reconocimiento a su capacidad jurídica, por citar un ejemplo.

Analizar los efectos del estigma requiere llevar a cabo transmutaciones semánticas que produzcan otros referentes conceptuales hasta lograr un desarrollo epistémico distinto que nos haga desplazar el cuestionamiento hacia nuestras formas toleradas de discriminación. Lo anterior equivale quizá a uno de los giros lingüísticos y conceptuales más desafiantes del paradigma actual para pensar la discapacidad, pues implica dejar de concebirla en su totalidad como un atributo inherente de la persona. Si persistimos en clasificar la discapacidad únicamente en función de las deficiencias, nos mantendremos centrados exclusivamente en la persona, sin abrirnos a la adopción de nuevas perspectivas que consideren la interacción con el entorno. Este enfoque limitado nos llevará a girar en círculos, arriesgándonos a que el impulso hacia el cambio de paradigma se quede en mera retórica.

Para superar las limitaciones impuestas por las categorías médicas en el ámbito de la discapacidad, resulta crucial embarcarnos en una insubordinación epistémica. Esto implica plantear nuevas preguntas desde diversas disciplinas teóricas relacionadas con este campo de conocimiento. Desafiar los postulados existentes se vuelve esencial para descubrir vías innovadoras que no solo ofrezcan una comprensión más clara, sino que también abran camino hacia nuevos referentes hermenéuticos. En ese sentido, la psicología necesita actualizarse para dejar de agudizar estereotipos y prejuicios en relación con poblaciones marginadas, en lo cual ha seguido a la psiquiatría en una relación de subordinación; la patologización de las condiciones mentales diversas ha estado unida por lo regular a relaciones de poder y control (Foucault, 1975), un abuso por parte de la ciencia para justificar prejuicios (Gould, 1981). En la actualidad, los dictámenes psiquiátricos o psicológicos utilizados para declarar el estado de interdicción muestran sesgos significativos al centrarse exclusivamente en el déficit, mismos que son usados por el derecho para restringir la capacidad jurídica.

Aunque el Comité de expertos de la CDPD, en su observación general, ha destacado la necesidad de garantizar la capacidad jurídica independientemente de la capacidad mental de la persona; tal declaración resulta insuficiente en el campo de la psicología, que aún se muestra ajena a la perspectiva de derechos humanos, por lo que consideramos que se necesita generar mayores referentes.

La insubordinación epistémica implica reconocer la responsabilidad de la enseñanza y práctica universitarias ante la sociedad para la generación de un pensamiento innovador. En este sentido, los referentes hermenéuticos en materia de discapacidad previamente expuestos, así como la crítica y autocrítica de los saberes adquiridos en la formación académica fueron guías fundamentales para el trabajo de la clínica jurídica. El reconocimiento del carácter dinámico y causal del constructo de discapacidad nos llevó a comprender que el análisis desde una sola disciplina es insuficiente. Por esta razón, fomentamos el diálogo multidisciplinario, siendo el principal diálogo entre las disciplinas de psicología y derecho. Este enfoque se enriqueció mediante procesos de práctica reflexiva, que se aparta del aprendizaje tradicional y expuso al estudiantado al conocimiento a través de la acción, lo cual implicó una revisión crítica del bagaje teórico, seguida de la aplicación del conocimiento en situaciones reales. Posteriormente, se reflexionó sobre la experiencia en la práctica generando así nuevo conocimiento y, en algunos casos, se descartaron preceptos inútiles.

Este método de enseñanza que se distingue por la práctica y la multidisciplinariedad ha llevado a que se produzcan conclusiones significativas en los casos trabajados, especialmente en los relacionados con el reconocimiento de la capacidad jurídica y de toma de decisiones de las personas con discapacidad. La pregunta central ya no es simplemente si la persona es capaz o no de manifestar su voluntad; ahora se ha centrado en reflexionar sobre lo que le impide llevar a cabo dicha manifestación, es decir, en la identificación de los obstáculos para, a partir de ahí, generar estrategias que hagan posible la superación de esos obstáculos y

se abra paso a la posibilidad de garantizar la plena participación de las personas con discapacidad en la toma de decisiones que afectan sus vidas.

Para llevar a cabo esta tarea, desde el campo de la psicología desarrollamos el concepto de “mirada diferenciadora”, en el cual examinamos tanto los déficits como las habilidades de la persona, así como su interacción con el entorno, adoptando un enfoque bidireccional<sup>4</sup>. Este enfoque implica analizar cuidadosamente los elementos presentes en la persona y en su entorno para estudiar las interacciones que se producen y comprender de manera más completa su situación.

Dentro de este marco, hemos implementado lo que llamamos “análisis psicosocial”, el cual proporcionamos como insumo a los equipos de derecho para complementar (y complejizar) su tarea en la formulación de estrategias jurídicas. En este contexto, es importante señalar que a lo largo del texto hemos evitado recurrir a las categorías médicas tradicionales, centrándonos en lugar de ello en las condiciones discapacitantes del entorno, con el objetivo de evidenciar el sistema de creencias severamente restrictivo que sustenta la institucionalización psiquiátrica casi como única respuesta para atender las problemáticas planteadas por personas con discapacidad, que no se sostiene más que en el ejercicio de poder. A lo largo del documento, se expondrán los planteamientos proporcionados por funcionarios públicos del sistema de salud y operadores jurídicos para mantenerse en el paradigma médico. A pesar de que se les han presentado estrategias fundamentadas en investigaciones y resultados para cuestionar las decisiones de internamiento proponiendo alternativas, las propuestas han sido rechazadas sistemáticamente bajo un discurso cuestionable de protección (por encima del reconocimiento de la capacidad jurídica), el mismo que debe ser desmontado con urgencia.

El método clínico ejecutado por los equipos multidisciplinarios de estudiantes de la clínica jurídica<sup>5</sup> permitió desarrollar la presente estrategia de desinstitucionalización que contiene dos vías de acción en curso. La primera vía corresponde a la presentación del primer diseño de mecanismos para el ejercicio de la capacidad jurídica que tuvo su origen al interior de un albergue que mantuvo internadas a 35 personas con discapacidad. Cabe destacar que la metodología de estos mecanismos fue desarrollada a lo largo de 11 años a través de los equipos de la clínica

4 El sentido bidireccional en el análisis psicosocial implica considerar la interacción entre la persona con discapacidad y su entorno de manera recíproca. En lugar de analizar solo las limitaciones o habilidades individuales de la persona, se examinan las influencias y dinámicas que operan entre la persona y su contexto. Esto significa observar cómo las características personales afectan y son afectadas por el entorno, y viceversa.

5 La clínica es una comunidad de aprendizaje, fundada en el 2013, en la que estudiantes de licenciatura realizan servicio social, práctica jurídica como forma de titulación y/o voluntariado brindando servicios jurídicos gratuitos supervisados por profesionales, con perspectiva de derechos humanos, así como, enfoque multidisciplinario, a población sin acceso a la justicia. El modelo pedagógico práctico-reflexivo y constructivista que se conformó paulatinamente a lo largo de 11 años, se nutrió tanto de la experiencia como del saber teórico de sus titulares, coordinaciones y estudiantes, haciéndola única en su tipo, siendo un referente a nivel internacional..

jurídica y sirvió para representar otros casos<sup>6</sup>. Por lo que, si bien su efectividad es demostrable, todavía no termina de ser evaluada y complementada por la disciplina de trabajo social, razón por la que hoy solo ofrecemos un panorama general del diseño que rigió en aquel momento.

La segunda vía de acción describe los principales obstáculos que se han presentado en la creación de Entropía Social, una organización civil formada exclusivamente por personas con discapacidad, incluyendo a las que hoy todavía permanecen institucionalizadas.

En este contexto, se ilustra el actuar de algunas lógicas manicomiales detectadas al interior del albergue y el impacto subjetivo en la población internada. A la par, también se presentan las estrategias establecidas en este lugar para revertir los efectos desubjetivantes<sup>7</sup>.

La presentación de la siguiente estrategia también revela cómo las barreras actitudinales al interior del sistema jurídico impiden sistemáticamente el reconocimiento de la capacidad jurídica y, en este caso en específico, también del derecho de asociación y de vivir en comunidad. Se observará cómo este reconocimiento está condicionado a que la persona demuestre capacidades, a través de un juicio de valor establecido en las reglas que no está exento de prejuicios. Estos prejuicios siguen vigentes porque tampoco se han generado los suficientes criterios y acciones para desmontarlos y actuar conforme lo exige la vigencia de la ley.

La narración está presentada de forma cronológica para ejemplificar cómo es que se fueron generando los diversos mecanismos de externación, sus principales dificultades, sus formas de afrontamiento y las reflexiones generadas, a modo de conclusión.

## 1. El punto de partida

Esta presentación busca dar a conocer las reflexiones sobre las barreras que impiden el reconocimiento legal y ejercicio de la capacidad jurídica y algunos de las principales desafíos y formas de resolución que se llevaron a cabo al momento de constituir la organización civil que lleva por nombre Entropía Social A. C., la cual está conformada exclusivamente por personas con discapacidad incluyendo a las

6 La clínica jurídica logró obtener dos sentencias favorables a favor del reconocimiento de la capacidad jurídica AD 4/2021 y AR 356/2020 y AR702/2018.

7 La desubjetivación, desde la perspectiva del psicoanálisis, aborda procesos que involucran la pérdida o transformación de la subjetividad. En el contexto de la identificación proyectiva, los individuos pueden proyectar aspectos no deseados de sí mismos en otros, experimentando dificultades para distinguir entre sus propios pensamientos y los proyectados. Los "objetos desubjetivantes" representan situaciones o relaciones donde las personas pueden sentir que pierden su subjetividad debido al trato deshumanizante. La alienación y el extrañamiento, en la terminología lacaniana, describen procesos que implican la pérdida de identidad en la identificación con otros y la entrada en el orden simbólico. Finalmente, el concepto de "sujeto desgarrado" refleja la experiencia de fragmentación y pérdida de coherencia subjetiva, a menudo relacionada con conflictos internos, identificaciones contradictorias o experiencias traumáticas que desafían la integridad subjetiva. Estos fenómenos revelan la complejidad de la desubjetivación y sus diversas manifestaciones en el ámbito psicoanalítico.

que todavía permanecen internadas en contra de su voluntad por los servicios públicos de salud mental.

Entropía Social A. C. fue creada con el propósito de impulsar y fortalecer la participación civil de sus integrantes como sujetos plenamente reconocidos por la ley, capaces de conducir sus propios procesos de externación, mediante mecanismos de apoyo para la toma de decisiones que la clínica jurídica puso a su disposición desde el 2015.

La construcción de estos mecanismos de apoyo tuvo su origen en el año 2014, fecha en la que un equipo de profesionales en psicología<sup>8</sup> se integró al grupo de trabajo de un albergue ubicado en el estado de Morelos, México. Este grupo impulsó diversas acciones para que 35 personas institucionalizadas pudieran recuperar y expresar su capacidad de decidir por sí mismas con el fin de impulsar y fortalecer su voluntad en los actos de la vida cotidiana, desde un espacio altamente restrictivo. Ello, con la finalidad de que posteriormente y de manera progresiva trazaran su proceso de externación hasta lograrlo.

## 2. Diseño de los mecanismos desde el área de psicología, partiendo del reconocimiento de habilidades

Uno de los primeros pasos antes de instalar el mecanismo de apoyo<sup>9</sup> fue preguntarse por el tipo de material, recursos, técnicas, metodologías y elementos con los que la psicología contaba para identificar y posteriormente demostrar las múltiples formas de manifestación de la voluntad en personas que se encontraban internadas. El resultado de este análisis crítico fue el diseño y la creación de los primeros registros de observación diferenciada<sup>10</sup>, para su aplicación individual. A través de este método se reconocen tanto las deficiencias como las capacidades y habilidades en las personas al momento de manifestar lo que quieren o necesitan, mediante el empleo de un lenguaje verbal y no verbal, en un entorno asilar específico.

La iniciativa de crear nuevos instrumentos surgió tras analizar los criterios empleados en la construcción de las historias clínicas que se elaboran a través de los métodos convencionales en psicología, los cuales consideramos restrictivos —en el marco del proceso de construcción de mecanismos—, debido a que se centran únicamente en recopilar información sobre las deficiencias de la persona

8 El equipo fue conformado por Estrella Miranda, quien coordinó la estrategia inicial, Eduardo Vivas y Nayeli Salazar.

9 El equipo de psicología que fungió como el primer mecanismo de apoyo que recabó la expresión de la voluntad al interior del albergue creó diversas herramientas de observación, contó con un entrenamiento para identificar señales de manifestación de voluntad y trabajó en algunas adaptaciones ambientales con la población, también generó materiales para favorecer el uso de comunicación aumentativa y alternativa, entre otros.

10 La adopción de registros de observación diferenciada, respaldada por enfoques cualitativos como la etnografía, investigación fenomenológica, teoría fundamentada, investigación acción participativa (IAP) e investigación narrativa, implica un enfoque detallado en la recopilación de datos observacionales en el ámbito cualitativo. Los registros se centraron en manifestaciones verbales y no verbales, considerando factores contextuales restrictivos. Este enfoque integral se focalizó en identificar las relaciones entre limitaciones individuales y barreras del entorno.

omitiendo el reconocimiento de las habilidades que también posee o que ha logrado desarrollar a lo largo del tiempo para afrontar las consecuencias de dichas deficiencias. El desarrollo de estas habilidades puede verse influenciado tanto por los obstáculos recurrentes, como por los elementos facilitadores en el entorno, lo cual subraya la importancia de identificar y evaluar la naturaleza restrictiva del medio, tanto dentro como fuera del contexto asilar.

Este análisis crítico resulta esencial para cumplir con dos objetivos fundamentales: el primero es determinar el nivel de discapacidad que surge como consecuencia de la imposición de obstáculos por parte de la institución de internamiento; el segundo se refiere a la posibilidad de establecer estrategias de apoyo adaptadas a cada obstáculo identificado, lo cual suele quedar ignorado con la aplicación de instrumentos tradicionales y restrictivos para recabar las historias clínicas.

Los resultados obtenidos con la implementación de estos métodos demostraron que la remoción de los obstáculos en el entorno es factible cuando el obstáculo es identificado de manera detallada, lo que permite comprender su naturaleza, forma, frecuencia y grado de impacto. Una vez identificados, se facilita la creación de planes colaborativos adaptados expresamente a la persona que se ha visto afectada. Bajo esta dinámica la persona va tomando decisiones sobre el tipo de apoyo que realmente necesita.

Las reflexiones iniciales señalan que la implementación del apoyo debe alinearse con los deseos expresados por la persona, teniendo en cuenta la magnitud de los efectos que el obstáculo identificado tiene sobre ella. Además, es necesario subrayar que estos métodos implementados deben someterse a una evaluación y seguimiento constantes para asegurar su eficacia, pues la toma de decisiones, en cada caso, es dinámica y está compelida a la interacción con el entorno.

### **3. La identificación de obstáculos en el entorno y el diseño del apoyo para su remoción**

#### **3.1. Obstáculos impuestos por la condición económica del albergue**

En este contexto, la identificación de obstáculos para el bienestar de las personas en el entorno mencionado se llevó a cabo mediante un análisis exhaustivo de la estructura organizativa, abarcando tanto la evaluación financiera como la operativa del albergue. El objetivo principal de este análisis era comprender cómo las deficiencias en la organización de los recursos humanos y financieros afectaban directamente las condiciones de supervivencia de quienes residían en ese lugar. Dichos efectos se manifestaban a través de la insuficiencia de recursos, tanto materiales como humanos, esenciales para asegurar una atención de calidad.

Los resultados de dicho análisis revelaron un riesgo significativo en la atención brindada, derivado de la falta de recursos financieros. Destacaron áreas críticas que requerían atención inmediata, principalmente la alimentación, el cuidado y la seguridad de la población residente compuesta por:

- a) Personas con estancias prolongadas que no habían tenido opciones para conocer de programas de vida independiente; la mayoría se encontraba en un estado de abandono considerable.
- b) Algunos residentes adultos mayores que llevaban décadas encerrados y presentaban un considerable deterioro o, en algunos casos, un envejecimiento prematuro.
- c) Las personas que tenían menos tiempo de internamiento eran jóvenes entre los 20 y 30 años de edad, con un período de internación que oscilaba entre 3 y 5 años, aproximadamente. Los cuales todavía eran visitados por sus familias.

Por otra parte, este análisis reveló las precarias condiciones laborales de las cuidadoras, quienes ya se habían unido a un sindicato antes de 2014 para garantizar sus derechos mínimos, como sueldos base, vacaciones y prestaciones. Estas condiciones tenían un impacto negativo en la calidad del cuidado que brindaban, dando lugar a prácticas inadecuadas, como el uso de sujeciones o el confinamiento en las habitaciones como medida de control de las personas internas. Además de sus responsabilidades de cuidado, también se encargaban de las tareas de limpieza. La falta de personal y la abrumadora carga de responsabilidades representaban una de las principales causas de abusos de violencia verbal y física contra las personas que permanecían en internamientos prolongados.

En cuanto al área de enfermería, sus actividades se reducían exclusivamente a la organización, preparación, administración y resguardo de medicamentos. Sin embargo, existían notables deficiencias en la disponibilidad de expedientes actualizados, no había equipamiento médico adecuado ni material y protocolos necesarios para brindar una atención de calidad.

Un caso ilustrativo fue el de una mujer diagnosticada con esquizofrenia que sufrió una fractura en el brazo que requería cirugía. Tras ser trasladada al hospital general, el médico ortopedista se negó a atenderla, argumentando que, como paciente psiquiátrica, debía ser atendida en el hospital psiquiátrico, a pesar de que su necesidad era estrictamente ortopédica. Este tipo de situaciones eran recurrentes, lo que agravaba las precarias condiciones de salud y la falta de atención médica tanto dentro como fuera del albergue.

Como se puede observar, la falta de recursos económicos impactaba directamente en la capacidad del albergue para proporcionar condiciones de vida digna a los residentes y condiciones laborales mínimas para quienes se hacían cargo de ellos. Una vez establecida esta relación causal entre las deficiencias económicas y sus repercusiones negativas en la población, era indispensable conocer más a fondo las motivaciones que sostenían tales condiciones de precariedad.

### **3.2. El cuidado bajo las lógicas manicomiales**

Para ello se realizaron entrevistas individuales a todo el personal centrandose especialmente la atención en las cuidadoras, a quienes se les pidió que describieran cuáles eran las principales restricciones a las que se enfrentaban en su trabajo. También se les pidió que llevaran una bitácora por más de año y medio, con lo

cual se obtuvieron registros más claros que revelaban parte de la vida interna de la institución. El análisis etnográfico aplicado a las bitácoras<sup>11</sup> permitió identificar, en la atención que se brinda en este tipo de albergues, algunas categorías restrictivas tales como la uniformidad impuesta en la alimentación con menús repetitivos e insuficientes, en la apariencia física, en los espacios íntimos donde se despoja a la persona de su singularidad y en la falta de referentes que le indiquen el paso del tiempo.

Algunos ejemplos que reflejan la uniformidad impuesta: en una ocasión, ocurrió que una de las terapeutas encargada de organizar las actividades tomó la decisión de cortarles el cabello a todas las mujeres que no tenían familia sin su consentimiento. De acuerdo con el relato de la terapeuta, esta decisión sobre la apariencia física de las mujeres se tomó con el propósito de agilizar la tarea del baño colectivo, ya que las mujeres con el cabello largo requerían de más tiempo. Cabe mencionar que durante el baño las personas no tenían productos de higiene personal, como el desodorante y la esponja, ya que estos productos eran usados de manera colectiva por todos los internos.

Se puede observar cómo la expresión de la singularidad se veía limitada incluso en los dormitorios o espacios designados para el descanso, los cuales carecían de elementos de personalización; solo tres individuos denominados autogestores tenían la autorización de decorar su propio espacio de descanso, como resultado de que habían expresado claramente su deseo de hacerlo. Los rituales cotidianos como la hora de la comida se veían alterados y desgastados al interior de la institución, ya que se habían convertido en una experiencia de ingesta colectiva de alimentos carente de convivencia social.

El proceso desubjetivante también se manifestaba en las secuelas psíquicas que dejaban las restricciones, como el embotamiento emocional. Estas manifestaciones iban acompañadas de una confusión absoluta, al carecer en el albergue de elementos como calendarios y relojes a la vista que les permitieran ubicarse en el tiempo, agudizando así la indefensión y pérdida de control sobre las actividades cotidianas básicas. Los elementos anteriores, como el embotamiento emocional y la pérdida de control, constituyen signos de tortura; sin embargo, en las instituciones con población psiquiátrica no se les considera consecuencias del encierro, sino síntomas de enfermedad mental (Gurris y Wenk-Ansohn, 1997).

Dada su complejidad, el estudio de estas categorías, como la uniformidad forzada y otras, se encuentra actualmente en fase de exploración más detallada, lo cual contribuirá a la creación de un instrumento que pueda identificar de manera más precisa los entornos restrictivos y sus efectos en las personas atendidas<sup>12</sup>. Al respecto, nos dimos cuenta de que no basta con identificar el comportamiento y

---

11 El análisis etnográfico es una idea aportada y desarrollada por el antropólogo Moisés García Rojas, quien ha acompañado el proceso de documentación desde el 2014.

12 La idea de que los efectos restrictivos de las instituciones asilares generan discapacidad ha sido desarrollada gracias al activista y abogado Mario Solórzano Betancourt, con quien hemos trabajado en el diseño e implementación de un mecanismo de apoyo para evitar el internamiento por consumo de sustancias. El proceso ha sido acompañado por el Dr. Roberto Mercadillo Caballero.

las dinámicas reales en dichos lugares, sino que hay que estudiarlas para luego revertirse, mediante intervenciones específicas que obedezcan a un contexto. En este momento solo disponemos de hallazgos exploratorios iniciales que en su momento brindaron una comprensión cultural más clara y contextualizada de las lógicas manicomiales. Sin embargo, aún no estamos en posición de compartir más hallazgos, ya que nos encontramos en la organización de las etapas de intervención y en la definición de las técnicas que se generaron a partir del mismo trabajo en dicho albergue.

### **3.3. Las cuidadoras como figuras esenciales de apoyo**

En cuanto a los resultados de las entrevistas al personal, se encontró que las cuidadoras tenían conciencia de la inequidad en la distribución de los recursos; y que consideraban que trabajaban con población en abandono. También estaban conscientes de que ellas eran las únicas personas con las que contaba la persona interna con discapacidad, es decir, su único apoyo, lo cual representaba un dilema debido al rol que jugaban en el ejercicio de poder y la ineludible asimetría que ello representaba, especialmente cuando la autonomía de las personas con discapacidad quedaba severamente comprometida ante la carga de dependencia que se les adjudicaba, sobre todo por las condiciones del albergue.

Estos hallazgos permitieron generar una serie de conversaciones con las cuidadoras sobre los temas de autonomía y toma de decisiones progresivas de las personas internas. Por ello, se les solicitó la colaboración activa como figuras esenciales de apoyo<sup>13</sup>, debido a su cercanía con las personas con discapacidad, para poder identificar e interpretar las formas de comunicación que se establecían entre ellas como cuidadoras y las personas internadas, considerando, por supuesto, sus diversas formas de comunicación verbal y no verbal.

### **3.4. Reivindicar el cuidado para convertirlo en un facilitador de la autonomía**

Las acciones emprendidas propiciaron una tarea de observación conjunta entre los departamentos de Cuidado y Psicología respaldada con registros detallados de los hallazgos, lo que facilitó la identificación de la necesidad de desarrollar una oferta de diversos tipos de apoyos, clasificados según la carga de dependencia. Aquellas personas que no requerían asistencia expresaron verbalmente sus deseos y necesidades a través de testimonios. Esto evidenció una creciente demanda de apoyos de índole psicosocial, como la búsqueda de familiares o el interés en participar en actividades laborales, deseos manifestados por las propias personas.

Los análisis del equipo de psicología del albergue contribuyeron para que el grupo de prácticas de trabajo social de la UAEM, Unidad Temixco, realizara las gestiones pertinentes para que la población internada obtuviera documentos ofi-

13 En nuestra investigación, optamos por emplear la denominación "figuras de apoyo esenciales" para enfatizar el nivel de intimidad que estas personas pueden desarrollar con quienes cuidan. Esta cercanía, en el contexto de una persona con una significativa carga de dependencia, exige una serie de análisis profundos desde la perspectiva ética.

ciales (actas de nacimiento, identificaciones y credenciales) con el fin de dar acceso a una identidad civil fundamental hasta antes ignorada.

Un caso emblemático fue el de una mujer que, tras más de 3 décadas de encierro, no tramitó su registro de población hasta su fallecimiento. Esta situación expone la paradójica “muerte civil” que sufren estas personas en vida, invisibles para el Estado que por lo regular reconoce su existencia legal como muertas o criminales.

La estrategia de diferenciación —y personalización— posibilitó una adaptación más precisa de los apoyos que al inicio únicamente se inferían o decidían institucionalmente para cubrir las necesidades individuales de las personas internas, aunque sin conocer lo que ellas mismas requerían. Con estos hallazgos se logró establecer distinciones entre apoyos para la vida en comunidad y apoyos para la vida independiente.

En el ámbito de los apoyos para la vida independiente se identificó el grupo de máxima necesidad de apoyo, que incluyó a personas con una carga considerable de dependencia que se distinguía por un deterioro físico y cognitivo significativos, además de un envejecimiento prematuro. Por otro lado, el grupo de necesidad mediana de apoyos incluyó aquellas personas que requerían intervenciones inmediatas de manejo conductual para prevenir accidentes, hostilidades y agresiones. Y, finalmente, estaba el grupo de personas sin necesidades de asistencia, y con una mayor necesidad de socialización. Este tercer grupo no contó con la cuidadora como figura de apoyo, sino con la figura del acompañante terapéutico, cuya función principal fue actuar como elemento “bisagra” para facilitar el intercambio entre la comunidad y la persona con discapacidad.

Esta reorganización de la población en tres grupos permitió fortalecer el área laboral de cuidado y disminuir las cargas excesivas de trabajo, impactando positivamente en la seguridad de las personas internas. Como resultado del estudio situacional, desde la dirección del albergue se llevó a cabo una reorientación de recursos, dando prioridad al cuidado de las personas internas.

Después de los hallazgos mencionados, en el ámbito de la salud se fortaleció la atención nutricional y se estableció una colaboración con una fundación para llevar a cabo revisiones médicas periódicas, contribuyendo así a la prevención de enfermedades respiratorias y estomacales que eran recurrentes antes de la intervención. Se introdujeron cambios en los menús, algunos de ellos propuestos por unas cuantas residentes que participaron en su preparación. Además, se contrató a una persona de intendencia a cargo de las labores de limpieza y ropería, funciones que previamente realizaban las cuidadoras.

La reclasificación de la población permitió establecer un piso mínimo de estabilidad en los grupos facilitando la instalación de apoyos similares según el tipo de necesidades identificadas, por lo que ya era posible atender otras cuestiones, en particular el ámbito civil, es decir, evaluar el estatus legal de cada residente.

Para dar continuidad a la estrategia, se buscó a la Clínica Jurídica del PUDH-UNAM, a la cual se le compartieron los resultados obtenidos al desarrollar el mecanismo de apoyo para lograr la manifestación de la voluntad de las personas.

El análisis legal era imprescindible para cumplir el objetivo de analizar el impacto del internamiento en la restricción de la capacidad jurídica. En este contexto, la clínica jurídica designó a su primer equipo multidisciplinario compuesto por estudiantes de derecho y dos estudiantes más, una de psicología y otra de trabajo social, quienes trabajaron en la identificación de barreras en la comunidad y en el ámbito jurídico.

#### 4. La identificación de los primeros obstáculos jurídicos

La estrategia legal primero se orientó a comprender más a fondo la institución psiquiátrica, ahora desde una perspectiva sociojurídica y psicosocial, por lo que el albergue fue considerado un escenario de prácticas profesionales también para la clínica jurídica, donde se examinaron dos vías de internamiento: (1) aquella realizada por las familias (ellas llevaron a las personas con discapacidad al albergue), para la cual también se dispuso una estrategia que buscaba la instalación de viviendas con apoyo y que ha sido desarrollada por un grupo de familias<sup>14</sup>, y (2) la realizada por las autoridades estatales del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) (estas usaron el albergue como extensión de sus servicios para dar alojamiento a personas a su cargo), la misma que detallamos a continuación.

Centrarnos en la segunda vía nos permitió dirigir nuestra atención al ámbito legal para esclarecer el estatus civil y jurídico de la población internada por el DIF, centrándonos especialmente en 17 mujeres ingresadas mediante un convenio de colaboración.

A través de este análisis encontramos que, en el año 2013, el déficit financiero llevó al albergue a establecer un acuerdo con las autoridades del DIF y el Instituto de la Mujer de Morelos para admitir a 17 mujeres, incluida una menor de edad, quienes habían sido pobladoras de calle, todas con diagnósticos psiquiátricos. El acuerdo implicó el pago de una cuota por persona al albergue por parte de las instituciones gubernamentales.

Después de una revisión exhaustiva del convenio y su normativa, en el año 2015, la clínica jurídica propuso a la institución gubernamental la renovación del acuerdo sugiriendo que este se firmara directamente con las mujeres en lugar de firmar con el director y representante legal del albergue. La intención era desvincular a la institución como proveedora de servicios, permitiendo

14 El proyecto de Open Hábitat A. C. es un proyecto creado a la par de la estrategia de Entropía, es una vía más en curso. La estrategia está a cargo de un grupo de familias que buscan revertir las condiciones asilares a través de la generación de mecanismos de apoyo para la toma de decisiones en la vida cotidiana en comunidad. Por razones de espacio y para los fines del presente artículo, solo se menciona en esta ocasión; sin embargo, es un proyecto vivo que no ha estado exento de obstáculos y bien vale la pena conocerlo de primera mano en la voz de quienes lo han ejecutado. Las acciones desarrolladas por estas familias han estado dirigidas a la reivindicación del cuidado, que a su vez ha impactado positivamente en la estructura interna de un espacio que al día de hoy sigue enfrentando considerables resistencias tanto internas, como externas, para transformarse en una vivienda con apoyos. Open Hábitat, todavía en su calidad de albergue, aloja a dos de los tres integrantes del Grupo de los Cinco.

que las mujeres internadas fueran beneficiarias directas de los estímulos económicos del gobierno y así poder fortalecer su autonomía respaldada por los mecanismos de externación creados a partir del proyecto piloto que estaba en curso.

El análisis jurídico requería obtener información sobre las medidas de internamiento de las 17 mujeres, ya que no se contaba con datos sobre su situación legal. Y según sus testimonios, nunca se les informó las razones de su ingreso a la institución. Por lo tanto, era vital conocer cómo había sido ese proceso y tener acceso a las medidas de internamiento para obtener detalles precisos sobre la identidad de las mujeres, las circunstancias de su ingreso y las investigaciones realizadas para establecer contacto con sus familias, inclusive conocer si es que el propio DIF contaba con esa información.

Sin embargo y a pesar de que se solicitó mediante oficios las medidas de internamiento, el DIF nunca las entregó; en cambio, su equipo jurídico argumentó que la iniciativa presentada por la clínica jurídica para instalar los mecanismos de apoyo en conjunto (convertir a las mujeres en titulares de derechos en el convenio) carecía de viabilidad. Esto se debía a que el DIF tenía la responsabilidad de resguardar a las personas como una forma de custodia legal impuesta por el Ministerio Público, quien, según indicaron, era la autoridad responsable de dictar las medidas de internamiento que se encontraban en carpetas de investigación a las cuales no tenía acceso. Asimismo, el equipo jurídico del DIF informó al equipo de la clínica jurídica que los recursos no podían ser entregados directamente a las personas, ya que el reglamento interno del DIF únicamente permitía la distribución de fondos a organizaciones de la sociedad civil.

Frente a la resistencia de ese organismo gubernamental para colaborar con la implementación de nuestra propuesta sustentada en un proyecto de investigación, se ideó otra estrategia basada en sus argumentos: se exploró la opción de identificar a personas dentro del albergue a quienes pudiéramos hacerles la invitación para conformar una organización civil.

La convocatoria para formar una organización añadía otro componente a la estrategia inicial, para librar el nuevo obstáculo interpuesto: la negativa del DIF a convenir directamente con las mujeres, que de haberse aceptado habría derivado en una buena práctica gubernamental por parte del DIF-Morelos al reconocer, en esa hipótesis, la capacidad jurídica de un grupo de mujeres con discapacidad e iniciar, en colaboración con la UNAM, un proceso de externación.

## **5. El Grupo de los Cinco**

Como se ha señalado, la gestación de la asociación civil comenzó luego de la negativa del DIF a implementar el mecanismo de apoyo que ya estaba conformado multidisciplinariamente en ese momento. El equipo de la clínica jurídica empezó a diseñar una ruta para el establecimiento de la nueva estrategia, señalando de inicio que las personas que participaran debían manifestar su voluntad en formatos tradicionales, y esta manifestación debía ser lo más clara posible. Para lograr esto, se recurrió a los registros diferenciados con los que contábamos; se propuso

la creación de un grupo llamado el Grupo de los Cinco, compuesto por cinco personas, incluyendo a tres institucionalizadas por el DIF en el albergue.

La convocatoria se dirigió a personas que, a través de sus testimonios, ya habían expresado claramente su voluntad de buscar a sus familiares o de trabajar o estudiar, es decir, sus deseos estaban orientados hacia la vida en comunidad. La expresión de la voluntad y el deseo previamente manifestado para salir de la institución fueron los dos elementos principales que constituyeron el perfil de este grupo.

La estrategia se orientó a buscar la creación de un espacio de escucha para este grupo de personas. Tal espacio estuvo a cargo de psicoanalistas y fue liderado por una profesional con amplia experiencia en la clínica de la psicosis y acompañamiento terapéutico<sup>15</sup> en Argentina y México. Las acciones en el marco de esta estrategia incluyeron una salida del albergue cada viernes con el fin de que los cinco integrantes participaran en conversaciones grupales donde compartían de manera confidencial la realidad interna del albergue.

Dentro del marco del acompañamiento terapéutico para abordar la psicosis, la técnica del psicoanálisis destaca por su habilidad para escuchar al otro, incluso cuando su lenguaje se presenta desestructurado. Lejos de limitar la escucha, esta práctica exige una atención más profunda, siendo esencial para que la persona recupere la confianza en su palabra y, por ende, su dignidad, al contar con un espacio que le permita expresarse en libertad.

Simultáneamente se extendió la invitación a tres activistas: María Teresa Fernández, Vázquez, Jesús Enrique Vázquez Quiroz y Tania Verónica Zurita Macías, todas personas con discapacidad (motriz). Su participación se diseñó para fungir como un grupo de apoyo mutuo dentro de la asociación, pues su capacidad jurídica no estaba en entredicho, en comparación con las personas internadas. El propósito fundamental de la conformación de la organización fue que se reconociera a todas las personas independientemente de “su” discapacidad o, de lo contrario, obtener una explicación clara de la distinción existente.

## 6. El nacimiento de Entropía Social

En este contexto, en el año 2016, se formalizó en la Ciudad de México la creación de Entropía Social mediante la firma del acta constitutiva ante un notario público al que se le hicieron tres solicitudes: en primer lugar, reconocer que quienes estaban celebrando el acto jurídico eran personas con discapacidad; en segundo lugar, que las personas por las que estas se hicieron acompañar fueran reconocidas como figuras de apoyo elegidas para tal propósito; y, finalmente, que el proceso

15 Haydée Cáceres Bartolano es una de las fundadoras del Centro Psicoanalítico Montealbán, grupo que desde 1985 trabaja en la atención a la psicosis, a través del acompañamiento terapéutico, que tiene por objetivo principal, prevenir los internamientos psiquiátricos. En la presente estrategia la técnica del acompañamiento terapéutico fue utilizada para revertir algunos de los efectos de la internación psiquiátrica, con el objetivo de fortalecer la autonomía, a través de la devolución de la palabra mediante la escucha. En el mismo sentido, el método de enseñanza práctica reflexiva incluye algunos elementos del acompañamiento judicial, una de las ramas de acompañamiento terapéutico.

para la constitución de la nueva organización se llevara a cabo bajo un formato de fácil comprensión.

Aunque el notario otorgó la firma del acta constitutiva, negó las tres solicitudes, desatendiendo la voluntad de los solicitantes. El fedatario argumentó que la inclusión de conceptos e ideas en los estatutos de la asociación civil que involucran a personas incapaces como otorgantes del acto resultaba imposible, pues de hacerlo, no se podría llevar a cabo la firma del acta constitutiva<sup>16</sup>. Lo anterior, debido a las restricciones que imponían los artículos 450 del Código Civil<sup>17</sup>, 102, fracción XX y 105 de la Ley del Notariado del Distrito Federal<sup>18</sup> —actualmente ya abrogada— (Ciudad de México)<sup>19</sup>, en relación con la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Para el notario, las personas con discapacidad debían ser consideradas como incapaces, contraviniendo con ese criterio lo dispuesto por la CDPD.

Por todo lo anterior, en ese mismo año se promovió un amparo indirecto con el propósito de impugnar la normativa citada al considerarla estigmatizante y discriminatoria, ya que presupone que la incapacidad es inherente de las personas con discapacidad; y aunque el fedatario estaba obligado, de acuerdo con la CDPD, a brindar los apoyos y los ajustes razonables conforme a la voluntad de quienes lo solicitaron, en lugar de cumplir dicha obligación antepuso su juicio subjetivo.

El hecho de que el notario público constituyera la organización, pero se negara a reconocer en el acta constitutiva que sus integrantes son personas con discapacidad, desvinculaba a la asociación de su propósito original, que era incentivar su participación en la vida pública<sup>20</sup> y, por ende, el reconocimiento de su personalidad y capacidad jurídica, por lo que esa decisión también transgredía el derecho de asociación, pues de la lectura hecha por el notario —“se entiende que las personas con discapacidad, por la sola circunstancia de ser consideradas incapaces”<sup>21</sup>— no podían asociarse para la defensa de sus derechos.

En el 2019, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (AR 702/2018) concedió el amparo a Entropía Social A. C. y

16 Suprema Corte de Justicia de la Nación, (AR 702/2018) Fundamento jurídico 16

17 El art 450 del Código Civil, establece que “tienen incapacidad natural y legal: Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla”.

18 El artículo 102, por su parte establece que “el notario redactará las escrituras en español, sin perjuicio de que pueda asentar palabras en otro idioma, que sean generalmente usadas como términos de ciencia o arte determinados y se aseguró de la identidad de los otorgantes, y que a su juicio tienen capacidad”

Artículo 105.- Para que el notario haga constar que los otorgantes tienen capacidad bastará con que no observe en ellos manifestaciones de incapacidad natural y que no tenga noticias de que estén sujetos a incapacidad civil

19 Suprema Corte de Justicia de la Nación, (AR 702/2018) Fundamento jurídico 19

20 Suprema Corte de Justicia de la Nación, (AR 702/2018) Fundamento jurídico 20 y 16

21 Suprema Corte de Justicia de la Nación, (AR 702/2018) Fundamento jurídico 21

declaró inconstitucional e inconveniente los artículos 102, fracción XX y 105 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal (actualmente abrogada), y determinó que los notarios públicos, en los actos jurídicos que se celebren ante su fe, deben permitir a las personas con discapacidades que dificultan la manifestación de su voluntad, contar con apoyos y salvaguardias para el pleno ejercicio de su capacidad jurídica. [...] Enfatizó que el notario público debe generar condiciones de accesibilidad y conceder a los otorgantes con discapacidad un formato de lectura fácil de la escritura pública respectiva y en general brindar una explicación sencilla y clara de las implicaciones del acto jurídico celebrado.

La Corte también le ordenó al notario emitir la escritura pública correspondiente, asentando las declaraciones hechas por los integrantes de Entropía bajo protesta de decir verdad, en torno a su condición de discapacidad; asentando a las personas de apoyo que designaron y la descripción de su participación en el acto jurídico. Por ello era necesario que los integrantes de Entropía volvieran a comparecer ante el notario para enmendar los errores del acta constitutiva. Sin embargo, como en años anteriores, específicamente en el 2017, el DIF había retirado del albergue a la población, por lo que se dejó de tener contacto con dos de las tres mujeres integrantes de Entropía Social. Por esta razón, el juez le solicitó al DIF que presentara a las mujeres extraídas ante el notario para recabar su voluntad y saber si querían seguir formando parte de Entropía. El DIF presentó a las mujeres; sin embargo, no generó ningún mecanismo de apoyo para explicarles los hechos y poder recabar la voluntad de las personas.

En noviembre de 2022, el Alto Tribunal señaló que el notario aún no cumplía con su deber de llamar a las dos mujeres para que firmaran el acta constitutiva de Entropía. También, manifestó que el DIF Morelos debía explicar las formas que aplicaría para recabar la voluntad. El 8 de agosto del 2023, el juez encargado de dar cumplimiento a la sentencia notificó que, pese a que no se obtuvo la voluntad de las personas, el notario le manifestó que había cumplido con la sentencia, ya que obtuvo casi todas las firmas de los participantes de Entropía Social, menos de las dos mujeres porque, dijo, ni siquiera con sus personas de apoyo lograron manifestarle a él que estaban de acuerdo con formar parte de la organización civil.

Ante este panorama, el DIF señaló que las personas de apoyo que acompañaron a las dos mujeres eran las adecuadas, ya que tenían experiencia en apoyo a personas en situación de atención prioritaria. Asimismo, el DIF comentó que antes y durante la reunión con el notario, el personal de apoyo le trató de explicar a estas dos mujeres de una manera clara y sencilla, el porqué irían con él; pese a ello, de acuerdo con la versión del DIF, las dos mujeres no pudieron manifestar si estaban de acuerdo o no con ser parte de Entropía.

## **7. Los obstáculos sistemáticos para el reconocimiento de la capacidad jurídica**

Hasta aquí hemos observado cómo los efectos de la falta de reconocimiento de la capacidad jurídica impactan en un sistema de creencias que atraviesa todas las esferas sociales. Entre los más graves está la desestimación del testimonio. Aquí un ejemplo:

Cuando las 17 mujeres fueron internadas por el DIF en el albergue donde se dio origen a la estrategia de desinstitucionalización, una de ellas reconoció entre la población general a una joven de quien decía era su hija, la cual también había sido internada años atrás. La joven identificada por la mujer enfrentaba condiciones significativas de dependencia y un grave deterioro neurológico, lo que la llevaba a experimentar convulsiones severas durante la mayor parte del día, motivo por el cual se le mantenía acostada.

Esta joven había sido rescatada por un grupo de monjas que descubrieron que su abuela la tenía amarrada en el patio de su casa. Las monjas, especializadas en la atención de niñas, asumieron la responsabilidad de su cuidado hasta que creció y fue trasladada al albergue. El dicho de la mujer fue desestimado durante 8 meses, hasta que, con la estrategia de desinstitucionalización, se le tomó el testimonio y se le preguntó por qué decía que la joven era su hija; la respuesta fue:

Pues es mi hija, señorita, les he dicho cómo se llama mi mamá y que los llevo a su casa para que me crean, pero nadie me cree, porque ya sé que estoy loca y pues sí lo estoy, pero es mi hija. (2014)

Al acudir al domicilio de la mujer, efectivamente, se constató que la joven identificada por ella era su hija. La mujer de esta historia es la tercera integrante de Entropía y fue retirada de Open Hábitat en junio del 2023 por el DIF, a pesar de haber manifestado claramente su decisión de quedarse; ella no se quería ir, sin embargo, su testimonio nuevamente fue ignorado.

Como en el caso anterior, la desvalorización de la palabra se observa en la actuación del notario, al no haber generado los mecanismos suficientes para recabar el testimonio de las mujeres y así saber si querían seguir permaneciendo en Entropía Social. En vez de eso, se les volvió a someter a otro juicio de valor en donde se determinó que las mujeres, a pesar de que se les intentó explicar, no pudieron manifestar su voluntad ni con sus figuras de apoyo. Este hecho parece responder a la falacia de principio de petición en la que se justifica no preguntarles porque “están locas” y, como están locas, no se les pregunta, y cuando se les pregunta y responden, como en el caso de la historia de la mujer con su hija que manifestó su deseo de no ser reubicada, su palabra es despreciada. El hecho de pedirles que den respuesta a un hecho sucedido 6 años atrás, sin la comprobación de que los apoyos fueron suficientes e idóneos, es, cuando menos, desproporcionado. Por ello consideramos que la sentencia de la Corte para la constitución de Entropía Social sigue sin cumplirse.

La clínica jurídica lleva dos litigios adicionales en representación de otras mujeres en similares condiciones. Al igual que en casos anteriores, estas mujeres fueron trasladadas desde Open Hábitat a otro albergue bajo la administración del DIF, destinado a la atención de adultos mayores. A través de procesos judiciales, las autoridades accedieron a implementar un breve mecanismo de apoyo propuesto por la clínica. Este mecanismo buscaba indagar sobre las preferencias de las mujeres respecto del lugar donde querían residir. Las manifestaciones de voluntad expresadas se interpretaron como indicativas de su deseo de permane-

cer en el lugar actual. En consecuencia, se solicitó al juez la instalación de salvaguardias para asegurar que esta manifestación continúe siendo interpretada de manera adecuada.

Resulta preocupante cómo la anulación de la persona vía la ley impacta en las prácticas judiciales que sostienen los internamientos forzosos, pues gracias al mensaje de anulación, el DIF se ha tomado la atribución de tutelar a esta población y disponer de sus vidas sin la menor consideración, haciendo evidente que les da un estatus de objeto y no de sujeto (Quinto Elemento Lab y Mendoza, 2023). Con los ejemplos anteriores demostramos la urgente necesidad de superar la falacia que impide plantear nuevas preguntas en relación con la figura del “loco”. El paradigma actual que rige la evaluación de la capacidad jurídica sostiene que la cuestión sobre la capacidad mental ha dejado de ser relevante para determinar la credibilidad suficiente que le permitiría ser reconocido como sujeto ante la ley a través del reconocimiento de su capacidad jurídica. Hoy en día, a pesar de su condición, la persona que nos parece ininteligible (con discapacidad mental, psicosocial, loca u otra) tiene el derecho de ser comprendida y apoyada en consecuencia, en lugar de ser condenada, anulada y excluida. Por el contrario, debe ser considerada como un sujeto capaz de tomar decisiones sobre el curso de su vida, al igual que cualquier otra persona, disponiendo de los mecanismos adecuados para lograrlo. Los cuestionamientos principales deben estar dirigidos al entorno y a la capacidad de los demás para generar estrategias que permitan que hablen por sí mismas. En ese sentido, la existencia de mecanismos para la manifestación de la voluntad es indispensable para que el reconocimiento de la capacidad jurídica se materialice<sup>22</sup>.

## Conclusiones

El proceso de desinstitucionalización psiquiátrica no solo implica trasladar a la población interna de un lugar a otro, implica sobre todo romper con una serie de lógicas manicomiales que trascienden a la propia institución. Al manicomio lo llevamos en la cabeza, es la morada por excelencia que hemos dispuesto para que el loco sobreviva. La figura del loco<sup>23</sup> es una figura temida, depositaria de nuestros temores ante la irracionalidad propia o ajena. Socialmente hemos construido toda clase de justificaciones para tolerar la crueldad que conlleva la privación de la libertad por motivos de salud mental (discapacidad mental). Las condiciones infrahumanas del confinamiento han sido descritas hasta el hartazgo de todas las

22 Gracias al método de enseñanza clínica se generaron mecanismos de apoyo para la toma de decisiones, libres e informadas, para el ejercicio de la capacidad jurídica aplicados a tres casos, uno relacionado con el apoyo a la crianza, otro para la externación psiquiátrica y uno más para la toma de decisiones jurídicas de una persona con síndrome de Down.

23 La figura del “loco” se ha utilizado como un prisma a través del cual se pueden explorar temas más amplios relacionados con la identidad, la sociedad, el poder y la percepción. Tanto en el psicoanálisis como en la filosofía, se busca comprender la naturaleza de la locura y su impacto en la experiencia humana desde perspectivas complejas y multidimensionales. También ha sido utilizada como forma de reivindicación por parte de los movimientos como “orgullo loco”, “escuchadores de voces” y otros.

formas posibles, algunas de ellas cuestionables por su estridencia y morbosidad. No obstante, ni la descripción más desencarnada ha logrado revertir los encierros como condena de vida (que perduran hasta la muerte); bien vale preguntarse por qué siguen vigentes. La discusión sobre la desinstitucionalización es compleja y contiene diversas aristas que es imposible abordar en su totalidad: la paradoja que entrañan los procesos de desinstitucionalización psiquiátrica es que para lograr su efectividad es indispensable que sean conducidos por las propias personas todavía cautivas en instituciones y cercadas por un sistema de creencias que no da crédito a su palabra. Sin embargo, esa validación de la palabra deber ser el punto de partida para comenzar a revertir las causas y efectos del manicomio.

El camino hacia la reivindicación de ese otro al que se ha insistido en identificar como “el loco” frente a la ley demanda la superación de la noción errónea de que cumplir con nuevas normativas significa pasar de la invisibilidad a la condescendencia. El reconocimiento adecuado del loco como sujeto legal implica tratarlo con el debido respeto, una exigencia elemental ignorada por los aplicadores de la ley. En ese sentido, la CDPD, en su artículo 12, enfatiza la necesidad de otorgarles dignidad desde el lugar de personas.

Sin embargo, a pesar de los esfuerzos como los descritos aquí, los obstáculos persisten, especialmente por todas las barreras que se imponen para desestimar injustamente su testimonio, es decir, su posesión más elemental: la voz de su palabra. Las resistencias provienen del sistema de creencias, donde personas juzgadoras y operadores de justicia carecen de referentes hermenéuticos que les permitan reconocer los mecanismos de apoyo para la toma de decisiones, debido a que cuando se ha pretendido implementarlos toda prueba resulta insuficiente si de inicio el testimonio de quien vive y sufre exclusión es devaluado, resultando en una injusticia epistémica, tal cual lo señala Miranda Fricker (2007). La conclusión es que la eliminación de obstáculos actitudinales requiere un análisis epistémico más detallado para construir referentes que desafíen nuestras percepciones negativas arraigadas. Sin esto, los derechos humanos se convierten en una formalidad sin sujeto político, como señalan Miranda y Mayer (2022).

La relación entre locura y ley sigue siendo un terreno inexplorado, como ilustra el caso del ministro de la Corte de Dresde, Daniel Paul Schreber<sup>24</sup>, en 1901, quien logró revertir su sentencia de incapacitación al considerarse a sí mismo un “enfermo mental inofensivo”. En sus alegatos de defensa, Schreber señala:

Es por ello, que en este caso, al tratarse de mí y por las razones anteriormente expuesta, es que me considero a mí mismo como perteneciente a la categoría de los enfermos mentales inofensivos, en el sentido anteriormente definido; se afirma de mí que estoy poseído de ideas delirantes religiosas, pero considero que éstas ideas contienen una verdad objetiva, sólo que no es reconocible por los demás hombres. Creo haber demostrado simultáneamente con este ensayo

24 El caso del juez Schreber es un caso emblemático para el psicoanálisis debido a su importancia en el estudio de la psicosis. Sin embargo, el estudio psicoanalítico sólo se ha centrado en la patología sin advertir la trascendencia de sus aportaciones al campo legal y su relación subjetiva con la ley.

que, de hecho existen casos en los cuales la claridad del pensamiento lógico, y en especial del pensamiento jurídico, no es perturbada por las supuestas ideas delirantes, y en los cuales no puede hablar ni de una perturbación mental morbosa que impide mi libre determinación de la voluntad en el sentido de una conducta razonable, entendida de acuerdo con el párrafo 104 del Código de Derecho Civil del Imperio Alemán, ni tampoco una incapacidad para cuidar de mis propios intereses, de acuerdo con el párrafo 6 de dicho Código. (Schreber, s.f.)

La incorporación de la figura del loco y de las y los otros, en términos más amplios, en el ámbito legal lleva consigo una serie de imaginarios que merece la pena explorar. Quizás tras una escucha activa de las personas que encarnan esas resistencias colectivas se pueda avanzar en la erradicación de los obstáculos que siguen frenando el reconocimiento de su personalidad y capacidad jurídicas. Esto solo será posible cuando comprendamos que la única superioridad que ostentamos los demás sobre los llamados locos es

la que nos confiere la superioridad que da la fuerza [...] Esperamos que mañana por la mañana, a la hora de la visita médica, recuerden esto, cuando traten de conversar sin léxico con esos hombres sobre los cuales, reconózcanlo, sólo tienen la superioridad que da la fuerza. (Artaud, s.f.)



## REFERENCIAS

- Artaud, A. (s.f.). *Carta a los directores de los asilos de locos*.
- Bachelard, G. (1938). *El espíritu científico*. Siglo XX.
- Barrena, G., y Pinkus, M. F. (2018). Un millón de maneras de crear un proyecto de enseñanza clínica. En C. R. Asúnsolo Morales, L. Zaire Flores Fernández, y E. Román González (Eds.), *Lineamientos para la enseñanza integral, transversal y pertinente de los derechos humanos en las escuelas de Derecho en México* (pp. 43-57). Tirant Lo Blanch.
- Foucault, M. (1975). *Vigilar y castigar: Nacimiento de la prisión*. Ediciones Trabuco.
- Gould, S. J. (1981). *La falsa medida del hombre*. Salvat Editores.
- Instituto 17. (s.f.). XIV Coloquio: "De cómo la discapacidad 'entrecomilla' a la normalidad". <https://17instituto.org/coloquios/>
- Mayer Foulkes, B. (2022). Discapacidad y digitalidad: fuentes para encarar los desafíos actuales de la educación superior. En S. Gutiérrez Ramírez, Z. Jacobo, y R. Jelinek Mendelsohn (Eds.), *Educación superior: discapacidad, experiencias y reflexiones. Hacia una transformación cultural incluyente en tiempos de pandemia* (pp. 205-222). Universidad Autónoma Metropolitana.
- Miranda Fricker, E. (2007). *Epistemic Injustice: Power and the Ethics of Knowing*. Oxford University Press.
- Quinto Elemento Lab y Mendoza, E. (8 de agosto de 2023). El DIF deja a niños, ancianos y personas con discapacidad en centros de rehabilitación de adicciones. *Informador*. <https://www.informador.mx/mexico/DIF-deja-a-ninos-ancianos-y-personas-con-discapacidad-en-centros-de-rehabilitacion-de-adicciones-20230807-0113.html>
- Schreber, D. P. (s.f.). *Memorias de un enfermo de nervios*. Sexto Piso.
- Wagner, M. (s.f.). *Los montes de la loca*.



PERÚ



# LAS PRIVACIONES DE LIBERTAD POR MOTIVOS TERAPÉUTICOS EN EL PERÚ<sup>1</sup>

*Renato Antonio Constantino Caycho<sup>2</sup>*

## **Resumen**

En el Perú, los internamientos involuntarios se han regulado en la reciente Ley de Salud Mental de 2019. Dicho esfuerzo normativo es el último de una serie de avances en la mejora del sistema de salud mental en el Perú. En el presente texto, se buscará analizar los cambios legislativos que dieron origen a la actual regulación de la privación de libertad relacionada con una situación de salud mental. De manera paralela, se buscará mostrar cómo la regulación ha dejado fuera ciertos supuestos que permiten la existencia de abusos en la práctica del internamiento involuntario. Finalmente, se buscará analizar cómo los operadores jurídicos, en especial el Tribunal Constitucional, ha utilizado (o ignorado) la actual normativa en la materia.

**Palabras clave:** privación de libertad, discapacidad, psiquiátricos, Perú, salud mental, adicciones

## **Abstract**

*In Peru, involuntary hospitalizations have been regulated in the recent Mental Health Law of 2019. This regulatory effort is the latest in a series of advances in the improvement of the mental health system in Peru. In this text, we will seek to analyze the legislative changes that gave rise to the current regulation of the deprivation of liberty related to a mental health situation. At the same time, it will seek to show how the regulation has left out certain cases that allow the existence of abuses in the practice of involuntary internment. Finally, it will seek to analyze how legal operators, especially the Constitutional Court, have used (or ignored) the current regulations on the matter.*

**Keywords:** deprivation of liberty, disability, psychiatrics, Peru, mental health, addictions

- 
- 1 Este documento es fruto del Proyecto de Investigación PI0853, financiado por el Vicerrectorado de Investigación de la Pontificia Universidad Católica del Perú y adjudicado al Grupo de Investigación Interdisciplinaria en Discapacidad. Agradezco la asistencia de Camila Díaz Marín en la sistematización de la normativa peruana sobre privaciones de libertad.
  - 2 Docente del Departamento de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro del Grupo de Investigación Interdisciplinaria en Discapacidad (Gridis-PUCP)

En la última década, la salud mental en el Perú experimentó un cambio. A partir de una modificación de política pública, se apostó por un acercamiento a la salud mental que se alejase del modelo manicomial y que, más bien, apostase por una mirada comunitaria (Castillo-Martell y Cutipé-Cárdenas, 2019). Dicho esfuerzo vino acompañado de cambios normativos importantes que no solamente buscaron reforzar este modelo sino también limitar una de las prácticas más comunes del modelo manicomial: el internamiento involuntario. En el presente documento, en primer lugar, se relatará cómo se dieron dichos cambios normativos. Luego, se presentarán las situaciones de internamiento involuntario que siguen vigentes. En un tercer momento se mencionarán las regulaciones actuales del internamiento involuntario. Adicionalmente, se planteará cómo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no ha ayudado a mejorar la situación de la salud mental, sino que ha funcionado como un agente para el retroceso de la reforma de salud mental en nuestro país. Finalmente, se presentarán las conclusiones.

### Un marco normativo cambiante

La Constitución Política del Perú, en su artículo 2.24, garantiza el derecho a la libertad y seguridad personales e indica, en su literal f, que solamente se puede privar por mandato del juez o flagrancia delictiva. No obstante, en materia de situaciones terapéuticas, existe un cambiante marco normativo que permite privaciones de libertad sin contar con la participación de un juez. El Código Civil de 1984 establecía, hasta el año 2018, lo siguiente:

Artículo 578.- Para internar al incapaz en un establecimiento especial, el curador necesita autorización judicial, que se concede previo dictamen de dos peritos médicos, y, si no los hubiere, con audiencia del consejo de familia.<sup>3</sup>

A pesar de que la norma exigía la participación de un juez, una supervisión de 2005 de la Defensoría del Pueblo demuestra que ello en realidad no ocurría (Defensoría del Pueblo, 2005, p. 27). En la práctica, dada la normativa civil peruana, una persona con discapacidad intelectual o psicosocial o una adicción no era capaz en el ámbito civil y eso hacía que las actuaciones jurídicas recayesen en sus familiares, incluso en situaciones donde la interdicción no había sido establecida judicialmente.

A nivel de legislación especial, la Ley 26842<sup>4</sup>, Ley General de Salud, desempeña un papel de suma importancia. Esta ley ha evolucionado a lo largo del tiempo. Originalmente promulgada con el propósito de establecer las bases legales para la regulación y prestación de servicios de salud, la norma ha sido modificada en varias ocasiones, mostrando los diversos cambios en la forma de entendimiento de la salud mental. En su redacción original, el artículo 15 de la Ley 26842 indicaba

3 Artículo derogado por el Literal b) de la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo n.º 1384, publicado el 4 de septiembre de 2018.

4 La Ley n.º 26842, conocida como la Ley General de Salud, fue publicada en el Diario Oficial El Peruano el 20 de julio de 1997. Esta ley establece las bases y principios para la regulación de la salud en el Perú, abarcando aspectos esenciales de la atención médica y la protección de la salud de los ciudadanos.

que toda persona tiene derecho a negarse a un procedimiento o tratamiento<sup>5</sup>. No obstante, ello se modificó con la promulgación de la Ley 29737<sup>6</sup>. Dicha disposición normativa trae un primer articulado largo sobre salud mental y privaciones de libertad. Allí se indica en el artículo 11.c que existe la “posibilidad de realizar el internamiento involuntario de acuerdo con los procedimientos establecidos en el reglamento de la presente Ley”. Con respecto a las personas con adicciones, sí se establecía la posibilidad de que los familiares pudiesen autorizar el internamiento de personas con adicciones.

**Tabla 1**  
**Privaciones de Libertad Establecidas por la Ley n.º 29737**

Ley n.º 29737	Habilitación	Requisitos médicos	Requisitos judiciales	Temporalidad y otras garantías
Caso discapacidad psicosocial	No especificado	Revisión médica previa	Autorización judicial en casos de niñez y personas en estado de abandono	Revisión periódica
Caso adicciones	Autorización de familiares, cuando por “el estado de inconciencia de su enfermedad, se niegan a firmar el consentimiento informado”	Revisión médica previa	Autorización judicial solo en casos de niñez y personas en estado de abandono	Revisión periódica

Adicionalmente, durante la vigencia de esta ley se promulgó la Ley n.º 29765, Ley que regula el establecimiento y ejercicio de los centros de atención para dependientes, que operan bajo la modalidad de comunidades terapéuticas<sup>7</sup>. Esta norma resulta de mucha importancia, pues determina un marco normativo distinto en el ámbito privado. Esto resulta peligroso, ya que los diferentes avances que han sucedido en materia de salud mental no parecen haber llegado al ámbito privado. Así, por ejemplo, al día de hoy sigue vigente la norma del Reglamento de la Ley n.º 29765<sup>8</sup> que indica que, si no se cuenta con el consentimiento informado de la persona con adicción, “el Contrato Terapéutico será suscrito por un familiar

5 Cabe resaltar que eso no significa que no se llevasen a cabo internamientos involuntarios durante la vigencia de dicha norma o de manera previa. Para conocer más sobre internamientos involuntarios previos a la promulgación de la Ley n.º 26842, revisar (Stucchi Portocarrero, 2022; Stucchi-Portocarrero, 2015). Sobre abusos durante la vigencia de la redacción original de la norma, revisar (Defensoría del Pueblo, 2005; Hillman et al., 2004).

6 Ley n.º 29737, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 6 de julio de 2011.

7 Publicada el 23 de julio de 2011.

8 Aprobado por Decreto Supremo n.º 006-2012-SA, publicado el 21 de junio de 2012.

adjuntando el Informe de la Junta Médica que indicó el internamiento”. Estas posibilidades jurídicas, la falta de adecuación de otras normas de salud mental más garantistas de derechos y la falta de fiscalización han generado que la mayor parte de denuncias periodísticas relacionadas con privaciones de libertad de personas con discapacidad y abusos se hayan dado con respecto a espacios privados (Portugal, 2021; La República, 2021; Torres et al., 2023).

**Tabla 2**  
**Ley n.º 29765 y Reglamento**

Ley n.º 29765 y Reglamento	Habilitación	Requisitos médicos	Requisitos judiciales	Temporalidad y otras garantías
Caso adicciones	Familiares autorizan	Informe de junta médica	Ninguna	Ninguno

Siguiendo con la normativa general sobre salud mental, en el año 2012 fue promulgada la Ley n.º 29889<sup>9</sup>. Como se ha indicado, para varios, esta norma es la que cambia la forma en que se proveen los servicios de salud mental en el país. Con respecto al internamiento, se prescribía que era de “carácter excepcional” y que solamente podía aplicarse de manera no consentida cuando fuese de emergencia. Su reglamento<sup>10</sup>, que también incorporaba muchos cambios en las formas de prestación de los servicios de salud mental, precisaba que una emergencia constituía una alteración mental que ponía “en riesgo la integridad del paciente y/o de terceros, determinada por el médico evaluador”. En dichas situaciones, para el caso de personas con discapacidad, el familiar podía autorizar el internamiento. Respecto de las personas con adicciones, no había ningún avance relevante: podían seguir siendo internadas sin necesidad de emergencia.

**Tabla 3**  
**Ley n.º 29889 y su Reglamento**

Ley n.º 29889 y su Reglamento	Habilitación	Requisitos médicos	Requisitos judiciales	Temporalidad y otras garantías
Personas con discapacidad psicosocial	Emergencia (riesgo para sí mismo o terceros)		Autorización de fiscalía, si no se puede con los familiares	“Tiempo estrictamente necesario para la estabilización clínica”
Personas con adicciones	Capacidad de juicio afectada	Evaluación de capacidad de juicio por junta médica	Ninguna	Ninguno

9 Publicada el 24 de junio de 2012.

10 Aprobado por Decreto Supremo n.º 033-2015-SA, publicado el 6 de octubre de 2015.

Con posterioridad, teniendo en cuenta las obligaciones derivadas de la ratificación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)<sup>11</sup>, en 2018, el Perú modificó su Código Civil a través del Decreto Legislativo n.º 1384. A través de dicho cambio, reconoció los derechos de las personas con discapacidad a tomar sus propias decisiones y a contar con apoyos y salvaguardias para el ejercicio de su capacidad jurídica<sup>12</sup>. No obstante, dicha norma no cambió la normativa relacionada con internamientos involuntarios (Bregaglio Lazarte y Constantino Caycho, 2020a, p. 175). En tal sentido, se requería una nueva normativa que pudiese reconocer tal cambio jurídico.

Así, en 2019 se promulgó la Ley n.º 30947, denominada Ley de Salud Mental<sup>13</sup>. Dicha norma regula aspectos particulares vinculados con la salud mental, incluyendo el internamiento y hospitalización bajo mandato judicial. Asimismo, define los procedimientos y requisitos necesarios para la privación de libertad en el contexto de la salud mental. La Ley fue precisada por su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo n.º 007-2020-SA<sup>14</sup>. De manera general, la norma sigue la tendencia iniciada por la ratificación de la CDPD de eliminar o reducir drásticamente los internamientos involuntarios<sup>15</sup>. Con respecto a emergencia, se establece que la emergencia psiquiátrica abarca “una condición repentina e inesperada, vinculada a trastornos de salud mental, que acarrea un riesgo inminente para la persona”. De esa manera, se elimina el riesgo hacia terceros como un factor que pueda permitir un internamiento. Adicionalmente, se plantea una diferenciación normativa entre internamiento y hospitalización. La hospitalización es de largo plazo y requiere el consentimiento de la persona. En cambio, el internamiento responde a situaciones de emergencia y solamente puede durar 72 horas<sup>16</sup>.

En los casos de emergencia, de manera dialogada con el Decreto Legislativo n.º 1384, se establece que, en los casos de emergencia, la decisión puede ser tomada por un apoyo. En caso de que no lo tuviese, se debe requerir una designación excepcional de apoyo. Si bien tal norma parece acomodarse a lo planteado por la CDPD, más bien podría ocasionar que las personas no accedan al tratamiento que requieren en ciertos momentos y que puedan poner en riesgo su vida o salud (Bregaglio Lazarte y Constantino Caycho, 2020a, p. 177). Finalmente,

11 Ratificada por el Perú en mayo de 2008.

12 Al respecto, ver Bregaglio Lazarte y Constantino Caycho (2020b, 2023) y Constantino Caycho (2020).

13 La Ley n.º 30947, titulada Ley de Salud Mental, fue publicada el 22 de diciembre de 2019 en el Diario Oficial El Peruano. Esta normativa se enfoca en regular y promover la atención de la salud mental en el país, garantizando el respeto de los derechos humanos y la dignidad de las personas con problemas de salud mental.

14 El D. S. n.º 007-2020-SA, conocido como “Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley de Salud Mental”, publicado el 15 de octubre de 2020 en el Diario Oficial El Peruano, complementa la Ley de Salud Mental al establecer normativas detalladas para su implementación, incluyendo pautas sobre la atención y tratamiento de personas con problemas de salud mental.

15 Sobre el debate con respecto a la interpretación del artículo 14 CDPD revisar (Martin y Gurbai, 2019). Sobre la tendencia a reducir el internamiento involuntario, ver (Gooding et al., 2020)

16 La ley planteaba que solamente podía durar 12 horas, no obstante, el Reglamento plantea que podía ser extendida hasta 72 horas en el artículo 27.7.

en contracorriente a esta propuesta garantista, la Ley también reconoce un internamiento por mandato judicial de jueces civiles o de familia<sup>17</sup>. En dichos supuestos, de acuerdo con el artículo 24.1 de la Ley, se puede evaluar a la persona sin su consentimiento, a pesar de que en todos los otros supuestos esto requiere consentimiento informado de la persona. En nuestra opinión, aunque en dichos casos las decisiones de internamiento no son penales, sí parecen tener que ver con el cometimiento de ilícitos. Así, quienes utilizan estas medidas suelen ser jueces de familia, frente a hechos de violencia, en el marco de medidas de protección establecidas en la Ley n.º 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

A partir de esta información, es posible plantear que, en el Perú, existen, por motivos terapéuticos, dos tipos de internamientos involuntarios: el internamiento por emergencia psiquiátrica y el internamiento por adicciones en el caso de comunidades terapéuticas. En todos los otros casos se requiere consentimiento médico de la persona. Adicionalmente, a ello hay que agregar los casos de niños, quienes pueden ser internados con el simple consentimiento de los padres, como se verá en la siguiente sección.

### **1. El ejercicio de derechos durante el internamiento**

Como se ha mencionado anteriormente, la situación correspondiente a los servicios de salud mental privados que responden a la ley de comunidades terapéuticas es nefasta. Diversos relatos de abusos han llegado a la prensa. Así, se ha cuestionado su forma de ganar dinero, pues su modelo de negocio parte de la idea de extender los periodos de internamiento (Galli, 2012). Se han encontrado casos de secuestro (Portugal, 2021), de abuso y tortura (La República, 2021; Torres et al., 2023). A pesar de que un entendimiento sistémico de las normas daría a entender que la Ley de Salud Mental tendría aplicación en estos espacios, en la realidad operan sin mayores regulaciones.

Por otro lado, el Reglamento de la Ley n.º 30947 establece una serie de normas para defender los derechos de personas usuarias de servicios de salud mental, en especial cuando se encuentran internadas u hospitalizadas<sup>18</sup>. Así, para ambos casos, se garantiza una visita médica diaria y se establece la prohibición de la utilización de mecanismos de seguridad como pabellones o habitaciones cerradas o enrejadas<sup>19</sup>. No obstante, de acuerdo con los incisos 9.13 y 9.15 de la Ley de Salud Mental, tanto la comunicación como las visitas están autorizadas cuando los médicos determinen que son compatibles con el tratamiento que se ha establecido. Adicionalmente, se prohíbe la aplicación de fármacos o de terapia electroconvulsiva sin consentimiento informado (artículo 17.6 del Reglamento). Al respecto habría que decir que, hasta 2018, la Defensoría del Pueblo había encontrado que esta práctica se realizaba en máquinas antiguas que tenían más

---

17 También se indica en casos penales relacionados con medidas de seguridad, pero no se abordarán dichos casos pues exceden los límites de este capítulo.

18 Sobre la diferencia en la legislación peruana, revisar el apartado anterior.

19 Artículo 27 del Reglamento de la Ley de Salud Mental.

de 4 años sin mantenimiento, sin consentimiento informado de los pacientes y sin relajantes musculares (Defensoría del Pueblo, 2018, p. 146).

De manera específica, en el caso del internamiento, la principal limitación tiene que ver con el tiempo: únicamente puede durar 72 horas, lo cual busca evitar la distorsión de una medida de emergencia en una privación de libertad irrazonable. En el caso de la hospitalización, por su extensión se establecen como garantías el que tenga que hacerse únicamente con consentimiento informado y que este tenga que ser actualizado si se prolonga por más de 30 días. Esto es muy importante, pues existe información de 2019 donde médicos prescribían internamientos para personas con adicciones de como mínimo 3 a 6 meses, y donde señalaban que “el tratamiento no necesita ser voluntario para ser efectivo” (Nizama Valladolid et al., 2019). Finalmente, cabe indicar que el Reglamento señala, en su artículo 17.12, la necesidad de adaptaciones y accesibilidad para personas que hablan lenguas indígenas y personas con discapacidad.

### 1.1. Una particularidad relevante y relegada: la niñez

Niñas y niños deben ser vistos como sujetos de especial protección. Adicionalmente, cualquier apartamiento con respecto a su familia tendría que ser visto con mucha cautela y tomando en cuenta los derechos que se ponen en riesgo (Méndez, 2015, párrs. 25-31). No obstante, la legislación peruana no ha tomado reales medidas de prevención. En el caso de comunidades terapéuticas, basta la solicitud del padre o tutor<sup>20</sup>.

En el caso de la Ley de Salud Mental y su Reglamento, no se especifican medidas para el internamiento u hospitalización, en especial cuando, en el Perú, niñas, niños y adolescentes no pueden brindar consentimiento informado en la mayor parte de situaciones médicas<sup>21</sup>. Por tanto, podría terminar abusándose de la hospitalización, sin que exista una real necesidad. Como garantías, únicamente se indica que se les debe atender en unidades exclusivas diferenciadas para este grupo etario y que se debe garantizar el acceso de padres o apoderados.

Las posibilidades de vulneraciones de derechos son tremendas. De acuerdo con un informe del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, el Ministerio de Salud no cuenta con información centralizada de cuántos niños son privados de libertad por motivos terapéuticos en el Perú (Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, 2019, p. 90). Aun así, dicho informe reporta que solamente en Lima Sur se encontraban privados de libertad cinco adolescentes en comunidades terapéuticas. En el Hospital Larco Herrera, en Lima, se encontraban 46 niñas y niños, y de ellos, 10 tenían menos de 12 años (Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, 2019, pp. 86-87).

20 Artículo 20.2 del Reglamento de la Ley n.º 29765, que regula el establecimiento y ejercicio de los centros de atención para dependientes, que operan bajo la modalidad de comunidades terapéuticas (aprobado por Decreto Supremo n.º 006-2012-SA, publicado el 21 de junio de 2012).

21 El artículo 5.d del Reglamento de la Ley n.º 29414, Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud (aprobada por Decreto Supremo n.º 027-2015-SA, publicado el 13 de agosto de 2015 en el Diario El Peruano), indica que “los menores de edad serán representados por quienes ejerzan la patria potestad y tutela”.

## 1.2. Invisibilizaciones preocupantes: desórdenes alimenticios y terapias de conversión

Con respecto a desórdenes alimenticios, no se ha encontrado ninguna medida de legislación general que atienda específicamente a estas situaciones. Como menciona Gamboa Gálvez, existe un vacío en la investigación sobre el tema (2021, p. 108). De lo poco que se puede encontrar, a nivel médico, se encuentra un caso de alimentación por sonda nasogástrica, aunque no se brinda información sobre si la paciente brindó o no consentimiento para dicha práctica (Aliaga-Tinoco y Cruzado, 2020). Otra investigación relevante es el trabajo etnográfico de Lisette Gamboa Gálvez (con trabajo de campo realizado en 2017). Allí logró conocer varias de las reglas que se dan en una clínica especializada en salud mental de mujeres. Encontró que dichas pautas de comportamiento eran estrictas con respecto a los horarios de comida e higiene, y que no tenían privacidad al momento de ir al baño (Gamboa Gálvez, 2021, p. 113). Como se ha dicho, también se han reportado testimonios de maltratos que incluyen la humillación y la contención física por más de 3 días (La República, 2021).

Las terapias de conversión han sido un asunto cada vez más discutido a nivel mundial. Se entiende que son “intervenciones de diversa índole que se basan en la creencia de que la orientación sexual y la identidad de género, incluida la expresión de género, de las personas pueden y deben cambiarse o reprimirse” (Madrigal-Borloz, 2020, párr. 17). En el Perú, dichas prácticas no están prohibidas y dado que son provistas, en muchos casos, por servicios no oficiales de salud, al año 2020, aún no hay sanciones para quienes las realizan (Muñoz, 2020). Son varios los abusos que se realizan en estos espacios incluyendo abusos sexuales (Goytizolo y Torres, 2019). Adicionalmente, aunque no es un tema muy explorado, se ha podido identificar que el 5 % de personas que fueron sometidas a este tipo de terapias también fueron privadas de libertad como parte de dichas prácticas (Hernández Muro, 2021, p. 82).

## 2. Un entendimiento jurisprudencial contradictorio

### 2.1. Un vistazo a lo ocurrido antes de la ley de salud mental

A nivel jurisprudencial, el Tribunal Constitucional por mucho tiempo ha validado la existencia de privaciones de libertad de personas con discapacidad (Constantino Caycho, 2021). La voluntad de las personas con discapacidad era excluida de cualquier decisión. En los casos R. J. S. A. Vda. de R. (Tribunal Constitucional del Perú, 2007) y Medina Villafuerte (Tribunal Constitucional del Perú, 2008), se decidió reingresar a pacientes psiquiátricos que tenían el alta médica porque sus familiares lo solicitaron. En otro caso de 2008, el caso Noguchi, el Tribunal decidió que era posible internar a personas en caso “de una manifiesta y comprobada incapacidad de sostenimiento económico provocada por la adicción y/o enfermedad mental en personas mayores de edad” (Tribunal Constitucional del Perú, 2008b, párr. 115). Así, el Tribunal en muchos casos amplió los supuestos de privación de libertad, llevándolos incluso por encima de lo que podía argumentarse

médicamente. En otro caso de 2009, el Tribunal decidió que un internamiento en una casa de reposo era inválido no por ir en contra de la voluntad de la persona internada sino por no haber consultado dicha decisión con más familiares (Tribunal Constitucional del Perú, 2009). Todo esto cambió en abril de 2019, cuando el Tribunal Constitucional emitió la sentencia Guillén Domínguez (Tribunal Constitucional del Perú, 2019). En dicha sentencia, luego de abordar el debate sobre las posturas existentes en el derecho internacional (principalmente en la CDPD), reconoce que en ese momento era posible restringir la libertad cuando hubiese peligro para la persona o terceros, con las respectivas garantías procedimentales y sustantivas, aunque no indicó cuáles eran (Constantino Caycho, 2021, p. 161). Adicionalmente, indicó que corresponde al Estado buscar la “desaparición absoluta” de este tipo de privaciones de libertad, “buscando garantizar la implementación real y efectiva de un modelo de atención comunitario” (Tribunal Constitucional del Perú, 2019, párr. 60).

## 2.2. La actualidad del internamiento involuntario en la jurisprudencia del tribunal constitucional peruano

Desde el momento de emisión de la Ley de Salud Mental (que solamente dista por unos meses de la sentencia Guillén Domínguez) se han emitido cinco sentencias sobre privaciones de libertad por motivos terapéuticos. El balance no es positivo, aunque podría pensarse como esperanzador si únicamente se toma en cuenta la última fotografía (o sentencia, en este caso).

**Tabla 4**  
**Sentencias del Tribunal Constitucional sobre Privaciones de Libertad a Personas con Discapacidad Posteriores a la Ley de Salud Mental**

Caso	Fecha de la sentencia	Tipo de caso	Decisión	Magistrado ponente
Sentencia 476/2020	18 de agosto de 2020	Madre y curadora de joven con discapacidad solicita su reinternamiento en hospital psiquiátrico	Se ordena nuevo diagnóstico para evaluar tratamiento	Espinosa-Saldaña
Sentencia 1118/2020	10 de diciembre de 2020	Abogado solicita liberación de cliente internado contra su voluntad en clínica privada	Se acredita privación de libertad arbitraria y se ordena no volver a cometer (porque la persona ya se encontraba libre)	Sardón de Taboada
Sentencia 380/2021	25 de febrero de 2021	Novio de mujer internada en clínica contra su voluntad solicita su liberación	No se reconoce el internamiento como privación de libertad	Espinosa-Saldaña

Caso	Fecha de la sentencia	Tipo de caso	Decisión	Magistrado ponente
Sentencia 351/2021	23 marzo 2021	Persona adulta mayor que había sido privada de libertad previamente solicita hábeas corpus para evitar que vuelva a ocurrir	No se reconoce que exista amenaza	Ferrero Costa
Sentencia 789/2021	24 agosto 2021	Madre solicita liberación de su hijo con discapacidad que había sido internado contra su voluntad por decisión del padre	Se reconoce privación de libertad ilegítima y se ordena liberación	Ramos Núñez

Es importante prestar atención a los cambios que se producen en el entendimiento de la privación de libertad por motivos terapéuticos y de sus causales y condiciones. La primera sentencia es sobre un caso de solicitud de reinternamiento. En el caso Cayatopa viuda de Salgado (Tribunal Constitucional del Perú, 2020a), la señora Yolanda Catatopa, en calidad de curadora y madre de una mujer joven, solicitó que se reinterne a su hija en el centro psiquiátrico público del Hospital Nacional Almanzor Aquinaga Asenjo (en la ciudad de Chiclayo). La señora consideraba que su hija había sido liberada por una actuación negligente por parte del hospital, ya que, según sostuvo, de forma reiterada dicho establecimiento médico ha fomentado la discriminación a pacientes con enfermedades mentales crónicas, poniéndose en pausa su atención médica y centrándose en otros pacientes con enfermedades de tratamiento veloz. Por otro lado, si bien el hospital confirmó la existencia de dicha enfermedad, sin necesidad de realizar un examen psiquiátrico por órdenes del juzgado; a la par, sostuvo que bajo ningún motivo se le ha dado el alta debido a la naturaleza de su enfermedad, más bien, se le había otorgado el alta de forma legítima y justificada. Al respecto, la sentencia en primera instancia ordenó la reinternación de la paciente, mientras que la sentencia en segunda instancia solicitó que los familiares respeten la decisión del centro médico que ha tratado a la joven desde 1994 y que considera que, en la actualidad, esta se encuentra en condiciones óptimas. En la sentencia del Tribunal Constitucional, finalmente, se ordenó la realización de un nuevo diagnóstico para evaluar el tratamiento otorgado a la joven. En su razonamiento, el Tribunal Constitucional utilizó diversas fuentes para sostener su postura. En primer lugar, reconoció la existencia de la Ley de Salud Mental (Tribunal Constitucional del Perú, 2020a, párr. 7) y de su apuesta por la atención intramural como *ultima ratio* (Tribunal Constitucional del Perú, 2020a, párr. 22). Además, parece reconocer que sus decisiones anteriores fueron equivocadas, al indicar que “resulta necesario ahora efectuar un análisis más integral que incluya el modelo social de discapacidad, y que lógicamente incluya también los factores que se consideraron en las referidas sentencias” (Tribunal

Constitucional del Perú, 2020a, párr. 26). No obstante, ese acercamiento no se vio reflejado en la decisión final.

Por ejemplo, con respecto al consentimiento, el Tribunal Constitucional indica que una persona con discapacidad mental grave únicamente puede proveer consentimiento médico informado si tiene “cuando menos episódicamente, la suficiente madurez intelectual, poder de reflexión y sentido de responsabilidad para decidir por sí misma el mejor tratamiento a seguir, incluyendo la decisión sobre la hospitalización o la atención ambulatoria” (Tribunal Constitucional del Perú, 2020a, párr. 38). En contextos prejuiciosos, esto puede llegar a privar a personas con discapacidad de sus derechos a tomar decisiones sobre su propia salud mental. Adicionalmente, el Tribunal indicó que, en los casos de emergencia psiquiátrica, se puede recomendar la hospitalización, sin mencionar que primero correspondería el internamiento. Tal omisión termina generando que la única solución sea la hospitalización (Bregaglio Lazarte et al., 2020), que tiene un plazo más largo.

Dado que lo dicho en dicho párrafo ya es grave, el Tribunal decidió reinterpretar las normas referidas a internamiento sin siquiera mencionarlas. Así, planteó que la decisión de la hospitalización debe tomar en cuenta los siguientes factores:

en primer lugar, el diagnóstico médico; en segundo término, la necesidad de que a través de una posible hospitalización se garantice la seguridad e integridad del propio usuario y la de terceros (de acuerdo a la intensidad y recurrencia de muestras de agresividad y violencia); en tercer lugar, las características del entorno familiar, lo que incluirá la valoración del aspecto económico y social; y, finalmente, en cuarto lugar, la expresión de voluntad de la persona con discapacidad mental. (Tribunal Constitucional del Perú, 2020a, párr. 39)

Esto termina generando que las decisiones médicas dejen de ser sobre salir de la situación de emergencia y pasen a ser sobre el diagnóstico y las posibilidades de la persona de vivir con su familia. Así, reaparecen las lógicas de prevalencia del diagnóstico y la capacidad económica (como en el caso Noguchi) y de prevalencia de las posibilidades de los familiares (como en los casos R. J. S. A. y Medina Villafuerte).

El siguiente caso es el correspondiente a la sentencia 1118/2020 del caso Defillipi Rodríguez (Tribunal Constitucional del Perú, 2020b). En dicho caso, el abogado demandante interpuso una demanda de habeas corpus a favor de Giancarlo Defillipi y en contra de la clínica privada Caravedo y el médico psiquiatra Hugo Lozada Rocca, debido a que sostiene que su cliente ha sido injustamente encerrado en dicho centro psiquiátrico gracias a un diagnóstico errado por parte de dicho doctor. Esta alegación se respaldaba en el hecho, observado por la jueza en primera instancia del Décimo Sexto Juzgado Penal de Lima, de que el internado demostraba inalteración de su salud mental en el momento en el que este hizo presencia en el juicio. Anexado a ello, la sentencia en primera instancia otorgada por el Juzgado Penal aludido declaró fundada la demanda, a pesar de haberse presentado fundamentos asociados al historial médico del favorecido por el habeas corpus.

En cambio, la sentencia en segunda instancia, a cargo de la Sexta Sala Penal para Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, revocó la sentencia apelada por la contraparte y declaró improcedente la demanda porque consideraba que la decisión de un médico respecto de la salud mental de un paciente prevalece sobre la voluntad de este. Finalmente, si bien para el momento en el que la sentencia del Tribunal Constitucional fue emitida la persona se encontraba en estado de libertad, dicha instancia consideró a la privación de la libertad de corte arbitrario, por lo que se ordenó no volver a cometer determinados actos tanto al hospital como al doctor demandados. Con respecto a lo jurídico, cae en un error nuevo: no hace ninguna referencia a la existencia de la Ley de Salud Mental<sup>22</sup>. Así, el Tribunal indica que, dado que ya no existe la interdicción, en caso se requiera el internamiento en una institución médica “se requiere su consentimiento informado; si ello no es posible, la decisión la deben tomar los apoyos o salvaguardas designados” (Tribunal Constitucional del Perú, 2020b, párr. 14). En esta corta frase, además, el Tribunal revela su poco conocimiento sobre el funcionamiento de los apoyos y salvaguardias<sup>23</sup> en el ejercicio de capacidad jurídica de personas con discapacidad: las salvaguardias son, en principio, límites a la actuación de los apoyos para garantizar la autenticidad de la voluntad de la persona<sup>24</sup>. Al no conocer dicha norma, el Tribunal indica que el internamiento de una persona con deterioro de salud mental es una decisión que puede ser tomada por familiares, aunque señala que “debe ser tomada cuando menos por dos o más familiares, que representen una mayoría de los derechos sucesorios correspondientes” (Tribunal Constitucional del Perú, 2020, párr. 17). Además, indica que dicha decisión debe constar por escrito y ser informada a un juez competente (Tribunal Constitucional del Perú, 2020b, párrs. 17-19). Si bien estas garantías resultan relevantes, es peligroso que no se hayan indicado plazos sobre el internamiento. Esto lleva a pensar que el razonamiento del Tribunal no se ha adecuado a la diferenciación de internamiento (corto plazo) y hospitalización (largo plazo) que hace la Ley de Salud Mental. Si fuese así, nuevamente, pareciera estar abriendo la puerta a privaciones de libertad sin plazo de finalización y sin más requerimiento que una decisión calificada de los familiares, tal como ya había resuelto en el caso Bustamante Candiotti.

El siguiente caso corresponde a la sentencia 380/2021, caso Bernales Lozada (Tribunal Constitucional del Perú, 2021a). Dicho caso inició con una demanda de habeas corpus presentada por Carlos Orihuela a favor de su pareja, Rocío Bernales Lozada, pues sostuvo que esta, debido a órdenes de sus dos hermanas (las demandadas), se encontraba privada de su libertad en una clínica psiquiátrica en la cual esta nunca consintió internarse. Respecto de los hechos, si bien las hermanas no negaron que dicho internamiento fue realizado en contra de la voluntad de la señora Rocío, estas consideraron que la justificación de dicho internamiento radicaba en sus condiciones de salud mental. Tomando en cuenta

---

22 Solamente el magistrado Espinosa – Saldaña hace referencia a ello en su voto concurrente.

23 Tanto la CDPD como el Decreto Legislativo n.º 1384 utilizan el término “salvaguardia”, no salvaguarda como hace el Tribunal Constitucional en este caso.

24 Al respecto, ver Constantino Caycho y Bregaglio Lazarte (2022).

dicha información, la cual fue respaldada con testimonios de ambas demandas en las que revelaban actos de violencia en contra de la madre de las tres involucradas, el cuadragésimo juzgado penal de Lima declaró infundada la demanda. En el recurso de apelación presentado por el demandante, la Cuarta Sala Especializada en lo Penal declaró nula dicha sentencia, debido a que no se realizaron las diligencias dispuestas por el juez, que incluían la revisión psiquiátrica de la favorecida. Tras dicha sentencia, se realizó el examen psiquiátrico y se concluyó que esta padecía de esquizofrenia paranoide, por lo que requería atención médica personalizada. Tras dicho análisis, tanto el Séptimo Juzgado Penal de Lima como la Cuarta Sala especializada en lo penal desestimaron el recurso al sostener que el examen psiquiátrico había finiquitado con la incertidumbre respecto de la salud mental de la favorecida, requiriéndose su internamiento. Finalmente, el Tribunal Constitucional concluyó la incertidumbre jurídica sosteniendo que en el caso presentado no se encontraban ante un internamiento entendido como privación de libertad, sino un internamiento entendido como un requerimiento médico especializado. En el caso, el Tribunal Constitucional volvió a ignorar la Ley de Salud Mental en su actuación. Si bien le correspondía analizar una privación de libertad de 2013, dicha situación se mantenía, por lo que correspondía analizarla con las nuevas normas vigentes, cosa que no sucedió. En el caso, más bien, el Tribunal establece que a un familiar que vive con una persona con discapacidad (con esquizofrenia en este caso) le corresponde “adoptar las acciones necesarias y urgentes para la protección de la vida e integridad física [...] y de ser el caso, internarla en un centro de salud especializado” (Tribunal Constitucional del Perú, 2021a, párr. 4.h). Como se puede ver, no hay, en este caso, ni siquiera un esfuerzo por establecer protecciones o garantías procedimentales. La sola voluntad del familiar, esta vez sin la necesidad de otros familiares o alguna formalidad específica, basta para el internamiento. La única garantía que se puede visualizar es que el Tribunal indicó que la persona internada tiene derecho a recibir visitas de su pareja sentimental (Tribunal Constitucional del Perú, 2021a, párr. 6).

Luego viene el caso Mendoza Guerra, resuelto con la sentencia 351/2021 (Tribunal Constitucional del Perú, 2021b). En dicho caso, el demandante presentó una demanda de habeas corpus a su favor en contra de sus ocho hijos y todo el personal médico y directivo de la Clínica Pinel, debido a que sostiene que fue encerrado de forma involuntaria e inconsciente en dicho establecimiento privado durante 9 días, mientras que sus hijos iniciaban un proceso de interdicción respecto de sus bienes con tal de declararlo incapaz y ser capaces de disponer libremente de ellos sin su consentimiento. Al respecto, la primera instancia declaró infundada la demanda al considerar que la afectación directa a su libertad ha cesado, por lo que no existiría amenaza inminente contra su libertad. En dicha línea, tanto la segunda instancia, a cargo de la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, como el Tribunal Constitucional, generaron una argumentación similar asociada a que la finalización de la detención involuntaria remueve el ilícito y la afectación a las libertades necesarias para toda demanda de habeas corpus, por lo que declaran improcedente la demanda.

A nivel jurídico, nuevamente, no hubo ninguna mención a la Ley de Salud Mental. Adicionalmente, habría que mencionar que el magistrado Blume Fortini, en el párrafo 7 de su voto particular, indicó que los hijos han buscado salvaguardar los derechos del padre, por lo que no se puede concluir de ello una amenaza de derechos (Tribunal Constitucional del Perú, 2021b, párr. 7). Hasta esta sentencia, emitida el 23 de marzo de 2021, era posible concluir que el efecto de la Ley de Salud Mental (y de las disposiciones sobre libertad personal de la CDPD) en la jurisprudencia era mínimo, por no decir nulo. Los magistrados del Tribunal Constitucional no solamente reinterpretaban las disposiciones de la ley, sino que, de manera peligrosa, ignoraban completamente las garantías que había establecido para proteger a las personas con discapacidad.

Si bien este panorama parece ser desalentador, la última sentencia podría ser vista como un punto de quiebre. En la sentencia 789/2021, caso Linares Cano (Tribunal Constitucional del Perú, 2021c), el Tribunal Constitucional sí utiliza la Ley de Salud Mental<sup>25</sup>. El caso tiene que ver con la privación de libertad de Álvaro Martín Linares Cano por decisión de su padre en una clínica privada de salud mental (Clínica Pinel). Su madre presentó una demanda de habeas corpus. De los hechos relatados, la privación de libertad parece ser una forma de violencia vicaria, es decir, se realiza contra el joven Linares Cano, pero busca generar daño psicológico en la madre. Linares Cano fue internado en marzo de 2018, a los 26 años. La demanda de habeas corpus fue declarada infundada en primera y segunda instancia, a pesar de que en el peritaje psicológico declaró que no prestó consentimiento para su internamiento. No obstante, los tribunales indicaron que los informes planteaban la necesidad una supervisión permanente debido a brotes de agresividad y por eso decidieron mantenerlo privado de libertad. El Tribunal Constitucional, en este caso, sí hace referencia las obligaciones de la CDPD. Además, en su análisis, ubica temporalmente el inicio de la privación de libertad para indicar que incluso con el marco normativo anterior igual era ilegítimo que se realizase únicamente por autorización del padre (Tribunal Constitucional del Perú, 2021c, párr. 22). Adicionalmente, en un esfuerzo gentil pero firme, el Tribunal indica que la situación económica no puede ser un factor para tomar en cuenta para una medida de hospitalización, como se había dicho en el caso Cayatopa viuda de Salgado (Tribunal Constitucional del Perú, 2021c, párr. 23). Cabe resaltar que a pesar de la gran cantidad de decisiones que ha tomado el Tribunal Constitucional sobre privaciones de libertad de personas con discapacidad psicosocial, esta es la primera en la que se decide efectivamente que una persona pueda salir de un centro de salud mental.

Estas cinco sentencias reflejan diferentes posturas sobre la privación de libertad de personas con discapacidad. No se aprecia una línea jurisprudencial clara sino contradicciones y omisiones que han resultado en una falta de garantía de derechos y, lo que es peor, en indicaciones a la comunidad de operadores jurídicos de que sí

---

25 Declaración de conflicto de intereses: quien escribe este artículo litigó dicho caso a favor de la libertad del señor Álvaro Martín Linares Cano.

se puede privar de libertad a una persona con discapacidad sin que ello sea ilegítimo, incluso si se realiza por fuera del marco normativo. No ha habido coherencia en la forma de analizar los casos ni tampoco en el uso de recursos normativos. En tal sentido, parecen ser los prejuicios los que guían la actuación del Tribunal, al menos hasta el advenimiento del caso Linares Cano. En el caso Cayatopa viuda de Salgado decide ignorar las decisiones médicas y reinterpreta la ley para permitir una privación de libertad. En Defillipi Rodríguez, decide que los familiares pueden internar, siempre y cuando los que tomen dicha decisión sean la mayoría de los herederos forzosos. Posteriormente, va a contradecir eso en el caso Bernales Lozada donde va a validar la privación de libertad a partir de normativa no vigente y la creación de un cuasi-deber de internar a los familiares en ciertos casos. Finalmente, en Mendoza Guerra, la amenaza de ser privado de libertad en un país donde ello le ocurre a las personas con discapacidad con casi total impunidad, resulta que no requiere ningún remedio jurisdiccional. Es altamente cuestionable pensar que todo esto cambia con la decisión de Linares Cano. Pero sí permite esperar que la nueva composición del Tribunal Constitucional, que aún no resuelve ningún caso en la materia, tendrá oportunidad de utilizar recursos hermenéuticos más alineados con las finalidades de la CDPD.

### 3. Conclusiones

Si acaso es posible concluir algo del panorama presentado es la contradicción. Por un lado, la legislación ha dado pasos decididos hacia un esquema de salud mental que reduzca la dinámica manicomial; no obstante, en la realidad hay una serie de actores que mantienen y reivindicán la posibilidad de las privaciones de libertad como soluciones a la problemática de la salud mental. Si bien se reconoce que la salud mental es un asunto complejo y que no hay un consenso único en el derecho internacional sobre las privaciones de libertad en este ámbito (Martin y Gurbai, 2019), sí es claro que se debe apuntar a la reducción de esta práctica. A pesar de ello, en el Perú es posible encontrar legislación que permite esta práctica en el ámbito privado con casi ninguna garantía de protección; a niñas y niños encerrados en psiquiátricos sin salvaguardias específicas; a mujeres y personas LGTBIQ sometidas a prácticas tortuosas sin ninguna protección. Y, por sobre todo ello, una jurisprudencia dubitativa, incoherente e inconsecuente que, en la mayoría de sus decisiones, ha ignorado deliberadamente las protecciones de la Ley de Salud Mental y ha minusvalorado la voluntad de las personas con respecto a sus internamientos y hospitalizaciones. En tal sentido, como en muchas otras ocasiones, en el Perú la legislación apunta hacia mayores derechos; pero los actores, las interpretaciones, las decisiones judiciales y las prácticas, más bien, siguen una trayectoria de negligencia y abuso.



## REFERENCIAS

- Aliaga-Tinoco, S., y Cruzado, L. (2020). Anorexia nervosa con desenlace fatal: A propósito de un caso. *Revista de Neuro-Psiquiatria*, 83(1), 57-65. <https://doi.org/10.20453/rnp.v83i1.3688>
- Bregaglio Lazarte, R. A., y Constantino Caycho, R. A. (2020a). El consentimiento médico informado de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial en el Perú. *Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil*, 26(04), artículo 4.
- Bregaglio Lazarte, R. A., y Constantino Caycho, R. A. (2020b). Un modelo para armar: La regulación de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el Perú a partir del Decreto Legislativo 1384. *Revista Latinoamericana En Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos*, 4(1), 32-59.
- Bregaglio Lazarte, R. A., y Constantino Caycho, R. A. (2023). La capacidad jurídica en la jurisprudencia peruana. Análisis cualitativo de las decisiones judiciales de restitución de capacidad jurídica y designaciones de apoyo en aplicación del Decreto Legislativo 1384. *Revista de Derecho Privado*, 44, 15-47. <https://doi.org/10.18601/01234366.44.02>
- Bregaglio Lazarte, R. A., Constantino Caycho, R. A., y Arce Coronel, T. (28 de octubre de 2020). El Tribunal Constitucional y el internamiento involuntario de personas con discapacidad psicosocial: Un paso adelante y dos atrás. *Enfoque Derecho*. <http://www.enfoquederecho.com/2020/10/28/el-tribunal-constitucional-y-el-internamiento-involuntario-de-personas-con-discapacidad-psicosocial-un-paso-adelante-y-dos-atras/>
- Castillo-Martell, H., y Cutipé-Cárdenas, Y. (2019). Implementación, resultados iniciales y sostenibilidad de la reforma de servicios de salud mental en el Perú, 2013-2018. *Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública*, 36(2), 326. <https://doi.org/10.17843/rpmesp.2019.362.4624>
- Constantino Caycho, R. A. (2020). The Flag of Imagination: Peru's new reform on legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities and the need for new understandings in Private Law. *The Age of Human Rights Journal*, 14, 26. <https://doi.org/10.17561/tahrj.v14.5482>

- Constantino Caycho, R. A. (2021). ¿Hogar, dulce hogar?: La privación de libertad de personas con discapacidad en casas particulares a partir de la sentencia Guillén Domínguez del Tribunal Constitucional peruano. En E. Alvites Alvites (Ed.), *La Constitución frente a la sociedad contemporánea. Treinta años de la Maestría en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú* (1ª ed., p. 29). Pontificia Universidad Católica del Perú. <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/176300>
- Constantino Caycho, R. A., y Bregaglio Lazarte, R. A. (2022). La compleja comprensión del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad. *Ius et Veritas*, 64. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202201.009>
- Defensoría del Pueblo. (2005). *Informe Defensorial 102: Salud mental y derechos humanos: La situación de los derechos de las personas internadas en establecimientos de salud mental*. [https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2005/12/informe\\_102.pdf](https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2005/12/informe_102.pdf)
- Defensoría del Pueblo. (2018). *Informe Defensorial 180: El derecho a la Salud Mental. Supervisión de la implementación de la política pública de atención comunitaria y el camino a la desinstitucionalización* (180). Defensoría del Pueblo. <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/12/Informe-Defensorial-N%C2%BA-180-Derecho-a-la-Salud-Mental-con-RD.pdf>
- Galli, E. (2012). ¿Centros de rehabilitación o centros de usura, maltrato y muerte? *Revista Ideele*, 220. <https://revistaideele.com/ideele/content/%C2%BFcentros-de-rehabilitaci%C3%B3n-o-centros-de-usura-maltrato-y-muerte>
- Gamboa Gálvez, L. (2021). Vigilancia, disciplinamiento y control del cuerpo: Limitaciones y alcances en la psicoterapia aplicada a mujeres diagnosticadas con trastornos alimenticios. In P. Ruiz Bravo & A. Pizarro (Eds.), *Ensayos de Investigación y Perspectiva de Género* (Vol. 1). Cátedra Unesco de Igualdad de Género, Pontificia Universidad Católica del Perú. [https://drive.google.com/file/d/1h9JUDFyOWFEyUAJHm\\_ehvvgEqyeTlbVG/view](https://drive.google.com/file/d/1h9JUDFyOWFEyUAJHm_ehvvgEqyeTlbVG/view)
- Gooding, P., McSherry, B., y Roper, C. (2020). Preventing and reducing 'coercion' in mental health services: An international scoping review of English-language studies. *Acta Psychiatrica Scandinavica*, 142(1), artículo 1. <https://doi.org/10.1111/acps.13152>
- Goytizolo, M., y Torres, F. (12 de agosto de 2019). Las terapias de la tortura. *Salud Con Lupa*. <https://saludconlupa.com/noticias/las-terapias-de-la-tortura/>

- Hernández Muro, A. (2021). *Salud Mental de Personas LGBTQ+ en Perú. Más Igualdad*. [https://www.masigualdad.pe/\\_files/ugd/4aec54\\_d267bbb3a8564e1980f90ccd15281c39.pdf?index=true](https://www.masigualdad.pe/_files/ugd/4aec54_d267bbb3a8564e1980f90ccd15281c39.pdf?index=true)
- Hillman, A. A., Rosenthal, E., Okin, R., Ríos Barrientos, M., Peñaherrera, L., y Yamin, A. (2004). *Human Rights & Mental Health in Peru. A report by: Mental Disability Rights International & Asociación Pro Derechos Humanos*. La República. (26 de junio de 2021). "Te ataban a la cama tipo Túpac Amaru": Denuncian por torturas a Nelly Canción en Casa Vida Mujer. *La República*. <https://larepublica.pe/sociedad/2022/06/25/te-ataban-a-la-cama-tipo-tupac-amaru-denuncian-por-torturas-a-nelly-cancion-en-casa-vida-mujer-salud-mental-dbt>
- Madrigal-Borloz, V. (2020). *Practices of so-called "conversion therapy". Report of the Independent Expert on protection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity. A/HRC/44/53*. <https://digitallibrary.un.org/record/3870697>
- Martin, W., y Gurbai, S. (2019). Surveying the Geneva impasse: Coercive care and human rights. *International Journal of Law and Psychiatry*, 64, 117-128. <https://doi.org/10.1016/j.ijlp.2019.03.001>
- Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura. (2019). *Condiciones de las Niñas, Niños y Adolescentes privados de libertad*. <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2020/01/Informe-Especial-N3-NNA.pdf>
- Méndez, J. E. (2015). *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Juan E. Méndez. A/HRC/28/68*. [https://doi.org/10.1163/2210-7975\\_HRD-9970-2016149](https://doi.org/10.1163/2210-7975_HRD-9970-2016149)
- Muñoz, L. (17 de diciembre de 2020). Los abusos de la fe: Mentiras y torturas en las terapias de conversión en Perú. *Ojo Público*. <https://ojo-publico.com/derechos-humanos/mentiras-y-torturas-las-terapias-conversion-peru>
- Nizama Valladolid, M., Luna, F., y Cachay, C. (2019). La adiccionología una especialidad médica y subespecialidad de la psiquiatría. *Revista de la Facultad de Medicina Humana*, 19(2). <https://doi.org/10.25176/RFMH.v19.n2.2078>
- Portugal, C. (23 de julio de 2021). Estuve secuestrado por orden de mi padre. *Hildebrandt en sus trece*, 12(549).
- Stucchi Portocarrero, S. (2022). *Loquerías, manicomios y hospitales psiquiátricos de Lima* (2ª ed.). Fondo Editorial de la Universidad Privada Cayetano Heredia.

- Stucchi-Portocarrero, S. (2015). El tratamiento moral y los inicios del manicomio en el Perú. *Revista de Neuro-Psiquiatria*, 78(3), Article 3. <https://doi.org/10.20453/rnp.v78i3.2573>
- Torres, F., Romero, R., y Shimabukuro, A. (14 de agosto de 2023). *Mujeres y drogas: Cuando una adicción esconde un dolor mayor*. <https://saludconlupa.com/salud-mental/mujeres-y-drogas-cuando-el-abuso-de-sustancias-esconde-un-dolor-mayor/>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2007). Sentencia en Exp. n.º 3081-2007-AA. Caso RJSA Vda. de R., del 9 de septiembre de 2007.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2008a). Sentencia en Exp. n.º 2480-2008-AA. Caso Ramón Medina Villafuerte, del 11 de julio de 2008.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2008b). Sentencia en Exp. n.º 05842-2006-HC. Caso Internados en la Sala de Hospitalización de Adicciones del Instituto Nacional de Salud Mental "Honorio Delgado-Hideyo Noguchi", del 7 de noviembre de 2008.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2009). Sentencia en Exp. n.º 2313-2009-HC/TC. Caso Luz Margarita Bustamante Candiotti, del 24 de septiembre de 2009.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2019). Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. n.º 00194-2014-PHC/TC. Arequipa. Juan José Guillén Domínguez, representado por José Antonio Guillén Tejada. 30 de abril de 2019.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2020a). Pleno. Sentencia 476/2020. Caso Odila Cayatopa Vda. de Salgado, n.º 05048-2016-PA/TC. 18 de agosto de 2020.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2020b). Pleno. Sentencia 1118/2020. Giancarlo Emanuele Defillipi Rodríguez representado por Carlos Adolfo Baigorria Estens, n.º 01833-2019-PHC/TC, del 10 de diciembre de 2020.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2021a). Pleno. Sentencia 380/2021. Rocío Bernaldes Lozada representada por Carlos Augusto Orihuela Cabrera, No. 03043-2017-PHC/TC, del 25 de marzo de 2021.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2021b). Pleno. Sentencia 351/2021. Jorge Mendoza Guerra, n.º 01729-2018-PHC/TC, del 23 de marzo de 2021.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2021c). Pleno. Sentencia 789/2021. Álvaro Martín Linares Cano, representado por María Rocío Cano Guerinoni - madre, n.º 01004-2021-PHC/TC, del 24 de agosto de 2021.

# LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL A PARTIR DE LA REGULACIÓN DE INIMPUTABILIDAD EN EL PERÚ<sup>1 2</sup>

*Renata Bregaglio<sup>3</sup>*

## **Resumen**

La adopción de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) fue revolucionaria. Ello, principalmente, debido a la incorporación del artículo 12, que establece el derecho de las personas con discapacidad al ejercicio de su capacidad jurídica. Dando cumplimiento a ese mandato, en 2012 Perú modificó su legislación en materia de discapacidad y reconoció dicho derecho. Años más tarde, en 2018, operó una reforma a su Código Civil eliminando la incapacidad, interdicción y curatela por motivo de discapacidad. Esta ola legislativa, sin embargo, no ha impactado aún en el Derecho penal. En ese contexto, el artículo analiza la regulación peruana en materia de inimputabilidad y medidas de seguridad a la luz de la CDPD, resaltando aquellos aspectos que deben ser tomados en consideración de cara a una futura reforma.

**Palabras clave:** discapacidad, capacidad jurídica, inimputabilidad, medidas de seguridad

- 
- 1 A efectos del presente artículo la autora desea hacer dos aclaraciones previas. La primera es que considera que el compromiso con enfoque de género no solo alcanza al análisis de normas e interpretaciones jurídicas, sino también al uso del lenguaje. Por ello, en el presente artículo se ha utilizado un lenguaje neutro a lo largo del texto. Sin embargo, lamentablemente, las normas penales y procesales en el Perú están redactadas en masculino con la pretensión de abarcar, a través de este enunciado, a todas las personas. Pese a que, en opinión de la autora, constituye una invisibilización de las mujeres o personas con identidades de género diversas, en respeto a las normas de citado, ha mantenido los usos en lenguaje masculino cuando se ha hecho una cita textual. La segunda aclaración es que, aun cuando las personas con discapacidad conforman un colectivo amplio y cualquier intento de etiquetarlas o calificarlas resultará insuficiente; a efectos de la lectura de este documento, las referencias a personas con discapacidad mental se refieren principalmente a personas con discapacidad intelectual, personas con discapacidad psicosocial y personas neurodivergentes, que son quienes más barreras enfrentan en el ejercicio de su capacidad jurídica. Ello no excluye que en algunos casos se haga referencia a una situación de discapacidad intelectual (como el síndrome Down) o psicosocial (esquizofrenia).
  - 2 Este documento es fruto del Proyecto de Investigación PI0853, financiado por el Vicerrectorado de Investigación de la Pontificia Universidad Católica del Perú y adjudicado al Grupo de Investigación Interdisciplinaria en Discapacidad.
  - 3 Profesora asociada a tiempo completo del Departamento de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Coordinadora del Grupo Interdisciplinario de Discapacidad de la PUCP (Gridis). Investigadora Concytec P0235499. Código Orcid: 0000-0003-4306-2511. Correo electrónico: renata.bregaglio@pucp.edu.pe

### **Abstract**

*The adoption of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) was revolutionary. This is mainly due to the incorporation of article 12, which establishes the right of people with disabilities to exercise their legal capacity. In compliance with this mandate, in 2012 Peru modified its legislation on disability and recognized this right. Years later, in 2018, a reform was enacted in its Civil Code, eliminating incapacity, interdiction and guardianship due to disability. This legislative wave, however, has not yet impacted criminal law. In this context, the article analyzes the Peruvian regulation regarding non-imputability and security measures in light of the CRPD, highlighting those aspects that must be taken into consideration for a future reform.*

**Keywords:** *disability, legal capacity, insanity defense, security measures.*

### **1. Introducción. ¿Es la inimputabilidad contraria a la Convención?**

De acuerdo con el mandato del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), los ordenamientos jurídicos deben adaptarse para permitir a estas personas el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones. En la práctica, esto se ha traducido en la exigencia del Comité sobre los Derechos de Personas con Discapacidad (Comité CDPD) de abolir los regímenes de incapacidad civil, curatela e interdicción en el derecho civil, y regular sistemas de apoyos y salvaguardias para la toma de decisiones. En esta tarea, el Perú se erige como uno de los ordenamientos más garantistas, pues con la emisión del Decreto Legislativo 1384 de 2018, se derogó la interdicción por motivo de discapacidad y se implementó un sistema de apoyos y salvaguardias.

No obstante, el derecho civil no es el único ámbito en el que operan las restricciones a la capacidad jurídica. La figura de la inimputabilidad en el derecho penal, y la consecuente medida de seguridad de internamiento, plantea una tensión con el reconocimiento de la capacidad jurídica de personas con discapacidad mental. A pesar de ello, el Comité CDPD no ha sido claro al momento de desarrollar críticas a la figura de la inimputabilidad ni ha planteado que esta figura deba ser derogada. Así, es posible sistematizar los pronunciamientos del Comité en los siguientes ítems:

1. Frente a la declaración de incapacidad de personas con discapacidad mental para comparecer en el proceso (unfitness to plead) o a la existencia de procesos especiales para procesar a personas con discapacidad mental (diversion), ha señalado que las personas con discapacidad deben contar con las mismas garantías del debido proceso que las personas sin discapacidad (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2014a, párr. 28, 2014b, párr. 28, 2014d, párr. 28, 2014e, párr. 29, 2014f, párr. 28, 2014h, párr. 35, 2014g, párr. 34, 2015c, párr. 32, 2015e, párr. 22, 2015f, párr. 28, 2015h, párr. 28, 2015i, párr. 28, 2015j, párr. 35, 2016a, párr. 30, 2016b, párr. 30, 2016c, párr. 44, 2016d, párr. 33, 2016e, párr. 39, 2016g, párr. 28, 2016h, párr. 36, 2016i, párr. 32, 2017a, párr. 36, 2017b, párr. 32, 2017c, párr. 31, 2017d, párr. 29, 2017e, párr. 29, 2019c, párr. 29, 2021, párr. 24, 2022, párr. 40,

2023a, párr. 32, 2023b, párr. 30, 2023c, párr. 28, 2023d, párr. 26, 2024, párr. 32). Esto también ha sido señalado en las Directrices sobre el derecho a la libertad y la seguridad de las personas con discapacidad (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2015a, párr. 16). Es importante precisar que, en algunos casos, el Comité CDPD sí relevó como aspecto que ameritaba su preocupación la exención de responsabilidad penal por motivo de discapacidad (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2012, párr. 25, 2014d, párr. 27, 2015g, párr. 30, 2016f, párr. 39, 2016e, párr. 38, 2016j, párr. 35, 2017a, párr. 35, 2019b, párr. 27, 2021, párr. 23, 2022, párr. 39, 2023b, párr. 29). Sin embargo, frente a dicho problema, su recomendación se limitó únicamente a asegurar un juicio justo.

2. Frente a la figura de la peligrosidad, ha señalado la necesidad de eliminar dicha figura de los ordenamientos penales (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2015b, párr. 29, 2015d, párr. 30, 2016a, párr. 30, 2016d, párr. 33).
3. Frente a las medidas de seguridad de internamiento un centro psiquiátrico, como resume adecuadamente Hegglin (2017, p. 50), en el 2012, el Comité CDPD solo instó a Argentina a modificar su legislación para garantizar el debido proceso en la aplicación de medidas de seguridad para personas inimputables (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2012, párr. 26), pero, de manera más reciente, ha recomendado la eliminación de las medidas de seguridad que involucran restricción de libertad compulsiva en instituciones psiquiátricas (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2014e, párr. 29, 2015g, párr. 30, 2016h, párr. 36, 2016j, párr. 36). Esto mismo fue señalado en las Directrices sobre el derecho a la libertad y la seguridad de las personas con discapacidad (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2015a, párr. 20).

Ahora bien, existen tres pronunciamientos en el marco de sus Observaciones Finales, en diferentes momentos, en los que el Comité CDPD realiza apreciaciones más sustanciales en torno a la inimputabilidad. El primero en el 2016, en sus Observaciones Finales para Bolivia. Allí, el Comité CDPD recomendó al Estado “que revise y modifique su legislación penal para eliminar las declaratorias de inimputabilidad basadas en la discapacidad y las medidas de seguridad que son impuestas como resultado de dicha declaración” (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2016j, párr. 36).

Posteriormente, en el 2014, el Comité CDPD recomendó a Nueva Zelanda la revisión de su marco normativo para garantizar que la privación de libertad a personas con discapacidad que hayan cometido delitos “se aplique como último recurso y cuando otros programas alternativos, incluida la justicia restaurativa, no sean suficientes para desalentar la comisión de delitos en el futuro” (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2014g, párr. 34). Ese mismo año, en las Directrices sobre el derecho a la libertad y la seguridad de las personas con discapacidad, el Comité CDPD instó a los Estados a “que retiren este

tipo de declaraciones del sistema de justicia penal”, entre las que se encontraban las declaraciones de inimputabilidad (2015a, párr. 16). Sin embargo, como hemos reseñado, de manera posterior al 2014 frente a la constatación de la regulación de inimputabilidad en varios Estados, el Comité CDPD no recomendó la regulación de dicha figura, sino solo la garantía del juicio justo. Incluso, en el 2019, el Comité CDPD emitió su resolución para el caso de Arturo Medina contra México. En ella, pese a que la denuncia cuestionó no solo la existencia de un proceso especial para inimputables, sino la figura misma de la inimputabilidad, el Comité CDPD solo se pronunció sobre la falta de accesibilidad en el proceso, las implicancias procesales de un proceso diferenciado y el haber adoptado una medida de seguridad únicamente debido a la discapacidad del denunciante. En relación con el tratamiento mismo de la persona con discapacidad mental en el proceso llegó a afirmar que “si bien los Estados parte tienen cierto margen de apreciación para determinar los arreglos de procedimiento que permiten a las personas con discapacidad ejercer su capacidad jurídica, deben respetarse los derechos y las garantías procesales del interesado” (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2019a, párr. 10.6). Es decir, implícitamente convalidó la determinación misma de inimputabilidad, aunque cuestionando el proceso y su consecuencia.

Finalmente, de manera más reciente, en 2023, el Comité CDPD recomendó al Estado peruano, en relación con la regulación de inimputabilidad del artículo 20 del Código Penal, que “(r)evise y rectifique los casos de personas con discapacidad que actualmente se encuentran privadas de libertad por haber sido declaradas inimputables y les proporcione recursos efectivos para presentar quejas sobre violaciones a sus derechos” (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2023e, párr. 27).

Ciertamente estos tres pronunciamientos dispersos parecieran no ser suficientes para plantear un sólido estándar sobre si la figura de la inimputabilidad es o no compatible con el mandato de la CDPD. No obstante, a partir del mandato general del artículo 14, nos atrevemos a postular que las críticas al Comité CDPD a la inimputabilidad apuntarían a la necesidad de: (i) dotar al proceso de determinación de inimputabilidad de garantías procesales; (ii) no equiparar de manera automática la discapacidad a inimputabilidad; y (iii) no permitir el encierro como medida de seguridad.

Frente a esta falta de claridad, pero tomando como referente los tres aspectos reseñados, en el presente artículo analizamos la regulación de la inimputabilidad y sus consecuencias en la normativa peruana. Para ello se realiza primero un análisis de la regulación normativa de inimputabilidad, para luego pasar a analizar dos supuestos de privación de libertad regulados en el ordenamiento peruano. El primero, dentro del marco del derecho penal, son las medidas de seguridad de internamiento. El segundo, aunque regulado en la Ley de Salud Mental, se refiere a un internamiento preventivo por riesgo de comisión de un delito.

## 2. La regulación penal de inimputabilidad y su relativa compatibilidad con la CDPD

En el Perú, los supuestos de inimputabilidad están regulados en el artículo 20 del Código Penal peruano. Dicha norma establece que está exento de responsabilidad penal

el que por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión.

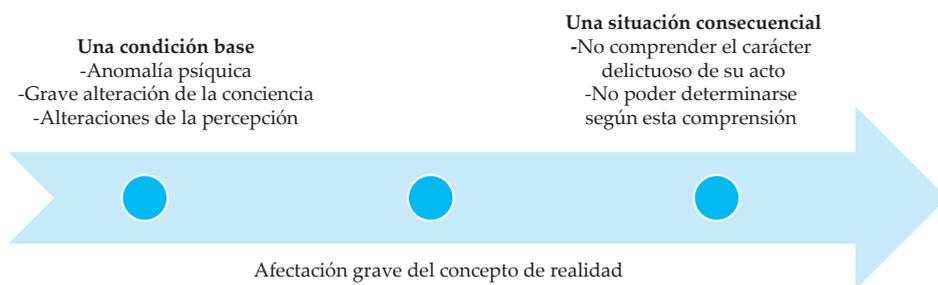
De manera complementaria, el artículo 21 regula la figura del inimputable relativo<sup>4</sup>, al señalar que “[...] cuando no concurra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad penal, la autoridad judicial podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal”.

Para analizar la inimputabilidad a la luz de la CDPD es necesario plantear, por un lado, el análisis de la regulación en sí misma y, por otro, la aplicación de la misma por las cortes.

### 2.1 La regulación penal de la inimputabilidad

A partir de la regulación del artículo 20 del Código Penal, podemos plantear que en el Perú la inimputabilidad requiere de tres elementos:

**Figura 1**  
**Elementos de la Inimputabilidad (Artículo 20 del Código Penal Peruano)**



A partir de dicha estructura, se puede concluir que, en el Perú, a nivel normativo:

4 Conscientes del abordaje médico del derecho penal, y evidenciando aspectos que son criticados más adelante en este artículo, debemos señalar que dentro de los supuestos de inimputabilidad relativa, la doctrina ubica casos de “esquizofrenias leves” y “deficiencias intelectuales leves”, entre otros. ROXIN, Claus. Derecho Penal Parte General Tomo 1. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito. Civitas, p. 839.

- i) La inimputabilidad no está reservada solo a la discapacidad mental, pues la alteración de la conciencia o las alteraciones de la percepción podrían venir generadas por supuestos diferentes de una deficiencia.
- ii) La situación de discapacidad mental no es suficiente para concluir en la inimputabilidad, pues resulta necesario, además, que se produzca una consecuencia: la ausencia de la capacidad de comprender el carácter delictuoso del acto o de determinarse según esta comprensión.
- iii) La inimputabilidad se genera por la constatación de dos consecuencias independientes que deben ocurrir al momento de la comisión del hecho típico: la no comprensión del carácter delictuoso de un acto, o la incapacidad para determinarse según dicha comprensión.

Este fraseo también está previsto en el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes, aprobado por Decreto Legislativo 1348<sup>5</sup>. De acuerdo con el artículo 23.1 de dicho cuerpo normativo, está exenta de responsabilidad la persona entre 14 y 18 años que

tenga anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o que sufra alteraciones en la percepción que afectan gravemente su concepto de la realidad, que no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión.

Desde nuestra perspectiva, la regulación peruana, al plantear la posible exención de responsabilidad penal de personas (incluidos adolescentes) con discapacidad mental, no resulta per se contraria a un estándar de capacidad jurídica si se la analiza desde una perspectiva funcionalista. Como hemos afirmado en trabajos previos (Bregaglio Lazarte y Constantino Caycho, 2020, 2023; Constantino Caycho y Bregaglio Lazarte, 2022b, 2022a, 2023), aunque el Comité CDPD rechaza formalmente la aproximación funcionalista a la capacidad jurídica<sup>6</sup>, en nuestra opinión, es no posible una correcta implementación del sistema de apoyos sin esta consideración. Tal como señaló en su informe sobre capacidad jurídica la ex Relatora de Naciones Unidas para los derechos de personas con discapacidad, Catalina Devandas, una de las funciones de los apoyos es ayudar a la persona

5 Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 7 de enero de 2017.

6 En su Borrador de la Observación General 1 el comité señaló que “los criterios basados en las pruebas funcionales de la capacidad mental o en los resultados que conducen a negar la capacidad jurídica constituyen una violación del artículo 12 si son discriminatorios o si afectan en mayor medida al derecho a la igualdad ante la ley de las personas con discapacidad”. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2013), Observación general sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley. Proyecto preparado por el Comité, CRPD/C/11/4, para. 21. Sin embargo, a partir de críticas realizadas por algunas organizaciones de personas con discapacidad, en su versión final, el Comité se mostró en contra del enfoque funcional por ser i) “aplicado de manera discriminatoria a personas con discapacidad” y ii) por presumir que “es posible evaluar el proceso interno de toma de decisiones de la mente humana y, si la persona no pasa la evaluación, se le niega un derecho humano básico - el derecho a la igualdad ante la ley”. Ver Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2014), para. 15.

con discapacidad a “obtener y entender información”.<sup>7</sup> Ello implica que el presupuesto de la actuación en el Derecho en la comprensión de aquella materia sobre la que se va a decidir.

Si se traslada este análisis al ámbito penal, tendríamos que para que se responsabilice a alguien de la comisión de un delito, se requiere un nivel de voluntad. En esa línea es que Feuerbach postula que la imputación requiere: (i) que el crimen tenga fundamento en el potencial volitivo de las personas; y (ii) que la determinación de la voluntad sea causa del crimen también internamente; es decir, que el ánimo de la persona sea contrariar la ley penal (Feuerbach, 1989, p. 85). Para determinar este segundo elemento, plantea que la persona debe: (i) conocer el crimen y su punibilidad; (ii) hallarse en un estado en el que pueda determinar su voluntad conforme a ley; y (iii) haber realizado con determinación de voluntad una acción u omisión que cause el crimen (Feuerbach, 1989, p. 85).

En nuestra opinión, por tanto, aceptar que la manifestación de la voluntad es un criterio determinante para distinguir entre quién puede y no puede ejercer un acto con consecuencias jurídicas, implica aceptar que es posible que una persona con discapacidad mental no solo pueda ser inocente o imputable, pues en algún supuesto podría ser que su situación de diversidad del funcionamiento de la mente podría haber limitado su capacidad para comprender el carácter delictivo de un acto o para actuar según dicha comprensión. Forzar la inocencia de dicha persona sería generar una situación de impunidad, mientras que declararla siempre imputable afectaría su derecho de acceso a la justicia.

Aunque excede el alcance de este artículo, como hemos señalado en otro trabajo<sup>8</sup>, el problema de la inimputabilidad no radica entonces en la definición de la misma, sino en que el análisis de falta de voluntad y sus consecuencias solo se realiza respecto de personas con discapacidad mental. Es decir, no se toma en cuenta que (i) la norma permite abarcar otros supuestos diferentes de la discapacidad y (ii) hay otras situaciones reguladas por el derecho penal que genera exenciones de responsabilidad penal sin medida de seguridad (como el error, el miedo insuperable o la emoción). Se genera, en paralelo una regulación específica para este grupo de personas, y es allí donde cabe una crítica y un llamamiento a pensar en regulaciones neutras a la discapacidad (Slobogin, 2000, 2015), para que la exención por falta de voluntad y sus consecuencias se apliquen de igual manera para todas las personas.

Al respecto, es pertinente mencionar que para el caso de niñez, el Comité de Derechos del Niño ha señalado en su Observación General 24 relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, que:

Los niños con retrasos en el desarrollo o con trastornos o discapacidad del desarrollo neurológico (por ejemplo, trastornos del espectro autista, trastornos del

7 Devandas (n 30) para 41.

8 Ver: Bregaglio, Renata (2024). “La voluntad de las personas con discapacidad en el Derecho Penal. Cuatro claves para repensar la inimputabilidad y las medidas de seguridad a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”. En “Nuevas perspectivas en inimputabilidad”. Editorial Hamurabi, en prensa.

espectro alcohólico fetal o lesiones cerebrales adquiridas) no deben enfrentarse en modo alguno al sistema de justicia juvenil, ni aunque hayan alcanzado la edad mínima de responsabilidad penal. Si no se excluyen automáticamente, esos niños deben ser evaluados individualmente. (OG 24 del CDN, párr. 28)

Ciertamente el fraseo del Comité no es del todo claro, pues deja la duda respecto de cuáles serían las consecuencias de la evaluación individual. Sin embargo, en su primera parte, el texto es claro al señalar una exención de responsabilidad asociada no a la condición de niñez (pues es un sistema de justicia juvenil), sino a la existencia misma de la discapacidad. Es decir, el Comité no se plantea la necesidad de indagar acerca de la existencia de una capacidad de comprensión del derecho o la existencia de situaciones que podrían haber llevado a no poder actuar de otra manera.

En ese sentido, en relación con la exención de responsabilidad penal a personas con discapacidad, nuestra crítica a la legislación peruana no radica en advertir la posibilidad de la determinación de la inimputabilidad sobre la base de una incomprensión o imposibilidad de predeterminación motivada en un supuesto de deficiencia mental, sino más bien (como se verá más adelante) en el hecho de que esta no contempla una única regulación de exención penal que sea aplicable tanto a personas con discapacidad mental como a personas sin discapacidad, y que genera como consecuencia diferenciada: la privación de libertad mediante una medida de seguridad de internamiento para un supuesto (no comprender la prohibición o predeterminarse de acuerdo a ella) que en realidad no es solo de las personas con discapacidad.

Ahora bien, lo que sí resulta cuestionable desde una perspectiva normativa es el artículo 21, que autoriza la disminución de la pena cuando “no concurra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad penal”. Este razonamiento, que ha sido aplicado por la Corte Suprema para modificar una pena por delito de violación sexual a menor de edad de 20 a 10 años (Recurso de Nulidad 002497-2018), evidencia un erróneo entendimiento de la naturaleza de la inimputabilidad. La discapacidad mental en sí misma no puede ser un factor condicionante de inimputabilidad, al punto que el solo “diagnóstico” sirva para cuestionar la imputación a una persona. O bien el diagnóstico (condición base en la Figura 1) generó una alteración de la realidad tal que permitió la no comprensión de la prohibición penal o la imposibilidad de actuar según dicha comprensión (situación consecencial en la Figura 1), y en ese caso cabe declarar la exención de la responsabilidad; o bien la situación base no generó consecuencias y, por lo tanto, la persona resulta imputable.

En línea con lo anterior, en una ejecutoria suprema de 2014, la Corte Suprema concluyó que la gravedad de la conducta cometida no es suficiente para afirmar la necesidad de internamiento, puesto que, como señalaron las pericias, el hecho se llevó a cabo en un contexto de estrés “que no es permanente ni afecta de manera grave su desenvolvimiento personal” (Recurso de Nulidad 001050-2016, considerando decimocuarto). Sin embargo, esta argumentación lleva a la determinación de una inimputabilidad relativa, donde no solo se ordena un

tratamiento ambulatorio, sino una pena de privación de libertad. Si bien la Corte Suprema establece que esta sea suspendida, la aplicación misma de la sanción penal evidencia una confusión de las categorías de imputabilidad e inimputabilidad. Combinar los elementos no solo no resulta consustancial al presupuesto de la ausencia de voluntad como fundamento de la inimputabilidad, sino que termina generando que la discapacidad mental se convierta en una especie de atenuante.

## 2.2 La aplicación de la inimputabilidad por las cortes

Al momento de la redacción de este artículo, el Tribunal Constitucional peruano no ha emitido pronunciamientos sobre la compatibilidad de la inimputabilidad o su aplicación, con el bloque de constitucionalidad. No obstante, la Corte Suprema peruana, desde la entrada en vigor de la CDPD para Perú, ha resuelto 23 pedidos de nulidad referidos a inimputabilidad y plazo de medida de seguridad<sup>9</sup>. Solo en cinco de estas decisiones la Corte Suprema realiza algún análisis acerca de cómo la persona imputada cumple o no con los elementos presentados en la Figura 1, con miras a verificar la ausencia de voluntad al momento de los hechos (Recurso de Nulidad 1228-2012, Recurso de Nulidad 1460-2022, Recurso de Nulidad 2658-2014, Recurso de Nulidad 1849-2019, Recurso de Nulidad 1182-2019). En el resto de ellas, evidencia una relación directa entre diagnóstico e inimputabilidad.

Así, en una decisión de 2013, la Corte Suprema confirmó la declaratoria de imputabilidad de la persona por su “lucidez” e “inteligencia”, a pesar de que la defensa alegó que la pericia se había practicado 2 años después de la comisión del hecho típico (Recurso de Nulidad-003619-2012). En otra decisión de 2014, la Corte Suprema confirmó la imputabilidad de una persona con síndrome de Asperger a partir de la consideración de que el Asperger no puede ser causal de inimputabilidad (Recurso de Nulidad-001530-2014). Estos pronunciamientos evidenciarían un fuerte anclaje en el modelo médico para la determinación de la responsabilidad penal: es el diagnóstico, y no el análisis de la funcionalidad y de los elementos del artículo 20, al momento de la comisión de los hechos, lo que determinaría la imputabilidad o inimputabilidad de una persona.

Esta relación directa entre el diagnóstico e inimputabilidad también está presente en las decisiones de la Corte Suprema que declaran la inimputabilidad. En una decisión del 2010, la Corte Suprema confirma la inimputabilidad de una persona a partir de la reiteración de su diagnóstico clínico. Así, concluye que “por

9 La búsqueda se hizo en el buscador de jurisprudencia de la Corte Suprema. Los criterios de búsqueda fueron: (i) inimputabilidad; (ii) condición de imputable; (iii) determinación de inimputabilidad; (iv) inimputabilidad del agente; (v) alevosía, inimputabilidad y medidas de seguridad de internamiento; (vi) supuesto de inimputabilidad; y (vii) inimputabilidad relativa. Las 23 decisiones identificadas son: Recurso de Nulidad 1460-2022, Recurso de Nulidad 596-2020, Recurso de Nulidad 1620-2019, Recurso de Nulidad 1849-2019, Recurso de Nulidad 1182-2019, Recurso de Nulidad 443-2019, Recurso de Nulidad 1736-2019, Recurso de Nulidad 2192-2018, Recurso de Nulidad 2749-2018, Recurso de Nulidad 2497-2018, Recurso de Nulidad 1210-2017, Recurso de Nulidad 1050-2016, Recurso de Nulidad 1230-2016, Recurso de Nulidad 1780-2014, Recurso de Nulidad 1101-2014, Recurso de Nulidad 1377-2014, Recurso de Nulidad 1228-2014, Recurso de Nulidad 2658-2014, Recurso de Nulidad 1530-2014, Recurso de Nulidad 189-2013, Recurso de Nulidad 2574-2013, Recurso de Nulidad 3619-2012, y Recurso de Nulidad 2375-2009.

el trastorno mental que posee, requiere tratamiento permanente y de por vida, descartando todo tipo de posibilidad que el encausado esté fingiendo dado a la existencia de trastorno psicótico” (Recurso de Nulidad-002375-2009, considerando cuarto, IV). En la misma línea, en 2014, la Corte Suprema concluye, sin mayor análisis, que por su situación de psicosis crónica con depresión grave,

las alteraciones o perturbaciones psíquicas constituyen una causa de inimputabilidad, porque la persona que las sufre [sic] carece de capacidad para comprender la advertencia prohibitiva efectuada por la norma, no se motiva en la misma para evitar las acciones proscritas por el derecho, por lo cual carece de culpabilidad. (Recurso de Nulidad-002574-2013, párr. 26)

Dos años después, en 2016, la Corte Suprema señala que

se ha comprobado que el encausado es una persona inimputable, pues sufre [sic] de la enfermedad de esquizofrenia paranoide crónica [...] dentro de la psiquiatría dicha enfermedad es considerada como una de las causales de incapacidad absoluta, pues quien la padece [sic] tiene una capacidad de juicio alterada, dada su impulsividad, pobre control de sus impulsos [...] pero no lo hace de manera voluntaria y no entiende que el hecho puede constituir delito. (Recurso de Nulidad-001780-2014, considerando sexto)

En el mismo sentido, en una decisión de 2017, la Corte Suprema señaló que la imputada presentaba un trastorno orgánico cerebral, crónico con ideación psicótica, “que le impide la percepción de la realidad y la hace incapaz de responsabilizarse de sus actos” (Recurso de Nulidad 001230-2016, considerando cuarto).

De manera reciente, la Corte Suprema empieza a advertir con mayor frecuencia que no existe una continuidad entre el diagnóstico y la inimputabilidad. Así, en 2019, resolvió un caso en el que rechaza que una pericia psiquiátrica realizada 13 años desde ocurridos los hechos y una sola entrevista sean elementos adecuados para determinar la inimputabilidad, y ordena un nuevo juicio (Recurso de Nulidad 001736-2019). En una decisión de 2022, la Corte Suprema ha afirmado explícitamente que “No todo trastorno mental va a producir en el agente la incapacidad para comprender la ilicitud de sus actos” (Recurso de Nulidad 000596-2020). No obstante, no podríamos afirmar la consolidación de esta línea de pensamiento, pues también en el 2019 la Corte Suprema emitió una sentencia que evidencia una mirada estereotipada a la esquizofrenia, en un caso de tentativa de feminicidio. Así, la sentencia analiza los peritajes llevados a cabo en el proceso, que señalaban que la persona

presenta trastorno esquizoafectivo, crisis depresiva psicótica, riesgo de auto agresividad [y que] Si el paciente está medicado puede desarrollar un trabajo como cualquier persona, pero no significa la ausencia del diagnóstico, incluso hay personas con enfermedades de tipo psicotécnica o esquizoafectiva que han ganado premios nobel. La inteligencia y los aspectos de conciencia están por un lado y los aspectos afectivos emocionales están trastocados. (Recurso de Nulidad 001620-2019, párr. 15.4)

Además, la pericia señaló que

el hecho de perder el objeto amado a cualquier persona le puede trastocar, si es disocial obviamente hay circunstancias que lo pueden llevar a lo que llamamos un feminicidio o tentativa de feminicidio, en esta persona hay una enfermedad mental, por ende, la agresividad está fuera de control. (Recurso de Nulidad 001620-2019, párr. 15.4)

El peritaje concluyó que

[...] en la esquizofrenia casi siempre la persona es inimputable y no comprende sus actos, aunque hay esquizofrenias menores donde hay una comprensión parcial. Este paciente no ha podido ser catalogado como esquizofrénico porque tiene periodos en que funciona bien a tal punto que es un analista de créditos, entonces hay cosas positivas o negativas a favor o en contra y si tiene problema en su afecto tiende a alterarse, volverse irritable o triste. Entonces, tiene dos condiciones, es irritable y depresivo. (Recurso de Nulidad 001620-2019, párr. 15.5)

A partir de estos análisis periciales, que en su mayoría omiten pronunciarse sobre la situación específica de la persona al momento de los hechos, la Corte Suprema valida la determinación de inimputabilidad de la persona imputada. Esto no solo aumenta el estigma de que generalmente las personas en estas situaciones no pueden hacer una vida normal, sino que contribuye a la equiparación entre agresores y personas con discapacidad mental.

### **3. La medida de seguridad de internamiento involuntario**

En el Perú, la medida de seguridad es aplicada para las personas que cometen un hecho delictivo en un estado de inimputabilidad (artículo 20 del Código Penal) o imputabilidad relativa (artículo 21 del Código Penal). Sin embargo, una lectura fiel de la norma no permitiría concluir de manera clara esta afirmación. De acuerdo con el artículo 72 del Código Penal, estas medidas se aplican cuando haya concurrencia de la comisión de un hecho típico y cuando “del hecho o la personalidad del agente pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele una elevada probabilidad de comisión de nuevos delitos”. Es a partir de la lectura del artículo 74, referido a la medida de internamiento, que se menciona a la persona inimputable como receptora de esta medida.

A continuación, se analiza el fundamento y determinación de la medida de seguridad de internamiento. En un segundo momento se hace referencia a la supervisión de dicha medida.

#### **3.1 Fundamento y determinación de la medida de internamiento**

En relación con la tipología, el artículo 71 del Código Penal regula dos tipos de medidas de seguridad: (i) internación (internamiento en un centro psiquiátrico), regulado en los artículos 74 y 75; y (ii) tratamiento ambulatorio, regulado en el artículo 76. La internación tendrá fines “terapéuticos o de custodia” (artículo 74), tendrá una duración no mayor a la duración de la pena privativa de libertad que hubiera correspondido aplicarse por el delito cometido (artículo 75), y solo podrá

ser aplicada cuando “concurra el peligro de que el agente cometa delitos considerablemente graves” (artículo 74). Por su parte, la medida de tratamiento ambulatorio se aplica únicamente a la persona imputable relativa de manera conjunta con la pena (artículo 76).

En el marco de la regulación a adolescentes, el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes, el artículo 23.2 establece que si se constata la exención de responsabilidad, se dictará sentencia ordenando tratamiento ambulatorio o internamiento en un centro de salud. Esta norma claramente regula un supuesto de comisión del hecho típico y de determinación de exoneración de responsabilidad. Pero el Código también habilita el internamiento como medida preventiva siempre que, además de los supuestos generales para aplicarla (elementos de convicción de la comisión de una infracción, posibilidad de que el hecho sea sancionado con la medida socioeducativa de internación y presunción de que la persona adolescente tratará de eludir la acción de la justicia u obstaculizarla (Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes, artículo 52)), se constata que la persona adolescente “sufre una grave alteración de sus facultades mentales, que lo ponen en peligro para sí mismo o terceros cumpliendo la internación preventiva en dicho establecimiento”.

A la luz del enfoque de discapacidad, y siguiendo los planteamientos del Comité CDPD, la regulación peruana de medidas de seguridad se traduce en una privación arbitraria de la libertad, si se parte del supuesto de que se aplica a personas que no están en posición de asumir responsabilidad. Además, como ya hemos señalado, la consecuencia de la privación de la libertad resulta discriminatoria hacia las personas con discapacidad mental pues solo se aplica a este grupo a pesar de que el derecho penal regula otros supuestos de exención de responsabilidad por no comprensión del carácter prohibitivo de la norma (por ejemplo, error) o por no poder predeterminarse conforme a la prohibición (por ejemplo, miedo insuperable).

Adicionalmente a lo señalado, o en realidad como consecuencia de ello, la medida de seguridad de internamiento se aplica como una medida de custodia, a partir de la noción de “peligrosidad”, produciéndose una inconsistencia entre el fundamento y la consecuencia de la medida de seguridad. Si el planteamiento teórico de la inimputabilidad es la exención de responsabilidad por falta de voluntad, no resulta proporcional una medida de encierro y, menos aún, una explícita reivindicación de una finalidad de “custodia”, como la que plantea el artículo 74 del Código Penal; o de “tutela”, como establece el propio Código Penal en el artículo IX de su Título Preliminar<sup>10</sup>. Y dicha custodia es regulada, a su vez, siguiendo una lógica punitivista, pues el artículo 75 establece una equiparación entre el tiempo de internamiento y el quantum de la pena.

Este enfoque de regulación cuenta con asidero a nivel doctrinario y jurisprudencial. Al respecto, la doctrina mayoritaria señala que la medida de seguridad

---

10 Dicho marco normativo se complementa con la Resolución Administrativa 336-2011-P-PJ del Poder Judicial, que aprueba la Circular sobre Determinación y duración de la medida de seguridad de internación.

de internamiento tiene una doble finalidad: seguridad y resocialización (Gracia Martín, 2023, pp. 413-415; Luzón Peña, 2004, p. 55; Meini Mendez, 2013; Roxin, 2009, pp. 43-44; Ziffer, 2008, p. 241). Por su parte, el Tribunal Constitucional peruano ha confirmado como fines de la medida de seguridad de internamiento (i) evitar la comisión de futuros delitos y (ii) promover la recuperación de la persona (Exp. 0346-2008-PHC/TC. Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional el 26 de agosto de 2010). La propia Corte Suprema, en una de sus ejecutorias supremas de nulidad, señala que “el tratamiento terapéutico [...] pretende consolidar el principio preventivo especial previsto por la Constitución como meta de la reacción penal” (Recurso de Nulidad 189-2013, párr. 2.19).

Asimismo, en sus decisiones, la Corte Suprema ha dejado clara esta equiparación entre medida de seguridad de internamiento y pena. Solo en una de ellas, la Corte Suprema impuso un tiempo de internamiento (10 años) menor al mínimo de la pena correspondiente al delito (de 15 a 35 años) (Recurso de Nulidad 001230-2016, considerando decimoprimer), aunque no justificó su decisión. En los demás casos, la Corte Suprema ha establecido plazos de internamiento siempre tomando en consideración las duraciones mínimas y máximas de las penas. En una decisión, incluso, decidió efectuar el cálculo del plazo de internamiento como si la persona fuera imputable, y aplicó las categorías de “alevosía” y “reincidencia” (por ser el segundo delito cometido por la persona inimputable) en el análisis (Recurso de Nulidad 002192-2018, considerandos decimocuarto y vigésimo). Finalmente, en una sentencia de 2021, la Corte rebajó la medida de internamiento para una persona inimputable por hechos que calificaban como tentativa de feminicidio, considerando que no se trató de un delito consumado, sino solo de tentativa (Recurso de Nulidad 001620-2019, párrs. 28 y 29).

Ahora bien, dejando de lado las críticas a la finalidad de custodia, ¿es posible legitimar una finalidad terapéutica? Aunque dicha idea no es objeto de este artículo, creemos que, siguiendo la línea del Comité CDPD en sus Observaciones Finales reseñadas en la introducción de este artículo, podrían permitirse medidas ambulatorias, pero no medidas que impliquen la privación de la libertad. Estas medidas podrían ser terapéuticas (aunque si requieren ingesta de medicamentos necesitarían de una manifestación de consentimiento informado), pero también podrían explorarse, en línea con lo planteado por el Comité CDPD a Nueva Zelanda en el 2014, medidas restaurativas o educativas, orientadas a hacer que la persona con discapacidad pueda salir del supuesto de desconocimiento de la prohibición o desarrollar conciencia acerca de la necesidad de adecuar el comportamiento a dicha prohibición.

Adicionalmente, señalábamos que la finalidad de custodia obedece a la peligrosidad de la persona con discapacidad mental. Esto queda claro a partir de la lectura del artículo 74 del Código Penal, que establece a la peligrosidad como supuesto habilitante del internamiento. Esto es criticable por dos motivos. El primero es por el uso mismo de la peligrosidad como criterio de encierro, presente en varias de las ejecutorias supremas resueltas por la Corte Suprema en las que se confirma la inimputabilidad (Recurso de Nulidad 2574-2013, párr. 2.9). A la fecha, de acuerdo

con el Informe 07-2024-JUS/DGAC, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos reporta que para enero de 2024 existen 90 personas con discapacidad mental, todas ellas mayores de edad, declaradas inimputables y privadas de su libertad, por haber calzado en el criterio de peligrosidad. De ellas, solo tres son mujeres.

Como ha sido abordado en otro espacio<sup>11</sup>, la peligrosidad es el resultado de la asunción, durante varios siglos, de que las personas con discapacidad mental no entraban en el ámbito de actuación del derecho penal. De acuerdo con Foucault (1988, p. 99), la categoría alude a personas que no serían objeto de análisis del derecho penal, pero que resultaba necesario encerrar y vigilar por el bien de la sociedad, sin que dicho encierro tuviera la categoría de pena. Es recién con el positivismo criminológico alemán del siglo XIX (Caruso Fontán, 2014, pp. 23-27; Rodríguez Vásquez, 2015, pp. 26-27; Sanz Morán, 2014, p. 62) que se incorpora a las personas con discapacidad mental en la lógica penal, aunque sin eliminar la intención de marginación y control. En ese sentido, la peligrosidad es una categoría que resulta aplicable solo a las personas con discapacidad mental y que parte de la valoración de la discapacidad mental como situación de riesgo. Es esto último lo que fundamenta un tratamiento diferenciado entre personas con discapacidad exentas de responsabilidad penal y otras personas que pueden estar en supuestos como el error o el miedo insuperable: estas últimas no son un riesgo para la sociedad. Las personas con discapacidad mental sí lo son.

Este razonamiento se ve plasmado en una resolución de la Corte Suprema del 2010, que señala:

[...] uno de los fundamentos de las medidas de seguridad radica [...] implica que la persona portadora de derechos y deberes incumple de manera obstinada determinados deberes, por lo que, ya no puede ser tratada como tal ni igual que a los demás, no significando ello que se genere una discriminación, sino que se le priva de derechos para neutralizarla como fuente de peligro, esto es, "heteroadministración de la existencia que se produce en el caso de internamiento en un hospital psiquiátrico, un centro de deshabitación o en custodia de seguridad", [Jakobs Günther. Coacción y personalidad. Reflexiones sobre una teoría de las medidas de seguridad complementarias a la pena, InDret, Barcelona, febrero dos mil nueve, página diez y siguientes]. (Recurso de Nulidad. 2375-2009, considerando tercero)

Adicionalmente, es pertinente señalar, siguiendo a Martínez Garay, que la peligrosidad no es una categoría que pueda pronosticarse de manera infalible, por lo que su predicción resulta bastante azarosa (Rodríguez Vásquez, 2015, p. 55 y ss.).

En el caso de adolescentes, dada la aplicación supletoria del Código Penal (Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes, artículo 8), se entiende que la finalidad de las medidas de seguridad para este grupo serían las mismas y, por lo

11 Ver: Ver: Bregaglio, Renata (2024). "La voluntad de las personas con discapacidad en el Derecho Penal. Cuatro claves para repensar la inimputabilidad y las medidas de seguridad a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad". En "Nuevas perspectivas en inimputabilidad". Editorial Hamurabi, en prensa.

tanto, aplicarían similares razonamientos. Sin embargo, no resulta comprensible cómo una medida de encierro que gradúa el periodo de internamiento en función a la pena de la infracción sería compatible con el principio educativo regulado en el artículo IV del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes, y orientada a la “reintegración del adolescente a fin que asuma una función constructiva en la sociedad”.

Frente a ello, desde una perspectiva contemporánea de la discapacidad, resulta necesario repensar la validez de la peligrosidad y sus consecuencias desde una teoría de los derechos humanos y de forma compatible con el mandato de no discriminación. En nuestra opinión, aunque excede el alcance de este artículo, ello pasaría por desvincular a la peligrosidad y las medidas de seguridad de la exención de responsabilidad penal<sup>12</sup>.

Pero la regulación de la peligrosidad en el Perú resiste una segunda crítica. Y es que a partir de la lectura conjunta de los artículos 74, 75 y 76 del Código Penal, se concluye que frente a una persona inimputable “absoluta” solo cabe como consecuencia el internamiento. Es el propio Código Penal el que presenta la fórmula de que toda persona inimputable absoluta es peligrosa y, por lo tanto, la única salida posible es el internamiento. Dadas las críticas que ya planteamos para la figura de “inimputabilidad relativa”, la regulación del Código Penal echa por tierra cualquier posibilidad de aplicar otras medidas menos lesivas a personas con discapacidad mental que estaban en un real supuesto de exención de responsabilidad penal; y a la vez se configura en un argumento legal para tratar médicamente a personas imputables en donde su condición de discapacidad no habría tenido ningún rol para la comisión de los hechos.

Como señalamos líneas arriba, la referencia a la peligrosidad es una constante en las ejecutorias supremas que plantea una equiparación casi automática como persona peligrosa el presentar una situación de esquizofrenia<sup>13</sup>. No obstante, no se realiza ningún análisis para llegar a dicha conclusión, más allá de la apelación misma al diagnóstico. En una decisión del 2014, la Corte Suprema plantea que el que “la procesada no ha reaccionado ante el tratamiento efectuado, su estado de salud mental y la gravedad de los hechos cometidos, reflejan un latente estado de peligro” (Recurso de Nulidad-002574-2013, párr. 2.9). En una decisión de 2017, la Corte señaló sin mayor fundamento que “resulta evidente su estado de peligrosidad y su estado mental comprometido” (Recurso de Nulidad 001230-2016, considerando sétimo), concluyendo que

existe el peligro de que la procesada cometa delitos que atenten contra la vida o integridad física [...]. Sobre todo cuando, como refirió el perito psiquiatra, la

12 Para un desarrollo más profundo de estas ideas ver: Bregaglio, Renata (2024). “La voluntad de las personas con discapacidad en el Derecho Penal. Cuatro claves para repensar la inimputabilidad y las medidas de seguridad a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”. En “Nuevas perspectivas en inimputabilidad”. Editorial Hamurabi, en prensa.

13 De acuerdo con el Informe 07-2024-JUS/DGAC, del total de personas con discapacidad psicosocial privadas de libertad con medida de seguridad de internamiento, el diagnóstico más frecuente (77 %) es esquizofrenia en sus diferentes variantes.

procesada puede presentar una conducta violenta y es una persona de difícil manejo. (Recurso de Nulidad 001230-2016, considerando noveno)

De manera más reciente, en el 2021, la Corte Suprema confirmó la peligrosidad de una persona, a partir de la pericia de traumatismo esquizoafectivo. De acuerdo con la sentencia, “los peritos explicaron los riesgos de peligrosidad, si no recibe tratamientos adecuados ni se le suministra medicamentos” (Recurso de Nulidad 001620-2019, párrs. 12 y 29). Es decir, la argumentación de peligrosidad reposa en la necesidad de darle un tratamiento médico.

### 3.2 La supervisión de la medida de seguridad de internamiento involuntario

El artículo 75 del Código Penal dispone que el juez debe solicitar una pericia cada 6 meses a la autoridad del centro de internamiento a efectos de verificar si “las causas que hicieron necesaria la aplicación de la medida” han desaparecido, en cuyo caso se ordenará el cese de la medida de internamiento. En la misma línea, el Código Procesal Penal de 2004 regula, en su artículo 492.2, la supervisión de la medida en un plazo no mayor a 6 meses entre cada examen<sup>14</sup>.

Dado que el Código Penal no establece la posibilidad de variar de medida de internamiento a tratamiento ambulatorio, la única posibilidad sería que frente al cese de la medida se ordene la liberación de la persona con discapacidad mental. No obstante, el artículo 492.3 del Código Procesal Penal autoriza la “sustitución” de la medida de seguridad de internamiento<sup>15</sup>.

La lectura de estas normas a la luz del análisis ya realizado de equiparación entre ciertas discapacidades (como la esquizofrenia) con la peligrosidad, nos llevaría a concluir que esta revisión para cese o variación de la medida de internamiento sería inaplicable en la práctica. Ello porque la medida solo cesaría si la peligrosidad ha desaparecido, lo que en la práctica implicaría que la discapacidad mental también haya desaparecido. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con los peritajes judiciales, los centros de internamiento muchas veces determinan el cese del supuesto que habilitó el internamiento, oficializando “el alta” de estas personas. Son las autoridades judiciales las que, fieles a la función de custodia frente a personas peligrosas, no ordenan la libertad de estas personas. Esto fue reportado por la Defensoría del Pueblo en el 2005, al indicar que:

[...] aun cuando en muchos casos los directores de los hospitales emiten los referidos informes médicos, indicando que los/las pacientes se encuentran en condiciones de alta, estos informes no son tomados en consideración por los/las jueces que dispusieron las medidas de internación. (Defensoría del Pueblo, 2005, p. 147)

14 De manera complementaria, la circular sobre determinación y duración de la medida de seguridad de internación, aprobada por Resolución Administrativa 336-2011-P-PJ, establece en su artículo primero que la medida puede cesar cuando las causas han desaparecido; y en su tercero que los centros de salud deben adoptar las medidas pertinentes para el control y evaluación de los internos.

15 En la misma línea, el artículo primero de la circular sobre determinación y duración de la medida de seguridad de internación, también establece la posibilidad de sustitución.

De manera más reciente, en respuesta a un acceso a la información, solicitado en el marco del Proyecto “Internamiento involuntario en el Perú: Restricción de la libertad por motivos de condición mental y psicosocial desde un enfoque de discapacidad y derechos humanos”, conducido por el Grupo Interdisciplinario de Investigación en Discapacidad de la Pontificia Universidad Católica del Perú (Gridis PUCP, 2023), el Hospital Hermilio Valdizán informó que para noviembre de 2022 existían en su centro 19 personas con medida de seguridad, de las cuales el 90 % estaba estable y con condición de alta clínica. Sin embargo, el Poder Judicial no emitía las resoluciones de externamiento, prolongando estancias mayores que las que plantea el Código Penal (Memorando 845-DSMAGHHC-2022, de 4 de noviembre de 2022). De igual manera, el Instituto Nacional de Salud Mental Honorio Delgado-Hideyo Noguchi reportó que para noviembre de 2022 una persona ingresada con medida de seguridad, se encontraba en situación de alta médica desde el 2021, esperando que el Poder Judicial autorice su externamiento (Nota Informativa 117-2022-DEMERG/INSM“HD-YN”, de 13 de noviembre de 2022). El propio Hospital Hermilio Valdizán señala que esta privación de la libertad aumenta el riesgo de cronicidad de la condición, impedimento de labor de reinserción familiar, laboral y afectación de la salud mental.

#### 4. El internamiento “preventivo” en el marco de la Ley de Salud Mental

El 24 de mayo de 2019 entró en vigor la Ley n.º 30947, Ley de Salud Mental<sup>16</sup>. En un intento de alinearse a la CDPD, dicha norma apostó por un modelo de atención comunitaria y restringió fuertemente los supuestos para el internamiento con fines terapéuticos sin consentimiento<sup>17</sup>. Sin embargo, estableció una cuestionable regulación de “hospitalización por mandato judicial”. Así, el artículo 29 de la Ley estableció que:

1. El juez penal competente puede disponer el internamiento preventivo en establecimientos de salud, para fines de estabilización, evaluación y diagnóstico, de conformidad con la legislación de la materia.
2. En caso de que la evaluación psiquiátrica diagnosticase problemas de salud mental que requieran la hospitalización en un establecimiento de salud, el juez penal puede disponer una medida de seguridad de hospitalización por un tiempo que no exceda el tiempo de duración que considere la junta médica del establecimiento donde se hubiera realizado la hospitalización, previa audiencia con presencia del Ministerio Público y del abogado defensor. Dicha audiencia se lleva a cabo en un plazo no mayor de 48 horas de recibida la evaluación psiquiátrica.
3. El director del establecimiento de salud remite al juez competente un informe detallado sobre el estado de salud de la persona hospitalizada, corroborando o no la necesidad de continuar con la hospitalización. Informa al

16 Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 23 de mayo de 2019.

17 Para un mayor desarrollo ver el artículo de Renato Constantino en este libro y (Bregaglio Lazarte y Constantino Caycho, 2020; Constantino Caycho, 2021)

juzgado correspondiente cada 3 semanas sobre la evolución de la persona hospitalizada.

4. Cuando la persona hospitalizada por orden judicial se encuentre en condiciones clínicas de alta, determinadas por una junta médica, el director del establecimiento de salud informa y solicita al juez competente el egreso de la persona hospitalizada, debiendo la autoridad judicial evaluar el caso a fin de que pueda tomar las medidas pertinentes; entre ellas, la medida de seguridad ambulatoria, para que la persona se reintegre a su familia y esta le preste el soporte o, en caso de ser portadora de algún cuadro psicótico crónico y no contare con familiares, pueda ser acogida en un hogar o residencia protegida, sujetándose a las normas establecidas en esta ley.
5. El tiempo de duración de las medidas judiciales de internamiento u hospitalización ordenadas por el juez civil o el juez de familia es definido por la junta médica del establecimiento donde se realice la hospitalización.

De esta manera, a partir del artículo 29 de la Ley de Salud Mental se reguló un nuevo supuesto de privación de libertad a personas con discapacidad mental: la medida de seguridad de hospitalización. Sin contravenir esta idea, el Reglamento de la Ley de Salud Mental<sup>18</sup> señaló, en su artículo 29.1, que esta medida solo procede “en casos de medidas de seguridad u otros establecidos por ley”. Así, además de la apelación a la medida de seguridad por inimputabilidad (que resultaba innecesaria, pues contenía una regulación propia en el Código Penal), el reglamento permitió la existencia de otro internamiento en “otros casos establecidos por ley”.

Dicha medida, pese a estar revestida de supuestas garantías procesales, podía ser ordenada sin la comisión de un hecho típico y por supuestos que iban desde el diagnóstico a la estabilización. Es decir, la norma no exigía ni siquiera una apelación a la peligrosidad para proceder con la privación de libertad inicial. Tan solo la situación de discapacidad mental bastaba para ordenar su privación de libertad a efectos de diagnosticarla, evaluarla o estabilizarla.

El Poder Judicial no ha podido precisar cuántas medidas de internamiento preventivo se han dado en el marco del artículo 29 de la Ley de Salud Mental (Informe n.º 000043-2023-AABD-SPAP-GI-GG-PJ, 11 de enero del 2023). En la práctica, esta medida está permitiendo usar este internamiento como medida de protección (Expediente 21218-2022-0-0401-JR-FT-12, Resolución 1-22; y Expediente 07582-2021-0-0401-JR-FT-05, Resolución 1) en el marco de la Ley n.º 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar<sup>19</sup>. Esto a partir de que el numeral 5 del artículo 29 de la Ley se refiere no solo al juez penal, sino al juez de familia; y que el artículo 22.9 de la Ley n.º 30364 establece como medida de protección el “(t)ratamiento reeducativo o terapéutico para la persona agresora”.

18 Aprobado por Decreto Supremo 007-2020-SA, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 5 de marzo de 2020.

19 Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 23 de noviembre de 2015.

Si bien esta medida estaría siendo adoptada formalmente por juzgados civiles y no penales, consideramos importante incluirla en este artículo por responder al fundamento de la peligrosidad de la persona con discapacidad. En nuestra opinión, esta regulación y su aplicación como medida de protección genera un nuevo trato discriminatorio en relación con el ejercicio del derecho a la libertad, puesto que los agresores sin discapacidad no son privados de su libertad bajo dicha norma.

### **Conclusiones**

A pesar de que el Perú tiene una de las reformas en capacidad jurídica más avanzadas del mundo, esta no ha alcanzado a las regulaciones de privación de libertad en el derecho penal. Como se desarrolla en el presente texto, el derecho internacional de la discapacidad no ha brindado estándares claros acerca de cómo abordar esta figura a la luz de la CDPD. Sin embargo, consideramos que los desarrollos generados a partir de la aplicación del artículo 12 al derecho civil pueden servir para plantear algunas ideas acerca de cómo interpretar la validez de esta figura y su aplicación en el Perú.

A partir de dichas consideraciones, entonces, tomando en cuenta que la finalidad del artículo 12 es reconocer la existencia de una voluntad o agencia en sentido amplio hacia las personas con discapacidad, consideramos que no se desprende de la CDPD un mandato de derogación de la inimputabilidad, sino una necesidad de no atribuir dicha consecuencia únicamente por razón de una discapacidad. En ese contexto, nuestro cuestionamiento a la normativa peruana no radica en la figura misma de la inimputabilidad, sino en su aplicación. En ese sentido, nuestras críticas se concentran en tres aspectos principales:

- i) La incorrecta valoración de la inimputabilidad por parte de los operadores peruanos, debido a que es la discapacidad (y no la falta de comprensión del carácter delictivo o la imposibilidad de actuar de otra forma) el criterio determinante
- ii) La apelación a la peligrosidad y custodia como fundamento de una medida de seguridad
- iii) La imposición de una medida de seguridad de privación de libertad que se aplica solo a personas con discapacidad

Estas regulaciones y entendimientos de las normas perpetúan privaciones de libertad hacia personas con discapacidad mental, que deben leerse con un trasfondo discriminatorio. Y es que la conjunción de estos tres elementos lleva a la directa conclusión de que la regulación peruana habilita la privación de libertad de personas con discapacidad mental por “motivo de su discapacidad”, lo cual se encuentra proscrito por el artículo 14 de la CDPD.

Para salir de dicho escenario, es fundamental pensar en la posibilidad de aplicar modelos de exención de la responsabilidad penal neutros a la discapacidad. Asimismo, si la peligrosidad se debe mantener como categoría del derecho penal, corresponde definirla de manera independiente de la discapacidad mental.

Finalmente, si los supuestos de inimputabilidad asociados a la discapacidad deben pervivir (junto con otros supuestos que también podrían ser aplicables a personas con discapacidad, como el error culturalmente condicionado), resulta necesario empezar a pensar en consecuencias diferentes del internamiento.

## REFERENCIAS

- Bregaglio Lazarte, R. A., y Constantino Caycho, R. A. (2020). El consentimiento médico informado de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial en el Perú. *Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil*, 26(04), Article 04.
- Bregaglio Lazarte, R. A., y Constantino Caycho, R. A. (2023). La capacidad jurídica en la jurisprudencia peruana. Análisis cualitativo de las decisiones judiciales de restitución de capacidad jurídica y designaciones de apoyo en aplicación del Decreto Legislativo 1384. *Revista de Derecho Privado*, 44, 15–47. <https://doi.org/10.18601/01234366.44.02>
- Bregaglio Lazarte, R. A., y Constantino Caycho, R. A. (2020). El consentimiento médico informado de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial en el Perú. *Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil*, 26(04), Article 04. <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/674>
- Bregaglio Lazarte, R. A., y Constantino Caycho, R. A. (2023). La capacidad jurídica en la jurisprudencia peruana. Análisis cualitativo de las decisiones judiciales de restitución de capacidad jurídica y designaciones de apoyo en aplicación del Decreto Legislativo 1384. *Revista de Derecho Privado*, 44, 15–47. <https://doi.org/10.18601/01234366.44.02>
- Caruso Fontán, M. V. (2014). *El delincuente imputable y peligroso. Cuestiones de Política Criminal*. Tirant lo blanch.
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (19 de octubre de 2012). *Observaciones finales sobre el informe inicial de Argentina, aprobadas por el Comité en su octavo período de sesiones (17 a 28 de septiembre de 2012)*. CRPD/C/ARG/CO/1. <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhspZQ2sppBOANJSxHHwrsEJaYmnlvM3jA08AJH2x7hoUTgh3174tt8%2FqvOaLf8uHB4lloIqs87ffYYE4AhvtQvB%2B2u%2BONKQuePZFm%2BRnNkrXO>
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (25 de noviembre de 2013). *Observación general sobre el artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley. Proyecto preparado por el Comité*. CRPD/C/11/4.
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2014a, abril 29). *Concluding observations on the initial report of Zambia*. CRPD/C/

- ZMB/CO/1. <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhseqpBefMhJtzS8ZPyruMILVWrbFhKsJfcVRCA8NI%2BGEYef0PVmIjcmzlnNNmo1oHu7pFDYclpxNx%2BfUTx5W2any1oh5jyXR7Noye3Qs0VYOUR>
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2014b, mayo 12). *Observaciones finales sobre el informe inicial de Costa Rica. CRPD/C/CRI/CO/1*. <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhskFKDgKhXLo%2bcnp1Yu%2fg7eKtH%2FFr0c6p3UKHvXqyC%2bD%2biG%2fPFRxubYRkPQQe2%2bgS3lxFfM8e3XtwsrK4nutNTplAePsHAQC0rjuiyETE%2b41>
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2014c, mayo 19). *Observación general N° 1 (2014) Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley. CRPD/C/GC/1*.
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2014d, octubre 27). *Observaciones finales sobre el informe inicial de México. CRPD/C/MEX/CO/1*. <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhskE4iNFvKWCCGr4TiTUDbhp1hRBVKZKZHILwRNIRdjmM5HXIP6Xo1vIipxOztb9bY%2fK7hzSTk5pSRirgwiwOSZO3Djb2Fe2nSSnNQMYdzwpp>
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2014e, octubre 27). *Observaciones finales sobre el informe inicial del Ecuador. CRPD/C/ECU/CO/1*. <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsocXytluzOs83fWWVlzUSPWEY3i2MPneAItDx32YbiDN0BSFxE89zNUXHff3j2eYOfwk09EJebYA2f6n55ArMfrEgIEyEq%2Bzc9%2FWnroDpP>
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2014f, octubre 29). *Observaciones finales sobre el informe inicial de la República de Corea. CRPD/C/KOR/CO/1*. <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsoxt94eoN8sNkD3vNzr%2B-PXZtiTUZC2xkNs96PtQyIfVry6P%2B8CiWN9mJ%2FPvpi4kybzWQrf9nC4wTwvgXdpXn645%2F11CPinST%2F0V6LU6SZeV>
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2014g, octubre 30). *Observaciones finales sobre el informe inicial de Nueva Zelanda. CRPD/C/NZL/CO/1*. <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsl0TAZAFn%2Fysap%2B9n->

lo7rkvRmNJ6uyxoc44CPcdshSIzpSxW%2BwhPoD0WnpuECahTAQA-  
H9FctyFJSbPAGbd0X5wf24XCJwh72B7HJPWH%2BCHW6

- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2014h, octubre 30). *Observaciones finales sobre el informe inicial de Dinamarca*. CRPD/C/DNK/CO/1. <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsrxgrMqyLrvLr1%2F6hod6mnZ5w6Or5OgmaXjKC%2BkJbNwXf58Tuqzhd07nm2ksXJYLbmqE9m3Bx2RXo3kzptGpWkXpOcxER8WSSs1KNWK35oj>
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2015a). *Guidelines on article 14 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities The right to liberty and security of persons with disabilities*.
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2015b, mayo 8). *Observaciones finales sobre el informe inicial de la República Dominicana*. CRPD/C/DOM/CO/1. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/091/95/PDF/G1509195.pdf?OpenElement>
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2015c, mayo 13). *Observaciones finales sobre el informe inicial de Alemania*. CRPD/C/DEU/CO/1. <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=CRPD/C/DEU/CO/1&Lang=S>
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2015d, mayo 13). *Observaciones finales sobre el informe inicial de Turkmenistán*. CRPD/C/TKM/CO/1. <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g15/097/12/pdf/g1509712.pdf?token=GCMUlqUHi00LQoM97k&fe=true>
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2015e, mayo 15). *Observaciones finales sobre el informe inicial de Croacia*. CRPD/C/HRV/CO/1. <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsog9osuToVTSXOiWUM9GDtF-gNp7s9y5MASGsPji0ji5FyLsTNtPpX0A8GHms5oqwO%2BE3N%2FG-BYta%2F51bCTTaEKqLJmUpl2a%2Bxra6K5IuYHA15>
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2015f, mayo 15). *Observaciones finales sobre el informe inicial de la República Checa*. CRPD/C/CZE/CO/1. <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsptzG4Xu%2FHsX6HwedS-MgeQqyXsBGn6EQyTf4J0uTxoU9cjcDq9a7%2BtyVrui2k3vyyAe-w%2BfbcCvSVF8D6zS7KziBRel%2B7key%2B9bxcpcPIMdrc>

- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2015g, septiembre 29). *Observaciones Finales sobre el informe inicial del Brasil*. CRPD/C/BRA/CO/1.
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2015h, septiembre 30). *Observaciones finales sobre el informe inicial de Kenya*. CRPD/C/KEN/CO/1. <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g15/223/40/pdf/g1522340.pdf?token=5KSG896Bx9413DxgSv&fe=true>
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2015i, octubre 2). *Observaciones finales sobre el informe inicial de Qatar*. CRPD/C/QAT/CO/1. <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g15/226/77/pdf/g1522677.pdf?token=LAPNfuoy1DBWMzMLhJ&fe=true>
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2015j, octubre 2). *Observaciones finales sobre el informe inicial del Gabón*. CRPD/C/GAB/CO/1. <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=CRPD/C/GAB/CO/1&Lang=S>
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2016a, abril 13). *Observaciones finales sobre el informe inicial de Chile*. CRPD/C/CHL/CO/1. <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsrBkvDLHrFFq8wSOe2z9g3iFJkxVdXG46rN-MaDkVcT6SYCqE9w8saGfjQe6YuM2nEvOCVqR%2bIFnDejMd18b-Z3X2WPPAJzXDIO%2bdMVSfpACHO>
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2016b, mayo 12). *Observaciones finales sobre el informe inicial de Tailandia*. CRPD/C/THA/CO/. <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsr08sxHibeZ0iz%2FinYpCQnXGQHg8%-2Fop6MFjsHICJhtDMcpLZ9k%2FBgLLq5aALaUmrub1r6%2FFS3lqVL-jDwrvlQilynKTIapdbXC6rDuiyCZ3ZI>
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2016c, mayo 17). *Observaciones finales sobre el informe inicial de Eslovaquia*. CRPD/C/SVK/CO/1. <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsiV%2Bq2wB82cxwrVotBOWJsru-vUpS5Q9q%2F%2B4PqUC1g032rG1f%2B%2BWGWZJDq6htoJ%2Bb-YAgkV4aybCZppP3KM8Hg8jperOgLdzzNMeYkUSrLgdIq>
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2016d, mayo 20). *Observaciones finales sobre el informe inicial de Portugal*. CRPD/C/PRT/CO/1.

<https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhskE4iNFvKWCCGr4TiTUdbhr1KIPZmghIOLS401TkTfq7dlcgQx2BoLBE39JtmCk%2BraNDUub7uPGByUzOWfwN1siuEx8vzh%2BvMx7vCuy7iHxan>

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2016e, septiembre 30). *Observaciones finales sobre el informe inicial de Colombia*. CRPD/C/COL/CO/1. <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhysiZZNrtQsqIapJ5RB16sOGBABEB1GCpxOsNgAjGfi%2b3bz9dSJDuD%2bhgnRmlwPeMHTzbhHsj3D4FpJ8XvrovNgznRYIGHiqFZ5xI4wQSBsKCy>

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2016f, septiembre 30). *Observaciones finales sobre el informe inicial de Guatemala*. CRPD/C/GTM/CO/1. <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsv%2fcue0M13OYxCB%2bwTPe%2bjGnMqup1%2f8c%2bousyimcQvW4K1T%2baSXhpH3XnP2axGTQghueywk1tsfVi%2b29HpKWsUbpmtG5GklZVNw%2fc7OVrgq1>

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2016g, octubre 3). *Observaciones finales sobre el informe inicial de los Emiratos Árabes Unidos*. CRPD/C/ARE/CO/1. <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhspZQ2sppBOANJSxHHwrsEJZ4a%2BF%2BFWSbDTUGUYYZeFghBZOzoBf0FbDFMU6tzX3Cag2RYc8a6AsrOlgSRv4xVU01uLldW4M5Avn4VPpKSPK8>

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2016h, octubre 6). *Observaciones finales sobre el informe inicial de Italia*. CRPD/C/ITA/CO/1. <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g16/226/70/pdf/g1622670.pdf?token=QaZ82LsQZrVrda6eUW&fe=true>

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2016i, noviembre 4). *Observaciones finales sobre el informe inicial de Etiopía*. CRPD/C/ETH/CO/1. <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsp2gZdYXWBKA18z%2FSv%-2F6lkjfdQI9zs5hd5%2BUAXK5vbPAJ7j6jyrAv5vGf3%2BKDAISCySbv9f2GwBswi1hhzdxYKOUehIWO%2Fpp228kqmnDUQV>

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2016j, noviembre 4). *Observaciones finales sobre el informe inicial del Estado Plurinacional de Bolivia*. CRPD/C/BOL/CO/1. <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/File>

- sHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhskAi78ZyCfmo5hX-2IguLm%2FFqWn267oM1d18Gm4PnWQCSkjiBc%2Bgc002GyR-jt9oqlhmcn19TV3Tu36xHsHCyUJqST1hcMI%2FcivyAtsSchm33c
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2017a, mayo 4). *Observaciones finales sobre el informe inicial de Honduras*. CRPD/C/HND/CO/1. <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhspqaGUxjv30oR%2feE3bkBIYo6d-Du%2fV%2f9FnV0GRvQScsmPjEtGRNdOGApY7guffSL%2fDzYtIK-d6Rv2D8Z9b7yTvMefLFpsgAkWBivP%2bFLJvrNy%2f>
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2017b, mayo 8). *Observaciones finales sobre el informe inicial del Canadá*. CRPD/C/CAN/CO/1. <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g17/112/54/pdf/g1711254.pdf?token=Eyk6iDr8YPhngn5spZ&fe=true>
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2017c, mayo 10). *Observaciones finales sobre el informe inicial de la República Islámica del Irán*. CRPD/C/IRN/CO/1. <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsjWBwex2d-h47u9bw5cR5gOE4%2FdKcps27zRBVIgN8JPQEyy41XyKLDDQ-d5ACZC%2BG%2BDR%2FGSkxIWaOWYz%2F1W1S3ObYYcAZ3jwp-PWIMD4ZtkDIb6>
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2017d, mayo 18). *Observaciones finales sobre el informe inicial de la República de Moldova*. CRPD/C/MDA/CO/1. <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsqLIrA3k-M94%2BfVsC88T4bsBgrNDWExTye4DD1oUP6KswWbpDvTshhtxB-2HOQ93Jgomb6Ub6Pq9RLzLnJF8oDHJoM1mf97Vkc9pSAkEmIW4tx>
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2017e, octubre 10). *Observaciones finales sobre el informe inicial de Luxemburgo*. CRPD/C/LUX/CO/1. <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsvP%2BdTidRgtVuqxAW%2B-69tiKIXBXKwMnQXT%2Fmo%2FEyFUOnby%2FrpQIV67BUhoNbc-dpCAf7YRbEYUGByFl8Ei7XQ%2BHCSla7PVERwO0cfWHft8erS>
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2019a, septiembre 6). *Dictamen aprobado por el Comité en virtud del artículo 5 del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 32/2015*. <https://hchr.org>

org.mx/wp/wp-content/themes/hchr/images/doc\_pub/CRPD\_C\_22\_D\_32\_2015\_28904\_S.pdf

- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2019b, octubre 15). *Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados de Australia*. CRPD/C/AUS/CO/2-3. <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7y-hsnzSGolKOaUX8SsM2PfxU7sdcBNJQCwIRF9xTca9TaCwjm5OIn-hspoVv2oxnsujKTZLK2qcdO8Senv6Q%2B5GUU1CwAPSsfcHHN-MIj%2FWH7HX%2F>
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2019c, octubre 21). *Observaciones finales sobre el informe inicial de Australia*. CRPD/C/AUS/CO/1. <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g13/476/83/pdf/g1347683.pdf?token=GbpC1ZKjYLYmwKInjC&fe=true>
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2021, septiembre 14). *Concluding observations on the initial report of Djibouti*. CRPD/D/DJI/CO1. <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=CRPD/C/DJI/CO1&Lang=S>
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2022, abril 20). *Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados de México*. CRPD/C/MEX/CO/2-3. <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsKE4iNFvKW-CCGr4TiTUdbhr1KIPZmghlOLS401TkTfq7dlcgQx2BoLBE39JtmCk-%2BraNDU7uPGByUzOWfwN1siuEx8vzh%2BvMx7vCuy7iHxan>
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2023a, octubre 3). *Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados de Alemania*. CRPD/C/DEU/CO/2-3. <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsleRIDp%2FbIid%2BwLdlTUI7kjWgN06KyNc3tKX-zyrffB8JQg8WesQ%2FAkfYuUACHx7Dp%2BXNEYjOB30y1pB-bXT3056hWbb%2BDrMxmnF81EPRC7Rz>
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2023b, octubre 5). *Observaciones finales del Comité sobre los informes periódicos inicial y segundo combinados de Malawi*. CRPD/C/MWI/CO/1-2. <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsixf-UMN7EW5ceI6ldVyb6BZsgmYYRevclxhn%2BGs9GrTIEkIaSMZ0%>

- 2FaJSB47jr9UE%2FiUOhsWm%2BddT5nn1OfaBv6Ry%2Bruq1OYPr-8dIf1%2Fezt%2B
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2023c, octubre 9). *Observaciones finales sobre el informe inicial de Andorra*. CRPD/C/AND/CO/1. <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhsqepBefMhJtzS8ZPyruMLVWrb-FhKsJfcVRCA8NI%2BGEYef0PVmIJcmzLNNmo1oHu7pFDYclpxNx-%2BfUTx5W2any1oh5jyXR7Noye3Qs0VYOUR>
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2023d, octubre 17). *Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados del Paraguay*. CRPD/C/PRY/CO/2-3. <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7y-hsgS19RWfPJldrCFmmb%2B7m2vHdsOx0UY5mEtzUCaWWHaO-HoCZaRpmSdHMcdWxjQooj%2BQf9k5LQ0OecHp9qWbP4u4H-ho6AYP0vUa2ZhGi00D%2BI>
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2023e, noviembre 29). *Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados del Perú*. CRPD/C/PER/CO/2-3. [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2FC%2FPER%2FCO%2F2-3&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2FC%2FPER%2FCO%2F2-3&Lang=en)
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2024, marzo 22). *Concluding observations on the combined second and third periodic reports of Sweden*. CRPD/C/SWE/CO/2-3. [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/TreatyBodyExternal/DownloadDraft.aspx?key=1cJsGKycglvjImz-vk3XZBSsN8qTWH2UgSwzONXhzb+xruUm4uaHP+hQGm0WgmvG-y4afBmg+9GZU7NWDQcuz7A==](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/DownloadDraft.aspx?key=1cJsGKycglvjImz-vk3XZBSsN8qTWH2UgSwzONXhzb+xruUm4uaHP+hQGm0WgmvG-y4afBmg+9GZU7NWDQcuz7A==)
- Constantino Caycho, R. A. (2021). ¿Hogar, dulce hogar?: La privación de libertad de personas con discapacidad en casas particulares a partir de la sentencia Guillén Domínguez del Tribunal Constitucional peruano. En E. Alvites Alvites (Ed.), *La Constitución frente a la sociedad contemporánea. Treinta años de la Maestría en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú* (1ª ed., p. 29). Pontificia Universidad Católica del Perú. <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/176300>
- Constantino Caycho, R. A., & Bregaglio Lazarte, R. A. (2022a). La compleja comprensión del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las

- personas con Discapacidad. *Ius et Veritas*, 64. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202201.009>
- Constantino Caycho, R. A., & Bregaglio Lazarte, R. A. (2022b). Las salvaguardias para el ejercicio de capacidad jurídica de personas con discapacidad como una forma de paternalismo justificado. En N. Espejo Yaksic & M. Bach (Eds.), *Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos*. Centro de Estudios Constitucionales - Suprema Corte de Justicia de la Nación. <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/publicaciones-dh/capacidad-juridica-discapacidad-derechos>
- Constantino Caycho, R. A., & Bregaglio Lazarte, R. A. (2023). A Four-Speed Reform: A Typology for Legal Capacity Reforms in Latin American Countries. *Laws*, 12(3), 45. <https://doi.org/10.3390/laws12030045>
- Defensoría del Pueblo. (2005). *Informe Defensorial 102: Salud mental y derechos humanos: La situación de los derechos de las personas internadas en establecimientos de salud mental*. [https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2005/12/informe\\_102.pdf](https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2005/12/informe_102.pdf)
- Feuerbach, P. J. (1989). *Tratado de Derecho Penal*. Hammurabi.
- Foucault, M. (1988). *Un diálogo sobre el poder y otras conversaciones* (M. Morey, Trad.; 3. reimpr). El Libro de Bolsillo [u.a.].
- Gracia Martín, L. (2023). *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito* (7ª ed.). Tirant lo Blanch.
- Gridis PUCP [@GridisPUCP]. (5 de abril de 2023). *Al iniciar nuestro proyecto "Internamiento involuntario en el Perú", pensamos: ¿qué actores mantienen encerradas personas por tener discapacidad? Uno de [Tweet]*. Twitter. <https://twitter.com/GridisPUCP/status/1643627557055594496>
- Hegglin, M. F. (2017). Las medidas de seguridad en el sistema penal argentino: Su contradicción con principios fundamentales del Derecho penal y de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En *Inimputabilidad y medidas de seguridad a debate: Reflexiones desde América Latina en torno a los derechos de las personas con discapacidad* (pp. 15-52). Documenta, Análisis y Acción para la Justicia Social. Editorial Ubijus.
- Luzón Peña, D. M. (2004). *Curso de derecho penal: Parte general*. 1 (3. reimpr).
- Meini Mendez, I. (2013). La pena: Función y presupuestos. *Derecho PUCP*, 71, 141-167. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201302.006>
- Rodríguez Vásquez, J. A. (with Montoya, Y.). (2015). *Peligrosidad e internación en*

- derecho penal: Reflexiones desde el modelo social de la discapacidad.* (1ª ed.). Pontificia Universidad Católica del Perú. Instituto de Democracia y Derechos Humanos.
- Roxin, C. (2009). *Determinación judicial de la pena* (J. B. J. Maier, Trad.). Editores del Puerto.
- Sanz Morán, Á. J. (2014). La peligrosidad criminal. Problemas actuales. En J.-M. Landa Gorostiza (Ed.), *Delincuentes peligrosos*. Trotta.
- Slobogin, C. (2000). An End to Insanity: Recasting the Role of Mental Disability in Criminal Cases. *Virginia Law Review*, 1199.
- Slobogin, C. (2015). Eliminating mental disability as a legal criterion in deprivation of liberty cases: The impact of the Convention on the Rights of Persons With Disabilities on the insanity defense, civil commitment, and competency law. *International Journal of Law and Psychiatry*, 40, 36–42. <https://doi.org/10.1016/j.ijlp.2015.04.011>
- Ziffer, P. S. (2008). *Medidas de seguridad: Pronósticos de peligrosidad en derecho penal*. Hammurabi.

# LA SALUD MENTAL EN EL PERÚ: PROGRESOS HACIA LA DESINSTITUCIONALIZACIÓN

José Carlos Ponce de León<sup>1</sup>  
Maria Grazia Erausquin Ruiz<sup>2</sup>

## Resumen

En el 2012 se inició el proceso de reforma del sistema de salud mental en el Perú a partir del desarrollo de un nuevo marco legal que incorporó el modelo comunitario y el enfoque de derechos a los servicios de salud mental. Previo a ello, existían diversas deficiencias pertenecientes a un sistema de atención basado en el modelo psiquiátrico-hospitalario, modelo donde primaban dificultades como la centralización de los servicios en la capital, la insuficiencia de recursos humanos y prácticas que atentaban contra los derechos humanos de las personas institucionalizadas.

El presente capítulo tiene el objetivo de caracterizar los hitos de la reforma peruana de salud mental, específicamente, aquellos de carácter normativo, presupuestal y estratégico. Asimismo, se discuten los avances de la reforma contrastando con el grado de cumplimiento de derechos humanos. Finalmente, se plantean las principales fortalezas y retos con el objetivo de ayudar a fortalecer los futuros pasos del proceso de reforma.

**Palabras clave:** desinstitucionalización, reforma, salud mental, derechos humanos, servicios comunitarios de salud mental

## Abstract

In 2012, the process of reforming the mental health system in Peru began with the development of a new legal framework that incorporated the community model and the rights-based approach to mental health services. Prior to this, there were several deficiencies belonging to a system of care based on the psychiatric-hospital model, a model where difficulties such as the centralization of services in the capital, insufficient human resources and practices that violated the human rights of institutionalized people prevailed.

The objective of this chapter is to characterize the milestones of the Peruvian mental health reform, specifically, those of a normative, budgetary and strategic nature. Likewise, the progress of the reform is discussed, contrasting with the degree of compliance with human rights. Finally, the main strengths and challenges are set out with the aim of helping to strengthen the future steps of the reform process.

- 
- 1 Magíster en Psicología Comunitaria por la Pontificia Universidad Católica del Perú y magíster en Salud Mental Comunitaria por la Universidad de Barcelona, España.
  - 2 Magíster en Salud Mental del Niño y Adolescente por la Universidad de Edimburgo y Licenciada en Psicología por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

*Keywords:* *deinstitutionalization, reform, mental health, human rights, community mental health services*

## **Introducción**

El sistema de salud mental del Perú ha ido experimentando cambios sustanciales durante la última década. Desde el año 2012, con la adopción de un nuevo marco legal, el Estado peruano ha ido implementando una reforma de salud mental cuyo principal objetivo es fortalecer el primer y segundo nivel de atención, y garantizar los derechos de las personas con problemas psicosociales mediante la implementación del modelo de salud mental comunitario (Ministerios de Salud, 2018). Gracias a ello, el sistema de salud mental ha ido transitando de un modelo hospitalario a uno comunitario y ha obtenido, por primera vez, un presupuesto asignado específicamente a servicios de salud mental (Cutipé, 2023).

La reforma apuntó a reorganizar el sector de salud mental a partir de la implementación de nuevos servicios que garanticen la capacidad jurídica de personas con discapacidad psicosocial e intelectual. Ello implicó un cambio de paradigma en la normativa peruana ya que, históricamente, las leyes de salud mental en el Perú han legitimado el tratamiento involuntario de personas con discapacidad psicosocial y la vulneración de sus derechos (Vásquez, 2019). La reforma peruana siguió la tendencia de otros países latinoamericanos de promover una transformación de los servicios de salud mental centrados antes en lo hospitalario e incorporar elementos que aseguren el cumplimiento del derecho a la salud.

En dicho contexto, el presente capítulo pretende describir y discutir los cambios ocurridos respecto de las políticas públicas de salud mental en el Perú. Primero, se presenta una síntesis de los antecedentes de la reforma peruana. Segundo, se exponen los principales componentes del proceso de reforma —a nivel normativo, presupuestal y estratégico—. Se revisaron documentos clave sobre las políticas implementadas entre el 2012 y 2023, y materiales vinculados a la gestión de la salud mental. Tercero, se discute el proceso de reforma, contrastando los acontecimientos con el escenario global de la salud mental y con el enfoque de derechos de las personas con discapacidad psicosocial. Finalmente, se analizan las fortalezas y los retos para el futuro de la reforma.

### **1. La situación de la salud mental previa a la reforma**

Antes de la reforma, el sistema de salud mental peruano funcionaba desde el modelo psiquiátrico-hospitalario (Vásquez, 2019). A través de este modelo, la atención especializada estaba centralizada principalmente en tres hospitales psiquiátricos<sup>3</sup> ubicados en Lima (Toyama et al., 2017), por lo que, de manera inherente, la mayoría de personas que requerían de tratamientos especializados en salud mental debían apartarse de sus contextos de origen para acceder a sus diagnósticos y terapias (Defensoría del Pueblo, 2009). La atención alcanzaba a un número

---

3 Los únicos tres hospitales psiquiátricos del país son el Hospital Víctor Larco Herrera, el Hospital Hermilio Valdizán y el Instituto Nacional de Salud Mental Honorio Delgado-Hideyo Noguchi.

reducido de usuarios, mayoritariamente quienes tenían cuadros severos y/o podían trasladarse a los hospitales (Defensoría del Pueblo, 2005). A través de este modelo, el sistema de salud mental presentaba dificultades en ofrecer servicios públicos que se encuentren al alcance de la mayoría de personas que necesitaban asistencia; ello a pesar de la alta prevalencia de trastornos mentales en el Perú (Instituto Nacional de Salud Mental, 2013; Toyama et al., 2017).

El panorama de la salud mental peruano poseía también deficiencias a nivel del financiamiento y oferta de servicios de salud mental. Según el Atlas Global de Salud Mental elaborado por la Organización Mundial de la Salud (OMS), en el 2011, el Ministerio de Salud (Minsa) asignó solo el 0.27 % del presupuesto total de salud al sector de salud mental. Casi la totalidad (98 %) de estos recursos monetarios eran dirigidos a financiar a las instituciones psiquiátricas que funcionaban desde el tercer nivel de atención<sup>4</sup>.

Las insuficiencias presupuestarias de este periodo se hacen tangibles si se observa la oferta de servicios. Según un informe de la Defensoría del Pueblo (2009), eran muy pocos los centros que brindaban servicios de atención y rehabilitación en salud mental a nivel primario. La insuficiencia de recursos humanos capacitados, el inadecuado funcionamiento del sistema de referencia y contrarreferencia, y la escasa disponibilidad de medicamentos para la atención de problemas mentales constituían los principales obstáculos para la atención. Mientras tanto, también se identificó deficiencias a nivel de la disponibilidad de recursos humanos especializados. En el Perú, para una población de casi 30 millones de personas, en el 2011, existían 0.57 psiquiatras y 1.71 psicólogos por cada 100,000 habitantes (OMS, 2011). Más aún, según el Instituto Nacional de Salud Mental, en el 2014, el 81 % y 34.2 % de psiquiatras y psicólogos, respectivamente, laboraban en Lima o puntos cercanos a esta ciudad.

Fueron dos informes publicados por la Defensoría del Pueblo (2005, 2009) los que plantaron los cimientos del proceso de reforma al denunciar prácticas de institucionalización que atentaban contra los derechos humanos y civiles de las personas. El uso de la reclusión, el uso peligroso de la terapia electroconvulsiva y el incumplimiento del consentimiento informado fueron los más alarmantes. Con ello, la aprobación de la Ley n.º 29737, en julio del 2011, fue un punto de inflexión en la reforma (Vásquez, 2019), debido a que esta controversial ley modificó por primera vez el artículo 11 de la Ley General de Salud e introdujo la posibilidad de que los familiares de personas con discapacidad mental o adicciones puedan autorizar su internamiento de manera involuntaria (Vásquez, 2019). Ante ello, diversas organizaciones nacionales e internacionales y activistas por los derechos humanos manifestaron su rechazo a la medida, reportando que se contravenía varios derechos reconocidos en la Constitución peruana, así como aquellos expuestos en el ámbito internacional a partir de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas (CDPD) (Vásquez, 2019). Los derechos cuestionados fueron el derecho a la autonomía y libertad, a

4 Una década más tarde el porcentaje se reduciría de 98 % a 31 % (OMS, 2020).

la integridad, a la salud, a la familia y a la vida en comunidad (Idehpucp, 2012). Finalmente, esta ley se derogaría.

Movimientos contemporáneos sobre salud mental fueron abogando por diseñar e implementar políticas de atención primaria, es decir, por un modelo de salud mental que intervenga en estadios tempranos y a través de un enfoque comunitario. En suma, el nivel de atención terciario había probado ser insuficiente para atender las necesidades de salud mental en la sociedad (Toyama et al., 2017). Los siguientes pasos, liderados por sectores de la sociedad civil y un grupo de planificadores desde la salud pública, nos llevaron a los inicios de la reforma nacional de la salud mental.

## 2. La reforma: hasta dónde se ha avanzado (2012-2023)

### 2.1. Marco normativo

El 2012 marca el inicio de la reforma de la salud mental en el Perú con la modificación de la Ley General de Salud a través de la promulgación de la Ley n.º 29889, que determinó el inicio del abordaje comunitario y el cambio del modelo centrado en el hospital. Este hito legislativo y su reglamento fueron producto del compromiso profesional de un grupo de técnicos y tomadores de decisiones; contó con la aceptación de la Defensoría del Pueblo, del representante local de la Organización Panamericana de la Salud (OPS) y organizaciones de personas con discapacidad y una coalición de profesionales y activistas reformistas (Vásquez, 2018).

El movimiento legal fue producto de la incidencia de grupos profesionales progresistas que mantuvieron la postura de modernizar, actualizar y/o corresponder a las tendencias globales en salud mental: el cuestionamiento del modelo asilar y la afirmación sobre el modelo de derechos humanos; esto ha sido un factor común en experiencias de reformas de otros países: “la presencia de un grupo de planificadores de salud pública propulsor de procesos de innovación y reforma” (Saraceno, 2018, p. 157).

Así, sin formar parte de la gran agenda política, la salud mental logró posicionarse debido a (a) una propuesta técnica sólida basada en soluciones, (b) aliados estratégicos para el cambio y (c) mayor y mejor posicionamiento en los medios (Castillo-Martell y Cutipé-Cárdenas, 2019). Se evidencia que el cambio, en el caso peruano, no vino de estructuras comunitarias o de la sociedad civil, debido a que la movilización social para la incidencia política en salud mental era mínima: no había activismos y los familiares no siempre son portavoces de los derechos (Hayakawa, 2020). En la Figura 1 se muestra una línea de tiempo que reúne los principales hitos del proceso de reforma hasta la actualidad.

Desde el 2015 se empezaron a implementar progresivamente servicios de salud mental territoriales, unidades de hospitalización breve y hogares protegidos (Defensoría del Pueblo, 2018), proceso que es fortalecido y avalado por el Plan de Fortalecimiento de Servicios de Salud Mental Comunitaria y, consecuentemente, con la Ley de Salud Mental (2019) y su reglamento (2020).

La Ley de Salud Mental del 2019 brindó continuidad al proceso que se había iniciado. Aunque esta fue cuestionada por no realizarse en consulta abierta con organizaciones

de la sociedad civil, incorporó elementos importantes para comprender la salud mental como un asunto de derechos humanos. Así, se incorporaron conceptos como los determinantes sociales de la salud, el empoderamiento comunitario, los entornos saludables y los procesos de desinstitucionalización. El reglamento de la ley tuvo un proceso de consulta más amplio que permitió que las organizaciones hicieran incidencia sobre la inclusión de temas críticos como la planificación anticipada de decisiones en situaciones de crisis y la incorporación de expertos comunitarios en los servicios (Escuela Nacional de Salud Pública, 2020).

**Figura 1**  
**Desarrollo Normativo de la Reforma de Salud Mental en el Perú**



## 2.2. El modelo presupuestal

La transformación de los servicios de salud mental necesita, además de evidencia y planificación, presupuesto para traducir los planes en acciones, sobre todo cuando nos situamos en el paradigma de cobertura universal (OMS, 2022); sin embargo, el financiamiento para los programas de salud mental ha sido uno de los problemas centrales desde el inicio de las reformas, debido, en parte, a la falta de voluntad política (Saraceno, 2018).

Los programas de salud mental deben luchar por ser visibilizados. A esto colaboraron los cambios en la medición del estado de salud de las poblaciones, pues a partir de los 2000 se adoptó la utilización del indicador AVAD (años perdidos por una discapacidad), lo que evidenció el gran impacto que tienen los problemas de salud mental en la generación de discapacidad y la larga trayectoria de desatención de la salud mental. Esto causó que las autoridades sanitarias empezaran a modificar las prioridades en el sector (Saraceno, 2018). Por otro lado, se encuentra la competencia con otros programas del mismo sector salud, ciertamente, con igual importancia pues cada sector cuenta también con grandes argumentos para solicitar más presupuesto (OMS, 2022).

Ante esto, los países han seguido diferentes modelos para la adquisición y gestión del presupuesto: (a) a través de fondos del tesoro público (que garantiza mayor sostenibilidad); (b) por medio de financiadores externos (importante modelo en países de ingresos bajos aunque la salud mental recibe mucho menor inversión

que otros ámbitos de la salud) y (c) a través de la redistribución de recursos del presupuesto de salud para dirigirlos a salud mental (lo que aumenta la proporción que se destina a salud mental dentro del sector) (OPS, 2023a).

La OPS (2023a) insta a los países a aumentar la cantidad del financiamiento para la salud mental, así como también enfatiza sobre la necesidad de un uso equitativo y eficiente en los servicios territoriales. Se reconoce que, a pesar de los progresos en el financiamiento, aún existe una gran brecha de atención, por lo que se necesita crear paridad entre la carga de enfermedad y el presupuesto, y el financiamiento de la salud física y de la salud mental. Algunos expertos recomiendan la asignación del 5 % del presupuesto de salud a la salud mental en los países de ingresos bajos y medianos, además, para alcanzar sostenibilidad, recomiendan la incorporación de la salud mental en los planes sectoriales (como educación); la incorporación de la salud mental en los nuevos planes de seguro social y vincular los presupuestos a los objetivos y metas de salud mental.

### *2.2.1. Cambios presupuestales en salud mental*

En el Perú, desde el 2015 existe un presupuesto específico para la salud mental (Programa Presupuestal 131) que ha ido incrementando progresivamente. En el 2023, el Estado ha invertido el 2.6 % del presupuesto total de salud, lo que representa el 0.2 % del presupuesto público. Si bien la Defensoría del Pueblo (2022) señala que estas cifras aún son bajas teniendo en consideración la carga a la salud que representan los problemas de salud mental, no hay duda de que, en términos absolutos, el presupuesto se ha quintuplicado en 7 años, permitiendo la implementación de los servicios territoriales, los recursos humanos y el equipamiento de los mismos.

**Tabla 1**  
**Incremento del Presupuesto en Salud Mental (2015-2023)**

Año	Total (Soles)	Porcentaje
2015	221,448,444	1,4%
2016	256,039,033	1,6%
2017	279,462,300	1,6%
2018	357,135,527	1,8%
2019	474,739,738	2,3%
2020	562,857,500	2%
2021	558,572,556	2,3%
2022	651,351,655	2,1%
2023	716,899,142	2,6%

Fuente. OPS (2023b)

Si comparamos el 2015 y el 2023 (Tabla 1), se observa que, en términos absolutos, el presupuesto para la salud mental se ha triplicado y, en términos relativos, el porcentaje en función al presupuesto de salud se ha incrementado en un punto porcentual. Todo este incremento permite reducir la brecha de atención,

pues incrementa la disponibilidad y el acceso a servicios; sin embargo, también abre interrogantes sobre la calidad de la entrega de los mismos.

Además, es necesario cruzar esta información con variables como la reducción del gasto en camas psiquiátricas. Como ejemplo, en Brasil, en donde se inició la reforma en los años noventa, entre el 2002 y el 2009, se logró invertir el gasto de hospitales psiquiátricos y servicios territoriales: para el 2009, el 67.7 % de los recursos se destinan a los servicios comunitarios, mientras que el 32.3 % a hospitales (Saraceno, 2018). Mientras tanto, en el Perú, se estima que el 7.8 %<sup>5</sup> del presupuesto de salud mental es invertido en los tres hospitales psiquiátricos ubicados en la capital (Defensoría del Pueblo, 2022).

### ***2.2.2. Incorporación de la salud mental en los planes sectoriales***

Una estrategia para contar con más fondos para salud mental es aprovechar las fuentes existentes de financiamiento. Esto se logra integrando la salud mental a otros programas de salud y bienestar social como, por ejemplo, los programas de VIH, tuberculosis, enfermedades no transmisibles y en la respuesta a emergencias. Asimismo, es favorable apuntar hacia la integración intersectorial de la salud mental como en el sector educación o vivienda, lo que colaboraría con crear oportunidades de financiamiento sostenible para la salud mental (OPS, 2023a).

En el Perú, alrededor del 85 % de los fondos para la salud mental se encuentran dentro del presupuesto del sector salud, mientras que el 15 % restante proviene de los presupuestos de los programas para la violencia de género, desarrollo en la primera infancia y la prevención del consumo de drogas (OMS, 2022). El reglamento de la Ley de Salud Mental (2020) estipula la elaboración de un Plan Intersectorial de Salud Mental; sin embargo, hasta la actualidad no hay ningún documento aprobado; esto dificulta que cada sector conozca sus responsabilidades para implementar el modelo de salud mental basado en la comunidad (Defensoría del Pueblo, 2022).

### ***2.2.3. El modelo de financiamiento basado en resultados***

El financiamiento basado en los resultados es otra recomendación de la OMS, porque asegura que los fondos estén vinculados a resultados acordados y verificables, y que el financiamiento se proporcione cuando se logren los resultados; al mismo tiempo, se aumenta la costo-eficacia del financiamiento existente y mejora la rendición de cuentas (OMS, 2022).

En el Perú, en el 2014, el Estado se comprometió a financiar por 10 años los servicios comunitarios de salud mental y adoptó un sistema de financiamiento basado en resultados que permite recuperar los fondos que no se gastan mensualmente, asimismo, se ofrecen incentivos a los prestadores que sí alcanzan los indicadores (Toyama et al., 2017). Por tanto, se ha empezado a ver de manera positiva este modelo de gestión de recursos de salud mental en el Perú. Además de aumento progresivo de presupuesto, existe una gestión con estándares de eficiencia: movilizan nuevos recursos y aprovechan el financiamiento existente (OMS, 2022; OPS, 2023b).

5 Cálculo realizado sobre la base de la data brindada por la Defensoría del Pueblo (2022, p. 22).

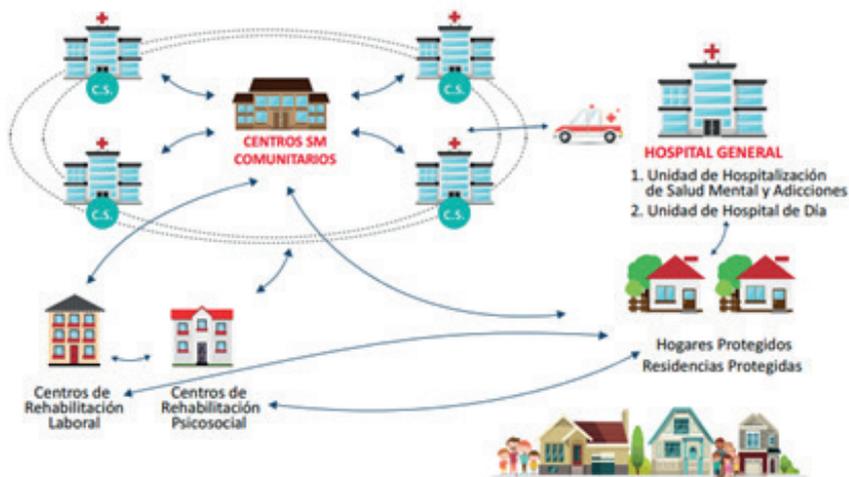
### 2.3. Servicios del sistema de atención en salud mental comunitario

Con la adopción del programa específico de presupuesto de salud mental basado en resultados (PPR-131), desde el 2015, el Minsa tomó la decisión estratégica de invertir en nuevos dispositivos para la atención en salud mental desde el modelo comunitario (Castillo-Martell y Cutipé-Cárdenas, 2019). Así, la atención en salud mental prioriza el primer nivel de atención, con un abordaje comunitario, interdisciplinario, integral y participativo (Minsa, 2016), lo cual ha probado ser más eficiente que la prestación de servicios enfocada en hospitales psiquiátricos (Castillo-Martell y Cutipé-Cárdenas, 2019).

El abordaje comunitario involucra una red de atención de salud mental integrada al sistema de atención general de salud con el objetivo de articular directamente los servicios del primer nivel de atención médica (i. e. CSMC) con servicios de hospitalización en salud mental (p. ej. hospitales generales). De esta forma, se hace accesible la atención dentro de los entornos territoriales y se involucra la participación de las familias y de la comunidad que rodean a las personas usuarias (Minsa, 2016). Como podemos observar en la Figura 2, la red de servicios de salud mental incluye a las siguientes unidades: (a) centros de salud mental comunitarios, (b) unidades de hospitalización de salud mental y adicciones, (c) unidades de hospital de día de salud mental y adicciones, (d) hogares protegidos, (e) centros de rehabilitación psicosocial y (f) centros de rehabilitación laboral.

**Figura 2**  
**Red de Servicios Integrados de Salud**

#### RED DE SERVICIOS DE SALUD MENTAL INTEGRADA A LOS SERVICIOS DE SALUD GENERAL



*Fuente.* Ministerio de Salud (2016). Boletín de Gestión: Salud Mental Comunitaria. Nuevo Modelo de Atención.

Según el Reglamento de la Ley de Salud Mental n.º 30947 (2020), todos los establecimientos de salud y servicios médicos de apoyo de la red de salud deben trabajar articuladamente, propiciando la calidad y continuidad de cuidados (artículo 19.4). Según el mismo documento, es necesario que en todos los establecimientos de salud los profesionales atiendan los problemas de salud mental de acuerdo con sus competencias y que, según el nivel de complejidad de cada caso, se derive a las personas a áreas especializadas pertenecientes a la red (artículo 19.1). Para comprender mejor los dispositivos que conforman esta red, se realizará una síntesis de los tres servicios más destacados de la reforma: los centros de salud mental comunitarios (CSMC), los hogares protegidos y las unidades de hospitalización de hospitales generales. En la Tabla 2 podemos ver el número de estos recursos asistenciales:

**Tabla 2**  
**Implementación de Recursos Comunitarios de Salud Mental**

Recursos asistencial	Año 2023
CSMC	249
Hogares protegidos	87
Unidades de hospitalización de salud mental en Hospitales Generales	43

Fuente. OPS (2023b)

### 2.3.1. Centros de salud mental comunitarios

Los CSMS son el eje central del modelo comunitario y se definen como dispositivos de atención especializada interdisciplinaria<sup>6</sup> en salud mental ubicados en entornos territoriales de aproximadamente 100,000 personas (Castillo-Martell y Cutipé-Cárdenas, 2019). Su objetivo es brindar atención integral y especializada de salud mental desde el primer nivel de atención, dar apoyo y soporte a las redes y microrredes del sistema de salud de un territorio determinado (Minsa, 2016). A cualquier ciudadano que cuente con el Seguro Integral de Salud (SIS) le corresponde atención en los centros y, si no lo tiene, puede hacer uso de los servicios según un tarifario que ofrece el Minsa (Cutipé, 2023).

Según la norma técnica del 2017 (Minsa, 2017), los CSMC deben contar con cuatro servicios esenciales de atención: (a) niños y adolescentes, (b) adultos y adultos mayores, (c) prevención y control de las adicciones, y (d) servicio de participación social y comunitaria. Sin embargo, de acuerdo con Cutipé (2023), los CSMC se caracterizan por su flexibilidad hacia las demandas que surgen en el territorio y, en ese sentido, en los últimos años se han incorporado en algunos centros estrategias para lidiar con problemáticas de alta prevalencia en el Perú como es la violencia de género.

6 Los equipos de los CSMC son conformados por psiquiatras, psicólogos, enfermeros, médicos de familia, terapeutas del lenguaje, terapeutas ocupacionales, trabajadores sociales, técnicos de enfermería, químicos farmacéuticos, entre otros.

El primer CSMC fue inaugurado en el 2015 y, a la fecha, existen 249 centros en las diversas regiones del país (Estado Peruano, 2023). Cada centro es regulado por una norma técnica y presupuestado por el PPR-131. No obstante, es importante recalcar que cada CSMC va dibujando su propio perfil en la comunidad a la que pertenecen. Así, “algunos son cercanos a la municipalidad, otros a la iglesia, a organizaciones comunales, a centros de salud, a Direcciones Regionales de Salud, e incluso algunos dependen de administración directa del Ministerio de Salud” (Castillo-Martell y Cutipé-Cárdenas, 2019, p. 328).

### **2.3.2. Hogares protegidos (HP)**

Los hogares protegidos son casas comunes donde viven personas con discapacidad mental, intelectual y/o psicosocial por trastorno mental grave o severo, que no cuentan con soporte familiar suficiente. Estos hogares buscan reemplazar a los hospitales psiquiátricos que funcionaban bajo lógicas manicomiales y, en este sentido, contribuir a la mejora de autonomía, la reducción del deterioro y a la recuperación de las funciones de las personas usuarias (Castillo-Martell y Cutipé-Cárdenas, 2019).

De acuerdo con la norma técnica publicada en el 2018 (Minsa), los hogares protegidos brindan servicios de alojamiento, vestimenta y alimentación a un máximo de ocho usuarios. Asimismo, se brinda apoyo personalizado, acompañamiento diario y apoyo psicosocial orientado a promover la integración social y recuperación de los usuarios, incorporando actividades de autocuidado, relaciones sociales, integración comunitaria, recreación de la vida diaria (Defensoría del Pueblo, 2022). Su gestión debe ser presidida por dos figuras: un coordinador profesional de la salud y un profesional de la administración o economía que cumpla funciones administrativas.

Según un reciente informe de la OPS (2023) sobre el proceso de desinstitucionalización a nivel nacional, en el 2023 se registran 87 HP distribuidos a lo largo del territorio nacional. Si bien ello indica avances en la implementación de la política, se identificó una brecha del 65 % en la implementación de HP en contraste con la meta establecida por el Minsa. Ello convoca a pensar en las barreras —a nivel presupuestal o administrativo— que está teniendo el sector público para implementar adecuadamente los procesos de desinstitucionalización.

Finalmente, la Defensoría del Pueblo (2022) señala que, al 2022, se encontraban 233 personas utilizando los servicios de los HP a nivel nacional, cifra que está lejos de la capacidad máxima de dicho recurso asistencial de acuerdo con lo establecido por la norma técnica (según el número de HP de ese año la capacidad era de 456 personas), por tanto, la brecha era de 49 %.

### **2.3.3. Unidades de hospitalización de hospitales generales**

Según el Plan de Fortalecimiento de los Servicios de SMC (2018-2021), una estrategia del modelo de salud mental comunitaria es fortalecer el segundo nivel de atención a través de la provisión de camas para la hospitalización en los establecimientos de salud no especializados en psiquiatría (Minsa, 2018). Según el modelo, la hospitalización es una medida excepcional y debe realizarse en hospitales generales

tratándose como una condición libre de estigmas (Minsa, 2020). En ese sentido, se propuso crear unidades de hospitalización de corto plazo en hospitales generales. Según una supervisión de la Defensoría del Pueblo, en el 2018, se identificó solo 17 hospitales generales del Minsa y los gobiernos regionales que contaban con unidades de hospitalización para salud mental; sin embargo, para el 2023, el número ha ascendido a 43; asimismo, el número de camas disponibles en los hospitales generales asciende a 360 (25 % del total de camas psiquiátricas) (OPS, 2023b).

Finalmente, según un estudio de la Universidad Cayetano Heredia (UPCH) y el Banco Mundial (2018), en algunos hospitales generales el personal médico presentaba resistencias para implementar unidades de salud mental y adicciones, ello a pesar de la transferencia de fondos para generar innovaciones. Particularmente, en el caso del distrito de Carabayllo, se llegaron a dirigir los fondos destinados a salud mental hacia otras prioridades (Banco Mundial, 2018).

### 3. Discusión en torno al proceso de reforma

#### 3.1. La reducción de la brecha y el reto de la calidad de los servicios

En los años 2000, luego de una serie de reportes mundiales, se constató la brecha en el acceso a servicios de salud mental, lo que produjo un consenso en la identificación de la solución: propiciar que millones de personas accedan a atención psiquiátrica. Así, la tendencia global se orientó hacia un modelo de sanidad pública dispuesto a crear políticas y organizar servicios de salud mental. Sin embargo, desde una perspectiva crítica se plantea que estos esfuerzos reformistas podrían convertirse también en un nuevo espacio de exclusión al instaurar nuevas formas de control social a nivel biológico y comportamental (Díaz y Radiszcz, 2012), y, por tanto, se podría generar una devaluación ideológica de la reforma comunitaria al cambiarse los “muros del manicomio por los corsés diagnósticos y el intervencionismo farmacológico y psicoterapéutico” (Ortiz-Lobo, 2018, p. 111).

Por otro lado, a pesar de la firme disposición a crear servicios humanos, justos, accesibles y eficaces, muchas personas reciben tratamientos inadecuados a nivel ético o desde el punto de vista técnico (Saraceno, 2018). Y la variable calidad, o falta de ella, puede agravar la situación de la cobertura de los servicios y es un factor que impide que las personas busquen ayuda (OMS, 2022). Si una persona percibe que no hay un trato digno ni calidad en el servicio, es probable que se inhiba la decisión de solicitar ayuda.

Ante el riesgo de baja calidad de los servicios y su cercana relación con la violación de los derechos humanos, la OMS construyó la herramienta Quality Rights para evaluar y mejorar los servicios hospitalarios y ambulatorios de salud mental. Esta herramienta está basada en derechos humanos y recoge ámbitos vinculados a la CDPD: el derecho a un nivel de vida adecuado y a protección social; el derecho al goce de una salud física y mental; el derecho al ejercicio de la capacidad jurídica y el derecho a la libertad personal y la seguridad de la persona; la protección contra la tortura y tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes y el derecho a vivir en forma independiente y a ser incluido en la comunidad.

En el contexto peruano, no existe una evaluación exhaustiva bajo los lineamientos de Quality Rights; sin embargo, los reportes de la Defensoría del Pueblo (2018)<sup>7</sup> dan cuenta del cumplimiento de los estándares de calidad de los servicios de salud mental y han explorado algunas dimensiones propuestas por la mencionada herramienta. Para la Defensoría del Pueblo, las dimensiones de la calidad de la atención en salud mental se plantean a continuación.

**Figura 3**  
**Criterios de Calidad de los Servicios de Salud Mental**

Promover la colaboración entre proveedores y usuarios, familiares y apoyos	Capacitar al personal de salud en el enfoque comunitario	Priorizar la ampliación de servicios psicosociales de ámbito comunitario
Poner fin a prácticas discriminatorias como el internamiento involuntario y la institucionalización	Asegurar la desinstitutionalización de personas con estancia prolongada	Empoderar a las personas usuarias como titulares de derechos
Asegurar el tratamiento y cuidados mediante un plan individual	Garantizar que se respete el criterio terapéutico de los internamientos u hospitalizaciones	Garantizar la participación de personas usuarias en su propio tratamiento y en las políticas

Fuente. Defensoría del Pueblo (2018)

Para evaluar el cumplimiento de estos criterios, a continuación, se realiza un contraste de estos con algunos hallazgos de estudios y los documentos normativos.

- a) Capacitación del personal en el enfoque comunitario. La reforma peruana ha establecido en su normativa el desarrollo de competencias en el personal de salud en temáticas establecidas por el Minsa, así como también en los agentes comunitarios. Sin embargo, algunos estudios han identificado diversas necesidades de capacitación del personal de salud mental peruano, lo que incluye necesidades en cuanto a la duración, frecuencia y metodología (Diez-Canseco et al., 2020), así como brechas en la capacitación de profesionales que trabajan con poblaciones en condición de riesgo (Alonzo

<sup>7</sup> En el Informe Defensorial n.º 180 (2018), la Defensoría del Pueblo hace un análisis en términos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.

y Zapata, 2021). A la fecha, no existe información sobre la existencia de un plan de capacitación de los profesionales a nivel nacional. Priorizar la ampliación de servicios psicosociales de ámbito comunitario (Defensoría del Pueblo, 2018, p. 25). El proceso de reforma tiene como fin la implementación de un “modelo de atención comunitaria”, “a través de la creación y desarrollo de servicios asistenciales [...] dentro de la red integrada de servicios de salud” (Ley de Salud Mental, Segunda Disposición final complementaria). El modelo que ha seguido la reforma es la creación de CSMC que forman parte del primer nivel de atención (Reglamento de la Ley de Salud Mental, artículo 22.1). Además, la reforma apostó por “la creación de estructuras residenciales extrahospitalarias para pacientes con patologías graves y sin recursos familiares” (Saraceno, 2018).

- b) Tratamiento y cuidados mediante un plan individual. Un estudio mostró la existencia de capacitaciones sistemáticas sobre el Programa de Continuidad de Cuidados y Rehabilitación<sup>8</sup>, eje central en la estrategia de los CSMC; sin embargo, evidenció que estas capacitaciones tuvieron variabilidad dependiendo del territorio, por esta razón existe la percepción, por parte de los profesionales, de que se recibió un entrenamiento y acompañamiento insuficiente (Diez-Canseco et al., 2020).
- c) Garantizar la participación de personas usuarias. El reglamento sostiene que se debe “promover la participación de las asociaciones de usuarios/as y/o familiares y organizaciones sociales de base en la programación del presupuesto destinado a políticas y planes en salud mental” (Artículo 10). En años recientes, diferentes centros de salud mental han apoyado la generación de asociaciones y actualmente existen 112 agrupaciones constituidas (OPS, 2023b). Así, en el 2022, 30 personas de diferentes asociaciones de usuarios y familiares de más de 15 regiones del Perú se juntaron para recibir capacitaciones del Minsa (Socios en Salud, 2022).
- d) Poner fin a prácticas discriminatorias como el internamiento involuntario (Defensoría del Pueblo, 2018, p. 25). El reglamento propone la “erradicación de prácticas que vulneran los derechos humanos” “como el uso de cuartos de aislamiento, terapia electroconvulsiva o intervenciones farmacológicas sin consentimiento informado, entre otras” (artículo 20.2). La reforma apostó por la creación progresiva de unidades de hospitalización de salud mental y adicciones en hospitales generales para situaciones de emergencia psiquiátrica, así como también estableció la creación de unidades exclusivas para niños, niñas y adolescentes.

---

8 El Programa de Continuidad de Cuidados y Rehabilitación se encuentra “dirigido sobre todo a personas con trastornos mentales graves cuya discapacidad y dependencia psicosocial requiere cuidados frecuentes y prolongados” (Diez-Canseco et al., 2020, p. 2).

Un aspecto clave es el respeto a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y el abandono de la práctica de la interdicción o curatela. En el Perú, la modificación del Código Civil propuso el paso de un modelo de sustitución de voluntad a uno basado en el respeto de la autonomía y en toma de decisiones con apoyo (Mejía, 2021). Bajo este paradigma, los internamientos involuntarios son prácticas que atentan contra los derechos de la persona. El reglamento de Ley de Salud Mental permite el internamiento involuntario en situaciones denominadas “emergencias psiquiátricas” (Ley n.º 30947, Ley de Salud Mental, 2019), sin embargo, refleja una mayor comprensión de la problemática y brinda elementos importantes. Un extracto de este documento señala:

En situaciones que requieran el internamiento del(de la) usuario(a), y no se encuentre en capacidad de expresar su consentimiento, y después de haberse realizado esfuerzos reales, considerables y pertinentes para obtener su manifestación de voluntad, [...] En caso no cuente con apoyo designado, la autoridad del servicio de salud donde viene siendo atendido(a) procede a solicitar ante el juzgado de familia o mixto la designación excepcional de apoyos con facultades para autorizar el internamiento. (Ley n.º 30947, Ley de Salud Mental, 2019)

Si bien se ha avanzado en la discusión y regulación de este ámbito, aún se necesita mayor debate que pueda concluir en normativas más pertinentes y justas.

- e) Asegurar la desinstitucionalización de personas con estancia prolongada (Defensoría del Pueblo, 2018, p. 25). El reglamento también plantea la desactivación progresiva de servicios de hospitalización de larga estancia. En este sentido, se insta a la creación de “comités permanentes de desinstitucionalización” al interior de los hospitales cuya función central es la evaluación de la desinstitucionalización de personas en situación de estancias prolongadas. Sin embargo, la Defensoría del Pueblo (2022) ha evidenciado que estos o no han sido creados o no están ejerciendo funciones en los hospitales especializados.

### 3.2. La disponibilidad de medicamentos de calidad

Bajo un modelo de derechos humanos y salud mental se necesita descentrar e ir más allá de una propuesta terapéutica basada en la medicación y, al mismo tiempo, se requiere garantizar el acceso a fármacos de calidad. En este sentido, la provisión de medicamentos es un componente central de la atención en salud mental, pues garantiza el derecho a la salud y el derecho a recibir un tratamiento lo menos restrictivo e invasivo, manteniendo el equilibrio de todas las áreas de la salud (Defensoría del Pueblo, 2018, p. 95).

Actualmente, a través de una resolución ministerial se aprobó un listado de medicamentos<sup>9</sup> disponibles para prescripción, dispensación y uso en los distintos

9 Llamado Petitorio Nacional Único de Medicamentos Esenciales (PNUME) para el sector salud.

dispositivos de atención pertenecientes a la red de salud mental (Defensoría del Pueblo, 2018). Gracias a una revisión exhaustiva sobre la disponibilidad de medicamentos elaborada por la Defensoría del Pueblo (2018), se pueden identificar aciertos y carencias de la provisión de medicinas en los CSMS, unidades de hospitalización y hogares protegidos.

En general, se han identificado la mayoría de medicamentos disponibles para tratar los trastornos más frecuentes tanto en CSMC como en unidades de hospitalización de salud mental y adicciones. Por ejemplo, se encontró provisión suficiente de medicamentos para tratar trastornos afectivos, de ansiedad generalizada y trastornos del sueño. No obstante, la defensoría identificó algunas carencias respecto de la disponibilidad de algunos medicamentos para tratar trastornos psicóticos y adicciones. Respecto de este último resulta preocupante que el único medicamento proporcionado por el Estado para programas de dependencia solo se encontró disponible en el 4 % de CSMS supervisados y en el 46 % de hospitales (Defensoría del Pueblo, 2018).

En los HP se ha identificado el uso único de una medicación antipsicótica de primera generación (Haloperidol en sus distintas versiones), la cual ha demostrado generar efectos secundarios graves en comparación con otros antipsicóticos (Defensoría del Pueblo, 2018; Dold et al., 2015). Esto puede traer consecuencias para lograr la recuperación integral de las personas con problemas de salud mental severos. Asimismo, se ha reportado un abastecimiento insuficiente de fármacos para atender la demanda de usuarias de un HP de la Región Loreto (Defensoría del Pueblo, 2018). Se hace necesario seguir realizando evaluaciones sobre la disponibilidad y acceso a la medicación de calidad, así como también evaluar las consecuencias del uso prolongado de los mismos.

### 3.3. El proceso de la desinstitucionalización de las personas

A pesar de que el modelo biomédico ha sido puesto en cuestión por suponer tratamientos coercitivos, vulneración de derechos y restricción de la autonomía a participar en decisiones, continúa siendo hegemónico en el abordaje de la salud mental y, por tanto, se encuentra aún vigente el hospital psiquiátrico, el internamiento y la violencia inherente (Ortiz-Lobo, 2018; Saraceno, 2018). En el Perú, los hospitales especializados en psiquiatría, además de haber sido el componente predominante en el sistema de atención por mucho tiempo, tienen grandes dificultades para adecuarse al modelo comunitario debido a la hegemonía de la psiquiatría, el paternalismo, la individualización, las prácticas de internamiento y la cultura institucional (Castillo y Cutipé, 2019).

A pesar de que la Ley de Salud Mental insta a que las personas con estancia prolongada accedan a servicios comunitarios y, de modo similar, que las personas que fueron internadas y en alta médica deben ser derivadas a hogares protegidos, el internamiento prolongado es una práctica que aún se realiza. El artículo 33 de la ley señala:

La persona con problemas de salud mental que tenga un período de internamiento u hospitalización mayor a cuarenta y cinco (45) días y que se encuentre

en condición de alta médica, debe continuar su tratamiento en forma ambulatoria y ser incorporada en la red de atención comunitaria de salud.

A pesar de que la reforma apuesta por la desactivación progresiva del internamiento en los hospitales especializados, no se ha logrado la reducción de camas asignadas para hospitalización. Así, en el 2018 los tres hospitales psiquiátricos de la capital sumaban 792 camas asignadas, y en el 2021 los mismos hospitales sumaban 918 camas asignadas para la hospitalización (Defensoría del Pueblo, 2022).

Los hallazgos de las evaluaciones de la Defensoría del Pueblo (2018, 2021) evidencian que en los hospitales psiquiátricos de la capital peruana y en otros recursos hospitalarios a nivel nacional existen personas internadas por más de 45 días y en larga estancia. Una característica constante de la situación de estas personas es el abandono familiar, la ausencia de soporte familiar, pues en muchos casos las personas ya cuentan con el alta médica. También, en algunos casos, las personas son parte de un proceso penal.

Según estos reportes, en el Hospital Víctor Larco Herrera de Lima, en el 2018 había 138 personas institucionalizadas (77 mujeres y 61 hombres) cuyo tiempo de internamiento estaba entre los 3 años y 71 años. Se constató que la mayoría de estas personas (124) no contaban con soporte familiar. En el 2022, en este hospital se registran 290 personas internadas por más de 45 días y se identificó que 10 personas institucionalizadas fueron trasladadas a un HP. Finalmente, el hospital cuenta con un comité de desinstitucionalización, pero no se registra actividad alguna.

En el Hospital Hermilio Valdizán, también en Lima, en el 2018 se constató la existencia de pabellones de larga estancia de mujeres y hombres, donde 47 personas se encontraban internadas; 22 mujeres mantenían internamiento por más de 45 días y, entre los 25 varones, el promedio de internamiento era de 20 años (algunas personas eran declaradas inimputables). En el 2022, 47 personas estaban hospitalizadas por más de 45 días y se identificó que durante la pandemia fueron desinstitucionalizadas 20 personas.

En un tercer hospital, el Hospital Hideyo-Noguchi, se constató que existían, en el 2018, 31 personas institucionalizadas entre 45 días y 5 años. Para dicho año, en este hospital ya existía experiencia en desinstitucionalización, es decir, algunas que estaban en condición de larga estancia ahora residen en los HP. Para el 2022, ocho personas tenían una estancia mayor a 45 días, lo que permite decir que se continuó con un proceso de desinstitucionalización a pesar de no contar con un comité para ello. En la siguiente tabla se observan cifras sobre la duración del internamiento en los recursos hospitalarios del sistema de salud:

**Tabla 3**  
**Número de Personas Internadas por Más de 45 Días (2018 y 2022)**

Centro / Hospital	2018		2022	
	Número de personas	Tiempo de institucionalización	Número de personas	Tiempo de institucionalización
Hospital de Salud Mental Larco Herrera	138	3 años hasta 71 años	290	Más de 45 días
Hospital de Salud Mental Noguchi	31	Entre 45 días hasta 5 años	8	Más de 45 días
Hospital de Salud Mental Valdiván	47	Entre 45 días hasta 20 años	47	Más de 45 días
Centro Rehabilitación - Hospital Hipólito Unanue	21	Entre 3 a 60 años <sup>10</sup>	18 <sup>11</sup>	Entre 3 a 60 años
Hospital Juan Pablo II (Beneficencia Pública <sup>12</sup> )	35	Entre más de 45 días y 30 años	53	Entre más de 45 días y 30 años
Centro Medalla Milagrosa (Beneficencia Pública)	8	Entre 10 y 15 años	5	Entre 10 y 15 años
Albergue San Román de Puno (Beneficencia Pública)	14	Entre 2 y 35 años	11	Entre 2 y 38 años
Centros de Rehabilitación - Sistema de salud para trabajadores	70	Entre 18 y 28 años	66	Entre 18 y 28 años

Fuente. Defensoría del Pueblo (2018, 2022)

#### 4. Conclusiones: Fortalezas y Oportunidades para la Reforma Peruana

A partir del análisis realizado en este capítulo, se concluye que el sistema de salud mental previo a la reforma presentaba severas deficiencias en torno a los cuidados de las personas con padecimientos mentales y psicosociales, el respeto de sus derechos humanos y la disponibilidad de recursos humanos capacitados. A partir de la reforma iniciada en el 2012, se han dado muchos pasos a favor de un esquema de atención a la salud mental de los peruanos y las peruanas; sin

<sup>10</sup> Todas en abandono familiar.

<sup>11</sup> En este lapso de tiempo, se registró que una persona fue referida a un HP y dos personas fallecieron.

<sup>12</sup> Al pertenecer a la Beneficencia Pública, no reciben presupuesto del Estado. Gestionan con presupuesto de ingresos por recursos propios.

embargo, existen aún dimensiones en las que es necesario trabajar con miras a seguir transitando adecuadamente los procesos de reforma.

En esta línea, se han identificado fortalezas y retos en la implementación de los servicios a partir de esta revisión que es importantes destacar para contribuir al desarrollo de un sistema de salud mental más eficiente y justo.

#### 4.1. Fortalezas

- Validación del modelo: La reforma peruana ha permitido validar un modelo comunitario de atención de la salud mental. Los CSMC y los HP reúnen criterios de aceptabilidad por parte de las personas usuarias (Banco Mundial, 2018) y garantizan la disponibilidad de la atención. Se demuestra así que el fortalecimiento de la salud mental en la atención primaria es viable teniendo como base: la voluntad política, la capacidad técnica y los recursos económicos.
- Cierre de la brecha: Los progresos operativos dan cuenta de que, a partir de la reforma, la salud mental es hoy en día más accesible para más ciudadanos y ciudadanas. Así, el incremento progresivo de los CSMC (249 al 2023) en distintos ámbitos territoriales del país muestra la posibilidad de cubrir las necesidades de salud mental. Miles de personas en necesidades de atención ahora acceden a servicios primarios de salud mental apelando a estructuras territoriales y bajo un enfoque comunitario.
- Actores estratégicos y alianzas: Se han identificado distintas instancias de la sociedad civil, la academia y las ONG que se enfocan en el monitoreo del desarrollo de la reforma, en la abogacía de los derechos de las personas y en solicitar cambios para una mejor aplicación del marco legal de la reforma de salud mental. Los movimientos contemporáneos que abogaron por el desarrollo de un sistema de la salud mental íntegro y sensible a los derechos humanos fueron un componente crucial para el desarrollo de la ley que dio inicio a la reforma (Vásquez, 2019). Será vital fomentar y/o fortalecer espacios que faciliten el trabajo en red entre dichos actores para movilizar y participar activamente en lo que queda por delante de la reforma, en este sentido, la conformación del Conasame es una apuesta a la cual hay que brindarle soporte y visibilidad.
- El modelo presupuestal: El progresivo incremento del presupuesto ha hecho posible que el modelo comunitario sea viable. A pesar de esto, se espera que el porcentaje de inversión en el sector siga en aumento para cumplir las metas propuestas. Por otro lado, el enfoque de financiamiento basado en resultados parece estar funcionando de manera óptima, por lo que se presenta como un modelo a seguir a nivel regional.

#### 4.2. Retos

- La desinstitucionalización: La reforma ha dado pasos importantes para dejar atrás los internamientos de larga estancia y garantizar la vida en comunidad. Sin embargo, aún existen más de 100 personas viviendo en diferentes establecimientos asilares. Sabiendo que muchas de ellas no cuentan

con redes familiares, se requiere realizar un trabajo comunitario, activando redes de apoyo, para que las personas puedan vivir en HP. Además, se requiere poner énfasis en conocer más sobre las condiciones sociales y de vida de dichas personas internadas en larga estancia para lograr que se garantice el derecho a la vida en comunidad.

- El internamiento involuntario: La Ley y el Reglamento de Salud Mental van hacia adelante en torno a garantizar la capacidad jurídica de las personas con problemas de salud mental que enfrentan situaciones de emergencias psiquiátricas. Precisan sobre la necesidad de respetar la toma de decisiones y presentan herramientas como la designación de apoyos, los planes anticipados de decisiones y el consentimiento informado. Sin embargo, hace falta la generación de evidencia para conocer materialmente cómo se está comportando esta normativa, debido a que, bajo la situación de “emergencia psiquiátrica” propuesta por el reglamento, pueden ocurrir situaciones de vulneración de derechos humanos.
- Capacitación del personal de salud mental: Se han identificado las necesidades de capacitación en el personal de salud mental, lo cual se ha visto traducido en la necesidad de contar con documentos técnicos —sensibles a los contextos sociales y culturales— “que guíen la labor del personal de salud” (Diez-Canseco et al., 2020, p. 3). Asimismo, se ha identificado la ausencia de conocimientos y aptitudes del personal de salud, entre ellos psiquiatras y psicólogos, para intervenir en condiciones tan delicadas como es el riesgo de suicidio (Alonzo y Zapata, 2021).
- Disponibilidad del personal de salud: Entre los problemas que más impiden el desarrollo de esta apuesta política por la salud mental se encuentra la escasez de recursos humanos especializados atendiendo en el sector público (2018). Según el Banco Mundial (2018, p. 5), “se estima un déficit de más de 11 mil especialistas” de salud mental a nivel nacional, por lo que es necesario prestar atención a las dificultades del sector de captar y sostener trabajadores especializados y motivados que brinden servicios en sus redes de atención.
- Ampliación de la estrategia de HP: Los HP son la propuesta estatal que pretende reemplazar la institucionalización de personas con condiciones de salud mental severa. A pesar de esta meta, se ha reportado una brecha en la implementación de HP en los dos informes defensoriales más recientes (Defensoría del Pueblo 2018, 2022). Es necesario que el sector salud preste atención para cerrar esta brecha y fortalecer la multiplicación de este servicio, sin poner en perjuicio la calidad de los cuidados. Esto último es de vital importancia, sobre todo, para evitar que se repliquen lógicas manicomiales en dichos entornos.
- Intersectorialidad de la salud mental: El reglamento de Ley de Salud Mental (2020) enfatiza el uso de un modelo intersectorial para poder promover acciones vinculadas a la salud mental en distintos sectores del Estado. Así, el reglamento estipula la elaboración de un Plan Intersectorial de Salud

Mental, el cual no se ha diseñado hasta la fecha. Será de vital importancia, en ese sentido, fortalecer las acciones multisectoriales e intergubernamentales a través de la formulación de documentos que garanticen una adecuada gobernanza.

- Participación de la comunidad: Progresivamente, se están creando espacios de participación propuestos por la reforma de salud mental. Las 112 asociaciones de usuarios y familiares constituidas hasta el 2023 dan cuenta de un gran avance hacia garantizar el derecho a la participación (OPS, 2023b). Se necesita fortalecer las estrategias de fortalecimiento de capacidades y, también, el desarrollo de un espíritu crítico que empodere a los miembros de estos grupos comunitarios y que cuestione el desequilibrio de poder entre profesionales y la comunidad.

## REFERENCIAS

- Alonzo, D. y Zapata, D. A. (2021). Mental health services for individuals at risk of suicide in Peru: Attitudes and perspectives of mental health professionals. *Internacional Journal of Social Psychiatry*, 67(3), 209-2018.
- Banco Mundial. (2018). *Sanando mentes, cambiando vidas: movimiento por el cuidado comunitario de la salud mental en el Perú*. <http://bvs.minsa.gob.pe/local/MINSA/4958.pdf>.
- Castillo-Martell, H. y Cutipé-Cárdenas, Y. (2019). Implementación, resultados iniciales y sostenibilidad de la reforma de servicios de salud mental en el Perú, 2013- 2018. *Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Publica*, 36(2), 326-333. <http://dx.doi.org/10.17843/rpmesp.2019.362.4624>.
- Cutipé, Y. (2023). *Nuestra salud mental fuera del consultorio/ Entrevistado por Stefanie Pareja*. Salud con Lupa. <https://saludconlupa.com/salud-mental/nuestra-salud-mental-fuera-del-consultorio/>
- Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley n.º 30947, Ley de Salud Mental (5 de marzo de 2020). Decreto Supremo n.º 007-2020-SA. Diario Oficial El Peruano.
- Defensoría del Pueblo. (2005). *Salud mental y derechos humanos: La situación de los derechos de las personas internadas en establecimientos de salud mental*. Defensoría del Pueblo. Serie de Informes Defensoriales. Informe n.º 102.
- Defensoría del Pueblo. (2009). *Salud Mental y Derechos Humanos. Supervisión de la Política Pública, la calidad de los servicios y la atención a poblaciones vulnerables*. Defensoría del Pueblo. Serie Informes Defensoriales. Informe n.º 140.
- Defensoría del Pueblo. (2018) *Supervisión de la implementación de política pública de atención comunitaria y el camino a la desinstitutionalización*.
- Defensoría del Pueblo. (2022). *Avances y limitaciones en el proceso de desinstitutionalización en los servicios de salud mental a nivel nacional, en el contexto de la emergencia sanitaria por coronavirus. Supervisión a establecimientos psiquiátricos y hogares protegidos*. Serie de Informes Especiales n.º 004-2022-DP.

- Díaz, F. y Radiszcz, E. (2012). Más allá del encierro asilar. Sobre la gestión gubernamental de la locura y sus nuevas formas de exclusión. En A. Chávez, L. Macías y A. Klein (Comp.), *Salud mental y malestar subjetivo: debates en Latinoamérica*. (pp. 99-120). Manantial.
- Diez-Canseco, F., Rojas-Vargas, J., Toyama, M., Mendoza, M., Cavero, V., Maldonado, H., Caballero, J., y Cutipé, Y. (2020). *Estudio cualitativo sobre la implementación del Programa de continuidad de cuidados y rehabilitación para personas con trastornos mentales graves en el Perú*. Rev Panam Salud Pública. <https://doi.org/10.26633/RPSP.2020.134>
- Dold, M., Samara, M. T., Li, C., Tardy, M., y Leucht, S. (2015). Haloperidol versus first-generation antipsychotics for the treatment of schizophrenia and other psychotic disorders (Review). *Cochrane Database of Systematic Reviews*, (1), 1-196. doi:10.1002/14651858.cd009831.pub2
- Escuela Nacional de Salud Pública. (26 de julio del 2020). *Reglamento de la Ley 30947, Ley de Salud Mental*. [Archivo de video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=xaykELXaqKk>
- Estado Peruano. (15 de marzo de 2023). *Conocer los Centros de Salud Mental Comunitaria en el Perú*. Plataforma digital única del Estado Peruano. Recuperado el 2 de abril del 2024 de <https://www.gob.pe/10942-conocer-los-centros-de-salud-mental-comunitaria-en-el-peru>
- Hayakawa, M. (2020). Las coaliciones promotoras de la política pública de salud mental en Perú. *Revista de Ciencia Política y Gobierno*, 5(10), 55-78. <https://doi.org/108800/rcpg.201802.03>
- Instituto de Democracia y Derechos Humanos. (4 de abril de 2012). *La Ley 29737 debería derogarse porque vulnera los derechos de las personas con discapacidad mental*. Recuperado el 2 de abril del 2024 de <https://idehpucp.pucp.edu.pe/notas-informativas/comunicado/>
- Instituto Nacional de Salud Mental. (2 de octubre de 2014). *Alrededor del 84% de personas con problemas de salud mental no lo aceptan y reconocen*. Recuperado el 2 de abril del 2024 de <https://www.insm.gob.pe/oficinas/comunicaciones/notasdeprensa/2014/039.html#:~:text=Alrededor%20del%2084%25%20de%20las%20personas%20que%20tienen%20problemas%20de,as%C3%AD%20lo%20se%C3%B1al%C3%B3%20el%20Dr.>

- Instituto Nacional de Salud Mental. (2013). Estudio Epidemiológico de Salud Mental en Lima Metropolitana y Callao. Replicación 2012. *Anales de Salud Mental*, 29(1), 1-392.
- Ley n.º 30947, Ley de Salud Mental (22 de mayo del 2019). <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1484216/Ley%20N%C2%BA%2030947.pdf.pdf?v=1608073034>
- Mejía, R. (2021). Los cambios en la legislación civil en la capacidad jurídica y el sistema de apoyos y salvaguardas. En De Meneses, Joyceane; Constantino, Renato y Bariffi, Francisco (Ed.), *Capacidad jurídica, discapacidad y derechos civil en América Latina* (pp. 373-394). Editora Foco.
- Mental Disability Rights International & Asociación Pro Derechos Humanos (2004). *Derechos Humanos y Salud Mental en el Perú*. [https://www.driadvocacy.org/sites/default/files/2024-01/Peru\\_ESP.pdf](https://www.driadvocacy.org/sites/default/files/2024-01/Peru_ESP.pdf)
- Ministerio de Salud del Perú. (2018). *Plan nacional de fortalecimiento de servicios de salud mental comunitaria 2018-2021*. Minsa.
- Ministerio de Salud del Perú, Dirección General de Intervenciones Estratégicas en Salud Pública (2018). *Lineamientos de política sectorial en salud mental. Perú 2018*. (RM n.º 935-2018/ MINSAs).
- Ministerio de Salud del Perú. (11 de junio de 2023). *Minsa y MIMP optimizan atención de personas con problemas de salud mental y discapacidad en abandono sociofamiliar*. Ministerio de Salud del Perú. Plan de salud mental Perú, 2020-2021 (en el contexto COVID-19) (2020). Documento técnico. Recuperado el 2 de abril del 2024 de <https://www.gob.pe/institucion/minsa/noticias/776096-minsa-y-mimp-optimizan-atencion-de-personas-con-problemas-de-salud-mental-y-discapacidad-en-abandono-sociofamiliar>
- Ministerio de Salud del Perú. (2016). *Boletín de Gestión: Salud Mental Comunitaria. Nuevo Modelo de Atención*.
- Ministerio de Salud del Perú. (2017). *Norma técnica de salud: centros de salud mental comunitarios*. Minsa.
- Ministerio de Salud del Perú. (2018). *Norma técnica de salud- Hogares Protegidos*. Minsa.
- Organización Mundial de la Salud. (2011). *Mental Health Atlas 2011. Country Profile: Peru*. OMS.
- Organización Mundial de la Salud. (2020). *Mental Health Atlas 2020. Country Profile: Perú*. OMS.

- Organización Mundial de la Salud. (2022). *Informe mundial sobre la salud mental: Transformar la salud mental para todos*. <https://iris.paho.org/handle/10665.2/57878>
- Organización Panamericana de la Salud. (2023a). *Una nueva agenda para la salud mental en las Américas*. <https://iris.paho.org/handle/10665.2/57504>
- Organización Panamericana de la Salud. (2023b). *Avances y desafíos de la reforma de salud mental en el Perú en el último decenio*. <https://iris.paho.org/handle/10665.2/58312>
- Ortiz-Lobo. (2018). Postpsiquiatría o el nuevo desafío al autoritarismo profesional. En Ortiz-Lobo, Alberto y Huertas, Rafael (Ed.), *Críticas y alternativas en psiquiatría* (pp. 108-150). Editorial Catarata.
- R4V. (2023). *Análisis de necesidades de refugiados y migrantes*. <https://www.r4v.info/es/document/rmna-2023-analisis-de-necesidades>
- Saraceno, B. (2018). *Discurso global, sufrimientos locales. Análisis crítico del movimiento por la salud mental global*. Herder.
- Socios en Salud. (4 de julio 2022). *Salud mental: promoción y protección de derechos*. <https://sociosensalud.org.pe/noticias/salud-mental-promocion-y-proteccion-de-los-derechos>
- Toyama, M., Castillo, H., Galea, J. T., Brandt, L. R., Mendoza, M., Herrera, V., Mitrani, M., Cutipé, Y., Cavero, V., Diez-Canseco, F., y Miranda, J. J. (2017). Peruvian mental health reform: A framework for scaling-up mental health services. *International Journal of Health Policy and Management*, 6(9), 501-508. <https://doi.org/10.15171/ijhpm.2017.07>
- Vásquez, A. (2019). La reforma de la legislación sobre salud mental en el Perú: una promesa a medias. En Cea Madrid, J.C (Ed.), *Por el derecho a la locura: la reinención de la salud mental en América Latina* (pp. 75-90). Editorial Proyección.



SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN LOS TALLERES GRÁFICOS DE  
**TAREA ASOCIACIÓN GRÁFICA EDUCATIVA**  
PASAJE MARÍA AUXILIADORA 156-164 - BREÑA  
CORREO E.: [tareagrafica@tareagrafica.com](mailto:tareagrafica@tareagrafica.com)  
PÁGINA WEB: [www.tareagrafica.com](http://www.tareagrafica.com)  
TELÉFOS.: 424-8104 / 424-3411  
SEPTIEMBRE 2024 LIMA - PERÚ



ISBN: 978-612-49809-0-9



9 786124 980909