

Pontificia Universidad Católica del Perú
Facultad de Derecho



El internamiento y la hospitalización involuntaria de personas con discapacidad
psicosocial en el ordenamiento jurídico peruano

Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título profesional de Abogada

Autora

Kelly Milagros Chunga Prieto

Revisora

Pamela Smith Castro

Lima, 2021

RESUMEN

Este informe presenta un análisis a la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 476/2020 que admite la hospitalización involuntaria de una persona con discapacidad psicosocial. A partir de un análisis a la luz de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de las Naciones Unidas, hemos revisado la concordancia de los argumentos del Tribunal con la Convención y concluimos que existen múltiples violaciones a los derechos reconocidos en esta Convención. Estas violaciones, no solo significan la falta de reconocimiento de un derecho, sino que dado que estamos ante un colectivo de personas que se encuentra en una situación de discriminación histórica, esta violación de derechos evidencia el paradigma que aún persiste en el ordenamiento jurídico peruano y sus operadores, respecto de su reconocimiento como iguales en la sociedad. Consideramos importante este informe dado que la lucha por el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad en igualdad es una lucha aún vigente que requiere no solo de avances legales sino también sociales.

Palabras clave: personas con discapacidad psicosocial, hospitalización involuntaria, internamiento involuntario, capacidad jurídica, consentimiento informado.

ABSTRACT

This essay presents an analysis of the judgment of the Plenary Session of the Constitutional Court 476/2020 of Peru that admits the involuntary hospitalization of a person with psychosocial disability. Based on analysis in light of the United Nations Convention on the rights of persons with disabilities, we have reviewed the consistency of the court's argument with the Convention and we conclude that there are multiple violations of the rights recognized here.

These violations mean not only the lack of recognition of a right, but given that we are in face of a group that has suffered from historical discrimination, this violation of rights reveal the paradigm that still persists in the peruvian legal system and its operators, regarding their recognition as equals in society. We consider this report important given that the fight for the recognition of the rights of people with disabilities in equality is a still ongoing fight that requires not only legal but also social advances.

Key words: Convention on the rights of people with disabilities (CRPD), deprivation of liberty, intellectual impairment, intellectual disability, involuntary hospitalization, juridical capacity, legal capacity.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	1
2. CONTENIDO	3
2.1. Justificación de la elección de la sentencia	3
2.2. Hechos del caso	3
2.3. Identificación de los principales problemas jurídicos	4
3. ANÁLISIS	7
3.1. Las excepciones al consentimiento informado libre y voluntario en situaciones de internamiento y hospitalización	7
3.2. La capacidad jurídica de las personas con discapacidad psicosocial a partir de la ampliación de requisitos para el consentimiento informado	10
3.3. El derecho a la igualdad y no discriminación a partir de la habilitación de supuestos adicionales para la hospitalización	14
4. CONCLUSIONES	18
5. RECOMENDACIONES	19
6. BIBLIOGRAFÍA	20

El internamiento y la hospitalización involuntaria de personas con discapacidad psicosocial en el ordenamiento jurídico peruano

1. INTRODUCCIÓN

En el año 2008 entró en vigor la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad (en adelante, CDPD) la cual marcó un hito en el paradigma de cómo se entendían los derechos de este colectivo a nivel mundial. El artículo 12 de esta Convención es trascendental dado que reconoce que “las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida” (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 2006) poniendo así fin a un sistema en el cual las personas con discapacidad veían su capacidad jurídica restringida y se encontraban bajo tutela de terceros. Es así que en el siglo XXI con la Convención, se reconoce la autonomía plena de las personas con discapacidad en el derecho internacional.

La sentencia materia de análisis nos presenta una situación donde una madre solicita al Seguro Social de Salud del Perú (en adelante, Essalud) que hospitalice a su hija de 43 años con esquizofrenia en un Centro de Rehabilitación Integral para Pacientes Crónicos y así evitar que se vulnere su derecho a la salud mental (Tribunal Constitucional, 2020). Ergo, la presente sentencia versa sobre la hospitalización involuntaria de personas adultas con discapacidad psicosocial.

Si bien consideramos que existen múltiples conflictos en la sentencia – los cuales mencionaremos y analizaremos posteriormente – creemos que el problema principal radica sobre si el fallo del Tribunal Constitucional, por el cual se autoriza la hospitalización involuntaria, es acorde a la CDPD y la normativa nacional sobre los derechos de las personas con discapacidad.

El objetivo de la presente investigación es determinar si efectivamente la sentencia es acorde a los derechos reconocidos a este colectivo de personas y si es que no lo es, visibilizar las áreas del derecho en las cuales el ordenamiento jurídico peruano aún debe

adecuarse para poder lograr una real materialización de los derechos de las personas con discapacidad, en específico aquellas con discapacidad psicosocial.

Así, estudiaremos esta sentencia a la luz de la normativa nacional e internacional con respecto al internamiento y la hospitalización involuntaria de las personas con discapacidad psicosocial. Además utilizaremos la doctrina contemporánea para encontrar aquellas áreas donde se está construyendo un camino favorable en el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad y encontrar aquellas donde aún falta incidir.

De la lectura de la sentencia y antes de realizar el análisis de fondo, podemos concluir que el Tribunal Constitucional hace el esfuerzo por incorporar los nuevos enfoques de la discapacidad tales como el modelo social de la discapacidad y el modelo de atención comunitaria. Estas inclusiones demuestran que estamos ante el reconocimiento de las personas con discapacidad como sujetos de derecho con plena capacidad jurídica y donde se reconoce que su discapacidad es causada por el entorno social en el que se encuentran, la cual los sitúa en una situación diferente y desfavorable.

No obstante ello, a partir de una primera revisión de la sentencia notamos que en ningún momento existe una consideración por parte del Tribunal Constitucional para tomar en cuenta la voluntad de la persona en la cual se basa el proceso. Lo cual enciende una primera alerta, ya que si partimos del enfoque social de discapacidad, estamos reconociéndolas como sujetos de derecho con plena capacidad jurídica y en consecuencia su libre manifestación de la voluntad debería primar ante cualquier toma de decisión que afecte sus vidas.

Asimismo, el Tribunal se toma gran parte del debate para formular un razonamiento probatorio exhaustivo acerca de la importancia del diagnóstico médico en la decisión de la hospitalización, lo cual también enciende una segunda alerta, dado que está proscrita cualquier limitación del derecho a la libertad por motivos de discapacidad. Finalmente, encontramos conflictivos dos fundamentos de la sentencia, el fundamento 38 y 39, y consideramos que requieren de un análisis profundo ya que se discute sobre el consentimiento informado y los requisitos para la hospitalización.

Es por estas razones que consideramos que la sentencia requiere de un análisis a profundidad para examinar las interpretaciones del máximo intérprete de la Constitución en relación a los temas que hemos mencionado anteriormente.

2. CONTENIDO

2.1. Justificación de la elección de la sentencia

Una primera razón de vital importancia para la elección de esta sentencia es que dado que su antigüedad es menor a un año, nos brinda una mirada actualizada y reciente la comprensión que están teniendo los órganos jurisdiccionales nacionales respecto de la evolución de las normas en materia de personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico peruano. En segundo lugar, el internamiento involuntario y la hospitalización involuntaria implican la vulneración del derecho fundamental a la libertad personal, razón por la cual urge que se esclarezcan las razones por las cuales esta puede ser restringida, especialmente si nos encontramos ante un grupo vulnerable de personas como lo son las personas con discapacidad. En tercer lugar, consideramos que dentro de la decisión del Tribunal Constitucional, subyace una situación de discriminación por lo cual estaríamos también ante una situación de vulneración del derecho a la igualdad.

Esperamos que las conclusiones nos permitan ver los logros y los retos que aún quedan por mejorar para poder lograr una realidad formal y material en este ámbito del derecho.

2.2. Hechos del caso

El presente caso es la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de fecha 18 de agosto de 2020 en base al Expediente N° 05048-2016-PA/TC la cual es declarada fundada en parte. Esta sentencia nace a partir de un recurso de agravio constitucional presentado por el abogado representante de doña Odilia Yolanda Cayatopa Vda. De Salgado contra la resolución de fojas 78 de fecha 30 de marzo de 2016 expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.

La señora Cayatopa es una mujer de 72 años, madre de J.E.S.C de 43 años quien ha sido diagnosticada con esquizofrenia hebefrénica desde los 16 años y ha sido declarada como incapacitada total y permanente desde los 22 años. En la sentencia se discute el cambio de diagnóstico médico ya que en 1999 fue diagnosticada con esquizofrenia hebefrénica y en 2015 esta fue cambiada por un diagnóstico de esquizofrenia paranoica.

Con relación a los últimos hechos de la sentencia, J.E.S.C permaneció hospitalizada por un periodo de casi un año desde el 26 de agosto de 2014 hasta el 22 de junio de 2015. Si bien ella recibió un alta médica en septiembre de 2014, permaneció hospitalizada porque su madre no se acercó al establecimiento de salud para recogerla. J.E.S.C tuvo que recibir una segunda alta en junio de 2015 para que efectivamente pueda salir del hospital. Posteriormente, en julio de 2016 es declarada interdicta por el Juzgado de Familia Transitorio de Lambayeque.

El recurso de agravio constitucional en este caso es presentado con la finalidad de declarar la nulidad de la orden de alta y así se repongan las cosas al estado anterior a la violación del derecho fundamental a la salud mental de su hija y que se le traslade al Centro de Rehabilitación Integral para Pacientes Crónicos (CRIPC) Hospital 1 Huariaca – Essalud – Pasco u otro análogo. La madre alega que dado que la enfermedad de su hija es crónica y grave, se le debe hospitalizar hasta que reciba un tratamiento adecuado y pueda ella restablecerse en la sociedad. Asimismo, sostiene que solo de esta manera se le otorgará la atención especializada que su hija necesita y se logrará su restablecimiento integral, no solo a través de terapia farmacológica, sino también con psicoterapia, terapia ocupacional y recreativa.

El Tribunal Constitucional peruano declara la demanda fundada en parte ya que considera que sí se ha acreditado la vulneración del derecho a la salud mental de J.E.S.C por lo cual se reponen las cosas al estado anterior y obliga a Essalud a disponer de una junta médica para un diagnóstico concluyente, las alternativas de tratamiento y el deber de informar sobre la salud de J.E.S.C a la Defensoría del Pueblo. Cabe señalar que al final, el Tribunal también exige que se adecue el proceso de interdicción que llevaba J.E.S.C por uno de apoyos y salvaguardias.

2.3. Identificación de los principales problemas jurídicos

Como hemos señalado anteriormente, a nivel del derecho internacional, en el año 2008 entró en vigor la CDPD, la cual exige, en su artículo 12 que los Estados Partes garanticen el reconocimiento de la personalidad jurídica y capacidad jurídica en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad. Esta inclusión significó el fin de un sistema en el cual las personas con discapacidad se veían sujetas a la voluntad y tutela de terceros y finalmente se les reconoció como sujetos plenos de derecho. Del mismo modo, esta Convención insta el nuevo régimen de apoyos y salvaguardias por el cual las personas con discapacidad pueden solicitar soportes para el ejercicio de sus derechos.

En relación a la libertad, la Convención establece en el artículo 14 que los Estados Partes deben asegurar que las personas con discapacidad disfruten del derecho a la libertad y seguridad de la persona. Además, deben asegurar que no se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que la existencia de una discapacidad no sea justificación para la privación de esta. En relación al internamiento involuntario, no existe una única posición a nivel del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sin embargo existe una tendencia a que esta se prohíba y que únicamente se utilice de modo excepcional (Bregaglio, Constantino y Arce, 2020).

A nivel nacional y ya dentro de este nuevo sistema de entendimiento de los derechos de las personas con discapacidad, en el año 2012, a partir de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, se eliminó la incapacidad absoluta de “los sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable” (Código Civil, 1984). Posteriormente, en el año 2018, se promulgó el Decreto Legislativo N° 1384, el cual a partir de modificaciones en el Código Civil elimina la incapacidad absoluta de aquellos que “se encuentren privados de discernimiento” y la incapacidad relativa de las personas “retardadas mentales” y “los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad”. Igualmente, elimina el régimen de interdicción. Este decreto insta el nuevo régimen de apoyos y salvaguardias y establece el nuevo paradigma por el cual se presume la capacidad jurídica de todas las personas mayores de dieciocho años. En

consecuencia, se elimina del Código Civil peruano, el vínculo entre la incapacidad jurídica y las personas con discapacidad.

En relación al internamiento y la hospitalización, en el año 2019, se promulgó la Ley N° 30947, Ley de Salud Mental, la cual diferencia ambas en base a un criterio temporal en el artículo 5. A través de su reglamento establece el consentimiento informado como prerequisite para ambas y señala como únicas excepciones la emergencia psiquiátrica y el mandato judicial a partir de procesos penales (artículos 27 y 29).

Estas modificaciones normativas son trascendentales ya que implementan la nueva visión de la CDPD que prioriza la manifestación libre de la voluntad de las personas con discapacidad para las decisiones que afecten el ejercicio pleno de sus derechos.

El ordenamiento jurídico peruano ha sido celebrado en el ámbito jurídico latinoamericano en relación a la evolución de esta normativa dado que la inclusión del sistema de apoyos y salvaguardias es de los más avanzados de la región. Sin embargo, a partir de esta sentencia podemos darnos cuenta que aún quedan múltiples áreas en las que se debe incidir para que exista un respeto pleno de los derechos de las personas con discapacidad.

En la presente sentencia, si bien el Tribunal Constitucional menciona en múltiples ocasiones el nuevo enfoque social y comunitario de discapacidad, en ningún momento evalúa para su análisis la voluntad de J.E.S.C. siendo ella una mujer adulta. Esta falta de consideración se ve reflejada en cómo una de las resoluciones de la sentencia es que se adecue su proceso de interdicción a uno de apoyos y salvaguardias sin siquiera consultar su voluntad. Este nos parece un problema transversal a toda la sentencia que evidencia que el Tribunal no estaría entendiendo el enfoque social de la discapacidad o entendiéndolo, no estaría aplicándolo ante el caso de una persona con discapacidad psicosocial.

Asimismo, el Tribunal Constitucional confunde durante su análisis, los términos internamiento y hospitalización, los cuales están detallados en la Ley de Salud Mental. Es importante resaltar que la Ley de Salud Mental exige el consentimiento médico

informado antes de tomar una decisión que restrinja la libertad por lo cual esta confusión podría permitir que exista una hospitalización que prescinda de consentimiento. Por otro lado, el fundamento 39 de la sentencia habilita más supuestos de hospitalización que la Ley de Salud Mental y su reglamento, dado que en principio solo se permite bajo las excepciones ya señaladas.

Finalmente y acercándonos a la sociología del derecho, consideramos que esta temática excede al ámbito meramente jurídico ya que también se menciona como una parte del fundamento, la capacidad económica y social que tiene la madre de cuidar de su hija con discapacidad. El Tribunal no resalta la responsabilidad estatal respecto de la escasez de servicios de salud mental pública, trasladando así la responsabilidad a las familias y perpetuando una estructura sistémica de desigualdad y violaciones de derechos humanos.

Esta sentencia nos plantea un panorama en el cual la capacidad jurídica de las personas con discapacidad psicosocial es retado y la respuesta del Tribunal Constitucional es cuestionable. Por estas razones, analizaremos los puntos mencionados anteriormente con mayor profundidad en la siguiente sección.

3. ANÁLISIS

3.1. Las excepciones al consentimiento informado libre y voluntario en situaciones de internamiento y hospitalización

La sentencia materia de análisis señala lo siguiente en el fundamento 38:

38. (...) en alguna situación de emergencia psiquiátrica (artículo 20, inciso 2 de la Ley de Salud Mental), debido a alguna crisis que requiera hospitalización, por el tiempo estrictamente necesario y en el establecimiento más cercano al domicilio del usuario, se podrá recomendar la hospitalización como parte del tratamiento que deberá aportar mayores beneficios terapéuticos (artículo 27, inciso 1 de la Ley de Salud Mental). (Tribunal Constitucional, 2020)

A partir de la lectura de este fundamento, podemos sostener que el Tribunal Constitucional admite que una situación de emergencia psiquiátrica que ha dado origen a un internamiento involuntario pueda convertirse en una situación de hospitalización sin previo consentimiento de la persona. Con lo cual nos encontraríamos ante una violación de los artículos 5, 14 y 25 de la CDPD.

La Ley de Salud Mental peruana y su reglamento diferencian internamiento y hospitalización de la siguiente manera:

INTERNAMIENTO	HOSPITALIZACIÓN
<p>Ley de Salud Mental Art. 5.3: Proceso por el cual el paciente en una situación de emergencia psiquiátrica es ingresado a un establecimiento de salud para recibir atención inmediata y específica por un periodo no mayor de doce (12) horas. El reglamento de la presente ley establecerá las condiciones de emergencias psiquiátricas.</p>	<p>Ley de Salud Mental Art. 5.2: Proceso por el cual el paciente es ingresado a un establecimiento de salud para recibir cuidados necesarios con fines de diagnóstico o terapéuticos, que requieran permanencia y necesidad de soporte asistencial por más de doce (12) horas. La hospitalización se realiza en los establecimientos de salud del segundo y tercer nivel de atención.</p>
<p>Reglamento de la Ley de Salud Mental Art. 27.2: El internamiento constituye una alternativa ante una situación de emergencia psiquiátrica, que requiera de atención y cuidados integrales inmediatos a fin de evitar colocar la propia vida en peligro inminente, o que puede dejar secuelas invalidantes en la persona. Se realiza previo consentimiento informado otorgado por el(la) usuario(a), siendo la única excepción la imposibilidad para expresar la voluntad en un contexto de emergencia psiquiátrica.</p>	<p>Reglamento de la Ley de Salud Mental Art. 27.3: La hospitalización se lleva a cabo cuando se requiere acceder a servicios de evaluación, diagnóstico y/o terapéuticos estabilizadores que no puedan realizarse de manera ambulatoria, así como permanencia y necesidad de soporte asistencial las 24 horas del día. Requieren el consentimiento informado libre y voluntario del(de la) usuario(a), o de su representante legal, en caso de menores de edad.</p>

Asimismo, el Reglamento define **emergencia psiquiátrica** como: “Toda condición repentina e inesperada, asociada a un problema de salud mental, que requiere atención inmediata al poner en peligro inminente la vida, la salud o que puede dejar secuelas invalidantes en el(la) usuario(a)” (artículo 3.5).

A partir de las normas citadas, confirmamos que el consentimiento informado libre y voluntario es la base que legitima las restricciones a la libertad en situaciones de internamiento y hospitalización; y se admite la prescindencia de este únicamente en situaciones de emergencia psiquiátrica o mandato judicial. Así, se reconoce el derecho de las personas con discapacidad de decidir sobre actos que tengan un impacto en sus vidas y por tanto el consentimiento informado libre y voluntario se convierte en fundamento para ejercer su derecho a la igualdad y no discriminación reconocido en el artículo 5 de la Convención.

La ONU, en la Observación General N° 6 relativa a la igualdad y no discriminación ha señalado que “Las personas con deficiencias reales o percibidas han visto denegadas su dignidad, su integridad y su igualdad. Han sido y siguen siendo objeto de discriminación, incluso en formas brutales como (...) el internamiento (...)” (ONU, 2018). En ese sentido y en concordancia con el artículo 14 de la CDPD cualquier privación de la libertad debe ser únicamente en conformidad con la ley; y como hemos revisado, la ley peruana exige la manifestación de la voluntad.

En relación a este punto encontramos múltiples conflictos en la sentencia, en primer lugar no se ha confirmado la existencia de una situación de emergencia psiquiátrica y tampoco estamos ante el supuesto del artículo 29 del Reglamento de la Ley de Salud Mental el cual permite el internamiento y la hospitalización por mandato judicial ya que esta situación se origina únicamente bajo un proceso penal por el cual se ha declarado la inimputabilidad de la persona. Por ende, podemos concluir que la justificación del Tribunal Constitucional para que se permita la hospitalización prescindiendo del consentimiento de J.E.S.C. ocurre bajo la lógica de considerarla una persona incapaz.

Si bien J.E.S.C sí estaba declarada como incapaz desde 1999, consideramos que el enfoque por el cual falló el Tribunal Constitucional para avalar su hospitalización no es

acorde a la CDPD ni al ordenamiento jurídico peruano dado que la lógica de interdicción y de sustitución de la voluntad ha prevalecido por encima del reconocimiento de su derecho a la igualdad y no discriminación. Al poner como último efecto de la sentencia, adecuar el proceso de interdicción de J.E.S.C por uno de apoyos y salvaguardias confirmamos que el Tribunal está sustituyendo su voluntad.

Si bien nos referiremos con más detalle a la capacidad jurídica en la siguiente sección, cabe señalar que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha afirmado que:

El internamiento involuntario en instituciones de salud mental entraña la negación de la capacidad jurídica de la persona para decidir acerca de la atención, el tratamiento y el ingreso en un hospital o una institución y, por tanto, vulnera el artículo 12, leído conjuntamente con el artículo 14” (ONU, 2017).

Además de la prescindencia del consentimiento de J.E.S.C, el Tribunal afirma que a partir de una crisis ocasionada por una emergencia psiquiátrica se puede recomendar la hospitalización como parte del tratamiento lo cual consideramos es contrario a la Convención y a la normativa peruana, dado que la hospitalización no puede darse a cabo sin que medie el consentimiento previo de la persona.

En conclusión, consideramos que existe una vulneración al artículo 5 de la Convención al no reconocerse el derecho a la igualdad y no discriminación y permitir que exista hospitalización sin consentimiento; una vulneración al artículo 12 porque el permitir las hospitalización sin consentimiento implica una negación a la capacidad jurídica de la persona; y una vulneración al artículo 14 porque estamos ante un supuesto de restricción de la libertad arbitrariamente dado que J.E.S.C no se encuentra en una situación de emergencia psiquiátrica.

3.2. La capacidad jurídica de las personas con discapacidad psicosocial a partir de la ampliación de requisitos para el consentimiento informado

Si bien a partir de lo señalado en el acápite anterior, podemos desarrollar el concepto de capacidad jurídica, hemos dividido los conceptos para efectos académicos y nos referiremos a ella en virtud del siguiente extracto de la sentencia:

38. Ahora bien, la exigencia en la factibilidad de otorgar el consentimiento informado por parte de una persona con discapacidad debido a algún trastorno mental (grave), lógicamente debe tener como condición que tenga, 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, 2020)

En función a este fundamento, se desprende que el Tribunal Constitucional considera que existen condiciones para un consentimiento médico libre e informado por parte de una persona con discapacidad psicosocial, tales como: madurez intelectual, poder de reflexión y sentido de responsabilidad. Con lo cual consideramos que estamos ante una violación del artículo 12 de la CDPD.

Este artículo establece el igual reconocimiento como persona ante la ley de las personas con discapacidad a partir de la capacidad jurídica y exige que los Estados Partes reconozcan “que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida” (ONU, 2008). La normativa peruana a través del Decreto Legislativo N° 1384 de 2018, por el cual se modifica el Código Civil, ha recogido este reconocimiento y señala que:

Toda persona mayor de dieciocho años tiene capacidad de ejercicio. Esto incluye a todas las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás y en todos los aspectos de la vida, independientemente de si usan o requieren de ajustes razonables o apoyos para la manifestación de su voluntad. (artículo 42 del Código Civil peruano).

Así, se deroga del Código Civil peruano la incapacidad absoluta de “los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento” y la incapacidad relativa de

“retardados mentales” y “los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad” (artículo 44 del Código Civil, antes de la modificación impuesta por el Decreto Legislativo N° 1384). Rompiendo así el vínculo entre incapacidad jurídica y discapacidad.

Este cambio normativo responde a una evolución histórica por el cual las personas con discapacidad han sido entendidas bajo distintos paradigmas. Estos paradigmas son los llamados modelos de la discapacidad. Por “modelo” entendemos aquellas maneras de abordar la discapacidad a través de la historia en base a las concepciones sobre su origen y los modos de ofrecer respuestas a las necesidades de este grupo de personas (Palacios, 2010, p.19).

Existen tres principales modelos de la discapacidad. En primer lugar, tenemos el modelo de la prescindencia por el cual se consideraba que la discapacidad tenía un origen religioso. Las personas con discapacidad eran vistas como innecesarias dado que no aportaban a la sociedad. Por ello, la respuesta de las sociedades fue el establecer políticas eugenésicas, dentro de las cuales encontramos dos submodelos: el eugenésico y el de marginación. El primero, consistía en cometer infanticidio en el caso de niños y niñas con diversidad funcional y en el segundo, la diversidad funcional era aceptada pero con resignación, se veía a las personas con discapacidad como objetos de compasión y se invocaba la fe como único medio de salvación (Palacios, 2015, pp.10 y 11).

En segundo lugar, tenemos el modelo médico o rehabilitador, donde las personas con discapacidad dejan de ser vistas como inútiles e innecesarias para la sociedad pero persisten bajo una perspectiva donde tienen que ser rehabilitadas y “normalizadas”. Es importante señalar que aquí la discapacidad es vista como un “problema” de la persona y la “solución” es seguir un tratamiento que lo cure, lo regrese a la “normalidad” y oculte su diferencia en relación a quienes constituyen el estereotipo culturalmente dominante (Palacios, 2015, pp. 12 y 13).

En tercer lugar, tenemos el modelo social, el cual establece un cambio trascendental ya que deja de concebirse la discapacidad como una deficiencia de la persona y pasa a ser

entendida bajo un modelo donde las causas que dan origen a la discapacidad son las barreras sociales discapacitantes. Ergo, se entiende a las personas con discapacidad como seres que sí pueden aportar a la sociedad desde la valoración y respeto a su condición al margen de que en ciertos aspectos, sea diferente. Por ende, se respeta la dignidad humana, la igualdad y la libertad personal. La discapacidad aquí es entendida como una construcción y un modo de opresión social por lo que prima la búsqueda por la eliminación de barreras que impidan que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones (Palacios, 2015, pp.14 y 15).

Es a partir de esta evolución de pensamiento que surge la concepción por la cual las personas con discapacidad son sujetos con igual capacidad jurídica que aquellas personas que no ostentan una discapacidad.

La capacidad jurídica está reconocida en el artículo 3 del Código Civil peruano, el cual señala que “Las personas con discapacidad tienen capacidad de ejercicio en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida. La capacidad jurídica equivale tanto a la capacidad jurídica como a la capacidad para obrar, en otras palabras, “a la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones y a la capacidad de ejercicio de los mismos” (Torres, 2020, p. 77). Es importante señalar que, el reconocimiento de la capacidad jurídica funciona como habilitante para el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, entre las cuales está el derecho a otorgar consentimiento para el tratamiento médico y el derecho a la libertad (ONU, 2014 p.3).

En primer lugar, quisiéramos señalar que a partir de esta evolución en los modelos de entender la discapacidad, se reconoce que las personas con discapacidad son sujetos de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. En ese sentido, cabe evidenciar que quién ostenta el derecho a la salud en la sentencia es J.E.S.C. y no su madre. Por lo tanto, quién debería solicitar la hospitalización para resguardar su derecho a la salud mental es ella y no su madre, como ocurre en la sentencia. Incluso ante la solicitud por parte de un tercero, la voluntad de la persona con discapacidad es la que debería primar ya que las personas con discapacidad no son objetos del derecho a la salud mental sino sujetos de este derecho.

En segundo lugar, el consentimiento libre e informado es una forma de la manifestación de la voluntad y tiene un rol primordial en el derecho a la salud de las personas con discapacidad. El artículo 25 de la CDPD exige el consentimiento libre e informado para toda decisión en materia de salud.

No obstante, el Tribunal Constitucional, a partir del fundamento 38 amplía el estándar de las personas con discapacidad para emitir un consentimiento médico en comparación con aquellas personas que no tienen una discapacidad. El Tribunal está exigiendo condiciones que ya han sido descartadas por el Decreto Legislativo N° 1384 tales como el discernimiento y está situando de nuevo a las personas con discapacidad dentro del marco de la incapacidad absoluta y relativa si es que estas no cumplen con los requisitos.

El Tribunal exige que las personas con discapacidad demuestren: madurez intelectual, poder de reflexión y sentido de responsabilidad para decidir por sí misma el mejor tratamiento a seguir. Coincidimos con la profesora Bregaglio y el profesor Constantino respecto de que “resulta complejo, sino imposible, establecer un estándar esperado de madurez intelectual suficiente, poder de reflexión y sentido de responsabilidad” (Bregaglio, Constantino y Arce, 2020). Estos estándares no solo niegan la presunción de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad sino también vulneran el artículo 5 de la Convención en relación a la igualdad y no discriminación. Igualmente, violan el artículo 25 de la Convención dado que se permitiría un tratamiento médico sin la base de un consentimiento libre e informado si es que la persona con discapacidad no logra cumplir con estos estándares y aún se decide continuar con el tratamiento.

En tercer lugar, la exigencia de que estos requisitos conlleven “al mejor tratamiento a seguir” sitúa a las personas con discapacidad dentro de un estándar con el cual no solamente se exigen condiciones para brindar el consentimiento sino también un resultado “adecuado”, resultado que no se exige a las personas sin discapacidad. Consideramos que estamos ante una situación paternalista situada dentro del enfoque médico rehabilitador, dado que el Estado y terceros se están situando por encima del poder de decisión de la persona con discapacidad, cuando deberían enfocar su actuar en

brindar todas las medidas posibles para que la persona pueda manifestar su voluntad de manera libre.

3.3. El derecho a la igualdad y no discriminación a partir de la habilitación de supuestos adicionales para la hospitalización

El fundamento 39 de la sentencia señala lo siguiente:

39. En consecuencia, a efectos de decidir si resulta necesaria la hospitalización –por el tiempo estrictamente necesario y en el establecimiento de salud más cercano al domicilio del usuario– o corresponde la atención ambulatoria que incluya el modelo comunitario, se deben considerar 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. Por ende, la situación de discapacidad, la garantía de seguridad del paciente y de terceros, y la situación económica, médica y social de la persona o personas sobre las que recaerá la responsabilidad del apoyo, no serán los únicos criterios para restringir la libertad personal de la persona con discapacidad a través del método intramural. (Tribunal Constitucional, 2020)

Como ya hemos mencionado anteriormente, el internamiento y la hospitalización de personas con discapacidad requieren del consentimiento voluntario libre e informado y se reconoce como únicas excepciones la emergencia psiquiátrica y el mandato judicial. Consideramos que estas excepciones son acordes al modelo social de discapacidad y respetuosos de la CDPD.

No obstante, el Tribunal Constitucional en el fundamento 39 de la sentencia, permite restringir la libertad de las personas con discapacidad a partir de criterios adicionales:

1. El diagnóstico médico,
2. La seguridad e integridad del usuario y de terceros,
3. Las características del entorno familiar; y
4. La expresión de voluntad de la persona con discapacidad.

Consideramos que esta ampliación de supuestos de internamiento y hospitalización conllevan a una situación de discriminación.

Primero, el artículo 14 de la Convención, exige expresamente que “la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad”. Una situación de internamiento involuntario que se base en criterios adicionales a la expresión de voluntad de la persona con discapacidad “entraña la negación de la capacidad jurídica para decidir acerca de la atención, el tratamiento y el ingreso en un hospital o una institución y, por tanto, vulnera el artículo 12, leído conjuntamente con el artículo 14” (ONU, 2017a, p.19).

Segundo, la Observación General N° de 2014 establece que el derecho a gozar del más alto nivel posible de salud establecido en el artículo 25 “incluye el derecho a la atención de la salud sobre la base del consentimiento libre e informado”. Además, también ha señalado que:

41. (...) los Estados partes tienen la obligación de no permitir que el consentimiento sea otorgado por personas que sustituyan a las personas con discapacidad en la adopción de decisiones, en nombre de ellas. Todo el personal médico y sanitario debe velar por que se efectúe la consulta apropiada directamente con la persona con discapacidad. (ONU, 2014).

Por lo tanto cualquier intervención que afecte a la persona con discapacidad debe estar avalada por su propia manifestación de la voluntad. Si el Estado permite que se realice cualquier tratamiento médico sin esta, en base a la situación de discapacidad de la persona, conlleva a una violación directa de su derecho a la igualdad y no discriminación. Los motivos adicionales que incluye el Tribunal Constitucional

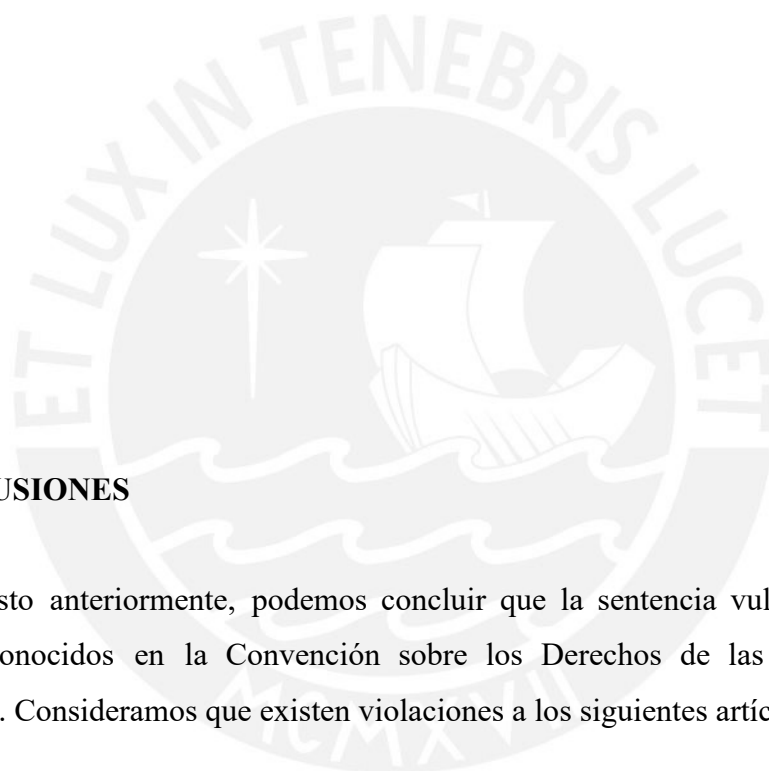
corresponden a condiciones que ponen en último lugar la expresión de la voluntad de la persona con discapacidad y priman factores ajenos a su voluntad.

Tercero, la consideración de la seguridad del usuario y de terceros, invisibiliza la propia concepción de seguridad que puede tener la persona sobre sí misma y además habilita un criterio de peligrosidad de la persona con discapacidad ya que con la finalidad de resguardar la seguridad de terceros, se le puede recluir en contra de su voluntad. Al respecto, la ONU ha señalado que:

El internamiento involuntario por motivos de deficiencia o de circunstancias conexas como presunta “peligrosidad” u otros factores enumerados por el Comité en sus directrices sobre el artículo 14 suele estar originado o se ve incrementado por la falta de servicios de apoyo específicos para la discapacidad. La aplicación del artículo 19, por lo tanto, impedirá en última instancia la violación del artículo 14. (ONU, 2017b).

En ese sentido, la ONU reconoce que la situación de discapacidad en la que se encuentra una persona se da por múltiples factores los cuales hay que tener en cuenta al momento de analizar un caso en concreto ya que “la problemática de la salud mental no puede dejar de relacionarse con los determinantes sociales de la salud mental; la pobreza, la desigualdad social, la violencia y el abuso” (Smith, 2019).

Por ello, respecto al requisito de las características del entorno familiar, consideramos que aceptar que se restrinja la libertad de una persona con discapacidad tomando en cuenta este supuesto, evidencia una situación de violencia estructural de violación sistémica de derechos humanos. Las personas con discapacidad son un grupo vulnerable dentro de la sociedad y por tanto requieren de especial protección. Condicionar el ejercicio del derecho a la libertad a requisitos económicos constituye una expresión de violencia por parte del Estado ya que no solo está trasladando la responsabilidad de ser garante del derecho a la salud de este grupo de personas sino que también está negando la multicausalidad de la situación de desventaja en la que se encuentran que es lo que el enfoque social de la discapacidad busca evidenciar.



4. CONCLUSIONES

De lo expuesto anteriormente, podemos concluir que la sentencia vulnera múltiples derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Consideramos que existen violaciones a los siguientes artículos:

- Artículo 5: Igualdad y no discriminación,
- Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley,
- Artículo 14: Libertad y seguridad de la persona,
- Artículo 25: Salud

Sostenemos, que el origen de la violación de estos cuatro artículos es principalmente la falta de solicitud y reconocimiento de la voluntad de J.E.S.C que subyace durante toda la sentencia. La no solicitud de consulta en situaciones que afectan directamente la vida de una persona, especialmente una persona con discapacidad, significa la negación de la

dignidad humana que da pie al reconocimiento de todos los seres humanos como iguales en todo el sistema de derechos humanos.

El no reconocimiento de su voluntad, conlleva a una situación de discriminación que niega su capacidad jurídica y por tanto le impide ejercer sus demás derechos humanos tales como: el derecho a la salud y el respeto a su libertad personal. Creemos que el Tribunal Constitucional comete el error de no identificar a J.E.S.C. como titular del derecho a la salud mental en el caso y por tanto evidencia que las conclusiones a las que llega el Tribunal están bajo la influencia del modelo médico rehabilitador que la Convención rechaza.

5. RECOMENDACIONES

- a. Todos los casos que en los que se tenga que decidir sobre el internamiento o la hospitalización involuntaria de una persona con discapacidad, deben tener como eje principal, la manifestación de la voluntad de la persona. En ese sentido, el Tribunal Constitucional debe primar eliminar la interdicción de una persona (si es que se encuentra bajo ese régimen) y exigir que se realice un proceso de apoyos y salvaguardias si es que la persona así lo desea.
- b. Si bien existen situaciones donde las personas con discapacidad se encuentran en un contexto real en el cual no pueden ejercer sus derechos debido a la falta de atención o su situación económica, este jamás debe ser motivo para permitir restringir su libertad. El Estado no debe trasladar la responsabilidad total de cuidado a las familias ya que es un actor primordial en la garantía de los derechos de este grupo de personas por tanto, debe encontrar maneras para que la persona con discapacidad pueda ejercer sus derechos en libertad. Podría

solicitarse apoyo a la Defensoría del Pueblo, al Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, etc.

- c. Es deber del Estado peruano revertir la situación de violencia sistémica en la que se encuentran las personas con discapacidad, en especial aquellas personas con discapacidad psicosocial. Al ser un grupo vulnerable, merecen especial atención y por tanto debe buscar medidas nuevas, que sean respetuosas de la Convención y de los derechos de las personas con discapacidad. Estas deben ser consultadas previamente ante la toma de cualquier decisión legislativa y ser parte del proceso de toma de decisiones para evitar que las decisiones sean tomadas desde un modelo médico rehabilitador y desde un enfoque hegemónico de lo “sano” y lo “normal” que siga perpetuando estructuras desiguales de poder.

6. BIBLIOGRAFÍA

Bregaglio, R., Constantino, R., y Arce, T. (28 de octubre de 2020). *El Tribunal Constitucional y el internamiento involuntario de las personas con discapacidad psicosocial: un paso adelante y dos atrás*. Enfoque Derecho. Recuperado el 15 de abril de 2021 de: <https://www.enfoquederecho.com/2020/10/28/el-tribunal-constitucional-y-el-internamiento-involuntario-de-personas-con-discapacidad-psicosocial-un-paso-adelante-y-dos-atras/>

Bregaglio, R., y Constantino, R. (10 de marzo de 2020). *La complejidad del internamiento involuntario en el Reglamento de la Ley de Salud Mental*. Enfoque Derecho. Recuperado el 15 de abril de 2021 de:

<https://www.enfoquederecho.com/2020/03/10/la-complejidad-del-internamiento-involuntario-en-el-reglamento-de-la-ley-de-salud-mental/>

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2014). *11º periodo de sesiones. Observación general sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley. Proyecto preparado por el Comité.*

https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/GC/DGCArticle12_sp.doc

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2017). *Observación general núm. 5 (2017) sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad.*

<http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2019/01/Observacion-5-Articulo-19-Vida-independiente.pdf>

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2018). *Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y no discriminación.*

<http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2019/01/Observacion-6-Articulo-5-igualdad-de-oportunidades-y-no-discriminacion.pdf>

Organización de las Naciones Unidas. (2006). *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.*

<https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

Organización de las Naciones Unidas. (2014). *Observación General N° 1. Artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley.*

<http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2019/01/Observacion-1-Articulo-12-Capacidad-juridica.pdf>

Organización de las Naciones Unidas. (2017a). *Informe del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.* Nueva York.

<https://www.ohchr.org/sp/hrbodies/crpd/pages/crpdindex.aspx>

Organización de las Naciones Unidas. (2017b) *Observación general núm. 5 (2017) sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad*. Nueva York.

<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhsnbHatvuFkZ%2Bt93Y3D%2Baa2q6qfzOy0vc9Qie3KjjeH3G53yo87aTpCuX4iwORwhAmVdhTpbXeWI1htlDAdOSMI4504A0o9ryj2LDjtU%2B39q%2F>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. (2020). Pleno. Sentencia 476/2020.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/05048-2016-AA.pdf>

Código Civil. Decreto Legislativo N° 295, 14 de noviembre de 1984. Perú.

Palacios, A. (2010) I. La Ley 39/2006 a la luz del modelo social y de la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad. En: M. C. Barranco (Ed), *Situaciones de dependencia, discapacidad y derechos. Una mirada a la Ley 39/2006 de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia desde la Convención de las Personas con Discapacidad*. (pp. 19-68). Editorial Dykinson.

Palacios, A. (2015) Una introducción al modelo social de discapacidad y su reflejo en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En E. Salmón y R. Bregaglio (Eds.), *Nueve conceptos claves para entender la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (pp. 09-33). Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/32092.pdf>

Smith, P. (2019). *La nueva ley de salud mental: ¿Un cambio de paradigma?* Ius 360. Recuperado el 30 de abril de 2020 de: <https://ius360.com/la-nueva-ley-de-salud-mental-un-cambio-de-paradigma/>

Torres, M. (2020.) *La capacidad jurídica a la luz del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad*. Editorial Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Madrid.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 476/2020

EXP. N.º 05048-2016-PA/TC
LAMBAYEQUE
ODILA YOLANDA CAYATOPA VDA.
DE SALGADO

Con fecha 18 de agosto de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, por unanimidad, ha emitido la siguiente sentencia, que declara **FUNDADA en parte** la demanda de amparo.

Asimismo, los magistrados Miranda Canales, Ramos Núñez y Sardón de Taboada formularon fundamentos de votos.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que los votos mencionados se adjuntan a la sentencia y que los señores magistrados proceden a firmar digitalmente la presente en señal de conformidad.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05048-2016-PA/TC
LAMBAYEQUE
ODILA YOLANDA CAYATOPA VDA.
DE SALGADO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 18 días del mes de agosto de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Sardón de Taboada, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Miranda Canales, Ramos Núñez y Sardón de Taboada.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don W. Ivan Salgado Cayatopa, abogado de doña Odila Yolanda Cayatopa Vda. de Salgado, contra la resolución de fojas 78, de fecha 30 de marzo de 2016, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Demanda

Con fecha 2 de julio de 2015, doña Odila Yolanda Cayatopa Vda. de Salgado, en calidad de curadora y madre de J. E. S. C., interpuso demanda de amparo contra Essalud, con el objeto de que se declare la nulidad de la orden de alta, de fecha 12 de junio de 2015, expedida por el Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo - Red Asistencial de Lambayeque; y que, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación del derecho fundamental a la salud mental de su hija, se ordene la inmediata referencia (traslado) al Centro de Rehabilitación Integral para Pacientes Crónicos (CRIPC) Hospital 1 Huariaca - Essalud - Pasco u otro análogo. Ello a efectos de que se le otorgue atención especializada hasta su restablecimiento integral; esto es, no solo con terapia farmacológica, sino también con psicoterapia, terapia ocupacional y recreativa.

La recurrente manifiesta que su hija sufre de esquizofrenia hebefrénica crónica desde los 16 años (a la fecha de interposición de la demanda, contaba con 38 años) y, como consecuencia de que la demandada le ha brindado únicamente terapia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05048-2016-PA/TC
LAMBAYEQUE
ODILA YOLANDA CAYATOPA VDA.
DE SALGADO

farmacológica ambulatoria e internamientos hospitalarios esporádicos por crisis en los más de veinte años que ha pasado, su enfermedad se ha tornado crónica y grave, sin que se haya logrado su restablecimiento. Agrega que su hija fue internada el 26 de agosto de 2014 y que, paralelamente a ello, hasta en dos oportunidades solicitó a la emplazada, mediante cartas de fechas 23 de setiembre y 21 de octubre de 2014, que sea trasladada por emergencia al Centro de Rehabilitación Integral para Pacientes Crónicos (CRIPC) Hospital 1 Huariaca - Essalud - Pasco, sin que hasta la fecha le hayan dado respuesta.

Señala que, en lugar de ser trasladada, su hija fue retenida en el servicio de psiquiatría del Hospital Nacional Almanzor Aguinaga hasta que fue dada de alta el 12 de junio de 2015. Agrega que dicho hospital no constituye un servicio especializado para pacientes mentales crónicos, sino solo para pacientes nuevos, agudos, reagudizados y descompensados. Por ende, y luego de que su hija es compensada en sus momentos de crisis, la devuelven a su casa.

Finalmente, señala que, según un informe defensorial, los establecimientos de Essalud están organizados por niveles de complejidad y redes, siendo que los centros altamente especializados se encuentran en el tercer nivel. Las personas con enfermedades mentales deben acudir, si es para consulta externa, a los hospitales de segundo nivel y, si requieren internarse, a los hospitales de tercer nivel. Así, manifiesta que su hija requiere internamiento y tratamiento especializado en los centros del tercer nivel.

Contestación de la demanda

Con fecha 10 de agosto de 2015, la Red Asistencial de Lambayeque - Essalud se apersona a través de su apoderada judicial y contesta la demanda señalando que es cierto que J. E. S. C. es una paciente que viene recibiendo tratamiento médico psiquiátrico desde 1993 (cuando tenía 16 años), debutando con un cuadro de naturaleza psicótico que ameritó su primer internamiento. Posteriormente, y debido a la evolución tórpida de su cuadro, ha registrado varios internamientos por crisis parecidas; últimamente, ha mostrado agresividad y violencia contra sus familiares.

Agrega que nunca han dejado de atender a la paciente en el servicio de psiquiatría del Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo y que, a través de la oficina de referencia del citado hospital, se realizaron las gestiones ante el Hospital



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05048-2016-PA/TC
LAMBAYEQUE
ODILA YOLANDA CAYATOPA VDA.
DE SALGADO

Nacional Guillermo Almenara I de la ciudad de Lima para que la paciente sea transferida al Hospital de Huariaca en Cerro de Pasco. Sin embargo, el Hospital Nacional Guillermo Almenara ha rechazado el traslado hasta en tres oportunidades.

Finalmente, señala que la paciente J. E. S. C. fue retirada del Hospital Almanzor Aguinaga Asenjo de Chiclayo el 22 de junio de 2015 por la fiscal Ivone Zarate Izquierdo, según acta fiscal, y devuelta a sus familiares.

Sentencia de primera instancia o grado

El Sexto Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, mediante Resolución 4, de fecha 30 de marzo de 2016, declaró fundada la demanda. A su juicio, el que se haya diagnosticado primigeniamente que J. E. S. C. sufría de esquizofrenia hebefrénica crónica para luego de más de 15 años señalar que se trata de esquizofrenia paranoide demuestra la falta de seriedad y la falta de atención adecuada que viene recibiendo dicha persona en el Hospital Almanzor Aguinaga Asenjo. Además, tanto en la orden de alta como en el contenido del acta fiscal se advirtió que su alta se debió principalmente al exceso de estancia hospitalaria (20 a 30 días) y no necesariamente a su recuperación. Estos hechos demuestran la vulneración a su derecho a la salud mental.

Resolución de segunda instancia o grado

La Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, mediante Resolución 8, de fecha 22 de julio de 2016, revocó la apelada y declaró infundada la demanda. Consideró que no se aprecia objetivamente la necesidad de que se ordene la continuidad de la atención médica de la hija de la recurrente en un lugar distinto al que desde 1993 se viene tratando. Asimismo, se tomó en cuenta que la diferencia en el diagnóstico de la paciente efectuado en la declaración de incapacidad en el que se le detectó esquizofrenia hebefrénica, y la precisada mediante Carta 13-JSPS-HNAAA-GM.RAL.ESSALUD-2015 y la hoja de referencia donde se indica que padece de esquizofrenia paranoide, no justifica razonablemente su traslado a otra localidad. Se afirma que en autos no se ha acreditado la incapacidad económica, física y emocional de sus familiares para que estos dejen de asumir el tratamiento domiciliario recomendado.

FUNDAMENTOS



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05048-2016-PA/TC
LAMBAYEQUE
ODILA YOLANDA CAYATOPA VDA.
DE SALGADO

Delimitación del asunto litigioso

1. El objeto del presente proceso constitucional es que se declare la nulidad de la orden de alta, de fecha 12 de junio de 2015, expedida por el Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo - Red Asistencial de Lambayeque; y que, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación del derecho fundamental a la salud mental de J. E. S. C., se ordene su traslado al Centro de Rehabilitación Integral para Pacientes Crónicos (CRIPC) Hospital 1 Huariaca - Essalud - Pasco, u otro análogo, a efectos de que se le otorgue atención especializada hasta su restablecimiento integral; esto es, no solo con terapia farmacológica, sino también con psicoterapia, terapia ocupacional y recreativa.
2. Por otro lado, la parte demandada manifiesta que a J. E. S. C. nunca se le ha negado el tratamiento que requiere desde que se presentó a los 16 años; más aún, cada vez que ha tenido una crisis, siempre se ha procedido a su hospitalización y hasta en tres veces se ha solicitado su traslado al Hospital de Huariaca. Sin embargo, el Hospital Almenara en Lima, entidad de la que depende la decisión, ha observado los pedidos.
3. En tal sentido, corresponde determinar si se ha producido la vulneración del derecho fundamental a la salud de J. E. S. C., en particular, de su derecho a la salud mental.

Análisis del asunto controvertido

§. El derecho fundamental a la salud mental

4. El artículo 7 de la Constitución Política ha reconocido el derecho fundamental a la salud, la del medio familiar y la de la comunidad. En el mismo sentido, en su artículo 9, ha establecido que corresponde al Estado determinar la política nacional de salud a través del Ejecutivo, cuya función básica es la de normar y supervisar su aplicación; asimismo, le corresponde a dicho poder del Estado el diseño y la conducción para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05048-2016-PA/TC
LAMBAYEQUE
ODILA YOLANDA CAYATOPA VDA.
DE SALGADO

5. La garantía de protección del derecho a la salud por parte del Estado no solo abarca la salud física, sino también la mental. En ese sentido, se ha considerado que, si bien el derecho a la salud mental se compone de los mismos elementos del derecho a la salud en general, aquel se caracteriza básicamente porque sus titulares constituyen un sector de la población altamente vulnerable, que exige ver su situación a partir no solo de categorías jurídicas, sino también médicas, antropológicas, sociológicas, entre otros aspectos que han sido considerados desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (sentencia recaída en el Expediente 03081-2007-PA/TC, fundamento 25).
6. De manera similar, el artículo 2, inciso 1, de la Constitución Política reconoce el derecho que tiene toda persona a la integridad psíquica.
7. De otro lado, la Ley 30947, Ley de Salud Mental¹, dispone en su artículo 7 lo siguiente:

[...] toda persona, sin discriminación alguna, tiene el derecho a gozar del más alto nivel posible de salud mental. El Estado garantiza la disponibilidad de programas y servicios para la atención de la salud mental en número suficiente, en todo el territorio nacional; así como el acceso a prestaciones de salud mental adecuadas y de calidad, incluyendo intervenciones de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación.
8. De hecho, el tema de la salud mental engloba concretamente los “problemas de salud mental”, los cuales son los siguientes: a) problema psicosocial, entendida esta como la dificultad generada por la alteración de la estructura y dinámica de las relaciones entre las personas o entre estas y su ambiente; y b) trastorno mental y del comportamiento, entendida como la condición mórbida que sobreviene en una determinada persona, afectando en intensidades variables el funcionamiento de la mente y del comportamiento, el organismo, la personalidad y la interacción social, en forma transitoria o permanente (artículo 5, “Definiciones”, apartado 7, de la Ley de Salud Mental).

¹ Publicada en el diario oficial *El Peruano* el 23 de mayo de 2019.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05048-2016-PA/TC
LAMBAYEQUE
ODILA YOLANDA CAYATOPA VDA.
DE SALGADO

9. En el mismo sentido, la discapacidad por trastornos mentales se evidenciarían más

en la disminución de las habilidades para las relaciones interpersonales (discapacidad psicosocial) y puede ir desde leve a severa y de carácter momentáneo (trastornos de adaptación, trastornos de ansiedad y trastornos depresivos, de carácter intercurrente (trastornos por conductas adictivas, trastornos de personalidad, estrés post traumático, trastorno bipolar) o permanente (crónica) como es el caso de los denominados Trastornos Mentales Graves (TMG) que incluyen a la esquizofrenia, trastorno esquizoafectivo y otras psicosis crónicas, incluidas las de causa orgánica².

10. Siendo así las cosas, y considerando que, en el presente caso, nos encontramos frente a una persona que tiene un TGM, concretamente, esquizofrenia, corresponde enfocarnos en el derecho a la salud mental desde la óptica de las personas con discapacidad.

§. Salud mental y discapacidad

11. El artículo 7 de la Constitución Política que reconoce el derecho a la salud en general, ha consagrado un régimen de protección especial a las personas en situación de discapacidad. Así, ha establecido que "[...] La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad".
12. Sin embargo, el modelo de la Constitución de 1993, en sus orígenes, tal como ocurría con la de 1979 (artículo 19), parte de una concepción que comprendía a la discapacidad únicamente como una enfermedad, pues se consideraba a la persona "incapacitada", con "deficiencia física o mental" que "no puede velar

² Vega, Favio. "Situación, avances y perspectivas en la atención a personas con discapacidad por trastornos mentales en el Perú", artículo de investigación obtenido del portal web del Instituto Nacional de Salud Mental "Honorio Delgado - Hideyo Noguchi" (<http://www.insm.gob.pe/investigacion/articulos/4.html>).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05048-2016-PA/TC
LAMBAYEQUE
ODILA YOLANDA CAYATOPA VDA.
DE SALGADO

por sí misma" y que tiene que estar "a cargo" de entidades bajo el "régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad". Incluso, en el debate constitucional, los asambleístas de la Constituyente de 1979 usaron términos como "minusválidos", "impedidos físicos, sensoriales o mentales", entre otros³.

13. Dicho esquema iba de la mano con la perspectiva reflejada en el ámbito regional del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a través del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988, pues este, en su artículo 18, contempló la "protección a minusválidos".
14. En ese sentido, la concepción de la discapacidad partía de un atributo puramente personal, y, por lo mismo, se adaptaba al modelo médico o rehabilitador, y no estaba conforme al modelo social de discapacidad, el cual encuentra reconocimiento en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a partir de la dación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas y su Protocolo Facultativo, que entiende a la discapacidad como el "resultado de la interacción o concurrencia de una situación particular del sujeto con las condiciones u obstáculos que la sociedad, con o sin intención, impone a este grupo de personas" (sentencia recaída en el Expediente 00194-2014-PHC/TC, fundamento 11).
15. La anterior perspectiva con que se manejaba esta materia fue cambiando. Ello se hace evidente en nuestro país cuando la Convención y su protocolo facultativo fueron ratificados por el Perú mediante la Resolución Legislativa 2917 y el Decreto Supremo 073-2007-RE, respectivamente. De ahí la necesidad de que nuestro ordenamiento, así como la interpretación de las cláusulas constitucionales en temas de salud mental, se adecuaran al nuevo enfoque del modelo social. En esa misma línea de pensamiento, ya este Tribunal en la sentencia recaída en el Expediente 00194-2014-PHC, enfatizó que todos los derechos y libertades de las personas con discapacidad deben interpretarse bajo el esquema propuesto por el modelo social conforme ha sido desarrollado en anteriores resoluciones del mismo Tribunal (Expedientes

³ Exposición de motivos del Decreto Legislativo 1384, que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 4 de setiembre de 2018.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05048-2016-PA/TC
LAMBAYEQUE
ODILA YOLANDA CAYATOPA VDA.
DE SALGADO

02313-2009-PHC/TC, 02362-2012-PA/TC, 02437-2013-PA/TC y 04104-2013-PC/TC), y, a su vez, consideró que dicho modelo encuentra respaldo constitucional, combatiendo, de este modo, las desigualdades que históricamente han aquejado a este grupo social (fundamentos 15, 16 y 18).

16. El aludido modelo social se ha venido desarrollando a través de reformas legales. Así, en el año 2012, se aprobó la Ley 29973 –Ley General de la Persona con Discapacidad–, cuyo artículo 2, tal como lo hace el segundo párrafo del artículo 1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, definió a la persona con discapacidad como “aquella que tiene una o más deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales de carácter permanente que, al interactuar con diversas barreras actitudinales y del entorno, no ejerza o pueda verse impedida en el ejercicio de sus derechos y su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que las demás”.

§. El modelo social de discapacidad, el modelo de atención comunitaria, el modelo intramural como *ultima ratio* y el consentimiento informado

17. Atrás quedaron los "tratamientos" dispensados a las personas con discapacidad bajo los modelos de prescindencia y rehabilitador. Atendiendo al criterio del primero, la sociedad decide prescindir de ellas, ya sea a través de políticas eugenésicas o confinándolas en el espacio destinado para los "anormales" y "pobres" (marginación). Caracteriza al segundo que la sociedad trata de rehabilitarlas o "normalizarlas" a través de métodos científicos, ya que solo serán "útiles" o "necesarias" en la medida en que sean rehabilitadas⁴.
18. El enfoque social de las personas con discapacidad entiende básicamente que las limitaciones al ejercicio de sus derechos no radica en la persona en sí misma, ni en las deficiencias atribuidas a dichas personas, sino que su origen radica en la interacción de dichas deficiencias con barreras externas existentes en la sociedad y que le impiden su plena y efectiva participación como miembro de aquella en condiciones de igualdad⁵. Ciertamente, el análisis parte

⁴ Palacios, Agustina y Pérez. Luis, *La Discapacidad como una cuestión de Derechos Humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con Discapacidad*, Ediciones Cinca, 2007, pp. 13-15.

⁵ Exposición de motivos del Decreto Legislativo 1384.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05048-2016-PA/TC
LAMBAYEQUE
ODILA YOLANDA CAYATOPA VDA.
DE SALGADO

desde el ámbito externo, y, en ese sentido, se entiende que una persona tiene discapacidad en tanto la sociedad la discapacita a través de barreras⁶.

19. Las barreras discapacitantes pueden ser desde arquitectónicas hasta actitudinales. En el caso de las personas con discapacidad mental a raíz de algún trastorno grave, las barreras actitudinales pueden partir desde la desvalorización (no considerar sus opiniones) y miedo, hasta la desatención y rechazo que, en algunos casos, llega al extremo del confinamiento de la persona (modelo de prescindencia o intramural), alejándolas de la posibilidad de su reinserción social y laboral. Y es que lamentablemente muchas veces no solo es la sociedad la que mantiene dichos prejuicios y estigma, sino también, y lo que es peor, la propia familia.
20. En particular, el tratamiento de las personas con discapacidad debido a alguna situación o deficiencia en su salud mental, adaptado al nuevo modelo social, implica, en consecuencia, eliminar las barreras que impidan el pleno ejercicio de sus derechos y libertades, y generar, más bien, las condiciones necesarias para el goce de sus derechos. La eliminación de dichas barreras recaerá, primero, en los modelos de atención en salud mental y, segundo, en la capacidad para la toma de decisiones a través del consentimiento informado.
21. Con relación a los modelos de atención en salud mental, se pueden identificar hasta tres modelos cuyas características se sintetizan en el siguiente cuadro⁷:

Modelos de atención comunitaria		
Modelo intramural o asilar custodial	Modelo terapéutico farmacológico	Modelo comunitario

⁶ Barnes, Colin. "Un chiste malo: ¿rehabilitar a las personas con discapacidad en una sociedad que discapacita?", en: BROGNA, Patricia (comp.), *Visiones y revisiones de la discapacidad*, Fondo de Cultura Económica, México, D. F., 2009, p. 113.

⁷ Cuadro extraído del 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", publicado por la Defensoría del Pueblo en diciembre de 2018, p. 30. También puede verse en el siguiente enlace <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/12/Informe-Defensorial-N%C2%BA-180-Derecho-a-la-Salud-Mental-con-RD.pdf>



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05048-2016-PA/TC
LAMBAYEQUE
ODILA YOLANDA CAYATOPA VDA.
DE SALGADO

Considera a las personas con problemas de salud mental como incapaces para valerse por sí mismas. La institución toma las decisiones por la persona usuaria.	La familia tiene un rol activo de cuidado del usuario y es la que provee información. La institución mantiene poder discrecional sobre el tratamiento.	Reconoce la autonomía y capacidad de decisión de las personas con problemas de salud mental, garantizando el consentimiento informado.
El internamiento es indefinido y discrecional. Se atiende a consideraciones asistenciales y de albergue y no solo a razones de salud, en “hospitales especializados”.	Se dan internamientos de corta estancia y el deber de cuidado se traslada a la familia de las personas usuarias.	Los internamientos deben tener una periodicidad mínima y motivada, en servicios de salud mental en hospitales generales, contando con la voluntad expresa de la persona usuaria.
Predomina el tratamiento en “hospitales especializados”.	Se brinda atención en “hospitales especializados”.	Se ofertan servicios integrales que incluyen la rehabilitación psicosocial, asistencia social integral, atención médica en establecimientos de salud de primer nivel, en hospitales generales y servicios de emergencia, programas de empleo y vivienda asistidos y de apoyo para quienes asisten a las personas usuarias con discapacidad psicosocial, hogares protegidos, casas de medio camino.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05048-2016-PA/TC
LAMBAYEQUE
ODILA YOLANDA CAYATOPA VDA.
DE SALGADO

22. Con relación a la medida de hospitalización⁸, como última *ratio*, y a la concepción de atención comunitaria, en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad ha regulado dicha situación en su artículo 19, estableciendo el derecho a vivir de forma autónoma y a ser incluido en la comunidad. Así, se dispuso que las personas con discapacidad gozan del derecho a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y los Estados deberán 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.
23. Es más, en el caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido la oportunidad de pronunciarse, en concreto, sobre el derecho a la salud mental de conformidad con los estándares internacionales de protección de los derechos humanos. En ella destacó la "especial obligación que tienen los estados de asegurar una prestación de atención médica eficaz a las personas con discapacidad mental que se traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios de esa naturaleza que sean lo menos restrictivo posible, y la prevención de las discapacidades mentales"⁹.
24. Este Tribunal también ha tenido la oportunidad de pronunciarse en casos similares al presente, en los cuales también se involucra la determinación de la hospitalización o el denominado modelo "intramural" para personas con discapacidad mental (esquizofrenia). Este hecho incide indefectiblemente en otros derechos y bienes protegidos como la libertad personal. Así, en la

⁸ La legislación vigente desde mayo de 2019, ha establecido la diferencia entre el internamiento y la hospitalización. El primero, consiste en un proceso por el cual el paciente en una situación de emergencia psiquiátrica es ingresado para recibir atención inmediata y por un periodo no mayor de 12 horas, mientras que el segundo es un proceso en el que la persona es ingresada para recibir los cuidados necesario con fines de diagnóstico o terapéuticos por más de 12 horas (artículo 5, numerales 2 y 3 de la Ley de Salud Mental).

⁹ Caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentencia de la Corte IDH de fecha 4 de julio de 2006, fundamento 128, citando a la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (artículo III.2) y los principios 2, 3 y 4 de los Principios Básicos de las Normas para la Atención de la Salud Mental de la Organización Mundial de la Salud. División de Salud Mental y Prevención del Abuso de Sustancias.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05048-2016-PA/TC
LAMBAYEQUE
ODILA YOLANDA CAYATOPA VDA.
DE SALGADO

sentencia recaída en el Expediente 1956-2004-PA/TC, este Tribunal determinó que correspondía la hospitalización "mientras no se defina con claridad y precisión que su estado de salud puede ser objeto de atención ambulatoria" (sic). Ello en la medida en que se verificó contradicciones irresolubles entre los informes que expidieron diversas dependencias de la entidad emplazada (Essalud).

25. Por otro lado, en los Expedientes 3081-2007-PA/TC y 2480-2008-PA/TC, pese a que se coincidió en que el método intramural debe ser la última *ratio* y que más bien se debe buscar que la familia adopte un papel relevante en el tratamiento de la persona con discapacidad mental, se decidió, en ambos casos, la hospitalización indefinida de las personas a favor de las cuales se interpuso el amparo. Para justificar esta posición, se consideró como factor determinante el entorno familiar, pues éste no podía garantizar los cuidados necesarios y suficientes. En el primer caso, la atención recaía en la madre, una persona mayor "anciana, que vive sola, viuda", el lugar en el que vivía no tenía luz y agua, y la beneficiaria del amparo se encontraba "operada de la cadera izquierda" (3081-2007-PA/TC). En el segundo caso, el cuidado estaba a cargo de la "madre mayor de 70 años con osteoporosis, déficit visual en ambos ojos y con disminución de las funciones intelectuales" (2480-2008-PA/TC).
26. Ahora bien, en los tres casos, el Tribunal Constitucional decidió dejar sin efecto el alta médica, ordenando la hospitalización de las personas con discapacidad mental, en atención no tanto al diagnóstico médico o a la existencia de alguna duda razonable sobre este (1956-2004-PA/TC), sino más bien a una situación externa, a saber, el entorno familiar, particularmente, la situación de la persona sobre la cual recaían los cuidados, además de la presencia de alguna expresión de violencia o agresividad (en el Expediente 3081-2007-PA además se señaló que se constató "agresividad selecta contra la madre"). Sin embargo, 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.
27. Por ello ha sido importante que se apruebe la Ley 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, y la Ley 30947, Ley de Salud Mental¹⁰. Esta última

¹⁰ La Ley de Salud Mental derogó la Ley 29889, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 24 de junio de 2012, ésta modificó el artículo 11 de la Ley 26842, Ley General de Salud, la que, a su vez,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05048-2016-PA/TC
LAMBAYEQUE
ODILA YOLANDA CAYATOPA VDA.
DE SALGADO

ha acogido el modelo de atención comunitaria que consiste en un modelo de tratamiento "centrado en la comunidad, que promueve la promoción y protección de la salud mental, así como la continuidad de cuidados de las personas, familias y colectividades con problemas de salud mental, en cada territorio". Sus principales características inciden en su materialización continua, según las necesidades requeridas, en la satisfacción de las necesidades de una población jurisdiccionalmente determinada en una red de servicios de salud, en la promoción de la participación de la comunidad organizada y en la promoción de la recuperación total y la inclusión social de las personas con problemas de salud mental, así como la continuidad de los cuidados de la salud de las personas, familias y comunidades (artículo 5, numeral 6, sobre las definiciones y artículo 21 sobre el modelo de atención comunitaria).

28. En dicha normativa, se exige que la hospitalización sea un recurso terapéutico excepcional, con revisiones periódicas, bajo condición de que aporte mayores beneficios terapéuticos para el paciente, por el tiempo estrictamente necesario, y en el establecimiento de salud más cercano al domicilio del usuario (artículo 27).
29. Incluso regula la atención desinstitucionalizada de personas en situación de abandono y estado de vulnerabilidad estableciendo que "las personas que, pese a contar con alta médica, por circunstancias ajenas a su voluntad, permanecen innecesariamente hospitalizadas en los establecimientos de salud, deben ser derivados a profesionales de trabajo social o especialidades afines para movilizar la red familiar y comunitaria y promover la reinserción en dichos ámbitos" (artículo 30). Así también, estableció que "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, coordinando previamente con los profesionales de trabajo social y afines" (artículo 33).

garantizaba los derechos de las personas con problemas de salud mental. Y ha sido dicha disposición (Ley 29889) y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo 033-2015-SA, los que han inaugurado normativamente el modelo de atención comunitaria.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05048-2016-PA/TC
LAMBAYEQUE
ODILA YOLANDA CAYATOPA VDA.
DE SALGADO

30. Es más, este Tribunal, en el análisis sobre la privación de libertad de personas con discapacidad (en situaciones que no tengan relación con cuestiones penales) señaló que existen dos cuestiones que deben tomarse en cuenta (sentencia recaída en el Expediente 00194-2014-PHC/TC, fundamento 60):

En primer lugar: que en nuestro ordenamiento jurídico la regla es que está proscrita la posibilidad de restringir o privar del goce efectivo del derecho a la libertad personal a las personas con discapacidad únicamente por motivos de discapacidad, sea que se trate de una discapacidad real o una percibida.

En segundo lugar: que si bien en el contexto actual del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (fundamentos 53 a 58 *supra*) no estaría vedada la posibilidad, siempre como excepción, de restringir la libertad personal de una persona con discapacidad por motivos dirigidos a garantizar la seguridad de dicha persona o de terceros, ello solo será válido en tanto se establezcan las garantías procesales y sustantivas adecuadas, siempre respetando la dignidad de la persona (como *ultima ratio*, siempre que sea una medida legal y no arbitraria, en un centro de salud especializado, y esté sujeta a revisión periódica por la autoridad competente). Además, este segundo supuesto es un escenario en claro retroceso en la coyuntura actual, por lo que su desaparición absoluta debe ser un proceso que de manera decidida emprenda el Estado, buscando garantizar la implementación real y efectiva de un modelo de atención comunitario (sic).

31. Visto este nuevo escenario, debe concluirse que, tanto el Estado y la sociedad, representados por profesionales de salud (médicos, enfermeras, etc.), funcionarios públicos, servidores públicos, la comunidad y las familias de quienes se encuentren en alguna situación de discapacidad mental, deben adecuar sus roles al enfoque social instituido en la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, en la normativa pertinente de nuestro ordenamiento jurídico y en la jurisprudencia de este Tribunal. Ello implica, por ejemplo, que, para efectos de establecer cuál será el mejor tratamiento médico a seguir, dado que la hospitalización es la última *ratio* (esto es, la excepción a la regla de atención ambulatoria), se deberá también considerar el nuevo modelo de atención comunitaria, aquí ya reseñado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05048-2016-PA/TC
LAMBAYEQUE
ODILA YOLANDA CAYATOPA VDA.
DE SALGADO

32. De otro lado, la Ley de Salud Mental también ha incluido el derecho de la persona con discapacidad mental a otorgar su consentimiento informado. Este derecho implica la aceptación libre, sin persuasión indebida y otorgada por una persona con problemas de salud mental, o por sus representantes, según sea el caso, después de habersele proporcionado información precisa, suficiente y comprensible sobre el diagnóstico, tratamiento, medidas alternativas posibles y efectos secundarios y riesgos (artículo 9, inciso 7).
33. Dicha regulación va de la mano con el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad a través de la modificación y derogación de algunos artículos del Código Civil, del Código Procesal Civil y del Decreto Legislativo del Notariado, mediante la aprobación del Decreto Legislativo 1384, que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 4 de setiembre de 2018.
34. Algunos de los cambios más significativos introducidos por la referida normativa, tal como fue sintetizado en su exposición de motivos, son los siguientes:

Se elimina del Código Civil la referencia a personas 'incapaces' así como las categorías 'incapacidad absoluta' e 'incapacidad relativa'. De esta manera, se derogan las disposiciones de los artículos 43 y 44, que hacen referencia a 'los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento' 'los retardados mentales' y 'los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad'. [...] Se modifica el artículo 3 del Código Civil, estableciéndose que la capacidad de goce no es objeto de limitación; es decir, se preserva el reconocimiento de la personalidad jurídica de la persona como sujeto de derecho y deberes imposibilitando que sea suplantada por otra bajo ninguna circunstancia. No obstante ello, la capacidad de ejercicio, al no ser un derecho absoluto, es pasible de limitaciones legales en el marco de los estándares internacionales de los derechos humanos. Cabe resaltar que estos límites han sido eliminados para las personas con discapacidad con excepción de 'las personas que no puedan manifestar su voluntad de manera expresa ni tácita, temporal o permanentemente'. Se elimina del todo la figura de la curatela del Código Civil para las personas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05048-2016-PA/TC
LAMBAYEQUE
ODILA YOLANDA CAYATOPA VDA.
DE SALGADO

con discapacidad y, en el caso de la excepción de 'las personas que no puedan manifestar su voluntad de manera expresa ni tácita, temporal o permanentemente', se les aplica la designación de apoyos judicialmente de forma excepcional.

35. Así pues, las modificaciones introducidas al Código Civil reivindicar a las personas con discapacidad, devolviéndoles el estatus de verdaderos sujetos de Derecho, de conformidad con los estándares actuales en materia de protección de los derechos humanos (sentencia recaída en el Expediente 00194-2014-PHC/TC, fundamento 29).
36. Resulta oportuno entonces destacar dos cambios sustanciales introducidos por dicha normativa. El primero de ellos es la inclusión del modelo de apoyos y salvaguardas, a través de su designación voluntaria. Esta nueva institución jurídica implica reconocer a las personas con discapacidad ser protagonistas de los cambios que se generen en su esfera subjetiva, implica reconocer que son capaces de tomar sus propias decisiones en un primer orden, y que únicamente el apoyo consistirá en una persona que le ayude en la toma de decisiones y facilite el ejercicio de sus derechos, "incluyendo el apoyo en la comunicación, en la comprensión de los actos jurídicos y de las consecuencias de estos, y la manifestación e interpretación de la voluntad de quien requiere el apoyo" (artículo 659B del Código Civil, disposición incorporada por el artículo 3 del referido Decreto Legislativo).
37. La segunda medida que destaca –en consonancia con el modelo comunitario y de atención ambulatoria– ha sido la derogación del artículo 578 del Código Civil que regulaba el internamiento involuntario de las personas con discapacidad¹¹. Dicha medida ha sido adaptada de acuerdo con el enfoque social, y a partir del compromiso del Estado peruano con la Convención de las Naciones Unidas en la materia (artículo 14) en el sentido de que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones, gozan del derecho a la libertad y que la existencia de una discapacidad no justifica en ningún caso la privación de la libertad. Además, a partir de la consideración de que la hospitalización,

¹¹ Antigua redacción de la disposición derogada: "Autorización judicial para el internamiento del incapaz 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".



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05048-2016-PA/TC
LAMBAYEQUE
ODILA YOLANDA CAYATOPA VDA.
DE SALGADO

como parte del tratamiento del paciente, debe ser la última *ratio*, esto es, en la medida de lo posible, debe evitarse el método intramural.

38. Ahora bien, la exigencia en la factibilidad de otorgar el consentimiento informado por parte de una persona con discapacidad debido a algún trastorno mental (grave), lógicamente debe tener como condición que tenga, 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, a menos que exista alguna situación de emergencia psiquiátrica o que se encuentre en un estado delirante, psicótico, paranoide, etc., de manera altamente prolongada o permanente. De otro modo, esto es, en alguna situación de emergencia psiquiátrica (artículo 20, inciso 2 de la Ley de Salud Mental), debido a alguna crisis que requiera hospitalización, por el tiempo estrictamente necesario y en el establecimiento más cercano al domicilio del usuario, se podrá recomendar la hospitalización como parte del tratamiento que deberá aportar mayores beneficios terapéuticos (artículo 27, inciso 1 de la Ley de Salud Mental).
39. En consecuencia, a efectos de decidir si resulta necesaria la hospitalización – por el tiempo estrictamente necesario y en el establecimiento de salud más cercano al domicilio del usuario– o corresponde la atención ambulatoria que incluya el modelo comunitario, se deben considerar 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. Por ende, la situación de discapacidad, la garantía de seguridad del paciente y de terceros, y la situación económica, médica y social de la persona o personas sobre las que recaerá la responsabilidad del apoyo, no serán los únicos criterios para restringir la libertad personal de la persona con discapacidad a través del método intramural.
40. Por todo lo descrito, resulta fundamental la implementación del modelo social de discapacidad. Ello permitirá que las personas con discapacidad –que muchas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05048-2016-PA/TC
LAMBAYEQUE
ODILA YOLANDA CAYATOPA VDA.
DE SALGADO

veces sufren de estigmatización por parte de la sociedad debido al desconocimiento de todas sus capacidades y de los apoyos que precisan—puedan integrarse a la vida familiar, social y laboral.

Análisis del caso concreto

41. En el presente caso, de acuerdo a las declaraciones y documentos presentados por ambas partes, así como de la información remitida en respuesta a los pedidos de información formulados por este Tribunal, se advierte lo siguiente:
 - a. La persona a favor de quien se interpone la presente demanda es una persona mayor de edad con discapacidad mental (a la fecha contaría con 43 años de edad). Así, mediante la Resolución 026-SGS-GDLA-ESSALUD-99, de fecha 16 de abril de 1999 (folio 7), la Gerencia Departamental de Lambayeque - Essalud, de acuerdo al dictamen emitido por la Comisión de Incapacidad de Hijos Asegurados Mayores de Edad, resolvió declarar a J. E. S. C. "incapacitada total y permanentemente para el trabajo". En la parte considerativa de la referida resolución se señala que la Comisión de Evaluación de Incapacidad de Hijos Asegurados Mayores de Edad le ha diagnosticado esquizofrenia hebefrénica.
 - b. Según el Informe Médico, de fecha 14 de junio de 2013 (folio 9), expedido por médico psiquiatra del Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo de Essalud, J. E. S. C. "viene recibiendo tratamiento médico psiquiátrico desde 1993, cuando tenía 16 años, debutando con un cuadro de naturaleza psicótico que dio lugar a su primer internamiento en el servicio. Posteriormente y con relación a la evolución tórpida de su cuadro ha registrado varios internamientos por crisis parecidas, las que últimamente se han manifestado con agresividad y violencia contra sus familiares. Su último internamiento data de febrero de 2012, posterior a ello ha llevado controles ambulatorios en consultorio externo. Dentro de su tratamiento indicado ha figurado el tratamiento con medicación de depósito de aplicación mensual. La paciente a la fecha cursa un cuadro estacionario con algunos síntomas de deterioro en el desarrollo personal y social, lo que hace que tenga un pronóstico reservado; en su historia familiar resalta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05048-2016-PA/TC
LAMBAYEQUE
ODILA YOLANDA CAYATOPA VDA.
DE SALGADO

la existencia de un hermano con diagnóstico psicótico familiar". Incluye como diagnóstico: esquizofrenia hebefrénica crónica F20.1 CIE. 10. OMS.

- c. Con fecha 23 de setiembre de 2014, tanto la madre de J. E. S. C. como doña Odila Amarilis Salgado Cayatopa, esta última en calidad de curadora del hermano de la beneficiaria, solicitaron mediante carta dirigida al Gerente de la Red Asistencial de Lambayeque, el traslado de ambos hermanos al Centro de Salud Mental de Huariaca en la ciudad de Pasco (folio 13) debido a que "padecen de esquizofrenia y su situación empeora aún más, poniendo en grave peligro sus vidas y su derecho fundamental a la salud mental".
- d. Con fecha 20 de octubre de 2014, mediante carta dirigida al Gerente de la Red Asistencial de Lambayeque, reiteran su pedido de traslado (folio 14) debido a la "cronicidad de las enfermedades mentales".
- e. Mediante Carta 13-JSPS-HNAAA-GM.RAL-ESSALUD-2015, de fecha 10 de enero de 2015, el Jefe del Servicio de Psiquiatría del Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo (folio 55), solicita al Jefe de la Oficina de Referencias y Registros Médicos la referencia de J. E. A. C. para consulta externa en el Hospital Nacional Guillermo Almenara Irigoyen en la ciudad de Lima. El motivo de la referencia es: terapia especializada de inserción social, y el diagnóstico: esquizofrenia paranoide F20.0.CIE.10.OMS.
- f. La Hoja de Referencia de fecha 10 de enero de 2015 (folio 56) indica como resumen de la historia clínica lo siguiente: Paciente que ingresa al servicio de psiquiatría el 26/08/14. Con fecha de alta el 20/09/14, actualmente compensada, se refiere al hospital Guillermo Almenara con fines de ser transferida al Hospital de Huariaca para terapia especializada de reinserción social. Diagnóstico: esquizofrenia paranoide. Motivo de la referencia: Terapia Especializada para Reinserción Social. Médico tratante y que refiere: don Juan José Cruz Venegas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05048-2016-PA/TC
LAMBAYEQUE
ODILA YOLANDA CAYATOPA VDA.
DE SALGADO

- g. Documento de observaciones a la Hoja de Referencia 101262837 (folio 41) en el que figuran tres observaciones en las siguientes fechas: 22 de enero, 28 de enero y 6 de marzo de 2015, todas ellas del H. N. Guillermo Almenara y como observación señala que la referencia puede ser resuelta en su centro asistencial.
- h. Documento de detalle de la referencia de fecha 10 de enero de 2015 (folio 42) con estado: Anulado.
- i. Con fecha 12 de junio de 2015, el servicio de psiquiatría del Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo de Essalud, representado por el médico psiquiatra don Juan José Cruz Venegas, emitió la orden de alta de J. E. S. C. (folio 10). En el Informe de Alta Hospitalaria (folio 11) se señaló que la fecha de ingreso al hospital fue el 26 de agosto de 2014 y que la evaluación del cuadro clínico durante su hospitalización fue: "PACIENTE CON EVOLUCIÓN FAVORABLE DURANTE SU ESTANCIA HOSPITALARIA, por ende, condiciones de alta (MEJORADO)". Además de ello se informó lo siguiente:
- Motivo de hospitalización: conducta inadecuada, insomnio, agresividad y coprolalia.
 - Diagnóstico de egreso: F20.0
 - Principales procedimientos de diagnóstico y tratamiento realizados durante la hospitalización: exámenes auxiliares especiales (dentro de los parámetros normales), intervenciones quirúrgicas (ninguna) y se detallan los principales medicamentos administrados.
- j. Adicionalmente, en las indicaciones de alta de pacientes (folio 12), además de las prescripciones médicas, se indicó "orientación familiar con asistencia de familiares", "mantenerse ocupada" y "entretenerse".
- k. Epicrisis con fecha de alta el 12 de junio de 2015 (folio 54) de J. E. A. C., suscrito por el médico tratante, don Juan José Jesús Venegas, informa que el ingreso fue el 26 de agosto de 2014, historia médica anterior: paciente ingresa al servicio procedente de emergencia y con evaluación favorable durante su estancia hospitalaria.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05048-2016-PA/TC
LAMBAYEQUE
ODILA YOLANDA CAYATOPA VDA.
DE SALGADO

- l. Mediante Acta Fiscal de fecha 22 de junio de 2015, a las 11:08 de la mañana (folio 43), doña Yvonne Catherine Zárate Izquierdo, fiscal de la Primera Fiscalía Penal de Prevención del Delito del Distrito Judicial de Lambayeque, se constituye al área de psiquiatría del Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo de Essalud, a pedido de las autoridades del referido hospital, a fin de que tanto J. E. A. C. como su hermano, quien también padece de esquizofrenia, sean regresados con sus familiares. En dicha acta se deja constancia que "dicha área es solo para pacientes agudos y no crónicos y que tienen un periodo de estancia de 20 y 30 días, luego de lo cual se le da el alta médica"; que la paciente J. E. A. C. sufre de esquizofrenia hebefrénica; y que ambos han excedido el tiempo hospitalario, con lo cual, deben regresar con sus familiares, además que "solo tienen 16 camas y que hay demanda de ellas".
- m. Mediante Acta Fiscal de fecha 22 de junio de 2015, hora 12.10 (folio 46), la fiscal Yvonne Catherine Zárate Izquierdo se constituyó al domicilio de los hermanos y se les "hizo entrega a su señora madre en buenas condiciones de salud".
- n. Carta 520-JDMI-HNAAA-ESSALUD-2015, de fecha 11 de agosto de 2015 (folio 51), remitida por el médico Jefe del Dpto. de Medicina I al Gerente Clínico de la Red Asistencial de Lambayeque, a través de la cual le indica que el diagnóstico de J. E. S. C. es esquizofrenia paranoide y no esquizofrenia hebefrénica, "por lo que necesita de la presencia constante de sus familiares directos para apoyar en su rehabilitación, dado el poco apoyo de la familia, el Servicio de Psiquiatría efectuó la referencia al Hospital de Huariaca que trabaja con pacientes crónicos, pero esta fue denegada. El Servicio de Psiquiatría solo atiende a pacientes en estado agudo de su enfermedad, no teniendo capacidad para tener pacientes por más de 30 días de estancia prolongada".
- o. Anexo de la precitada carta, esto es, Carta 132.JSP.HN.AAA.ESSALUD.2015, de fecha 10 de agosto de 2015 (folio 52), suscrita por el Jefe del Servicio de Psiquiatría y dirigida al



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05048-2016-PA/TC
LAMBAYEQUE
ODILA YOLANDA CAYATOPA VDA.
DE SALGADO

Jefe del Dpto. de Medicina I, a través del cual refiere los mismos hechos que la carta 520, pero además de ello informa que el médico tratante, doctor Juan José Cruz Venegas, dio de alta a la paciente al mes de hospitalizada por haber estabilizado su cuadro de esquizofrenia paranoide y que al dársele de alta, los familiares no se apersonaron para retirarla, por lo que se decidió comunicar dicha situación a la Oficina de Asuntos Jurídicos.

- p. Mediante sentencia de fecha 27 de julio de 2016, el Juzgado de Familia Transitorio de José Leonardo Ortiz de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque (consulta de expedientes judiciales del Poder Judicial a través de su portal web <https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/busquedaform.html>) declaró fundada la demanda interpuesta por doña Odila Yolanda Cayatopa Vda. de Salgado, Odila Amarilis Salgado Cayatopa y don Wilmer Iván Salgado Cayatopa; y declaró la interdicción civil de J. E. S. C., por adolecer de esquizofrenia hebefrénica crónica y nombró como curadora a su madre, doña Odila Yolanda Cayatopa viuda de Salgado. El proceso se encuentra concluido.
42. De lo expuesto se advierten diversas situaciones. En principio, se debe considerar que J. E. S. C. fue diagnosticada de esquizofrenia hebefrénica desde que tenía 16 años de edad, y con incapacidad total y permanente para el trabajo desde el año 1999 (cuando contaba con 22 años). Desde entonces ha estado recibiendo tratamiento ambulatorio y, en algunas ocasiones, ha sido hospitalizada, por crisis generadas debido a la esquizofrenia que padece. Ello significa que la demandada nunca le ha negado el acceso a la atención médica, por lo menos, de manera ambulatoria.
43. Su última hospitalización debido a "conducta inadecuada, insomnio, agresividad y coprolalia" fue el 26 de agosto de 2014. Su médico psiquiatra tratante, don Juan José Jesús Venegas, le dio el alta formal el 20 de setiembre de 2014, esto es, casi 30 días después de hospitalizada; sin embargo, se mantuvo hospitalizada debido a que sus familiares no se habrían hecho presentes. Permaneció en dicha situación durante casi un año, hasta que su alta materialmente se efectivizó el 12 de junio del 2015, cuando la fiscal de la Primera Fiscalía Penal de Prevención del Delito del Distrito Judicial de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05048-2016-PA/TC
LAMBAYEQUE
ODILA YOLANDA CAYATOPA VDA.
DE SALGADO

Lambayeque, se constituyó al hospital emplazado a pedido de sus funcionarios para llevarla a su domicilio, sentando las actas fiscales correspondientes. En una de ellas, se deja constancia de que J. E. S. C. es puesta al cuidado de su madre, quien también es su curadora. Lo mismo ocurrió con su hermano, quien también padece de esquizofrenia.

44. Mientras J. E. S. C. se encontraba hospitalizada, su madre, así como doña Odila Amarilis Salgado Cayatopa, quien sería la curadora del hermano de J. E. S. C., solicitaron, entre setiembre y octubre de 2014, que ambos hermanos sean trasladados al Centro de Rehabilitación Integral para Pacientes Crónicos de Huariaca en la ciudad de Pasco. El hospital de Chiclayo nunca les dio una respuesta formal. Pese a ello, se advierte que el médico psiquiatra solicitó su referencia (traslado) al centro de salud citado a través del Hospital Nacional Guillermo Almenara de la ciudad de Lima. Sin embargo, este último observó hasta en tres oportunidades los pedidos indicando que el cuadro médico podría ser tratado en el hospital de Chiclayo. Cabe precisar que los pedidos de traslado se realizaron bajo el diagnóstico de esquizofrenia paranoide y no esquizofrenia hebefrénica.
45. Ahora bien, en autos no obra documento alguno que sustente la conclusión a la arribó, hasta en tres ocasiones, el Hospital Nacional Guillermo Almenara. En el mismo sentido, se desconoce también si el tipo de esquizofrenia por la cual se solicitó el traslado –distinto al que originalmente fue diagnosticado– incidió en alguna medida en lo resuelto por el hospital de Lima.
46. Por otro lado, el cuadro de esquizofrenia paranoide no solo fue el sustento del pedido de traslado, sino que dicha modalidad de esquizofrenia empieza a aparecer en diversos documentos emitidos por el emplazado desde el año 2014. Así se aprecia en su orden de alta (F20.0) y en la epicrisis, para finalmente enfatizar en la Carta 132.JSP.HN.AAA.ESSALUD.2015, de fecha 10 de agosto de 2015, suscrita por el Jefe del Servicio de Psiquiatría, que el diagnóstico es esquizofrenia paranoide y no hebefrénica. Sin embargo, durante el acto fiscal del 22 de junio de 2015, se le informó a la fiscal que el diagnóstico es esquizofrenia hebefrénica (folio 44).
47. Al respecto, este Colegiado no puede soslayar la existencia de una variación en el diagnóstico médico de J. E. S. C., de esquizofrenia hebefrénica a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05048-2016-PA/TC
LAMBAYEQUE
ODILA YOLANDA CAYATOPA VDA.
DE SALGADO

esquizofrenia paranoide, sin que con relación al segundo de ellos exista algún informe médico, sea de su médico psiquiatra tratante o de alguna junta médica que sustente dicha variación y realice el nuevo diagnóstico, tanto más si las terapias y tratamientos que ha recibido durante más de 20 años se habrían basado en el primer diagnóstico. Y si bien mediante Carta 89.JP.HN.AAA.ESSALUD.2018, de fecha 20 de junio de 2018 (folio 41 del cuadernillo de este Tribunal), en respuesta a la solicitud de información que se le requirió a Essalud, esta entidad señaló que el enfoque terapéutico para ambos diagnósticos es el mismo (uso de fármacos, controles regulares, apoyo familiar y de ser necesario, la hospitalización por descompensación), a la luz de información adicional a la que ha tenido acceso este Tribunal Constitucional, dicha afirmación no parece ser necesariamente concluyente.

48. En efecto, de una valoración conjunta del Informe de la Asociación Psiquiátrica Peruana sobre el Trastorno Esquizofrénico (folio 55 del cuadernillo del Tribunal) y del Informe del Ministerio de Salud 416-2018-DSAME-DGIESP/MINSA, de fecha 29 de mayo de 2018 (folio 15 del cuadernillo del Tribunal), remitidos en respuesta a nuestros pedidos de información, deriva que la esquizofrenia paranoide se presenta cuando en la sintomatología predominan ideas delirantes y alucinaciones, mientras que la hebefrénica se presenta cuando en la sintomatología predomina el pensamiento y la conducta desorganizada. La esquizofrenia paranoide es el tipo más frecuente en el mundo. En ella, los trastornos afectivos, de la voluntad y del lenguaje, y los síntomas catatónicos pueden ser más llamativos. En el caso de la esquizofrenia hebefrénica, aunque los trastornos afectivos son importantes, las ideas y alucinaciones son transitorias y fragmentarias.
49. Así pues, si dependiendo del tipo de esquizofrenia de que se trate, la sintomatología varía, no puede descartarse que, si quiera en alguna medida, el tratamiento también requiera ser diverso. Esta conclusión se refuerza si se tiene en cuenta que el Ministerio de Salud señaló que la necesidad de un tratamiento ambulatorio o internamiento, dependerá también de "la singular situación existencial que cada persona".
50. Como se indicó, no se ha adjuntado documento alguno que justifique la variación del diagnóstico médico de J. E. S. C. de esquizofrenia hebefrénica a esquizofrenia paranoide. Tampoco que ello haya sido puesto en conocimiento



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05048-2016-PA/TC
LAMBAYEQUE
ODILA YOLANDA CAYATOPA VDA.
DE SALGADO

de la parte demandante (artículo 27 de la Ley General de Salud). Por ello, se le solicitó a la entidad demandada que explique, entre otras cuestiones, las razones de la referida variación en el diagnóstico y que indique cuál es el diagnóstico actual de J. E. S. C. Dichas consultas no fueron respondidas en la carta que remitiera en junio de 2018.

51. De otro lado, y con relación al motivo por el cual se dio la orden de alta en junio de 2015, tampoco existe una justificación suficientemente precisa, pues tanto del informe médico de alta así como de la epicrisis, se desprende que ella se debió a que "hubo evolución durante su estancia hospitalaria" o "mejoría" (folios 11 y 54, respectivamente); sin embargo, en el acta fiscal de fecha 22 de junio de 2015, se señala que el alta médica se dio debido a que los hermanos no podían permanecer más de 30 días en el espacio en el que se encontraban, por estar destinado a pacientes con cuadros agudos y no crónicos.
52. Debe tenerse en consideración que la entidad emplazada tramitó sin éxito, hasta en tres oportunidades, a través del Hospital Nacional Guillermo Almenara Irigoyen en la ciudad de Lima, el traslado de J. E. S. C. al Centro de Rehabilitación Integral para Pacientes Crónicos (CRIPC) Hospital 1 Huariaca - Essalud, "para que reciba terapia especializada para reinserción social", sin que motive la razón del por qué no puede recibir dicha terapia en la ciudad de Chiclayo. En el detalle de los pedidos de traslado no se señala que J. E. S. C. es una paciente crónica, tampoco se precisa si existe agresividad o no hacia sí misma, hacia su familia o hacia terceros, indicándose que "actualmente se encuentra compensada".
53. Así, por un lado, existe información que denotaría una cierta mejora en la situación de J. E. S. C.; pero, de otro lado, el hospital emplazado solicitaba que sea trasladada al hospital de Huariaca, por requerir una terapia especializada de reinserción social. Por lo tanto, existen dudas razonables acerca de si el alta médica encontraba fundamento en la efectiva mejora de la paciente, o en razones de incapacidad técnica o de déficit logístico del hospital, ajenas a su situación médica de la paciente.
54. Así también, este Tribunal no puede soslayar que la emplazada no tuvo en cuenta la Ley 29889, que estuvo vigente durante los hechos (entre agosto de 2014 a junio de 2015), y que parcialmente ya había incorporado el modelo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05048-2016-PA/TC
LAMBAYEQUE
ODILA YOLANDA CAYATOPA VDA.
DE SALGADO

social de discapacidad, al disponer el modelo de atención comunitaria (artículo 11, apartado a); la atención preferentemente de manera ambulatoria, dentro del entorno familiar, comunitario y social (artículo 11, apartado b); el internamiento como una situación excepcional, solo cuando aporte mayores beneficios para el paciente y por el tiempo estrictamente necesario (artículo 11, apartado c); y el consentimiento informado, libre y voluntario del usuario, salvo en situaciones de emergencia (artículo 11, apartado d).

55. En tal sentido, este Tribunal considera que la entidad emplazada no ha actuado con la debida diligencia en el caso de J. E. S. C., con lo cual, se ha vulnerado su derecho fundamental a la salud mental. Por ello, se dispone que en un plazo no mayor a 30 días hábiles contados a partir de notificada la presente sentencia, una Junta Médica emita un diagnóstico médico concluyente sobre el tipo de esquizofrenia que padece, así como el pronóstico y las alternativas de tratamiento. En dicho análisis, se deberán considerar los "determinantes de la salud", esto es, aquellos factores que mejoran o amenazan el estado de salud del individuo (artículo 5, inciso 1, de la Ley de Salud Mental).

Efectos de la presente sentencia

56. Con relación al modelo de atención en salud mental, la emplazada deberá considerar el modelo social de discapacidad que incluye, entre otros, la excepcionalidad de la hospitalización de la persona con discapacidad mental. En efecto, en dicha excepcionalidad y de acuerdo con el nuevo enfoque social, no solo se deberá considerar el diagnóstico médico, sino también el modelo de atención comunitaria, además de otros factores como el peligro para la seguridad e integridad de sí misma, su familia o terceros (situación de agresividad o violencia) y la situación del entorno familiar en todos sus aspectos (económico y social). Para esto último se debe contar con el apoyo de profesionales de trabajo social de Essalud. Además, y fundamentalmente, se deberá considerar la decisión de la beneficiaria en el presente caso en cuanto a las alternativas de tratamiento que existen en su caso. Así, la manifestación de voluntad de ella formará parte en la determinación de cuál es el mejor tratamiento que deberá seguir.
57. En el análisis de la determinación del tratamiento médico se deberá incluir atención especializada integral (diagnóstico diferencial, tratamiento



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05048-2016-PA/TC
LAMBAYEQUE
ODILA YOLANDA CAYATOPA VDA.
DE SALGADO

psicofarmacológico especializado y psicoterapias), además de rehabilitación psicosocial y reinserción social. En el mismo sentido se ha pronunciado la Asociación Psiquiátrica Peruana (folio 59 del cuadernillo del Tribunal) al incluir en todo tratamiento, las cuatro piedras angulares, esto es, tratamiento psicofarmacológico, psicoeducación, rehabilitación psicosocial y psicoterapia familiar.

58. Por lo tanto y en virtud de las particularidades propias del caso concreto, este Tribunal dispone que la entidad demandada informe a este Tribunal sobre lo dispuesto en el fundamento 55 inmediatamente luego de transcurridos los 30 días señalados. Así también deberá informar cada 120 días sobre el estado de salud de J. E. S. C. tanto al juez de ejecución como a la Defensoría del Pueblo, entidad que deberá realizar el seguimiento que corresponda conforme a sus funciones.
59. Asimismo, este Tribunal Constitucional no puede soslayar que en el presente caso, la madre, quien fue designada curadora de J. E. S. C. es una persona adulta mayor (72 años), lo que podría suponer alguna dificultad para el apoyo en el tratamiento de su hija, quien a la fecha tiene 43 años. Sin embargo, ni en la demanda ni en escrito alguno que obre en el expediente, se ha alegado como razón de la solicitud de hospitalización indefinida dicho hecho, tampoco se ha alegado imposibilidad de apoyo debido al mal estado económico o social de la familia. Al mismo tiempo, cabe añadir que quien firma como abogado de la demanda y los escritos es uno de los hermanos de la beneficiaria del presente amparo, don Wilmer Iván Salgado Cayatopa. En tal sentido, resulta claro que J. E. S. C. no se encuentra en situación de abandono o desprotección.
60. En este estado, también es importante destacar la labor que desempeña la familia, la que debe asumir una posición de garante en beneficio de la salud mental de J. E. S. C. (sentencia recaída en el Expediente 02480-2008-PA/TC, fundamento 18). En efecto, resultan primordiales para el apoyo de una persona con discapacidad mental, máxime si se trata de un cuadro de esquizofrenia, las acciones que emprenda la familia. Dicha labor forma parte del modelo de atención comunitaria que requiere, sin que ello signifique disminuir en algún sentido la capacidad jurídica y la capacidad de decisión de personas en dicha situación. Por ello, se exhorta a la familia de J. E. S. C. que mantenga el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05048-2016-PA/TC
LAMBAYEQUE
ODILA YOLANDA CAYATOPA VDA.
DE SALGADO

constante apoyo que requiera a fin de lograr su reinserción social y, de ser posible, su reinserción laboral.

61. Así también, del mismo modo que en el Expediente 00194-2014-PHC/TC, y considerando la nueva regulación de los apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica y salvaguardas del Decreto Legislativo 1384 que modificó algunas disposiciones del Código Civil, el juez del proceso de interdicción subyacente (Juzgado de Familia Transitorio de José Leonardo Ortiz de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque o quien tenga a su cargo la ejecución del Expediente: 00184-2013-0-1714-JM-CI-01), deberá transformar dicho proceso en uno de apoyos y salvaguardas (Primera Disposición Complementaria Transitoria). En este deberá considerar lo dispuesto en el Reglamento de Transición al Sistema de Apoyos en Observancia al Modelo Social de Discapacidad, aprobado por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa 046-2019-CE-PJ.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda al haberse acreditado la vulneración del derecho a la salud mental de J. E. S. C.
2. **DISPONER** que en un plazo no mayor a 30 días hábiles contados a partir de la fecha de notificación de la presente sentencia, una Junta Médica del Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo de Essalud emita un diagnóstico concluyente sobre la situación médica de J. E. S. C., así como el pronóstico y las alternativas de tratamiento que incluya el modelo social de discapacidad.
3. **DISPONER** que el Juzgado de Familia Transitorio de José Leonardo Ortiz de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque o quien tenga a su cargo la ejecución del Expediente 00184-2013-0-1714-JM-CI-01, adecue el proceso de interdicción seguido contra la favorecida en este proceso a uno de apoyos y salvaguardas de conformidad con la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo 1384 y el Reglamento de Transición al



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05048-2016-PA/TC
LAMBAYEQUE
ODILA YOLANDA CAYATOPA VDA.
DE SALGADO

Sistema de Apoyos en Observancia al Modelo Social de Discapacidad, aprobado por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa 046-2019-CE-PJ.

4. **DISPONER** que el emplazado informe sobre lo ordenado en el fundamento 55 inmediatamente luego de concluido el plazo ahí dispuesto, y que informe sobre el estado de salud de J. E. S. C. al juez de ejecución y a la Defensoría del Pueblo cada 120 días.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05048-2016-PA/TC
LAMBAYEQUE
ODILA YOLANDA CAYATOPA VDA.
DE SALGADO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el mayor respeto por mis colegas magistrados, si bien estoy de acuerdo con el sentido de la ponencia, considero necesario realizar algunas precisiones:

1. No estoy de acuerdo con lo señalado en los fundamentos 12 y 13 de la ponencia. Y es que, más allá de criticar que nuestra propia Constitución fue diseñada bajo un modelo médico de la discapacidad, lo que importa es resaltar que el enfoque social de la discapacidad actualmente es el que está vigente e informa a todo nuestro ordenamiento jurídico.
2. En el fundamento 39 considero que se debe precisar que el primer factor a tomar en cuenta para determinar la hospitalización de una persona con discapacidad mental, de acuerdo al modelo comunitario, es su expresión de voluntad. Y es que justamente el enfoque social pretende reconocer a las personas con discapacidad como auténticos sujetos de derechos, lo que implica ante todo tomar en consideración su manifestación de voluntad.
3. Considero también que la situación descrita evidencia que la entidad emplazada ha venido tratando a la representada desde hace varios años, pero dicho tratamiento no respondería a un diagnóstico adecuado, además de que no existe claridad en la información brindada respecto al estado de salud de la representada, ni de los tratamientos adecuados que ayudarían a darle una mejor calidad de vida. Por otro lado, la situación de la familia tampoco se aprecia con claridad, toda vez que daría la impresión que pretenden que la representada sea internada, en el entendido que dicha opción es la mejor, frente a los males que la aquejan.
4. Sobre el particular, el modelo comunitario de atención a las personas con discapacidad exige el apoyo conjunto y coordinado del Estado y las familias, que permita garantizar el derecho a la salud mental de la persona con discapacidad. Por tanto, concuerdo con el fallo y las diversas disposiciones allí anotadas, aunque agregaría que este caso, dada la importancia que tiene, también sea supervisado por este Tribunal Constitucional a través de su sistema de supervisión de sentencias, tal como lo viene haciendo con otros casos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05048-2016-PA/TC
LAMBAYEQUE
ODILA YOLANDA CAYATOPA VDA.
DE SALGADO

5. Finalmente, tal como lo expresé en el voto que emití en la sentencia recaída en el Expediente 00194-2014-PHC/TC, considero que este Tribunal emite el presente fallo de conformidad con una visión tuitiva y protectora de las personas con discapacidad mental, que apuesta además por favorecer el tratamiento ambulatorio y descartando, por ende, toda medida que suponga la institucionalización de la persona, inclusive en el ámbito privado. Como bien lo ha señalado la Defensoría del Pueblo en su 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* (p. 32).

"(...) una lectura en conjunto de las disposiciones de la CDPD [Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad] nos permite afirmar que el enfoque de atención comunitaria en salud mental es el más acorde a la CDPD, pues se basa en la descentralización, la participación y la introducción del componente de salud mental en la atención primaria de salud. En este sentido, se dejan de lado los enfoques tradicionales de atención en establecimientos psiquiátricos intramurales, que buscan custodiar y proteger a las personas con discapacidad de la sociedad y viceversa, privilegiando el encierro de larga estancia y sin permitir la participación en comunidad".

S.

MIRANDA CANALES



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05048-2016-PA/TC
LAMBAYEQUE
ODILA YOLANDA CAYATOPA VDA.
DE SALGADO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Si bien me encuentro de acuerdo con el sentido de la decisión adoptada en el presente caso, considero necesario precisar mi posición con respecto a lo señalado en el fundamento 56 de la sentencia.

En dicho fundamento se señala que, para efectos de considerar la hospitalización de una persona con discapacidad mental como medida excepcional, se tomará en cuenta como uno de los factores “la situación del entorno familiar en todos sus aspectos (económico y social).

Al respecto, soy de la opinión que la situación económica de una familia no puede ser tomada en cuenta como un factor determinante al momento de decidir si es que una persona con discapacidad debe, como medida excepcional, ser tratada en el ámbito de la hospitalización. Considero que, en todo caso, podrá ser un factor más a tomar en cuenta, más no ser el factor que determine el rumbo de la persona con discapacidad mental. De lo contrario, podría correrse el riesgo de que las personas con discapacidad mental que provienen de familias de escasos recursos se vean condenadas, en todos los casos, a ser internadas en instituciones hospitalarias debido única y exclusivamente a la situación económica de su familia.

S.

RAMOS NÚÑEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05048-2016-PA/TC
LAMBAYEQUE
ODILA YOLANDA CAYATOPA VDA.
DE SALGADO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Si bien estoy de acuerdo con lo resuelto en el presente caso y su fundamentación, debo realizar algunas precisiones:

La sentencia sustenta buena parte de su decisión en el Decreto Legislativo 1384, que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones; y, en la Ley 30947, Ley de Salud Mental. Si bien se trata de normas legales vigentes y que resultan aplicables al presente caso, considero impertinente y exagerada la celebración que aquí se les hace.

A mi parecer, no es correcto utilizar la resolución de un caso particular como pretexto para adelantar opinión sobre la constitucionalidad de normas legales que pueden ser cuestionadas en procesos de control constitucional abstracto. Es allí donde —en principio— debe realizarse dicho análisis; de frente, no de costado.

De otro lado, me aparto de las reiteradas referencias a la sentencia emitida en el Expediente 00194-2014-PHC/TC (fundamentos 14, 15, 30, 35 y 61), pues emití entonces un voto singular, al considerar que el caso plantea un doloroso dilema en el que no puede preservarse la integridad personal del favorecido sin recortar su libertad de tránsito.

S.

SARDÓN DE TABOADA