PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO

Injusticia epistémica y discapacidad: Un análisis de las sentencias del Tribunal Constitucional sobre privaciones de libertad por motivos de discapacidad mental (2004 – 2021)

Tesis para obtener el título profesional de Abogada

Autora

Aymeth Milagros Paucar Dávila

Asesor

Renato Antonio Constantino Caycho

Lima, 2025

Informe de Similitud

Yo, **Renato Antonio Constantino Caycho,** docente de la **Facultad de Derecho** de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor de la tesis titulada:

Injusticia epistémica y discapacidad: Un análisis de las sentencias del Tribunal Constitucional sobre privaciones de libertad por motivos de discapacidad mental (2004 – 2021)

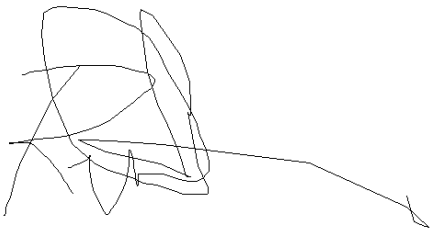
De la autora:

Aymeth Milagros Paucar Dávila

Dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 18%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el **14/05/2025**.
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha: Lima, 29 de setiembre del 2025.

<table>
<tr><td colspan="2">Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:
CONSTANTINO CAYCHO, RENATO ANTONIO</td></tr>
<tr><td>DNI: 46049208</td><td rowspan="2">Firma:
  </td></tr>
<tr><td>ORCID:
https://orcid.org/0000-0002-5721-1541</td></tr>
</table>

A quienes resisten y serán libres

Agradecimientos

Como dice un lindo poema de Cora Coralina, *“estoy hecha de retazos, pedacitos coloridos de cada vida que pasa por la mía y que voy cosiendo en el alma”*, por lo que he de agradecer a todas las personas queridas que han contribuido, de alguna u otra manera, a iniciar y finiquitar este trabajo.

Agradezco mucho a mis padres por todo el soporte anímico y material incondicionales que siempre me han brindado. A mi mamá, Carmen Dávila, por migrar a otro país y cuidar de mí desde allá, por siempre alzarme la cabeza cada vez que he tenido la mirada gacha. A mi papá, Miguel Paucar, por sostenerme y apoyarme con amor en cada proyecto que he emprendido relacionado con los derechos humanos y la filosofía, incluida esta tesis. También agradezco a mis hermanitas, Helenita y Marti, por el empuje que me han sabido dar a su corta edad, por dejarme sacrificar algunos de nuestros momentos de risas juntas para poder leer y redactar.

Igualmente, debo agradecer a la familia Pérez Monteza, por acogerme en los momentos más cruciales y difíciles de mi vida universitaria durante la pandemia. Su cariño y afecto han hecho posible que termine mis estudios con satisfacción.

Agradezco también a mi querido amigo Jesús Imán, por estar presente en cada charla o ponencia que he brindado, relacionadas a muchos de los contenidos desarrollados en esta tesis, independientemente de sus intereses administrativistas y bromas sobre espigas. Doy, además, especiales agradecimientos a mis amigas del grupo T-Word, Daniella Arcasi y Paz Rodríguez, por incentivarme a ser tesista desde que llevamos cursos en nuestro último ciclo universitario.

Muchas gracias, además, a Renata Bregaglio, quien fue la profesora que me hizo volver a los derechos humanos cuando había abandonado toda esperanza y me enseñó todo lo que sé sobre los derechos de las personas con discapacidad.

En este recorrido, fueron fundamentales las palabras de aliento que me brindó Miriam Jerade, cuando apenas iniciaba este proyecto, pues fue ella quien me enseñó a reconocer las injusticias epistémicas que experimentamos las mujeres en la filosofía y en la academia en general.

No puedo dejar de agradecer a mi asesor, Renato Constantino, por ser la primera persona que confió en mí en este proyecto (incluso antes que yo) y por animarme a emprenderlo ante mis dudas y falta de confianza. Las conversaciones, sus consejos y su (increíble) paciencia para saber responder a tiempo todas mis dudas y disquisiciones han sido fuente inagotable del impulso necesario para concluir esta tesis. Se ha convertido en un ejemplo a seguir y me ha transmitido su pasión por el derecho antidiscriminatorio. Por ello, espero poder algún día ser docente, investigadora y litigante, como él.

A Juan Carlos Jara Castro, le agradezco tanto, por ser cómplice mío en cada salto pequeño y grande que he dado, por confiar en mí, por animarme en los momentos de vicisitudes y de tranquilidad, por su apoyo inmenso e incondicional, por cada conversación, cada debate, cada idea y cada reflexión, por cada una de nuestras reuniones de tesis semanales en las que escuchaba atentamente cómo me sentía y cuáles eran mis avances, por su tierna y dulce compañía en este camino y muchísimo más.

Me agradezco a mí misma también, por haber perseverado en culminar un proyecto pensado años atrás, cuando me disponía a probar los deleites del saber filosófico durante mi estancia en Estudios Generales Letras, por no haberme amilanado, por seguir queriendo aprender cada día y por decidir expresar mis ideas sobre la justicia social en esta palestra.

Finalmente, doy mi sincero agradecimiento a todas las personas no mencionadas que han sido depositarias de su cariño y confianza en mí, que estuvieron en mi mente mientras escribía o estuvieron cerca. “*Que yo también pueda dejar pedacitos de mí por los caminos y que puedan ser parte de sus historias. Y que así, de retazo en retazo podamos convertirnos, un día, en un inmenso bordado de <<nosotros>>*”.

Resumen

Esta tesis tiene como objetivo principal responder a la pregunta de por qué el Tribunal Constitucional peruano continúa validando la privación de libertad de personas por motivo de discapacidad mental, a pesar de que ello esté prohibido por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, vigente en el derecho doméstico desde el 2008. Para lograr este objetivo, demostraré la existencia de injusticia epistémica en sus sentencias emitidas del año 2004 al año 2021, mediante un análisis jurídico y epistémico que permita evidenciar cómo la ausencia generalizada del análisis del derecho a la libertad, la aplicación deficiente de las normas legales, el uso de estereotipos y la exclusión de las comunicaciones de las personas con discapacidad mental se sostienen en formas de injusticia hermenéutica (junto con ignorancia hermenéutica deliberada) e injusticia testimonial. Así, sostengo que las razones jurídicas por las cuales el Tribunal Constitucional valida la privación de libertad están profundamente relacionadas con una situación de injusticia epistémica estructural que distorsiona la comprensión y el tratamiento jurídico de estas personas.

En el primer capítulo abordaré cómo el análisis de injusticia epistémica puede servir como herramienta para identificar situaciones de injusticia jurídica que experimentan las personas en situación de vulnerabilidad material, visibilizando así su vulnerabilidad jurídica. Para ello, desarrollaré los conceptos de injustica hermenéutica, ignorancia hermenéutica deliberada e injusticia testimonial. En particular, plantearé que en el ámbito del derecho es posible hacer justicia hermenéutica mediante el reconocimiento de injusticas fácticas, derechos y conceptos identitarios, así como mediante su aplicación por parte de operadoras

y operadores jurídicos, como juezas y jueces. Asimismo, explicaré los efectos hermenéuticos y jurídicos que dicho reconocimiento puede generar, y desarrollaré los efectos jurídicos que la injusticia testimonial produce en el proceso.

En el segundo capítulo sostengo que el proceso de especificación de los derechos humanos propicia la justicia hermenéutica. En particular, me centro en el impacto del modelo social de la discapacidad y en el derecho a la libertad de las personas con discapacidad, ambos reconocidos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Propongo que este tratado es un instrumento de justicia hermenéutica en el Estado peruano y abordo el *impasse* existente en el Sistema Universal de Derechos Humanos, planteando mi posición sobre la interpretación del derecho a la libertad de las personas con discapacidad mental. De igual manera, desarrollo brevemente el derecho de acceso a la justicia de las personas con discapacidad mental como garantía de su derecho a la libertad. Luego analizo la regulación peruana sobre el internamiento involuntario de las personas con discapacidad mental, evidenciando un déficit legislativo.

En el tercer capítulo analizo nueve sentencias del Tribunal Constitucional sobre privaciones de libertad por motivos de discapacidad mental, emitidas entre los años 2004 y 2021. Para ello, realizo un análisis individual de cada sentencia a partir de tres preguntas de corte jurídico y tres preguntas de corte epistémico. Posteriormente, presento un análisis panorámico del conjunto de decisiones, en el que evidencio que el Tribunal Constitucional incurre de manera sistemática en formas de injusticia epistémica. Finalmente, concluyo que la razón por la cual el Tribunal Constitucional continúa validando la privación de libertad por motivo de

discapacidad mental radica en la interrelación entre una deficiente argumentación jurídica y prácticas de injusticia epistémica que afectan tanto la interpretación del derecho como la percepción de las personas con discapacidad mental en los procesos judiciales de tutela de derechos.

Palabras clave: Injusticia epistémica – Discapacidad mental – Derecho a la libertad

Índice de contenido

Resumen ... 1

Introducción ... 6

Capítulo I: El análisis de injusticia epistémica como herramienta para identificar situaciones de injusticia de *iure* hacia las personas en situación de vulnerabilidad ... 11

1. ¿Cómo la epistemología permea el derecho? ... 12

2. ¿Qué es la injusticia epistémica y para qué le sirve al derecho? ... 15

3. Injusticia hermenéutica: Lo que no se nombra, no existe ... 22

3.1. La importancia de los recursos hermenéuticos (adecuados) ... 24

3.2. El carácter político intrínseco a la injusticia hermenéutica: ¿Cuáles son los grupos invisibilizados hermenéuticamente? ... 28

3.3. Los efectos de la injusticia hermenéutica a nivel epistémico ... 33

3.4. La ignorancia hermenéutica deliberada: Una nueva forma de injusticia hermenéutica ... 35

4. Justicia hermenéutica en el derecho ... 39

4.1. Reconocimiento de injusticias fácticas ... 44

4.2. Reconocimiento de derechos ... 52

4.3. Reconocimiento de los conceptos identitarios para interpretar derechos ... 64

5. ¿Cómo se garantiza la justicia hermenéutica de derechos en el proceso? 68

5.1. Efectos jurídicos de la ignorancia hermenéutica deliberada en el proceso ... 70

6. Injusticia testimonial ... 74

6.1. Contrafacticidad y contranormatividad de los prejuicios ... 76

6.2. Manifestaciones de la injusticia testimonial ... 78

6.3. Efectos jurídicos de la injusticia testimonial en el proceso ... 79

Capítulo II: El modelo social y el marco jurídico internacional y nacional del internamiento involuntario de las personas con discapacidad mental ... 85

1. La especificación de los derechos como justicia hermenéutica ... 86

2. Recalibración epistémica de la noción de discapacidad ... 87

3. Fricción epistémica del modelo social de discapacidad en el derecho ... 91

4. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad como instrumento de justicia hermenéutica en el Estado peruano ... 99

4.1. El modelo social ... 100

4.2. Especificación de derechos en base al modelo social de discapacidad 101

5. Concreción del derecho a la libertad de la persona con discapacidad mental a nivel internacional 103

5.1. Artículo 14, numeral 1: El *impasse* en el Sistema Universal de Derechos Humanos 104

6. El acceso a la justicia de las personas con discapacidad como garantía de su derecho a la libertad 117

6.1. Discapacidad mental, estereotipos e injusticia testimonial 118

7. ¿El derecho como reino de la libertad?: Desarrollo de la regulación peruana sobre el internamiento involuntario de las personas con discapacidad mental 121

Capítulo III: Análisis de los fallos del Tribunal Constitucional sobre privaciones de libertad por motivos de discapacidad mental (2004-2021) 132

1. Análisis individual de los casos 137

1.1. El caso de Martha Combe Rivera 137

1.2. El caso de G.R.S. 142

1.3. El caso de Ramón Medina Villafuerte 148

1.4. El caso de Luz Bustamante Candiotti 153

1.5. El caso de Juan José Guillén Domínguez 158

1.6. El caso de J.E.S.C. 164

1.7. El caso de Giancarlo Defilippi Rodríguez 170

1.8. El caso de Rocío Bernales Lozada 174

1.9. El caso de Álvaro Linares Cano 179

2. Análisis panorámico de los casos 183

2.1. Ausencia generalizada de análisis del derecho a la libertad de las personas con discapacidad mental en las sentencias del Tribunal Constitucional (Pregunta 1) 183

2.2. Aplicación deficiente de las normas de garantía del derecho a la libertad de las personas con discapacidad mental en las sentencias del Tribunal Constitucional (Pregunta 2) 185

2.3. Estereotipos sobre discapacidad mental en la argumentación del Tribunal Constitucional (Pregunta 3) 187

2.4. Ignorancia hermenéutica deliberada en las sentencias del Tribunal Constitucional (Pregunta 4) 189

2.5. Injusticia testimonial y cosificación epistémica en las sentencias del Tribunal Constitucional (Preguntas 5 y 5.1) 191

2.6. Validación jurídica y epistémica de la privación de libertad por motivo de discapacidad en las sentencias del Tribunal Constitucional (Pregunta 6) 194

Conclusiones 197

Bibliografía 202

Introducción

"Soberanía casi absoluta, jurisdicción sin apelación, derecho de ejecución contra el cual nada puede hacerse valer; el Hôpital Général es un extraño poder que el rey establece entre la policía y la justicia, en los límites de la ley: es el tercer orden de la represión".

- Michel Foucault

Históricamente, las personas con discapacidad mental han sido privadas de su libertad, siendo objeto de segregación sistemática, uso indebido de tratamientos, esterilizaciones forzadas, experimentación científica, tortura y otros tratos crueles (Kanter, 2015, p. 29). Así, han sido relegadas de la sociedad, experimentando formas de privación de libertad únicas, como "la hospitalización involuntaria en instituciones de salud mental, el internamiento en instituciones, la reclusión como medida extrajudicial, los tratamientos forzosos en campamentos de oración y el confinamiento doméstico" (Devandas, 2019, párr. 14). Estas prácticas se han legitimado históricamente a través del modelo de prescindencia y, principalmente, a través del modelo rehabilitador, según el cual la discapacidad es concebida como un problema médico individual, atribuible a una deficiencia que debe ser "normalizada" mediante tratamiento médico (Palacios, 2013, p. 66).

No obstante, con la adopción de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad[1] (CDPD) en el año 2006, se consolidó un cambio paradigmático al reconocerse el modelo social de la discapacidad. Este enfoque

[1] Aunque la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, ratificada por el Estado peruano el 7 de octubre de 2001, es un importante tratado sobre discapacidad, no será considerada en la presente investigación, debido a que "no proclama el modelo social de discapacidad" (Salmón, 2019, p. 328). Por el contrario, utiliza un lenguaje que parece limitarse a recomendaciones sobre políticas de desarrollo social, en lugar de adoptar un enfoque claro en términos de derechos (Palacios, 2013, p. 260), a diferencia de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

sostiene que las causas de la discapacidad no son de naturaleza religiosa ni científica, sino social (Palacios, 2013, p. 103), por lo que propone eliminar las barreras actitudinales y del entorno que impiden la participación plena y efectiva de las personas con discapacidad en la sociedad, en igualdad de condiciones. En esa línea, como parte del proceso de especificación de los derechos humanos, la CDPD reconoció un conjunto de derechos específicos para las personas con discapacidad, entre los cuales se encuentra el derecho a la libertad. Con ello, este derecho adquirió un contenido específico para las personas con discapacidad, a saber, "que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad" (Naciones Unidas, 2006, Artículo 14).

La CDPD fue ratificada por el Estado peruano y entró en vigor el 3 de mayo de 2008. No obstante, a pesar de su vigencia en el derecho doméstico, la situación de las personas con discapacidad mental en el Perú continúa siendo alarmante, pues hasta el año 2018, se constató que más de 600 personas permanecían internadas en espacios institucionalizados y en establecimientos privados por períodos que incluso podrían superar los 70 años[2]. En este contexto, el Tribunal Constitucional del Perú ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la privación de libertad por motivos de discapacidad mental en los casos *sub examine*[3] de esta tesis. Sin embargo, en la mayoría de estos casos, ha convalidado dicha privación, a pesar de que la CDPD forma parte del bloque de

[2] Nota de Prensa N° 147/OCII/DP/2019 de la Defensoría del Pueblo, https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2019/05/NP-147-19.pdf

[3] Desde un enfoque metodológico, analizaré únicamente sentencias emitidas en procesos constitucionales (*hábeas corpus* y amparo) referidas a privaciones de libertad motivadas por discapacidad mental. Dado que el objetivo es examinar cómo influye el diagnóstico psiquiátrico en la decisión judicial, se excluyen los casos penales y aquellos vinculados a adicciones, por no involucrar necesariamente una discapacidad mental.

constitucionalidad y resulta de aplicación directa en el ordenamiento jurídico peruano. Esta aparente contradicción da lugar a la pregunta central de esta investigación: ¿por qué el Tribunal Constitucional valida la privación de libertad de personas por motivo de su discapacidad mental, si rigen tanto el modelo social de la discapacidad como los derechos específicos de las personas con discapacidad, vinculantes para toda la magistratura?

Ciertamente, esta pregunta no puede responderse únicamente desde el enfoque jurídico, pues un análisis puramente normativo se limitaría a constatar la vulneración de un derecho sin ofrecer mayores razones que expliquen por qué esta vulneración persiste, incluso en presencia de normas vinculantes. Por ello, con el fin de comprender las condiciones estructurales que influyen en la aplicación e interpretación del derecho por parte del Tribunal Constitucional, recurro a la noción de injusticia epistémica propuesta por Miranda Fricker.

El concepto de injusticia epistémica, en líneas generales, se refiere al daño causado a una persona como sujeto de conocimiento (Fricker, 2017, p. 45). Es decir, que ocurre cuando se perjudica a una persona en su capacidad para comprender y transmitir sus experiencias, durante su participación en las prácticas comunicativas (Kidd et al., 2017, p. 2). Así, este concepto es relevante porque permite identificar situaciones en las que una persona sufre una injusticia en los hechos, pero carece de los recursos hermenéuticos (términos) necesarios para entender y comunicar esa experiencia (injusticia hermenéutica); o bien, cuanto tales recursos existen pero no se usan (ignorancia hermenéutica deliberada); y/o cuando, a pesar de poder expresar su experiencia, su testimonio es desvalorizado debido a estereotipos vinculados a su identidad (injusticia testimonial).

En concreto, utilizaré la noción de injusticia epistémica para averiguar si el Tribunal Constitucional incurre en ignorancia hermenéutica deliberada de los recursos hermenéuticos recogidos por la CDPD y si es que incurre en injusticia testimonial al tener estereotipos sobre las personas con discapacidad mental en los distintos casos analizados; ello con la finalidad de responder la pregunta principal de esta investigación.

En cuanto a la organización, esta tesis presenta tres capítulos. En el primer capítulo desarrollo cómo el concepto de injusticia epistémica permite identificar situaciones de injusticia *de iure* que enfrentan personas en situación de vulnerabilidad material. Para ello explico las nociones de injusticia hermenéutica, ignorancia hermenéutica deliberada e injusticia testimonial, y sostengo que el derecho puede ser un espacio de justicia hermenéutica y justicia testimonial. En el segundo capítulo, analizo el contenido del artículo 14 de la CDPD y propongo que es un recurso hermenéutico valioso, al emanar del modelo social de la discapacidad. Finalmente, en el tercer capítulo, analizo nueve sentencias del Tribunal Constitucional sobre privación de libertad por motivos de discapacidad mental, respondiendo seis preguntas cerradas con posibilidad de desarrollo, tres de corte jurídico y tres de corte epistémico. El análisis es individual y panorámico.

En consideración a ello, esta tesis busca, en última instancia, desentrañar las razones detrás de la persistencia de la privación de libertad por motivos de discapacidad mental, a pesar de la existencia de marcos normativos vinculantes que la prohíben. A través del análisis de las sentencias del Tribunal Constitucional y la aplicación de la noción de injusticia epistémica, pretendo evidenciar cómo la interpretación y aplicación del derecho pueden estar condicionadas por prácticas de injusticia epistémica, lo que contribuye a la

continua vulneración de los derechos de las personas con discapacidad mental en el Perú. Creo férreamente en que, visibilizando la injusticia epistémica, las personas históricamente discriminadas -como las personas con discapacidad mental- podrán superar las vulnerabilidades jurídicas que afrontan.

Capítulo I: El análisis de injusticia epistémica como herramienta para identificar situaciones de injusticia de *iure* hacia las personas en situación de vulnerabilidad

"La diferencia entre desgracia e injusticia a menudo implica nuestra disposición y nuestra capacidad para actuar"
- Judith Shklar

Este capítulo tiene como objetivo demostrar que el análisis de la injusticia epistémica permite al derecho evidenciar la vulnerabilidad jurídica en la que se encuentran las personas y grupos en situación de vulnerabilidad material, especialmente cuando enfrentan desventajas estructurales ante el sistema de justicia. Para ello, desarrollo el concepto de injusticia epistémica, abordando sus dos principales manifestaciones: la injusticia hermenéutica – incluyendo la ignorancia hermenéutica deliberada – y la injusticia testimonial; destacando su carácter intrínsecamente político.

Desde una perspectiva de justicia hermenéutica, sostengo que el derecho puede reconocer tanto las injusticias específicas que afectan a estas personas, como sus derechos y las categorías identitarias que les conciernen. Este reconocimiento posibilita la superación de su situación de vulnerabilidad material, principalmente a través de su exigibilidad jurídica en el proceso. En ese sentido, planteo que cuando juezas y jueces omiten la aplicación de tales categorías, se producen vulneraciones tanto de derechos procesales como materiales.

Asimismo, en lo que respecta a la injusticia testimonial, analizaré cómo la disminución o anulación de la credibilidad de estas personas en el proceso, debido a prejuicios identitarios en el razonamiento judicial, constituye una

vulneración adicional de tales derechos. De esta manera, demostraré que la injusticia epistémica no es un fenómeno meramente teórico-filosófico, sino una problemática sistemática con consecuencias jurídicas concretas que afectan la tutela jurisdiccional efectiva y la protección de derechos materiales de las personas que de por sí enfrentan vulnerabilidades materiales.

1. ¿Cómo la epistemología permea el derecho?

Resulta fundamental explicar por qué un concepto como la injusticia epistémica es aplicable al derecho; sobre todo, considerando que tradicionalmente se ha visto a la epistemología como una disciplina filosófica únicamente dedicada al estudio de la investigación científica y su producto: el conocimiento científico (Bunge, 1997, p. 21).

Al respecto, si bien se ha solido reducir la epistemología al estudio del conocimiento científico, dicho planteamiento ha sido cuestionado por la propuesta hegemónica que sostiene que el conocimiento no solo se produce en una comunidad científica, sino que tiene un sentido amplio y se produce en diversos espacios llamados comunidades epistémicas dentro de la estructura social (Nelson, 1993, p. 150). Esto último se debe a que el conocimiento es inherentemente social y, por lo tanto, una sola persona no puede adquirirlo de manera aislada (Audi, 2010, p. 305).

En ese contexto, siendo que las comunidades epistémicas son el lugar primario[4] en el que se genera y se transmite el conocimiento (Nelson, 1993, p. 124), el

[4] Para Nelson, las comunidades epistémicas son los primeros agentes generadores de conocimiento, y no la persona por sí sola, debido a que esta necesita estímulos ambientales y pertenecer a una comunidad sociolingüística, *a* priori, para su desarrollo neurobiológico posnatal que le permita su funcionamiento cognitivo (1993, p. 123).

lenguaje resulta un atributo esencial e imprescindible para facilitar la representación y comunicación de este conocimiento entre los individuos dentro de ellas (Sperber & Wilson, 1996, p. 174).

Por ello, el ámbito del derecho también constituye una comunidad epistémica, pues, al igual que en otras comunidades, el conocimiento en él también se produce mediante el lenguaje. Principalmente, este conocimiento se genera a través del discurso de autoridades normativas del poder constituido, como las y los legisladores (Bobbio, 1950, p. 354); y de operadores jurídicos, como juezas y jueces, quienes vierten el contenido material del derecho en sus decisiones judiciales (Robles, 1998a, p. 22).

En efecto, dentro de la comunidad epistémica jurídica, el conocimiento jurídico se manifiesta en un conjunto de expresiones o proposiciones de lenguaje, destinadas a regular o dirigir las acciones humanas (Robles, 1998b, p. 66). De este modo, en el derecho se produce conocimiento sobre qué es convencional, qué es constitucional, qué es legal, qué es prohibido, qué es legítimo, qué es justo y qué es permitido[5]. Asimismo, se determina cuáles son los derechos reconocidos, cuál es su contenido, cómo deben aplicarse, cuáles son los deberes del Estado y los intereses tutelables de las personas, así como cuáles son los conceptos marco para la aplicación de tales derechos.

Incluso, es posible abordar la epistemología en el derecho en un caso *sui generis*: el proceso judicial. Esto, porque, tiene dos fines principales: (i) el conocimiento de la verdad de los hechos (fin inmediato) (Taruffo, 2012, p. 51); y,

[5] El conocimiento normativo también implica que, ante lo no regulado, se sabe qué es lo que está permitido (conocimiento implícito) y, por ende, se sabe qué es lo que no está prohibido en un ordenamiento jurídico determinado.

(ii) la protección de situaciones jurídicas que se alegan amenazadas o lesionadas (fin mediato) (Priori, 2015, p. 992), mediante la aplicación de normas jurídicas en el caso en concreto.

Esto quiere decir que, desde la epistemología jurídica, el proceso involucra dos dimensiones del conocimiento: (i) el conocimiento del derecho *per se,* cuando las juezas y los jueces aplican e interpretan normas jurídicas (sean internacionales o nacionales) a un caso en concreto con efectos *inter partes* o *erga omnes*; y, (ii) el conocimiento de la verdad de los hechos[6] que fundamentan las pretensiones procesales de las partes.

Ahora bien, en esta investigación me centraré únicamente en el primer tipo de conocimiento dentro del proceso, el del derecho *per se*. Dado que las juezas y jueces - al aplicar reglas a la luz de principios - generan un conocimiento contextualizado y dinámico que puede variar según las circunstancias del caso o según el contexto de la sociedad[7], crean también narraciones que sitúan y dan significado a las instituciones y preceptos legales (Cover & Cover, 2002, p. 16). De ahí que generan conocimiento jurídico sobre lo razonable, lo proporcional y sobre los 'nuevos' estándares de interpretación.

En ese contexto, al constituir el derecho una comunidad epistémica en la que se produce y se transmite conocimiento a través de las narrativas y los discursos

[6] Acerca del segundo tipo de conocimiento, la importancia de que haya justicia epistémica en un proceso dirigido a garantizar derechos radica en que sin la verdad de los hechos, no hay derechos concretizados (Taruffo, 2012, p. 44), con un sentido y con efectividad en la realidad.

[7] Debido a ello, instrumentos normativos internacionales, como la Convención Americana de Derechos Humanos, reconocen estándares de interpretación de derechos. En particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado que del artículo 29 de la Convención Americana se desprende el principio de la interpretación evolutiva, que implica que los tratados de derechos humanos "son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales" (*Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras*, 2021, párr. 65).

de las autoridades normativas, resulta ser un espacio susceptible de fenómenos epistemológicos como la injusticia epistémica; especialmente cuando dichas narraciones construidas afectan negativamente a quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad material durante el proceso judicial.

2. ¿Qué es la injusticia epistémica y para qué le sirve al derecho?

Antes de desarrollar el concepto de injusticia epistémica, considero que es fundamental referirme a la noción de 'injusticia'. Según Judith Shklar, la filosofía moral ha explorado profundamente la justicia, mientras que el estudio de la injusticia ha quedado relegado a lo que podría llamarse simplemente la 'ausencia de la justicia' (2014, p. 48).

Ello ha generado que lo 'injusto' se torne un asunto banal, que muchas personas podrían pensar que no merece atención, porque implicaría simplemente la negación lógica de lo que ya ha sido establecido como lo 'justo'. Sin embargo, y sobre todo en el ámbito jurídico, es crucial seguir cuestionando qué configura lo 'injusto' tanto en términos éticos como en términos jurídicos.

Ignorar esta cuestión podría llevarnos a desatender situaciones importantes, si solo nos dedicamos a elucubrar sobre qué es lo 'justo'; pues, como señala Shklar, "el sentido de la injusticia, las dificultades de identificar a las víctimas de la misma y las muchas formas en las que todos aprendemos a vivir con las injusticias de los demás tienden a ser ignorados" (2014, p. 48).

En otras palabras, si no nos preguntamos sobre 'los rostros de la injusticia', difícilmente nuestras concepciones sociales y jurídicas sobre lo 'justo' podrán ampliarse y evolucionar, pues ¿cómo saber qué es lo justo si no conocemos qué es lo injusto? Claramente, de no empezar a reflexionar sobre ello, no tomaremos

en cuenta situaciones injustas en las que existen víctimas reales que las experimentan, ni mucho menos se preverán remedios y mecanismos que busquen evitarlas; y esto podría repercutir en el derecho y en el tipo de justicia que propugna: la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad[8].

Ahora, el propósito que tiene Miranda Fricker, cuando desarrolla el concepto de injusticia epistémica, es precisamente darle un rostro a un tipo de injusticia existente, que no había sido reconocida como tal antes: el rostro epistémico[9]. En efecto, tal es su relevancia que considera que lo 'injusto' epistémicamente (en términos de producir y transmitir conocimiento mediante la comunicación) trasciende la ética y la epistemología, y alcanza el ámbito de lo político, al constituir un fenómeno interpersonal que parte de la experiencia de quienes no tienen poder social (2022, pp. 20, 26).

El aspecto político del concepto es fundamental, ya que Fricker sostiene que su análisis y la reflexión filosófica en general deben centrarse en las experiencias de los grupos marginados y en situación de vulnerabilidad, caracterizados por la falta de poder que tienen en sus relaciones interpersonales. En ese sentido, sostiene que un análisis de las microagresiones e injusticias que reflejan formas de poder más estructurales permitirán conocer los fallos del sistema y los fracasos de la justicia y de la racionalidad (2022, p. 28).

De esta manera, propone que la injusticia epistémica, como una noción filosófica, refiere a la situación en la que una persona resulta agraviada en su capacidad

[8] Artículo 1 de la Constitución Política del Perú: "La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado".

[9] Ciertamente, la noción de injusticia epistémica resulta ser un recurso hermenéutico útil que nos permite nombrar una situación de injusticia percibida pero no reconocida como tal en el campo de la filosofía, ni muchos menos en el campo del derecho.

como sujeto de conocimiento (Fricker, 2017, p. 45). Es decir, que ocurre cuando se perjudica a una persona en su capacidad para comprender y transmitir sus propias experiencias, durante su participación en las prácticas comunicativas (Kidd et al., 2017, p. 2).

Al respecto, la importancia del concepto radica en que permite visibilizar cuándo una persona experimenta una injusticia de *facto*, pero no cuenta con las palabras adecuadas que le permitan comprender tal experiencia (injusticia hermenéutica), o cuándo las palabras adecuadas existen pero no se usan (ignorancia hermenéutica deliberada); y/o cuando la persona puede expresar su experiencia, pero recibe una credibilidad reducida injustamente, porque en el proceso comunicativo media un prejuicio identitario (injusticia testimonial).

Asimismo, resulta fundamental dilucidar las formas específicas de la injusticia epistémica no solo para identificar lo 'injusto' en el plano epistémico o en el plano ético-político, sino también para advertir estas injusticias en contextos jurídicos, pues es en el ámbito del derecho donde podrían generar afectaciones a derechos.

En efecto, propongo que el análisis de injusticia epistémica visibiliza un tipo de vulnerabilidad poco explorada: la vulnerabilidad jurídica. Así, propongo que esta se manifiesta en cualquier situación en la que una persona o grupo, en situación de vulnerabilidad material (condición *sine qua non*), enfrenta una desventaja sistemática frente al ordenamiento jurídico y sus operadores; ya sea por la falta de reconocimiento de sus derechos o de las injusticias generalizadas que viven, como por la omisión en su aplicación por parte de jueces y juezas cuando ya han sido reconocidos. De igual manera, esta vulnerabilidad puede generarse por la interferencia de prejuicios identitarios en decisiones institucionales, como las

judiciales, afectando aún más a quienes ya se encuentran en una posición desfavorecida.

Particularmente, en el ámbito del proceso, identificar injusticias epistémicas resulta determinante porque permite comprender cómo la inaplicación del derecho vigente, y la disminución injusta de la credibilidad de una de las partes, se debe a que los marcos jurídicos y las prácticas judiciales tienden a excluir las experiencias de personas que enfrentan desventajas materiales estructurales, obstaculizando su acceso efectivo a la justicia.

En ese sentido, la injusticia epistémica funge como una herramienta analítica para poder identificar y comprender dinámicas en los procesos[10] que vulneran derechos procesales[11] y/o materiales. Además, su aplicación en el derecho contribuye a visibilizar cómo la vulnerabilidad jurídica es frecuentemente normalizada y afecta a quienes ya de por sí enfrentan diversas formas de vulnerabilidad material por su identidad, como la política, social, económica, cultural o ambiental[12].

En cuanto a las manifestaciones de la injusticia epistémica, para ejemplificar cómo un análisis de ignorancia hermenéutica deliberada e injusticia testimonial visibilizan la vulnerabilidad jurídica propongo dos casos en los que se evidencia cada una de ellas respectivamente:

[10] El análisis de la injusticia epistémica no debe agotarse en cualquier proceso, sino que también debería realizarse en el marco de cualquier procedimiento administrativo, pues en estos también podrían evidenciarse injusticia testimonial y discursos discriminatorios basados en prejuicios identitarios. Para mayor análisis ver el caso de Atala Riffo Vs. Chile ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto al procedimiento disciplinario que enfrentó como jueza por motivos de su orientación sexual.

[11] En este trabajo evidenciaré que la injusticia epistémica en procesos de tutela de derechos no solamente vulnera derechos procesales, sino también vulnera los derechos sustanciales o materiales discutidos en dichos procesos, al no ser respetados ni garantizados.

[12] En ese sentido, se considera una injusticia estructural cuando “las fallas en los recursos hermenéuticos o el silenciamiento producen vulnerabilidad social, económica, jurídica y política” (Jerade, 2022, p. 42).

i) Un tribunal decide deliberadamente no aplicar el tipo penal de feminicidio, en un caso de tentativa de asesinato de una mujer por su condición de tal[13]. En su lugar, el tribunal decide aplicar el tipo penal de homicidio[14] sin sustento válido que lo justifique. La víctima había sido atacada por su expareja tras decidir terminar su relación.

ii) Un tribunal penal no le otorga la suficiente credibilidad a lo alegado por una mujer víctima de tentativa de violación sexual, debido a un prejuicio identitario de género que supone que "las mujeres denuncian por venganza[15]"; por lo que desestima su denuncia.

En ambos casos, las mujeres involucradas ya enfrentan una vulnerabilidad material derivada de la discriminación estructural que padecen por el solo hecho de ser mujeres. Esta discriminación las sitúa en una posición de subordinación sistemática, que les impide ejercer plenamente sus derechos, a diferencia de otros grupos (Salomé, 2017, pp. 43-44).

En el primer caso, el tribunal ignoró la experiencia de la víctima y el contexto de violencia de género que enfrentó al no haber identificado el estereotipo de género que gatilló el intento de feminicidio: la creencia de que la mujer es posesión del varón (Díaz Castillo et al., 2019, p. 32). Como consecuencia, incumplió su deber

[13] El artículo 108-B del Código Penal peruano vigente, indica lo siguiente: "Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años el que mata a una mujer por su condición de tal […]".
[14] En este caso, si bien existe un recurso hermenéutico jurídico adecuado para aplicar al caso (feminicidio), se mantienen los efectos de la injusticia hermenéutica al aplicarse un recurso hermenéutico inadecuado (homicidio), a pesar de las características del caso planteado. A dicho fenómeno se le llama 'ignorancia hermenéutica deliberada'.
[15] Para mayor referencia, ver: Amnistía Internacional. (2023). *Cómo desmontar mitos sobre la violación y los estereotipos más frecuentes.* https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/como-desmontar-mitos-sobre-la-violacion-y-los-estereotipos-mas-frecuentes/

de aplicar la ley mediante la fórmula de subsunción, ignorando deliberadamente[16] la aplicación obligatoria de un recurso hermenéutico ya reconocido el derecho: el tipo penal de feminicidio. En ese sentido, al no realizar una argumentación válida, vulneró el derecho procesal a la debida motivación y, consiguientemente, el derecho material a la igualdad y no discriminación de la víctima por razón de género.

En el segundo caso, el tribunal, al no otorgar suficiente credibilidad a la mujer debido a un prejuicio de género, vulneró su derecho a un juicio imparcial, a una debida motivación y a la igualdad y no discriminación. En ese contexto, no cumplió con juzgar el caso con una perspectiva de género, pues no corrigió sus patrones estereotípicos de género subyacentes ni reconoció las relaciones de poder asimétricas existentes (Poyatos, 2019, p. 7), no solo entre hombres y mujeres, sino también entre el propio sistema judicial y ellas, cuando este restringe su acceso a la justicia de manera discriminatoria.

En este último caso, se evidencia aún más que los estereotipos o prejuicios son perjudiciales cuando son asumidos por las instituciones[17], debido a que "dificulta el ejercicio de derechos y genera un clima de discriminación e indefensión, justificando, en algunos casos, actos de violencia, lo que mantiene el *status quo* de subordinación de las mujeres" (Cardoso, 2015, p. 36).

[16] Aunque este caso es un ejemplo de ignorancia hermenéutica deliberada en el ámbito jurídico, ello no implica que no pueda coexistir con una situación de injusticia testimonial, precisamente porque los y las operadoras jurídicas suelen inaplicar normas debido a prejuicios basados en la identidad.

[17] Ghidoni y Morondo plantean una interesante reflexión cuando señalan que, más allá de que los estereotipos sean descriptivos (cuando enuncian cómo son las personas) o prescriptivos (cuando enuncian cómo deben ser), estos constituyen la justificación de todas las normas, sistemas de organización y prácticas opresoras, ya que su uso busca perpetuarlos (2022, p. 120).

De esta manera, un análisis de injusticia epistémica no solo permite identificar la situación de vulnerabilidad jurídica que enfrentan personas en razón de su identidad, como las mujeres, ya sea porque i) no se aplica el tipo penal correspondiente a su situación debido a la falta de un enfoque de género, o porque ii) no se les cree debido a prejuicios discriminatorios en el razonamiento judicial; sino que también facilita la identificación de la vulneración de una serie de derechos que pudo haber sido normalizada.

En consecuencia, la injusticia epistémica es una herramienta clave para el derecho, porque evidencia las injusticias epistemológicas dentro del proceso; y porque explica cómo la injusticia hermenéutica (específicamente, la ignorancia hermenéutica deliberada) y la injusticia testimonial causan vulneraciones de derechos procesales y materiales de las personas en situación de vulnerabilidad (injusticias de *iure*) - que frecuentemente han sido normalizadas por la falta de cuestionamiento.

Sin el análisis de injusticia epistémica en los procesos, sería más difícil identificar cómo los prejuicios y la falta de aplicación de recursos hermenéuticos (injusticias, derechos y sus categorías) afectan la principal función del derecho: garantizar los derechos fundamentales/humanos de las personas que se encuentran en contextos de vulnerabilidad material.

Además, se dificultaría visibilizar cómo los prejuicios y las decisiones de ignorar ciertos recursos jurídicos por parte de operadoras y operadores jurídicos contribuyen a la vulneración de derechos procesales y materiales, muchas veces sin ser reconocida como tal. Así, si no se realiza este análisis, estas injusticias ahora *de iure* podrían normalizarse en el sistema jurídico, perpetuando la

discriminación y la exclusión de las personas marginadas debido a la falta de cuestionamiento y crítica de prácticas judiciales persistentes.

Debido a ello, esta investigación buscará evidenciar injusticia epistémica en resoluciones de la magistratura, emitidas en procesos judiciales en los que se discuten los derechos de las personas con discapacidad mental; precisamente porque las personas diagnosticadas con enfermedades mentales son las que suelen ser estereotipadas de tal manera que se disminuye su credibilidad[18] (Scrutton, 2017, p. 347). Es decir, que las personas con discapacidad mental son las menos creídas o las menos escuchadas; y, por lo tanto, tienen menos posibilidad de que sus derechos sean garantizados en un proceso.

Considero que es importante el esfuerzo a realizar cuando analice discursivamente los casos planteados, pues "empezar por examinar lo que sucede en el nivel micro suele ser un buen punto de partida, ya que difícilmente se comprenderá lo estructural ni se sabrá cómo combatirlo si no se tiene una comprensión clara que está en juego en el nivel micro" (Fricker, 2022, p. 28).

3. Injusticia hermenéutica: Lo que no se nombra, no existe

Una de las formas que puede tomar la injusticia epistémica es la injusticia hermenéutica y refiere básicamente a la existencia de "una brecha en los recursos de interpretación colectivos, que sitúa a alguien en una desventaja injusta en lo relativo a la comprensión de sus experiencias sociales" (Fricker, 2017, p. 18).

[18] La credibilidad es muy importante en el análisis de la injusticia epistémica, pues de ella depende la apertura que tendrá la oyente al conocimiento brindado por una hablante. Si esta credibilidad disminuye porque la oyente tiene un prejuicio identitario sobre la hablante, habrá injusticia epistémica. Esta idea se desarrollará más adelante.

Dentro de esta definición, los términos clave son ‘recursos de interpretación colectivos’ y ‘comprensión de experiencias’, ya que precisamente la injusticia hermenéutica ocurrirá cuando una persona – en calidad de sujeto de conocimiento – no pueda comprender ni expresar la situación de injusticia fáctica que experimenta, debido a la carencia de palabras, términos, significantes o categorías lingüísticas adecuadas.

Ahora, este fenómeno ocurre en un contexto de marginación hermenéutica, pues parte de la idea de que hay una participación hermenéutica desigual en áreas significativas de la experiencia social. Por ello, habrá injusticia hermenéutica cuando miembros de grupos sistemáticamente subordinados y excluidos encuentren dificultoso el desarrollo y el uso de nuevos términos adecuados y útiles que les sirven para comprender el mundo desde su posicionamiento social; y, por ende, se les impida generar significados sobre ciertas parcelas del mundo (Fricker, 2017, pp. 246-247).

Al respecto, Fricker plantea que las mujeres constituyen un grupo excluido en la participación hermenéutica, debido a que los recursos de interpretación colectivos adecuados (en adelante, recursos hermenéuticos) que han desarrollado para dar sentido a las injusticias que experimentan, han sido histórica y sistemáticamente malinterpretados o han enfrentado una resistencia a ser reconocidos y a ser usados. Así, términos como el acoso sexual, la violación dentro del matrimonio, la depresión posparto o la reticencia a trabajar horas que dificultan la conciliación familiar, no han sido debidamente reconocidos o han sido malinterpretados, haciéndolos pasar como flirteo, actos que no constituyen violación, histeria o falta de profesionalidad, respectivamente (2017, p. 249).

En consecuencia, solo mediante el reconocimiento de los recursos hermenéuticos que los grupos en situación de vulnerabilidad material desarrollen, se podrá construir un conocimiento más completo que incorpore sus 'puntos de vista'; y, de este modo, se podrá procurar la justicia hermenéutica. De lo contrario, se producirá un efecto 'invisibilizador' de sus experiencias, especialmente de aquellas que son injustas, ya que, al no ser nombradas ni ser reconocidas como tales, no 'existirán'.

3.1. La importancia de los recursos hermenéuticos (adecuados)

Los recursos hermenéuticos son herramientas de interpretación social compartidas (Fricker, 2017, p. 25), que operan de manera colectiva y son esenciales para el acto de 'conocer'. Así, básicamente, son las palabras que nos permiten comprender y explicar las experiencias en el mundo social, dándoles un nombre y un sentido.

En específico, requieren del lenguaje, que posibilita la formulación de proposiciones, de conceptos que facilitan la interpretación, de procedimientos que orientan nuestra aproximación al mundo y de estándares para evaluar relatos sobre experiencias (Pohlhaus, 2012, p. 718). Y, en el contexto de la injusticia epistémica, su importancia radica en que se usan para reconocer e interpretar las experiencias y las necesidades de los grupos en situación de vulnerabilidad.

De igual manera, pueden ser formales o informales. Se consideran formales cuando se desarrollan y/o utilizan en disciplinas académicas (Pohlhaus, 2012, p. 718), al contar con una terminología técnica y específica. Por el contrario, son informales cuando permiten el intercambio de conocimiento durante

interacciones sociales cotidianas. Por ejemplo, podemos distinguir los recursos hermenéuticos ‘acto jurídico’ y ‘acto’. El primero, ciertamente, es un término formal con una acepción específica en el derecho; en cambio, el segundo es un término que puede usarse de manera cotidiana e informal en la comunidad epistémica social.

Ahora bien, puede haber una transferencia de un recurso hermenéutico desde un ámbito informal a uno formal, mediante el fenómeno epistemológico llamado ‘fricción epistémica’. Este fenómeno implica reconocer e incorporar conocimientos provenientes de puntos de vista alternativos, con el fin de alcanzar un ‘equilibrio epistémico’ entre las distintas perspectivas que se tiene sobre un problema o una situación (Medina, 2013, p. 176).

Ello quiere decir que, a fin de lograr un equilibrio epistémico -es decir, un conocimiento más “objetivo”, construido desde diversas perspectivas y no desde una única visión hegemónica- es necesario procurar el reconocimiento y la adopción de nuevos recursos hermenéuticos desarrollados por grupos marginados hermenéuticamente, mediante la fricción epistémica. En efecto, no basta con que se desarrollen los conceptos o recursos hermenéuticos, sino que también se requiere de su repercusión.

Asimismo, una de las formas de generar la repercusión que requiere la fricción epistémica es a través de movimientos de protesta, ya que es mediante esta que un grupo logra expandir los límites conceptuales para incorporar sus propios recursos hermenéuticos, permitiendo así que las demás personas puedan ver el mundo social con una nueva perspectiva: la suya. De este modo, la protesta genera la resonancia de recursos hermenéuticos, a través de una serie de actos testimoniales, que fomentan su profundidad crítica y argumentativa; pero, sobre

todo, que propugnan su efectivad regulatoria a través de actos prescriptivos (Medina, 2021, pp. 247-248).

Por ejemplo, la repercusión del recurso hermenéutico de “feminicidio”, que generó fricción epistémica en el derecho, se produjo a través de la protesta. Ello, debido a que tuvo que pasar una década para que el recurso hermenéutico, desarrollado por movimientos feministas y la academia, pasara de ser un neologismo y se convirtiera en un término legal y delito autónomo en América Latina (Toledo, 2018, p. 39).

En ese sentido, el ‘activismo epistémico’ que implica la protesta resulta fundamental para resistir injusticias epistémicas, como la injusticia hermenéutica, pues promueve “la agencia hermenéutica de los movimientos sociales para articular nuevos conceptos” (Medina, 2021, p. 233). De ahí que el derecho a la protesta es crucial al permitir “la afirmación de la identidad o visibilización de la situación de discriminación y marginalización de un grupo” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2019, p. 5).

No obstante, no todos los recursos hermenéuticos desarrollados son adecuados para conocer el mundo, ya que en ocasiones surge una tensión entre el mundo de la experiencia y los recursos empleados para interpretarlo. Esta tensión se manifiesta, por ejemplo, cuando los recursos hermenéuticos no logran describir con precisión una experiencia o cuando los conceptos actuales fallan en captar patrones recurrentes. Ante esta tensión, es necesario procurar la ‘recalibración epistémica’ –es decir la recalibración del significado–, o la creación de nuevos recursos hermenéuticos, buscando siempre su máxima idoneidad o adecuación para reflejar la realidad de manera más objetiva (es decir, tomando en cuenta los diferentes puntos de vista existentes) (Pohlhaus, 2012, p. 719).

A modo de ejemplo, en el caso del asesinato de mujeres trans se debe procurar recalibrar[19] el recurso de 'feminicidio' para extender su aplicación a este colectivo; o, alternativamente, se debe desarrollar un nuevo recurso como el 'transfeminicidio'. Ciertamente, esta decisión hermenéutica corresponde al propio colectivo afectado[20] por la injusticia hermenéutica. En este caso, es el colectivo de mujeres trans, el que podrá determinar cuál de estos dos recursos refleja de manera más adecuada la injusticia material que experimentan, siendo ambas opciones válidas.

Para graficar las ideas de este punto, grafiqué el siguiente cuadro de evolución de los distintos fenómenos epistemológicos dados en la comunidad epistémica social y su impacto en la comunidad epistémica jurídica:

Desarrollo de un nuevo recurso hermenéutico	**Fricción epistémica**	**Recalibración epistémica**	**Desarrollo de un nuevo recurso hermenéutico**
Los movimientos feministas desarrollan el recurso de 'feminicidio', pues consideran que el recurso de 'homicidio' no se ajusta las características de la injusticia de facto que experimentan (el asesinato de mujeres por su condición de tal).	Mediante la protesta, los movimientos feministas logran que el nuevo recurso que han desarrollado en la comunidad epistémica social se traspase a la comunidad epistémica jurídica. La fricción epistémica genera la tipificación del delito de 'feminicidio'.	Un colectivo de mujeres trans busca la ampliación de los efectos jurídicos del recurso hermenéutico de 'feminicidio' para la situación de injusticia que experimentan (el asesinato de mujeres trans por razón de género). Ocurre una resignificación del término y su aplicación a mujeres trans resulta exigible.	En su defecto, si el colectivo de mujeres trans considera que la aplicación del recurso de 'feminicidio' es insuficiente para describir la situación de injusticia que experimentan, puede desarrollar un nuevo término como el 'transfeminicidio' y, en consecuencia, pueden procurar la fricción epistémica correspondiente al caso, mediante la protesta, a fin de que

[19] En el caso del término 'feminicidio', su recalibración se logró gracias al activismo transgénero, que impulsó a algunos sistemas de justicia a extender su aplicación al asesinato de mujeres trans (Medina, 2021, p. 245). Por lo tanto, es posible afirmar que la protesta puede tanto generar nuevos recursos hermenéuticos como recalibrar los existentes.

[20] Considero que los colectivos afectados por la injusticia 'sin nombre' son los que deben determinar si un recurso es adecuado para representarla o si es que deben desarrollar uno nuevo. En efecto, si el Estado decidiera de manera autoritaria o paternalista en su lugar, seguiría sin hacerse justicia hermenéutica. Por ejemplo, si el Estado reconociera unilateralmente el 'transfeminicidio', podría crear una categoría que excluye a las mujeres trans del colectivo de mujeres al que se le aplica el término 'feminicidio'. Por lo que, sin duda, se trata de un tema sensible cuya decisión corresponde al grupo afectado.

			se adopte en el derecho.

Cuadro 1. Proceso de desarrollo, fricción y recalibración epistémica del término ‘feminicidio’. Elaboración propia.

Como se observa en el Cuadro 1, los conceptos de ‘fricción epistémica’ y ‘recalibración epistémica’ son esenciales para analizar los cambios hermenéuticos que se dan en comunidades epistémicas, como la jurídica, ya que su propósito es lograr obtener recursos hermenéuticos lo más adecuados y objetivos (calibrados) posible. Ello no se lograría sin el ‘activismo epistémico’ de los grupos marginados hermenéuticamente, a través del ejercicio de su derecho a la protesta.

De esta manera, la adecuación de los recursos hermenéuticos implica incorporar las perspectivas históricamente marginadas, que las personas en situación de vulnerabilidad tienen de las injusticias que enfrentan y que suelen ser invisibilizadas. En particular, aplicaré los conceptos desarrollados en este apartado para analizar la evolución de la noción jurídica de discapacidad, análisis que desarrollaré en el capítulo 2.

3.2. El carácter político intrínseco a la injusticia hermenéutica: ¿Cuáles son los grupos invisibilizados hermenéuticamente?

Habiendo partido de la idea de que el conocimiento se construye y se transmite en comunidades epistémicas constituidas por colectivos de sujetos de conocimiento, es necesario comprender también que la injusticia hermenéutica es una injusticia estructural, en tanto que la marginación hermenéutica está relacionada con la dinámica en las estructuras del poder.

Esto, se debe a que resulta de la falta de poder social de determinados sujetos de conocimiento, al hallarse en un contexto de distribución desigual de

oportunidades hermenéuticas (Fricker, 2022, p. 22). En efecto, ocurre cuando existe una gran desigualdad en términos de poder material/social[21] y de poder hermenéutico entre los colectivos en situación de vulnerabilidad y los colectivos privilegiados.

Los colectivos privilegiados son constituidos, por ejemplo, por políticas y políticos[22], académicas y académicos, periodistas, médicos, hombres, personas blancas, heterosexuales, entre otros; quienes se encuentran en una mejor posición de generar significados y sentidos que otras personas, por lo que cuentan con más poder hermenéutico (Coady, 2017, pp. 64-65).

Por el contrario, son los colectivos en situación de vulnerabilidad[23] los que concentran menos poder material; y, por ello, ostentan menos poder hermenéutico. Esta desigualdad no es circunstancial ni gratuita, sino que responde a dinámicas sistemáticas que los han colocado en una posición de desventaja en el mundo social.

Así pues, se trata de aquellos que, por sus características particulares, han sido víctimas de discriminación estructural (Salmón, 2019, p. 312). Es decir, son grupos que enfrentan desigualdad social como resultado de dinámicas reiteradas que refuerzan estructuras de subordinación y generan resultados sistemáticamente desventajosos para ellos (Salomé, 2017, p. 44). Las causas

[21] El poder material que estas personas mantienen puede radicar en la acumulación, de manera histórica y sistemática, de distintos tipos de capital (capital económico, capital cultural y capital social) (Bourdieu, 2000, p. 135).

[22] Entiéndase por persona política cualquier persona que cuente con poder institucionalizado (legisladoras, legisladores, juezas, jueces, ministras, ministros, policías, etcétera).

[23] Siendo que las palabras construyen realidades, utilizaré el término 'en situación de vulnerabilidad' para enfatizar que la vulnerabilidad no debe ser considerada como una condición permanente o categórica de un colectivo, sino como el resultado de la relación entre este y las circunstancias que lo rodean. En ese sentido, si las circunstancias cambian, una persona o un colectivo podrían ya no ser consideradas vulnerables (Luna, 2009, p. 129).

de esta discriminación pueden ser históricas, culturales, políticas, económicas y jurídicas[24] (Landa, 2022, p. 79).

Ahora bien, al ser víctimas de discriminación estructural, sus miembros pueden identificarse en base a los factores identitarios intrínsecos a los criterios prohibidos de discriminación. En ese sentido, para determinar si una persona enfrenta vulnerabilidades, es necesario considerar: i) el aspecto central de su identidad, ii) las prácticas históricas de discriminación y subordinación que experimenta o ha experimentado el grupo al que pertenece y iii) su escaso poder político para hacer valer sus demandas (Uprimny & Sánchez, 2014, p. 601).

Para ello, consideraré los motivos de discriminación enunciativos mencionados en el artículo 1 numeral 1 de la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia:

> La discriminación puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra. (OEA, 2013)

De esta manera, los colectivos en situación de vulnerabilidad pueden incluir a personas migrantes, miembros de la comunidad LGTBI+, niñas, niños y adolescentes, personas con discapacidad, integrantes de pueblos indígenas y

[24] En particular, el origen jurídico de la discriminación estructural puede manifestarse a través de su validación o acentuación por parte de la propia institucionalidad estatal (Landa, 2022, p. 79).

tribales, miembros de comunidades afrodescendientes, mujeres, entre otros (Salmón, 2019, p. 312).

Ahora bien, tomando en cuenta que las personas pertenecientes a colectivos en situación de vulnerabilidad enfrentan desigualdades en múltiples dimensiones de su vida, poseen una menor cuota de poder hermenéutico. Asimismo, las injusticias sociales que sufren tienen un impacto negativo en sus relaciones epistémicas, al deteriorar su confianza epistémica, al poner en peligro la imparcialidad que esperan de su oyente, y al debilitar la credibilidad que las personas se atribuyen mutuamente (Medina, 2013, p. 27).

Tal es así, que no solo la injusticia social genera injusticia epistémica en las personas y grupos en situación de vulnerabilidad, sino que también la interacción entre ambos tipos de injusticia genera un círculo vicioso en el que la injusticia hermenéutica continúa produciendo vulnerabilidad material, social, económica, política y jurídica (Jerade, 2022, p. 36).

Por este motivo, resulta fundamental que la barrera hermenéutica que afrontan los colectivos en situación de vulnerabilidad pueda ser superada. Estos grupos necesitan recursos hermenéuticos que les permita diagnosticar situaciones de injusticia; y no solo esto, sino que se requiere que tales recursos – desarrollados por ellos mismos – sean aceptados y usados por toda la sociedad en general, lo que incluye a las personas situadas privilegiadamente. De no ser así, la injusticia hermenéutica, que ya de por sí enfrentan, solo agravará más la situación de injusticia material que experimentan, perpetuando la desigualdad y la dominación estructurales que los oprime.

En el caso de las mujeres, con frecuencia se las ha retratado como intelectualmente inferiores y carentes de capacidades cognitivas, otorgándoseles menos autoridad y menos credibilidad en comparación con los grupos privilegiados (Medina, 2013, p. 28). Así, en la comunidad epistémica científica (aparentemente objetiva) ha prevalecido una ideología androcéntrica que sitúa a las mujeres y la feminidad en un segundo plano dentro del dualismo 'mente racional' frente a 'cuerpo prerracional y emociones y valores irracionales' (Harding, 1996, p. 119). De igual modo, en el ámbito reproductivo, se ha asociado la masculinidad a un rol "activo" y la feminidad a un rol "pasivo"; ocasionando que, por mucho tiempo, se considere que el óvulo desempeña un papel pasivo y receptivo, en comparación con el espermatozoide (Grasswick, 2017, p. 314).

Esta situación no ha distado mucho en el derecho (comunidad epistémica jurídica), en el que, en base a tales consideraciones pseudocientíficas y sexistas, se ha negado a las mujeres el reconocimiento y el ejercicio de sus derechos civiles y políticos, como el derecho al voto[25]. Como consecuencia, han enfrentado déficits epistémicos en múltiples dimensiones de sus vidas, sobre todo en cuanto al conocimiento que tienen sobre sí mismas y en cuanto a su capacidad para impartirlo (Medina, 2013, p. 28).

De ahí que, el caso de las mujeres es solo un ejemplo que evidencia cómo el 'conocimiento' se construye sin tomar en cuenta las perspectivas de los grupos en situación de vulnerabilidad, no solo en el ámbito científico, sino también en el

[25] Para mayor referencia ver: Amnistía Internacional. (2022). *La lucha de las mujeres por el derecho al voto femenino*. https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/la-lucha-de-las-mujeres-por-el-derecho-al-voto-femenino/

ámbito político-jurídico. Debido a ello, resulta fundamental que la epistemología feminista continúe luchando por que se legitime la comprensión del mundo que tienen las mujeres (Alcoff & Potter, 1992, p. 2) y, de manera más amplia, las perspectivas de quienes han sido históricamente marginalizados, a fin de alcanzar una justicia hermenéutica y, finalmente, una justicia social integral.

Por ello, el análisis de la injusticia hermenéutica - y de la injusticia epistémica en general - debe realizarse a partir de las vidas marginadas, caracterizadas por no tener poder material (Fricker, 2022, pp. 26, 28). Para esto, se requieren muchos esfuerzos, no solo por parte de los mismos grupos en situación de vulnerabilidad, debido a que son ellos quienes buscan ser oídos y comprendidos[26]; sino también por parte de las personas y grupos epistémicamente privilegiados, pues de estos últimos depende la repercusión de los recursos hermenéuticos desarrollados.

Esto último es importante, porque son las personas y grupos en situación de vulnerabilidad material las que pueden afrontar vulnerabilidades jurídicas cuando sus experiencias y necesidades no son reconocidas o efectivizadas por el derecho. Sin dicho reconocimiento, el derecho torna superfluo, ignorando los puntos de vista de las personas más oprimidas, cuyos intereses debiese tutelar.

3.3. Los efectos de la injusticia hermenéutica a nivel epistémico

Considerando la importancia de los recursos hermenéuticos adecuados desarrollados por los grupos en situación de vulnerabilidad, en este apartado

[26] Los grupos en situación de vulnerabilidad, en su búsqueda de justicia hermenéutica, recurren al activismo epistémico para promover el uso de nuevos recursos hermenéuticos desarrollados por ellos mismos, con el fin de " garantizar que los públicos que protestan puedan hablar y expresar sus actos testimoniales de protesta en sus propios términos" (Medina, 2021, p. 232). En ese sentido, el activismo epistémico es una herramienta importante para que los grupos marginados puedan darle nombre a las injusticias sociales que sufren y así puedan propiciar sus propios términos de comprensión del mundo desde sus propios puntos de vista.

abordaré los efectos prácticos negativos que genera su ausencia en el plano de la epistemología.

Cuando una persona carece de recursos hermenéuticos, caracterizados por ser socialmente compartidos, se verá perjudicada porque:

(i) No podrá darle un sentido a la injusticia que experimenta ni podrá comunicarla

En razón a la falta de recursos hermenéuticos, la persona no podrá diagnosticar adecuadamente el problema que le causa malestar, ni podrá explicárselo a sí misma (Fricker, 2017, p. 258). Además, no tendrá la capacidad para comunicarse con otras personas que podrían estar experimentando la misma injusticia; en consecuencia, esta situación de 'incertidumbre epistémica' la dejará en un estado de confusión y perturbación (Sullivan, 2017, p. 207).

(ii) Perderá la confianza en su capacidad para comprender el mundo

El estado de 'incertidumbre epistémica' generará en la persona un sentimiento de aislamiento, pues le parecerá que ella es la única persona que siente la disonancia entre la comprensión externa que recibe y su propia percepción, por lo que perderá la confianza en su capacidad para entender el mundo (Fricker, 2017, p. 261). Esto quiere decir que la persona perjudicada creerá que es la única que percibe una injusticia de *facto*, y por ello, dudará de sí misma y de lo que experimenta[27]. Esto último podría incluso verse reforzado por un sesgo de

[27] De hecho, el estado de confusión y aislamiento podría socavar ciertas virtudes epistémicas, como la confianza epistémica o intelectual, lo que lleva a una pérdida de las propias habilidades cognitivas y a dudas constantes sobre una misma (Fricker, 2017, pp. 88-89). Estas virtudes son características cognitivas que favorecen un pensamiento efectivo, debido a que contribuyen a la generación de resultados epistémicos positivos, como la formación de creencias verdaderas (Battaly, 2017, p. 225).

confirmación[28], ya que la persona podría, en su aislamiento, llegar a convencerse a sí misma de que lo que experimenta no es una injusticia y, por lo tanto, debe seguir siendo normalizado.

(iii) Será vulnerable a la reiteración de la injusticia

Debido a que la persona carece de recursos hermenéuticos, al no poder comprender ni comunicar la injusticia que vive, no podrá defenderse. En consecuencia, ello la hará vulnerable a que tales injusticias se repitan, tomando en consideración que "la relación entre injusticia hermenéutica y vulnerabilidad radica en que varios aspectos de la vida, incluido el bienestar corporal, dependen de nuestra capacidad de hacer sentido de la experiencia y comunicarla" (Jerade, 2022, p. 37). Esto quiere decir que si una persona pierde la confianza epistémica que tiene en sí misma, será vulnerable ante la reiteración de una injusticia normalizada y no identificada como tal.

3.4. La ignorancia hermenéutica deliberada: Una nueva forma de injusticia hermenéutica

Como se ha mencionado, es fundamental que los grupos en situación de vulnerabilidad desarrollen recursos hermenéuticos adecuados para que puedan comprender y comunicar las injusticias fácticas que experimentan. Sin embargo, para superar la injusticia hermenéutica, no basta con que estos recursos hermenéuticos sean desarrollados y adoptados, sino que, además, se requiere

[28] El sesgo de confirmación, según Kahneman, es la tendencia de las personas a buscar, interpretar y recordar información de manera que confirme sus creencias preexistentes, ignorando evidencia que las contradiga. Esto puede llevar a que las personas tomen decisiones erróneas y a mantener creencias infundadas, ya que tienden a favorecer la información que refuerza sus puntos de vista (2014, p. 83).

que sean efectivos; es decir, que sean utilizados por todas y todos, y así desplieguen sus efectos comunicativos en la realidad.

Por ejemplo, poco serviría que grupos en situación de vulnerabilidad históricamente discriminados, como los colectivos de mujeres y mujeres trans[29], desarrollen un recurso hermenéutico como el 'feminicidio', si este no es adoptado y usado por la comunidad epistémica jurídica mediante su tipificación y consecuente aplicación. Ello porque, si bien podrían identificar y comprender las injusticias que experimentan, resultaría insuficiente para dejar de ser vulnerables a su reiteración. Así, esta situación pone de relieve la importancia de reconocer no solo la creación de nuevos recursos hermenéuticos, sino también su aceptación y uso dentro de las comunidades epistémicas.

Ahora bien, la falta de uso de los recursos hermenéuticos ya existentes se debe a la 'ignorancia hermenéutica deliberada', un concepto desarrollado por Gayle Pohlhaus que se refiere a la situación en la que, a pesar de la existencia de recursos hermenéuticos disponibles, no se aceptan o su uso es bloqueado (Medina, 2021, p. 231).

El *quid* de la ignorancia hermenéutica deliberada radica en que las instituciones o audiencias (oyentes en general) se niegan deliberadamente a aprender a usar términos nuevos, ya desarrollados por grupos marginados o minoritarios, para hablar de sí mismos y de sus experiencias (Medina, 2021, p. 231).

[29] Es importante reconocer que muchas personas trans no se identifican con las categorías de género tradicionales, ya que consideran que su situación es única y merece un reconocimiento específico. Por ello, han desarrollado el recurso hermenéutico alternativo de 'transfeminicidio', cuya tipificación avanza progresivamente. Para mayor conocimiento, ver: CNN Español. (2024, 19 de julio). *Ciudad de México tipifica el delito de transfeminicidio con cambios en la ley*. https://cnnespanol.cnn.com/2024/07/19/ciudad-de-mexico-delito-transfeminicidio-cambios-ley-orix

En efecto, dado que el conocimiento es interdependiente y opera a nivel colectivo (Pohlhaus, 2012, p. 718), su construcción no solo requiere la aceptación o el reconocimiento de recursos hermenéuticos, sino también su uso eficaz. De ahí que puede haber ignorancia hermenéutica deliberada incluso cuando se han reconocido y adoptado recursos hermenéuticos nuevos y necesarios en una comunidad epistémica, pero no son utilizados.

En relación con el carácter deliberado da la ignorancia hermenéutica, Gaile Pohlhaus señala que los grupos privilegiados no están forzados a emplear recursos hermenéuticos inadecuados ni a ignorar aquellos que resultan adecuados y también están disponibles. En ese sentido, al hacerlo, evitan, de manera intencional, establecer una relación genuina de interdependencia epistémica con los grupos en situación de vulnerabilidad, bloqueando así la transmisión del conocimiento (2012, pp. 725-726, 731). En otras palabras, la ignorancia hermenéutica deliberada no es gratuita, pues son las y los sujetos epistémicos quienes deciden qué recursos hermenéuticos usar y cuáles no, sin que medie presión alguna.

Dicho esto, se puede deducir que la ignorancia hermenéutica deliberada también constituye un tipo de injusticia hermenéutica (Fricker, 2022, p. 23), ya que el simple reconocimiento de recursos hermenéuticos en otra comunidad epistémica no resulta suficiente para crear un espacio de interacción y entendimiento que despliegue los efectos de una justicia hermenéutica real.

De hecho, aunque en otras comunidades epistémicas haya fricción epistémica y se reconozcan y adopten los recursos hermenéuticos adecuados que i) permitan a las víctimas dar sentido a la injusticia que experimentan y ii) refuercen su confianza epistémica, si estos no son usados iii) su situación de vulnerabilidad

material aún persistirá. Esto se debe a que, en última instancia, no se generará una efectiva justicia hermenéutica mientras el recurso hermenéutico adecuado no sea usado con la finalidad de desplegar efectos plenos en la realidad.

Esta situación resulta aún más acuciante cuando el derecho adopta un recurso hermenéutico – tras haberse producido fricción epistémica –, pero sus miembros (las y los operadores jurídicos) se resisten a aplicarlo. En tales casos, la situación de vulnerabilidad material, que inicialmente hubiese persistido por la falta de uso del recurso, tiende a exacerbarse porque el derecho la tolera.

Por ello, resulta imperativo que los grupos privilegiados con suficiente poder hermenéutico puedan reconocer, adoptar y usar los recursos hermenéuticos desarrollados por los grupos en situación de vulnerabilidad; máxime cuando las personas privilegiadas que los integran ocupan posiciones o cargos institucionales, pues ello les confiere no solo poder político, sino también poder jurídico[30].

De esta manera, la ignorancia hermenéutica deliberada debe revertirse por razones epistémicas, éticas, políticas y jurídicas. En el plano epistémico, es fundamental que los recursos hermenéuticos recientemente desarrollados sean adoptados y usados por todas las personas en las diversas comunidades epistémicas, a fin de ampliar el conocimiento que se tiene sobre nuevas formas de injusticia. Asimismo, desde una perspectiva ética y política, superar este nuevo tipo de injusticia requiere un cambio epistémico que permita a los grupos en situación de vulnerabilidad enfrentar las desigualdades estructurales que los

[30] Esto implica que los grupos privilegiados con poder jurídico tienen la capacidad de que los recursos hermenéuticos adoptados en la comunidad epistémica jurídica desplieguen efectos jurídicos vinculantes *erga omnes*, mediante la elaboración de leyes y políticas públicas, protocolos de actuación, ratificación de tratados en materia de derechos humanos y demás.

afectan. En el ámbito jurídico, el uso de estos recursos por parte de las operadoras y operadores jurídicos del derecho es crucial, ya que propicia la superación de injusticias fácticas (vulnerabilidad material) al ser reconocidas como injusticias jurídicas y, en última instancia, erradica la vulnerabilidad jurídica que enfrentan.

Por lo tanto, es necesario que, con el fin de socializar el conocimiento sobre este tipo de experiencias injustas y activar mecanismos de protección jurídico-políticos, otros miembros de diferentes comunidades epistémicas y grupos privilegiados empiecen a utilizar los recursos hermenéuticos existentes, considerándolos herramientas heurísticas para comprender lo que los grupos en situación de vulnerabilidad experimentan. De lo contrario, si estos recursos no se utilizan, la injusticia hermenéutica persistirá, las injusticias fácticas seguirán reproduciéndose y se generarán injusticias de derecho.

4. Justicia hermenéutica en el derecho

Para entender cómo se manifiesta la justicia hermenéutica en el ámbito jurídico es fundamental partir de la premisa de que donde hay sociedad, hay derecho (*ubi societas, ibi ius*); y, por ello, el derecho constituye una comunidad epistémica dinámica, susceptible de ser influenciada por la sociedad. Esto se da debido a que, desde la perspectiva de la teoría tridimensional del derecho, los hechos sociales, los valores que se les confiere y las normas que los representan interactúan de manera constante, configurando un proceso dinámico y dialéctico (Reale, 1993, p. 73).

De ello se desprende que el derecho cambia y también propicia el cambio social, de acuerdo a la evolución de los tiempos y las condiciones de vida. En efecto, el

derecho propicia el cambio cuando orienta las relaciones sociales en función de lo que regula o no; o sea, cuando define las relaciones domésticas y civiles (Durkheim, 1985, p. 41). De igual manera, el derecho se transforma cuando es influenciado y modulado por los acaecimientos sociales; pues se ajusta a los hechos colectivos, a los sentimientos y a las ideas predominantes (Reale, 1976, p. 241) de determinada época.

Precisamente, este último planteamiento resulta importante para la presente investigación, pues es cuando el derecho cambia que adquiere el potencial de propiciar la justicia hermenéutica. Así, la comunidad epistémica jurídica adopta recursos hermenéuticos desarrollados en la comunidad epistémica social (por fricción epistémica), por ejemplo, cuando realiza un reconocimiento práctico de las necesidades, aspiraciones o deseos humanos, ejerciendo una protección de intereses sociales más comprensiva y eficiente (Pound, 2021, pp. 67-68).

Ahora bien, considero que las fuentes formales del derecho[31] son los instrumentos mediante los cuales este reconoce y adopta los recursos hermenéuticos, otorgándoles un carácter vinculante. De este modo, al formalizar estos recursos hermenéuticos, las fuentes les confieren un efecto de vinculatoriedad *erga omnes*, permitiendo que todas las personas sujetas al ordenamiento jurídico identifiquen dichos recursos hermenéuticos y exijan su aplicación.

Así, dado que "en cualquier ordenamiento constituye derecho lo que el ordenamiento mismo califica como derecho" (Guastini, 1999, p. 173), en este trabajo consideraré como fuentes formales del derecho aquellas que recogen

[31] Por fuentes formales de derecho debe entenderse todo acto o hecho autorizados a producir normas, "cualquiera que sea su contenido (si es un acto) o su resultado (si es un hecho)" (Guastini, 1999, p. 172).

recursos hermenéuticos con efectos vinculantes, a saber: los tratados internacionales, la Constitución, la legislación y la jurisprudencia. No incluiré la costumbre ni los principios generales del derecho, ya que estos pueden ser cristalizados en las fuentes antes mencionadas, cuando son reconocidos en normas jurídicas o en decisiones jurisprudenciales.

En el caso de Perú, las fuentes formales de derecho que reconocen recursos hermenéuticos son los tratados celebrados por el Estado[32], la Constitución[33], la ley[34], los decretos legislativos[35], los decretos de urgencia[36], las normas de inferior jerarquía, los precedentes vinculantes[37], las sentencias del Tribunal Constitucional[38], etcétera (Rubio, 2024, pp. 161 y 183).

Menciono esta serie de fuentes de derecho, que fungen como "contenedores" de recursos hermenéuticos, porque precisamente tienen una eficacia jurídica *erga omnes* (Guastini, 2018, p. 122); es decir, que rigen para todas las personas sujetas al ordenamiento jurídico. Esto genera que los recursos hermenéuticos

[32] El artículo 55 de la Constitución Política del Perú (en adelante, la Constitución) establece: "Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional."
[33] El artículo 51 de la Constitución establece: "La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. […]".
[34] Ibid.
[35] El artículo 104 de la Constitución establece: "El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, [...]".
[36] El artículo 118 numeral 19 de la Constitución establece: "Corresponde al presidente de la República dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley […]".
[37] El artículo VI del Nuevo Código Procesal Constitucional, Ley No. 31307, establece: "Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo, formulando la regla jurídica en la que consiste el precedente. […]".
[38] El artículo VII del Nuevo Código Procesal Constitucional, Ley No. 31307, establece: "[…] Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional".
De igual manera, el artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley No. 28301, indica: "El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad […]". La Primera Disposición Final de la misma ley establece lo siguiente: "Los Jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad".

adoptados en dichas fuentes puedan desplegar efectos comunicativos y jurídicos para todos los sujetos conocedores en la comunidad epistémica jurídica.

No obstante, es importante señalar que, aunque el reconocimiento jurídico de recursos hermenéuticos suele darse en las fuentes formales del derecho, ello no implica que dichos recursos no puedan desarrollarse inicialmente en fuentes materiales[39]. De hecho, es común que estos recursos surjan en el ámbito social, cultural o académico y, con el tiempo, su contenido se cristalice en las fuentes formales, adquiriendo así pleno reconocimiento jurídico.

En particular, y a efectos prácticos de esta investigación, propongo que el reconocimiento y la adopción de recursos hermenéuticos por el derecho puede clasificarse, de manera preliminar, en el reconocimiento de i) situaciones de injusticia fácticas, ii) derechos fundamentales/humanos y iii) conceptos relacionados a factores identitarios, que sirven para su interpretación.

Enunciar esta clasificación es apremiante, ya que reconocer las injusticias fácticas, los derechos y los conceptos para su interpretación en el derecho, brinda a las personas en situación de vulnerabilidad material las herramientas necesarias para superar su vulnerabilidad jurídica mediante la posibilidad de defenderse jurídicamente. Esto, a su vez, les permite estar en mejores condiciones para superar la vulnerabilidad material que enfrentan. Para ilustrar esta propuesta[40], presento el siguiente diagrama:

[39] Son fuentes de derecho material "todos los actos y hechos que, de hecho, producen normas, incluso si no existe una norma sobre la producción jurídica que los autorice a producirlas" (Guastini, 1999, p. 176).
[40] Agradezco profundamente a Juan Carlos Jara Castro por las reflexiones que despertó en mí, a partir de nuestras conversaciones sobre la justicia hermenéutica en el derecho.

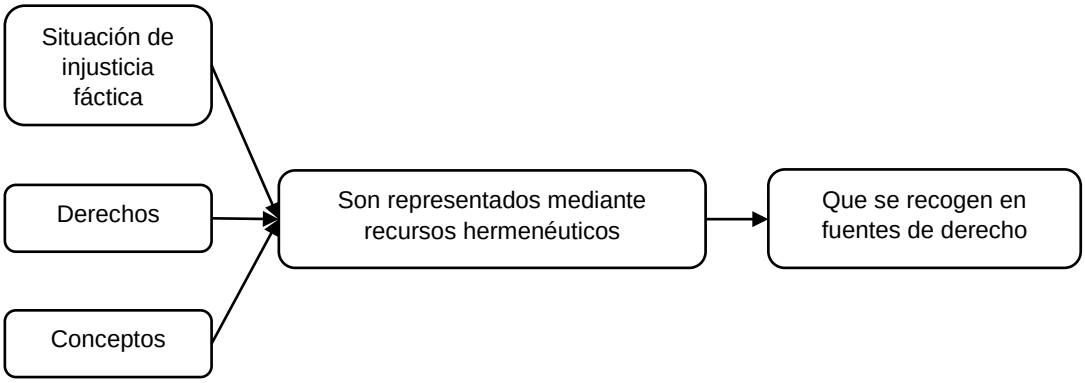


Diagrama 1. Proceso de reconocimiento de recursos hermenéuticos en el derecho. Elaboración propia.

Del Diagrama 1 se desprende que el derecho, en el contexto de justicia hermenéutica, reconoce tanto situaciones de injusticia fácticas, como derechos y conceptos, los cuales se expresan a través de palabras y disposiciones contenidas en instrumentos jurídicos (fuentes de derecho formales).

Asimismo, es importante destacar que los instrumentos jurídicos (fuentes formales de derecho) no son equivalentes a los recursos hermenéuticos – y, por lo tanto, no deben confundirse con ellos–. Más bien, actúan como "recipientes" o "contenedores" que albergan y formalizan dichos recursos.

Ahora, ciertamente Miranda Fricker sostiene –desde una perspectiva filosófica– que la justicia hermenéutica se fomenta mediante el reconocimiento de recursos hermenéuticos que permiten a las personas discriminadas estructuralmente comprender las injusticias fácticas que las afectan (2017, pp. 25, 244).

No obstante, yo considero –desde una perspectiva filosófico-jurídica– que esta forma de justicia también puede promoverse en el ámbito del derecho a través del reconocimiento de derechos y de conceptos identitarios para su interpretación.

Esto se debe a que el reconocimiento epistémico y jurídico de los derechos, así como de los conceptos identitarios necesarios para interpretarlos, también persigue el propósito de alcanzar la justicia epistémica desde una perspectiva social y política (independientemente de que esa haya sido la finalidad del poder constituyente o de los poderes del Estado). Y, más aún, apunta a superar la situación de vulnerabilidad jurídica que acompaña a las distintas vulnerabilidades materiales que las personas enfrentan.

En efecto, aunque dicho reconocimiento no implique necesariamente la visibilización de injusticias *per se*, “decir que las personas tienen derecho a algo es afirmar que están legitimadas para exigirlo con urgencia” (Nussbaum, 2007, p. 288). En ese sentido, el reconocimiento de un derecho implica necesariamente reconocer que su vulneración o su amenaza constituyen injusticias y, por lo tanto, su justiciabilidad merece ser garantizada.

De este modo, y para los fines prácticos de esta investigación, abordaré las implicancias de la justicia hermenéutica en el derecho, en relación con el reconocimiento de injusticias fácticas, así como de los derechos y los conceptos necesarios para su interpretación.

4.1. Reconocimiento de injusticias fácticas

El derecho reconoce injusticias fácticas cuando, dependiendo del cambio que haya ocurrido en la valoración social, considera que ciertos actos injustos y normalizados deben considerarse ilícitos. En otras palabras, comportamientos que se perciben como sancionables en la sociedad pueden influir en la modificación del derecho para que tales conductas sean también reconocidas y sancionadas jurídicamente.

En ese sentido, el derecho propicia la justicia hermenéutica cuando incorpora los recursos desarrollados por lo grupos en situación de vulnerabilidad para identificar las injusticias que sufren[41]. De esta manera, no solo las reconoce, sino que también les otorga un marco normativo que apunta a su comprensión, denuncia y eventual reparación.

Por lo tanto, es necesario procurar la justicia hermenéutica en el derecho, cuando se trata de reconocer injusticias que ya se dan en el nivel social y que no han sido reconocidas como tales en la comunidad epistémica jurídica; pues, de lo contrario, el derecho corre el riesgo de quedar desfasado y de comprometer su eficacia sancionadora y desincentivadora en la realidad social.

4.1.1. El caso de Carmita Wood

A fin de ilustrar la justicia hermenéutica en el derecho, mediante el reconocimiento de injusticias fácticas, se analizará el caso real de Carmita Wood[42], también analizado desde el punto de vista ético y epistemológico por Miranda Fricker (2017, p. 241).

Carmita Wood era una mujer que trabajaba en un departamento de física nuclear junto a su jefe directo Boyce McDaniel, en el año 1975. Cada vez que él se acercaba a su escritorio, se zarandeaba la entrepierna y le miraba la

[41] Aunque los cambios jurídicos que propician el reconocimiento de injusticias pueden tardar en acoplarse a los cambios sociales, la dilación que pueda existir no debe ser justificación para perpetuar un *status quo* que marginaliza injustamente a grupos en situación de vulnerabilidad. Ello en consideración a que el derecho tiene una función pedagógica en la sociedad, que se pierde si se limita a reproducir realidades estáticas (Reale, 1989, p. 164).

[42] Para mayor referencia, ver *Esta es la injusta historia de la primera mujer que denunció a su jefe por acoso sexual, Moda – El País (2023).* Recuperado de https://elpais.com/smoda/feminismo/esta-es-la-injusta-historia-de-la-primera-mujer-que-denuncio-a-su-jefe-por-acoso-sexual.html, y Susan Faludi, *How Corporations Stole the Idea of Sexual Harassment, The New York Times* (2027). Recuperado de https://www.nytimes.com/2017/10/18/opinion/sexual-harassment-corporations-steal.html.

correspondencia, o se restregaba directamente contra sus senos al intentar alcanzar unos documentos. Una noche, tras la fiesta de navidad anual del departamento, McDaniel la arrinconó en el ascensor y le dio varios besos no deseados. Wood solicitó en múltiples ocasiones un traslado a otro puesto, pero no lo consiguió y dejó el trabajo. Aunque intentó obtener una compensación por desempleo, se le denegó al considerarse que sus razones eran “personales” y su salida “voluntaria”. La profesora y periodista Lin Farley, junto a un grupo de mujeres feministas con quienes organizaba un acto de protesta, le dio un nombre a lo que le había sucedido a Carmita y a otras mujeres: acoso sexual. Farley llevó el término a una plataforma más amplia, la Comisión de Derechos Humanos de Nueva York, donde declaró que “el acoso sexual a las mujeres en sus lugares de trabajo está extremadamente extendido. Es literalmente epidémico”. Asimismo, el New York Times recogió la noticia con el titular “Las mujeres empiezan a levantar su voz sobre el acoso sexual en el trabajo”, y desde entonces, la expresión se consolidó. Posteriormente, la Comisión para la Igualdad de Oportunidades en el Empleo estableció directrices sobre comportamientos inaceptables en el trabajo y se empezaron a iniciar las primeras demandas judiciales en los Estados Unidos.

Ahora bien, tomando en cuenta los hechos del caso, propongo identificar tres aspectos clave para determinar cuándo una injusticia fáctica debe ser reconocida como injusticia jurídica.

(i) Cuando existe una injusticia fáctica generalizada que afecta a un grupo en situación de vulnerabilidad material: La injusticia fáctica que sufrió Carmita Wood no era un caso aislado, sino un fenómeno que

afectaba a muchas mujeres en situaciones similares. De ahí que se alzaban en protesta.

(ii) Cuando hay una carencia de recursos hermenéuticos: Las mujeres afectadas no podían identificar ni comprender la injusticia que experimentaban, debido a la ausencia de palabras adecuadas en la comunidad epistémica social y en la jurídica. Esto también impedía su comunicación efectiva.

(iii) Cuando hay ausencia de protección jurídica: Como la injusticia fáctica no había sido reconocida como una injusticia jurídica, no existían mecanismos de prevención ni posibilidad para las víctimas de solicitar protección jurídica. No tenían la posibilidad de solicitar compensaciones por desempleo, indemnizaciones, ni podían solicitar la reposición al estado de cosas anterior a la injusticia cometida. Tampoco se podía sancionar a la persona que causaba la injusticia.

Dicho esto, aunque el caso narrado ocurrió en Estados Unidos, en el Perú el acoso sexual u hostigamiento sexual en el ámbito laboral no fue regulado sino hasta el año 2003, con la promulgación de la Ley No. 27942[43]. Esta ley, aunque tardía frente a las experiencias de injusticia sufridas por innumerables mujeres, representa un avance importante hacia la justicia hermenéutica en el derecho.

Ello porque recoge una definición[44] socialmente reconocida del hostigamiento sexual, establece un marco integral de prevención en el ámbito laboral privado,

[43] Ley publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 27 de febrero de 2003.

[44] La ley cristalizó la definición social de hostigamiento sexual en su artículo 4: "[…] Es una forma de violencia que se configura a través de una conducta de naturaleza o connotación sexual o sexista no deseada por la persona contra la que se dirige, que puede crear un ambiente intimidatorio, hostil o humillante; o que puede afectar su actividad o situación laboral, docente, formativa o de cualquier otra índole. En estos casos no se requiere acreditar el rechazo ni la reiterancia de la conducta."

incorpora mecanismos de supervisión para garantizar su cumplimiento[45], prevé sanciones[46] y habilita vías para que las víctimas puedan exigir el cese de la injusticia o solicitar una indemnización[47]. Incluso, les reconoce el derecho a demandar por daños y perjuicios; consolidando así una respuesta jurídica más efectiva frente a tal forma de violencia.

4.1.2. Efectos del reconocimiento de injusticias fácticas

Cuando un instrumento jurídico incorpora una injusticia fáctica al derecho y la hace injusticia jurídica, se generan efectos tanto hermenéuticos como jurídicos.

En lo que respecta a los efectos hermenéuticos, conforme a lo desarrollado en el apartado 3.3, el reconocimiento de injusticias en el derecho i) permite a las víctimas dotar de sentido a la injusticia fáctica que experimentan, ii) preserva su confianza epistémica, y iii) contribuye a que dejen de ser vulnerables jurídicamente. Este último efecto genera que se extinga la situación de vulnerabilidad jurídica – siempre y cuando el recurso hermenéutico sea efectivo.

[45] En su artículo 7, estableció un marco legal para su prevención cuando se dé en el ámbito laboral privado e instauró un mecanismo de seguimiento de cumplimiento: "Los empleadores deben mantener en el centro de trabajo condiciones de respeto entre los trabajadores, cumpliendo con las siguientes obligaciones: a) Capacitar a los trabajadores sobre las normas y políticas contra el hostigamiento sexual en la empresa. b) Adoptar las medidas necesarias para que cesen las amenazas o represalias ejercidas por el hostigador, así como las conductas físicas o comentarios de carácter sexual o sexista que generen un clima hostil o de intimidación en el ambiente donde se produzcan. c) Informar al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo los casos de hostigamiento sexual y el resultado de las investigaciones efectuadas para verificar el cumplimiento de la presente Ley. El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo incluye dentro del reglamento las disposiciones que resulten pertinentes."

[46] En su artículo 8 numeral 3, estableció las sanciones correspondientes a la persona hostigadora, estableciendo principalmente: "Si el hostigador es un trabajador del régimen laboral privado, puede ser sancionado, según la gravedad de los hechos, con amonestación, suspensión o despido."

[47] Por último, en su artículo 8 numeral 1, habilitó una serie de vías para que la víctima pueda solicitar el cese de la injusticia o el pago de una indemnización; y, le reconoció el derecho de demandar por daños y perjuicios: "Si el hostigador es el empleador, personal de dirección, personal de confianza, titular, asociado, director o accionista, la víctima puede optar entre accionar el cese de la hostilidad o el pago de la indemnización, dando por terminado el contrato de trabajo […]. Asimismo, la víctima tiene a salvo el derecho de demandar los daños y perjuicios sufridos producto del acto de hostigamiento sexual […]."

En ese sentido, las víctimas adquieren las herramientas jurídicas necesarias para accionar contra la injusticia que experimentan mediante vías legales y el sistema de justicia les ofrece la posibilidad real de su superación.

Por otro lado, los efectos jurídicos se reflejan en el despliegue de una protección jurídica, que posibilita la extinción de la situación de vulnerabilidad material generada por la injusticia fáctica. Esta protección se manifiesta a través de i) la prevención de la injusticia, ii) su supervisión, iii) su sanción o iv) el establecimiento de mecanismos jurídicos para exigir su cese. Esta protección dependerá de cómo sea diseñada y establecida en los instrumentos jurídicos correspondientes, por los poderes del Estado o por el poder constituyente.

En resumen, el reconocimiento de una injusticia fáctica en el derecho genera efectos hermenéuticos que apuntan a extinguir la situación de vulnerabilidad jurídica de las víctimas, ya que les permite accionar jurídicamente contra daños generalizados. Asimismo, los efectos jurídicos posibilitan que dicha injusticia cese, contribuyendo así a la extinción de la situación de vulnerabilidad material que ya de por sí enfrentan las víctimas. En otras palabras, ambos efectos tienen como objeto reducir las vulnerabilidades que enfrenta las personas afectadas.

Para ejemplificar este proceso, presentaré los siguientes diagramas, centrados en el reconocimiento del recurso hermenéutico “hostigamiento sexual”.

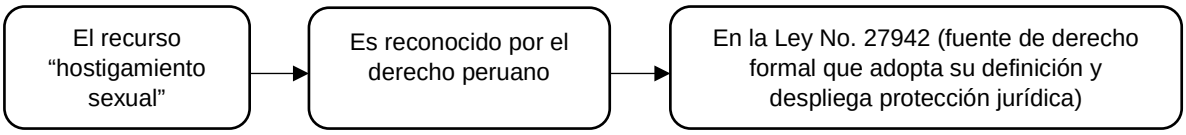


Diagrama 2. Proceso de reconocimiento del recurso hermenéutico “hostigamiento sexual” en el derecho. Elaboración propia.

Asimismo, luego de haberse producido el reconocimiento del “hostigamiento sexual” en la comunidad epistémica jurídica, se despliegan los siguientes efectos hermenéuticos y jurídicos en el derecho:

Diagrama 3. Efectos hermenéuticos y efectos jurídicos que genera el reconocimiento de injusticias fácticas en el derecho. Elaboración propia.

Del diagrama 3, se desprende que el reconocimiento de una injusticia fáctica en una fuente de derecho genera efectos hermenéuticos que permiten que las víctimas comprendan plenamente su situación, superando el aislamiento y la confusión que acaecen. Además, les proporciona un marco hermenéutico-jurídico para que puedan protestar y defenderse contra las injusticias reiteradas (Fricker, 2017, p. 244), lo que contribuye a superar su situación de vulnerabilidad jurídica, si es que partimos de la idea que dicho reconocimiento tendrá efectos jurídicos y no simplemente nominativos.

De igual manera, cuando el derecho reconoce estas injusticias, también produce un efecto de protección jurídica. Esta protección resulta crucial y determinante, ya que permite abordar la situación de vulnerabilidad material que afronta la víctima con mayor eficacia. En efecto, al reconocerse la injusticia en una fuente de derecho vinculante *erga omnes*, dicho reconocimiento tiene el potencial de irradiar protección efectiva y generar impactos concretos en la realidad, al estar respaldado por la coerción del derecho.

De este modo, "nombrar" situaciones de injusticia fáctica en el derecho es fundamental[48]. No solo permite visibilizar situaciones de injusticia que previamente podrían haber sido normalizadas, sino que también empodera a las personas para emprender acciones legales y promover cambios significativos mediante la protección jurídica desplegada. De ahí que los efectos hermenéuticos y jurídicos se intersecten en la búsqueda de superar la situación de vulnerabilidad general de las víctimas de injusticias fácticas.

Dicho esto, es innegable la trascendencia del reconocimiento jurídico – promovido por feministas – de términos como "violencia obstétrica", "acoso callejero", "discriminación por género", entre otros; porque tienen la posibilidad de impactar profundamente en la protección de los derechos de grupos en situación de vulnerabilidad material. Siendo el caso límite el del "feminicidio", cuyo reconocimiento legal ha generado la elaboración de políticas públicas

[48] Si bien en esta investigación no he abordado en profundidad la importancia de la justicia hermenéutica en el derecho penal, es crucial reconocer que muchas injusticias fácticas deben ser tipificadas como injusticias jurídicas en los distintos Códigos Penales. Ese esfuerzo resulta indispensable cuando dichas injusticias afectan de manera sistemática a grupos en situación de vulnerabilidad. Es especialmente urgente la tipificación de delitos como el feminicidio, el transfeminicidio, la violación conyugal, la violencia digital de género, la violencia obstétrica, la esclavitud moderna, entre otros; para garantizar un marco jurídico que permita proteger de manera efectiva los derechos de estos grupos y prevenir futuros abusos.

preventivas que contribuyen significativamente a salvar vidas (Jerade, 2022, p. 39).

4.2. Reconocimiento de derechos

Como mencioné anteriormente, considero que el reconocimiento de derechos también propicia la justicia hermenéutica en el derecho. Ello, debido a que reconocer un derecho implica admitir que su vulneración, e incluso su amenaza[49], constituyen una injusticia de *iure* y, en consecuencia, se requiere garantizar su exigibilidad jurídica.

Al respecto, sostengo que el reconocimiento de derechos en la comunidad epistémica jurídica debe producirse cuando las necesidades iusfundamentales de las personas en situación de vulnerabilidad (y de las personas en general) no sean cubiertas y, en consecuencia, se generen injusticias fácticas generalizadas y contextos de desprotección jurídica. Es decir, cuando, ante una necesidad crucial para una vida digna, no sea posible identificar el derecho que la protege de manera precisa.

Para sustentar esta afirmación, abordaré las siguientes preguntas: ¿Qué se entiende por derechos y cómo se reconocen? ¿Qué implica dicho reconocimiento y cuál es su importancia para los grupos en situación de vulnerabilidad? ¿Y cuáles son los efectos hermenéuticos y jurídicos en este proceso?

[49] La amenaza de vulneración de un derecho puede considerarse antijurídica y, en diversos ordenamientos jurídicos, como el peruano, habilita a la persona afectada a solicitar protección judicial, siempre que la amenaza sea cierta e inminente. En ese sentido, el acto que constituye una amenaza ofende materialmente el derecho, ya que está orientado a lesionarlo. Por ello, puede calificarse como una forma de injusticia que debe ser prevenida.

4.2.1. ¿Qué se entiende por derechos[50] y cómo se reconocen?

De acuerdo con Aparicio y Pisarello, "los derechos son pretensiones o expectativas que un sujeto, de manera fundada, tiene de que otros sujetos hagan o dejen de hacer algo en relación con sus intereses o necesidades" (2008, p. 141). Asimismo, estas pretensiones se adscriben a las personas mediante normas jurídicas positivas[51], que confieren tanto la titularidad del derecho como la posibilidad de exigir su cumplimiento (Ferrajoli & Baccelli, 2001, p. 19). En otras palabras, el reconocimiento de un derecho mediante un instrumento jurídico, ya sea internacional o nacional, exige previamente la identificación de una necesidad o interés cuya protección resulta fundamental para una sociedad determinada.

No obstante, si bien "siempre que alguien posee un derecho fundamental, existe una norma válida de derecho fundamental que le otorgue ese derecho" (Alexy, 1997, p. 47), es posible reconocer derechos (implícitos o autónomos), aun cuando no exista una norma válida previamente positivizada que los reconozca de manera directa[52], principalmente a través del desarrollo de jurisprudencia. En ese sentido, es crucial entender que pueden reconocerse derechos orientados a

[50] La dogmática de los derechos ha desarrollado numerosas categorías cuyos conceptos suelen superponerse. Debido a ello, a efectos prácticos de esta investigación, consideraré que los 'derechos humanos' son aquellos reconocidos en tratados internacionales, mientras que los 'derechos fundamentales' son derechos humanos que han sido positivizados en el ordenamiento interno (Rubio Correa et al., 2010, pp. 18-19).

[51] Debe quedar claro que el derecho no crea dichas necesidades, sino que las reconoce como legítimas y justas, otorgándoles seguridad jurídica de diversas formas. Además, establece criterios para determinar cuáles necesidades deben ser reconocidas y fija límites para garantizar la protección de otras necesidades previamente reconocidas (Pound, 1968, p. 68).

[52] Este es el caso de las normas adscriptas de derechos, que reconocen derechos no establecidos originariamente en normas positivas (Alexy, 1997, p. 73).

satisfacer necesidades apremiantes, incluso cuando no se encuentren positivizados propiamente.

Ahora bien, las necesidades o intereses que subyacen a los derechos tienen un fuerte componente político, ya que suelen manifestarse como demandas de grupos en situación de vulnerabilidad frente a grupos privilegiados. Esto se debe a que son las necesidades e intereses de los primeros los que se ven continuamente amenazados debido a la posición política, social, cultural o económica que ocupan (Aparicio Wilhelmi & Pisarello Prados, 2008, p. 143).

En efecto, históricamente, los derechos han sido conquistados a través de rupturas institucionales, como "las grandes revoluciones americana y francesa, los movimientos decimonónicos por los estatutos, y, en fin, las luchas obreras, feministas, pacifistas y ecologistas de este siglo" (Ferrajoli, 2023, p. 54). De ahí que los derechos reconocidos jurídicamente son triunfos políticos contraestatales y contramayoritarios[53], cimentados en principios como la dignidad y la igualdad de todas las personas (Dworkin, 1984, pp. 37, 289).

De igual manera, muchos derechos han sido reconocidos a través del proceso de "especificación", cuando se ha requerido un tratamiento particular para aquellos titulares que necesitan una protección especial, garantías o medidas de promoción; a fin de superar la discriminación que enfrentan, la cual no se resuelve con una protección genérica dirigida al "hombre" o "ciudadano" (Peces-Barba et al., 2004, pp. 180-181).

[53] Dworkin plantea que "un derecho en contra del Gobierno debe ser un derecho a hacer algo aun cuando la mayoría piense que hacerlo estaría mal, e incluso cuando la mayoría pudiera estar peor porque ese <<algo>> se haga" (1984, p. 289). En ese sentido, los derechos se reconocen y garantizan desde una perspectiva no utilitarista, independiente de criterios mayoritarios, lo que permite incluir en el marco de protección jurídica a los grupos en situación vulnerabilidad, caracterizados por haber carecido de suficiente poder jurídico-político.

En particular, a efectos de este trabajo, dicho proceso de especificación resulta muy importante, porque si bien es cierto que todas las personas ostentamos los mismos derechos, habrá que reconocer y garantizar derechos específicos ante la existencia de necesidades determinadas que cada grupo en situación de vulnerabilidad pudiera afrontar por sus propias circunstancias.

En consideración a ello, la importancia de reconocer derechos desde la perspectiva de la justicia hermenéutica es equiparable a la de reconocer injusticias fácticas: Solo mediante el reconocimiento de las necesidades fundamentales y específicas de los grupos en situación de vulnerabilidad será posible atender sus expectativas a través de una adecuada protección jurídica. De lo contrario, el derecho tornará ineficaz, quedará desfasado respecto a las continuas luchas sociales y no garantizará plenamente la igualdad real que proclama defender.

4.2.2. ¿Qué implica el reconocimiento de derechos y cuál es su importancia para los grupos en situación de vulnerabilidad?

Para poder elucidar qué implica el reconocimiento de derechos, desde una perspectiva de justicia hermenéutica, es necesario retomar el concepto de injusticia hermenéutica propuesto por Miranda Fricker, quien señala que esta ocurre “cuando una brecha en los recursos de interpretación colectivos sitúa a alguien en una desventaja injusta en lo relativo a la comprensión de sus experiencias sociales” (2017, pp. 17-18).

De esta definición se entiende que una persona, al carecer de un recurso de interpretación colectivo adecuado, enfrenta una desventaja para comprender plenamente la injusticia fáctica que experimenta. Asimismo, se deduce que dicha

situación desventajosa puede superarse mediante el desarrollo y la adopción de un recurso hermenéutico que permita que la víctima comprenda la injustica que vive.

Ahora bien, ¿no podría decirse que ocurre lo mismo cuando se vulnera un derecho que aún no ha sido reconocido como tal? Consideremos, por ejemplo, el caso del derecho al agua potable, reconocido por el Tribunal Constitucional peruano[54] en una sentencia emitida en el año 2007. En este caso aconteció lo siguiente:

- La Sra. Távara Ceferino interpuso una demanda de amparo contra el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima (SEDAPAL), solicitando que se restituya el servicio de agua potable en el edificio en el que se encontraba su departamento.
- Para ello, alegó la vulneración de sus derechos a la vida, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar, a la paz, tranquilidad, al disfrute del tiempo libre, descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, a la protección de su salud, la del medio familiar y de la comunidad, así como el derecho de contribuir a su promoción y defensa.
- En primera instancia, la demanda fue declarada infundada bajo la consideración que SEDAPAL no violaba ningún derecho constitucional y que el acto de suspender el servicio de agua potable se debía a lo pactado en el contrato firmado por la empresa y los usuarios del edificio. Esta decisión fue apelada.

[54] Para mayor referencia, ver *Sentencia 06534-2006-AA/TC*, Tribunal Constitucional del Perú (2007), disponible en https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/06534-2006-AA.pdf.

- En segunda instancia, la demanda fue declarada improcedente por considerarse que la controversia radicaba en la falta de pago por consumo de agua. La demandante interpuso recurso de agravio constitucional.
- El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda, al reconocer el derecho al agua potable como un derecho constitucional no enumerado, con un contenido esencial y supuestos mínimos para su satisfacción (acceso, calidad y suficiencia).

De lo expuesto, se puede dar cuenta de que la demandante i) carecía de un recurso hermenéutico de interpretación colectiva dentro de la comunidad epistémica jurídica; y, por ello, ii) se encontraba en una situación de desventaja injusta para comprender los deberes concretos que el Estado peruano y SEDAPAL tenían respecto de sus necesidades fundamentales. Esto último evidenciado en el hecho de haber transitado dos instancias judiciales cuyas sentencias resultaron desfavorables para ella.

En cuanto al primer punto, la demandante desconocía que era titular del derecho fundamental al agua potable. Por ello, interpuso la demanda alegando la vulneración de una serie de derechos que, aunque conexos al derecho al agua ya reconocido, no ofrecían un ámbito de protección claramente determinado en función del objeto de su pretensión (es decir, no contemplaban el acceso al agua potable suficiente y de calidad como parte de su contenido esencial protegido jurídicamente).

En relación con el segundo punto, la falta de conocimiento sobre el derecho al agua potable implicó que la demandante tampoco conociera los deberes concretos que correspondían al Estado y a SEDAPAL en cuanto a su contenido

esencial de protección, lo que la expuso al riesgo de que su demanda fuera desestimada múltiples veces y a que su situación de vulnerabilidad material se mantuviera (al permanecer sin acceso al agua potable). Esto refleja que, ante la ausencia de reconocimiento de un derecho, también se produce un déficit en el reconocimiento de los deberes que dicho derecho conlleva.

En ese sentido, la justicia hermenéutica propiciada por el reconocimiento de derechos – como el derecho al agua potable – implica ya no el reconocimiento de un facto que debiese ser tratado como ilícito por el ordenamiento jurídico; sino que reconoce una posición jurídica de su titular, relacionada directamente con sus necesidades fundamentales.

De esta manera, siguiendo la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy, debe considerarse que reconocer un derecho implica reconocer una posición jurídica (1997, pp. 177-178). A su vez, este reconocimiento conlleva reconocer su oponibilidad jurídica; y, por ende, su exigibilidad judicial (Borowski, 2003, p. 45). Ello quiere decir que el reconocimiento de un derecho implica el reconocimiento de una serie de deberes jurídicamente exigibles, orientados a garantizar la satisfacción de una necesidad fundamental no cubierta.

De ahí que, si se reconoce la titularidad del derecho al agua potable de la Sra. Távara Ceferino, entonces tiene un derecho (oponible) frente al Estado y frente a particulares, como SEDAPAL. Esto genera el deber de que ambos hagan o dejen de hacer algo en relación con su necesidad fundamental de acceder a agua potable de calidad.

En consideración a ello, reconocer derechos representa un primer paso hacia la visibilización de las necesidades fundamentales de las personas y un segundo

paso – muy importante – hacia el reconocimiento de la protección y la justiciabilidad que el Estado y los particulares deben garantizarles.

Hago esta distinción porque el reconocimiento hermenéutico-jurídico de un derecho, aunque necesario, resulta insuficiente para que las personas superen la situación de vulnerabilidad jurídica en la que se encuentran. Es preciso que el derecho no solo adquiera un estatus jurídico, sino también que entre en una dinámica de desarrollo mediante su interpretación y aplicación por parte de las y los operadores jurídicos (Peces-Barba et al., 2004, p. 32), es decir, que sea efectivo. Solo de esta manera, mediante su efectiva protección y justiciabilidad, los derechos podrán materializar sus efectos en la realidad.

Ello cobra aún mayor relevancia cuando se trata de buscar el reconocimiento y la garantía de un derecho en el caso de personas en situación de vulnerabilidad material (social, política, económica, cultural o ambiental), pues son ellas quienes resultan ser las más afectadas por la falta de protección jurídica de sus necesidades fundamentales específicas. En efecto, no es lo mismo garantizar un derecho en favor de una persona en situación de privilegio, que hacerlo efectivo en el caso de alguien que enfrenta condiciones de vulnerabilidad.

Por esta razón, debe procurarse garantizar igualitariamente los derechos universales mediante un trato diferenciado que considere las desigualdades materiales que afectan a los grupos en situación de vulnerabilidad. Esto, tomando en cuenta el proceso histórico de especificación, cuando visibiliza la importancia de garantizar derechos desde una perspectiva que los vincule más estrechamente con sus titulares concretos (Peces-Barba, 2007, p. 361).

En el caso particular de la Sra. Távara Ceferino, si bien no se hace referencia a su situación de vulnerabilidad, basta considerar el contexto peruano para advertir que no es la única persona que ha requerido la garantía urgente del derecho al agua potable, pues “un tratamiento ceñido al reclamo individual, puede significar la frustración del derecho de terceras personas, titulares de iguales derechos, pero que no han podido llevar su reclamo ante la justicia.” (Ucín, 2021, p. 57).

De hecho, muchas personas en condiciones económicas precarias, originadas y agravadas por la discriminación y la pobreza estructurales, no solo carecen de acceso físico a agua potable de calidad, sino que, además, deben asumir costos desproporcionadamente altos en comparación con personas situadas privilegiadamente[55]. Por ello, y considerando la trascendencia de todos los derechos, el reconocimiento y la garantía efectiva de un derecho social como el derecho al agua potable resulta crucial para grupos en situación de vulnerabilidad.

En concreto, el reconocimiento de un derecho contribuye a superar la vulnerabilidad jurídica que enfrentan las personas en situación de vulnerabilidad material. Ello debido a que se habilita la exigibilidad jurídica de sus necesidades iusfundamentales - principalmente a través de vías judiciales – para garantizar su cobertura.

Ahora bien, claramente, el reconocimiento de derechos no debe ser arbitrario, sino que los poderes del Estado deben identificar aquellos que la realidad exige como indispensables, desde una perspectiva de vulnerabilidad. De igual manera,

[55] Para mayor consulta, ver: *Lima, la ciudad de América Latina donde los pobres pagan diez veces más por el agua*, BBC Mundo (2025). Recuperado de https://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/10/151009_economia_desigualdad_agua_lima_lf.

dicho reconocimiento no debe ser meramente retórico, sino que propugnar su garantía efectiva en la práctica.

En resumen, la importancia hermenéutica y jurídica de reconocer derechos en favor de grupos en situación de vulnerabilidad radica en que, además de hacerlos exigibles judicial o políticamente, se reconoce, desde la dimensión objetiva del derecho, el deber particular del Estado de garantizar su cumplimiento. Esto implica la elaboración e implementación de políticas públicas, así como la construcción de infraestructura adecuada y la adopción de medidas concretas que aseguren el acceso efectivo a tales derechos para quienes más lo necesiten.

4.2.3. ¿Cuáles son los efectos hermenéuticos y jurídicos del reconocimiento de derechos?

Cuando un derecho es reconocido – también como en el caso de las injusticias fácticas – se generan efectos de justicia hermenéutica y efectos jurídicos.

Con respecto a los efectos de justicia hermenéutica en el derecho, la persona titular del derecho i) adquiere sentido de la iusfundamentación de su necesidad, ii) preserva su confianza epistémica; y, iii) se contribuye a que deje de ser vulnerable frente a la vulneración del derecho ya reconocido. Este último efecto implica la superación de la situación de vulnerabilidad jurídica, siempre que el derecho sea efectivo. Así, al ser reconocido, el derecho de la persona obliga tanto al Estado como a los particulares a respetarlo y garantizarlo; y, en caso de incumplimiento, se habilita a la titular a exigirlo por cualquier vía jurídica.

En cuanto a los efectos jurídicos, dado que un derecho reconoce una posición jurídica relacionada directamente con una necesidad fundamental, se despliega

una protección jurídica que posibilita la superación de la situación de vulnerabilidad material generada por la falta de su cobertura inicial. En ese sentido, el derecho ejerce su protección mediante los deberes de i) respeto y de ii) garantía del derecho reconocido, los cuales están vinculados tanto a la dimensión subjetiva como a la dimensión objetiva del derecho. Cabe resaltar que las obligaciones asumidas por el Estado en cuanto a la garantía y el respeto de los derechos son ineludibles, independientemente de su exigibilidad.

De esta manera, el reconocimiento de un derecho en una fuente formal genera efectos hermenéuticos que extinguen la situación de vulnerabilidad jurídica, ya que permite a la persona accionar jurídicamente para que se desplieguen los efectos jurídicos de respeto o garantía de su derecho (independientemente de su reglamentación). Estos efectos jurídicos, a su vez, contribuyen a la posibilidad de extinguir la situación de vulnerabilidad material que enfrenta la persona titular del derecho reconocido.

Para ejemplificar este proceso, presentaré los siguientes diagramas, centrados en el reconocimiento del derecho al agua potable.

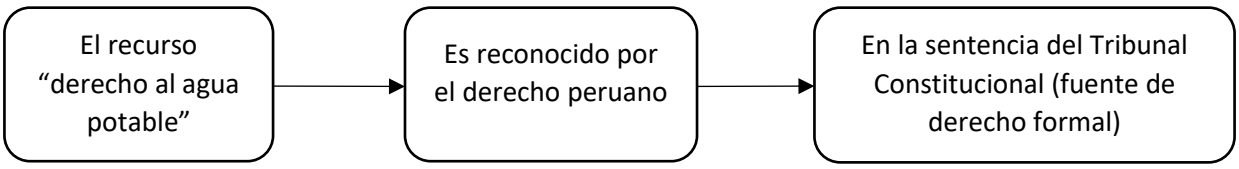


Diagrama 4. Proceso de reconocimiento del recurso hermenéutico "derecho al agua potable" en el derecho. Elaboración propia.

Luego de haberse producido el reconocimiento del derecho al agua potable en la comunidad epistémica jurídica, se despliegan los siguientes efectos hermenéuticos y jurídicos en el derecho:

Diagrama 5. Efectos hermenéuticos y efectos jurídicos que genera el reconocimiento de derechos en el ordenamiento jurídico. Elaboración propia.

Del diagrama 5, se desprende que el reconocimiento de un derecho en una fuente de derecho genera efectos hermenéuticos significativos, como el hecho de que las personas titulares del derecho comprendan que sus necesidades son fundadas y justas y, por lo tanto, merecen ser tuteladas a través del reconocimiento de un derecho. Esto conlleva a la preservación de su confianza epistémica, ya que entenderán que, al ser su necesidad justa, debe satisfacerse en la realidad. Además, dicho reconocimiento extingue la situación de vulnerabilidad jurídica, porque la necesidad ahora se torna exigible bajo el reconocimiento de su iusfundamentalidad por el derecho y es posible su garantía.

En cuanto a los efectos de protección jurídica, se reconoce que el Estado tiene deberes ineludibles de respeto y garantía del derecho reconocido (eficacia

vertical), independientemente de su exigibilidad vía judicial (debido a su dimensión objetiva). De igual manera, se reconoce el deber de los particulares de garantizar y respetar el mismo derecho (eficacia horizontal). Ante la omisión de alguno de ellos, se posibilita que la persona titular pueda accionar judicialmente solicitando la tutela de su derecho, ya sea frente al Estado, frente al particular o frente a ambos.

Al reconocerse un derecho con efectos *erga omnes*, dicho reconocimiento tiene el potencial de irradiar protección efectiva y generar impactos concretos en la realidad, al estar respaldado por la coerción del derecho. Esto permite la posibilidad de superar la situación de vulnerabilidad material generada por la amenaza o vulneración del derecho en fueros jurídicos.

4.3. Reconocimiento de los conceptos identitarios para interpretar derechos

Teniendo en cuenta que el derecho constituye un sistema de comunicación en el que las decisiones tomadas por el poder constituyente y el poder constituido son susceptibles de expresarse en texto (Robles, 1998a, pp. 15, 17), es importante considerar que este no solo reconoce injusticias y derechos, sino también los conceptos necesarios para su interpretación y aplicación.

Ahora, a efectos de este trabajo, sostendré que la justicia hermenéutica se da cuando el derecho reconoce los conceptos vinculados a los factores de identidad que caracterizan a los grupos en situación de vulnerabilidad y que son desarrollados por estos, tales como la discapacidad, el género, la orientación sexual, entre otros. Ello debido a que, si no conocemos qué implican -desde su

propia perspectiva-, difícilmente podríamos analizar jurídicamente casos de injusticias estructurales como la discriminación.

De esta manera, tener claridad sobre lo que comportan estos conceptos identitarios nos permite entender por qué el derecho los considera motivos prohibidos de discriminación. De igual modo, conocer su significación en contextos jurídicos, es crucial para interpretar y aplicar derechos de manera diferenciada según la identidad de sus titulares; sobre todo, durante el proceso de especificación.

En efecto, cuando el derecho reconoce una definición en un instrumento jurídico, prescribe cómo debe entenderse una palabra en el marco de los significados (Robles, 1998a, p. 57). De ahí que, los conceptos relacionados con la vulnerabilidad material, que los diversos grupos pudieran enfrentar, son fundamentales para poder comprender las diversas barreras que experimentan en el ejercicio de sus derechos.

Estos conceptos refieren a la diversidad humana y a las distintas circunstancias (civiles, políticas, económicas, sociales, culturales y ambientales) que las personas pudieran vivir y que podrían constituir motivos prohibidos de discriminación. Por ejemplo, los conceptos de género, orientación sexual, indigeneidad, niñez, discapacidad, condición migratoria, condición económica, ambiente equilibrado y demás.

Así, sin la existencia de estos conceptos, los deberes específicos del Estado y de los particulares frente a los grupos en situación de vulnerabilidad, no solo carecerían de sentido al no verse contextualizados; sino que su accionar podría propiciar discriminación tanto directa como indirecta.

Con respecto a la discriminación directa, sin los conceptos referidos para interpretar el derecho a la igualdad y no discriminación, no sería posible concebir antijurídica alguna exclusión en el ejercicio de un derecho por un motivo identitario sospechoso. De igual modo, sin tales conceptos, podría existir un trato aparentemente neutro que generase desventajas al no considerar la diversidad humana en su identidad y las circunstancias materiales (muchas veces injustas) que afrontan.

De esta manera, la importancia de los conceptos radica en que permiten aplicar e interpretar los derechos de manera diferenciada, tomando en cuenta la especificación jurídica que requieren los grupos, ante la insuficiencia de la protección genérica al "hombre" o al "ciudadano"[56] (Peces-Barba et al., 2004, p. 181).

A modo de ejemplo, no es lo mismo interpretar el derecho al trabajo de un hombre sin discapacidad que el de un hombre con discapacidad (por más de que se trate del mismo derecho), ya que este último enfrenta barreras que el primero no. De esta forma, para garantizar el derecho al trabajo, es imperante comprender el concepto de discapacidad, porque permite reconocer que las personas con discapacidad requieren ajustes razonables[57] para su ejercicio, como la adaptación de horarios, la provisión de tecnología asistente o la

[56] Si bien el derecho tiende a la generalidad, es imposible negar que las necesidades iusfundamentales que pudiera tutelar se deben garantizar de maneras distintas dependiendo del medio material, económico, social, cultural, ambiental y hasta físico en el que una persona o un grupo se sitúe.

[57] De acuerdo al artículo 2 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, por ajustes razonables se entenderán "las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales".

adecuación del entorno laboral. De no ser así, la denegación de tales ajustes se podría considerar discriminatoria.

En resumen, los derechos requieren ser contextualizados para su aplicación, y para ello se requiere que el derecho adopte conceptos adecuados (elaborados a partir de la perspectiva de los grupos en situación de vulnerabilidad[58]), prescribiendo cómo deben entenderse determinadas circunstancias y modos de ser humano en los ámbitos jurídicos. Esto resulta aún más acuciante cuando hablamos de la garantía de derechos desde una perspectiva interseccional; en ese sentido, en un caso hipotético, habría que evaluar la garantía de derecho al trabajo considerando ya no solo la discapacidad, sino también el género y la indigeneidad de una persona.

Por todo ello, es esencial reconocer la capacidad activa que tiene el derecho como instrumento de cambio social dinámico, y su potencial para constituir un espacio que propicie la justicia hermenéutica. Sin embargo, esta capacidad transformadora depende en gran medida de las operadoras y operadores jurídicos (legisladores, jueces y juezas, abogados y abogadas, etc.), quienes tienen la responsabilidad primordial de buscar la justicia hermenéutica a través de la aplicación e interpretación *pro homine* de los recursos hermenéuticos jurídicos disponibles.

[58] En particular, la incorporación de la perspectiva de los grupos marginados amplía la comprensión de una situación injusta, contribuye a la generación de conocimiento (epistémico) en el derecho y maximiza su entendimiento para su posterior solución.

5. ¿Cómo se garantiza la justicia hermenéutica de derechos en el proceso?

De acuerdo a Marinoni, la forma más básica de tutelar los derechos se da mediante su reconocimiento, es decir, por la propia norma de derecho material; por ello, la tutela jurisdiccional debe ser comprendida como una modalidad más de la tutela de derechos (2007, p. 174). Esto implica que, al reconocer un derecho, se despliega una protección jurídica de la necesidad iusfundamental; sin embargo, dicha protección muchas veces no se ve realizada, por lo que surge la posibilidad de activar su tutela mediante la vía jurisdiccional.

En efecto, teniendo en cuenta que el desarrollo del sistema de los derechos fundamentales supone el reconocimiento de un *status activus processualis*, así como la vinculatoriedad de la fuerza normativa de los derechos con todos los poderes públicos y los particulares (Landa, 2011, p. 22), las personas pueden acudir a procesos para solicitar la tutela jurisdiccional de sus derechos.

Ahora bien, la justicia hermenéutica en los procesos se garantiza mediante la aplicación e interpretación del derecho reconocido dentro del sistema jurídico. En específico, debido al principio *iura novit curia*, siempre se presume[59] que las juezas y jueces conocen el derecho vigente y aplicable (Ezquiaga, 2000, p. 18). Por ello, al ser los primeros *subditis legis*, su labor consiste en conocer cómo han

[59] De acuerdo a Ezquiaga, el aforismo *iura novit curia* se manifiesta tanto como presunción como principio. Como presunción, se reconoce que el órgano jurisdiccional tiene conocimiento del derecho aplicable al litigio. En cuanto a su naturaleza como principio, implica un deber impuesto a juezas y jueces de resolver los litigios utilizando el derecho, es decir, de sujetarse a él (2000, p. 18).

ido las cosas y cómo debían ir aplicando[60] el derecho establecido (Carnelutti, 1981, p. 161).

No obstante, ello no implica que su función se limite a ser una simple "boca que pronuncia las palabras de la ley"; por el contrario, debe aplicar el derecho atendiendo a las particularidades del caso en concreto y cimentándose en principios constitucionales que exigen garantizar la efectividad de la tutela de los derechos en el proceso (Picó I Junoy, 2012, p. 274).

En ese sentido, dado que los derechos reconocidos son, por lo general, principios jurídicos, constituyen mandatos de optimización. Esto quiere decir que se aplican en la mayor medida posible, considerando las posibilidades jurídicas y fácticas que existen. Asimismo, en situaciones de colisión entre derechos, la solución es la ponderación de sus pesos dependiendo del caso en concreto (Alexy, 1997, pp. 86 y 90). De esta manera, corresponde a las juezas y jueces aplicar e interpretar[61] los derechos ya reconocidos, mediante su optimización y su ponderación.

Por último, el principio procesal de socialización[62] obliga a juezas y jueces a "impedir que la desigualdad en que las partes concurren al proceso sea un factor

[60] La presunción de que juezas y jueces conocen el derecho y tienen el deber de aplicarlo se ve reforzada por la obligación que tienen de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. Para ello, deben recurrir a los principios generales del derecho y al derecho consuetudinario, conforme al artículo 139, numeral 8, de la Constitución Política del Perú.

[61] Adicionalmente, con el objetivo de garantizar los derechos tutelados constitucionalmente a través de su aplicación e interpretación, resulta conveniente que las y los operadores jurídicos recurran a los principios de interpretación constitucional, tales como el principio de la unidad de la Constitución, el principio de la concordancia práctica, el principio de corrección funcional, el principio de eficacia integradora y el principio de la fuerza normativa de la Constitución (Hesse, 1983, pp. 47-50).

[62] De acuerdo al artículo VI del Título Preliminar del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil peruano, aprobado por Resolución Ministerial No. 010-93-JUS, el principio de socialización del proceso implica que "el Juez debe evitar que la desigualdad entre las personas por razones de sexo, raza, religión, idioma o condición social, política o económica, afecte el desarrollo o resultado del proceso". Este mismo principio es reconocido por el artículo III del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional (Ley No. 31307).

determinante para que los actos procesales o la decisión final tengan una orientación que repugne el valor *justicia*" (Monroy Galvez, 2009, p. 210). De esta manera, las y los operadores jurídicos tienen el deber de aplicar e interpretar los derechos de las personas considerando su identidad y la situación de vulnerabilidad material que traviesan, con el fin de evitar que dicha condición afecte el desarrollo o el resultado del proceso. Este trato diferenciado es esencial para garantizar una paridad de armas más concreta en el proceso, atendiendo a su fragilidad procesal (Berizonce, 2021, p. 337).

En suma, la tutela de los derechos se basa en su reconocimiento jurídico y en la posibilidad de activarlos a través de procesos, como los constitucionales, cuando dicho reconocimiento resulta insuficiente debido a que los derechos no se respetan o no se garantizan. En ese contexto, la labor hermenéutica de juezas y jueces consiste en realizar la aplicación e interpretación más adecuada del derecho de las personas en situación de vulnerabilidad, teniendo en cuenta su identidad y guiándose por principios como el *iura novit curia* y el de socialización. Solo de esta manera sus derechos podrán hacerse efectivos y desplegar sus efectos jurídicos en la realidad material.

5.1. Efectos jurídicos de la ignorancia hermenéutica deliberada en el proceso

Como se ha visto, la tutela directa que proviene del reconocimiento de un derecho no siempre es garantizada, por lo que se hace necesario accionar judicialmente. En ese contexto, ¿qué ocurre cuando un derecho ya reconocido no se aplica cuando debiese ser aplicado en un proceso?

Ciertamente, cuando ello sucede nos encontramos ante un caso de ignorancia hermenéutica deliberada, desde el punto de vista epistemológico, ya que el recurso hermenéutico adecuado no se usa, a pesar de que existe. Esta ignorancia, por parte de operadoras y operadores jurídicos, en principio, sería deliberada no solo porque no están forzados a utilizar recursos inadecuados o a ignorar los adecuados; sino también porque realmente se encuentran obligados a usarlos, debido a la fuerza vinculante del derecho[63].

Ahora bien, desde el punto de vista jurídico, el principal efecto de la ignorancia hermenéutica deliberada será la vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (a nivel doméstico) o derecho de acceso a la justicia (a nivel internacional, dependiendo del *nomen iuris* que se le dé en el tratado) de la persona protagonista del proceso, cuyo derecho está en discusión.

Para explicar ello, es importante señalar que la actividad jurisdiccional se caracteriza por dos rasgos esenciales: la sujeción de jueces y juezas al derecho y la obligación de motivar sus decisiones. Esto implica que deben emplear "materiales jurídicos" (normas preexistentes) para justificar sus decisiones, de modo que no son válidas aquellas fundamentadas en su capricho, sus sentimientos de justicia ni en cualquier objetivo de política social que pretendan perseguir (Guastini, 2017, pp. 249 y 252).

En ese sentido, los y las operadoras jurídicas deberán aplicar los derechos reconocidos, en tanto principios, usándolos "como premisa en un razonamiento cuya conclusión es (la formulación de) una regla implícita, que constituye su

[63] Ello se desprende del artículo 138 de la Constitución Política peruana, que indica que "la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes".

<<actuación>> o <<especificación>>" (Guastini, 2017, p. 250). En otras palabras, los derechos deberán ser aplicados utilizándose como premisas en la argumentación jurídica al constituir normas de carácter universal (aplicables para todas y todos por igual) (Aguiló, 2012, p. 139); de tal forma que se obtenga una norma específica en el caso en concreto, luego de su interpretación.

De ahí que, si un derecho pertinente no se aplica como premisa general en un caso en concreto, se vulnerará el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva[64] de su titular, pues no habrá tenido la posibilidad de obtener una decisión debidamente motivada, al solicitar la protección de un derecho frente a una lesión o amenaza en un proceso. En consecuencia, la ignorancia hermenéutica deliberada en el proceso vulnera su vertiente del derecho a la debida motivación.

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte Interamericana), este derecho "es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática" (*Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*, 2008, párr. 77).

Asimismo, según el Tribunal Constitucional peruano (en adelante, Tribunal Constitucional), la debida motivación se vulnerará cuando exista deficiencias en la motivación externa; es decir, cuando "las premisas de las que parte el Juez no

[64] De acuerdo a Priori, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva implica "la posibilidad de acudir libre e igualitariamente a un órgano jurisdiccional para solicitar la protección de cualquier derecho e interés frente a cualquier lesión o amenaza, en un proceso que reúna las mínimas garantías, luego del cual se expedirá una decisión motivada y definitiva sobre el fondo de la controversia que sea eficaz" (2020, p. 80).

han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica" (*Caso Giuliana Llamoja Hilares*, 2008, párr. 7 literal c).

Ello implica que el derecho a la debida motivación será vulnerado cuando los y las operadoras jurídicas incumplan su obligación de identificar la norma jurídica aplicable al caso, explicar el sentido atribuido, fundamentar las razones de dicha interpretación y detallar cómo se aplica a los hechos del caso (Priori, 2020, p. 128)

Además, considerando que la forma de la motivación varía según la naturaleza de la decisión judicial, esta obligación resulta aún más relevante cuando está en juego la afectación de derechos fundamentales, como la libertad personal en casos que traten su restricción (Salmón & Blanco, 2012, pp. 229 y 235). Debido a ello, si juezas y jueces no realizan el respectivo análisis de ponderación de dicha afectación, su decisión podría carecer de una justificación externa válida, al no fundamentar correctamente la premisa de la que partieron (Guastini, 2017, p. 253).

Finalmente, si no existe una justificación externa válida normativamente o si la motivación es inexistente, el derecho material objeto del proceso será vulnerado, ya que la decisión final no habrá cumplido con protegerlo. Esto evidencia que la ignorancia hermenéutica deliberada no solo implica la omisión de la aplicación de recursos adecuados, sino que también genera el incumplimiento de la obligación de fundamentar las decisiones; lo cual vulnera la tutela jurisdiccional efectiva de las personas y exacerba su situación de vulnerabilidad material, ahora desde el propio sistema de justicia.

6. Injusticia testimonial

Como se ha comentado, la injusticia epistémica implica causarle un daño a una persona en su capacidad como sujeto de conocimiento; de modo que la injusticia testimonial "se produce cuando los prejuicios llevan a un oyente a otorgar las palabras de un hablante un grado de credibilidad disminuido" (Fricker, 2017, pp. 17 y 45), causando un daño al sujeto en su capacidad de trasmitir información.

De esta definición se colige que la injusticia testimonial ocurre en circunstancias en las que una oyente otorga menos (o nula) credibilidad a lo que dice una hablante porque tiene un prejuicio sobre ella. En ese sentido, corresponde precisar a qué se refiere Miranda Fricker cuando reflexiona sobre el 'prejuicio' como elemento central de la injusticia testimonial, debido a la posible confusión analítica que puede generarse entre los términos "estereotipo" y "prejuicio identitario".

Según Fricker, los estereotipos son "asociaciones ampliamente aceptadas de un determinado grupo social y uno o más atributos" (2017, p. 62). Así, bajo esta concepción genérica, los estereotipos no son intrínsecamente negativos, ya que los seres humanos los utilizamos como herramientas heurísticas para obtener conocimiento de manera más rápida. No obstante, su uso ha demostrado ser falible (Kahneman, 2012, p. 201) e incluso perjudicial.

Su uso es perjudicial cuando los estereotipos encarnan prejuicios identitarios[65], los cuales son asociaciones despectivas ampliamente aceptadas que vinculan a

[65] Los prejuicios identitarios forman parte del imaginario social, lo que implica que incluso una persona con una creencia firme y consciente en contra del prejuicio podría terminar por reproducirlo inadvertidamente. De ahí que Fricker señala que "a veces perpetramos injusticias testimoniales debido a nuestras creencias; pero la perspectiva más inquietante desde el punto de vista filosófico es que también lo hacemos con mucha frecuencia a pesar de ellas" (2017, p. 71).

un grupo social con uno o más atributos, y que reflejan generalizaciones nacidas de alguna inversión afectiva por parte de un sujeto, que ofrece algún tipo de resistencia a las contrapruebas (Fricker, 2017, p. 70).

De esta manera, la diferencia analítica entre los estereotipos y los prejuicios identitarios radica en que en los primeros pueden ser simples atajos cognitivos utilizados para hacer juicios rápidos (inferencias falibles); mientras que los segundos son juicios previos naturalizados sin la debida atención a las evidencias (contrafácticos) esgrimidos contra personas que pertenecen a un grupo social específico (personas *qua* tipo social) (Fricker, 2017, pp. 65 y 69).

Ahora bien, cuando Fricker se refiere a personas *qua* tipo social, quiere decir que la injusticia testimonial es experimentada solo por aquellas personas pertenecientes a grupos desfavorecidos, léase en situación de vulnerabilidad. Esto se debe a que, históricamente, se les ha asociado con atributos negativos que cuestionan su competencia o sinceridad (elementos necesarios para una comunicación óptima).

Así, a las mujeres, las personas negras y las personas de la clase obrera se les ha atribuido características como un exceso de emotividad, falta de lógica, inferioridad intelectual, inferioridad evolutiva, incontinencia, falta de “educación”, carencia de determinación moral, entre otros (2017, p. 65).

Por ejemplo, un prejuicio identitario podría reconocerse cuando un comité de investigación, compuesto por hombres, rechaza la propuesta investigativa en física cuántica de una mujer, asumiendo que, por su género, sería demasiado emotiva y carecería del rigor para abordar temas complejos, a pesar de que su currículum demuestre experiencia relevante y su propuesta cumpla con todos los

estándares requeridos. Ello menoscaba la competencia de la mujer para trasmitir información en la comunidad científica.

En cambio, un estereotipo podría identificarse cuando una empleadora asume que una persona joven es más competente en el uso de las tecnologías de información y comunicación porque pertenece a la generación Z. Este razonamiento podría ser útil como atajo cognitivo; no obstante, no refleja necesariamente la realidad de la competencia tecnológica de esa persona y puede resultar incorrecto ante contrapruebas.

Ciertamente, un estereotipo, en tanto herramienta cognitiva, puede tener una carga ética neutra. Por el contrario, el prejuicio identitario que lo encarna tiene una carga ética negativa, porque termina por dinamitar la credibilidad de una persona en función de un juicio relacionado con su identidad - al pertenecer a un grupo en situación de vulnerabilidad -, incluso cuando existen evidencias que lo contradicen.

Sin perjuicio de ello, si bien he señalado la distinción conceptual entre estereotipo y prejuicio identitario para evitar confusiones y porque considero que no todos los estereotipos son prejuicios, en este trabajo emplearé ambos términos indistintamente. Esto, debido a que la literatura jurídica, incluyendo la normativa internacional y la jurisprudencia, utiliza con frecuencia el término ‘estereotipo’.

6.1. Contrafacticidad y contranormatividad de los prejuicios

Como bien he mencionado, los prejuicios son asociaciones despectivas que vinculan a un grupo social con uno o más atributos de manera contrafáctica, es decir, resistiéndose a contrapruebas que evidencian su falsedad (Fricker, 2017, p. 70). Esto quiere decir, que ante generalizaciones de “cómo son” las personas

miembro de grupos discriminados estructuralmente o de “cómo deben ser”, existen hechos o pruebas que dinamitan su aparente necesariedad.

No obstante, yo considero que, en contextos jurídicos, los prejuicios -además de ser contrafácticos- también son contranormativos. Ello debido a que su uso en el razonamiento jurídico puede generar la vulneración de derechos, como el derecho a la igualdad y no discriminación; así como puede vulnerar las normas que tengan la finalidad de combatirlos[66].

En efecto, para demostrar que el uso de prejuicios genera discriminación en contextos jurídicos, considero especialmente útil la propuesta de Cook y Cusack, quienes sugieren responder a las siguientes preguntas: i) ¿Se genera una diferencia de trato hacia una persona en base a un prejuicio identitario?, ii) ¿Esa diferenciación ha afectado o anulado cualquiera de sus derechos humanos o libertades fundamentales? y iii) ¿Dicha diferenciación estaba justificada jurídicamente? (Cook & Cusack, 1997, p. 142)

Estas preguntas son fundamentales en el análisis de estereotipos, ya que su presencia suele ser difícil de identificar al no manifestarse, usualmente, de manera explícita. Así, en línea con el trabajo de Cook y Cusack sobre la discriminación por género, esta investigación parte de la idea de que eliminar todas las formas de discriminación contra las personas en situación de

[66] A modo de ejemplo, el artículo 5, numeral 2, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, indica que “los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo”. De igual manera, el artículo 8, numeral 1, literal b del mismo señala que “los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas inmediatas, efectivas y pertinentes para luchar contra los estereotipos, prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad, incluidos los que se basan en el género o la edad, en todos los ámbitos de la vida.” De ahí que, de la interpretación de ambos artículos puede desprenderse que el uso de prejuicios con efectos discriminatorios resulta, más que contrafáctico, contranormativo.

vulnerabilidad, así como otras violaciones de sus derechos, requiere generar una mayor reflexión sobre la erradicación de la estereotipación perjudicial (1997, p. 3).

6.2. Manifestaciones de la injusticia testimonial

Miranda Fricker distingue dos formas principales de injusticia testimonial: la cosificación epistémica y el silenciamiento. Estas manifestaciones reflejan cómo los prejuicios identitarios afectan la participación de las personas en el intercambio epistémico cuando transmiten, o intentan transmitir, información, perjudicando su capacidad como sujetos de conocimiento.

6.2.1. Cosificación epistémica

La cosificación epistémica ocurre cuando una persona informante es tratada únicamente como una fuente de información, de tal forma que se la excluye en su rol activo durante la práctica comunicativa (Fricker, 2017, pp. 215 y 216). En otras palabras, se niega la agencia de la sujeto de conocimiento y se la conmina a ser a una cosa, un simple objeto, a partir de la cual se extrae información, sin reconocer su capacidad de transmitirla activamente.

Al respecto, Fricker considera que no es inapropiado tratar a alguien como fuente de información, siempre y cuando no se le reduzca exclusivamente a ese rol. Así, señala que es legítimo obtener información de una persona, “como cuando el hecho de que nuestro invitado llegue empapado y sacudiendo el paraguas nos permite inferir que llueve” (2017, p. 215). Sin embargo, el problema surge cuando solamente se instrumentaliza a una persona, negándole su capacidad de informar y despersonalizándola, cual si fuera “un árbol caído, cuya edad podríamos averiguar por en número de anillos que deja a la vista” (2017, p. 216).

6.2.2. Silenciamiento

El fenómeno del silenciamiento ocurre cuando las personas, ya afectadas por un déficit de credibilidad injusto debido a prejuicios identitarios, enfrentan el hecho de que “no se les pida que compartan sus pensamientos, sus juicios, ni sus opiniones” (Fricker, 2017, p. 213). Esto quiere decir que se genera una injusticia testimonial de manera anticipada, dado que ni siquiera se les solicita transmitir la información que podrían ofrecer. De este modo, el prejuicio identitario que opera ya no solo disminuye la credibilidad de la persona, sino que la anula *ipso facto* cuando se la acalla.

De igual manera, esta injusticia testimonial anticipada se convierte en una profunda injusticia epistemológica, precisamente porque “no ser preguntado es una de las formas en las que los grupos sociales indefensos podrían ser privados de la oportunidad de aportar sus puntos de vista al fondo común de interpretación colectiva” (Fricker, 2017, p. 214). Esto se debe a que los miembros de grupos en situación de vulnerabilidad pueden contribuir a un conocimiento diverso mediante sus perspectivas únicas, pero se les impide a hacerlo. De esta manera, su silenciamiento ocurre y no solo da lugar a fallas epistémicas, sino que es éticamente reprobable; y, en contextos jurídicos, resulta execrable.

6.3. Efectos jurídicos de la injusticia testimonial en el proceso

Según Piero Calamandrei, el proceso tiene un carácter dialéctico y constituye un diálogo democrático entre jueces y partes. Por ello, las personas que participan en él, o tienen derecho a ser convocadas, deben poder expresar libremente sus razones y deben ser escuchadas con atención por juezas y jueces (1960, pp. 149 y 150).

Sin embargo, a pesar de las bondades de este ideal, su realización se ve obstaculizada por la injusticia testimonial que la magistratura comete al momento de analizar casos de personas en situación de vulnerabilidad estructural. Esto ocurre cuando un proceso judicial democrático deviene en uno 'totalitario' y las personas son tratadas como "un objeto sin alma, cuyo destino terrenal está ya escrito en la mente del juez" (Calamandrei, 1960, p. 153). En ese contexto, no se les otorga suficiente credibilidad o simplemente no se las escucha debido a que media un prejuicio identitario.

Cabe resaltar que, cuando afirmo que juezas y jueces pueden incurrir en injusticias testimoniales en el proceso, no me refiero únicamente a que impidan a las partes ofrecer su testimonio como prueba o se nieguen a valorarlo. Más bien, me refiero a que existe injusticia testimonial cuando la magistratura le resta o anula credibilidad a cualquier forma de comunicación, cualquier discurso emitido por alguna de las partes en situación de vulnerabilidad, que sea susceptible de tomar la forma de escrito procesal; como una demanda, alegatos o prueba documental, o mediante cualquier otra modalidad de participación en el proceso, ya sea oral, visual o signada. De esta manera, habrá injusticia testimonial cuando se reste o anule credibilidad a cualquier forma de comunicación dada en el proceso, y no únicamente al testimonio probatorio.

En ese sentido, el hecho de que una persona alegue haber sido víctima de una injusticia, es suficiente para considerarlo como un "testimonio" brindado. Por ello, a fin de evitar confusiones al analizar la injusticia testimonial, en adelante me referiré a las "comunicaciones" desacreditadas de las partes en el proceso, y no exclusivamente al testimonio como prueba.

Ahora bien, en cuanto a sus efectos, al igual que la ignorancia hermenéutica deliberada, la injusticia testimonial y sus manifestaciones vulneran holísticamente la tutela jurisdiccional efectiva o el acceso a la justicia, debido al uso de prejuicios identitarios. Así, afectan el derecho a la debida motivación, el derecho a un juicio imparcial y el derecho a la defensa.

Acerca del derecho a la debida motivación, como el Tribunal Constitucional ha desarrollado, consiste en que "los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión" (*Caso Giuliana Llamoja Hilares*, 2008, párr. 6). Por ello, el uso de prejuicios identitarios en el razonamiento judicial puede comprometer la justificación externa de la decisión, ya que constituyen premisas que "no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica" (párr. 7), pues, precisamente carecen de fundamento fáctico y normativo.

Sobre el derecho a un juicio imparcial, la Corte Interamericana ha indicado que "se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio" (*Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, 2004, párr. 171). De esta manera, debe acreditarse la imparcialidad tanto objetiva[67] como subjetiva de juezas y jueces.

Ahora, la imparcialidad subjetiva "se presume a menos que exista prueba en contrario, consistente por ejemplo en la demostración de que algún miembro de un tribunal o juez guarda prejuicios o parcialidades de índole personal contra los

[67] De acuerdo a Priori, "estamos frente a un supuesto de parcialidad objetiva, cuando existe alguna vinculación del juez con el objeto de la controversia. Esa vinculación genera que el juez tenga o pueda tener un interés específico en el modo como se resolverá el caso" (2020, p. 92). De ahí que los prejuicios no se enmarcan en la imparcialidad objetiva, sino en la subjetiva, ya que no derivan de una vinculación externa del juez con el caso, sino de sesgos internos que pueden influir en su decisión.

litigantes” (*Caso V.R.P., V.P.C y otros Vs. Nicaragua*, 2018, párr. 239). Esto quiere decir que para el análisis de su vulneración “se debe tratar de determinar, por ejemplo, si el juez ha manifestado hostilidad o si ha hecho que el caso sea asignado a él por razones personales”, de tal forma que se averigüen las convicciones, intereses o motivaciones personales del juez en un determinado caso (*Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica*, 2018, p. 386). No obstante, este estándar resulta insuficiente al analizar casos en los que operadoras y operadores jurídicos estereotipan a personas por su pertenencia identitaria a un grupo en situación de vulnerabilidad y transgreden sus derechos.

Ello, debido a que, en línea con Laura Clérico, los supuestos de parcialidad estarían pensados desde una óptica de igualdad de armas formal para abordar solo casos aislados relacionados a favoritismos y hostigamientos personales intencionales (2018, p. 83). Así parece ser cuando el Tribunal Constitucional concibe la imparcialidad subjetiva como “cualquier compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o en el resultado del proceso” (*Fiscal de la Nación contra el Congreso de la República*, 2006, párr. 20). Esto revela una noción muy reducida de imparcialidad, resultando insuficiente para atender problemas estructurales en el acceso a la justicia en los que la parcialidad de operadoras y operadores de justicia puede manifestarse en el uso de prejuicios identitarios.

Debido a ello, el análisis de la imparcialidad no puede limitarse al análisis de parcialidades de índole personal que juezas y jueces pudieran tener sobre una persona específica; sino que debe incluir el examen de estereotipos identitarios sistemáticos utilizados en detrimento de los grupos en situación de vulnerabilidad. De esta manera,

> Debería dejar de ser relevante si el juez o jueza tiene prejuicios sobre “esa persona en particular”, sino que debería bastar con que esos prejuicios se develen respecto de quienes integran el grupo al que pertenece (mujeres, colectivos LGBT) o respecto del asunto tratado, más allá del caso concreto. Si esos prejuicios quedaron plasmados en la decisión, la presunción de imparcialidad subjetiva debería desvanecerse por ese solo hecho (Piqué & Fernández, 2020, p. 143).

Siguiendo este razonamiento, considero que el uso de prejuicios identitarios con efecto discriminador, por parte de las y los operadores jurídicos, vulnera el derecho a un juicio imparcial en su ámbito subjetivo. Ello porque la imparcialidad subjetiva también se ve afectada cuando juezas y jueces adoptan prejuicios identitarios que afectan la igualdad procesal de la parte en situación de vulnerabilidad (ya en circunstancias de desigualdad material), contribuyendo a la consolidación de su discriminación estructural y legitimando ideas preconcebidas que generan injusticia testimonial.

Esto sucede cuando las valoraciones que realiza la magistratura no se sustentan únicamente en pruebas o argumentos presentados, sino en ideas preconcebidas sobre la credibilidad de la persona en base a un factor identitario (que resulta ser motivo prohibido de discriminación). De ahí que se requiere repensar la garantía de imparcialidad, en tanto que no responde a una concepción de desigualdad estructural (Clérico, 2018, pp. 91 y 92).

Adicionalmente, la injusticia testimonial vulnera el derecho a ser oído o el derecho a la defensa. Sobre él, la Corte Interamericana ha señalado que “las víctimas deben contar con amplias posibilidades de ser oídas y actuar en los procesos respectivos, de manera que puedan formular sus pretensiones y

presentar elementos probatorios y que estos sean analizados de forma completa y seria por las autoridades antes de que se resuelva" (*Caso Wong Ho Wing Vs. Perú*, 2015, párr. 228). De igual modo, el Tribunal Constitucional ha indicado que "el contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedido, por concretos actos de los órganos judiciales, de hacer uso de los medios necesarios, suficientes y eficaces para ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos" (*Caso César Humberto Tineo Cabrera*, 2002, párr. 18).

Tomando en cuenta ello, la injusticia testimonial no solo afecta el derecho a ser oído al menoscabar la credibilidad de ciertas comunicaciones cuando se emiten en el proceso; sino que cuando ocurre el silenciamiento anticipadamente, se impide que algunas personas *qua tipo social* sean escuchadas en él de modo automático. Esto imposibilita que puedan defender sus derechos judicialmente, al no permitirse su participación procesal, consolidando así su exclusión jurídica.

Finalmente, la afectación de los derechos procesales mencionados repercute en la afectación de los derechos materiales discutidos en el proceso. Por lo tanto, la presencia de la ignorancia hermenéutica deliberada y de la injusticia testimonial en contextos jurídicos, como el judicial, es extremadamente lesiva para las personas que pertenecen a los grupos históricamente discriminados y oprimidos. A partir de esto, en el capítulo 2 desarrollaré que la presencia de estos fenómenos epistemológicos en el proceso puede lesionar, en última instancia, el derecho a la libertad de las personas con discapacidad mental.

Capítulo II: El modelo social y el marco jurídico internacional y nacional del internamiento involuntario de las personas con discapacidad mental

"Nothing about us without us."

En el presente capítulo examino el modelo social de la discapacidad y su impacto en el marco jurídico internacional y nacional sobre la privación de libertad de personas por motivo de discapacidad mental. Así, analizo la especificación de derechos como una forma de justicia hermenéutica, enfatizando la necesidad de recursos conceptuales adecuados para la protección de los grupos históricamente marginados. Posteriormente, abordo la recalibración epistémica de la actual noción de discapacidad y su fricción epistémica en el derecho.

De igual manera, planteo que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad constituye un instrumento de justicia hermenéutica en el contexto peruano, haciendo referencia a la especificación de derechos que importa. En particular, abordo la concreción del derecho a la libertad de las personas con discapacidad mental en el derecho internacional, sentando mi posicionamiento en el *impasse* generado dentro del Sistema Universal de Derechos Humanos, con respecto a su interpretación.

Más adelante, abordo el derecho de acceso a la justicia de las personas con discapacidad mental, como garantía de su derecho a la libertad, analizando el rol de los estereotipos que se tienen de ellas y su implicancia con la injusticia testimonial en los procesos judiciales. Finalmente, desarrollo la regulación peruana sobre el internamiento involuntario de las personas con discapacidad mental, evaluando en qué medida responde a los estándares internaciones y si

efectivamente opera como un mecanismo de protección de derechos o, por el contrario, perpetúa esquemas discriminatorios.

1. La especificación de los derechos como justicia hermenéutica

Como se ha visto en el capítulo anterior, el derecho propicia la justicia hermenéutica al reconocer las necesidades humanas a través de sus fuentes formales. Esto implica el reconocimiento de injusticias fácticas, derechos y conceptos identitarios directamente relacionados con los grupos en situación de vulnerabilidad y sus experiencias.

En ese sentido, al afirmar que la justicia hermenéutica ocurre cuando se reconocen derechos, no me refiero únicamente a que es así cuando se reconocen derechos nuevos, entendidos como “aquellos que no estaban previstos en el texto constitucional y que aparecen, probablemente, por los cambios sociales y tecnológicos, que requieren nuevas protecciones antes innecesarias o impensables” (Rubio Correa et al., 2010, p. 810).

También puede haber justicia hermenéutica cuando un derecho previamente reconocido, aplicable para todas las personas, se interpreta de manera específica considerando los conceptos identitarios que caracterizan a los grupos en situación de vulnerabilidad. Esto, siempre y cuando, tales conceptos identitarios hayan sido desarrollados desde la propia perspectiva de los grupos (es decir, sean recursos hermenéuticos adecuados). Así, el proceso de especificación propicia la justicia hermenéutica al orientar la interpretación de diversos derechos, inicialmente reconocidos en su generalidad, “hacia una ulterior determinación de los sujetos titulares de derechos” (Bobbio, 1991, p. 109).

Este proceso redefine el contenido de los derechos y la idea de sus destinatarios genéricos, tradicionalmente concebidos como hombres y ciudadanos, para reconocer a personas situadas, como mujeres, niños, personas con discapacidad, entre otros (Peces-Barba, 2007, p. 360). De ahí que su importancia radica en permitir una interpretación adecuada de los derechos, atendiendo a las necesidades específicas de cada grupo en situación de vulnerabilidad.

A efectos de este trabajo, consideraré que el derecho a la libertad de las personas con discapacidad -resultado del proceso de especificación- constituye un recurso hermenéutico adecuado en la comunidad epistémica jurídica. De esta manera, para explicar ello será necesario partir de la recalibración epistémica (recalibración conceptual) de la noción de discapacidad a nivel social y de su consecuente fricción epistémica en el derecho.

2. Recalibración epistémica de la noción de discapacidad

Recapitulando, la recalibración epistémica ocurre cuando existe una tensión entre la experiencia y el recurso hermenéutico disponible para interpretarla, porque dicho recurso es inadecuado y no logra aprehenderla de manera más objetiva (Pohlhaus, 2012, p. 719). En respuesta, el significado de dicho recurso hermenéutico se ajusta o se crea uno nuevo para aliviar la tensión, considerando los diferentes puntos de vista que se pudiesen tener de tal experiencia.

Precisamente, este ha sido el caso de la noción de discapacidad, que se ha ido recalibrando a través del paso del tiempo, hasta llegar a su actual concepción; impactando también en la recalibración de la noción de ‘persona con discapacidad’. En efecto, siguiendo el recuento de Agustina Palacios, es posible

dilucidar cuáles han sido los cambios hermenéuticos de estas dos nociones a partir de un estudio de los tres modelos imperantes que se han encargado de darles sentido: el modelo de prescindencia, el modelo rehabilitador y el modelo social (Palacios, 2013).

En el modelo de prescindencia se concebía que la discapacidad era originada por causas religiosas, como el enojo de los dioses o influencias diabólicas. De esta manera, se consideraba a las personas con discapacidad como desgraciadas, cuyas vidas no merecían ser vividas al no tener nada que aportar y al representar una carga que debía ser arrastrada por sus familiares. En consecuencia, se justificaba que la sociedad debiera prescindir de ellas mediante políticas eugenésicas en la Edad Antigua o a través de su marginación en la Edad Media. En ambos casos, se las situaba en el segundo término del binomio normales-anormales (Palacios, 2013, pp. 26, 30 y 37).

En cuanto al modelo rehabilitador, las causas que justificaban la discapacidad ya no eran religiosas, sino científicas. En ese sentido, la discapacidad ya no era causada por factores externos, sino por factores intrínsecos a las personas, como sus limitaciones individuales. De ahí que las personas con discapacidad ya no eran consideradas prescindibles, en la medida en que fueran rehabilitadas, curadas o normalizadas y tuvieran ‘algo’ que aportar. Este razonamiento dio paso a la predominancia de la institucionalización durante los primeros años del siglo XX, generando que sea el poder médico el que no solo determinara su forma de tratamiento, sino también su forma de vida (Palacios, 2013, pp. 26, 66 y 100). De igual forma, la supuesta objetividad de este modelo ha sido seriamente

criticada[68], ya que la identificación de las deficiencias o "anormalidades" varían según el tiempo, la cultura y las circunstancias, reflejando valores (subjetivos) sobre lo que es o no biológicamente aceptable (Barnes, 2012, p. 104).

En el caso del modelo social, surgido a fines de los años setenta del siglo XX, ocurre un cambio significativo y es que en él se considera que la discapacidad ya no tiene orígenes religiosos ni científicos, sino que son sociales. Ello quiere decir que la causa que discapacita a estas personas es una causa nuevamente externa, en la medida en que es la sociedad la que las oprime mediante la interposición de barreras sociales y las relaciones de poder. En consecuencia, la noción de 'persona con discapacidad' se redefine y subyace en ella la idea de que pueden aportar a la sociedad al igual que el resto de personas sin discapacidad, sobre la base de la valoración y el respeto de su diferencia. Por ello, se plantea que la elaboración de la solución de la discapacidad debe dirigirse hacia la sociedad y no hacia la persona en sí; de ahí que se procure su desinstitucionalización (Palacios, 2013, pp. 27, 105, 123 y 145).

Lo característico de este último modelo es que fue propiciado precisamente por las mismas personas con discapacidad, quienes lucharon por cambiar la manera en la que se percibía la discapacidad y por transformar las estructuras y condiciones sociales derivadas de ella (De Asís, 2013, p. 18). Esto quiere decir que fue el propio grupo en situación de vulnerabilidad el que hizo justicia hermenéutica, al determinar qué debía significar tener una discapacidad desde su propio punto de vista. Dichos cambios hermenéuticos reflejan una

[68] Barnes sostiene que el modelo médico, en el fondo, no es objetivo, ya que la identificación de deficiencias depende de un marco temporal y circunstancial susceptible de ser influenciado por valores (subjetivos), como los valores eurocéntricos. Así, plantea, por ejemplo, que la dislexia no sería considerada un "problema" en una sociedad agraria (2012, p. 104).

recalibración epistémica que puede explicarse más fácilmente con el siguiente cuadro:

	Modelo de prescindencia	**Modelo rehabilitador**	**Modelo social**
Causa de la discapacidad	**Extrínseca**: Causa religiosa. Subyace al enojo de los dioses o mensaje diabólico.	**Intrínseca**: Causa médica. Subyace a la deficiencia o diversidad funcional de la persona.	**Extrínseca**: Causa social. Subyace a la sociedad y sus barreras estructurales.
Caracterización de la persona con discapacidad	Es una carga para la sociedad y no aporta a ella.	Puede aportar a la sociedad, en la medida en que se cure o rehabilite.	Puede aportar a la sociedad como el resto de personas, desde el respeto por su diversidad.
Consecuencias de la adopción del modelo	Se prescinde de la persona, mediante políticas eugenésicas o su marginación.	Se "normaliza" a la persona mediante la asistencia médica.	Se remueven las barreras sociales para generar la inclusión social de la persona.

Cuadro 2. Elaboración propia a partir de (Palacios, 2013).

Del cuadro se puede desprender que el principal cambio hermenéutico radica en el cambio de la concepción de las causas de la discapacidad. Así, "si en el modelo rehabilitador la discapacidad es atribuida a una patología individual, en el modelo social se interpreta como el resultado de las barreras sociales y de las relaciones de poder, más que de un destino biológico ineludible" (Palacios, 2013, p. 123).

Por consiguiente, existe un cambio en la concepción de lo que implica ser una 'persona con discapacidad' en la sociedad, lo cual acarrea la reestructuración de las medidas a tomar ante lo 'discapacitante'. De este modo, si en el modelo rehabilitador se busca normalizar a la persona, en el modelo social se apunta a superar las barreras que se encuentran en la sociedad.

Ahora bien, la recalibración epistémica reflejada en los cambios de los distintos modelos presentados no implica que las concepciones propias a ellas hayan evolucionado de manera lineal. Por ejemplo, es posible dar cuenta de que, si bien la institucionalización fue una herramienta del modelo rehabilitador, en la práctica, puede aproximarse al modelo de prescindencia en su versión de marginación física cuando pierde su finalidad (Palacios, 2013, p. 97). De ahí que, incluso en la actualidad, muchas personas con discapacidad mental sigan siendo recluidas y marginadas en centros psiquiátricos, ya no para solo ser tratadas, sino porque en realidad son consideradas una carga para la sociedad.

3. Fricción epistémica del modelo social de discapacidad en el derecho

Como se ha visto, la concepción de la discapacidad en el modelo social fue desarrollada por las propias personas con discapacidad. Esto significa que no fue una contribución del derecho desde un inicio, sino que requirió de fricción epistémica para adquirir relevancia internacional y efectos jurídicos.

Haciendo un repaso del capítulo anterior, la fricción epistémica ocurre cuando los recursos hermenéuticos adecuados, desarrollados por grupos en situación de vulnerabilidad, son adoptados por una comunidad epistémica que previamente no había considerado su perspectiva (Medina, 2013, p. 176), como puede ser en una comunidad formal como la jurídica. En ese sentido, la fricción epistémica da pase a la recalibración de la noción de discapacidad en el derecho, teniendo como principal consecuencia su consideración como una cuestión de derechos humanos (Palacios, 2013, p. 155). Ello generó que se plasmara el nuevo modelo social de la discapacidad en la Convención sobre los Derechos

de la Persona con Discapacidad (CDPD), como culmen de su reconocimiento en el derecho.

El proceso por el cual la comunidad epistémica jurídica adoptó la idea del modelo social y la hizo vinculante abarcó décadas. Comenzó en los años setenta del siglo XX con la politización de personas con discapacidad y sus organizaciones, quienes identificaron una colonización del saber por parte de expertos sin discapacidad. Ello les impulsó a desafiar la visión tradicional de la discapacidad concebida como una tragedia personal (Barnes & Mercer, 2004, p. 1).

Así, a modo de ejemplo, en el año 1975 activistas británicos con discapacidad formaron la *Union of Physically Impaired Against Segregation – UPIAS* y acordaron los principios fundamentales de la discapacidad en un documento, partiendo de la proposición de que esta es una situación causada por condiciones sociales y que, para ser eliminada, es necesario que las personas con discapacidad asuman el control de sus propias vidas con el apoyo social. Este documento reflejó el consenso entre las personas con discapacidad con respecto a cómo debía entenderse su situación, en contraposición a la visión tradicional, que con frecuencia combinaba elementos del modelo de prescindencia y del modelo rehabilitador, perpetuando su opresión. Así, resulta relevante destacar el siguiente fragmento:

> Desde nuestra perspectiva, es la sociedad la que discapacita a las personas con deficiencias físicas. La discapacidad es algo que se nos impone además de nuestras deficiencias, a través de la innecesaria exclusión y aislamiento que nos impiden participar plenamente en la sociedad.

> Por lo tanto, las personas con discapacidad somos un grupo oprimido en la sociedad. De este análisis se desprende que tener bajos ingresos, por ejemplo, es solo un aspecto de nuestra opresión. Es una consecuencia de nuestro aislamiento y segregación en todas las esferas de la vida, como la educación, el trabajo, la movilidad, la vivienda, etcétera. La pobreza es un síntoma de nuestra opresión, y no es su causa.
>
> Para nosotros, como personas con discapacidad, es absolutamente vital comprender con claridad la causa de la discapacidad, pues de ello depende dónde enfocamos nuestras principales energías en la lucha por el cambio. No lograremos nada si dirigimos nuestros esfuerzos principalmente a combatir un síntoma de nuestra opresión en lugar de su causa (*The Union of the Physically Impaired Against Segregation*, 1975, p. 4, traducción propia).

Estas ideas fueron difundidas en la academia bajo la denominación de 'modelo social de discapacidad', el cual permitió cuestionar las estructuras de una sociedad capacitista, construida bajo parámetros que solo beneficiaban a personas sin discapacidad. De esta manera, surgieron críticas a políticas como las de inserción laboral, diseñadas originalmente de manera rígida, sin concebir la modificación de las condiciones de trabajo para garantizar la inclusión social de las personas con discapacidad. Evidenciándose ello en el hecho de que se destinaban más recursos a la rehabilitación y formación individual que a la supresión de barreras estructurales o a la prevención de la discriminación (Oliver, 2009, p. 46).

El modelo social, desarrollado por las personas con discapacidad (en tanto grupo social oprimido), permeó la academia y, junto con su movimiento político, sirvió

de palestra para captar la atención de la comunidad epistémica jurídica. Esta última, lo consideró el germen de una cuestión que debió abordarse desde los derechos humanos (Palacios, 2013, p. 155), al constituir un nuevo paradigma hermenéutico.

La transformación hermenéutica en el derecho fue tardío e intrincado. En cuanto a los principales instrumentos jurídicos internacionales vinculantes, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) como el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales (PIDESC) de 1966 reconocieron los derechos humanos de manera general, guardando un silencio relativo sobre su implementación específica para ciertos grupos, como las personas con discapacidad. Esto llevó a que los Estados adoptaran medidas uniformes para todas las personas dentro de su población, al quedar a su propia discreción la garantía de estos derechos (Mégret, 2007, p. 12).

Ciertamente, si bien tales instrumentos siguieron el curso de los procesos de positivación, generalización e internacionalización de los derechos humanos, continuaban sin ofrecer una protección específica a las necesidades concretas de las personas con discapacidad. Por ello, se hizo necesario forjar su proceso de especificación, que comenzó a incorporase al derecho a través del *soft law* de Naciones Unidas, inicialmente adscrito al modelo rehabilitador de la discapacidad (Constantino, 2015, p. 52), para posteriormente evolucionar al modelo social.

Así, instrumentos como la *Declaración de los Derechos del Retrasado Mental* (1971) y la *Declaración de los Derechos de los Impedidos* (1975), comenzaron a incorporar la discapacidad como una cuestión específica de derechos (Palacios, 2013, p. 217). Aunque la primera declaración representó la primera reafirmación

de los derechos de un grupo de personas con discapacidad, también evidenció un enfoque paternalista y alineado con el modelo rehabilitador. Por su parte, la segunda declaración, al permitir la institucionalización de las personas con discapacidad mental cuando fuera “indispensable”, evidenció la falta de compromiso con su derecho a la igualdad plena. En consecuencia, ninguno de estos documentos abordó de manera inequívoca, desde el derecho internacional, el derecho de las personas con discapacidad a la igualdad, la dignidad y la autonomía en igualdad de condiciones con las personas sin discapacidad (Kanter, 2015, pp. 6, 31 y 32), ni mucho menos reconocieron sus derechos específicos. Tampoco reconocieron el modelo social, ni en su contenido ni de manera explícita.

Fue recién en 1983 cuando la Asamblea General de Naciones Unidas proclamó el “Decenio de Naciones Unidas para las Personas con Discapacidad”, con el objetivo de impulsar la elaboración de una Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. No obstante, la iniciativa fue rechazada bajo el argumento de que los “documentos sobre derechos humanos ya existentes parecían garantizar a las personas con discapacidad los mismos derechos que a las demás” (Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 1993, párr. 9).

A pesar de ello, el decenio concluyó en 1993 con la elaboración de un instrumento -no vinculante- llamado *Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad*. Estas normas “fueron elaboradas en gran medida basándose en las aportaciones y la filosofía elaborada por las propias personas con discapacidad” (Palacios, 2013, p. 223). Esto se evidencia en el reconocimiento de que “tanto las causas como las

consecuencias de la discapacidad varían en todo el mundo. Esas variaciones son resultado de las diferentes circunstancias socioeconómicas y de las distintas posiciones que los Estados adoptan a favor del bienestar de sus ciudadanos". (Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 1993, párr. 2).

De esta manera, este documento identifica diversas esferas en las que se debe incidir para garantizar la igualdad de participación de las personas con discapacidad, incluyendo la educación, el empleo, la seguridad social, la vida en familia, la integridad personal, la cultura, el ocio, el deporte y la religión, junto con el acceso al entorno físico y a la información. De ahí que se vislumbra lo que posteriormente se convertiría en el principio de accesibilidad de la CDPD, concebido como un instrumento de remoción de barreras sociales.

En el año 2000, se celebró una cumbre mundial en Beijing en la que surgió la *Declaración de Beijing sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Nuevo Siglo* con participación de ONG internacionales que consideraron que el inicio del nuevo siglo era un momento idóneo para conseguir una convención internacional que vincule jurídicamente a las distintas naciones (Palacios, 2013, p. 238). Así, el momento decisivo de la fricción epistémica del modelo social de discapacidad se dio en una de las últimas luchas dentro del marco de las Naciones Unidas con la presentación del informe *Derechos humanos y discapacidad. Uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad* (2002). Este informe apuntó lo siguiente:

> Una convención específicamente dedicada a la discapacidad podría resultar el mejor catalizador posible para la integración de la discapacidad en el mecanismo actual de vigilancia de los tratados.

> […] Una convención específica al menos indicaría al mundo que esta parte de la población existe y tiene los mismos derechos, esperanzas, sueños y aspiraciones (Degener & Quinn, 2002, p. 316).

Con ello se hizo clara la necesidad de una convención que visibilizara a las personas con discapacidad y reconociera sus derechos bajo el parámetro hermenéutico del modelo social. Esto se debía que, aunque estas personas eran destinatarias de la protección de instrumentos como el PIDCP y el PIDESC, “en muchos casos dichas normas no se aplicaban, o se aplicaban de manera diferente -desventajosa- para este colectivo” (Palacios, 2013, p. 238), resultando invisibles en el derecho y en la vida en general (Kanter, 2015, p. 27).

Cuatro años después, el 13 de diciembre de 2006, se aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), que reconoció explícitamente el contenido del modelo social y los derechos específicos de las personas con discapacidad. Su importancia radica en que, hasta entonces, ningún otro tratado había incluido un lenguaje contundente acerca de la responsabilidad de los Estados Partes de eliminar las barreras que impiden a parte de su población ejercer sus derechos; ni, mucho menos, estos sujetos de derechos habían desempeñado un papel prominente en el proceso de su elaboración e implementación (Kanter, 2015, pp. 8 y 9). A efectos de facilitar este breve e incompleto recuento de la lucha por recalibrar la noción de discapacidad y hacer justicia hermenéutica, presento el siguiente gráfico:

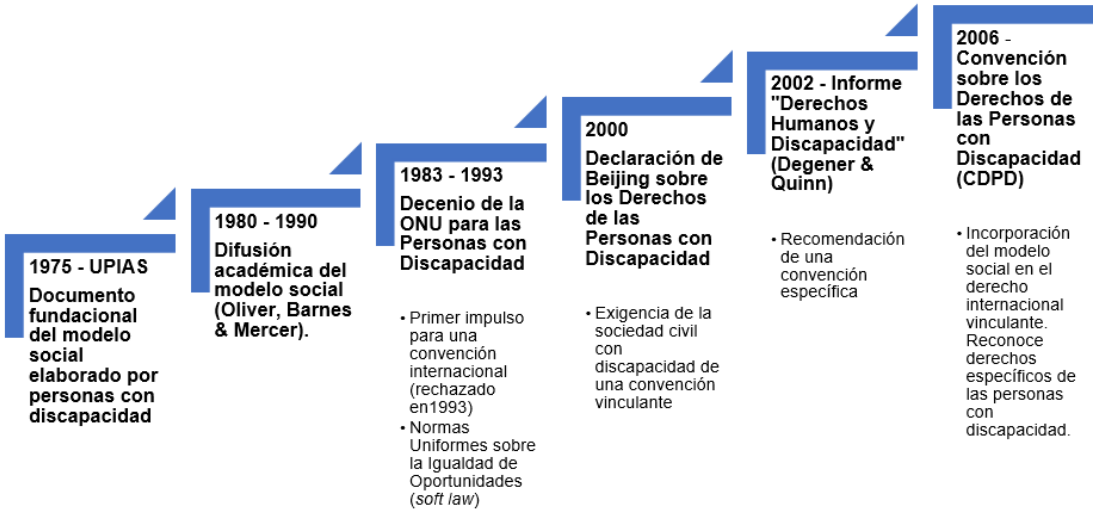


Diagrama 6. Elaboración propia a partir de (Palacios, 2013).

Ciertamente, este recuento histórico (y aun incompleto) visibiliza la 'recalibración epistémica' de la noción de discapacidad y su impacto en la especificación de los derechos de las personas con discapacidad. No obstante, se me hace imposible reducir a dos palabras técnicas la incansable lucha de las personas con discapacidad por hacer justicia hermenéutica, social, académica y jurídica a lo largo de tantos años. Considerar este cambio hermenéutico-jurídico ínfimo o insignificante constituiría una afrenta a dicha lucha, e implicaría perpetuar su opresión y situación de vulnerabilidad en todos los ámbitos de su vida. Debido a ello, el breve recuento presentado en esta investigación tiene como objetivo elucidar y defender la importancia de lo que hoy significa la discapacidad en el derecho: una noción que debe ser rigurosamente tomada en cuenta por los agentes estatales -entre ellos, las y los operadores jurídicos- y la sociedad.

4. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad como instrumento de justicia hermenéutica en el Estado peruano

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es el único[69] instrumento jurídico internacional vinculante que reconoce explícitamente el contenido del modelo social. En ese sentido, es una fuente formal de derecho que recoge un concepto identitario recalibrado clave: la discapacidad. Reconoce derechos específicos de las personas con discapacidad que también constituyen recursos hermenéuticos, de acuerdo a lo desarrollado en el capítulo I. Ello porque el reconocimiento de derechos específicos implica el reconocimiento de necesidades específicas de un grupo en situación de vulnerabilidad, carentes anteriormente de protección jurídica.

Tanto el concepto identitario de discapacidad como los derechos específicos, recogidos en este instrumento jurídico internacional vinculante, constituyen recursos hermenéuticos adecuados, pues, como se ha visto, "la participación plena de las personas con discapacidad fue un elemento fundamental que quedó plasmado, sin duda, en el texto del articulado" (Palacios, 2013, p. 256). En esa línea, "parece haber existido conciencia respecto de que el concepto que se abordara de discapacidad tendría consecuencias muy importantes en lo que se refiere a los correspondientes derechos reconocidos en el instrumento" (Palacios, 2013, p. 315). Por ello, la importancia de la CDPD radica en que

[69] De acuerdo con Palacios, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (CIADDIS), adoptada en 1999, más que un tratado de derechos humanos, parece un tratado orientado a fijar políticas de desarrollo (2013, p. 260). Además, en su artículo 1, literal b, establece que la declaratoria de interdicción de las personas con discapacidad, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, no constituye discriminación. Esto contradice abiertamente el artículo 12 de la CDPD, que reconoce de manera expresa la igual capacidad jurídica de las personas con discapacidad.

transformó la concepción de la discapacidad, de las personas con discapacidad y de sus derechos.

Esta Convención fue ratificada por el Estado Peruano y entró en vigor el 3 de mayo de 2008. Al ser un tratado de derechos humanos, ostenta rango constitucional en el ordenamiento jurídico peruano[70]. En consecuencia, el Perú está obligado a adoptar el modelo social de discapacidad y a garantizar las derechos y libertades que dicho instrumento reconoce.

4.1. El modelo social

La CDPD reconoce el contenido del modelo social en el literal e de su Preámbulo cuando menciona:

> Reconociendo que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

En ese sentido, el instrumento establece que la discapacidad no es un rasgo intrínseco de las personas, sino una situación que surge de la interacción entre sus deficiencias y las barreras sociales. En consecuencia, al tener un origen social, las medidas a desplegar deben dirigirse a la sociedad en general y no a la persona (De Asís, 2013, pp. 16 y 17).

Asimismo, el reconocimiento que esta noción de discapacidad implica que los derechos de la persona con discapacidad deben ser aplicados e interpretados

[70] Para mayor referencia, ver *Sentencia 2798-04-HC/TC,* Tribunal Constitucional del Perú (2004), disponible en https://jurisprudencia/wp-content/uploads/02798-2004-HCTC.pdf.

de manera diferenciada. Esto se debe a que, pese a la existencia de instrumentos importantes en materia de derechos humanos, como el PIDCP y el PIDESC, las personas con discapacidad continuaron sufriendo violaciones de sus derechos humanos en todo el mundo (Mégret, 2008, p. 4). La propia CDPD reconoce esta realidad al señalar, en el literal k de su Preámbulo, lo siguiente:

> Observando con preocupación que, pese a estos diversos instrumentos y actividades, las personas con discapacidad siguen encontrando barreras para participar en igualdad de condiciones con las demás en la vida social y que se siguen vulnerando sus derechos humanos en todas las partes del mundo.

De este modo, la CDPD no solo redefine la discapacidad, sino que transforma la forma en que los derechos de las personas con discapacidad deben ser interpretados y aplicados. Estos ya no pueden ser abordados desde una visión puramente médica, sino que deben ser redirigidos a eliminar barreras estructurales que los han restringido o vulnerado histórica y sistemáticamente. En ese contexto, el principio de no discriminación se convierte en un criterio indispensable para interpretar cada uno de los derechos reconocidos en la CDPD (Palacios, 2013, p. 269), asegurando una aplicación efectiva acorde al modelo social.

4.2. Especificación de derechos en base al modelo social de discapacidad

El proceso de especificación se ha desarrollado de manera histórica bajo la consideración de que “los derechos son universales pero hay algunos que corresponden a situaciones precisas y a personas específicas” (De Asís, 2000,

p. 77). Así, ante la ineficacia de los instrumentos de derechos humanos que aspiran a abarcar a toda la humanidad, ciertos grupos han requerido reformulaciones específicas sobre cómo se aplican los derechos universales a ellos (Mégret, 2007, p. 4). Este es el caso de las personas con discapacidad.

No es falso que el reconocimiento de derechos se construyó sobre una serie de asunciones acerca de la naturaleza del individuo, su lugar en la sociedad y la mejor manera de protegerlos, centrando la protección del ordenamiento jurídico únicamente en la persona sin discapacidad (Mégret, 2008, p. 4). Como resultado, los derechos fueron diseñados bajo una concepción homogénea, ignorando las barreras que enfrentan las personas con discapacidad y su situación de vulnerabilidad histórica. De esta manera, sus necesidades y experiencias quedaron al margen del desarrollo normativo, lo que perpetuó su exclusión.

Ahora bien, esta situación cambió con la CDPD, que no solo reafirmó derechos existentes, sino que amplió su contenido al reconocer las necesidades específicas de las personas con discapacidad. Esto no significó necesariamente el reconocimiento de nuevos derechos, sino la adaptación de los ya existentes al contexto de la discapacidad (Palacios, 2013, p. 270)

Así lo señala la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos al afirmar que “la Convención no crea ningún derecho nuevo; más bien aclara las obligaciones de los Estados en relación con los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales ya existentes” (2007, párr. 19). De este modo, la CDPD responde a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que no fueron suficientemente cubiertas durante el proceso de universalización de los derechos.

5. Concreción del derecho a la libertad de la persona con discapacidad mental a nivel internacional

En el proceso de especificación, la CDPD aporta una mayor riqueza semántica a ciertos derechos al precisar cómo deben interpretarse en el caso de las personas con discapacidad. En lugar de dejar cuestiones a la interpretación de los Estados Partes, la CDPD las incorpora explícitamente en la definición de los derechos para eliminar cualquier ambigüedad sobre su alcance (Mégret, 2007, p. 10).

Este desarrollo normativo no implica una desviación de los estándares de derechos humanos, sino que busca precisar cómo deben entenderse para evitar que los derechos de las personas con discapacidad permanezcan en un estado de abstracción (Mégret, 2008, p. 11), susceptible de interpretaciones que se aparten de la finalidad misma del tratado. Así, uno de los derechos que la CDPD ha especificado es el derecho a la libertad de las personas con discapacidad. En su artículo 14, la Convención establece lo siguiente:

> 1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás:
>
> a) Disfruten del derecho a la libertad y seguridad de la persona;
> b) No se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de libertad.

2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan, en igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables.

A continuación, siendo que el reconocimiento del derecho a la libertad de la persona con discapacidad es un recurso hermenéutico que forma parte del ordenamiento jurídico peruano, analizaré su contenido centrándome en el numeral 1 del artículo 14 de la CDPD.

5.1. Artículo 14, numeral 1: El *impasse* en el Sistema Universal de Derechos Humanos

El derecho a la libertad personal es un derecho reconocido universalmente en múltiples tratados de derechos humanos, como por ejemplo el PIDCP. Este establece en su artículo 9:

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadia podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta (Naciones Unidas, 1966, Artículo 9).

Del artículo citado del PIDCP se infiere que toda persona tiene derecho a la libertad, independientemente de su identidad. No obstante, esta regulación resulta insuficiente en el caso de las personas con discapacidad, ya que considera *prima facie* que el ejercicio de su autonomía es equiparable a la de quienes no tienen discapacidad (Mégret, 2007, p. 23).

En particular, dicha regulación ha resultado insuficiente para garantizar el derecho a la libertad de las personas con discapacidad mental, quienes han sido históricamente sometidas a abusos y privaciones sistemáticas de sus derechos, incluyendo la institucionalización involuntaria y la restricción de su capacidad para tomar decisiones sobre sus propias vidas (Rodríguez & Rosenthal, 2023, p. 206). De ahí que, de acuerdo a Frédéric Mégret, el derecho a la libertad de las personas con discapacidad reconocido en la CDPD constituye un derecho específico, en la medida en que reconoce un contenido extra cuando establece en su artículo 14, numeral 1, literal b, que la existencia de una discapacidad no justifica en ningún caso una privación de libertad (2007, p. 10).

Ahora, con respecto a la interpretación del derecho a la libertad de las personas con discapacidad, existe un *impasse* entre el Comité de Derechos Humanos y el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, órganos encargados de la supervisión del PIDCP y de la CDPD, respectivamente (Martin & Gurbai, 2019, p. 118). Por un lado, el Comité de Derechos Humanos (órgano del PIDCP) ha interpretado en su Observación General No. 35 que, si bien la existencia de una discapacidad no justifica por sí sola la privación de libertad, esta puede darse sin libre consentimiento siempre que sea necesaria y proporcional. Esto aplica cuando se busca impedir que la persona con discapacidad se haga daño o lesione a terceros. En tales casos, deben cumplirse los siguientes requisitos: la privación debe ser de *ultima ratio*, por el periodo de tiempo más breve posible, acompañada de garantías procesales; deben ofrecerse programas de tratamiento y rehabilitación que respondan a los fines que justifican la reclusión; su necesidad debe reevaluarse para su mantenimiento

y debe permitirse el acceso a recursos efectivos para la revisión judicial de su legalidad (2014, párr. 19).

Por otro lado, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (órgano de la CDPD) ha señalado en sus *Directrices sobre el derecho a la libertad y la seguridad de las personas con discapacidad* que la reclusión de una persona debido a su deficiencia, real o percibida, por considerar que representa un peligro para sí misma o para otras personas es una práctica incompatible con el artículo 14 de la CDPD, discriminatoria y constitutiva de una privación de libertad arbitraria. Asimismo, aduce que todas las personas, incluidas las personas con discapacidad, tienen la obligación de no causar daño y que los sistemas jurídicos cuentan con leyes penales para afrontar el incumplimiento de tal obligación (2015, párr. 6 y 14).

Desde la academia, Martin y Gurbai (2019) han abordado este *impasse* analizando, entre otros aspectos, la posibilidad de alineación entre ambas posturas, la pertinencia de extraer el contenido específico extra del derecho de su contexto psiquiátrico, el carácter absoluto del derecho a la libertad de las personas con discapacidad, y la distinción entre tratamiento coercitivo y no consensuado. Sin embargo, considero que la aproximación al *impasse* no debe centrarse en las cuestiones planteadas. El contexto psiquiátrico es un elemento crucial en el análisis del contenido extra del derecho a la libertad reconocido en la CDPD (como explicaré más adelante). Además, dicho derecho no es absoluto, y dilucidar si el tratamiento es o no coercitivo o consensuado forma parte de un debate acerca de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Tomando en cuenta ello, plantearé mi posición en el siguiente punto.

5.1.1. Posicionamiento frente al impasse

'Que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de libertad' como parte del derecho a la libertad de las personas con discapacidad constituye un derecho específico, porque reconoce una de sus necesidades específicas: la necesidad de no verse privadas de su libertad por el hecho de tener una discapacidad. A diferencia de otros tratados generales (e incluso específicos) que no reconocen la cobertura explícita de la necesidad de no ser una persona privada de su libertad por su identidad, por ser quien es.

Ahora, si bien dicha especificación del derecho se reconoce para todas las personas con discapacidad con deficiencias/diversidades físicas, sensoriales, mentales o intelectuales (Naciones Unidas, 2006, Artículo 1), es importante situarla en el contexto psiquiátrico. Esto, porque, según Agustina Palacios:

> Las personas con diversidades psicosociales o intelectuales viven en una situación de especial vulnerabilidad en lo que al ejercicio de sus derechos humanos atañe. Y estos derechos se relacionan con cuestiones que tienen que ver con la institucionalización "por motivo de discapacidad" […] (2008, pp. 2 y 3).

De esta forma, considerar que la especificación del derecho a la libertad debe contextualizarse a las personas con discapacidad mental es una premisa fundamental, pues ha sido ampliamente reivindicada por las mismas personas con discapacidad en el proceso de elaboración de la CDPD (Palacios, 2013, p. 295). Tal es así que se ha comprendido que esta disposición obliga a derogar toda la normativa sobre salud mental, cuya finalidad prioritaria consista en

regular y autorizar la detención forzosa en base a motivos como la detención preventiva (Theytaz-Bergman & Trömel, 2010, p. 44).

En ese sentido, mi análisis partirá de la premisa de que el contenido extra que especifica el derecho a la libertad se aplica con preponderancia a las personas con discapacidad mental -sin perjuicio de su aplicación para todas las personas con discapacidad. Para ello, desarrollaré que la interpretación que realiza el Comité de Derechos Humanos en su Observación General No. 35 es ampliamente discriminatoria, estereotipadora y no corresponde al objeto de la CDPD. Para ello plantearé tres argumentos: i) Test de igualdad, ii) Uso de estereotipos discriminatorios y iii) Interpretación de tratados.

La disposición que diseccionaré es: "*Toda privación de libertad deberá ser necesaria y proporcional, con el propósito de impedir que el interesado se haga daño o cause lesiones a terceros*" (Comité de Derechos Humanos, 2014, párr. 19).

De esta disposición emanan dos normas:

- Norma 1: La privación de libertad de la persona con discapacidad mental está permitida con el fin de impedir que se lesione a sí misma.

- Norma 2: La privación de libertad de la persona con discapacidad mental está permitida con el fin de impedir que lesione a terceros.

Si bien ambas normas son discriminatorias y estereotipan a la persona con discapacidad, en este trabajo me centraré en analizar la Norma 2. No obstante, los tres argumentos ofrecidos que aplicaré también podrían emplearse para analizar la Norma 1.

Argumento 1: Test de igualdad a la Norma 2[71]

El análisis de la Norma 2 mediante la aplicación de un test de igualdad permite evaluar si establece un trato diferenciado hacia un grupo determinado sin una justificación necesaria y proporcional; es decir, si es discriminatoria. En primer lugar, se debe determinar si la norma establece un trato diferente hacia un grupo específico que, en principio, no debería ser objeto de dicha diferenciación. En ese sentido, dado que la interpretación del Comité de Derechos Humanos importa dos normas susceptibles de ser recogidas por cualquier fuente de derecho doméstico, se concluye que efectivamente la Norma 2 efectivamente establece un trato diferenciado hacia las personas con discapacidad, particularmente hacia las personas con discapacidad mental (en adelante, PCDm). Esto se debe a que la privación de libertad de las personas sin discapacidad mental (en adelante, PSDm) no se da de manera automática, sino que requiere un proceso en el que se determine su culpabilidad conforme a las reglas domésticas del derecho penal.

En segundo lugar, se debe determinar la intensidad de la intervención en la igualdad. Al respecto, se concluye que esta es grave, dado que se basa en un motivo prohibido de discriminación: la discapacidad, conforme a la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia (OEA, 2013, Artículo 1, numeral 1)

En tercer lugar, respecto a la finalidad del trato diferenciado, se identifican dos objetivos. En cuanto al objetivo material (finalidad inmediata), la privación de libertad busca “contener” a la PCDm para “evitar” que cause lesiones a terceros.

[71] Las preguntas realizadas en el test de igualdad realizado se basan en (Landa Arroyo, 2017).

En cuanto al fin (finalidad mediata), pretende tutelar el derecho a la integridad personal de tales terceros.

Ahora bien, en cuarto lugar, se debe determinar si la medida es idónea para alcanzar la finalidad (tanto mediata como inmediata) que se quiere alcanzar. Para ello, cabe preguntarse si privando de la libertad a la PCDm se la "contendrá"; en este caso, bajo la consideración de la que la PCDm es "riesgosa" o "peligrosa", su reclusión en una institución sí la "podría contener" de causar lesiones a terceros. Asimismo, se debe evaluar si esta privación de libertad tutela efectivamente el derecho a la integridad personal de los terceros; en este caso, la reclusión preventiva "podría impedir" que se cause lesiones a terceros. No obstante, es importante señalar que, si la medida se considera idónea en base a tales respuestas, la Norma 2 estaría perpetuando el estereotipo discriminatorio de peligrosidad de las PCDm.

En quinto lugar, se debe analizar si para lograr la finalidad inmediata, existen medios alternativos que incidan menos en la igualdad; es decir, se debe dilucidar si la privación de libertad de la PCDm es necesaria. Con respecto a ello, considero que existen medidas menos lesivas del derecho a la libertad de la PCDm para lograr su "contención[72]". Por ejemplo, la medida menos lesiva de su derecho podría implicar métodos de contención como el acceso a la prestación de auxilio y equipos de respuesta en salud mental comunitaria que brinden apoyo en su entorno, sin necesidad de recurrir a su internamiento involuntario. Asimismo, podrían implementarse planes de apoyo individualizados con acceso

[72] Con esto no me refiero a que "contención" implique sujeción o restricción física agresiva (en el contexto psiquiátrico), sino a estrategias de apoyo y asistencia que respeten la autonomía y la libertad de la persona con discapacidad mental.

a terapia y a programas de inclusión. Al existir medidas necesarias menos lesivas, el test de igualdad podría concluir aquí y determinar que la privación de libertad de las PCDm es discriminatoria. Sin embargo, a efectos de reforzar la argumentación procederé a realizar el último paso.

Por último, se debe analizar la proporcionalidad entre el grado de intervención en la igualdad y el grado de realización del fin constitucional (fin mediato) que justifica la medida. En ese sentido, considero que la intervención en la igualdad de las PCDm es grave, ya que se basa en su discapacidad, un motivo prohibido de discriminación. Además, la intervención en su derecho a la libertad es excesiva y no se justifica por la tutela del derecho a la integridad de las PSD, puesto que esta podría alcanzarse mediante medidas alternativas menos lesivas. En consecuencia, la Norma 2 es discriminatoria porque restringe innecesaria y desproporcionalmente el derecho a la libertad de las PCDm en función de su discapacidad.

Argumento 2: La Norma 2 contiene estereotipos discriminatorios[73]

La Norma 2 no solo es discriminatoria, sino que también importa un estereotipo discriminador en su razonamiento: la idea de que "todas las personas con discapacidad mental son peligrosas[74]". Este estereotipo de la peligrosidad no es explícito, por lo que resulta necesario seguir los pasos planteados por Cook y Cusack (2010) para poder identificarlo y comprobar que sostiene el trato discriminatorio evidenciado mediante el test de igualdad.

[73] Los pasos para identificar estereotipos discriminatorios son planteados por (Cook & Cusack, 1997).
[74] La etiqueta de discapacidad mental puede llevar a los estereotipos de ser una persona peligrosa, irresponsable e irracional (Sanati & Kyratsous, 2015, p. 5).

En primer lugar, es preciso identificar el estereotipo. Para ello, cabe preguntarse qué supone la norma sobre la PCDm. Cuando la Norma 2 permite la privación de su libertad con el fin de evitar que lesionen a terceros (usualmente PSDm), parte de la suposición de que pueden causar tales lesiones. En consecuencia, para la Norma 2 representan un riesgo de daño y, por lo tanto, las califica como personas peligrosas. Esta asignación de peligrosidad significa que las PCDm "son" peligrosas (estereotipo descriptivo[75]) y que, por esa razón, deben estar recluidas, privadas de su libertad.

El estereotipo de peligrosidad asociado a la discapacidad mental, que justifica el internamiento involuntario, es problemático por varias razones. Según Nilsson, una de ellas es que la aplicación de medidas coercitivas exclusivamente a personas con discapacidad mental, sin extenderlas a otros grupos de riesgo -como las personas con antecedentes penales[76]-, resulta discriminatoria. Además, no existe evidencia concluyente sobre la efectividad del internamiento involuntario para prevenir daños a terceros. Incluso, la idea de que estas personas son peligrosas genera una medida sobreinclusiva, lo que implica que, con el fin de evitar cualquier daño posible, se justifica la privación de libertad de un gran número de personas que no cometerían actos peligrosos (Nilsson, 2014, pp. 477, 483 y 484).

[75] Los estereotipos descriptivos buscan ofrecer información sobre la realidad, es decir, buscan describir un estado de cosas. Asimismo, pueden ser evaluados según su correspondencia fáctica con las características del grupo al que describen (Arena, 2016, pp. 54-55). Pueden ser peligrosos cuando tienen carácter discriminador.

[76] El riesgo no es una variable fácilmente medible y su evaluación debe evitar caer en estereotipos discriminadores (contrafácticos) que asocien de manera automática a las personas con antecedentes penales con mayor peligrosidad. No obstante, diversos estudios han analizado la reincidencia delictiva como un indicador en políticas penitenciarias. Así, en el contexto peruano, se ha reportado que "la reincidencia en el Perú es del 25%. Desde hace años, de cada 100 privados de libertad 25 tienen dos o más ingresos" (El Peruano, 2024).

En cuanto al contexto del estereotipo, cabe indicar que no surge en el vacío, sino dentro de un contexto en el que existe un desequilibrio de poder entre la PCDm y la PSDm, que genera la opresión de la primera. Este desequilibrio se evidencia en su reclusión, sustentada en una generalización sin fundamento. Así, lo que hace la norma es perpetuar el estereotipo de peligrosidad de las PCDm, lo que a su vez legitima y normaliza su uso. En otras palabras, la perpetuación del estereotipo de peligrosidad tiene consecuencias graves, ya que excluye a las PCDm y naturaliza su reclusión como una práctica histórica y sistemática sufrida por ellas. Además, genera su exclusión del régimen de responsabilidad penal ordinario.

En segundo lugar, corresponde evaluar el carácter discriminatorio del estereotipo. La Norma 2 genera una diferencia de trato hacia las PCDm, ya que, al suponer que son peligrosas y deben ser privadas de su libertad, se genera un trato discriminado en comparación con el tratamiento que se da a las PSDm. Asimismo, las PCDm se ven afectadas en sus derechos humanos/fundamentales, en particular en su derecho a la libertad. Dado que el uso del estereotipo carece de fundamento, la norma no está justificada; además, en consideración al test de igualdad realizado, la Norma 2 resulta irrazonable y desproporcional. En consecuencia, la Norma 2 es discriminadora y el sustento de esta discriminación radica en el uso de un estereotipo discriminador.

Por ello, es fundamental identificar los estereotipos discriminadores sobre determinados grupos sociales, como las personas con discapacidad mental, toda vez que sustentan distinciones legales aparentemente objetivas y razonables. En ese sentido, reconocerlos, cuestionarlos y erradicarlos es clave, porque “tienen como efecto la exclusión de ese grupo del goce o ejercicio de derechos,

y el consiguiente agravamiento de su exclusión o marginación social" (Courtis, 2010, p. 113).

Argumento 3: Interpretación de tratados

La CDPD es un tratado multilateral de contenido normativo, que establece reglas de conducta para los Estados Partes como forma de responder a los intereses generales de la comunidad internacional (Carrillo Salcedo, 1991, p. 108). En ese sentido, al ser un tratado entre Estados, su interpretación se rige por los criterios establecidos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT) del año 1969[77].

El artículo 31 de la CVDT reconoce la 'regla de oro' en materia de interpretación de tratados, que implica que "un tratado deberá interpretarse de buena fe, conforme al sentido ordinario de sus términos dentro de su contexto, y a la luz de su objeto y fin" (Carrillo Salcedo, 1991, p. 163). Estos principios de interpretación deben ser aplicados conjuntamente en una operación combinada (Novak, 2013, p. 74)

Con respecto al criterio del sentido ordinario o corriente de sus términos dentro de su contexto, se parte de la idea de que "la interpretación consiste en elucidar el sentido del texto y no en investigar *ab initio* fuera de él" (Novak, 2013, p. 75). Para ello, la disposición no debe interpretarse aisladamente, sino que debe tomar en cuenta su contexto, manifestado en su preámbulo y anexos (Salmón, 2015, p. 211).

[77] La CVDT de 1969 fue ratificada por el Estado Peruano y entró en vigor el 14 de octubre de 2000.

El criterio de objeto y fin del tratado consiste en que se satisfaga el fin querido por las partes dentro de las disposiciones que hayan convenido (Salmón, 2015, p. 211). A su vez, el criterio de buena fe implica que debe haber razonabilidad y tendencia al sentimiento de lo justo (Salmón, 2015, p. 211). No obstante, este último no opera de manera independiente, sino que debe interpretarse conjuntamente con el criterio de objeto y fin (Gardiner, 2015, p. 152).

Ahora, la Norma 2, que sostiene que la privación de libertad de la persona con discapacidad mental es admisible para impedir que lesione a terceros, no constituye una interpretación adecuada del artículo 14 de la CDPD, ya que no se sustenta en los criterios interpretativos de la CVDT. Para comenzar, la Norma 2 desatiende el sentido corriente de los términos del artículo 14.1.b, que establece que “Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás no se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente […] y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de libertad”. En ese sentido, ignora que el texto del artículo 14 prohíbe categóricamente que la existencia de una discapacidad justifique la privación de libertad en cualquier circunstancia, al introducir una excepción que permite esta medida para impedir que la persona con discapacidad lesione a terceros.

Adicionalmente, la Norma 2 no considera el contexto del artículo 14, porque no lo interpreta en conjunto con otras disposiciones de la CDPD ni con su preámbulo. Esto se evidencia en la falta de una interpretación sistemática de normas como el artículo 4.1, que impone a los Estados la obligación general de asegurar y promover todos los derechos humanos de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad; o, el

artículo 5, que reconoce el derecho a la igualdad y no discriminación de la persona con discapacidad. Tampoco toma en cuenta su preámbulo, que reconoce que la discriminación por motivos de discapacidad constituye una vulneración de su dignidad.

De igual manera, la Norma 2 no toma en consideración el objeto y fin de la CDPD, dado que, según su artículo 1, los Estados Partes acordaron que el propósito del tratado sea promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos de las personas con discapacidad. De este modo, al no haber superado el test de igualdad, la Norma 2 perpetúa la discriminación en contra de las personas con discapacidad mental y contradice este propósito.

Por último, la Norma 2 no repara en el criterio interpretativo de la buena fe, en tanto que reproduce estereotipos discriminatorios de manera irrazonable e injusta, lo cual termina por distorsionar el sentido del artículo 14 de la CDPD. En efecto, al legitimar una excepción basada en la discapacidad, refuerza estereotipos que el tratado busca erradicar (artículo 8) y socava el principio de igualdad y no discriminación que lo orienta.

Por consiguiente, el derecho a la libertad de las personas con discapacidad es un derecho específico y un recurso hermenéutico adecuado que debe ser aplicado e interpretado, al concebirse desde el modelo social. Reconoce una necesidad específica no antes reconocida explícitamente en ningún otro instrumento internacional: *'Que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de libertad'*. En ese sentido, admitir la excepción de que se prive de libertad a una persona con discapacidad mental para impedir

que lesione a terceros constituye una interpretación discriminatoria, basada en el estereotipo de que las personas con discapacidad mental son peligrosas.

6. El acceso a la justicia de las personas con discapacidad como garantía de su derecho a la libertad

A pesar de que se ha reconocido que la privación de libertad por motivos de discapacidad constituye el contenido del derecho específico de la libertad de las personas con discapacidad, continúan dándose privaciones de libertad por razones discriminatorias y arbitrarias. En ese contexto, el artículo 13 de la CDPD es un artículo clave para la defensa del derecho a la libertad de las personas con discapacidad (y de otros derechos), en tanto que reconoce su derecho de acceso a la justicia cuando establece lo siguiente:

> 1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas.

Del texto se desprende que las personas con discapacidad tienen derecho a participar directa o indirectamente en cualquier tipo de proceso judicial -no solo en procesos penales o civiles- incluidos los procesos en los que se decide el status de su libertad. Así, el derecho de acceso a la justicia constituye una garantía para que la persona con discapacidad exprese “su pensamiento, opiniones y apreciaciones, de una manera adecuada a su diversidad y que ello sea convenientemente recogido en un proceso judicial” (Cisternas, 2012, p. 255).

De este modo, las personas con discapacidad mental afectadas por la materia del proceso y su resultado tienen el derecho de participar en él como partes procesales, es decir, como sujetos del proceso y no como objetos sobre los cuales se puede decidir lo que sea sin considerar su opinión y argumentos. Además, dicha participación debe ser efectiva. Con esto quiero decir que no es suficiente la participación nominal o formal de la persona con discapacidad en el proceso, sino que se requiere que tengan la posibilidad real de lograr sus propósitos en su gestión jurídica (Cisternas, 2012, p. 255). De ahí que la regulación y el uso de los ajustes de procedimiento sean imprescindibles.

Por lo tanto, el acceso a la justicia no solo supone la posibilidad de intervenir en un proceso (lo cual, en muchos casos, ni siquiera ocurre), sino que también implica el derecho, a nivel interno, a una tutela jurisdiccional efectiva, lo que abarca garantías esenciales como la debida motivación de las decisiones judiciales, un juicio imparcial y el derecho a la defensa. Sin estas condiciones, la participación de las personas con discapacidad mental se convierte en una mera formalidad, reforzando su exclusión sistemática y perpetuando su injusticia testimonial.

6.1. Discapacidad mental, estereotipos e injusticia testimonial

Como he desarrollado en el capítulo I, la injusticia testimonial ocurre cuando una oyente le resta credibilidad a una hablante debido a un prejuicio identitario (estereotipo). En el caso de las personas con discapacidad mental, además de la disminución de credibilidad, puede producirse su silenciamiento de manera anticipada. Es decir, ya no solo se desvirtúa lo que comunican, sino que ni siquiera se les solicita su comunicación.

Uno de los estereotipos descriptivos negativos que contribuye a este silenciamiento es la idea de que las personas con discapacidad mental son "irracionales" y "no son creíbles"[78], lo que lleva a asumir que "no es necesario oírlas". En particular, las personas con esquizofrenia son las más perjudicadas en su rol de sujetos de conocimiento, ya que se concluye erróneamente que, dado que pueden tener creencias delirantes, ninguna de sus afirmaciones es digna de crédito (Crichton et al., 2017, p. 69; Sanati & Kyratsous, 2015, p. 1). De igual manera, existen otros estereotipos que pueden generar injusticia testimonial, como el de peligrosidad, que asocia a las personas con discapacidad mental con una amenaza para sí y para terceros (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2015, párr. 14); el de carga para la sociedad, que las presenta como improductivas (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2018, párr. 39); el de carga familiar que las representa como una responsabilidad insoportable para sus familiares; y, el de infantilización y dependencia, que las equipara con personas objeto de cuidados (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2018, párr. 39), o incluso con menores de edad, negando su autonomía y capacidad para tomar decisiones.

[78] En el año 1973, el psicólogo David Rosenhan y siete colaboradores sin discapacidad llevaron a cabo una investigación sobre personas con discapacidad mental. Así, fingieron haber tenido alucinaciones auditivas y fueron hospitalizados. Tras la hospitalización, tomaron notas sobre su tratamiento e informaron que los asistentes médicos se comportaban de manera abusiva, tanto verbal como físicamente; sin embargo, su comportamiento violento terminaba de forma repentina cuando llegaba otro personal médico. A partir de ello, el estudio concluyó que el personal médico era considerado un testigo creíble, mientras que los pacientes hospitalizados no (Scrutton, 2017, p. 348).

Si bien estos estereotipos no se refieren específicamente a la función comunicacional de la persona con discapacidad mental -como en el caso concreto del estereotipo de irracionalidad-, sí pueden tener el impacto suficiente como para generar injusticia testimonial. Ello se debe a que operan como asunciones totalizadoras, que cubren cada aspecto de su identidad personal y que son utilizadas para explicar su personalidad, motivaciones y comportamientos (Nario-Redmond, 2010, p. 474). Estos estereotipos no solo afectan la manera en que las personas con discapacidad mental son percibidas en la comunidad social, sino que también permean el ámbito jurídico. Así, a pesar de que se ha reconocido su capacidad jurídica y su derecho de acceso a la justicia, continúan sin poder participar en los procesos en los que se discuten sus derechos materiales. Como consecuencia de ello, las personas con discapacidad mental siguen siendo vistas como objetos y no como sujetos procesales -de ahí, su cosificación epistémica y jurídica.

En los casos en los que se discute su derecho a la libertad, no tienen posibilidad de participar, de defenderse, de opinar, de ser oídas, vulnerándose así su tutela jurisdiccional efectiva. Además, las decisiones que se toman en tales procesos, se basan únicamente en su diagnóstico y en las comunicaciones de personas sin discapacidad, vulnerando sus derechos procesales y obstaculizando la garantía de su derecho a la libertad. El acceso a la justicia es fundamental para garantizar la protección efectiva de los derechos de las personas con discapacidad mental y para prevenir la injusticia testimonial. La falta de acceso a la justicia no solo perpetúa la vulneración de sus derechos materiales, sino que

también refuerza su silenciamiento y exclusión a nivel jurídico, reproduciendo cíclicamente más injusticia testimonial.

En esa línea, siendo que el derecho a la libertad de las personas con discapacidad constituye un recurso hermenéutico-jurídico adecuado que requiere de una aplicación efectiva y puede ser defendido mediante el acceso a la justicia, en el siguiente apartado analizaré su concreción en la normativa doméstica peruana. Esto me permitirá determinar en el Capítulo III si ha existido ignorancia hermenéutica deliberada en la aplicación de la CDPD y la normativa interna, así como la posible presencia de injusticia testimonial.

7. ¿El derecho como reino de la libertad?: Desarrollo de la regulación peruana sobre el internamiento involuntario de las personas con discapacidad mental

La configuración clásica de la libertad personal resulta insuficiente para garantizar una protección efectiva a ciertos grupos en situación de vulnerabilidad, como las personas con discapacidad mental (Constantino, 2021, p. 148). Por ello, su internamiento involuntario, actualmente, es reconocido como una modalidad de privación de libertad[79] (Comité de Derechos Humanos, 2014, párr. 5), la cual puede llevarse a cabo tanto en centros públicos, como instituciones psiquiátricas, como en espacios privados, incluidas las casas privadas[80] (Constantino, 2021, p. 149).

[79] La privación de libertad se realiza sin consentimiento e "implica una restricción de movimientos más estricta en un espacio más limitado que la mera interferencia con la libertad de circulación" (Comité de Derechos Humanos, 2014, párr. 5 y 6).

[80] Esta práctica ha sido denominada confinamiento domiciliario o en el hogar (Devandas, 2019, párr. 52), y en el Perú no ha sido prohibida ni regulada. No obstante, su aplicación será motivo de análisis en el Capítulo III.

Desde esta perspectiva, a lo largo de este capítulo, he sustentado que el internamiento involuntario de las personas con discapacidad mental, basado en su consideración como un riesgo para sí o para terceros, es una práctica discriminatoria. Sin embargo, las normas domésticas que regulan esta medida han evolucionado a través de los años, reflejando la tendencia a admitir tales supuestos.

Dicha regulación ha sido deficiente si es que se considera lo establecido en el artículo 2, numeral 24, literal b de la Constitución de 1993, que establece que "no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley". Ello debido a que muchas de las normas que han regulado el internamiento involuntario han carecido de claridad en la determinación de sus supuestos (los casos previstos) y de los plazos aplicables. Además, no han respetado el principio de reserva de ley, generando un marco normativo compuesto por una serie de decretos supremos que han dejado en una situación de inseguridad y desprotección jurídicas a las personas con discapacidad mental por años. En ese sentido, se ha ignorado que la libertad es la regla y que sus limitaciones son la excepción. Mucho menos se ha tomado en cuenta el contenido específico del derecho a la libertad reconocido en la CDPD. A continuación, analizaré la normativa que ha regulado el internamiento involuntario y sus implicancias en la restricción de la libertad de las personas con discapacidad mental.

En un principio, el Código Civil de 1984 reguló la interdicción de las personas con discapacidad mental y estableció el régimen de la curatela. Esto implicaba que, mediante un proceso judicial, se determinaba su "incapacidad" y, en consecuencia, sus derechos pasaban a ser ejercidos por un curador o curadora

(Bregaglio & Constantino, 2020, p. 34). Como resultado, la persona designada como curadora podía suplantar la voluntad de la persona con discapacidad mental y tomar decisiones por ella, incluida la de internarla sin su consentimiento. Así, según el artículo 578[81] del Código Civil, el curador o curadora únicamente requería de la autorización judicial para internar a la persona con discapacidad mental. A pesar de ello, esta regulación no contó con un plazo establecido ni con supuestos claros, pues bastaba la interdicción de la persona y la decisión de la curadora de proceder con su internamiento. Lamentablemente, esta situación se mantuvo hasta el 2018, momento en el que dicha regulación fue derogada con la publicación del Decreto Legislativo 1384.

La Ley General de Salud (LGS), Ley 26842, publicada el 20 de julio de 1997, originalmente guardó silencio en su artículo 11 sobre el internamiento involuntario de las personas con discapacidad mental, regulando únicamente en su artículo 15 su derecho a no recibir un tratamiento sin su consentimiento. No obstante, ello no implicó que "no se llevase a cabo internamientos involuntarios durante la vigencia de dicha norma o de manera previa" (Constantino, 2024, p. 315).

Posteriormente, el Estado Peruano ratificó la CDPD, que entró en vigor el 3 de mayo de 2008. Como he mencionado, este tratado específico de derechos humanos reconoció el derecho a la libertad y el acceso a la justicia de las personas con discapacidad mental. De igual manera, su artículo 12 reconoció su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás personas. Con esta

[81] El artículo 578 del Código Civil de 1984, actualmente derogado, establecía lo siguiente: "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".

ratificación, el Estado asumió la obligación internacional de adoptar las medidas legislativas necesarias para garantizar el ejercicio efectivo de estos derechos, así como de modificar o derogar las leyes y prácticas discriminatorias existentes, de acuerdo con el artículo 4. Sin embargo, esto no ocurrió, ya que el internamiento involuntario, práctica discriminatoria, continuó vigente ante la falta de regulación pertinente.

De este modo, en lugar de adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de sus obligaciones contraídas, el 6 de julio de 2011 se publicó la Ley 29737. Esta ley modificó el artículo 11 de la Ley 26842 y permitió el internamiento involuntario. Así, dispuso que el internamiento de menores de edad o de personas en estado de abandono debía contar con autorización judicial obligatoria o de su representante legal. Asimismo, dispuso que el internamiento involuntario en general debía seguir los procedimientos establecidos en su reglamento. A pesar de ello, la norma nunca fue reglamentada, por lo que no se tuvo certeza de cuáles eran los supuestos del internamiento involuntario (ya legalmente estatuido) ni cuáles debían ser los plazos máximos y necesarios a los que debía sujetarse. Esta situación se prolongó durante casi un año.

El 24 de junio de 2012 se publicó la Ley 29889, modificando por segunda vez el artículo 11 de la Ley 26842. Esta norma permitió nuevamente el internamiento involuntario; sin embargo, redefinió su comprensión, así como la de los servicios de salud mental, al establecer que se trata de un recurso terapéutico de carácter excepcional, aplicable sin consentimiento solo en casos de emergencia (Constantino, 2024, p. 316). Asimismo, reconoció los derechos de las personas con discapacidad mental y estableció un modelo de atención comunitario, priorizando su desinstitucionalización. No obstante, a pesar de los cambios, no

precisó en qué consistía esta situación de emergencia, ni mucho menos estableció su plazo de manera precisa, limitándose a indicar que solo procedía por el tiempo “estrictamente necesario”. Además, si bien concebía un plazo de treinta días calendario para su reglamentación, esta tardó más de tres años.

De esta manera, su reglamento, el Decreto Supremo 033-2015-SA, se publicó el 6 de octubre de 2015. Esta norma reguló por primera vez el supuesto del internamiento involuntario: la emergencia psiquiátrica. Así, estableció que una situación de emergencia psiquiátrica consistía en una “alteración mental que pone en riesgo la integridad del paciente y/o de terceros, determinada por el médico evaluador”, acogiéndose a lo establecido por el Comité de Derechos Humanos en su Observación General No. 35. No obstante, no reguló el plazo de dicho internamiento. Por el contrario, únicamente se limitó a indicar que el internamiento podría darse ante la necesidad de soporte asistencial por más de doce horas y que su duración se prolongaría por el tiempo estrictamente necesario para la estabilización clínica, sin fijar ningún límite temporal preciso. Por último, a pesar de que ya se había reconocido la capacidad jurídica de la persona con discapacidad mental, habilitó a los familiares, y en su defecto a la Fiscalía, para proceder con su internamiento involuntario.

El 4 de setiembre de 2018 se publicó el Decreto Legislativo 1384 que reformó el Código Civil de 1984 en materia de capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental. Sin embargo, dicha regulación no modificó la normativa sobre internamiento involuntario (Bregaglio & Constantino, 2020, p. 175), motivo por el cual se promulgó la Ley 30947, Ley de Salud Mental, actualmente vigente.

La Ley de Salud Mental (LSM), Ley 30947, vigente desde el 23 de mayo de 2019, introduce varios cambios significativos. Entre los más importantes, establece en

su artículo 5 que el internamiento es “el 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” e indica que su reglamento regulará las condiciones de las emergencias psiquiátricas. Esto quiere decir que, por primera y única vez, el plazo límite de la privación de libertad es fijado en una ley en sentido estricto; aunque no se regula qué implica el supuesto de emergencia psiquiátrica. De igual manera, en el mismo artículo establece que la hospitalización es el proceso por el cual un paciente es ingresado a un establecimiento de salud para ser diagnosticado o para ser tratado terapéuticamente por un tiempo mayor de doce (12) horas. Y, dispone en su artículo 33 que la persona con discapacidad mental que tenga un periodo de internamiento 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. En otras palabras, prevé que una persona internada involuntariamente, a la que ya se le ha dado el alta, debe ser liberada y seguir su tratamiento terapéutico fuera del centro de internamiento -acaso reconociendo implícitamente que no sería posible cumplir con el periodo de internamiento de solo doce (12) horas.

Por último, su reglamento vigente, el Decreto Supremo 007-2020-SA, publicado el 5 de marzo de 2020, sí desarrolla qué implica una emergencia psiquiátrica. Así, establece en su artículo 3 que esta es toda condición inesperada, asociada a un problema de salud mental, que requiere atención inmediata al poner en peligro inminente la vida o la salud de la persona con discapacidad. En ese sentido, a pesar de que es el reglamento (y no la ley) el que regula el supuesto de emergencia, el salto dado es clave para la restricción de la libertad de las

personas con discapacidad mental, porque precisamente abandona el anterior supuesto que concebía la emergencia psiquiátrica como motivo de internamiento cuando la persona representase un riesgo para terceros. De ahí que esta norma "sigue la tendencia iniciada por la ratificación de la CDPD de eliminar o reducir drásticamente los internamientos involuntarios" (Constantino, 2024, p. 317).

No obstante, aunque la ley dispone que la vigencia de la orden de internamiento expira a las doce (12) horas de ser emitida, el reglamento establece en su artículo 27 que dicha orden puede repetirse hasta por un plazo máximo de setenta y dos (72) horas continuas; adicionalmente, establece que es el o la médico la que emitirá la orden de internamiento. Asimismo, de manera paradójica, en el mismo artículo se señala que el servicio de internamiento se realiza sin discriminación atribuida a la peligrosidad u otros prejuicios hacia las personas con discapacidad mental. En cuanto a la hospitalización, en el mismo artículo, se regula que requerirá de consentimiento informado libre y voluntario; y, en el caso de que se prolongue por más de 30 días, dicho consentimiento deberá ser actualizado. En consecuencia, considerando la Ley de Salud Mental y su Reglamento, se puede afirmar que "la hospitalización es de largo plazo y requiere el consentimiento de la persona. En cambio, el internamiento responde a situaciones de emergencia y solamente puede durar 72 horas" (Constantino, 2024, p. 317). Para mayor entendimiento de la evolución legal del internamiento involuntario[82], se presenta el siguiente cuadro:

[82] En el cuadro, no incluyo la regulación de la hospitalización prevista en la Ley de Salud Mental y su Reglamento vigentes, ya que esta requiere el consentimiento informado de la persona con discapacidad.

Vigencia	Norma	¿Regula su supuesto?	¿Regula el plazo máximo?	¿Quién lo autoriza?
14/11/1984	DL 295 (Código Civil)	No	No	Curador o curadora con autorización judicial.
20/07/1997	Ley 26842 (LGS)	No	No	No reguló.
06/07/2011	Ley 29737 (modificatoria 1 de la LGS)	No	No	En caso de menores o personas en abandono, se exigió autorización judicial o del representante legal. No reguló el resto de casos.
24/06/2012	Ley 29889 (modificatoria 2 de la LGS)	No. No regula qué implica una emergencia psiquiátrica.	No. Establece que el plazo debe durar lo “estrictamente necesario”.	No reguló.
06/10/2015	DS 033-2015-SA (Reg. Ley 29889)	Sí. La emergencia psiquiátrica consiste en la puesta en riesgo de la persona con discapacidad y/o de terceros.	No	Los familiares o, en su defecto, la Fiscalía.
23/05/2019	Ley 30947 – LSM vigente (modificatoria 3 de LGS, deroga Ley 29889)	No. No regula qué implica una emergencia psiquiátrica.	Sí. El plazo máximo es de 12 horas.	No regula.
05/03/2020	DS 007-2020-SA (Reg. Ley 30947) – vigente	Sí. La emergencia psiquiátrica consiste solo en la puesta en riesgo de la persona con discapacidad y ya no de terceros.	Sí. Son 12 horas según la ley, renovables hasta 72 horas.	El o la médico emite el orden de internamiento.

Cuadro 3. Regulación doméstica sobre el internamiento involuntario. Elaboración propia.

Del panorama presentado, la primera cuestión que salta a la vista es ¿por qué los supuestos y plazos de la privación de libertad de personas con discapacidad mental se regulan en reglamentos y en leyes (o normas con rango de ley), como lo establece la Constitución Política del Perú? La segunda cuestión es ¿por qué estos reglamentos tardaron años en publicarse?

¿Acaso los supuestos y plazos de privación de libertad de las personas sin discapacidad se regulan en simples reglamentos? ¿O se tarda tanto en regularlos que se nos deja en una situación de inseguridad y desprotección jurídicas? La respuesta es no. Esto se debe a que las normas que regulan la privación de libertad de personas sin discapacidad suelen establecerse previamente en leyes (*lex previa*), determinando con claridad la conducta que acarrea tal privación y su plazo de aplicación (*lex certa*) (Rubio Correa et al., 2010, p. 710).

Entonces, si “la libertad personal es, pues, no solo el derecho fundamental básico -tras la vida y la integridad física- sino también el derecho fundamental matriz de todos los demás, que son proyectos de aquella” (García, 1995, p. 37), ¿por qué sí se respetan las garantías de las personas sin discapacidad privadas de libertad? ¿Y por qué ello no sucede en el caso de las personas con discapacidad mental? Si “solo la política de derechos fundamentales que está exclusivamente en manos del legislador puede enfrentar eficazmente ciertas amenazas a la libertad o articular medidas antidiscriminatorias efectivas” (Hesse, 1995, p. 19), ¿por qué la legislatura no garantizó efectivamente su derecho a la libertad, en igualdad de condiciones con las demás? Ciertamente, el propósito de esta investigación no es responder estas preguntas; sin embargo, resulta imperativo

plantearlas para evidenciar la desigualdad normativa y el problema jurídico estructural que afecta a las personas con discapacidad mental.

En el cuadro presentado se puede apreciar que recién en el año 2015, con el reglamento de la Ley 29889, se precisó que el internamiento involuntario procedía excepcionalmente ante el riesgo para la misma persona con discapacidad mental y/o terceros. Asimismo, el plazo máximo del internamiento se fijó recién por primera vez en el año 2019, con la Ley 30947, en doce (12) horas; sin embargo, su reglamento lo amplió a setenta y dos (72) horas de manera *ultra vires* (Bregaglio & Constantino, 2020, p. 176). Esto acredita que se intentó seguir con la interpretación realizada por el Comité de Derechos Humanos en su Observación General No. 35. No obstante, también se evidencia que la evolución de toda la normativa ignoró por completo a este mismo Comité, cuando estableció lo siguiente:

> Todas las razones sustantivas para la detención o la reclusión deberán estar prescritas por la ley y definidas con suficiente precisión a fin de evitar una interpretación o aplicación excesivamente amplias o arbitrarias. La privación de libertad sin esa autorización legal es ilícita (2014, párr. 22).

En ese contexto, considerando que las y los legisladores fallaron en la regulación del internamiento involuntario, tanto formal como materialmente, al no regular adecuadamente las garantías del derecho a la libertad de las personas con discapacidad mental y al basarse en criterios discriminatorios y que la CDPD era vinculante para el Estado peruano desde el año 2008, sin necesidad de una ley

de desarrollo para su aplicación[83], la magistratura del Tribunal Constitucional debió aplicar directamente el contenido específico de dicho tratado. En particular, el derecho a la libertad de las personas con discapacidad mental -que la CDPD reconoce- constituye un recurso hermenéutico adecuado, con suficiente potencial jurídico para posibilitar el cese de su situación de vulnerabilidad material; por lo que, en defecto de su aplicación, la magistratura debió, mínimamente, aplicar las normas domésticas que ofrecían una regulación *cuasi* precisa sobre su supuesto y el plazo máximo de las privaciones de libertad, pues su constitucionalidad se presume.

Debido a esto, en el capítulo III analizaré si el Tribunal Constitucional peruano, en casos de internamiento involuntario, ha ignorado deliberadamente el derecho a la libertad de las personas con discapacidad mental reconocido en la CDPD y si lo ha interpretado de manera adecuada. De igual forma, examinaré si las normas nacionales que regulan los supuestos y plazos del internamiento involuntario fueron correctamente aplicadas y si existió algún tipo de injusticia testimonial en los procesos.

[83] En concordancia con Salmón, "el artículo 55 de la Constitución peruana ha optado por un modelo monista. En efecto, el artículo 55 de la Constitución señala que <<los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional>>" (2015, p. 277). De igual modo, el Tribunal Constitucional peruano ha señalado que "los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano, por pertenecer al ordenamiento jurídico interno, son Derecho válido, eficaz y, en consecuencia, inmediatamente aplicable al interior del Estado" (*Caso Lizana Puelles*, 2005, párr. 22). Los tratados de derechos humanos son parámetro de interpretación de los derechos fundamentales, en función de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución.

Capítulo III: Análisis de los fallos del Tribunal Constitucional sobre privaciones de libertad por motivos de discapacidad mental (2004-2021)

"(…) el juez, la víctima, el testigo. Tú eres esos tres. ¿A quién apelar ahora y con qué argucias destruir al que te acusa? Inútiles los memoriales, los ayes y los alegatos. Inútil tocar a puertas condenadas. No hay puertas, hay espejos."
- Octavio Paz

Este capítulo tiene como objetivo analizar las sentencias del Tribunal Constitucional peruano sobre privaciones de libertad por motivos de discapacidad mental, emitidas entre los años 2004 y 2021, con el fin de determinar si en ellas se evidencian formas de ignorancia hermenéutica deliberada e injusticia testimonial, así como sus consecuencias jurídicas, en particular, las afectaciones a derechos.

Desde un enfoque metodológico, analizaré únicamente sentencias emitidas en procesos constitucionales (*hábeas corpus* y amparo), referidas a privaciones de libertad de personas con discapacidad mental. La identificación de los casos presentados se realizó a partir de una revisión exhaustiva del Cuaderno de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre derechos de las personas con discapacidad[84], así como de artículos académicos[85] que abordan la situación de

[84] Para mayor referencia ver: Tribunal Constitucional del Perú. (2022). *Cuadernillo de jurisprudencia: Derechos de las personas con discapacidad* (6). https://cec.sedetc.gob.pe/RECURSOS/CONTENIDO/2022/Cuaderno6.pdf.

[85] Para mayor referencia ver: Constantino, R. (2021). ¿Hogar, dulce hogar?: La privación de libertad de personas con discapacidad en casas particulares a partir de la sentencia Guillén Domínguez del Tribunal Constitucional peruano. *La Constitución frente a la sociedad contemporánea. Treinta años de la Maestría en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú.* http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/176300; y, Constantino, R. (2024). *Las privaciones de libertad por motivos terapéuticos en el Perú.* https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/202097.

personas con discapacidad mental privadas de su libertad por motivos terapéuticos. Los casos identificados son los siguientes:

N°	Nombre de la PCD	Expediente	Fecha de sentencia	Tipo de proceso constitucional	Deficiencia de la PCD
1	Martha Combe	1956-2004-PA/TC	5/10/2004	Amparo	Esquizofrenia
2	G.R.S.	3081-2007-PA/TC	9/11/2007	Amparo	Esquizofrenia
3	Ramón Medina	2480-2008-PA/TC	11/07/2008	Amparo	Esquizofrenia
4	Número de personas indeterminado (Caso Noguchi)	5842-2006-HC/TC	7/11/2008	Hábeas Corpus	Personas con adicciones
5	Luz Bustamante	2313-2009-HC/TC	24/09/2009	Hábeas Corpus	Mental no especificada
6	Pedro Marroquín	3426-2008-HC/TC	26/08/2010	Hábeas Corpus	Esquizofrenia
7	Juan José Guillén	0194-2014-HC/TC	30/04/2019	Hábeas Corpus	Síndrome orgánico cerebral
8	J.E.S.C.	5048-2016-PA/TC	18/08/2020	Amparo	Esquizofrenia
9	Giancarlo Defilippi	1833-2019-HC/TC	10/12/2020	Hábeas Corpus	Esquizofrenia
10	Bernales Lozada	3043-2017-HC/TC	25/02/2021	Hábeas Corpus	Esquizofrenia
11	Mendoza Guerra	1729-2018-HC/TC	23/03/2021	Hábeas Corpus	Sin discapacidad
12	Linares Cano	1004-2021-HC/TC	24/08/2021	Hábeas Corpus	Asperger

Cuadro 4. Elaboración propia.

No obstante, dado que el presente análisis busca examinar cómo influye el diagnóstico psiquiátrico en la decisión del Tribunal Constitucional, se excluyen los casos penales y aquellos vinculados a adicciones, por no involucrar necesariamente una discapacidad mental.

En concreto, se han excluido del análisis los siguientes casos: El caso Noguchi[86] (relacionado con el internamiento de un grupo de personas con adicciones), el caso de Pedro Marroquín[87] (relacionado con medidas de seguridad en el ámbito

[86] Tribunal Constitucional del Perú. (2008). Expediente N° 05842-2006-PHC/TC, *Caso Noguchi* (7 de noviembre de 2008). Recuperado de: https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/05842-2006-HC.pdf.
[87] Tribunal Constitucional del Perú. (2010). Expediente N° 03426-2008-PHC/TC, *Caso Pedro Marroquín* (26 de agosto de 2010). Recuperado de: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/03426-2008-HC.html.

penal) y el caso de Mendoza Guerra[88] (relacionado con una amenaza de privación de libertad de una persona mayor).

El primer caso fue descartado porque en este proceso el Tribunal Constitucional no analizó los casos de los internos de manera individualizada (Constantino, 2021, p. 155); por lo que no fue posible dilucidar si todos los casos de adicciones constituían situaciones de discapacidad mental[89]. El segundo caso corresponde al ámbito penal, propiamente. En el tercer caso, la persona mayor no presentaba ninguna discapacidad mental[90] (*Caso Mendoza Guerra*, 2021, Antecedentes).

En consecuencia, el universo de casos a analizar es el siguiente:

N°	Nombre de la PCD	Expediente	Fecha de sentencia	Tipo de proceso constitucional	Deficiencia de la PCD
1	Martha Combe	1956-2004-PA/TC	5/10/2004	Amparo	Esquizofrenia
2	G.R.S.	3081-2007-PA/TC	9/11/2007	Amparo	Esquizofrenia
3	Ramón Medina	2480-2008-PA/TC	11/07/2008	Amparo	Esquizofrenia
4	Luz Bustamante	2313-2009-HC/TC	24/09/2009	Hábeas Corpus	Mental no especificada
5	Juan José Guillén	0194-2014-HC/TC	30/04/2019	Hábeas Corpus	Síndrome orgánico cerebral
6	J.E.S.C.	5048-2016-PA/TC	18/08/2020	Amparo	Esquizofrenia
7	Giancarlo Defilippi	1833-2019-HC/TC	10/12/2020	Hábeas Corpus	Esquizofrenia

[88] Tribunal Constitucional del Perú. (2021). Expediente N° 01729-2018-PHC/TC, *Caso Mendoza Guerra* (23 de marzo de 2021). Recuperado de: https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/05842-2006-HC.pdf.

[89] Es posible que algunas personas con adicciones se encuentren en situación de discapacidad, pues, como he mencionado reiteradamente, la discapacidad se concibe desde el modelo social y ya no desde el modelo médico. En ese sentido, una persona en situación de adicción puede encontrarse en situación de discapacidad mental cuando su condición interactúa con barreras sociales o institucionales que limitan sus derechos. No obstante, la falta de individualización de los casos en la sentencia Noguchi dificulta realizar el análisis requerido en el marco de la presente tesis.

[90] Si bien en la sentencia del Expediente N° 01729-2018-PHC/TC, que declara improcedente la demanda de *hábeas corpus* preventivo interpuesta por el señor Mendoza Guerra, los demandados alegaron que este padecía demencia senil para justificar su internamiento involuntario, en la Sentencia de Vista del Expediente No. 18711-2016-0-1801-JR-FT-04 se acredita que el señor Mendoza Guerra no presenta ninguna discapacidad mental.

8	Bernales Lozada	3043-2017-HC/TC	25/02/2021	Hábeas Corpus	Esquizofrenia
9	Linares Cano	1004-2021-HC/TC	24/08/2021	Hábeas Corpus	Asperger

Cuadro 5. Elaboración propia.

Así, considero que el análisis debe centrarse en las particularidades jurídicas de cada caso en concreto de personas con discapacidad mental, a fin de evitar la generalización de situaciones que, aunque puedan compartir algunos elementos con el análisis de discapacidad, requieren abordajes normativos y teóricos distintos -por ejemplo, en lo que respecta a los derechos específicos de las personas mayores y a los distintos tipos de estereotipos discriminatorios que enfrentan- pues si se utilizan los mismos marcos hermenéuticos para realidades distintas, existe el riesgo de invisibilizar las particularidades de cada grupo en situación de vulnerabilidad material y jurídica.

De igual manera, la elección del marco temporal de análisis -a partir del año 2004- tiene como finalidad evidenciar si han existido o no cambios significativos en la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional, considerando como hito principal la entrada en vigor de la CDPD y la consolidación del modelo social de la discapacidad en el Estado Peruano en el año 2008. De este modo, el objetivo de este capítulo no es prescribir cómo la magistratura debió resolver los casos analizados, sino identificar si existieron debilidades argumentativas en sus decisiones en lo que respecta a la protección del derecho a la libertad de las personas con discapacidad mental, desde una perspectiva jurídica y epistemológica.

El análisis se desarrollará en dos momentos. En un primer momento, se presentará cada sentencia de forma individual, resumiendo los hechos relevantes, la argumentación del Tribunal Constitucional y la resolución

adoptada. En un segundo momento, se aplicará un conjunto de seis preguntas cerradas -con respuestas de tipo sí o no, acompañadas de una justificación- que permitirán evaluar, desde una perspectiva jurídica y epistémica, la manera en que la magistratura ha abordado estas privaciones de libertad. Las preguntas orientadoras del análisis son las siguientes:

Pregunta 1 : ¿El Tribunal Constitucional analiza de forma expresa el derecho a la libertad de la persona con discapacidad mental?

Pregunta 2 : ¿El Tribunal Constitucional aplica debidamente las normas nacionales de garantía de su derecho a la libertad en el contexto de su privación por discapacidad mental?

Pregunta 3 : ¿El Tribunal Constitucional utiliza estereotipos sobre la discapacidad mental (como irracionalidad, peligrosidad, carga familiar, infantilización o dependencia) en su argumentación, ya sea de manera explícita o implícita?

Pregunta 4 : ¿El Tribunal Constitucional ignora deliberadamente conceptos o marcos interpretativos que permitían una mejor comprensión de la situación jurídica de la persona con discapacidad mental?

Pregunta 5 : ¿El Tribunal Constitucional incurre en injusticia testimonial al omitir solicitar o considerar las comunicaciones de la persona con discapacidad mental?

Pregunta 5.1: Si hay injusticia testimonial, ¿El Tribunal Constitucional incurre en cosificación epistémica? ¿A qué o quiénes les otorga credibilidad o valor epistémico?

Pregunta 6 : ¿El Tribunal Constitucional valida la privación de libertad de la persona con discapacidad mental desde una perspectiva jurídica y epistémica?

Finalmente, se ofrecerá una visión panorámica de los resultados obtenidos a partir del análisis conjunto de las nueve sentencias seleccionadas, destacando las principales tendencias interpretativas del Tribunal. El objetivo es determinar si en dichas decisiones existe ignorancia hermenéutica deliberada e injusticia testimonial y, de ser así, cuáles han sido sus efectos jurídicos en cuanto a las implicancias para los derechos de las personas con discapacidad mental en el Perú.

1. Análisis individual de los casos

1.1. El caso de Martha Combe Rivera

Martha Combe Rivera, de 26 años con esquizofrenia y hemiplejia, se encontraba internada en el Hospital Hermilio Valdizán durante aproximadamente un año y cuatro meses, y fue dada de alta con la indicación de continuar con un tratamiento ambulatorio de manera permanente, dicha alta no se concretó. Ante esta situación, su madre, Martha Rivera -sin legitimidad procesal formal para representar a su hija- interpuso una demanda de amparo aduciendo que dicha orden de alta vulneraba el derecho a la salud de su hija, y solicitó que no se le dé el alta “sin haberse logrado los propósitos de atención médica y rehabilitación a que como paciente tiene derecho” (2004, párr. 1). El caso llega al Tribunal Constitucional, que admite la demanda acogiéndose al principio de antiformalismo en el proceso, y resuelve señalando que no se ha podido establecer que el informe médico de alta y la epicrisis fueran lo suficientemente concluyentes o determinantes como para dar de alta a Martha Combe. Asimismo,

indicó que en el informe social se puntualiza que la paciente se encontraba en silla de ruedas, vivía solamente con su madre y que los ingresos económicos percibidos por esta no eran altos, lo cual, a juicio de la magistratura, "evidentemente deja entrever que aquellos no alcanzarían para cubrir las necesidades elementales que pudiese presentar" (2004, párr. 14) Martha Combe. Así, el 5 de octubre de 2004, el Tribunal Constitucional resuelve fundada la demanda y ordena al Hospital Hermilio Valdizán que continúe el internamiento de Martha Combe Rivera, sin determinar un plazo fijo, estableciendo únicamente que este debe mantenerse hasta que se defina con claridad que su estado de salud puede ser atendido mediante un tratamiento ambulatorio.

Pregunta 1: ¿El Tribunal Constitucional analiza de forma expresa el derecho a la libertad de la persona con discapacidad mental?

No. Si bien se plantea la demanda de amparo en favor del derecho a la salud de Martha Combe, la decisión tomada por el Tribunal Constitucional tiene un impacto directo en el ejercicio de su derecho a la libertad personal. No obstante, no hace un análisis de su contenido ni de su garantía porque, al parecer, no considera que haya algún problema jurídico ni material con respecto a privar de la libertad a una persona en un hospital psiquiátrico sin tomar en cuenta su consentimiento.

Pregunta 2: ¿El Tribunal Constitucional aplica debidamente las normas nacionales de garantía de su derecho a la libertad en el contexto de su privación por discapacidad mental?

No. El Tribunal pudo haber aplicado el artículo 578 del Código Civil -vigente al momento del fallo- el cual exigía autorización judicial a quien ejerciera la curatela,

previo dictamen de dos peritos médicos o audiencia del consejo de familia para internarla, para desestimar la demanda. Ello debido a que, al momento del fallo, era la única norma que brindaba una mínima garantía a la libertad de Martha Combe; sin embargo, no lo hizo. Todo lo contrario, estimó la demanda a pesar de que su madre no era su curadora y ordenó su internamiento *contra legem*.

Además, en ese momento no existían otras normas nacionales que regularan otras garantías mínimas, como el supuesto o el plazo del internamiento por motivos de discapacidad mental; por lo que, ante el déficit legislativo, el Tribunal Constitucional debió haber sentado su posición en cuanto al internamiento involuntario o, al menos, debió haber exhortado al Poder Legislativo a regularlo.

Pregunta 3: ¿El Tribunal Constitucional utiliza estereotipos sobre la discapacidad mental (como irracionalidad, peligrosidad, carga familiar, infantilización o dependencia) en su argumentación, ya sea de manera explícita o implícita?

Sí. El Tribunal Constitucional asumió que, por estar "físicamente imposibilitada de valerse por sí misma, debido a su estado de salud y a su condición de hospitalizada" (2004, párr. 2), Martha Combe no podía tomar decisiones ni valerse legalmente por sí misma. En ese sentido, se evidencia el estereotipo implícito de infantilización y dependencia, al dar por sentada la idoneidad de la representación materna sin analizar su voluntad, presuponiendo que su bienestar depende exclusivamente de su entorno familiar y reflejando una visión paternalista que la equipara como una persona menor de edad.

Además, se advierte el estereotipo de carga familiar, ya que la decisión que toma sobre la continuación de su privación de libertad se basa en el hecho de que

Martha Combe se encontraba en silla de ruedas, vivía solo con su madre y requería cuidados de enfermería, lo que implicaba una serie de gastos (2004, párr. 14 y 15). Así, la magistratura opta por mantener el internamiento, al asumir que su liberación representaría una carga económica para su familia, sin considerar otras alternativas de apoyo que permitieran su vida en comunidad. Esto reproduce la idea generalizada de que las personas con discapacidad mental son una carga para su familia y por eso deben ser excluidas (modelo de prescindencia).

Pregunta 4: ¿El Tribunal Constitucional ignora deliberadamente conceptos o marcos interpretativos que permitían una mejor comprensión de la situación jurídica de la persona con discapacidad mental?

Sí. En lugar de analizar y optimizar el derecho a la libertad[91] de Martha Combe, el Tribunal Constitucional lo ignora deliberadamente, incluso a pesar de conocer que su decisión de mantener el internamiento afectaba dicho derecho. Así, genera una presunción antijurídica de la vulneración de su derecho a la salud, al considerar que "en la incertidumbre de poder delimitar, con toda precisión, la situación en que se encuentra la de persona en cuyo favor se interpone la demanda, este Colegiado opta por un pronunciamiento favorable, solo en tanto se trata de un caso "especial"" (2004, párr. 9), pese a que el Hospital ya había emitido un informe de alta médico.

Para sustentar su decisión, el Tribunal se apoyó en una supuesta contradicción "irresoluble" entre el informe médico y el informe social presentados por el Hospital (2004, párr. 15). El primero indica que la persona puede ser dada de

[91] Como se ha visto a lo largo del Capítulo II, un derecho puede constituir un recurso hermenéutico, independientemente de su generalidad o especificidad.

alta y recibir tratamiento ambulatorio, mientras que el segundo señala que la paciente se encuentra en silla de ruedas y que solo vive con su madre, quien no cuenta con ingresos económicos altos. Esto evidencia que no se fundamentó jurídicamente la vulneración del derecho a la salud, en tanto que el tratamiento no había sido suspendido arbitrariamente por el Hospital. En realidad, el Tribunal utiliza el amparo para resolver un problema vivienda y cuidado (Constantino, 2021, p. 157), afectando con ello el derecho a la libertad de Martha Combe.

Pregunta 5: ¿El Tribunal Constitucional incurre en injusticia testimonial al omitir solicitar o considerar las comunicaciones de la persona con discapacidad mental?

Sí. Precisamente al utilizar el estereotipo discriminador de infantilización y dependencia en su argumentación, el Tribunal Constitucional no solicita ningún tipo de comunicación de Martha Combe, como su consentimiento sobre el internamiento involuntario, siendo la principal afectada por la decisión jurisdiccional. En ese sentido, ocurre un silenciamiento anticipado, ya que su testimonio se desestima *ipso facto*, impidiendo que pueda ejercer su derecho a la defensa o a ser oída.

Pregunta 5.1: Si hay injusticia testimonial, ¿El Tribunal Constitucional incurre en cosificación epistémica? ¿A qué o quiénes les otorga credibilidad o valor epistémico?

Sí. El Tribunal Constitucional incurre en cosificación epistémica, precisamente porque no toma a Martha Combe como sujeto informante, con capacidad de transmitir sus ideas y preferencias acerca de su internamiento o del tratamiento

ambulatorio, sino que la concibe como una mera fuente de información. Un objeto no solamente epistémico, sino también un objeto procesal.

En particular, el Tribunal exacerba las comunicaciones de la madre de Martha Combe, la demandante, al considerar en demasía que se trata de una anciana de condición económica baja (lo que constituye el argumento real del internamiento). Ello, incluso, a pesar de que no había sido designada como su curadora mediante un proceso de interdicción y curatela, por lo que no podía representarla legalmente. De este modo, de forma sorprendente, el Tribunal ignoró el informe médico que acredita que Martha Combe se encontraba en condiciones para ser dada de alta, y se basó, en cambio, en el informe social que favorecía a su madre. Esto, aun cuando el amparo se había interpuesto en favor de Martha Combe.

Pregunta 6: ¿El Tribunal Constitucional valida la privación de libertad de la persona con discapacidad mental desde una perspectiva jurídica y epistémica?

Sí. El Tribunal Constitucional valida la privación de libertad de Martha Combe por motivo de su discapacidad mental, tanto jurídica como epistémicamente, al ordenar su internamiento sin fijar su plazo de manera estricta, ignorando deliberadamente recursos hermenéuticos e incurriendo en injusticia testimonial.

1.2. El caso de G.R.S.

G.R.S., de 46 años y con esquizofrenia, estuvo internada en el Hospital I Huariaca y fue dada de alta el 27 de octubre de 2004. El alta no se concretó. Ante ello, su madre y curadora, R.J.S.A., interpuso una demanda de amparo contra EsSalud, solicitando que dicha orden de alta se deje sin efecto y que se

le otorgue atención médica permanente e indefinida en el Hospital, debido a que en ella se estableció “una diversidad de requerimientos y cuidados para recuperar su salud mental y continuar con el tratamiento, algo que es imposible que pueda asumir toda vez que es una anciana que vive sola y en un lugar que carece de servicios básicos” (2007, Antecedentes). También dijo que G.R.S. no se encontraba “totalmente curada” y que “debe tomarse en consideración que la enfermedad que padece su hija puede implicar que reaccione con violencia y que pueda atentar contra la vida o la integridad de personas” (2007, Antecedentes). EsSalud contestó señalando que el alta se había dado bajo un criterio médico. El caso llegó al Tribunal Constitucional y este invocó la participación de los psiquiatras Hugo Lozada y Enrique Galli como *amici curiae*. También validó la representación procesal de R.J.S.A. por haber sido designada curadora de G.R.S., al “tratarse de una persona que carece de discernimiento” (2007, párr. 15). Asimismo, el Tribunal reconoció que desde una perspectiva panorámica del derecho internacional de los derechos humanos -a partir de una lectura de normas de *soft law* que aún no reconocían el modelo social- existía una tendencia a la proscripción del método intramural (2007, párr. 34). No obstante, indicó que “si bien es verdad que el modelo intramural está ampliamente superado […] también lo es que esto último solo es posible en estados que han alcanzado un cierto grado de desarrollo y concientización de los derechos humanos de los enfermos y de la prohibición de discriminarlo” (2007, párr. 43). La magistratura tomó el informe de Enrique Galli, quien concluyó que “a pesar de que el sistema intramural está proscrito por el sistema internacional de protección de los derechos humanos, la realidad del país es un obstáculo para alcanzar el mínimo que exigen los estándares internacionales”

(2007, párr. 61). De ahí que el Tribunal indicó que los derechos humanos solo tienen sentido si optimizan el derecho constitucional, “pero si suponen un menoscabo -ya sea por razones socioeconómicas, políticas, presupuestarias, culturales– el juez está en la obligación de llegar creativamente a una situación que suponga un estado de cosas más beneficiosa para la persona y su dignidad” (2007, párr. 63). Finalmente, el 09 de noviembre de 2007, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda, por la imposibilidad de que R.J.S.A. pueda hacerse cargo de G.R.S, dejó sin efecto su alta y ordenó a EsSalud que le brinde atención médica y hospitalización de manera permanente e indefinida.

Pregunta 1: ¿El Tribunal Constitucional analiza de forma expresa el derecho a la libertad de la persona con discapacidad mental?

No. Aunque el amparo se presenta en defensa del derecho a la salud de G.R.S., la decisión del Tribunal Constitucional tiene un impacto directo en el ejercicio de su derecho a la libertad. No obstante, el Tribunal no hace un análisis explícito de su garantía, incluso a pesar de reconoce que el derecho internacional de los derechos humanos proscribe el método intramural, es decir proscribe la reclusión de las personas en centros psiquiátricos por motivos terapéuticos.

Así, el Tribunal identifica un problema jurídico que incide en el derecho a la libertad de G.R.S., pero opta por su privación de libertad como solución, al considerar que se trata de un caso “especial” debido a que la madre, R.J.S.A. no cuenta con las condiciones materiales necesarias para brindar el cuidado requerido.

Pregunta 2: ¿El Tribunal Constitucional aplica debidamente las normas nacionales de garantía de su derecho a la libertad en el contexto de su privación por discapacidad mental?

No. A pesar de que R.J.S.A. sí era curadora de G.R.S., el Tribunal Constitucional no aplicó el artículo 578 del Código Civil que exigía, mínimamente, la autorización judicial a quien ejerciera la curatela de la persona con discapacidad mental, previo dictamen de dos peritos médicos o audiencia del consejo de familia para internarla. En efecto, en la sentencia del Tribunal, pareciera entreverse que ya no era necesario cumplir con tales requisitos candado, siempre que la persona que ejerciese la curatela ostente una condición económica precaria, sea una persona mayor o ambas. Así, resulta contradictorio, pues, que, habiendo inaplicado la única norma nacional existente que regulaba el internamiento de las personas con discapacidad mental, el Tribunal haya sentado una posición al respecto, exhortando a la legislatura a adoptar todas las medidas para proteger el derecho a la salud mental ante el déficit normativo.

Pregunta 3: ¿El Tribunal Constitucional utiliza estereotipos sobre la discapacidad mental (como irracionalidad, peligrosidad, carga familiar, infantilización o dependencia) en su argumentación, ya sea de manera explícita o implícita?

Sí. El Tribunal Constitucional utiliza el estereotipo explícito de irracionalidad cuando indica que R.J.S.A. puede actuar en nombre y representación de G.R.S., por tratarse de una persona que “carece de discernimiento”. En ese sentido, el Tribunal Constitucional supone que todas las personas que tienen esquizofrenia carecen de discernimiento y, por lo tanto, no pueden tomar decisiones porque no pueden diferenciar las malas decisiones de las buenas ni pueden valorarlas.

También, se advierte el estereotipo de carga familiar, ya que la decisión que toma sobre la continuación de la privación de libertad de G.R.S. se basa en el hecho de que su madre, R.J.S.A., es una anciana que vive sola y en un lugar que carece de servicios básicos. De esta manera, el Tribunal opta por mantener el internamiento, al asumir que su liberación representaría una carga excesiva para su madre, sin considerar otras alternativas de apoyo que permitieran su vida en comunidad, incluso al haber reconocido la proscripción del método intramural. Nuevamente, se reproduce la idea generalizada de que las personas con discapacidad mental son una carga para su familia y, por lo tanto, deben ser excluidas en instituciones psiquiátricas.

Pregunta 4: ¿El Tribunal Constitucional ignora deliberadamente conceptos o marcos interpretativos que permitían una mejor comprensión de la situación jurídica de la persona con discapacidad mental?

Sí. En lugar de analizar el derecho a la libertad de G.R.S., el Tribunal Constitucional lo ignora deliberadamente y construye una argumentación antijurídica para justificar su internamiento involuntario. De esta forma, aunque, a lo largo de la sentencia menciona una serie de normas internacionales *soft law* que proscriben el modelo intramural, sostiene luego que dicha proscripción solo podría aplicarse en Estados que hayan alcanzado cierto nivel de desarrollo y conciencia sobre los derechos de las personas con discapacidad mental y la prohibición de su discriminación.

En esa línea, el Tribunal Constitucional decide no tomar en cuenta las normas *soft law* que rechazan el internamiento y tutelan el derecho a la libertad de G.R.S., al afirmar que, si la aplicación de los estándares internacionales implica una afectación -por razones socioeconómicas, presupuestarias o culturales- el

juez constitucional debe actuar "creativamente" para encontrar una solución que represente una “mejora relativa” en la situación de la persona y su dignidad.

Pregunta 5: ¿El Tribunal Constitucional incurre en injusticia testimonial al omitir solicitar o considerar las comunicaciones de la persona con discapacidad mental?

Sí. El uso del estereotipo de irracionalidad lleva al Tribunal Constitucional a no solicitar ningún tipo de comunicación de G.R.S. Bajo la premisa de que, si no tiene discernimiento, no puede tomar decisiones, se excluye del proceso a la principal afectada por la decisión jurisdiccional. En efecto, se produce un silenciamiento anticipado: su testimonio se desestima *ipso facto* e, incluso, es sustituido por el de su curadora, R.J.S.A. Esto impide que G.R.S. ejerza su derecho a la defensa o a ser oída.

Pregunta 5.1: Si hay injusticia testimonial, ¿El Tribunal Constitucional incurre en cosificación epistémica? ¿A qué o quiénes les otorga credibilidad o valor epistémico?

Sí. El testimonio que se toma en cuenta de manera sobredimensionada es el de la madre curadora, R.S.J.A. Ello se evidencia porque el Tribunal Constitucional considera con especial atención lo que ella señala sobre su condición socioeconómica y física al momento de fallar. De igual manera, el Tribunal solicita la opinión a dos *amicus curiae*, ambos psiquiatras. Si bien toma en cuenta la opinión del primer, Hugo Lozada -quien describe la injusta realidad de la salud mental en el Perú y la necesidad de avanzar hacia la desinstitucionalización de las personas con discapacidad mental- esta opinión no es incorporada en los

fundamentos del fallo. Por el contrario, el Tribunal acoge la postura del segundo *amicus curiae*, Enrique Galli, cuya opinión carece de sustento jurídico.

En consecuencia, no se toma en cuenta la opinión de G.R.S. sobre su propio internamiento, ya que ni siquiera se le consulta sobre sus preferencias respecto a su permanencia o salida del Hospital. Es decir, únicamente se la trata como fuente de información, como objeto de diagnóstico y evaluación, y no como una persona informante, capaz de expresar su voluntad y perspectiva (cosificación epistémica). En cambio, el Tribunal sí consulta a su madre curadora, R.J.S.A., y a los dos psiquiatras, considerándolos sujetos informantes y otorgándoles suficiente credibilidad y valor epistémico.

Pregunta 6: ¿El Tribunal Constitucional valida la privación de libertad de la persona con discapacidad mental desde una perspectiva jurídica y epistémica?

Sí. El Tribunal Constitucional valida la privación de libertad de G.R.S. por motivo de su discapacidad mental, tanto jurídica como epistémicamente, al ordenar su internamiento permanente e indefinidamente, sin ninguna garantía para el ejercicio de su derecho a la libertad. Esa fue su decisión “creativa”. También incurre en ignorancia hermenéutica deliberada e injusticia testimonial durante su argumentación.

1.3. El caso de Ramón Medina Villafuerte

Ramón Medina Villafuerte, con esquizofrenia e internado durante doce (12) años consecutivos en el Hospital I Huariaca, recibió el alta médica que aconsejaba su tratamiento en un Hospital de Día, sin embargo, esta no se concretó. Frente a esta situación, su madre y curadora, Matilde Villafuerte, interpuso una demanda

de amparo a su favor, solicitando que se deje sin efecto el alta y se ordene su atención médica de forma permanente e indefinida en el hospital, por considerar vulnerado su derecho a la salud. Indicó que el informe de alta no había tenido en cuenta que “su hijo es un enfermo psicótico con tendencia a asesinar, por lo que necesita estar internado de por vida para recibir tratamiento psiquiátrico” (2008, Antecedentes) y que ella no podría brindárselo “debido a que tiene 69 años y vive en condiciones precarias junto con sus hijas y nietos, y porque se encuentra mal de salud ya que también presenta alucinaciones auditivas” (2008, Antecedentes). EsSalud contestó señalando que la sintomatología psicótica de Ramón Medina se había aliviado y que no tenía que permanecer internado de por vida. El Tribunal Constitucional desarrolló el derecho a la salud mental y el deber de la familia en su protección y garantía; sin embargo, indicó que dicho deber no era absoluto y estaba sujeto a su capacidad económica, física y emocional. También señaló que “en ausencia de la familia y en virtud del principio de solidaridad, serán el Estado y la sociedad los encargados de proteger el derecho a la salud mental de las personas con discapacidad mental” (2008, párr. 19). De esta manera, el Tribunal Constitucional considera que, incluso cuando existan instrumentos internacionales de protección del derecho de las personas con discapacidad mental a no ser internadas definitivamente, las circunstancias del caso eran “especiales” y habilitaba a la familia de Ramón Medina a no realizar un comportamiento heroico (2008, párr. 26). En consecuencia, el 11 de julio de 2008, el Tribunal Constitucional declara fundada la demanda y ordena a EsSalud que le otorgue a Ramón Medina hospitalización permanente e indefinida.

Pregunta 1: ¿El Tribunal Constitucional analiza de forma expresa el derecho a la libertad de la persona con discapacidad mental?

No. Si bien se plantea una demanda de amparo en favor del derecho a la salud de Ramón Medina, la decisión tomada por el Tribunal Constitucional tiene un impacto directo en el ejercicio del derecho a la libertad de la persona. No obstante, dicho derecho no es analizado ni ponderado, a pesar de que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) le reconoce un contenido específico y era vinculante para el Estado peruano desde mayo de 2008. Tampoco se analiza su garantía, a pesar de que el Tribunal Constitucional tiene conocimiento de que el derecho internacional de los derechos humanos -incluidas normas de *soft* law- proscribe el método intramural. Así, aun cuando reconoce la existencia de un problema jurídico, decide privar de la libertad a Ramón Medina, bajo el argumento de que se trata de un caso "especial", dado que su madre y curadora no contaba con las condiciones materiales necesarias para su cuidado.

Pregunta 2: ¿El Tribunal Constitucional aplica debidamente las normas nacionales de garantía de su derecho a la libertad en el contexto de su privación por discapacidad mental?

No. Aunque Matilde Villafuerte era curadora de Ramón Medina, el Tribunal Constitucional no aplicó el artículo 578 del Código Civil que exigía, como mínimo, una autorización judicial para internar a una persona con discapacidad mental, previa evaluación de dos peritos médicos o audiencia del consejo de familia. En cambio, en la sentencia pareciera insinuarse que tales requisitos ya no serían necesarios si quien ejerce la curatela se encuentra en una situación económica precaria, es una persona mayor o ambas.

Pregunta 3: ¿El Tribunal Constitucional utiliza estereotipos sobre la discapacidad mental (como irracionalidad, peligrosidad, carga familiar,

infantilización o dependencia) en su argumentación, ya sea de manera explícita o implícita?

Sí. El Tribunal Constitucional emplea el estereotipo de carga familiar al asumir que el cuidado de Ramón Medina depende exclusivamente de su madre, sin considerar otras opciones o modelos intermedios que involucren la responsabilidad comunitaria en la inclusión de personas con discapacidad mental, como Ramón Medina. Así, el Tribunal plantea un falso dilema entre el cuidado familiar y la institucionalización psiquiátrica, ignorando que el informe médico recomendaba el Hospital de Día (2008, párr. 21), una alternativa orientada a superar el modelo intramural. Este estereotipo también se evidencia cuando el Tribunal sugiere que las familias podrían verse forzadas a asumir un "comportamiento heroico" al encargarse de su cuidado.

Pregunta 4: ¿El Tribunal Constitucional ignora deliberadamente conceptos o marcos interpretativos que permitían una mejor comprensión de la situación jurídica de la persona con discapacidad mental?

Sí. Este es el primer caso en el que se ignoran deliberadamente los recursos hermenéuticos reconocidos a través de la CDPD, ya vigente en el derecho nacional al momento del fallo. Si bien existía un déficit legislativo, no existía un déficit constitucional, pues la CDPD había entrado en vigor en mayo de 2008 y formaba parte del bloque de constitucionalidad; por lo tanto, debía aplicarse. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, a pesar de reconocer que el internamiento involuntario planteaba un problema jurídico, no aplicó ni el contenido específico del derecho a la libertad de las personas con discapacidad, ni el modelo social en su decisión.

En efecto, el mismo Tribunal Constitucional estableció en el caso Lizana Puelles que “los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano, por pertenecer al ordenamiento jurídico, son Derecho válido, eficaz y, en consecuencia, inmediatamente aplicable al interior del Estado” (2005, párr. 22). Por ende, “el ejercicio interpretativo que realice todo órgano jurisdiccional del Estado (o que desempeñe funciones materialmente jurisdiccionales) […] debe estar obligatoriamente informado por las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos” (2005, párr. 23). La omisión del Tribunal Constitucional, no puede entenderse como un simple descuido, sino como una exclusión negligente de marcos interpretativos disponibles y exigibles.

Pregunta 5: ¿El Tribunal Constitucional incurre en injusticia testimonial al omitir solicitar o considerar las comunicaciones de la persona con discapacidad mental?

Sí. Como se ha visto en el Capítulo II, los estereotipos son totalizadores de la identidad de una persona. En este caso el Tribunal Constitucional incurre en injusticia testimonial en la modalidad de silenciamiento anticipado. Al asociar la situación de discapacidad de Ramón Medina a una carga, sea familiar o estatal, desestima desde el inicio la posibilidad de que su testimonio tenga valor jurídico o epistémico. Esta desestimación se refleja en la omisión de toda solicitud o consideración de sus comunicaciones en cuanto al internamiento involuntario.

Pregunta 5.1: Si hay injusticia testimonial, ¿El Tribunal Constitucional incurre en cosificación epistémica? ¿A qué o quiénes les otorga credibilidad o valor epistémico?

Sí. El Tribunal Constitucional incurre en cosificación epistémica, al considerar a Ramón Medina como una fuente de información -a partir de su diagnóstico y situación- y no como un sujeto informante. En ese sentido, únicamente considera las comunicaciones de su madre y curadora; de ahí que acepte sus argumentos para declarar fundada la demanda. De igual manera, resulta llamativo que desestimara el informe médico del Hospital, pero no el informe social. Este último se encontraba en línea con lo argüido por Matilda Villafuerte, por lo que es el que recibe mayor credibilidad.

Pregunta 6: ¿El Tribunal Constitucional valida la privación de libertad de la persona con discapacidad mental desde una perspectiva jurídica y epistémica?

Sí. El Tribunal Constitucional resuelve el caso ordenando a EsSalud que le otorgue a Ramón Medina atención médica y hospitalización permanente e indefinida, sin ninguna garantía temporal para el ejercicio de su derecho a la libertad. De igual modo, incurre en ignorancia hermenéutica e injusticia testimonial.

1.4. El caso de Luz Bustamante Candiotti

Luz Bustamante Candiotti, con una discapacidad mental no especificada en la sentencia, fue internada involuntariamente en una Casa de Reposo el día 22 de junio de 2008 por su hermano y curador, José Bustamante Candiotti, y su tía María Rosa Candiotti, sin que se especificara el plazo de duración del internamiento. De acuerdo con la constancia de su ingreso, ingresó al centro con síntomas de depresión, maltrato psicológico, golpes y moretones en todo el cuerpo causados por José Bustamante (2009, párr. 11). Precisamente, José

Bustamante es quien interpone la demanda de *hábeas corpus*, solicitando que la Casa de Reposo deje de retener a Luz Bustamante, ante la reticencia del centro de liberarla por la ausencia del consentimiento de María Rosa Candiotti en dicha solicitud. A lo largo de la sentencia, el Tribunal Constitucional reconoció que Luz Bustamante había expresado que no deseaba permanecer en la Casa de Reposo, sino que prefería estar en la casa de su prima, Elsa Haro (2009, párr. 3). Tomando en cuenta ello, el Tribunal desarrolla el derecho de las personas con discapacidad mental a la autodeterminación, indicando que "no se debe inferir de ningún modo que las persona con discapacidad mental adolezcan de voluntad o que su voluntad no tenga valor alguno" (2009, párr. 4) y que si bien sus decisiones tienen que ser tomadas en cuenta, ello "no implica la desaparición o la caducidad de la figura de la curatela" (2009, párr. 6). Así, el Tribunal resuelve el caso señalando que el internamiento de Luz Bustamante es irregular y debe dejarse sin efecto, en tanto "es evidente que la beneficiada fue internada sin que se cumpliera lo establecido en el artículo 578 del Código Civil, en cuanto se requiere de autorización judicial" (2009, párr. 16). No obstante, a pesar de haber dejado sin efecto el internamiento, indicó que "ello solo surtirá efectos cuando se haya conformado el consejo de familia" (2009, párr. 18), con la finalidad de que dicho consejo delibere los hechos que generaron la demanda y decida sobre el lugar y la persona con la que Luz Bustamante decida vivir. De este modo, el 24 de setiembre de 2009, el Tribunal Constitucional declara fundada la demanda por la vulneración del derecho a la libertad de Luz Bustamante y deja sin efecto su internamiento, con la condición de haberse conformado el consejo de familia respectivo.

Pregunta 1: ¿El Tribunal Constitucional analiza de forma expresa el derecho a la libertad de la persona con discapacidad mental?

No. Este es el primer caso analizado de *hábeas corpus*, proceso que busca tutelar el derecho a la libertad y derechos conexos. Sin embargo, a pesar de que el Tribunal Constitucional declaró que el internamiento involuntario se realizó de manera irregular al no haber existido un mandato judicial para su validez, no realizó ningún análisis de su impacto directo en el derecho a la libertad de Luz Bustamante. De hecho, resuelve la continuación de su privación de libertad hasta la conformación de un consejo de familia, que debía constituirse en un nuevo proceso y decidir por ella su destino, dejando su internamiento en suspenso de manera indefinida.

Pregunta 2: ¿El Tribunal Constitucional aplica debidamente las normas nacionales de garantía de su derecho a la libertad en el contexto de su privación por discapacidad mental?

Sí. Al momento del fallo, la única norma que limitaba mínimamente el internamiento involuntario era el artículo 578 del Código Civil, que establecía como requisito indispensable la autorización judicial para que el curador pudiera internar a una persona con discapacidad mental en un establecimiento. En ese sentido, el Tribunal Constitucional aplicó dicha norma y consideró que el internamiento se había dado de forma irregular, debido a que Luz Bustamante fue internada por su curador sin contar con la autorización judicial correspondiente.

Pregunta 3: ¿El Tribunal Constitucional utiliza estereotipos sobre la discapacidad mental (como irracionalidad, peligrosidad, carga familiar,

infantilización o dependencia) en su argumentación, ya sea de manera explícita o implícita?

Sí. El Tribunal Constitucional utiliza el estereotipo de dependencia de manera implícita, al asumir que Luz Bustamante carece de agencia para decidir por sí misma y que, por ende, las decisiones que la afectan directamente deben gestionarse exclusivamente fuera de ella, por ejemplo, a través de un consejo de familia. Así, el Tribunal presupone que el bienestar de Luz Bustamante exige una tutela continua sin margen para su autodeterminación, incluso a pesar de haber conocido sus preferencias cuando ella manifestó no querer permanecer (privada de su libertad) en la Casa de Reposo y que prefería estar con su prima.

Pregunta 4: ¿El Tribunal Constitucional ignora deliberadamente conceptos o marcos interpretativos que permitían una mejor comprensión de la situación jurídica de la persona con discapacidad mental?

Sí. El Tribunal Constitucional ignora los recursos hermenéuticos contenidos en la CDPD, tratado de derechos humanos con rango constitucional aplicable directamente. En ese sentido, no analiza el contenido específico del derecho a la libertad de Luz Bustamante, tampoco analiza se derecho a la igual capacidad jurídica ni desarrolla el modelo social como parte del entendimiento de la discapacidad. De ahí que, “al momento de resolver no indica que hay una privación de libertad por confinar a alguien contra su voluntad. Más bien, plantea que existe porque no se siguió la formalidad legal de que dicha decisión sea tomada por el curado y el consejo de familia” (Constantino, 2021, p. 156).

Pregunta 5: ¿El Tribunal Constitucional incurre en injusticia testimonial al omitir solicitar o considerar las comunicaciones de la persona con discapacidad mental?

Sí. Si bien el Tribunal Constitucional toma conocimiento de la comunicación de Luz Bustamante sobre sus preferencias con respecto a dónde no quiere estar y con quién quiere vivir, no la considera en lo absoluto. En ese sentido, incurre en injusticia testimonial en base a los estereotipos totalizadores de irracionalidad y dependencia. Así, no le otorga credibilidad a lo que indica claramente y opta, en cambio, por solicitarle la comunicación/consentimiento al consejo de familia, bajo la presunción de este podría tomar una decisión "razonable" que sustituya la decisión de Luz Bustamante. De este modo, si asume que Luz Bustamante es dependiente, entonces las personas de las que es dependiente deben decidir por ella.

Pregunta 5.1: Si hay injusticia testimonial, ¿El Tribunal Constitucional incurre en cosificación epistémica? ¿A qué o quiénes les otorga credibilidad o valor epistémico?

Sí. El Tribunal Constitucional incurre en cosificación epistémica, al considerar a Luz Bustamante como una fuente de información -a partir de su diagnóstico y situación- y no como un sujeto informante. Ello se evidencia en que, a pesar de que Luz Bustamante manifiesta sus preferencias, el Tribunal las ignora, al verla únicamente como objeto procesal y objeto epistémico. En ese sentido, su opinión no cuenta, por lo que solo se consideran las comunicaciones de su curador y el resto de sus familiares.

Pregunta 6: ¿El Tribunal Constitucional valida la privación de libertad de la persona con discapacidad mental desde una perspectiva jurídica y epistémica?

Sí. A pesar de que el Tribunal determina que el internamiento involuntario es irregular y, por ende, inválido, resuelve que este debe continuar hasta que se conforme un consejo de familia que tome la decisión sobre el destino de Luz Bustamante. En ese sentido, valida jurídicamente la privación de libertad, pues no establece un plazo preciso y determinado para su terminación. De igual manera, lo valida epistémicamente al ignorar deliberadamente la CDPD y al incurrir en injusticia testimonial.

1.5. El caso de Juan José Guillén Domínguez

Juan José Guillén Domínguez, con síndrome orgánico cerebral psicótico y retardo mental profundo -en términos del Tribunal Constitucional- tuvo por curadora a su madre, Carolina Domínguez. A pesar de no haber sido internado en un centro psiquiátrico, vivía en la casa de sus padres en una habitación del primer piso de su casa. Su cuarto contaba con rejas metálicas que permanecían cerradas y su ventana se encontraba tapiada como "medidas de seguridad" por decisión de su curadora. Dicha infraestructura impedía la comunicación con su padre, José Guillén Tejada, y la prestación de cualquier tipo de auxilio por parte de este; motivo por el cual decide interponer un *hábeas corpus* en favor del derecho a la libertad e integridad personal de Juan José Guillén Domínguez, en contra de Carolina Domínguez. El petitorio de la demanda fue que se disponga la inmediata liberación de Juan José Guillén, mediante el retiro de las rejas metálicas de su habitación y el retiro de la madera que tapiaba la ventana. El

Tribunal Constitucional realizó una inspección ocular con la que constató lo indicado por José Guillén Tejada. Así, el Tribunal determinó la vulneración del derecho a la libertad de Juan José Guillén Domínguez, debido a que las "medidas de seguridad" impuestas por su curadora, debían responder al modelo social y a la nueva regulación sobre la capacidad jurídica de las personas con discapacidad (Decreto Legislativo No. 1384). De igual modo, señaló que "las decisiones concernientes a la seguridad del favorecido deben involucrarlo y adoptarse con el pleno respeto de sus derechos" (2019, párr. 67). El Tribunal Constitucional resolvió fundada la demanda y dispuso el retiro de las rejas metálicas y el tapiado de ventanas de la habitación de Juan José; además, dispuso la adecuación del proceso de su interdicción a uno de apoyos y salvaguardias y estableció que el juez en dicho proceso podría disponer las medidas de seguridad pertinentes tomando en cuenta la voluntad de Juan José Guillén. Durante su argumentación, el Tribunal desarrolló la comprensión constitucional de los derechos de las personas con discapacidad desde el modelo social. Así, mencionó la CDPD y criticó la institución de la interdicción y curatela (2019, párr. 9 y 25), señalando la importancia de que jueces y juezas abandonen la idea de que las personas con discapacidad son objetos del proceso. De igual modo, analizó la vulneración del derecho a la libertad individual de Juan José Guillén Domínguez y reconoció que "las personas con discapacidad son sometidas a formas de privación de libertad únicas y específicas de la discapacidad, entre las que se encuentra el confinamiento domiciliario" (2019, párr. 50). No obstante, a pesar de desarrollar el artículo 14 de la CDPD, llegó a la conclusión de que, en el ordenamiento peruano, excepcionalmente se puede restringir la libertad de una persona con

discapacidad por motivos dirigidos a garantizar su seguridad o la de terceros (2019, párr. 60).

Pregunta 1: ¿El Tribunal Constitucional analiza de forma expresa el derecho a la libertad de la persona con discapacidad mental?

Sí. Por primera vez el Tribunal Constitucional analiza el derecho a la libertad de una persona con discapacidad en un proceso de *hábeas corpus*. Esto se evidencia cuando advierte que "la demanda de *hábeas corpus* está dirigida a cuestionar el hecho concreto de que el favorecido, quien es una persona con discapacidad mental, se le prive de su libertad con la instalación de rejas metálicas en su habitación y el tapiado de la ventana de la misma" (2019, párr. 49). En esa misma línea, reconoce que la privación de libertad puede tomar la forma específica de confinamiento domiciliario, tomando en cuenta lo señalado por la Relatora Especial de Naciones Unidas, en cuanto a los diferentes tipos de privación de libertad que experimentan las personas con discapacidad mental (2019, párr. 50).

No obstante, cabe mencionar que el Tribunal Constitucional no propuso una definición de privación de libertad, ni mucho menos reguló cómo debiese entenderse el confinamiento domiciliario o la privación de libertad en un hogar, pues no analizó si debía considerarse la falta de consentimiento, el impacto del aislamiento, los horarios, la pérdida de autonomía, el control familiar y sus límites ni las prohibiciones impuestas (Constantino, 2021, p. 165).

Pregunta 2: ¿El Tribunal Constitucional aplica debidamente las normas nacionales de garantía de su derecho a la libertad en el contexto de su privación por discapacidad mental?

No. Este fue un caso de confinamiento domiciliario, por lo que, si bien la Ley 29889 y su Reglamento se encontraban vigentes durante el fallo del Tribunal Constitucional, no eran aplicables debido a que solo regulaban la privación de libertad en instituciones bajo el supuesto de emergencia psiquiátrica. En ese sentido, la norma garante aplicable al caso no regulado de privación de libertad en el hogar era el mismo derecho constitucional a la libertad personal. No obstante, esta norma no fue aplicada por el Tribunal Constitucional, porque no se interpretó ni se optimizó en el caso en concreto; ni, mucho menos, se ponderó con el derecho a la vida privada.

Pregunta 3: ¿El Tribunal Constitucional utiliza estereotipos sobre la discapacidad mental (como irracionalidad, peligrosidad, carga familiar, infantilización o dependencia) en su argumentación, ya sea de manera explícita o implícita?

No. Por el contrario, el Tribunal Constitucional reconoce que, tanto a nivel judicial como a nivel doctrinario, se reproducen estereotipos sobre las personas con discapacidad mental, al asumir que son objetos de protección, dependientes o peligrosos. Así, cuando se refiere a la interdicción civil señala que “es una idea muy arraigada -tanto a nivel judicial como doctrinario- que dicha institución busca “proteger” a la persona con discapacidad; proteger a terceros del “peligro” que podrían representar dichas personas, y proteger el correcto funcionamiento del tráfico jurídico en la celebración de contratos” (2019, párr. 25). No es posible reconocer estereotipos implícitos.

Pregunta 4: ¿El Tribunal Constitucional ignora deliberadamente conceptos o marcos interpretativos que permitían una mejor comprensión de la situación jurídica de la persona con discapacidad mental?

Sí. Si bien el Tribunal Constitucional, por primera vez, menciona y comenta el artículo 14 de la CDPD, sienta posición ante el *impasse* en el Sistema Universal de Derechos Humanos ratificando la postura del Comité de Derechos Humanos sobre la privación de libertad excepcional cuando esta pueda darse para garantizar la seguridad de la persona o de terceros, señalando que el uso de esta excepción debe llegar a ser superado (2019, párr. 60). En ese sentido, no realiza un análisis constitucional de dicha excepción, ni mediante un test de igualdad ni mediante un test de proporcionalidad.

De ahí que, si bien reflexiona sobre el derecho específico a la libertad de la persona con discapacidad, no sigue el espíritu de la CDPD, es decir, no hace eficaz el derecho. Así, el Tribunal Constitucional no termina por resolver el *hábeas corpus* liberando a Juan José Guillén Domínguez, a pesar de que este proceso está diseñado precisamente para garantizar la libertad (Constantino, 2021, p. 165). En consecuencia, al no hacer efectivo el derecho en la realidad, el Tribunal Constitucional prolonga su ignorancia hermenéutica deliberada.

Pregunta 5: ¿El Tribunal Constitucional incurre en injusticia testimonial al omitir solicitar o considerar las comunicaciones de la persona con discapacidad mental?

Sí. A pesar de que el Tribunal Constitucional menciona que las personas con discapacidad mental, como Juan José Guillén Domínguez, no deben ser tratadas como objetos procesales porque tienen igual capacidad jurídica (2019, párr. 33), en ningún momento solicita su comunicación. En ese sentido, no se le consultó qué opinaba o qué prefería en cuanto al contexto específico de su privación de libertad (en su propio hogar). Así, el Tribunal "en ningún momento parece abordar el consentimiento del señor Guillén Domínguez. Cuando describe la

visita, no indica ningún acercamiento a Guillén Domínguez o interacción con él" (Constantino, 2021, p. 164). Por consiguiente, ocurre un caso de silenciamiento anticipado, aunque no es posible identificar el estereotipo que lo acarrea. Lo único que se acredita es una disonancia -entre el deber ser jurídico y el ser-, pues se desarrollan los derechos de Juan José, pero no se aplican en la realidad, ni se toma en cuenta su voluntad.

Pregunta 5.1: Si hay injusticia testimonial, ¿El Tribunal Constitucional incurre en cosificación epistémica? ¿A qué o quiénes les otorga credibilidad o valor epistémico?

Sí. El Tribunal Constitucional incurre en cosificación epistémica al considerar a Juan José Guillén Domínguez como una fuente de información -a partir de su diagnóstico y situación- y no como un sujeto informante. Esto se evidencia en que únicamente otorga valor epistémico a las comunicaciones de sus padres durante todo el proceso.

Asimismo, el Tribunal incurre en una forma adicional de cosificación epistémica al señalar que será el juez del proceso de apoyos y salvaguardias determinará las medidas de seguridad pertinentes para Juan José Guillén, tomando en cuenta su voluntad. Esto es problemático, pues un proceso de apoyos busca "regular situaciones de aplicación de la capacidad jurídica, es decir, actos jurídicos. En tal sentido, no es un espacio para decidir asuntos sobre si la persona puede o no salir de su casa, a qué horas, con quién o si tiene llave de su hogar" (Constantino, 2021, p. 165). En este caso, antes de escuchar a Juan José, se opta por escuchar al juez, quien -una vez más- termina decidiendo por él.

Pregunta 6: ¿El Tribunal Constitucional valida la privación de libertad de la persona con discapacidad mental desde una perspectiva jurídica y epistémica?

Sí. El Tribunal Constitucional termina por validar la privación de libertad de Juan José Guillén Domínguez en su hogar. Si el Tribunal consideró vulnerado su derecho a la libertad, ¿acaso no debió considerar el caso como uno de secuestro? (Constantino, 2021, p. 167). Así, se mantiene la ignorancia hermenéutica deliberada respecto al derecho a la libertad reconocido en la CDPD y al modelo social intrínseco a este. De igual forma, se mantiene el silenciamiento anticipado como forma de injusticia testimonial, incluso a pesar de no haber acreditado el estereotipo implícito.

1.6. El caso de J.E.S.C.

J.E.S.C., una persona con esquizofrenia, fue internada el 26 de agosto de 2014 por su madre y curadora, Odila Cayatopa, en el Hospital Nacional Almanzor Aguinaga, lugar en el que permaneció casi un año. Odila Cayatopa solicitó el traslado de J.E.S.C. al Hospital I Huariaca hasta en tres oportunidades, sin embargo, dicho traslado se le fue denegado todas las veces. El 12 de junio de 2015, J.E.S.C. recibió el alta y el 11 de agosto del mismo año se le comunicó a Odila Cayatopa que el diagnóstico de J.E.S.C. era esquizofrenia paranoide y no esquizofrenia hebefrénica (diagnóstico con el que había sido tratada inicialmente). Ante ello, su madre consideró que la orden de alta de J.E.S.C. vulneró su derecho a la salud mental. Así, interpuso una demanda de amparo contra EsSalud solicitando que se declare la nulidad de la orden de alta J.E.S.C. expedida por el Hospital Almanzor y se ordene su traslado al Hospital I Huariaca,

con el fin de que se le otorgue atención especializada hasta su restablecimiento integral. El 18 de agosto de 2020, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda por considerar que se afectó el derecho a la salud mental de J.E.S.C. al no haberse tenido la debida diligencia en cuanto a la variación de su diagnóstico, a pesar de que EsSalud había señalado que el tratamiento para ambos diagnósticos era el mismo. En razón de ello, dispuso que una Junta Médica del Hospital Almanzor emita un diagnóstico concluyente y las alternativas de su tratamiento en 30 días hábiles y que EsSalud informe cada 120 días al juez de ejecución y a la Defensoría del Pueblo sobre el estado de salud de J.E.S.C. Durante su argumentación, el Tribunal Constitucional señaló que el modelo social de la discapacidad incluía la excepcionalidad de la hospitalización de la persona con discapacidad mental, por lo que debía considerar el diagnóstico médico, el modelo de atención comunitaria, el peligro para la seguridad e integridad de sí misma o terceros y la situación socioeconómica de su familia (2020, párr. 56).

Pregunta 1: ¿El Tribunal Constitucional analiza de forma expresa el derecho a la libertad de la persona con discapacidad mental?

No. Aunque el Tribunal Constitucional reconoció que el reinternamiento involuntario implicaba una incidencia indefectible en el derecho a la libertad de las personas con discapacidad mental (2020, párr. 24), no realizó ningún tipo de análisis sobre la afectación al derecho a la libertad de J.E.S.C. De esta manera, únicamente se remitió a citar extractos de la sentencia del caso de Juan José Guillén Domínguez en cuanto a la privación excepcional de la libertad de las personas con discapacidad mental cuando se busque garantizar la seguridad de dicha persona o de terceros (2020, párr. 30).

Pregunta 2: ¿El Tribunal Constitucional aplica debidamente las normas nacionales de garantía de su derecho a la libertad en el contexto de su privación por discapacidad mental?

No. El Tribunal Constitucional no aplicó la Ley de Salud Mental (Ley 30947) ni su Reglamento, vigentes al momento del fallo. Como se ha visto en el Capítulo II, el internamiento involuntario únicamente puede darse por emergencia psiquiátrica -cuando la persona represente un peligro inminente para sí y ya no para terceros- por un plazo máximo de 72 horas; mientras que la hospitalización requiere de un consentimiento renovable. Por si fuera poco, el Tribunal Constitucional no solo las inaplica, sino que crea su propia regulación sobre el internamiento involuntario, al establecer una serie de criterios antijurídicos para su determinación, como el diagnóstico de la persona, su peligrosidad para sí y para terceros, el aspecto socioeconómico de su familia y, finalmente, la voluntad de la misma persona con discapacidad mental (2020, párr. 39).

Ello se refleja cuando el Tribunal señala que Odila Cayatopa no alegó alguna dificultad para brindar apoyo en el tratamiento de J.E.S.C. por su edad, ni una imposibilidad económica que justifique asumir que J.E.S.C. se encuentra en estado de abandono y, por tanto, proceder con su hospitalización (2020, párr. 59). Esto resulta peligroso, pues el Tribunal Constitucional sugiere que tales circunstancias, al margen de la ley, serían suficientes para justificar la hospitalización de una persona. En consecuencia, generó un retroceso jurídico, no solo porque no aplicó las normas pertinentes como debiese, sino porque el Tribunal Constitucional sobrerreguló la situación inconstitucionalmente, aun cuando el artículo 2, numeral 24, literal b de la Constitución de 1993, establece

que “no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley”.

Pregunta 3: ¿El Tribunal Constitucional utiliza estereotipos sobre la discapacidad mental (como irracionalidad, peligrosidad, carga familiar, infantilización o dependencia) en su argumentación, ya sea de manera explícita o implícita?

Sí. Cuando el Tribunal Constitucional crea su propia regulación sobre la privación de libertad de las personas con discapacidad mental y permite su hospitalización por criterios como la puesta en peligro de la persona misma y de terceras personas, o por el aspecto socioeconómico de sus familiares (2020, párr. 39) asume que las personas con discapacidad mental puedes ser peligrosas y significar una carga para sus familiares.

De igual manera, el Tribunal Constitucional plantea un retroceso cuando utiliza el estereotipo de irracionalidad de las personas con discapacidad mental, al condicionar su capacidad jurídica únicamente a cuando puedan manifestar la suficiente madurez intelectual, poder de reflexión y sentido de responsabilidad (2020, párr. 39). Es decir, solicita que la persona tenga discernimiento cuando, claramente, este razonamiento no sigue la lógica del modelo social. Así, plantea criterios que, en realidad, pertenecen al modelo terapéutico de la discapacidad; haciendo que el sistema de apoyos y salvaguardias, vigente desde el 2018, pierda el sentido.

Pregunta 4: ¿El Tribunal Constitucional ignora deliberadamente conceptos o marcos interpretativos que permitían una mejor comprensión de la situación jurídica de la persona con discapacidad mental?

Sí, el Tribunal Constitucional ignora el derecho a la libertad de las personas con discapacidad reconocido en el artículo 14 de la CDPD, pues no lo aplica, ni lo optimiza ni lo pondera. Tampoco lo hace cuando sobrerregula los supuestos de su privación. Asimismo, aunque reconoce que las personas con discapacidad mental tienen derecho a vivir en la comunidad (2020, párr. 22) y menciona la importancia del modelo social de la discapacidad (2020, párr. 26), no incorpora estos marcos en su decisión final. Por el contrario, el hecho de anteponer el ejercicio del derecho a la libertad de J.E.S.C. a la determinación "correcta" de su diagnóstico, continúa circunscribiendo su decisión en el modelo terapéutico que, incluso, se detuvo a explicar en el fundamento jurídico 20. Todo ello, a pesar de haber reconocido que "la demandada nunca le ha negado el acceso a la atención médica, por lo menos, de manera ambulatoria" (2020, párr. 42).

Pregunta 5: ¿El Tribunal Constitucional incurre en injusticia testimonial al omitir solicitar o considerar las comunicaciones de la persona con discapacidad mental?

Sí, a pesar de que el Tribunal Constitucional reconoció la existencia de barreras actitudinales, como la falta de consideración de las opiniones de las personas con discapacidad mental y su confinamiento personal, e incluso reconoció que la eliminación de estas barreras depende del reconocimiento de su capacidad para la toma de decisiones a través del consentimiento informado (2020, párr. 19 y 20), incurre en un silenciamiento anticipado. Así, al partir del estereotipo de que las personas con discapacidad mental son irracionales, descarta desde el inicio la posibilidad de que J.E.S.C. exprese sus preferencias u opiniones, pues considera que, para otorgar su consentimiento, debería primero demostrar

suficiente madurez intelectual, capacidad de reflexión y sentido de responsabilidad (2020, párr. 39).

Pregunta 5.1: Si hay injusticia testimonial, ¿El Tribunal Constitucional incurre en cosificación epistémica? ¿A qué o quiénes les otorga credibilidad o valor epistémico?

Sí. El Tribunal Constitucional incurre en cosificación epistémica al considerar a J.E.S.C. como una fuente de información y no como un sujeto informante. Esto se evidencia en que solo otorga valor epistémico a las comunicaciones de su madre y curadora, Odila Cayatopa. De hecho, la cosificación epistémica se exacerba al reducir por completo a J.E.S.C. a su diagnóstico, al punto de hacer depender de este tanto su derecho a la libertad como su derecho a la salud mental. Incluso, el Tribunal Constitucional decide restar credibilidad al informe médico que señalaba que J.E.S.C. estaba en condiciones de recibir el alta, así como al documento que indicaba que el tratamiento para ambos diagnósticos de esquizofrenia era el mismo.

Pregunta 6: ¿El Tribunal Constitucional valida la privación de libertad de la persona con discapacidad mental desde una perspectiva jurídica y epistémica?

Sí. Aunque la validación de la privación de libertad no es explícita -porque no se ordena la hospitalización indefinida de J.E.S.C.-, esta se consuma al disponer que EsSalud informe periódicamente sobre su estado de salud cada 120 días al juez de ejecución y a la Defensoría del Pueblo.

Asimismo, el Tribunal valida epistémicamente la privación de libertad. Si bien “rectifica” sus decisiones tomadas en los casos de Martha Combe, G.R.S. y

Ramón Medina (todos amparos), por haber convalidado el internamiento de personas con discapacidad de forma indefinida y permanente sin tomar en cuenta el modelo social (2020, párr. 26), dicha “rectificación” no se refleja en el desarrollo de su argumentación ni, mucho menos, en la parte resolutiva de la sentencia. Por el contrario, reaparecen las lógicas de prevalencia del diagnóstico y de la capacidad económica (Constantino, 2024, p. 323), lo cual evidencia ignorancia hermenéutica deliberada. En consecuencia, a pesar de su supuesta rectificación, el Tribunal Constitucional no rompe con las sentencias anteriores, sino que incorpora sus criterios antijurídicos al sobrerregular la privación de libertad de las personas con discapacidad mental.

1.7. El caso de Giancarlo Defilippi Rodríguez

Giancarlo Defilippi Rodríguez fue internado en contra de su voluntad el 27 de setiembre de 2017 con la autorización de su hermano, Guillermo Defilippi Rodríguez, y el médico Hugo Lozada Rocca en la Clínica Caravedo, bajo el supuesto diagnóstico de esquizofrenia. Al enterarse de ello, su abogado, Carlos Baigorria Estens, interpuso una demanda de amparo el 21 de febrero de 2018 en contra de la Clínica Caravedo y del doctor Hugo Lozada Rocca, solicitando que se disponga la inmediata libertad de su patrocinado bajo la consideración de que el diagnóstico era errado. La demanda fue declarada fundada en primera instancia al estimar que Giancarlo Defilippi se encontraba en buena salud mental, sin considerar que había sido diagnosticado en el año 2009 con psicosis paranoide debido a que no contribuía con el esclarecimiento del motivo del internamiento años en el 2017. En segunda instancia, la magistratura revocó la apelada y la declaró improcedente. El Tribunal Constitucional declara fundada la demanda, debido a que Guillermo Defilippi ya había recuperado su libertad.

Durante su argumentación, el Tribunal Constitucional planteó que el tratamiento de las personas con discapacidad no puede menoscabar sus derechos, pero “en el caso de que la deficiencia sea mental, sin embargo, no puede requerirse tal consentimiento, pero sí exigirse que la decisión sea tomada por una pluralidad de sus familiares más próximos” (2020, párr. 5). Asimismo, indicó que la legislatura no había regulado situaciones de urgencia, por lo que consideró que en tales casos “corresponde a los familiares del paciente adoptar las medidas necesarias para su protección. Las reglas previstas para la sucesión intestada permiten suplir el vacío normativo respecto a qué familiares han de participar en esta decisión” (2020, párr. 16). Así, dispuso que la decisión del internamiento involuntario debía ser tomada “cuando menos por dos o más familiares, que representen una mayoría de los derechos sucesorios correspondientes” (2020, párr. 18) y, cuando ello no fuera posible, la decisión debía recaer en la intervención de un médico (2020, párr. 24).

Pregunta 1: ¿El Tribunal Constitucional analiza de forma expresa el derecho a la libertad de la persona con discapacidad mental?

No. A pesar de que se trata de un caso de *hábeas corpus*, el Tribunal Constitucional no analiza el derecho a la libertad de Giancarlo Defilippi. En cambio, opta por sobrerregular la necesidad del consentimiento de las personas con discapacidad mental, de tal manera que sean los familiares quienes tomen las medidas necesarias para su “protección”.

Pregunta 2: ¿El Tribunal Constitucional aplica debidamente las normas nacionales de garantía de su derecho a la libertad en el contexto de su privación por discapacidad mental?

No. El Tribunal Constitucional no aplicó la Ley de Salud Mental (Ley 30947) ni su Reglamento, vigentes al momento del fallo. Esta normativa señala que el internamiento involuntario únicamente puede darse por emergencia psiquiátrica -cuando la persona represente un peligro inminente para sí y ya no para terceros- por un plazo máximo de 72 horas; mientras que la hospitalización requiere de un consentimiento renovable. Sin embargo, el Tribunal Constitucional no solo las inaplica, sino que, nuevamente, crea su propia regulación sobre la privación de libertad de las personas con discapacidad mental.

Así, no distingue entre internamiento y hospitalización, y considera que son los familiares -y, supletoriamente, los médicos- quienes deben tomar la decisión de internar a una persona, de acuerdo a las reglas de la sucesión intestada, sin establecer ningún plazo a dicho "internamiento". Ello, cuando se entiende que el internamiento dura máximo 72 horas y que la hospitalización al ser de largo plazo, necesariamente, requiere el consentimiento renovable de la persona con discapacidad mental.

Pregunta 3: ¿El Tribunal Constitucional utiliza estereotipos sobre la discapacidad mental (como irracionalidad, peligrosidad, carga familiar, infantilización o dependencia) en su argumentación, ya sea de manera explícita o implícita?

Sí. Cuando el Tribunal Constitucional crea su propia regulación sobre la privación de libertad de las personas con discapacidad mental y permite su hospitalización, por parte de sus familiares o, en su defecto, por parte de los médicos -sin determinar un plazo- asume que las personas con discapacidad mental pueden ser tratadas como personas incapaces de tomar decisiones sobre su propia vida. Esta premisa refleja un estereotipo de dependencia radical y de falta de agencia,

que invisibiliza su derecho a decidir y otorgar consentimiento y refuerza su infantilización. Además, al justificar su hospitalización basándose en la supuesta protección familiar o médica, el Tribunal reproduce la idea de que las personas con discapacidad mental representan una carga o un peligro, sin examinar medidas alternativas menos restrictivas. Estos estereotipos son implícitos.

Pregunta 4: ¿El Tribunal Constitucional ignora deliberadamente conceptos o marcos interpretativos que permitían una mejor comprensión de la situación jurídica de la persona con discapacidad mental?

Sí, el Tribunal Constitucional ignora el modelo social y el contenido específico del derecho a la libertad de las personas con discapacidad reconocido en el artículo 14 de la CDPD, pues no lo aplica, ni lo optimiza ni lo pondera. Tampoco lo hace cuando sobrerregula los supuestos de su privación, basándose en una fórmula del derecho sucesorio para que sean los familiares quienes tomen la decisión sobre la hospitalización y no la persona con discapacidad mental.

Pregunta 5: ¿El Tribunal Constitucional incurre en injusticia testimonial al omitir solicitar o considerar las comunicaciones de la persona con discapacidad mental?

No. El Tribunal Constitucional considera lo comunicado por Giancarlo Defilippi, en la medida en que “se encuentra ubicado en tiempo y espacio, y que manifiesta su deseo de salir del lugar de internamiento” (2020, párr. 25). Es decir, el Tribunal otorga credibilidad a lo que Giancarlo Defilippi comunica, solo porque no encaja en la imagen (estereotipo) que asume como típica de una persona con discapacidad mental: la imagen de alguien irracional.

Pregunta 5.1: Si hay injusticia testimonial, ¿El Tribunal Constitucional incurre en cosificación epistémica? ¿A qué o quiénes les otorga credibilidad o valor epistémico?

No. Al no haber injusticia testimonial, por considerar que Giancarlo Defilippi era una persona racional con capacidad de otorgar consentimiento, no incurre en cosificación epistémica. En efecto, se lo considera un sujeto informante, porque no figura como una persona con discapacidad.

Pregunta 6: ¿El Tribunal Constitucional valida la privación de libertad de la persona con discapacidad mental desde una perspectiva jurídica y epistémica?

No. El Tribunal Constitucional resuelve fundado el *hábeas corpus* por haber acreditado la vulneración del derecho a la libertad de Giancarlo Defilippi. En ese sentido, en el caso en concreto no valida su privación de libertad, sino que la rectifica.

No obstante, a pesar de no haber incurrido en injusticia testimonial, el Tribunal Constitucional si convalida la privación de libertad de las personas con discapacidad mental cuando sobrerregula y establece que pueden ser hospitalizadas por sus familiares y, en su defecto, por médicos (ignorancia hermenéutica deliberada de la CDPD). Por lo que sí valida la privación de libertad de las personas con discapacidad mental en general.

1.8. El caso de Rocío Bernales Lozada

El 4 de setiembre de 2013, Rocío Bernales Lozada fue internada en contra de su voluntad en la Casa de Reposo y Salud Mental “Alegría de vivir” (en adelante,

la institución) por sus familiares. Ante esta situación, su pareja, Carlos Orihuela Cabrera, interpuso una demanda de *hábeas corpus* contra las hermanas de Rocío Bernales, María Bernales Lozada y Ana Bernales Lozada, a fin de que se disponga su inmediata libertad. Como antecedente, María Bernales solicitó autorización a la Primera Fiscalía de Prevención del Delito de Lima para internarla; consiguientemente, se emitió la recomendación respectiva para que María Bernales tome las acciones necesarias para proteger la salud mental de Rocío Bernales, con la finalidad de evitar que se generen daños en su perjuicio, de lo contrario su omisión devendría en responsabilidad. El diagnóstico de Rocío Bernales fue esquizofrenia, por lo que la demanda en primera instancia fue declarada infundada, al considerarse que necesitaba atención especializada para proteger su vida y la de sus familiares. En segunda instancia se confirmó la apelada, al concluirse que Rocío Bernales, debido a su diagnóstico de esquizofrenia, requería atención permanente. El 25 de febrero de 2021, el Tribunal Constitucional consideró que no se había vulnerado el derecho a la libertad de Rocío Bernales Lozada, basándose en que ya había reconocido previamente -en el caso Noguchi- que era posible autorizar actos médicos sin el consentimiento de la paciente de manera excepcional, en situaciones de emergencia, siempre que se busque enfrentar un peligro inminente para su vida o la de sus familiares, “pues no puede esperarse a que se produzca el daño o, peor aún, este se convierta en irreversible” (2021, párr. 3).

Pregunta 1: ¿El Tribunal Constitucional analiza de forma expresa el derecho a la libertad de la persona con discapacidad mental?

No. A pesar de que el Tribunal Constitucional reconoce que la libertad personal garantiza que no se afecte la libertad física de las personas mediante

internamientos arbitrarios, y que su protección es oponible frente a cualquier forma de privación de libertad, sin importar su origen, autoridad o la persona que la haya efectuado (2021, párr. 2), no analiza la afectación concreta a la libertad de Rocío Bernales Lozada. Esto, a pesar de que su internamiento fue arbitrario al haberse realizado en contra de su voluntad y en un ámbito médico, área no exenta de control jurídico.

Pregunta 2: ¿El Tribunal Constitucional aplica debidamente las normas nacionales de garantía de su derecho a la libertad en el contexto de su privación por discapacidad mental?

No. El Tribunal Constitucional no aplicó la Ley de Salud Mental (Ley 30947) ni su Reglamento, a pesar de que estaban vigentes al momento del fallo. Esta normativa establece que el internamiento involuntario solo puede darse en casos de emergencia psiquiátrica -cuando la persona represente un peligro inminente para sí, y ya no para terceros-, por un plazo máximo de 72 horas; mientras que la hospitalización requiere de un consentimiento renovable. Asimismo, señala que la hospitalización requiere consentimiento renovable. Sin embargo, el Tribunal Constitucional no solo omite aplicar esta normativa, sino que recurre a un criterio desarrollado en el Caso Noguchi, resuelto el 7 de noviembre de 2008 (trece años antes de la sentencia materia de análisis), según el cual el internamiento involuntario procede por riesgo tanto para sí como para terceros, sin establecer ningún plazo, desconociendo lo ya regulado por la ley vigente.

Pregunta 3: ¿El Tribunal Constitucional utiliza estereotipos sobre la discapacidad mental (como irracionalidad, peligrosidad, carga familiar, infantilización o dependencia) en su argumentación, ya sea de manera explícita o implícita?

Sí. El Tribunal constitucional recurre, principalmente, al estereotipo de peligrosidad. Esto se acredita cuando aplica el criterio del Caso Noguchi, pues -como se ha visto en el Capítulo II- detrás de la privación de libertad por riesgo inminente para sí o para terceros, como supuesto de emergencia psiquiátrica, subyace un estereotipo discriminador implícito: la idea de que las personas con discapacidad mental, especialmente quienes han sido diagnosticadas con esquizofrenia, son peligrosas.

Pregunta 4: ¿El Tribunal Constitucional ignora deliberadamente conceptos o marcos interpretativos que permitían una mejor comprensión de la situación jurídica de la persona con discapacidad mental?

Sí, el Tribunal Constitucional ignora el modelo social de la discapacidad y el contenido específico del derecho a la libertad de las personas con discapacidad reconocido en el artículo 14 de la CDPD, ya que no lo aplica ni lo pondera. De hecho, el Tribunal plantea que a María Bernales le correspondía adoptar las acciones necesarias y urgentes para proteger la vida e integridad de Rocío Bernales, "y de ser el caso internarla en un centro de salud especialidad […] que tenía el derecho de acudir a la vía legal pertinente, si consideraba la necesidad de nombrarle un curador" (2021, párr. 4 literal h). De modo tal, que "la sola voluntad del familiar, esta vez sin la necesidad de otros familiares o alguna formalidad específica, basta para el internamiento" (Constantino, 2024, p. 325).

Pregunta 5: ¿El Tribunal Constitucional incurre en injusticia testimonial al omitir solicitar o considerar las comunicaciones de la persona con discapacidad mental?

Sí. El Tribunal Constitucional incurre en injusticia testimonial, al no otorgar suficiente credibilidad a Rocío Bernales Lozada cuando afirma que “sus hermanas la trajeron a la fuerza y se encuentra internada en contra de su voluntad” (2021, Antecedentes), incluso cuando ello pudo haberse corroborado con la propia María Bernales, quien admitió que “ese tipo de traslados no son dóciles y se realizan en forma violenta, ya que los pacientes psiquiátricos nunca acceden por su propia voluntad a ser trasladados” (2021, Antecedentes). De esta manera, el estereotipo de peligrosidad opera de manera totalizadora e impide que Rocío Bernales Lozada sea considerada una persona creíble debido a su discapacidad.

Pregunta 5.1: Si hay injusticia testimonial, ¿El Tribunal Constitucional incurre en cosificación epistémica? ¿A qué o quiénes les otorga credibilidad o valor epistémico?

Sí. El Tribunal Constitucional incurre en cosificación epistémica cuando considera a Rocío Bernales Lozada como fuente de información -por su diagnóstico de esquizofrenia- y no como un sujeto informante con capacidad de tomar decisiones y expresar sus opiniones. Debido a ello, sobreestima las comunicaciones de sus hermanas, Ana Bernales y María Bernales, y de la Fiscalía; en específico, sobreestima a esta última institución cuando respalda su recomendación de internar a Rocío Bernales por significar un peligro.

Pregunta 6: ¿El Tribunal Constitucional valida la privación de libertad de la persona con discapacidad mental desde una perspectiva jurídica y epistémica?

Sí. El Tribunal Constitucional termina validando la privación de libertad de Rocío Bernales Lozada, tanto jurídica como epistémicamente. Declara infundada la demanda de *hábeas corpus* basándose en el diagnóstico de esquizofrenia y en el estereotipo de peligrosidad. Para ello, recurre al criterio establecido en el Caso Noguchi, sin aplicar ni considerar el contenido del artículo 14 de la CDPD ni la Ley de Salud Mental vigente. Así, justifica la privación de libertad a partir de estereotipos y omite examinar críticamente las garantías del derecho a la libertad de las personas con discapacidad mental.

1.9. El caso de Álvaro Linares Cano

El 15 de marzo de 2018, Álvaro Linares Cano, una persona con síndrome de Asperger, fue internado en contra de su voluntad en la Clínica Pinel por su padre, Walter Linares Arenaza. Ante esta situación, su madre, María Cano Guerinoni, interpuso una demanda de *hábeas corpus*, solicitando que se ordene la invalidez de su internamiento involuntario y se disponga su liberación de forma inmediata. Tanto en primera como en segunda instancia, la demanda fue declarada infundada por considerar que Álvaro Linares debía continuar su tratamiento y ser supervisado por el personal de enfermería durante sus presuntos brotes de agresividad. En cambio, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda y ordenó la restitución de la libertad de Álvaro Linares, considerando que no prestó consentimiento para su internamiento, según el peritaje psicológico. Durante su argumentación el Tribunal señaló que, frente al *impasse* en el Sistema Universal de Derechos Humanos, debía promoverse una reducción radical de la institucionalización en situaciones de atención de la salud mental con miras su eliminación (2021, párr. 5), siguiendo lo indicado por el Relator Especial de Naciones Unidas. De igual manera, refirió que la Ley de Salud

Mental acoge el modelo social y concibe el modelo comunitario de atención de salud mental, por lo que el concepto de consentimiento informado es fundamental; y que todas las personas con discapacidad tienen capacidad de ejercicio, independientemente de si usan o requieren apoyos y salvaguardias (2021, párr. 8, 11 y 17). Asimismo, el Tribunal Constitucional advirtió que en el caso no se había realizado un análisis de las alternativas al tratamiento intramural que respetaran la voluntad de Álvaro Linares Cano, sobre quien no pesaba ninguna sentencia de interdicción (2021, párr. 18); y, que, incluso, bajo la normativa dada al momento del internamiento, este resultaba ilegítimo (2021, párr. 22). Además, reconoció que la situación económica de una familia no debe ser un factor determinante para internar a una persona con discapacidad, pues "de lo contario, podría correrse el riesgo de que las personas con discapacidad que provienen de familias de escasos recursos se vean condenadas, en todos los casos, a ser internadas u hospitalizadas por su situación económica" (2021, párr. 23).

Pregunta 1: ¿El Tribunal Constitucional analiza de forma expresa el derecho a la libertad de la persona con discapacidad mental?

Sí. El Tribunal Constitucional analiza el internamiento involuntario como una privación del derecho a la libertad de Álvaro Linares Cano. Para ello, a pesar del *impasse* en el Sistema Universal, reconoce el cambio de paradigma en el ámbito de la salud mental, en cuanto a dejar de lado el internamiento forzoso de personas con discapacidad mental en instituciones psiquiátricas. De ahí que analiza una serie de situaciones, como la ausencia de consentimiento o de una declaración de interdicción, para determinar que el internamiento involuntario de Álvaro Linares fue inválido.

Pregunta 2: ¿El Tribunal Constitucional aplica debidamente las normas nacionales de garantía de su derecho a la libertad en el contexto de su privación por discapacidad mental?

Sí. El Tribunal Constitucional aplica la Ley de Salud Mental (Ley 30947), vigente al momento del fallo. En efecto, la desarrolla señalando que acoge una nueva perspectiva en el tratamiento de la salud mental: el modelo social de la discapacidad. Así, sostiene que dicha ley incorpora el modelo de atención comunitaria, priorizando la atención ambulatoria de la persona con discapacidad mental. Aborda el caso desde esa perspectiva, reconociendo que "no se aprecia que se haya llevado a cabo un análisis de las alternativas al tratamiento intramural y, mucho menos, que se haya buscado y respetado la manifestación de voluntad de don Álvaro Linares Cano" (2021, párr. 18) y concluye que el internamiento involuntario fue inválido.

Pregunta 3: ¿El Tribunal Constitucional utiliza estereotipos sobre la discapacidad mental (como irracionalidad, peligrosidad, carga familiar, infantilización o dependencia) en su argumentación, ya sea de manera explícita o implícita?

No. No ha sido posible encontrar alguna muestra de generalización o asunción negativa sobre las personas con discapacidad mental en la argumentación del Tribunal Constitucional. Por el contrario, el Tribunal Constitucional reconoce el derecho a otorgar consentimiento informado establecido en la Ley de Salud Mental (2021, párr. 10), por lo que ello realza la capacidad jurídica que los estereotipos de irracionalidad, peligrosidad, carga familiar, infantilización y dependencia buscan negar.

Pregunta 4: ¿El Tribunal Constitucional ignora deliberadamente conceptos o marcos interpretativos que permitían una mejor comprensión de la situación jurídica de la persona con discapacidad mental?

No. Si bien el Tribunal Constitucional solo menciona la CDPD para reconocer el *impasse* sobre la interpretación de su artículo 14, aplica el modelo social de la discapacidad, permitiendo una mejor comprensión de la situación jurídica de Álvaro Linares Cano. En efecto, reconoce que el modelo social de discapacidad apuesta por una "atención desinstitucionalizada de las personas con discapacidad mental, priorizando de esa manera su libertad y su capacidad de decisión" (2021, párr. 17). Lo valioso es que no solo lo menciona, sino que lo hace efectivo y lo aplica, al condenar la ausencia de consentimiento de Álvaro Linares Cano. En ese sentido, por primera vez, el recurso hermenéutico del derecho a la libertad de la persona con discapacidad mental, emanado de la CDPD desde el enfoque del modelo social, se concreta. Por lo que no existe ignorancia hermenéutica deliberada.

Pregunta 5: ¿El Tribunal Constitucional incurre en injusticia testimonial al omitir solicitar o considerar las comunicaciones de la persona con discapacidad mental?

No. Si bien el Tribunal Constitucional no le toma la palabra directamente a Álvaro Linares Cano durante el proceso, sí considera su testimonio recogido en el Acta de fecha 6 de diciembre de 2019, cuando indica claramente que no prestó su consentimiento para ser internado (2021, párr. 19). En ese sentido, no hay injusticia testimonial, pues no se le restó credibilidad a su comunicación, hecho que pudo haber sido tergiversado por cualquier otro tribunal o pasado por alto debido a estereotipos sobre las personas con discapacidad mental.

Pregunta 5.1: Si hay injusticia testimonial, ¿El Tribunal Constitucional incurre en cosificación epistémica? ¿A qué o quiénes les otorga credibilidad o valor epistémico?

No. El Tribunal Constitucional no incurre en cosificación epistémica, debido a que considera a Álvaro Linares Cano como un sujeto informante y no como una mera fuente de información por su diagnóstico. Al considerarlo informante epistémico, lo reconoce como digno de ser escuchado y creído.

Pregunta 6: ¿El Tribunal Constitucional valida la privación de libertad de la persona con discapacidad mental desde una perspectiva jurídica y epistémica?

No. El Tribunal Constitucional declara fundada la demanda de *hábeas corpus* y ordena la liberación de Álvaro Linares Cano por las razones jurídicas correctas, sin incurrir en ignorancia hermenéutica deliberada ni en injusticia testimonial.

2. Análisis panorámico de los casos

Tras el análisis individual de los nueve (9) casos, se presenta una mirada comparativa que permite identificar patrones, omisiones reiteradas y avances puntuales. Este análisis panorámico se realizará a partir de las seis preguntas formuladas al inicio de este capítulo.

2.1. Ausencia generalizada de análisis del derecho a la libertad de las personas con discapacidad mental en las sentencias del Tribunal Constitucional (Pregunta 1)

De los nueve (9) casos examinados sobre privación de libertad por motivos de discapacidad mental, cinco (5) corresponden a procesos de *hábeas corpus* y

cuatro (4) a procesos de amparo. Sin embargo, solo en dos (2) casos del total -ambos *hábeas corpus*- se realizó un análisis explícito del derecho a la libertad de la persona con discapacidad mental: los casos de Juan José Guillén Domínguez y Álvaro Linares Cano. Por tanto, el derecho a la libertad no fue analizado en tres (3) procesos de *hábeas corpus*, a pesar de que los casos trataban sobre su privación, y a pesar de que este tipo de proceso tiene como finalidad proteger dicho derecho[92].

Tampoco se analizó el derecho a la libertad en ninguno de los cuatro (4) procesos de amparo, a pesar de que su afectación fue reconocida múltiples veces y aun cuando rige el principio *iura novit curia*[93], según el cual "el órgano jurisdiccional competente debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes"[94].

Dicho esto, en general, se observa una tendencia sostenida en el tiempo del Tribunal Constitucional a no analizar el derecho a la libertad de las personas con discapacidad mental, incluso cuando su privación es evidente. En el caso de Martha Combe, el Tribunal no considera que exista un problema jurídico con la privación de su libertad. En los casos de G.R.S. y Ramón Medina sí reconoce la existencia de un problema jurídico, pero omite el análisis porque prima la

[92] De acuerdo con el artículo 25 del Código Procesal Constitucional (Ley 28237), ya derogado, y el artículo 33 del Nuevo Código Procesal Constitucional (Ley 31307), actualmente vigente, el proceso de *hábeas corpus* tiene como finalidad tutelar el derecho a la libertad individual.

[93] De acuerdo al Tribunal Constitucional, "una de las particularidades de la aplicación del principio *iura novit curia* en el proceso constitucional es que la obligación del juzgador de aplicar correctamente el derecho objetivo involucra, simultáneamente, la correcta adecuación del derecho subjetivo reconocido en aquel" (*Sentencia del Exp. No. 1966-2005-PHC/TC*, 2005, párr. 7).

[94] El principio *iura novit curia* ha sido reconocido en el Artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (Ley 28237) -vigente desde el 31 de mayo de 2004 hasta el 23 de julio de 2021-, siendo aplicable a todos los casos *sub examine*, con excepción del caso de Álvaro Linares Cano. No obstante, ello no implica que dicho principio no se aplique en su caso, pues también ha sido regulado en el Código Procesal Civil, vigente desde el 22 de abril de 1993, y ha sido reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

mantención de las condiciones materiales -socioeconómicas, principalmente- de sus familiares. En el caso de Luz Bustamante, el Tribunal reconoce que el internamiento involuntario es inválido, pero no porque analiza la afectación del derecho a la libertad, sino porque no se cumple con un requisito formal (el mandato judicial) para proceder con él. En los casos de J.E.S.C., Giancarlo Defilippi y Rocío Bernales, el Tribunal reconoce afectaciones a su libertad, pero no profundiza en ellas, porque considera justificados los internamientos involuntarios en función de la seguridad de las personas y terceros, la protección y cuidado familiar ante su "falta" de agencia, o la necesidad de tratamiento médico permanente, respectivamente, sin consultar a las propias personas involucradas.

Los únicos casos en los que sí se analiza el derecho a la libertad son en los casos de Juan José Guillén Domínguez y Álvaro Linares Cano. En el primero, con sus limitaciones, el Tribunal Constitucional reconoce al confinamiento domiciliario como una forma específica de privación de libertad, pero no realiza un análisis más completo, porque ni siquiera lo define. En el segundo, se realiza un análisis más completo, que incluye el consentimiento y el modelo social en el ámbito de la salud mental. Esto último representa un avance puntual frente al resto de casos.

2.2. Aplicación deficiente de las normas de garantía del derecho a la libertad de las personas con discapacidad mental en las sentencias del Tribunal Constitucional (Pregunta 2)

De los nueve (9) casos examinados, solamente en dos (2) se han aplicado debidamente las normas nacionales de garantía del derecho a la libertad en el

contexto de su privación por discapacidad mental. Así, se constata una aplicación deficiente de la normativa doméstica por parte del Tribunal Constitucional.

En específico, en los casos de Martha Combe, G.R.S. y Ramón Medina, el Tribunal Constitucional no aplicó el artículo 578 del Código Civil -actualmente derogado- que exigía la autorización judicial a la persona que ejerciera la curatela para internar a la persona con discapacidad. Así, en el caso de Martha Combe inaplicó la norma al autorizar a la demandante que la reinternara, aun cuando esta no era su curadora. En los casos de G.R.S. y Ramón Medina, si bien las demandantes que solicitaban su reinternamiento sí eran sus curadoras, el Tribunal no les exigió la autorización judicial requerida, *conditio sine qua non* para que procediera.

En los casos de J.E.S.C., Giancarlo Defilippi y Rocío Bernales, el Tribunal Constitucional debió aplicar la Ley de Salud Mental (Ley 30947) y su Reglamento, que establecen que el internamiento involuntario únicamente puede darse por emergencia psiquiátrica -cuando la persona represente un peligro inminente solo para sí y ya no para terceros- por un plazo máximo de 72 horas; y que la hospitalización requiere de un consentimiento renovable. En el caso de J.E.S.C. el Tribunal no solo no aplica las normas, sino que crea su propia regulación al establecer una serie de criterios para proceder con la privación de libertad, a saber: el diagnóstico de la persona, su peligrosidad para sí y terceros, el aspecto socioeconómico de su familia y su voluntad. En el caso de Giancarlo Defilippi, inaplica las normas y crea una fórmula basada en el derecho sucesorio para que sean los familiares quienes decidan la privación de libertad. En el caso de Rocío Bernales, el Tribunal ignora por completo la Ley de Salud Mental y

recurre a un criterio desfasado reconocido en el Caso Noguchi, sobre privación de libertad por peligrosidad para sí y terceros. En el caso de Juan José Guillén Domínguez, no existía regulación doméstica sobre el confinamiento domiciliario. No obstante, considero que el Tribunal Constitucional debió aplicar el derecho constitucional a la libertad, interpretándolo, optimizándolo en el caso en concreto y, de ser necesario, ponderándolo con el derecho a la vida privada.

El Tribunal Constitucional solo aplicó las normas domésticas correspondientes en los casos de Luz Bustamante y Álvaro Linares. En el primero, aplicó el artículo 578 del Código Civil para acreditar la invalidez del internamiento involuntario de Luz Bustamante, pues su curador la internó sin contar con la autorización judicial requerida. En el caso de Álvaro Linares, el Tribunal aplicó debidamente la Ley de Salud Mental al considerar que su internamiento fue involuntario; y, en razón de ello dispuso su liberación. En síntesis, el Tribunal Constitucional evidencia una aplicación deficiente de las normas nacionales de garantía del derecho a la libertad, lo que refleja una débil protección jurídica frente a las privaciones de libertad por motivos de discapacidad mental.

2.3. Estereotipos sobre discapacidad mental en la argumentación del Tribunal Constitucional (Pregunta 3)

Como se ha visto a lo largo de esta investigación, el uso de estereotipos o prejuicios identitarios resulta peligroso, especialmente cuando se usan en la argumentación jurídica y terminan por vulnerar derechos. A pesar de ello, el Tribunal Constitucional ha utilizado una serie de estereotipos sobre las personas con discapacidad mental para validar su privación de libertad. El Tribunal ha utilizado estereotipos en siete (7) casos de nueve (9), en su mayoría, de manera

implícita. Así, es posible evidenciar en distintos momentos que la magistratura asume que las personas con discapacidad mental son infantiles, dependientes, irracionales, peligrosas y una carga para su familia. Estos estereotipos pueden ser totalizadores de su identidad, y generar la creencia de que, debido a que son "así", no son personas "creíbles".

En los casos de Martha Combe, G.R.S. y Ramón Medina, es posible detectar principalmente el estereotipo de que las personas con discapacidad mental -en específico, las personas con esquizofrenia- son una carga social y económica para su familia. Esto se refleja en que se dispone su internamiento con base en argumentos como la falta de condiciones materiales de sus familiares (entre ellas, la pobreza). Este estereotipo es peligroso, porque genera la posibilidad de que se consoliden normas jurisprudenciales que permitan internar, en contra de su voluntad, a cualquier persona con discapacidad mental por su condición económica baja –como, de hecho, pasó.

En el caso de G.R.S., cabe mencionar que se identifica el estereotipo explícito de irracionalidad, cuando el Tribunal Constitucional afirma que "carece de discernimiento". Esta es una asunción precipitada, cuyo uso en ámbitos jurídicos puede generar discriminación por motivo de discapacidad. Asimismo, dado que los estereotipos se interrelacionan, asumir que alguien es irracional puede conllevar también a asumir que esa persona es dependiente. Esto se evidenció en el caso de Luz Bustamante, cuando ella misma manifestó que no quería estar internada y el Tribunal Constitucional dispuso la conformación de un Consejo de Familia que decidiera por ella, al considerarla dependiente de sus familiares.

En los casos de J.E.S.C., Giancarlo Defilippi y Rocío Bernales se evidencia, preponderantemente, el estereotipo de peligrosidad, ya que se considera que dicho factor debe ser determinante al momento de tomar la decisión de internamiento. Esto se advierte cuando el Tribunal sobrerregula los supuestos para privar de libertad a una persona con discapacidad mental.

Por el contrario, en el caso de Juan José Guillén Domínguez, el Tribunal Constitucional reconoce expresamente que los estereotipos pueden reproducirse a nivel judicial cuando se asume que las personas con discapacidad mental son objetos de protección, dependientes o peligrosas. Mientras que, en el caso de Álvaro Linares Cano, reconoce su derecho a otorgar su consentimiento informado, desestimando *a priori* estereotipos que podrían implicar su vulneración. Por consiguiente, el análisis revela que el Tribunal Constitucional recurre frecuentemente a estereotipos sobre la discapacidad mental. Esta situación termina por reproducir, en el ámbito jurídico, estereotipos discriminatorios estructurales que afectan la autonomía y credibilidad de las personas con discapacidad mental.

2.4. Ignorancia hermenéutica deliberada en las sentencias del Tribunal Constitucional (Pregunta 4)

Esta sección analiza si el Tribunal Constitucional incurrió en ignorancia hermenéutica deliberada, un tipo de injusticia hermenéutica, al omitir recursos hermenéuticos que habrían permitido una mejor comprensión de la situación jurídica de las personas con discapacidad mental. Estos recursos hermenéuticos

son i) el derecho constitucional a la libertad personal[95], reconocido en la Constitución Política del Perú de 1993; ii) el concepto identitario de discapacidad, conforme al modelo social; y, iii) el derecho humano a la libertad de las personas con discapacidad, ambos reconocidos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD).

Del análisis, se desprende que Tribunal Constitucional ignoró deliberadamente estos recursos hermenéuticos en ocho (8) de los nueve (9) casos. Tanto en los casos de Martha Combe y G.R.S., aunque la CDPD aún no se encontraba vigente en el derecho nacional, el Tribunal pudo haber optimizado el derecho constitucional a la libertad personal; sin embargo, en lugar de ello, optó por construir presunciones sobre la afectación de la salud mental para justificar la restricción de la libertad, sin ponderación suficiente.

En los casos posteriores -de Ramón Medina, Luz Bustamante, Juan José Guillén, J.E.S.C., Giancarlo Defilippi y Rocío Bernales- la CDPD ya formaba parte del ordenamiento jurídico interno. Aun así, el Tribunal no la aplicó, a pesar de tratarse de un tratado con vigencia plena, eficacia normativa e inmediata aplicación.

En el caso de Juan José Guillén Domínguez, el Tribunal menciona por primera vez el derecho a la libertad de las personas con discapacidad, reconocido en la CDPD, pero lo interpreta a partir de la postura del Comité de Derechos Humanos sobre la privación excepcional de libertad cuando sea necesaria para garantizar

[95] Como se ha visto, tanto en el Capítulo I como en el Capítulo II, un derecho puede constituir un recurso hermenéutico, en tanto que reconoce la iusfundamentalidad de una necesidad que debe ser cubierta. Por ello, cuando me refiero al derecho constitucional a la libertad personal, quiero decir que, incluso, si es que no se hubiera ratificado la CDPD, de todas formas, constituiría un recurso hermenéutico con una amplia textura interpretativa.

su seguridad o la de terceros, sin ofrecer justificación alguna. De este modo, incorpora el estereotipo de peligrosidad sin realizar mayor análisis, mediante la aplicación de un test de igualdad o su corroboración con estándares internacionales.

En el caso de J.E.S.C. también se hace alusión a la CDPD, sin embargo, el Tribunal no la incorpora en la parte resolutiva. En los casos de Giancarlo Defilippi y Rocío Bernales, el modelo social y el derecho a la libertad son completamente ignorados, llegando incluso a sobrerregular los supuestos de su privación: en el primer caso, se formula un criterio de derecho sucesorio para determinar cuántos familiares pueden internar a una persona; en el segundo, se concluye que la voluntad de un solo familiar es suficiente para hacerlo.

El único caso en el que no se configura ignorancia hermenéutica deliberada es el de Álvaro Linares Cano, en el que el Tribunal aplica correctamente la CDPD, efectivizando el derecho humano a la libertad de la persona con discapacidad mental desde el modelo social. Por todo ello, la mayoría se las sentencias analizadas revelan un patrón sistemático de ignorancia hermenéutica deliberada por parte del Tribunal Constitucional, no solo porque desatiende recursos hermenéuticos relevantes, sino porque deja de aplicar normas vinculantes. Solo el caso de Álvaro Linares representa un punto de quiebre en esta tendencia.

2.5. Injusticia testimonial y cosificación epistémica en las sentencias del Tribunal Constitucional (Preguntas 5 y 5.1)

Como he desarrollado en el Capítulo I, la injusticia testimonial consiste en otorgar menor credibilidad a una persona debido a un estereotipo o prejuicio identitario. En el caso de las personas con discapacidad mental, estereotipos como la

irracionalidad, dependencia, o la condición de “carga” familiar o social tienden a totalizar su identidad, lo que implica que, muchas veces, no se les cree. En otros casos, se produce un silenciamiento anticipado (injusticia testimonial radical), cuando, debido a esos mismos estereotipos, ni siquiera se solicita su comunicación o testimonio. En general, tanto la injusticia testimonial por disminución de credibilidad como el silenciamiento anticipado suelen ir acompañados de cosificación epistémica, que consiste en tratar a una persona solo como una mera fuente de información, y no como un sujeto informante. El análisis de estas categorías resulta fundamental, pues permite reconocer las dinámicas comunicativas en los procesos analizados y determinar si el Tribunal Constitucional ha generado un perjuicio para las personas con discapacidad mental, al no creerles, no escucharlas, o al considerarlas simples objetos de derecho.

Así, de los nueve (9) casos analizados, en siete (7) el Tribunal Constitucional incurre en injusticia testimonial y cosificación epistémica. En específico, en los casos de Martha Combe, G.R.S., Ramón Medina, Juan José Guillén y J.E.S.C., el Tribunal incurre en silenciamiento anticipado, es decir, no solicita *prima facie* su comunicación, opinión, preferencia o consentimiento sobre su privación de libertad. De igual manera, se produce su cosificación epistémica, pues, precisamente, al no ser considerados sujetos informantes por el Tribunal Constitucional, son relegados a simples fuentes de información, de quienes solo se puede extraer el dato del diagnóstico (esquizofrenia, síndrome orgánico cerebral, “retraso mental”), considerado suficiente para desacreditarlos. Esta cosificación epistémica se agrava cuando el Tribunal Constitucional recurre a otros sujetos informantes -curadores, familiares, psiquiatras (como en el caso de

G.R.S.) e incluso otros jueces (como en el caso de Juan José Guillén)- sin considerar las comunicaciones de las propias personas con discapacidad mental. De igual forma, resulta especialmente llamativo que en los casos de Martha Combe, G.R.S., Ramón Medina y J.E.S.C., el Tribunal haya ignorado informes médicos que señalaban que las personas ya se encontraban en condiciones de recibir el alta.

En cuanto a los casos de Luz Bustamante y Rocío Bernales, aunque no se configura silenciamiento anticipado, sí se incurre en injusticia testimonial, pues sus manifestaciones de no querer continuar privadas de libertad fueron desestimadas o ignoradas. En particular, en el caso de Rocío Bernales, ella fue considerada como mera fuente de información, mientras que se sobrevaloraron las comunicaciones de sus familiares e incluso de la Fiscalía, para justificar un internamiento involuntario arbitrario.

En cambio, el Tribunal Constitucional no incurre en injusticia testimonial ni en cosificación epistémica en los casos de Giancarlo Defilippi y Álvaro Linares. En el primer caso, el Tribunal sí considera sus comunicaciones, ya que se encontraba “ubicado en espacio y tiempo”; es decir, su testimonio fue valorado únicamente por no ajustarse al estereotipo de “irracional”, y, por tanto, se le consideró un sujeto informante. En el segundo caso, el de Álvaro Linares, el Tribunal reconoce expresamente su derecho a brindar consentimiento informado, por lo que su testimonio es tomado en serio por las razones correctas, sin recurrir a estereotipos; por ello, tampoco se da su cosificación epistémica.

En conclusión, el análisis evidencia una práctica sistemática del Tribunal Constitucional de desestimar y silenciar a las personas con discapacidad mental. Esta tendencia no solo implica una injusticia testimonial, sino también una

cosificación epistémica que termina por convertirse en cosificación jurídica, pues se reduce a las personas a la categoría de objetos procesales. Solo en dos (2) casos se reconoce a estas personas como sujetos con capacidad de comunicar, interpretar y decidir; sin embargo, únicamente, en el caso de Álvaro Linares sucede por las razones correctas. Esto revela una urgente necesidad de transformación en las prácticas del Tribunal Constitucional.

2.6. Validación jurídica y epistémica de la privación de libertad por motivo de discapacidad en las sentencias del Tribunal Constitucional (Pregunta 6)

En siete (7) de los nueve (9) casos analizados, el Tribunal Constitucional valida jurídicamente la privación de libertad de personas por motivo de su discapacidad mental de manera indefinida. Estos casos son los de Martha Combe, G.R.S., Ramón Medina, Luz Bustamante, Juan José Guillén, J.E.S.C. y Rocío Bernales. En particular, en los casos de G.R.S. y Ramón Medina, el Tribunal no solo valida la privación de libertad indefinida, sino también permanente.

En el caso de Luz Bustamante, su privación de libertad se condiciona a la conformación de un Consejo de Familia que decida su situación por ella. En el caso de Juan José Guillén, aunque se declara fundada la demanda de *hábeas corpus*, nunca se ordena su liberación; únicamente se dispone la remoción de las rejas de su habitación y del tapiado de su ventana, sin pronunciarse sobre los límites del confinamiento domiciliario, situación que el Tribunal no considera problemática. En el caso de J.E.S.C., la validación de la privación de libertad no es explícita, pero se infiere como indefinida al establecerse que EsSalud debe

informar cada 120 días sobre su estado de salud a la Defensoría del Pueblo y al juez de ejecución.

Los únicos casos en los que el Tribunal Constitucional no valida jurídicamente la privación de libertad son los casos de Giancarlo Defilippi y Álvaro Linares. En el primero, declara fundada la demanda de *hábeas corpus* porque Giancarlo ya se encontraba en libertad. Sin embargo, aunque no valida su internamiento en particular, sí legitima en general la privación de libertad de personas con discapacidad mental, en general, al establecer que pueden ser hospitalizadas por sus familiares o, en su defecto, por médicos. En cambio, en el caso de Álvaro Linares Cano, no se produce dicha validación por las razones jurídicas correctas.

En los casos en que se valida la privación de libertad por motivo de discapacidad mental, subyace también una validación de injusticia epistémica. En todos ellos se evidencia ignorancia hermenéutica deliberada respecto de recursos hermenéuticos jurídicos valiosos, así como se evidencia una injusticia testimonial reiterada. Es particularmente grave que, en ninguno de estos procesos, la persona con discapacidad mental -quien resulta directamente afectada por las decisiones tomadas en los procesos- ejerza efectivamente su derecho a la tutela jurisdiccional o de acceso a la justicia, a pesar de haberse reconocido su igualdad en capacidad jurídica.

Por consiguiente, el análisis de estos casos revela una doble validación -jurídica y epistémica- de la privación de libertad por motivos de discapacidad mental, que perpetúa la exclusión y marginación de personas con discapacidad mental. Esta situación demuestra una persistencia de patrones estructurales de discriminación en la magistratura que niega su acceso a la justicia y los

desconoce como sujetos de derechos. Con base en estos hallazgos, en las conclusiones finales se abordarán las implicancias de este análisis. A continuación, se presenta el cuadro que resume el análisis panorámico de los casos seleccionados:

Caso	¿Analiza el derecho a la libertad?	¿Aplica la norma nacional?	¿Usa estereotipos en su argumentación?	¿Incurre en ignorancia hermenéutica deliberada?	¿Incurre en injusticia testimonial y cosificación epistémica?	¿Valida la privación de libertad de la PCD?
Martha Combe	**No**	**No**	**Sí**	**Sí**	**Sí**	**Sí**
G.R.S.	**No**	**No**	**Sí**	**Sí**	**Sí**	**Sí**
Ramón Medina	**No**	**No**	**Sí**	**Sí**	**Sí**	**Sí**
Luz Bustamante	**No**	Sí	**Sí**	**Sí**	**Sí**	**Sí**
Juan José Guillén	Sí	**No**	No	**Sí**	**Sí**	**Sí**
J.E.S.C.	**No**	**No**	**Sí**	**Sí**	**Sí**	**Sí**
Giancarlo Defilippi	**No**	**No**	**Sí**	**Sí**	No	No
Rocío Bernales	**No**	**No**	**Sí**	**Sí**	**Sí**	**Sí**
Álvaro Linares	Sí	Sí	No	No	No	No

Cuadro 6. Elaboración propia.

Conclusiones

1. El derecho es una comunidad epistémica porque en él se produce conocimiento jurídico a través del lenguaje. Por ello es un espacio en el que puede surgir injusticia epistémica. Este fenómeno se manifiesta en el menoscabo de una persona como sujeto de conocimiento y afecta a los grupos en situación de vulnerabilidad. Se presenta en dos formas: la injusticia hermenéutica (que incluye la ignorancia hermenéutica deliberada) y la injusticia testimonial. En el ámbito jurídico, la injusticia epistémica vulnera derechos y su análisis permite visibilizar la vulnerabilidad jurídica.
2. La injusticia hermenéutica impide que los grupos históricamente discriminados comprendan y comuniquen sus propias experiencias de injusticia debido a la falta de términos adecuados. Los recursos hermenéuticos adecuados son desarrollados por los mismos grupos afectados y requieren de recalibración y fricción epistémicas. Cuando los recursos hermenéuticos adecuados existen, pero no se utilizan, se genera ignorancia hermenéutica deliberada. Esta última ocurre cuando las personas en situación de privilegio se niegan a usar los términos adecuados; es deliberada porque no se les fuerza a ignorar tales recursos adecuados o a usar los inadecuados.
3. El derecho propicia la justicia hermenéutica cuando se adapta a los cambios en la valoración social. En específico, adopta recursos hermenéuticos adecuados al reconocer las injusticias fácticas, derechos y conceptos identitarios. Reconoce injusticias fácticas cuando la sociedad considera que ciertos actos injustos y normalizados deben considerarse

ilícitos. De igual manera, reconoce derechos cuando identifica necesidades iusfundamentales que merecen ser cubiertas y protegidas jurídicamente. Finalmente, adopta conceptos identitarios para interpretar de manera diferenciada los derechos de estos grupos. El reconocimiento de estos tres elementos genera efectos hermenéuticos y jurídicos. La justicia hermenéutica se garantiza en el proceso cuando los derechos -presumidos conocidos conforme al principio *iura novit curia*- se aplican e interpretan mediante su optimización y ponderación en un caso en concreto. Si un derecho no se aplica cuando debiese serlo, se genera ignorancia hermenéutica deliberada, en tanto que el recurso hermenéutico adecuado no se usa a pesar de que existe. Ello, en un proceso, vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

4. La injusticia testimonial ocurre cuando se daña la capacidad de una persona para trasmitir información al reducir injustamente su credibilidad. Esto sucede cuando quien escucha desestima la comunicación de una hablante debido a que ostenta un prejuicio identitario contra ella. Los prejuicios identitarios pueden ser contrafácticos, al persistir pese a la evidencia en contrario; y contranormativos, al estar prohibidos por el derecho. Los efectos jurídicos de la injusticia testimonial en un proceso implican la vulneración también del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Como consecuencia, la transgresión de estos derechos procesales conlleva la vulneración de los derechos materiales discutidos en el proceso.
5. La especificación de los derechos propicia la justicia hermenéutica. En el caso de las personas con discapacidad, la recalibración de la noción de

discapacidad y su fricción epistémica en el derecho impulsaron la adopción de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), único instrumento jurídico internacional vinculante que reconoce explícitamente el modelo social. Su importancia en la presente tesis radica en que recoge el derecho a la libertad de las personas con discapacidad con un contenido específico, lo que lo hace un recursos hermenéutico adecuado que debe ser aplicado por operadoras y operadores jurídicos nacionales.

6. El *impasse* en el Sistema Universal de Derechos Humanos sobre la interpretación del artículo 14 de la CDPD debe abordarse desde una perspectiva antidiscriminatoria. La norma que permite la privación de libertad de las personas con discapacidad mental con el propósito de impedir que se haga daño o cause lesiones a terceros no supera un test de igualdad, contiene el estereotipo discriminador de peligrosidad y no es acorde a una debida interpretación de tratados. En consecuencia, es abiertamente discriminadora. El acceso a la justicia de las personas con discapacidad mental es una garantía de su derecho a la libertad y es fundamental para prevenir la injusticia testimonial de las personas con discapacidad mental.
7. En cuanto a la regulación peruana sobre el internamiento involuntario, se advierte un déficit legislativo. Las normas han carecido de claridad en la determinación de sus supuestos y plazos aplicables, por lo que han vulnerado el artículo 2, numeral 24, literal b Constitución Política de 1993. No han respetado el principio de reserva de ley, dejando en una situación de inseguridad y desprotección jurídicas a las personas con discapacidad

mental por años. Recién en el año 2015, con el reglamento de la Ley 29889, se precisó que el internamiento involuntario procedía excepcionalmente ante el riesgo para la misma persona con discapacidad mental y/o terceros; mientras que el plazo máximo del internamiento se fijó recién por primera vez en el año 2019, con la Ley 30947, en doce (12) horas.

8. Ante el déficit legislativo, el Tribunal Constitucional incurre también en un déficit jurisprudencial en los casos de privación de libertad por motivo de discapacidad mental. En las sentencias analizadas se evidencia ausencia generalizada del análisis del derecho a la libertad, una aplicación deficiente de las normas nacionales de garantía de dicho derecho, estereotipos totalizadores sobre la identidad de las personas con discapacidad mental, ignorancia hermenéutica deliberada de los recursos hermenéuticos recogidos en la CDPD, junto con manifestaciones de injusticia testimonial y cosificación epistémica, al no tomar en cuenta ni considerar las comunicaciones de las personas con discapacidad mental.
9. El panorama analizado, del 2004 al 2021, evidencia que luego de la vigencia de la CDPD en el derecho peruano, la situación de las privaciones de las personas con discapacidad mental se mantuvo, a pesar del gran cambio. El Tribunal Constitucional tuvo la oportunidad de aplicar dicho instrumento múltiple veces, sin embargo, optó por no hacerlo.
10. En conclusión, el Tribunal Constitucional valida las privaciones de libertad de las personas con discapacidad mental por razones jurídico-epistémicas. En efecto, no solo las valida porque incurre en defectos argumentativos o normativos, sino porque esas fallas están totalmente

vinculadas a las formas de injusticia epistémica: Al no aplicar la CDPD incurre en ignorancia hermenéutica deliberada y al no garantizar su derecho a ser oídas -o su tutela jurisdiccional efectiva- incurre en injusticia testimonial.

11. El análisis de injusticia epistémica en todos los casos evidencia la situación de vulnerabilidad jurídica en la que se encuentran las personas con discapacidad mental, que ya de por sí se encuentran en situación de vulnerabilidad material. En consideración a ello, el Tribunal Constitucional, al incurrir en injusticia epistémica, ha vulnerado sus derechos procesales y, consecuentemente, su derecho a la libertad personal.

Bibliografía

Aguiló, J. (2012). *Teoría general de las fuentes del derecho: (Y del orden jurídico)*. Ariel.

Alcoff, L., & Potter, E. (Eds.). (1992). *Feminist Epistemologies*. Routledge. https://doi.org/10.4324/9780203760093

Alexy, R. (1997). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales.

Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2007, enero 17). *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre los progresos alcanzados en la aplicación de las recomendaciones contenidas en el estudio sobre los derechos humanos y la discapacidad*. https://docs.un.org/es/A/HRC/4/75

Aparicio Wilhelmi, M., & Pisarello Prados, G. (2008). Los derechos humanos y sus garantías: Nociones básicas. *Los derechos humanos en el siglo XXI: continuidad y cambios, 2008, ISBN 978-84-935981-3-6, págs. 139-162*, 139-162. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2914390

Arena, F. J. (2016). Los estereotipos normativos en la decisión judicial: Una exploración conceptual. *Revista de derecho (Valdivia)*, *29*(1), 51-75. https://doi.org/10.4067/S0718-09502016000100003

Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. (1993, diciembre 20). *Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad*. https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/standard-rules-equalization-opportunities-persons-disabilities

Audi, R. (2010). *Epistemology: A Contemporary Introduction to the Theory of Knowledge* (3.ª ed.). Routledge. https://doi.org/10.4324/9780203846469

Barnes, C. (2012). «Un chiste malo: ¿rehabilitar a las personas con discapacidad en una sociedad que discapacita?» *«Visiones y revisiones de la discapacidad», editado por Patricia Brogna*, 101-122.

Barnes, C., & Mercer, G. (2004). Theorising and Researching Disability from a Social Model Perspective. *Implementing the Social Model of Disability: Theory and Research*. https://disability-studies.leeds.ac.uk/publications/implementing-the-social-model-of-disability/

Battaly, H. (2017). Testimonial Injustice, Epistemic Vice, and Vice Epistemology. En *The Routledge Handbook of Epistemic Injustice*. Routledge.

Berizonce, R. (2021). La justicia «de acompañamiento» o protección (o la visión social del proceso civil). *Visión global del proceso homenaje a Ada Pellegrini y José Carlos Barbosa*, 602.

Bobbio, N. (1950). *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*.

Bobbio, N. (1991). *El Tiempo de Los Derechos*. Sistema, Editorial, S.A.

Borowski, M. (2003). *La estructura de los derechos fundamentales*. Universidad Externado.

Bourdieu, P. (2000). *Poder, derecho y clases sociales*. Desclée de Brouwer.

Bregaglio, R., & Constantino, R. (2020a). El consentimiento médico informado de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial en el Perú. *Revista Brasileira de Direito Civil*, *26*(04), Article 04.

Bregaglio, R., & Constantino, R. (2020b). *Un modelo para armar: La regulación de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el Perú a partir del Decreto Legislativo 1384*. *4*, 32-59.

Bunge, M. (1997). *Epistemología: Curso de actualización*. Siglo XXI.

Calamandrei, P. (1960). *Proceso y democracia*. Ediciones Jurídicas Europa-América.

Cardoso, E. (2015). Mujeres y estereotipos de género en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *EUNOMÍA. Revista en Cultura de la Legalidad*, *9*, Article 9.

Carnelutti, F. (1981). *Derecho y proceso*. Ediciones Jurídicas Europa-América.

Carrillo Salcedo, J. A. (1991). *Curso de derecho internacional público: Introducción a su estructura, dinámica y funciones*. Tecnos. https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=59092

Casó Álvaro Linares Cano, 01004-2021-PHC/TC (Tribunal Constitucional 24 de agosto de 2021). https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/01004-2021-HC.pdf

Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de abril de 2018). https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/i-court-h-r-883977552

Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela (Corte Interamericana de Derechos Humanos 5 de agosto de 2008). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf

Caso César Humberto Tineo Cabrera, 1230-2002-HC/TC (Tribunal Constitucional 20 de junio de 2002). https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01230-2002-HC.html

Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras (Corte Interamericana de Derechos Humanos 31 de agosto de 2021). https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883975475/search

Caso de Rocío Bernales Lozada, 03043-2017-PHC/TC (Tribunal Constitucional 25 de febrero de 2021). https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/03043-2017-HC.pdf

Caso Giancarlo Defilippi, 01833-2019-PHC/TC (Tribunal Constitucional 10 de diciembre de 2020). https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/01833-2019-HC.pdf

Caso Giuliana Llamoja Hilares, EXP. N. 0 00728-2008-PHC/TC (Tribunal Constitucional 13 de octubre de 2008). https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00728-2008-HC.pdf

Caso G.R.S., 3081-2007-PA/TC (Tribunal Constitucional 9 de noviembre de 2007). https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/03081-2007-AA.html

Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2 de julio de 2004). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf

Caso J.E.S.C., 05048-2016-PA/TC (Tribunal Constitucional 18 de agosto de 2020). https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/05048-2016-AA.pdf

Caso Juan Guillén Domínguez, 00194-2014-PHC/TC (Tribunal Constitucional 30 de abril de 2019). https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/00194-2014-HC.pdf

Caso Lizana Puelles, 5854-2005-PA/TC (Tribunal Constitucional 8 de noviembre de 2005). https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/05854-2005-AA.pdf

Caso Martha Combe, 1956-2004-AA/TC (Tribunal Constitucional 5 de octubre de 2004). https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01956-2004-AA.html

Caso Mendoza Guerra, 01729-2018-PHC/TC (Tribunal Constitucional 23 de febrero de 2021). https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/01729-2018-HC.pdf

Caso Ramón Medina, 02480-2008-PA /TC (Tribunal Constitucional 11 de julio de 2008). https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/02480-2008-AA.html

Caso V.R.P., V.P.C y otros Vs. Nicaragua (Corte Interamericana de Derechos Humanos 8 de marzo de 2018). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_350_esp.pdf

Caso Wong Ho Wing Vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 30 de junio de 2015). https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/corte-idh-caso-wong-883975775

Cisternas, M. S. (2012). Las obligaciones internacionales para los Estados Partes en virtud del artículo 12 de la CDPD, vínculos con el artículo 13 e impacto en el derecho interno. *Capacidad Jurídica, Discapacidad y Derechos Humanos. Una revisión desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.*, 237-261.

Clérico, L. (2018). Hacia un análisis integral de estereotipos: Desafiando la garantía estándar de imparcialidad. *Revista Derecho del Estado*, *41*, Article 41. https://doi.org/10.18601/01229893.n41.03

Coady, D. (2017). Epistemic Injustice as Distributive Injustice 1. En *The Routledge Handbook of Epistemic Injustice*. Routledge.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2019). *Protesta y derechos humanos*. https://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/ProtestayDerechosHumanos.pdf

Comité de Derechos Humanos. (2014, diciembre 16). *Observación General No. 35. Artículo 9 (Libertad y seguridad personales).* https://www.refworld.org/es/leg/coment/ccpr/2014/es/104763

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2015, septiembre 4). *Directrices sobre el derecho a la libertad y la seguridad de las personas con discapacidad.* https://docs.un.org/es/A/72/55

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2018). *Observación General N° 6*. https://docs.un.org/es/CRPD/C/GC/6

Constantino, R. (2015). *Un salto por dar: El derecho a la educación inclusiva de los niños con discapacidad en los colegios privados* [Pontificia Universidad Católica del Perú]. http://hdl.handle.net/20.500.12404/5994

Constantino, R. (2021). ¿Hogar, dulce hogar?: La privación de libertad de personas con discapacidad en casas particulares a partir de la sentencia Guillén Domínguez del Tribunal Constitucional peruano. *La Constitución frente a la sociedad contemporánea. Treinta años de la Maestría en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú*. https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/176300

Constantino, R. (2024). *Las privaciones de libertad por motivos terapéuticos en el Perú*. https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/202097

Cook, R. J., & Cusack, S. (1997). *Estereotipos de género. Perspectivas legales transnacionales*. https://clacaidigital.info/handle/123456789/1939

Courtis, C. (2010). Dimensiones conceptuales de la protección legal contra la discriminación. *Revista Derecho del Estado*, *24*, Article 24.

Cover, R., & Cover, R. M. (2002). *Derecho, narración y violencia: Poder constructivo y poder destructivo en la interpretación judicial*. Editorial Gedisa.

Crichton, P., Carel, H., & Kidd, I. J. (2017). Epistemic injustice in psychiatry. *BJPsych Bulletin*, *41*(2), 65-70. https://doi.org/10.1192/pb.bp.115.050682

De Asís, R. (2000). *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*. Librería-Editorial Dykinson.

De Asís, R. (2013). *Sobre discapacidad y derechos*. Dykinson.

Degener, T., & Quinn, G. (2002). *Derechos humanos y discapacidad. Uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad.* Naciones Unidas. https://www.saldarriagaconcha.org/wp-content/uploads/2019/01/10_Derechos_humanos_y_discapacidad.pdf

Devandas, C. (2019). *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad.* A/HRC/40/54. https://docs.un.org/es/A/HRC/40/54

Díaz Castillo, I., Rodríguez Vásquez, J., & Valega Chipoco, C. (2019). *Feminicidio: Interpretación de un delito de violencia basada en género*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Departamento Académico de Derecho. Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica. https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/166017

Durkheim, É. (1985). *Las reglas del método sociológico*. Ediciones AKAL.

Dworkin, R. (1984). *Los derechos en serio*. Grupo Planeta (GBS).

El Peruano. (2024). *El Inpe intensificará programas de tratamiento en este año*. https://elperuano.pe/noticia/233985-el-inpe-intensificara-programas-de-tratamiento-en-este-ano

Ezquiaga, F. (2000). *«Iura Novit Curia» y aplicación judicial del Derecho*. Lex Nova. http://www.marcialpons.es/libros/iura-novit-curia-y-aplicacion-judicial-del-derecho/9788484061014/

Ferrajoli, L. (2023). *Derechos y garantías: La ley del más débil*. Trotta.

Ferrajoli, L., & Baccelli, L. (2001). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Trotta.

Fiscal de la Nación contra el Congreso de la República, 0004-2006-Pl/TC (Tribunal Constitucional 29 de marzo de 2006). https://jurisprudencia.sedetc.gob.pe/sentencia/00004-2006-ai

Fricker, M. (2017). *Injusticia Epistémica. El poder y la ética del conocimiento.* Herder. https://eva.fhce.udelar.edu.uy/pluginfile.php/103760/mod_resource/content/2/Miranda-Fricker-Injusticia-epistemica-Herder-2017-2007-pdf.pdf

Fricker, M. (2022). Conceptos de injusticia epistémica en evolución. En *Injusticias epistémicas: Análisis y contextos* (pp. 17-34). Palestra Editores.

García, J. (1995). *El derecho a la libertad personal*. Universitat de València.

Gardiner, R. (2015). *Treaty Interpretation*. OUP Oxford.

Ghidoni, E., & Morondo, D. (2022). Análisis contextual, interseccionalidad y función justificativa de los estereotipos en el derecho: Una réplica. *Discusiones*, *28*(1), Article 1. https://doi.org/10.52292/j.dsc.2022.3286

Grasswick, H. (2017). Epistemic Injustice in Science. En *The Routledge Handbook of Epistemic Injustice*. Routledge.

Guastini, R. (1999). *Concepciones de las fuentes del derecho*. https://www.cervantesvirtual.com/obra/concepciones-de-las-fuentes-del-derecho-0/

Guastini, R. (2017). *Interpretar y argumentar*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Guastini, R. (2018). *Filosofía del derecho positivo*. Palestra Editores. https://palestraeditores.com/producto/filosofia-del-derecho-positivo/

Harding, S. (1996). *Ciencia y feminismo*. Ediciones Morata.

Hesse, K. (1983). *Escritos de Derecho Constitucional*. Centro de Estudios Constitucionales.

Hesse, K. (1995). *Derecho constitucional y derecho privado*. Civitas.

Jerade, M. (2022). Injusticia hermenéutica, vulnerabilidad y marginación social. En *Injusticias epistémicas: Análisis y Contextos* (pp. 35-47). Palestra Editores.

Kahneman, D. (2012). *Pensar rápido, pensar despacio*. DEBATE.

Kahneman, D. (2014). *Pensar rápido, pensar despacio / Thinking, Fast and Slow*. PRH Grupo Editorial.

Kanter, A. (2015). *The Development of Disability Rights Under International Law. From Charity to Human Rights.* (Routledge).

Kidd, I. J., Medina, J., & Pohlhaus, G. (2017). Introduction to The Routledge Handbook of Epistemic Injustice. En *The Routledge Handbook of Epistemic Injustice*. Routledge.

Landa Arroyo, C. (2017). *Los derechos fundamentales*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial. https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/170363

Landa, C. (2011). *Derechos fundamentales y justicia constitucional*. Porrúa. https://www.dijuris.com/libro/derechos-fundamentales-y-justicia-constitucional_8672

Landa, C. (2022). *Los DESCA+ en el Perú: Un enfoque desde la Constitución de la Tierra*. Palestra Editores.

Luna, F. (2009). Elucidating the Concept of Vulnerability: Layers Not Labels. *International Journal of Feminist Approaches to Bioethics*, *2*(1), 121-139.

Luz Bustamante, 2313-2009-HC/TC (Tribunal Constitucional de setiembre de de 2009). https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/02313-2009-HC.pdf

Marinoni, L. G. (2007). *Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva*. Palestra Editores.

Martin, W., & Gurbai, S. (2019). Surveying the Geneva impasse: Coercive care and human rights. *International Journal of Law and Psychiatry*, *64*, 117-128. https://doi.org/10.1016/j.ijlp.2019.03.001

Medina, J. (2013). *The Epistemology of Resistance: Gender and Racial Oppression, Epistemic Injustice, and the Social Imagination*. OUP USA.

Medina, J. (2021). Injusticia epistémica y activismo epistémico en las protestas sociales feministas. *Revista Latinoamericana de Filosofía Política*, 227-250.

Mégret, F. (2007). *The Disabilities Convention: Human Rights of Persons with Disabilities or Disability Rights?* (SSRN Scholarly Paper 1267723). Social Science Research Network. https://papers.ssrn.com/abstract=1267723

Mégret, F. (2008). *The Disabilities Convention: Towards a Holistic Concept of Rights* (SSRN Scholarly Paper 1267726). https://papers.ssrn.com/abstract=1267726

Monroy Galvez, J. (2009). *Teoría General del Proceso*. Palestra Editores.

Naciones Unidas. (1966, diciembre 16). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. https://www.ohchr.org/sites/default/files/ccpr_SP.pdf

Naciones Unidas. (2006). *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf

Nario-Redmond, M. R. (2010). Cultural stereotypes of disabled and non-disabled men and women: Consensus for global category representations and diagnostic domains. *The British Journal of Social Psychology*, *49*(Pt 3), 471-488. https://doi.org/10.1348/014466609X468411

Nelson, L. H. (1993). Epistemological communities. *Feminist Epistemologies*. https://www.academia.edu/1450258/Epistemological_communities

Nilsson, A. (2014). Objective and Reasonable? Scrutinising Compulsory Mental Health Interventions from a Non-discrimination Perspective. *Human Rights Law Review*, *14*(3), 459-485. https://doi.org/10.1093/hrlr/ngu022

Novak, F. (2013). Los criterios para la interpretación de los tratados. *THEMIS Revista de Derecho*, *63*, 71-88.

Nussbaum, M. C. (2007). *Las fronteras de la justicia: Consideraciones sobre la exclusión*. Grupo Planeta (GBS).

OEA. (2013). *Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia*.

https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-69_discriminacion_intolerancia.asp

Oliver, M. (2009). *Understanding Disability: From Theory to Practice*. Bloomsbury Publishing.

Palacios, A. (2008, octubre 24). *Consultation on key legal measures for ratification and implement of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities.* https://e-archivo.uc3m.es/rest/api/core/bitstreams/e5f8b405-c0e4-400e-a10e-17ca6ed2e71c/content

Palacios, A. (2013). *El modelo social de discapacidad: Orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. CERMI. https://www.uv.mx/cendhiu/files/2021/11/Elmodelosocialdediscapacidad.pdf

Peces-Barba, G. (2007). *Derechos humanos, especificación y discapacidad*. IDHBC-Dykinson. https://hdl.handle.net/10016/9992

Peces-Barba, G., De Asís, R., & Barranco Avilés, M. del C. (2004). *Lecciones de derechos fundamentales*. Dykinson.

Picó I Junoy, J. (2012). El Derecho Procesal entre el Garantismo y la Eficacia: Un Debate Mal Planteado. *Derecho & Sociedad*, *38*, 274-280.

Piqué, M. L., & Fernández, M. (2020). La garantía de imparcialidad judicial desde la perspectiva de género. *Tratado de Géneros, Derecho y Justicia, Ed. Rubinzal Culzoni, Herrera y De La Torre (Dir.)*. https://www.academia.edu/95126356/La_garant%C3%ADa_de_imparcialidad_judicial_desde_la_perspectiva_de_g%C3%A9nero

Pohlhaus, G. (2012). Relational Knowing and Epistemic Injustice: Toward a Theory of «Willful Hermeneutical Ignorance». *Hypatia*, *27*(4), 715-735.

Pound, R. (1968). *Social Control Through Law*. Archon Books.

Pound, R. (2021). *Introducción a la filosofía del Derecho* (Ediciones Jurídicas Olejnik). http://www.marcialpons.es/libros/introduccion-a-la-filosofia-del-derecho/9789563927603/

Poyatos, G. (2019). Juzgar con perspectiva de género: Una metodología vinculante de justicia equitativa. *iQual. Revista de Género e Igualdad*, *2*, Article 2. https://doi.org/10.6018/iQual.341501

Priori, G. (2015). El proceso dúctil. *XXXVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. https://www.academia.edu/16329718/El_proceso_d%C3%BActil

Priori, G. (2020). *El proceso y la tutela de los derechos*. Fondo Editorial de la PUCP.

Reale, M. (1976). *Fundamentos del derecho*. Depalma.

Reale, M. (1989). *Introducción al derecho*. Pirámide.

Reale, M. (1993). *Introducción al derecho*. Ediciones Pirámide. https://www.iberlibro.com/INTRODUCCI%C3%93N-DERECHO-REALE-MIGUEL-EDICIONES-PIRAMIDE/30584319413/bd

Robles, G. (1998a). *El Derecho como texto (Cuatro estudios de Teoría comunicacional del Derecho)*. Cuadernos Civitas.

Robles, G. (1998b). *Teoría del derecho: Fundamentos de teoría comunicacional del derecho*. Civitas.

Rodríguez, P., & Rosenthal, E. (2023). Mental Health. From Institutions to Community Inclusion. *Global Health Law and Policy: Ensuring Justice for a Healthier World*.

Rubio Correa, M., Eguiguren Praeli, F., & Bernales Ballesteros, E. (2010). *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Análisis de los artículos 1, 2 y 3 de la Constitución*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial. https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/170347

Rubio, M. (2024). *El sistema jurídico.: Introducción al Derecho* (Decimotercera edición). Fondo Editorial de la PUCP.

Salmón, E. (2015). *Curso de derecho internacional público*. Fondo Editorial de la PUCP.

Salmón, E. (2019). *Introducción al sistema interamericano de derechos humanos*. Fondo Editorial de la PUCP.

Salmón, E., & Blanco, C. (2012). *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (2.ª ed.). Editorial Universidad del Rosario. https://doi.org/10.2307/j.ctvm7bbf0

Salomé, L. (2017). *El concepto «discriminación estructural» y su incorporación en el sistema interamericano de derechos humanos.* Universidad Carlos III de Madrid.

Sanati, A., & Kyratsous, M. (2015). Epistemic injustice in assessment of delusions. *Journal of Evaluation in Clinical Practice*, *21*(3), 1-7. https://doi.org/10.1111/jep.12347

Scrutton, A. P. (2017). Epistemic Injustice and Mental Illness. En *The Routledge Handbook of Epistemic Injustice*. Routledge.

Sentencia del Exp. No. 1966-2005-PHC/TC (Tribunal Constitucional 26 de mayo de 2005). https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01966-2005-HC.pdf

Shklar, J. (2014). *Los rostros de la injusticia*. Herder Editorial.

Sperber, D., & Wilson, D. (1996). *Relevance: Communication and Cognition*. Wiley.

Sullivan, S. (2017). On the Harms of Epistemic Injustice: Pragmatism and transactional epistemology. En *The Routledge Handbook of Epistemic Injustice*. Routledge.

Taruffo, M. (2012). *Proceso y decisión: Lecciones mexicanas de Derecho Procesal*. Marcial Pons.

The Union of the Physically Impaired Against Segregation. (1975). *Fundamental Principles of Disability*. https://disability-studies.leeds.ac.uk/wp-content/uploads/sites/40/library/UPIAS-fundamental-principles.pdf

Theytaz-Bergman, L., & Trömel, S. (2010, mayo). *Documento Orientativo. Aplicación eficaz de los mecanismos internacionales de vigilancia de los Derechos Humanos para la protección de los derechos de las personas con discapacidad.* https://www.riadis.org/documentos/Guia-de-la-CDPD.pdf?form=MG0AV3

Toledo, P. (2018). Criminalising femicide in Latin American countries – legal power working for women? En *Contesting Femicide* (pp. 39-51). Routledge. https://doi.org/10.4324/9781351068048-4

Ucín, M. C. (2021). *Juicio a la desigualdad. La defensa de los derechos sociales a través del proceso.* Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales. http://www.marcialpons.es/libros/juicio-a-la-desigualdad/9788413812304/

Uprimny, R., & Sánchez, L. M. (2014). Artículo 24. Igualdad ante la ley. *Convención americana sobre derechos humanos: comentada*. https://www.corteidh.or.cr/tablas/30237.pdf