

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico de la Acción de Amparo recaída en el Expediente N°05048-
2016-PA/TC

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada que
presenta:

Ana Lucía García Manchego

Asesor:

Luis García Westphalen

Lima, 2023

Informe de Similitud

Yo, GARCIA WESTPHALEN, LUIS ENRIQUE, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado “**Informe Jurídico de la Acción de Amparo recaída en el ExpedienteN° 05048-2016-PA/TC**”, del autor GARCIA MANCHEGO, ANA LUCIA, dejo constanciade lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 32%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 17/07/2023.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 18 de julio del 2023

<u>Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:</u> GARCIA WESTPHALEN, LUIS ENRIQUE	
DNI: 10264558	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-6407-4717	

Dedicatoria

Agradecimiento especial a mi madre Ana María y a mi otra madre Julita, quienes siempre me impulsaron a seguir adelante y a que cumpla todas mis metas, a mi Luchito que me guía desde el cielo, y a toda mi familia que son siempre mi mayor motivación.



RESUMEN

El presente informe jurídico analiza la Sentencia emitida por el Pleno del Tribunal Constitucional en la cual se señala que el internamiento involuntario de una persona con discapacidad mental, como lo son los casos de aquellas personas que tienen un diagnóstico de esquizofrenia, queda justificado más allá de lo que ha tipificado la ley en la materia y que dota a todas las personas con discapacidad de capacidad jurídica para el pleno disfrute de sus derechos y para ser tratados en igualdad de condiciones que el resto de personas. Así, en los argumentos que se esbozan en la referida sentencia hemos podido advertir que dicho fallo vulnera diversos artículos de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad como de la normativa peruana vigente.

Considerando que las personas con discapacidad son un grupo históricamente vulnerable y discriminado, no nos encontramos de acuerdo con la postura del Tribunal Constitucional, que se aleja del modelo social y que garantiza los derechos de las personas con discapacidad a ser tratadas en igualdad de condiciones que el resto de personas para que de esa manera pueda desarrollarse y vivir una vida digna y plena.

RESUMEN

This legal report analyzes the Judgment issued of the Constitutional Court, which states that the involuntary hospitalization of a person with mental disabilities, such as those persons diagnosed with schizophrenia, is justified beyond what is established by the law in the matter, and that it grants all persons with disabilities legal capacity to fully enjoy their rights and be treated on equal terms with other people.

has been established by law on the matter and which provides all persons with disabilities with legal capacity to fully enjoy their rights and to be treated on an equal footing with other people. Thus, in the arguments outlined in the aforementioned sentence, we have observed that this ruling violates various articles of the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities as well as current Peruvian regulations.

Considering that people with disabilities are a historically vulnerable and discriminated group, we do not agree with the position of the Constitutional Court, which distances itself from the social model and the guarantee of the rights of people with disabilities to be treated on equal terms that the rest of the people, in order for them to develop and live a dignified and fulfilling life.

ÍNDICE DE CONTENIDO

I. INTRODUCCIÓN	5
I.1. Justificación de la elección de la resolución.....	6
I.2. Presentación del caso.....	7
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	9
II.1. Antecedentes	9
II.2. Hechos relevantes de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaído en el Expediente N°. 05048-2016-PA/TC	10
II.3. Contestación de la demanda presentada por Essalud.....	11
III. Postura respecto de la STC N° 05048-2016-PA/TC emitida por el Tribunal Constitucional	12
IV. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	13
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	14
VI. CONCLUSIONES	43
BIBLIOGRAFÍA	45

Informe Jurídico de la Acción de Amparo recaída en el Expediente N° 05048-2016-PA/TC

I. INTRODUCCIÓN

Con la entrada en vigencia en el Perú de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con Discapacidad en el año 2008, se modifica el paradigma respecto de la idea que se debía tener de las personas con discapacidad, al ser un grupo vulnerable e históricamente discriminado, situación que lamentablemente aún persiste en nuestra sociedad.

Este cambio de paradigma, supuso que las personas con discapacidad sean tratadas en igualdad de condiciones que el resto, por lo que el reconocimiento de su capacidad jurídica al momento de la toma de decisiones y manifestación de voluntad resulta importante. Más aún, cuando hablamos de derechos fundamentales como lo son la salud, dignidad humana, igualdad de trato ante la ley, libertad, entre otros.

Así, tenemos el caso de J.E.S.C. que padece de esquizofrenia desde adolescente y que supuso sea internada en diversos momentos de su vida al presentar “crisis” con la única finalidad de lograr su restablecimiento y que pueda vivir una vida plena y en igualdad de condiciones que el resto. Sin embargo, lo que acontece es una vulneración a sus derechos fundamentales cuando su madre decide por ella que debía mantenerse hospitalizada e incluso ser trasladada a un hospital en un departamento distinto a donde ella vivía.

De esta situación, es que se configuran una serie de vulneraciones respecto de J.E.S.C. y que van en contra tanto de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, como de la normativa vigente en la materia al momento de suscitados los hechos.

Por ello, es que este trabajo de investigación tiene la finalidad de analizar no solo si en el caso en cuestión se ha aplicado correctamente las normas vigentes, sino también mostrar que incluso con la vigencia de las mismas no se respetan los estándares que deben existir frente al reconocimiento, goce y no vulneración respecto de las personas con discapacidad que distan mucho del modelo social de la discapacidad y del modelo de atención comunitaria respecto de todo aquel que presente alguna discapacidad y de aquellos que tengan una discapacidad psicosocial. Con la única intención de

visibilizar que deben ser tratadas al igual que el resto de personas en aras de que puedan vivir una vida plena y digna.

I.1. Justificación de la elección de la resolución

La situación de las personas con discapacidad mental en el país reflejan la lucha contra la discriminación y exclusión de la que han venido siendo objeto desde mucho tiempo atrás, no solo por las barreras a nivel social con las que deben lidiar; sino también por la mirada desigual que desde el plano jurídico se les ha otorgado a sus derechos. A pesar de ser un Estado Constitucional que garantiza el respeto y protección de la dignidad de las personas, así como de otros derechos fundamentales que se enmarcan dentro de nuestra Constitución, vemos que las personas con discapacidad continúan siendo un grupo vulnerable.

En el año 2012, se aprobó la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, misma que tuvo como directriz para su aprobación la ratificación del Convenio sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) del año 2008, y que está orientada a la protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad, así como al reconocimiento de sus derechos civiles como políticos y a la búsqueda de inclusión. En el año 2018, se modificó el Código Civil de manera que se les reconoce a las personas con discapacidad capacidad jurídica y autonomía; lo que dio paso a la extinción de la figura jurídica de la “interdicción y curatela” para dar paso al sistema de “apoyo y salvaguardias”.

En ese sentido, la sentencia materia de análisis pone bajo la lupa la situación médica de J.E.S.C., quien fue diagnosticada con esquizofrenia hebefrénica desde que era adolescente, la vulneración a su derecho a la salud y la negación de su capacidad jurídica en el marco de la normativa vigente; ya que a lo largo de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional no se evidencia o se hace mención alguna respecto a la voluntad de J.E.S.C. para decidir si deseaba ser internada de manera voluntaria.

Por ello, a través de este informe jurídico se realizará un análisis crítico respecto de la STC N°05048-2016-PA/TC, que permita determinar si a la luz de la normativa para el momento de los hechos y la normativa vigente al momento de la emisión de sentencia; las personas diagnosticadas con algún tipo de enfermedad mental están en la capacidad de elegir su internamiento voluntario o cuales serían aquellas

circunstancias por las que directamente no puedan elegir. Siendo así, determinar qué otros derechos de los pacientes diagnosticados con algún tipo de enfermedad mental se están vulnerando al no tomar en cuenta su voluntad para decidir. Aunado a ello, se determinará si para el caso en mención se vulneró o no el derecho a la salud mental de J.E.S.C. al haberle negado su internamiento.

Finalmente, se determinará si nuestros órganos de justicia han venido adecuando sus pronunciamientos a la luz de la normativa vigente que no discrimina a las personas con discapacidad mental, sino que propugna su integración a la sociedad.

I.2. Presentación del caso

El 18 de agosto del 2020, el Tribunal Constitucional emite sentencia respecto del Expediente N° 05048-2016-PA/TC, que declara fundado en parte el recurso de agravio constitucional, interpuesto por doña Odila Yolanda Cayatopa Vda. de Salgado contra la resolución de fojas 78 expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque del 30 de marzo del 2016.

Doña Odila Yolanda Cayatopa Vda. de Salgado de 72 años de edad se encuentra al cuidado de su hija J.E.S.C. de 43 años de edad quien fue diagnosticada con esquizofrenia hebefrénica desde los 16 años, tras presentar por primera vez un cuadro psicótico, y ser declarada a sus 22 años con incapacidad total y permanente.

Uno de los problemas que se analizan en la sentencia está relacionado con el diagnóstico de J.E.S.C.; ya que pasó de tener esquizofrenia hebefrénica para posteriormente señalar que su diagnóstico corresponde al de esquizofrenia paranoide.

El 26 de agosto del 2014, J.E.S.C. fue internada en el Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo tras presentar una “crisis” médica. Manteniéndose así hasta el 22 de junio del 2015, a pesar de haber sido dada de alta el 20 de setiembre del año anterior; debido a que sus familiares no se presentaron al referido hospital a recogerla.

El 12 de junio del 2015 se emite una segunda orden de alta, que se efectiviza diez días después, cuando la fiscal Ivone Zarate Izquierdo acude al referido centro hospitalario para llevarla con sus familiares tras haberse vulnerado su derecho a la libertad durante el tiempo que permaneció internada sin su consentimiento.

El 27 de julio del 2016, J.E.S.C. fue declarada interdicta por el Juzgado de Familia Transitorio de José Leonardo Ortiz de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que nombró como su curadora a su madre doña Odila Yolanda Cayotopa.

El recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Odila Yolanda Cayotopa tiene la intención de que se declare la nulidad de la orden de alta emitida el 15 de junio del 2015 por el Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo; y por ende que se repongan las cosas al estado anterior a la violación del derecho a la salud mental de su hija.

Aunado a ello, solicita que sea trasladada al Centro de Rehabilitación Integral para Pacientes Crónicos (CRIPC) Hospital 1 Huariaca-Essalud-Pasco u otro similar; ya que considera que el referido hospital está capacitado para brindarle la atención especializada que su hija requiere; no sólo a través de terapia farmacológica sino también a través de psicoterapia, terapia ocupacional y recreativa para que de esta manera J.E.S.C. pueda restablecerse y reinsertarse a la sociedad.

La sentencia que ha dictado el Tribunal Constitucional respecto del Expediente N°05048-2016-PA/TC, declara en parte fundada la demanda; ya que considera que J.E.S.C sufrió la vulneración a su derecho a la salud mental.

Asimismo, ordena que la Junta Médica del Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo, emita un diagnóstico concluyente respecto de la paciente y que en atención al modelo social de discapacidad emita un pronóstico, así como alternativas de tratamiento, mismo que deberán informar a la Defensoría del Pueblo. Por último, ordena que el proceso de interdicción de J.E.S.C. se adecue al nuevo modelo de “apoyo y salvaguardias”.

I.3 Normativa Aplicable

1. Constitución Política del Perú
2. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
3. Ley N°26842, Ley General de Salud
4. Ley N°29973, Ley General de la Persona con Discapacidad
4. Ley N°29889, Ley que modifica el artículo 11 de la Ley 26842, Ley General de Salud, y garantiza los derechos de las personas con problemas de salud mental

5. Ley N°30947, Ley de Salud Mental
6. Código Civil Peruano
7. Decreto Legislativo N° 1384, que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones
8. Decreto Supremo N° 007-2020-SA, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 30947, Ley de Salud Mental
9. Decreto Supremo N° 016-2019-MIMP, que aprueba el Reglamento que regula el otorgamiento de ajustes razonables, asignación de apoyos e implementación de salvaguardias para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

Los hechos relevantes respecto de la STC 476/2020 recaída sobre el Expediente N° 05048-2016-PA/TC son los siguientes:

II.1. Antecedentes

1. En 1993, con dieciséis años de edad, J.E.S.C. fue diagnosticada con esquizofrenia hebefrénica por el servicio de psiquiatría del Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo, tras haber sido ingresada a dicho nosocomio por primera vez al presentar un cuadro psicótico.
2. El 16 de abril de 1999, J.E.S.C. fue declarada “incapacitada total y permanentemente “por tener un diagnóstico de esquizofrenia hebefrénica, como consta en la Resolución N° 026-SGS-GDLA-ESSALUD-99, misma que fue emitida por la Gerencia Departamental de Lambayeque-Essalud.
3. De la sentencia materia de análisis, se tiene que el último internamiento de J.E.S.C. tras presentar una “crisis” se dio en febrero del 2012.
4. El 26 de junio del 2014, J.E.S.C. ingresó por emergencia al Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo y fue dada de alta el 20 de setiembre del mismo año. Es ahí que, por primera vez, tanto en la epicrisis como en otros documentos médicos, aparece que el diagnóstico de J.E.S.C corresponde al de esquizofrenia paranoide.

5. El 20 de setiembre del 2014, su médico psiquiatra emite por primera vez su orden de alta.

6. Tanto el 23 de setiembre como el 21 de octubre del 2014, la madre de J.E.S.C solicita a Essalud el traslado de su hija al Centro de Rehabilitación Integral para Pacientes Crónicos (CRIPC) Hospital 1 Huariaca-Essalud-Pasco u otro similar. Ello porque a su entender un hospital de tercer nivel si podría proporcionarle la atención requerida a su hija para lograr su restablecimiento integral.

7. El 12 de junio del 2015, se emite una segunda orden de alta, tras casi un año de haber estado internada y al no haber existido apercebimiento por parte de sus familiares para recogerla cuando se emitió la primera.

8. El 22 de junio del 2015, acorde a lo contenido en el acta fiscal que se levantó, J.E.S.C. era una paciente diagnosticada con esquizofrenia hebefrénica y fue retirada del hospital para ser entregada a su madre.

9. El 30 de marzo del 2016, doña Odilia Yolanda Vda. de Salgado interpuso recurso de agravio constitucional contra la resolución de fojas 78, misma que fue expedida el 30 de marzo del 2016 por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.

II.2.Hechos relevantes de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaído en el Expediente N°. 05048-2016-PA/TC

II.2.1 Demanda de Acción de Amparo interpuesta por Doña Odila Yolanda Cayotopa Vda. de Salgado contra Essalud

El 02 de Julio de 2015 doña Odila Yolanda Cayotopa Vda. de Salgado, madre de J.E.S.C., interpone una acción de amparo contra Essalud, en atención a los siguientes motivos:

Argumentos de la demanda

La parte demandante sostiene que solicitó a Essalud se declare la nulidad de la orden de alta de su hija J.E.S.C., expedida por el Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo-Red Asistencial de Lambayeque; y que se repongan las

cosas al estado anterior a la vulneración de su derecho a la salud mental. Ello suponía su traslado inmediato al Centro de Rehabilitación Integral para Pacientes Crónicos (CRIPC) Hospital 1 Huariaca-Essalud-Pasco u otro semejante, a fin de que pueda recibir tratamiento especializado y así pueda lograr su restablecimiento.

II.3. Contestación de la demanda presentada por Essalud

La Red Asistencial de Lambayeque - Essalud, el 10 de agosto de 2015 a través de su apoderado judicial, contesta la demanda y señala los siguientes argumentos:

Argumentos de la contestación

La parte demandada sostiene que J.E.S.C viene recibiendo tratamiento médico psiquiátrico en el Hospital Almanzor Aguinaga Asenjo tras ser diagnosticada con esquizofrenia hebefrénica cuando tenía 16 años.

Asimismo, señalan que la oficina de referencia del hospital gestiona su transferencia al Hospital de Huariaca en Cerro de Pasco hasta en tres oportunidades; motivo por el cual corrieron consulta al Hospital Guillermo Almenara del que se obtuvo una respuesta negativa al mencionado pedido.

Así, el 22 de junio del 2015 J.E.S.C. fue retirada del Hospital Almanzor Aguinaga por la fiscal encargada y devuelta a sus familiares.

II.3.1 Sentencia de Primera Instancia

Mediante Sentencia del 04 de marzo del 2016, el Sexto Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque declaró fundada la demanda. Ya que, considero que se había vulnerado el derecho a la salud mental de J.E.S.C., el cual se sustentaba con el cambio de su diagnóstico médico que pasó de esquizofrenia hebefrénica a esquizofrenia paranoide tras más de 15 años de haber sido diagnosticada y tratada por la primera.

Asimismo, el acta fiscal que se levantó en ese momento no hacía referencia a que su alta se debiera a su recuperación, sino más bien a un exceso de estancia hospitalaria.

II.3.2 Sentencia de Segunda Instancia

Mediante sentencia del 22 de julio del 2016, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque revocó la sentencia apelada y declaró infundada la demanda debido a que:

- 1) desde un punto de vista objetivo no considera necesario el traslado de J.E.S.C a otro centro hospitalario, más aún cuando por más de 15 años ha venido siendo tratada en dicho nosocomio,
- 2) el cambio de diagnóstico del tipo de esquizofrenia que padece J.E.S.C, de hebefrénica a paranoide, no se constituye como un motivo razonable para que sea trasladada a otro centro hospitalario,
- 3) no se ha acreditado incapacidad económica, física y emocional de la familia de J.E.S.C como para pensar que no podrán continuar con el tratamiento domiciliario que se le ha recomendado.

III. Postura respecto de la STC N° 05048-2016-PA/TC emitida por el Tribunal Constitucional

Respecto a la STC N°05048-2016-PA/TC, considero que el Tribunal Constitucional a pesar de que intento mostrar a lo largo de la sentencia que su fallo se ajusta al modelo de atención comunitaria respecto de las personas con discapacidad mental, se contradice cuando no se evidencia en ninguno de los fundamentos de la referida sentencia que J.E.S.C. haya sido consultada respecto de su internamiento voluntario. Yendo en contra de la normativa vigente en la materia al negarle su derecho a expresar su voluntad libremente. Aunado, al hecho de que al no contar con un diagnóstico exacto respecto a su enfermedad afecta su derecho a la salud respecto del tratamiento que le sería más apropiado.

Asimismo, considero que con este fallo el Tribunal Constitucional ha tenido una posición discriminatoria respecto de las personas con discapacidad mental; ello porque en los fundamentos de la sentencia materia de análisis indica que el tratamiento que se le dará a J.E.S.C. va a depender del diagnóstico final que determine la Junta Médica del Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo;

lo que constituye una violación a su derecho a la libertad, dignidad humana e igual trato ante la ley y que se fundamenta al haber permanecido internada más tiempo del que tipifica la Ley N° 30947, Ley de Salud Mental.

IV. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

IV. 1. Primer problema principal:

- *¿Existe una vulneración al derecho a la salud mental de J.E.S.C. por parte de Essalud?*

Problema secundario 1.1: *¿El Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo siguió el debido procedimiento en las respuestas sobre el diagnóstico y situación médica de J.E.S.C.?*

Problema secundario 1.2: *¿Para el caso de J.E.S.C., el Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo, ofrecía las condiciones adecuadas para llevar a cabo el modelo de atención comunitaria?*

IV.2. Segundo problema principal:

- *¿Las personas con un diagnóstico de enfermedad mental, como es el caso de J.E.S.C., están en la capacidad de elegir su internamiento voluntario?*

Problema secundario 2.1: *¿La atención brindada a J.E.S.C., por parte del Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo siguió los lineamientos establecidos en nuestra normativa respecto de las personas con discapacidad?*

Problema secundario 2.2: *¿El Tribunal Constitucional aplica correctamente el modelo comunitario al referir que se debe adecuar el proceso de interdicción por el de apoyo y salvaguardias que niega la capacidad jurídica de J.E.S.C.?*

Problema secundario 2.3: *¿Se vulnera el derecho a la libertad de J.E.S.C. al no tomar en cuenta su voluntad para el internamiento?*

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

A continuación, se procederá a realizar un análisis respecto de las interrogantes planteadas. Por ello, procederemos a realizar una breve contextualización médica respecto de lo que es la esquizofrenia:

El médico psiquiatra Stucchi (2023), del Instituto Nacional de Salud Mental Honorio Delgado-Hideyo Noguchi, define a la esquizofrenia como un trastorno mental crónico que supone graves alteraciones en las funciones mentales de quien lo padece. Puede iniciarse entre los 15 y 35 años, pero ello no quita que pueda manifestarse en la infancia como en la senectud; el riesgo que conlleva tener la enfermedad durante toda la vida supone una estadística baja que alcanza solo al 1% respecto de la población mundial.

La esquizofrenia se presenta en episodios que se han dividido en 4 fases y que requieren el contar con la ayuda de un médico en aras de tratar de detener dichos episodios; sobre todo en la fase activa. Frysh (2022), señala que las características de dichas fases son las siguientes:

Fase Premorbida	Fase Prodromal	Fase Activa	Fase Residual
Periodo anterior al comienzo de los síntomas.	La familia y amigos del paciente suelen percibir comportamientos extraños. Es posible que el paciente sienta la necesidad de pasar la mayor parte del tiempo solo y que las conversaciones se centren en temas específicos.	También, llamada fase aguda, produce una mayor preocupación en los amigos y familiares del paciente. Ello porque los síntomas que suelen presentarse son: psicosis, delirios, alucinaciones, dificultad para pensar y expresarse coherentemente.	También, denominada como fase de recuperación tiene similitud con lo que experimenta el paciente en la fase prodromal. Durante esta etapa, los síntomas más intensos como las alucinaciones comienzan a disminuir; pero el paciente aún puede experimentar aislamiento, dificultades para concentrarse y poner en orden sus pensamientos lo

			que podría afectar su comunicación verbal.
--	--	--	--

Ahora como ha sido señalado por el MINSA, una emergencia en psiquiatría supone que los síntomas de diferentes enfermedades mentales como lo son la depresión, la ansiedad, trastorno de personalidad o psicótico; puede dar lugar a comportamientos que hacen peligrar la vida, seguridad o reputación del paciente, así como la de otras personas. Por ejemplo, una situación de emergencia psiquiátrica conlleva a la presencia de pensamientos suicidas, así como la manifestación de agresividad evidente e intensa en personas que han consumido sustancias o que han experimentado un estado psicótico. No se debe considerar como una emergencia psiquiátrica un acto agresivo que no se relacione con los síntomas de una enfermedad mental (Nota de Prensa Minsa, 2021).

Consideramos pertinente señalar además que el restablecimiento de las personas que acuden a las instituciones de salud por una emergencia psiquiátrica logra solucionarse en un solo acto al requerirse de medidas inmediatas que logran la estabilización del paciente. Aquellas personas que necesitan de una hospitalización supone su permanencia en el lugar entre 12 a 72 horas.

IV.1 Determinar si existe una vulneración al derecho a la salud mental de J.E.S.C.por parte de Essalud.

Considerando que J.E.S.C es una mujer que ha sido diagnosticada con esquizofrenia hebefrénica desde que tenía 16 años y que desde ese momento sólo ha venido recibiendo atención médica ambulatoria, salvo en algunas ocasiones que requirió ser hospitalizada; surge la cuestión de determinar si acaso se ha producido una violación a su derecho a la salud mental por no haber sido hospitalizada hasta su lograr su mejoría. Ello suponía su traslado a un hospital de tercer nivel, como lo es el Hospital Huariaca-Essalud en Pasco para que pueda recibir atención especializada; misma que acorde a su madre el Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo de Essalud no podía brindarle. Así, como determinar si existió una vulneración a su derecho a la libertad al haber permanecido internada más tiempo del que indicaba la ley.

En relación a los eventos recientes del caso, J.E.S.C. estuvo internada en el Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo durante aproximadamente un año, desde el 26 de agosto de 2014 hasta el 22 de junio de 2015. A pesar de que recibió el alta médica en septiembre de 2014, continuó internada debido a que su madre no acudió al centro de salud para recogerla. Fue necesario que J.E.S.C recibiera una segunda alta en junio de 2015 para poder abandonar el hospital, y aquí un dato al que debemos hacer mención es que en julio del 2016 el Juzgado de Familia Transitorio de Lambayeque la declara como interdicta.

En ese sentido, la madre de J.E.S.C. presentó un recurso de agravio constitucional con el unico fin de anular la orden de alta y revertir la situación previa a la violación del derecho fundamental a la salud mental de J.E.S.C. Así, su madre quería que fuera trasladada al Centro de Rehabilitación Integral para Pacientes Crónicos (CRIPC) del Hospital 1 Huariaca Essalud en Pasco u otro similar, argumentando que la esquizofrenia es una enfermedad “crónica y grave” y que amerita el internamiento del paciente para garantizar así pueda recibir un tratamiento adecuado que le permita reintegrarse a la sociedad.

Además, señalaba que el internamiento de J.E.S.C. era el tratamiento más idóneo porque así su hija podría recibir una atención especializada; por lo que era la única forma de que la misma lograra su recuperación integral y ya no solo a través de terapia farmacológica, sino también mediante psicoterapia, terapia ocupacional y recreativa.

En ese sentido, a continuación, se desarrollará el marco teórico concerniente a la discapacidad, salud mental, y el derecho a la salud mental.

Se debe partir señalando que en 2001, la Organización Mundial de la Salud (OMS) introdujo la nueva Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud, que trata la discapacidad como un término afín general que incluye condiciones médicas, limitaciones en la actividad y limitaciones en la participación individual, lo que se interpreta como un factor negativo. Como resultado de la interacción humana y sus factores de fondo y, por lo tanto, incluye variables de contextos sociales, culturales, económicos, espirituales y otros en que se desarrollan las personas y sus familias (SENADIS, 2015).

Entramos así en una era en la que las personas con discapacidad deben ser vistas como el resto de personas. Así, el derecho a la igualdad de oportunidades permitirán su desarrollo y evolución en la sociedad que se dice inclusiva.

La ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, tiene como fin establecer el marco legal para todo aquello relacionado a la vida y protección de derechos de una persona con discapacidad. Así, en el artículo 2 de la referida ley define a la persona con discapacidad como:

Artículo 2. Definición de persona con discapacidad

La persona con discapacidad es aquella que tiene una o más deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales de carácter permanente que, al interactuar con diversas barreras actitudinales y del entorno, no ejerza o pueda verse impedida en el ejercicio de sus derechos y su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que las demás (Ley General de la Persona con Discapacidad, 2012).

Se tiene así la premisa de que la discapacidad es un constructo social, no una deficiencia de la sociedad que limita y obstaculiza que las personas con discapacidad sean incluidas, decidan o que diseñen con autonomía propia su vida al igual que el resto; y asumiendo ello, para la sociología su estudio es una tarea de investigación con implicaciones prácticas con el objetivo de mejorar las condiciones de vida de las personas con discapacidad (Victoria, 2013). Una vez más, esta tarea pasa por identificar los mecanismos sociales que contribuyen a la exclusión y marginación sistemática de dichas poblaciones en nuestras sociedades como resultado de procesos históricos, económicos y culturales.

La discapacidad psicosocial puede afectar la capacidad de una persona para funcionar en la sociedad, limitando su capacidad para realizar tareas cotidianas, trabajar o relacionarse con los demás producto del estigma y discriminación que enfrentan y que tiene un efecto negativo en su calidad de vida y bienestar general.

En términos legales, es importante que se reconozca que la discapacidad y la salud mental son aspectos que se encuentran protegidos por los derechos humanos y

deben ser tratados de manera equitativa. Así, las personas con discapacidad y problemas de salud mental tienen derecho a la igualdad de oportunidades, la no discriminación y el acceso a servicios de salud y apoyo adecuados. Deviene en los Estados y en la sociedad en general que estos derechos sean garantizados, que sean respetados y que sean protegidos para todas las personas.

En ese sentido, la Ley N° 26842, Ley General de Salud (1997), señala en su artículo 9 que “toda persona que adolece de discapacidad física, mental o sensorial tiene derecho al tratamiento y rehabilitación”. Ello se encuentra en concordancia con nuestra Carta Magna, cuyo artículo 7 referido al derecho a la salud y protección a la persona con discapacidad, señala que todos tienen el derecho de ser protegidos en cuanto a su salud, la de su familia y la de la comunidad, pero también tienen la responsabilidad de participar de su promoción y defensa. Igualmente, aquellas personas que se encuentran incapacitadas para cuidar de sí mismas debido a que presentan una discapacidad física o mental tienen el derecho de ser tratadas con dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.

Ahora bien, ya se ha explicado la conexión entre discapacidad y salud mental, por lo que resulta necesario ahora desarrollar la esquizofrenia como discapacidad mental.

Se puede afirmar que las enfermedades mentales siempre han sido un problema más que nada por el estigma y el miedo asociado a ellas. Debe entenderse que cuando se habla de una "enfermedad mental" no solo nos referimos a aquellas condiciones médicas donde existe un deterioro cognitivo, sino que también nos referimos a aquellas condiciones como la depresión, la ansiedad, el estrés, entre otras.

La esquizofrenia es una enfermedad crónica del cerebro, cuando esta está activa los síntomas pueden incluir “delirios, alucinaciones, discurso desorganizado, dificultades para pensar”. Sin embargo, con el tratamiento médico adecuado la mayoría de los síntomas mejoran significativamente y la posibilidad de recurrencia se reduce considerablemente. Al igual que con cualquier enfermedad “la gravedad, duración y frecuencia” de los síntomas varía, pero la probabilidad de que la persona experimente síntomas psicóticos graves se reducen a medida que la persona va envejeciendo. Si bien la esquizofrenia no tiene cura, ello no implica que la gran mayoría de personas que presentan dicha enfermedad sean más peligrosas o violentas que el resto de la

población; sino que la esquizofrenia al ser una enfermedad compleja ha traído consigo que existan conceptos erróneos sobre la enfermedad cuando más bien la mayoría de personas con esquizofrenia viven con su familia o por su cuenta. Así, muchos pacientes que reciben tratamiento farmacológico obtienen buenos resultados con síntomas mínimos; por ello medicamentos como los antipsicóticos han demostrado que durante la fase aguda de la enfermedad reducen los síntomas, la posibilidad de presentar futuros episodios agudos y la gravedad de los mismos. Ello debe ir a la par de tratamientos psicológicos, como los son “la terapia cognitivo-conductual o la psicoterapia de apoyo”, que han demostrado que en conjunto con la ingesta de los medicamentos reducen los síntomas (American Psychiatric Association, 2020).

Es necesario para el presente informe, desarrollar los dos tipos de esquizofrenia a los que se alude en el Expediente N° 05048-2016-PA/TC. Se menciona por un lado la esquizofrenia hebefrénica o desorganizada y por el otro a la esquizofrenia paranoide; así Fuertes (2023) señala que esta última es otra forma de esquizofrenia en la que los trastornos afectivos son significativos, los delirios y las alucinaciones son transitorios y esporádicos, el comportamiento irresponsable e impredecible, y el comportamiento es típico y frecuente. Además, los pensamientos y el habla parecen desorganizados, habiendo una tendencia a estar solo y el comportamiento carece de propósito y resonancia emocional. Añade también que suele comenzar muy temprano, entre los 15 y los 25 años, y tiene un mal pronóstico debido a la rápida aparición de síntomas negativos (defectos generales de personalidad), especialmente afectividad plana y apatía.

Por otro lado, acorde a Velazco (2018), en la esquizofrenia paranoide uno de los síntomas que se presenta con mayor frecuencia son los delirios persistentes. A menudo, este tipo de esquizofrenia va acompañada de alucinaciones auditivas y alteraciones en la percepción.

Independientemente del tipo de esquizofrenia que pueda presentar el paciente, es necesario señalar que la enfermedad no solo lo afecta directamente a él, sino también a su entorno familiar especialmente cuando presentan alguna “crisis”. De esa misma forma, es importante reconocer que las personas con esquizofrenia tienen derecho a la igualdad de oportunidades y a no ser discriminadas; puesto que el estigma y la discriminación hacia las personas con trastornos mentales, incluyendo la

esquizofrenia, son barreras importantes para la plena inclusión en la sociedad (López, 2008).

En esa línea, en lo que respecta al derecho a la salud se debe señalar que es un derecho humano reconocido y protegido. Así, el derecho a la salud es un derecho fundamental inherente a todas personas y que supone el acceso a servicios de atención médica de calidad; lo que incluye la prevención, el tratamiento y la rehabilitación de enfermedades. Además, el derecho a la salud incluye el acceso a información y educación sobre la misma, así como a condiciones de vida y trabajo que lo promuevan.

Problema secundario 1.1: ¿El Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo siguió el debido procedimiento en las respuestas sobre el diagnóstico y situación médica de J.E.S.C.?

Respecto a esta pregunta, se ha establecido que el debido procedimiento implica el respeto de las garantías y derechos de las partes que se sujetan a la tramitación de determinado asunto administrativo. Esto implica que desde la autoridad respectiva se garantice la actuación idónea de la misma y que brinde a su vez una solución adecuada a las partes que se someten al procedimiento.

Se debe señalar, que no se puede seguir un debido procedimiento sin que se garanticen, brinden, respeten las garantías mínimas que aseguren la eficacia del mismo. Sobre todo, cuando la actuación de la administración involucra derechos fundamentales, como lo es el derecho de la salud mental. Como se desprende de lo señalado por Mejía y Zarzosa (2013), el debido procedimiento administrativo es un principio-derecho que otorga a los administrados derechos y garantías, por lo que implica que se conduzca de manera justa. La administración pública se encuentra obligada a cumplir con este principio-derecho cuando lleva a cabo los trámites de los procedimientos administrativos que suponen la creación, modificación o extinción de derechos; así como la imposición de sanciones y obligaciones.

El debido procedimiento debe entenderse como un medio para la consecución de determinado fin, al ser siempre observado por la autoridad competente, permite que este pueda llevarse a cabo bajo un procedimiento de naturaleza regular, justa y donde puedan acreditarse todas las garantías respecto del administrado.

Así, debemos señalar y comprender que a través del procedimiento administrativo, la autoridad encargada atiende las solicitudes o denuncias según corresponda a cada entidad; por lo que en aras de tutelar los intereses del administrado se espera que el procedimiento se sujete a las normas establecidas y que sea tramitado adecuadamente. Por ende, todo procedimiento debería suponer el respeto a las garantías mínimas que le son inherentes, especialmente como en este caso donde hablamos de un derecho fundamental como lo es la salud mental.

Del mismo modo, este principio-derecho conlleva encontrar una solución a la divergencia entre “autoridad y libertad”, así como entre “prerrogativa y garantía”. Lo que supone la necesidad de contar con un procedimiento rápido, célere, ágil y flexible, que posibilite una administración con un desempeño eficiente y económico (Rojas, 2011). Así, el procedimiento administrativo es la herramienta adecuada para cumplir con los objetivos de servicio que todas las entidades de la Administración Pública deben tener en beneficio del interés general. Ya que, las autoridades como las entidades en sede administrativa deben llevar a cabo dicho procedimiento de manera específica y en atención a parámetros que ponderen el interés general, de manera que ello se vea reflejado en sus decisiones y puedan ser aplicables a situaciones concretas (Huapaya, 2015).

Se debe hacer mención, que cuando se realiza la tramitación de un procedimiento los intereses del administrado se ven involucrados considerando que están acudiendo a la administración para obtener determinada decisión. Esta decisión debe ser lo más objetiva posible y estar revestida de la mayor seriedad, considerando que la misma decisión incidirá directamente en los derechos del administrado. No se puede concebir ninguna decisión que sea contradictoria, carente de objetividad o que no se encuentre debidamente fundamentada; ya que ello atenta contra los derechos inherentes al procedimiento.

Respecto de este principio-derecho el Tribunal Constitucional, señala que es derecho de todo justiciable y principio de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso. Acorde a lo que se ha establecido en nuestra jurisprudencia, este derecho tiene tanto un aspecto formal, como procesal o procedimental, y otro sustantivo o material. Respecto del aspecto formal este derecho engloba diversas garantías que respaldan un nivel de participación justo o adecuado durante el desarrollo del

procedimiento; respecto del aspecto procesal o procedimental es necesario que sus pronunciamientos pongan fin a cualquier tipo de proceso y que establezcan estándares mínimos de justicia o razonabilidad¹.

Se muestra entonces que el debido procedimiento contiene dos dimensiones una formal y otra material. A través de la dimensión formal, los derechos que son innatos al procedimiento están recogidos en el artículo IV del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, lo que evidencia una gama de derechos no limitativos que deben ser garantizados por la autoridad respectiva. Respecto a la dimensión material se pretende garantizar que las decisiones que se emitan contengan un mínimo de razonabilidad y justicia, lo que implica necesariamente que las decisiones emitidas por la autoridad respectiva deban estar sujetas a principios y valores constitucionales.

En esa línea, Huapaya (2015) expresa que la administración tiene el deber durante el procedimiento de evaluar de manera exhaustiva los argumentos y cuestiones que resulten más importantes; por lo que deberá realizar un análisis detallado de los mismos, así como una selección de estos con el único fin de poder fundamentar sólidamente la decisión final.

El debido procedimiento adquiere mayor relevancia, sobre todo en aquellos casos donde se deba dar respuestas sobre el diagnóstico y la situación médica de una persona con discapacidad mental, pues se ve involucrado el derecho fundamental a la salud que guarda relación con otro derecho como lo es el derecho a la integridad; y en esa línea podemos observar que cuando hablamos de la dignidad de la persona otros derechos fundamentales también se ven inmiscuidos.

En el presente caso, haciendo una línea de tiempo respecto a los procedimientos que se llevaron a cabo tenemos en primer lugar que J.E.S.C., cuando tenía 16 años, fue ingresada en el Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo donde se le diagnosticó con esquizofrenia hebefrénica. Es por ello, que desde ese momento recibió tratamiento ambulatorio y requirió en algunas situaciones de internamiento tras haber presentado una “crisis”.

El Tribunal Constitucional en la sentencia objeto de análisis refiere que el 26 de agosto del 2014 fue la última vez que se internó a J.E.S.C; es en esa situación que su madre

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional Exp.N° 00579-2013-PA/TC, 24 de Octubre del 2014.

solicita su traslado al Centro de Rehabilitación Integral para Pacientes Crónicos de Huariaca ubicado en la ciudad de Pasco. Sin embargo, la madre de J.E.S.C. nunca obtuvo una respuesta formal respecto a su petición, a pesar de que el médico psiquiatra tratante de su hija solicitó su referencia al Hospital Almenara para así poder trasladarla al referido centro de salud.

Podemos observar que en tres oportunidades se corrió traslado respecto de dicha solicitud, pero la epicrisis que contiene la historia clínica del paciente y donde se registra el motivo que origina su ingreso al establecimiento de salud, señalaba que el diagnóstico de J.E.S.C. era esquizofrenia paranoide y no esquizofrenia hebefrénica. Cabe mencionar que la variación del diagnóstico médico de esquizofrenia hebefrénica a paranoide aparece en el acta fiscal, con fecha 22 de junio del 2015, la cual daba de alta a J.E.S.C.

Más allá de no encontrarnos de acuerdo con que J.E.S.C fuese internada de manera involuntaria y peor aun sin que medie por su parte consentimiento alguno, podemos apreciar que a lo largo de la sentencia no se evidencio la existencia de documento alguno que permita apreciar las conclusiones a las que llego el Hospital Almenara para rechazar la solicitud presentada por el Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo, ni mucho menos se llega a sustentar las causas del porqué de la variación del diagnóstico de J.E.S.C y si aquello influyó de manera directa sobre la decisión del hospital que a todas luces vulneraba los derechos de J.E.S.C., al no haberle consultado en ningún momento si deseaba ser internada o no y que resulta en una decisión enteramente personal.

Por ello, resulta evidente la serie de contradicciones y la falta de fundamentos que ha tenido el referido hospital, sobre todo en lo que respecta a la variación del diagnóstico que pasó a ser esquizofrenia paranoide. El que no exista ningún informe médico que pueda sustentar dicha variación supone la vulneración al derecho a la salud mental de J.E.S.C.; ya que tanto las terapias como el tratamiento farmacológico que recibió fueron dadas en base a un diagnóstico médico diferente.

Sobre este punto, resulta importante señalar el caso Guachala Chimbo vs. Ecuador, donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos refiere varios puntos que consideramos importantes y que guardan similitud con la sentencia materia de análisis. Tenemos así que el tratamiento que se le dio a Luis Eduardo Guachala tuvo

diversas falencias, una de ellas fue la de no haber podido determinar el tipo de epilepsia que padecía y que supuso que la atención médica que se le brindó diste de ser de calidad.

Además, no se le explicó a su madre ni el diagnóstico ni el tratamiento al que sería sometido su hijo. Si bien es cierto, la normativa de dicho país frente a la nuestra era distinta y que para el momento de los hechos Ecuador no había regulado la figura de los apoyos; podemos encontrar algunos puntos en común respecto de la situación médica de J.E.S.C., que incluyen el no tener un diagnóstico preciso respecto a su enfermedad y que vulneran su derecho a la salud aunado al hecho de que no se puso en conocimiento a su madre respecto de la variación del diagnóstico médico de su hija.

Por ello, decimos que nos encontramos en una situación donde se evidencia la vulneración al debido procedimiento de J.E.S.C. al no haberse probado mediante algún documento que la variación del diagnóstico médico de la referida haya quedado justificada y sustentada; así como que no se aprecian los argumentos utilizados por el Hospital Almenara para haber tomado la decisión de no aprobar su traslado.

Aunado a ello, el Tribunal Constitucional ha dejado en evidencia que tampoco existe una justificación lo suficientemente precisa respecto a la orden de alta que se le dio a J.E.S.C el 22 de junio del 2015, pues como se señala durante el tiempo que estuvo internada tuvo una evolución favorable; sin embargo en el acta fiscal que se levantó se señaló que su alta se daba por el exceso de estancia médica. Por ello, consideramos que la afectación al debido procedimiento se evidencia en las respuestas sobre el diagnóstico y la situación médica de J.E.S.C, lo que se materializa en la falta de notificación respecto a la variación del diagnóstico y la indebida motivación considerando que en la orden de alta dada a J.E.S.C no se señala el motivo de la variación del diagnóstico y las causas por las que se le negó el traslado.

Problema secundario 1.2: ¿Para el caso de J.E.S.C, el Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo-Red Asistencial de Lambayeque, ofrecía las condiciones adecuadas para llevar a cabo el modelo de atención comunitaria?

Sobre este punto, se debe señalar que dentro de los tratamientos enfocados a las personas con discapacidad, como antecedente a la aplicación del modelo de atención

comunitaria, tenemos al modelo de prescindencia y al modelo rehabilitador (Velarde, 2012).

El modelo de prescindencia, como su mismo nombre señala suponía que se prescindiera de las personas con discapacidad por lo que resultaba necesario excluirlas y aislarlas del resto; ya que eran vistas como una carga respecto de la sociedad. Respecto a este modelo Toboso (2008), señala que le es inherente a dicho submodelo el poseer como característica principal la exclusión de las personas con discapacidad. Ello supone sean tratadas con menosprecio, al ser consideradas dignas de compasión dada su condición; también que puedan ser rechazadas por miedo a la creencia de que eran portadoras de desgracias, que advertían de situaciones que suponían un peligro inminente o al ser consideradas como titulares de maleficios. En otras palabras, sea por miedo o menosprecio, la mejor reacción que pudiera tener la sociedad frente a las personas con discapacidad era la exclusión.

Así, este modelo de “tratamiento” planteaba que las personas con discapacidad fueran excluidas y rechazadas para lo que resultaba pertinente confinarlas en un espacio donde pudieran compartir con personas de su mismo “tipo”. Ello evidencia una situación de marginación social por el solo hecho de poseer una discapacidad.

Resulta más que obvio señalar, que esta especie de lógica lejos de brindar apoyo a las personas con discapacidad, sobre todo a aquellos que habían sido diagnosticados con una enfermedad mental grave terminaba por perjudicarlos. Más bien, lo único que se conseguía era liberar a la sociedad de lo que este modelo consideraba como “cargas”.

Sobre el modelo rehabilitador, se debe señalar que este modelo se enfocó en tratar de “rehabilitar” a las personas con discapacidad para tratar de “normalizarlas”. Por ello, era necesario que se recurra a diferentes métodos sobre todo a aquellos donde se empleara el uso de la ciencia; ya que el uso de esta resultaba eficiente en este tipo de tratamiento.

No obstante, este modelo de tratamiento tenía una connotación negativa al señalar que las personas solo podían ser útiles en la medida en que logran rehabilitarse. Al respecto, Velarde (2012) ha sostenido que el enfoque que se le da a este nuevo paradigma se fundamenta en dos aspectos importantes, uno asociado con las causas

de la enfermedad y el otro respecto del papel que juega la persona con discapacidad en la sociedad. Entonces, tenemos que las causas de la discapacidad pasan a ser explicadas desde una perspectiva científica y ya no desde la óptica de la religión, y por otro lado se abandona la concepción de que las personas con discapacidad deben ser consideradas como inútiles dentro de la sociedad, sino más bien se les reconoce que una vez rehabilitadas puedan contribuir a la misma.

Así pues, tenemos que la idea que subyace al modelo rehabilitador que consistía en que las personas con discapacidad podrían ser vistas como útiles en la sociedad siempre que logran rehabilitarse; lo que implicaba evidentemente que aquellos casos donde la rehabilitación resultara imposible los continúe manteniendo como una "carga social".

No obstante a lo anteriormente señalado, tenemos el modelo comunitario cuya característica principal radica en el cuidado de la salud mental a través de un conjunto de servicios generales, especializados y diferenciados. Lo que suponía la implementación de programas que permitieran tratar de manera adecuada a las personas con discapacidad, dejando atrás la falsa y errada noción de que las personas con discapacidad son "cargas sociales". El artículo 19 de la CDPD, hace referencia al modelo de atención comunitaria cuando refiere que las personas con discapacidad tienen derecho a vivir en igualdad de condiciones que el resto. Por ello, los Estados Partes de la Convención deben implementar medidas eficaces y adecuadas, de manera que las personas con discapacidad puedan disfrutar de manera plena de este derecho; lo que supone su integración y participación en la comunidad.

Es decir, que en atención a dicho artículo las políticas de Estado deben estar orientadas en generar una mayor inclusión respecto de las personas con discapacidad para que puedan disfrutar de las mismas oportunidades que el resto, sin que medie algún supuesto que pretenda excluirlas.

Además, expresa de manera clara la prohibición de toda forma de exclusión respecto de ellas. De esta manera, se evidencia el reconocimiento de su autonomía y de su capacidad de decisión, incluso gracias a la adhesión del Perú a la Convención nuestro marco normativo les ha otorgado capacidad jurídica y se les ha garantizado, que en

función al tratamiento que deban seguir acorde a la discapacidad que tengan, se deberá contar con su consentimiento informado.

Ahora bien, acorde a Larban (2008), el modelo comunitario presenta las características:

- Tiene un carácter público, pues no excluye la participación privada, pero si se ejerce un control desde lo público,
- Es comunitario,
- Racional pues responde a las necesidades de la persona,
- Es equitativo ya que responde al grado de necesidad y no a consideraciones políticas,
- Comprende atención integral, lo que implica una serie de servicios como: rehabilitación psicosocial, proporcionarles asistencia médica integral en establecimientos de salud, prestaciones terapéuticas y rehabilitadoras.

Es importante señalar que, en el modelo de atención comunitaria, los internamientos que se efectúen deben ser por un lapso corto de tiempo y encontrarse debidamente motivados; es decir, que atendiendo a una estricta necesidad es que una persona podrá ser internada. Con esto nos referimos a aquellas situaciones donde la condición mental de una persona acarrea no solo un peligro para sí misma, sino que también deviene en un peligro para su entorno familiar o social; ya que se encuentra en una “crisis” que pone en peligro su vida y la de los demás. Por lo que, requiere de un manejo médico que sólo puede proporcionarse si se encuentra internada y una vez pasada la crisis solo puede permanecer sujeta a internamiento siempre que así lo desee y contando con su manifestación de voluntad expresa.

Lo que sí es lógico es que el Estado debe garantizar el derecho a la salud de todos los ciudadanos, pero más aún de las personas con discapacidad que constituyen un grupo vulnerable, otorgándoles atención médica especializada para que de esa manera se garantice el pleno goce de sus derechos. Como señala Caifil (2019), el modelo comunitario engloba un trabajo en conjunto y multidisciplinario, mismo que debe estar basado en la confianza y seguridad para que así se pueda llevar a cabo una gestión adecuada de cada caso. El punto de interés debe enfocarse en el bienestar de la persona que se encuentra en rehabilitación, lo que supone

interconectar los recursos existentes en la comunidad, destacando la importancia de que tiene el contacto humano en la salud y bienestar.

De ahí que, el Estado deba cumplir con su rol supervisor para corroborar que la atención médica que se les brinda a las personas con discapacidad mental se llevan a cabo de manera adecuada y que dicha atención está orientada a cada vez menos optar por la restricción del paciente; para ello resulta necesaria la implementación de cada vez más políticas de prevención y descarte de enfermedades mentales.

En el marco del ordenamiento jurídico peruano que aplica el modelo comunitario para el tratamiento de las personas con discapacidad, tenemos que la Ley N°30947, Ley de Salud Mental, refiere en su artículo 1 inciso 2 que la atención de la salud mental se lleva a cabo bajo el modelo de atención comunitaria, lo que implica el respeto de manera imperativa por los derechos humanos, la dignidad de la persona y la no discriminación. Asimismo, debe llevarse a cabo bajo la lógica de la interculturalidad, de manera que se pueda eliminar el estigma asociado a las personas con problemas de salud mental.

De esta manera, podemos observar que dentro de las principales características que atienden al modelo comunitario, señaladas en el artículo 5 de la Ley de Salud Mental, “atienden a la satisfacción de la población jurisdiccionalmente determinada en una red de servicios de salud”.

Así, también se debe tener presente lo que señala el artículo 27 del referido cuerpo legal, cuando establece que la hospitalización debe ser vista como un recurso terapéutico excepcional, siempre que sea una medida beneficiosa para el paciente, sujeta a revisiones periódicas y por un periodo de tiempo necesario que vaya acorde a la mejora de su estado mental. Y, finaliza señalando que “al momento del alta médica, debe asegurarse la continuidad de cuidados de la salud ambulatorios que requiere cada caso”.

Para el caso de J.E.S.C, ha quedado acreditado que el Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo ha incurrido en una serie de incongruencias que van desde una variación de su diagnóstico médico, hasta la falta de motivación en ese aspecto.

Además, al referirse a la situación de salud de J.E.S.C se contradicen, pues acorde al fundamento 55 de la STC N° 05048-2016-PA/TC emitida por el Tribunal Constitucional, cuando el hospital emplazado solicita el traslado de J.E.S.C al Hospital

de Huariaca lo hace porque considera que requería de terapia especializada de reinserción social; mientras que por el otro lado refiere que existe cierta mejoría en la salud de la paciente cuando procede a otorgarle el alta médica.

Esto permite establecer lo que razonablemente ha concluido el Tribunal Constitucional, en el fundamento 53 de la sentencia materia de análisis, cuando refiere que “existen dudas razonables acerca de si el alta médica encontraba fundamento en la efectiva mejora de la paciente, o en razones de incapacidad técnica o de déficit logístico del hospital, ajenas a su situación médica de la paciente”.

En ese sentido, es evidente que el Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo no consideró que, para la época de los hechos, ya se había incorporado a nuestra normativa de manera parcial el “modelo de atención comunitaria”, el cual comprende precisamente que se garantice en el pleno ejercicio de los derechos de los pacientes una atención adecuada.

De esta forma, el referido hospital no ofreció las condiciones necesarias que exige este modelo de atención, porque permitió que J.E.S.C. permaneciera internada por más tiempo del que establece la ley y sin contar con su manifestación de voluntad expresa.

El Tribunal Constitucional al señalar en la sentencia que resulta imperioso contar con un diagnóstico médico concluyente respecto a la salud de J.E.S.C que determine el tipo de esquizofrenia que padece para decidir respecto a su internamiento, independientemente de si es la hebefrénica o paranoide, nos muestra un actuar que vulnera la normativa existente en la materia que señala que para ello se necesita de la manifestación de voluntad de la paciente.

V.2. Determinar si las personas con un diagnóstico de enfermedad mental, como en el caso de J.E.S.C, están en la capacidad de elegir su internamiento voluntario.

Sobre este punto, la Ley de Salud Mental en su artículo 9, referido a los derechos que tienen todas las personas respecto de los servicios en salud mental que se brindan, es claro al señalar que se requiere de la autorización informada y manifiesta del paciente en relación al tratamiento que se le ha dispuesto, siendo tanto el

internamiento como la hospitalización medidas excepcionales que deberán ser lo menos restrictivas posibles.

Sin embargo, el reglamento de la Ley de Salud Mental, señala que existen situaciones especiales donde no se necesitará el consentimiento informado del paciente; así tenemos las situaciones de emergencia psiquiátrica y cuando exista una orden por mandato judicial como medida de seguridad.

Respecto de la emergencia psiquiátrica se debe señalar que al ser una situación que se presenta de manera repentina no se requiere del consentimiento informado del paciente considerando que resulta más importante darle atención urgente y evitar que ponga en peligro su vida, salud o que le queden secuelas.

Entonces, fuera de los supuestos antes señalados para que una persona con discapacidad mental sea internada se requiere de la manifestación de su voluntad; lo que supone exteriorizar un hecho interno de manera que genere una consecuencia. Así, en el campo del derecho privado la voluntad de las personas tiene un rol trascendental respecto de la generación de efectos legales. Por ello, en determinadas situaciones esta voluntad se ajusta con las consecuencias establecidas por el derecho objetivo respecto del acto en cuestión; pero en muchos otros casos se obtiene el resultado de los efectos que la voluntad del individuo o individuos involucrados establecieron para ello. No obstante, la voluntad de las personas sólo cuenta con relevancia jurídica cuando es expresada, exteriorizada o cuando se manifiesta de alguna forma conforme a los medios legalmente permitidos Varsi y Santillan (2021).

Ahora bien, antes de la aprobación y promulgación del Decreto Legislativo N° 1384, el Código Civil señalaba que solo las personas con más de dieciocho años cumplidos eran plenamente capaces y por tanto podían manifestar su voluntad para realizar todo tipo de acto jurídico salvo aquellas personas que tenían alguna discapacidad, motivo por el cual eran considerados incapaces absolutos o relativos.

Así, antes de las modificaciones al Código Civil aquellas personas carentes de discernimiento, como también los ciegosordos, los sordomudos y los ciegomudos al no poder manifestar su voluntad indubitadamente eran considerados como incapaces absolutos; a su vez tanto los retardados mentales como quienes presentaban

deterioro mental, como es el caso de las personas con discapacidad mental, contaban con capacidad de ejercicio relativa.

No obstante, dicha regulación fue derogada, lo que dio paso a que en el actual Código Civil se reconozca que toda persona con discapacidad cuenta con capacidad jurídica lo que supone el goce del pleno ejercicio de su capacidad; lo que va en la línea de lo señalado por la CDPD.

De esa manera, con la Convención como sostiene Vallejo (2017) se reconoce de manera creciente el reconocimiento de justicia social, igualdad de derechos, equidad, aceptación, pertenencia e inclusión. Lo que revela un nuevo enfoque de que todas las personas deben ser valoradas y aceptadas como individuos únicos, por lo cual se les debe brindar apoyo y dotarlos con las mismas oportunidades que al resto de manera que puedan involucrarse activamente en las comunidades.

De esta forma, a las personas con discapacidad mental se les reconoce el goce de su capacidad de ejercicio plena en aras de que puedan manifestar su voluntad sin la necesidad de que cuenten con un representante que sea el encargado de tomar sus decisiones. Así para Osorio (2019), el hecho de considerar a las personas con discapacidad mental como incapaces, suponía que sean vistas como personas dependientes y asexuadas; lo que derivaba en la violación de sus derechos no sólo a nivel patrimonial sino también respecto a sus derechos familiares, civiles, etc. Esto no solo porque se les niega y limita el ejercicio de los derechos antes mencionados, sino porque se vulnera su derecho a la igualdad al no garantizarles un trato equitativo al igual que a la sociedad en general.

Cabe precisar que, con las modificaciones efectuadas a nuestro Código Civil, es que se introdujo la figura de los “apoyos y salvaguardias”. Respecto a la figura de los apoyos, podemos mencionar que consiste en la designación de una persona por parte de la persona que posee algún tipo de discapacidad, lo que va a permitir que pueda ayudarla a manifestar su voluntad. Podemos señalar además que, al ser una decisión de carácter facultativo, se le reconoce al apoyo su capacidad de poder ayudarlo a tomar decisiones sin que ello suponga su intromisión a gran escala.

Sobre las salvaguardias, debemos señalar que son medidas que se dictan en aras de proteger las acciones que puedan tomar los apoyos y de esa manera garantizar el

respeto a la voluntad y preferencias de la persona que recibe el apoyo. Así, como prevenir el abuso, cualquier tipo de influencia, evitar perjuicios o riesgos respecto de las personas a las que se le asiste. Las salvaguardias son establecidas tanto por el juez como por la persona que solicita el apoyo, y son distintas para cada caso en particular, porque de lo que se trata es de la idoneidad de las mismas para cada situación en concreto. Recae en el juez, el que se lleven a cabo las audiencias y diligencias necesarias para constatar de que el apoyo se encuentre actuando acorde al mandato que se le ha otorgado y a la voluntad de la persona².

En aras de las modificaciones efectuadas al Código Civil que resultan concordantes con la CDPD es que se promulgó la Ley de Salud Mental, misma que reguló que toda persona con discapacidad mental debe otorgar su consentimiento informado respecto a las medidas que se le brinden durante el tratamiento al que se encuentra sometida, lo que supone su libre aceptación al mismo y sin que medie algún tipo de persuasión respecto de su voluntad. Por ello, el consentimiento informado que debe dar la persona tanto de su diagnóstico como de los posibles tratamientos y medidas alternativas que le brindan los médicos en lo que concierne a su atención, debe incluir el brindarle información necesaria, precisa y adecuada así como de los posibles efectos secundarios que pudieran acontecer. Lepiz (2017) precisa que, para que se garantice un tratamiento al paciente que resulte idóneo es importante tener en consideración que este se encuentra compuesto por dos obligaciones: 1) brindar información que resulte completa y suficiente al usuario del servicio de salud y 2) obtener su consentimiento para los posibles tratamientos que pudieran serle aplicables. Siendo así, una parte fundamental que constituye el derecho al consentimiento informado supone proporcionarle al paciente la información necesaria en aras de que pueda tomar una decisión informada.

Precisamente, las modificaciones introducidas respecto de la figura de la capacidad jurídica han permitido que todas las personas con discapacidad cuenten ahora con un reconocimiento explícito de la misma, lo que supone el respeto y protección a sus derechos humanos como sujetos de derecho; y a que artículos como el 578 referido al internamiento involuntario se deroguen de nuestro Código Civil.

² Artículo 659-G. Decreto Legislativo N°13884.

Respecto al internamiento, tanto la Ley N° 29973 como el Decreto Legislativo N° 1384, son claros cuando señalan que las personas con discapacidad mental como es el caso de aquellas personas con esquizofrenia, están en la capacidad de manifestar su libre voluntad a ser internadas.

Problema Secundario 2.1: ¿La atención brindada a J.E.S.C, por parte del Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo, siguió los lineamientos establecidos en nuestra normativa respecto de las personas con discapacidad?

Sobre este punto, debemos señalar que tras la aprobación del Decreto Legislativo N°1384 mismo que modifica el Código Civil y que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones, el ordenamiento jurídico le otorga plena capacidad de ejercicio a toda persona con algún tipo de discapacidad más allá de si tienen o necesitan de apoyos para poder manifestar su voluntad. Esto supone el reconocimiento en dos aspectos, a que se desenvuelvan en igualdad de condiciones que el resto de personas y que dicha igualdad se manifieste en todos los ámbitos de la vida de los mismos.

Tras la aprobación del referido decreto, se modifica el artículo 3 del Código Civil de manera que las personas con discapacidad cuentan ahora con un reconocimiento respecto a su capacidad de goce y de ejercicio, mismos que se enmarcan dentro de una misma clasificación a la que se le denominó capacidad jurídica. Siendo así, el artículo 3 del referido código pasó a estar modificado de la siguiente manera:

Artículo 3.- Capacidad jurídica

Toda persona tiene capacidad jurídica para el goce y ejercicio de sus derechos.La capacidad de ejercicio solo puede ser restringida por ley. Las personas con discapacidad tienen capacidad de ejercicio en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida.

De esta manera, las personas con discapacidad son titulares tanto de derechos como de obligaciones que regirán en todos los aspectos de su vida y bajo las mismas condiciones que el resto de personas como se señaló líneas arriba.

De la misma forma, el artículo 42 del Código Civil que sólo otorgaba capacidad de ejercicio a toda persona con más de dieciocho años cumplidos, salvo aquellas

excepciones recogidas por los artículos 43 y 44 del referido cuerpo legal respecto a lo que antes estaba regulado como incapacidad absoluta y relativa, quedó modificado de la siguiente manera:

Artículo 42.- Capacidad de ejercicio plena

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

Por tanto, no solo se otorgó capacidad plena de ejercicio a las personas con discapacidad, sino que con dicha modificación se retiró a las personas consideradas como incapaces de la categoría de incapacidad absoluta y relativa. Con esto, la denominación que se le da de capacidad de ejercicio plena pasa a ser denominada como capacidad de ejercicio restringida. En esa línea, se elimina la figura de la curatela respecto de las personas con discapacidad y se exceptúa que solo quienes no puedan expresar su voluntad, de manera tácita o expresa y de forma temporal o permanente, se les designará por medio de un juez y de manera excepcional la figura de los apoyos; a manera de ejemplo respecto de esta figura podemos mencionar a las personas que se encuentran en un estado comatoso o vegetativo.

Adicionalmente, respecto al igual reconocimiento como persona ante la ley, se debe hacer referencia a lo señalado en el artículo 12 numeral 4 de la CDPD (vigente desde el año 2008), cuando señala que en cuanto al ejercicio de la capacidad jurídica se debe poner especial atención respecto de las salvaguardias que se designen, ya que deberán respetar los derechos y no caer en abusos respecto de la voluntad que pueda tener la persona así como de las preferencias que pueda manifestarle; sobre todo se debe hacer énfasis en que las medidas que puedan tomar los salvaguardias sean proporcionales a la circunstancia que atraviesa la persona y que estas se apliquen en el periodo de tiempo que resulte lo más corto respecto de ellas.

En adición a lo anterior, la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, promulgada en el año 2012 hace referencia al reconocimiento de la capacidad jurídica que toda persona con discapacidad tiene y que debe regir en todos los aspectos de su vida; y respecto a la toma de decisiones solo de ser necesario se puede recurrir al sistema de apoyos y ajustes razonables.

En este contexto, considero pertinente realizar una línea de tiempo respecto de la normativa vigente para el 2014, año en que se suscitaron los hechos:

Gráfico 1



Gráfico 1: Elaboración propia.

Entonces, J.E.S.C. presentó una "crisis" a consecuencia de la esquizofrenia que padece, motivo por el cual fue internada el 26 de junio del 2014; permaneciendo así hasta el 22 de junio del 2015. Para dichas fechas, como bien se muestra aún no se habían dado las modificaciones al Código Civil que otorgaban capacidad jurídica a las personas con discapacidad; pero ya había entrado en vigencia la CDPD que señala que toda persona con discapacidad goza de capacidad jurídica. Por lo que, el desconocer dicha Convención implica el no cumplimiento de las obligaciones a las que el Estado peruano se ha comprometido y que supone tener una mirada objetiva y enfocada en los derechos humanos.

Por ello, podemos señalar que al momento de ser internada se configura una vulneración respecto a lo que establece el artículo 12 de la CDPD, cuando se le deniega a J.E.S.C. el goce de su derecho a poseer capacidad jurídica al igual que el resto de personas, hecho que se materializa al no haberle consultado sobre si quería permanecer internada cuando ya había logrado su restablecimiento.

En esa misma línea, se evidencia una vulneración al artículo 9 de la Ley General de la Persona con Discapacidad, misma que se encontraba también vigente, y que de manera explícita señala que las personas con discapacidad cuentan con capacidad jurídica.

Asimismo, si bien el Código Civil vigente entre los años 2014 y 2015 tipificó como incapaces relativos a todas aquellas personas que presentaban deterioro mental y por esa razón debía designárseles judicialmente un curador; el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 2313/2009 es claro al señalar que no porque una persona presente una discapacidad mental, esta se encuentra impedida de poder tomar sus propias decisiones y comunicarlas; lo que no supone la desaparición de dicha figura sino más bien supone el respeto hacia su dignidad y que tanto su voluntad como sus decisiones sean consideradas³.

Por ello, resulta importante señalar que debió haber existido una articulación entre la normativa nacional e internacional respecto del trato igualitario que se les debe dar a las personas con discapacidad; más aún se debe poner mayor atención en lo que respecta a la protección de sus derechos fundamentales. Así, Torres (2018) hace mención que en virtud de la convención los Estados partes como el Perú, tienen el compromiso de adaptar y de cambiar aquellas normas que no garantizan que las personas con discapacidad puedan vivir en todos los aspectos de su vida de manera plena y en igualdad de condiciones que el resto.

³ Sentencia del Tribunal Constitucional N°2313/2009, 24 de Setiembre del 2009.

Contrario a ello, la sentencia materia de análisis nos muestra que no se consideró lo tipificado por la CDPD, que ya había entrado en vigencia para el momento en que se efectuó el internamiento de J.E.S.C.; y que a diferencia de lo que señalaba el Código Civil respecto de la figura de la curatela se introdujo la figura de los salvaguardias como lo señala el artículo 12 del referido cuerpo normativo.

En ese sentido, a quienes se les designen como salvaguardias deberán respetar los derechos de sus tutelados y no caer en abusos respecto de su voluntad y sus preferencias. Sobre todo, se debe hacer énfasis en que las medidas que estos puedan tomar deben ser proporcionales a la situación que pasa la persona y deberán circunscribirse en un periodo corto de tiempo.

En el presente caso, si bien al momento de suscitarse los hechos no había sido aprobado aún el Decreto Legislativo N° 1384 si estaba vigente tanto la CDPD como la Ley N° 29973, que reconocen que las personas con discapacidad cuentan con capacidad jurídica.

Aunado a ello, el artículo cuarto del título I la Ley N° 26842, Ley General de Salud, es claro cuando menciona que se debe contar con el consentimiento previo de la persona antes de someterla a cualquier tipo de tratamiento médico. Lo que va en línea de lo que establece el artículo 11 de la Ley N° 29889 respecto al internamiento u hospitalización, mismo que señala que se necesita del consentimiento informado del paciente el cual deberá otorgarse de manera libre y voluntaria a excepción de cuando se presenta una situación de emergencia.

Podemos apreciar entonces que se debe contar con el consentimiento previo de la persona antes de someterla a cualquier tipo de tratamiento médico, tal cual señala la Ley General de salud; y el reglamento de la Ley N° 29889, que tras su modificación tiene una visión garantista y protectora de los derechos de las personas con problemas de salud mental; señalando así que es necesario contar con el consentimiento libre y voluntario del paciente y que el internamiento u hospitalización debe ser una medida excepcional.

Entonces, el internamiento se configura como una medida terapéutica de carácter excepcional que requiere que el paciente sea ingresado a un establecimiento de salud como lo es ante una situación de emergencia para lograr así su restablecimiento. Si partimos de ese punto en un primer momento si queda justificado, como medida de carácter excepcional, que los médicos que atendían a J.E.S.C. optaran por su internamiento; ya que había presentado una “crisis” producto de su enfermedad misma que se constituye como una emergencia médica.

Sin embargo, lo que fue incorrecto es que haya permanecido internada cuando ya no existía dicha emergencia y sin que medie su consentimiento; al ser una persona con capacidad jurídica acorde a la normativa vigente señalada en el párrafo anterior.

En el presente caso, el Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo en virtud del modelo comunitario debió tener un trato adecuado y conforme a los lineamientos de la normativa que referimos, esto significa el requerir la manifestación de voluntad de la paciente para el tiempo en el que permaneció internada indebidamente; aspecto que no se evidencia en este caso o que se haya acreditado respecto a dicha solicitud según lo exigido por nuestra normativa. Aún más, es pertinente señalar que la esquizofrenia es una enfermedad que no tiene cura, pero la manifestación de los síntomas puede desaparecer con terapia farmacológica, psicológica, social; así como con terapia enfocada en lo cognitivo-conductual y terapias a nivel familiar (OMS, 2022). Lo que va en consonancia con el modelo comunitario de la discapacidad y con lo regulado en el artículo 19 de la CDPD, que reconoce y respeta plenamente la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, lo que supone garantizar el pleno ejercicio de sus derechos en la sociedad, así como el promover su inclusión en la misma ejerciendo su autonomía.

Problema Secundario 2.2: ¿El Tribunal Constitucional aplica correctamente el modelo comunitario al referir que se debe adecuar el proceso de interdicción por el de apoyo y salvaguardias que niega la capacidad jurídica de J.E.S.C.?

Se debe señalar que la figura jurídica de la interdicción, que era aplicable a aquellas personas con algún tipo de incapacidad sea esta física o mental, debía entenderse como el proceso por el cual se declaraba judicialmente como incapaz absoluto o relativo a determinada persona; y en aras de tutelar sus derechos y que tome las

decisiones más acertadas era necesario que se le nombrara un curador. Al respecto, Tantalean (2020) menciona que la figura de la interdicción fue concebida con el fin de que el sistema judicial se haga participe en aquellas situaciones donde las personas no puedan solucionar un problema por sí solas, por lo que resultará necesario que un tercero intervenga pero de manera extraordinaria.

Con las modificaciones efectuadas al Código Civil, tras la aprobación del Decreto Legislativo N° 1384, las personas con discapacidad gozan de capacidad jurídica plena y son ellos mismos quienes de manera facultativa pueden solicitar se les designe apoyos y salvaguardias.

Para ello, dicha solicitud deberá realizarse ante un juez o a través de la vía notarial lo que supone que por libre elección puedan recurrir a dicha figura de manera que se les haga más sencillo el poder manifestar su voluntad. Además, dicha solicitud puede establecer si quien será designado como apoyo pueda ejercer facultades de representación. En esa línea Tantalean (2020), señala que si la persona con discapacidad cuenta con bienes de importancia que no sabe cómo gestionar, o aunque lo sepa, tenga dificultades para hacerlo; o si necesita realizar trámites administrativos o legales, pero enfrenta obstáculos para realizarlos por sí misma, u otras circunstancias similares, es que se ha contemplado la posibilidad de que le sean asignados apoyos y salvaguardias.

En la sentencia materia de análisis, debe señalarse que en ninguno de los fundamentos de la misma se evidencia si J.E.S.C. fue consultada sobre su internamiento, más aún si a la luz de la normativa vigente todas las personas con discapacidad cuentan con capacidad jurídica; salvo aquellos casos donde la persona no puede manifestar su voluntad de manera expresa, a pesar de haber agotado toda forma y medio para que no sea así.

Ante esta situación, recae sobre el juez el asignarle un apoyo; ya que voluntariamente no hubo una designación previa por parte de la persona. De manera que será este quien garantice la protección a sus derechos y el ejercicio de los mismos, situación que se evidencia en el caso de las personas que se encuentran en un estado de coma.

Entonces, cuando el Tribunal Constitucional en el numeral 3 de lo que resuelve señala que el proceso de interdicción seguido contra J.E.S.C. deberá adecuarse a uno de apoyos y salvaguardias en concordancia con el modelo social de discapacidad, esta no solo desconociendo dicho modelo, sino que además niega que J.E.S.C. cuente con capacidad jurídica, lo que se contrapone con lo que establece la CDPD y la normativa vigente, como lo son las modificaciones efectuadas al Código Civil.

Además, es importante destacar que el no haberle consultado a J.E.S.C. sobre su voluntad a ser internada una vez pasada la “crisis” que presentó y no hacer referencia a ello, dista mucho de lo que debe entenderse por “modelo social de discapacidad”, que reconoce que todas las personas con discapacidad deben ser consideradas como sujetos plenos de derecho, alejándose así del modelo rehabilitador.

Aunado a ello, el Tribunal Constitucional señala que va a depender del diagnóstico concluyente que determine la Junta Médica del Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo, para decidir “las alternativas de tratamiento que incluya el modelo social de discapacidad” respecto de J.E.S.C. Sin embargo, el que dependa de dicha opinión, independientemente del tipo de esquizofrenia que padezca J.E.S.C, denota una posición contraria a dicho modelo, ya que como hemos argumentado debe ser ella la que brinde su consentimiento para poder ser internada de manera voluntaria lo que supone se le realice la consulta respectiva.

Problema secundario 2.3: ¿Se vulnera el derecho a la libertad de J.E.S.C. al no tomar en cuenta su voluntad para el internamiento?

Como se ha indicado anteriormente, las personas con discapacidad gozan al igual que el resto de personas del respeto y protección a sus derechos humanos como a sus libertades fundamentales; lo que supone la construcción de una sociedad que garantice derechos de manera equitativa y que permita el acceso para todos a las mismas oportunidades. Lo que conlleva a que las personas con discapacidad sean incluidas y que participen en la sociedad tan igual que el resto de personas, de esa forma se reconoce y acepta la diversidad de cada individuo y se crea una sociedad más justa y respetuosa (Torres, 2018).

Actualmente, nuestra normativa se enmarca dentro del modelo social que supone que la discapacidad es un concepto que se construye en la sociedad y que subyuga a las personas que presentan, valga la redundancia, alguna discapacidad. De esta manera,

se entiende que dentro de las causas que han originado este fenómeno se encuentran los obstáculos impuestos por la misma sociedad que no permite se brinden servicios idóneos que garanticen las necesidades propias que puedan tener las personas con discapacidad, para de esa forma ser tomadas en cuenta dentro del orden social (Palacios, 2015).

Entonces, en virtud tanto del artículo 12 como del artículo 19 de la CDPD, se dejó atrás tanto al modelo de la prescindencia como al modelo rehabilitador; lo que supuso un cambio en el paradigma respecto de las personas con discapacidad.

Por ello, quienes presentan algún tipo de discapacidad en virtud de la convención gozan del derecho a la igualdad ante la ley, lo que supuso el reconocimiento a su capacidad jurídica. Entonces, la negación de la misma supone la vulneración de otros derechos fundamentales como lo son el derecho a no ser internados en contra de su voluntad, el derecho a dar su consentimiento para recibir tratamiento médico sin que medie la fuerza, el derecho a gozar del más alto nivel de salud, el derecho a la libertad de la persona y su seguridad; así como también derechos conexos a estos (ONU, 2014).

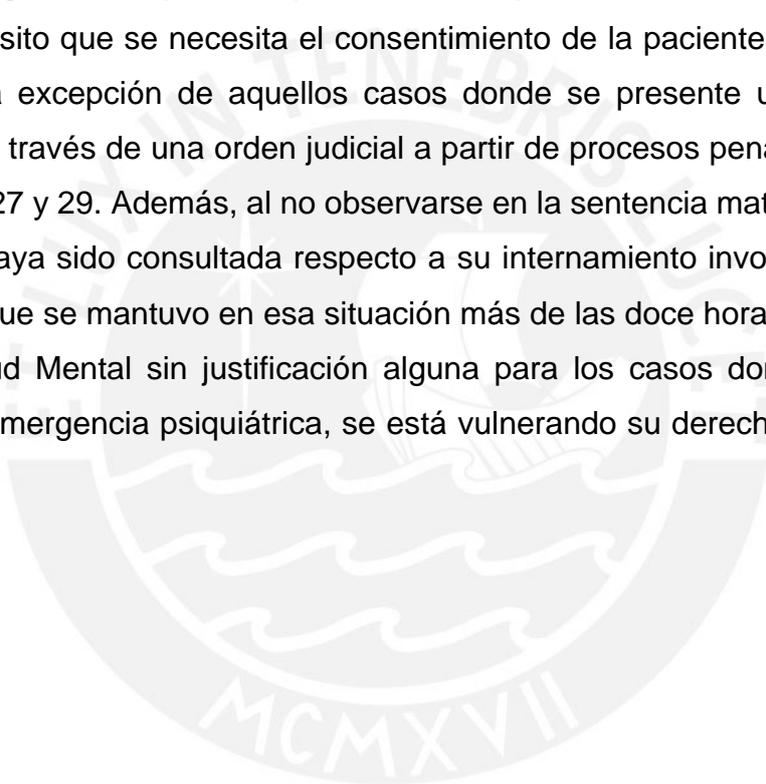
El artículo 2 inciso 7 de nuestra Carta Magna, que regula el derecho a la libertad, es claro al señalar que sólo se podrá restringir la libertad personal en los casos que la ley prevea. Por lo que, como señala Landa (2017) el derecho a la libertad no es un derecho absoluto, sino que puede estar sujeto a ciertas limitaciones, mismas que deberán resultar razonables y proporcionales; ya que la libertad personal se entrelaza con otros derechos fundamentales.

También, como se señala en el artículo 14 de la CDPD, los Estados partes deberán asegurar que las personas con discapacidad no se vean privadas de su libertad de manera ilegal o arbitraria; y que en caso se suscite la privación de la libertad de la persona esta se dé conforme a ley y que no se encuentra motivada por la presencia de cualquier tipo de discapacidad.

Ahora bien, la OMS (2022) ha señalado que la discriminación y el estigma que se da tanto en la comunidad como en las instituciones de salud mental respecto de las personas con esquizofrenia, genera que sus derechos humanos se vean vulnerados. Por ello, las personas con discapacidad mental son ingresadas contra su voluntad por

largos periodos de tiempo a dichas instituciones lo supone una cadena de abusos respecto de sus derechos humanos y que se evidencian en los malos tratos de los que son víctimas en dichas instituciones y que incluyen desde aislamientos hasta maltratos físicos, psicológicos. Además, a que sean sometidos de manera forzosa a tratamientos médicos sin que medie consentimiento alguno. (IDEHPUCP, 2012).

Por ello, consideramos que se evidencia la vulneración al derecho a la libertad de J.E.S.C., ya que en el 2014 estuvo internada por más de un año en el hospital. Lo que trae a debate la Ley N° 30947, Ley de Salud Mental, que fue promulgada en el año 2019 y cuyo reglamento aprobado por Decreto Supremo N°007-2020-SA establece como prerequisite que se necesita el consentimiento de la paciente ser internada u hospitalizada a excepción de aquellos casos donde se presente una emergencia psiquiátrica o a través de una orden judicial a partir de procesos penales de acuerdo a los artículos 27 y 29. Además, al no observarse en la sentencia materia de análisis, que J.E.S.C. haya sido consultada respecto a su internamiento involuntario, pero sí se evidenciar que se mantuvo en esa situación más de las doce horas que establece la Ley de Salud Mental sin justificación alguna para los casos donde el paciente presente una emergencia psiquiátrica, se está vulnerando su derecho constitucional a la libertad.



VI. CONCLUSIONES

Después de haber realizado el análisis jurídico respecto de la sentencia, recaída en el Expediente N° 05048-2016-PA/TC, consideramos pertinente señalar que no nos encontramos de acuerdo respecto de la posición y criterios que ha establecido el Tribunal Constitucional en la misma. En esa línea, procederemos a señalar las conclusiones a las que hemos llegado en base a lo desarrollado en cada uno de los argumentos a lo largo del presente informe:

1. Respecto a la vulneración del derecho a la salud mental de J.E.S.C., se ha evidenciado que si se ha vulnerado dicho derecho. Ello queda justificado porque no solo no tuvo un debido procedimiento al momento de que su diagnóstico varió; sino porque ello motivó a que su tratamiento no sea de calidad y resulte el más idóneo. Además, al evidenciarse el Hospital Almanzor Aguinaga no aplicó correctamente el modelo comunitario respecto de las personas con discapacidad, también supone una violación a su derecho a la salud.
2. Como se ha podido evidenciar, para el momento en que J.E.S.C. fue internada ya se encontraba vigente la CDPD e incluso había sido introducida de manera parcial el modelo de atención comunitaria. Este modelo comprendía que los derechos de los pacientes con discapacidad debían garantizarse respecto de la atención que reciben de los centros de salud y que no se cumplió para este caso incluso cuando es sometida a tratamiento médico sin su consentimiento.
3. El que J.E.S.C. haya estado internada más tiempo del que permite la ley al haber ya pasado la emergencia médica en la que se encontraba y el no contar con su manifestación expresa para permanecer así supone la no aplicación de forma correcta del modelo de atención comunitaria.
4. Las personas con una discapacidad mental como en el caso de J.E.S.C., acorde a nuestra normativa cuenta con capacidad jurídica y están en la potestad de manifestar su libre voluntad. Por ello, el no reconocimiento de ello supone la violación a diversos derechos fundamentales como lo son salud, libertad, trato igualitario ante la ley, dignidad humana.

5. El Tribunal Constitucional, en la sentencia materia de análisis, no solo confunde términos tipificados, tanto en el reglamento con en la Ley de Salud Mental respecto de lo que debe ser entendido por una emergencia médica y el tiempo máximo permitido; sino que a pesar de que trata de tener un actuar basado en el modelo comunitario dista mucho de ello, más aún cuando depende de un diagnóstico médico para decidir si una persona con discapacidad debe ser o no hospitalizada.



BIBLIOGRAFÍA

Acuna, E., Bregaglio, R., Olivera, J. (2012, agosto). Los derechos de las personas con discapacidad mental. Manual para aplicar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en los centros de salud mental del Perú. Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. https://idehpucp.pucp.edu.pe/images/publicaciones/manual_salud_mental02.pdf

American Psychiatric Association. (s.f.). What is Schizophrenia?. <https://www.psychiatry.org/patients-families/schizophrenia/what-is-schizophrenia>

Bregaglio, R. y Constantino, R. (2020). UN MODELO PARA ARMAR: LA REGULACIÓN DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ A PARTIR DEL DECRETO LEGISLATIVO 1384. *Revista Latinoamericana en Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos*, volumen (4), 32-59. <http://redcdpd.net/revista/index.php/revista/article/view/178>

Caifil, A. (2019). Modelo Comunitario de Atención en Salud Mental, Intervención Sociocomunitaria y Rehabilitación Psicosocial: Un análisis de su Implementación en dos Dispositivos Salud Mental en la Provincia de Osorno. *Tesis de grado*. Universidad de La Frontera. https://comunitaria.ufro.cl/wp-content/uploads/2019/08/Tesis_Antonia-Caifil_Enero-2019.pdf

Calvo, M. (2010). Limitación en la participación social en pacientes diagnosticados de esquizofrenia desorganizada. *Tog*, volumen (7), 1-11. [http://https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3186822.pdf](https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3186822.pdf)

Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad. (2014, 11 de abril). Observación General N° 1. Naciones Unidas. <http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2019/01/Observaci%C3%B3n-1-Art%C3%ADculo-12-Capacidad-jur%C3%ADdica.pdf>

Congreso de la República. (2017). Legislación Comparada de Salud Mental. Informe Temático N° 29. [http://https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/EC08F4D04A41589F052580ED006BC397/\\$FILE/INFORTEMA29-2016-2017.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/EC08F4D04A41589F052580ED006BC397/$FILE/INFORTEMA29-2016-2017.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2021, 26 de marzo). Caso Guachala Chimbo y otros vs. Ecuador. [http://https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_423_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_423_esp.pdf)

Defensoría del Pueblo de Colombia. (2003). *El derecho a la salud*. Bogotá: Defensoría del Pueblo.

Defensoría del Pueblo. (2005). Salud Mental y Derechos Humanos: La situación de los derechos de las personas internadas en establecimientos de salud mental. Informe Defensorial N.º102. http://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1175477/informe_10220200801-1197146-la2jig.pdf?v=1596318680

Defensoría del Pueblo. (2018). El Derecho a la Salud Mental. Supervisión de la implementación de la política pública de atención comunitaria y el camino a la desinstitucionalización. Informe Defensorial N.º180. <http://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/12/Informe-Defensorial-Nº-180-Derecho-a-la-Salud-Mental-con-RD.pdf>

Essalud. (2014). Resolución de Gerencia General N.º107. http://www.essalud.gob.pe/downloads/archivo_central/normatividad/RES_107-GG-14.pdf

Fernández, W. (2022). El modelo social de la discapacidad y la incompatibilidad de aplicar la medida de seguridad de internamiento para la persona en situación de inimputabilidad. *Revista de la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad del Poder Judicial del Perú*, 101-145.

Frysh, P. (2022, 31 de agosto). What Are the Phases of Schizophrenia?. <https://www.webmd.com/schizophrenia/schizophrenia-phases#:~:text=Phase%20%2C%20when%20they%20start,but%20still%20have%20some%20symptoms.>

Fuertes, J. (2023). *Esquizofrenia hebefrénica*. Obtenido de José Carlos Fuertes Rocañin. <http://www.josecarlosfuertes.com/tratamiento-esquizofrenia-desorganizada-hebefrenica/>

Huapaya, R. (2015). El derecho constitucional al debido procedimiento administrativo en la ley del procedimiento administrativo general de la República del Perú. *Revista de Investigações Constitucionais*, 137-165.

Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba. CONFERENCIA INTERNACIONAL "CINCO AÑOS DE VIGENCIA DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD". <http://www.uc3m.es/ss/Satellite/INST-PecesBarba/es/TextoMixta/1371330922179/?d=Touch>

Landa, C. (2017, marzo). Los derechos fundamentales. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170363/Los%20derechos%20fundamentales.pdf>

Larbán, J. (2008). El modelo comunitario de atención a la salud mental "continente y contenido". *Consellería de Salut y Consum del Govern de les Illes Balears*, 204-225.

Ley 26842, Ley General de Salud. (15 de julio de 1997). Diario Oficial El Peruano.

Ley General de la Persona con Discapacidad. (24 de diciembre de 2012). Diario Oficial El Peruano.

Lopez, Maria. (2017). Tratamientos Farmacológicos de la Esquizofrenia. *Ciencia e Investigación*. Tomo 67, 5-17. http://aargentinapciencias.org/wp-content/uploads/2018/01/RevistasCel/tomo67-3/1-Lopez_Ordieres_cei67-3-2.pdf

Mejía Trujillo, B., & Zarzosa Moreno, C. (2013). *Guía sobre la aplicación del Principio-Derecho del Debido Proceso en los procedimientos administrativos*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (2020). Protocolo para otorgar ajustes razonables a las personas con discapacidad para la manifestación de su voluntad en actos que produzcan efectos jurídicos.

Ministerio de Salud. (2021, 20 de mayo). Minsa: Se incrementan las emergencias psiquiátricas en el Instituto Nacional de Salud Mental. <https://www.gob.pe/institucion/minsa/noticias/494117-minsa-se-incrementan-las-emergencias-psiquiatricas-en-el-instituto-nacional-de-salud-mental>

Organización Mundial de la Salud. (2022, 21 de enero). Esquizofrenia. <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/schizophrenia>

Piñon, A., Álvarez, M., Torres, T., Vázquez, P., & Otero, F. (2018). Perfil neuropsicológico de pacientes con diagnóstico de trastorno del espectro de la esquizofrenia. *Discapacidad Clínica Neurociencias*, 1-14.

Poder Judicial del Perú. II Congreso Nacional sobre Acceso a la Justicia de Personas con Discapacidad. (2019). [http://https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/6ebc2c004bc3b414a24be3e93f7fa794/DIAPOSITIVAS-II-CONGRESO-JUSTICIA-DISCAPACIDAD-comprimido.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=6ebc2c004bc3b414a24be3e93f7fa794](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/6ebc2c004bc3b414a24be3e93f7fa794/DIAPOSITIVAS-II-CONGRESO-JUSTICIA-DISCAPACIDAD-comprimido.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=6ebc2c004bc3b414a24be3e93f7fa794)

Rojas, E. (2011). El debido procedimiento administrativo. *Derecho Pucp*, 177-188.

Salmon, E., Palacios, A., Salas, D., Del Águila, L., Bregaglio, R., De Asís, R., Tovar, T., Vasquez, A., Astorga, L. (2015, enero). Nueve conceptos claves para entender la

Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad. Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://cdn01.pucp.education/idehpucp/wp-content/uploads/2017/11/09211256/libro-discapacidad-pdf-version-capitulo1.pdf>

Sanabria, J., Merchán, C., & Saavedra, M. (2019). Estándares de protección del Derecho Humano a la salud en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *El Ágora USB*, 19, 132 - 148.

SENADIS. (2015). *Discapacidad y salud mental: una visión desde Senadis*. Santiago de Chile: Ministerio de Desarrollo Social.

Tantaleán, R. (2020). Interdicción vs. apoyos y salvaguardias en el ordenamiento jurídico peruano. *Derecho y Cambio Social*, N. 61, 176-201. <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7525022.pdf>

Stucchi, S. (s.f.). La Esquizofrenia. Instituto Nacional de Salud Mental Honorio Delgado-Hideyo Noguchi. <http://www.inism.gob.pe/investigacion/articulos/2.html>

Tantaleán, R. (2020). Interdicción vs. apoyos y salvaguardias en el ordenamiento jurídico peruano. *Derecho y cambio social*, 176-201.

Thompson, Karla. (2004, 19 de marzo). Depresión y Discapacidad Guía Práctica. The North Carolina Office on Disability and Health. <http://lib.ncfh.org/pdfs/6612.pdf>

Toboso, M. (2008). La discapacidad dentro del enfoque de capacidades y funcionamientos de Amartya Sen. *Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, N. 20. http://digital.csic.es/bitstream/10261/23277/1/MarioToboso-SoledadArнау Araucaria_10-20.pdf

Torres, A. (2018, 5 de octubre). Capacidad jurídica en el nuevo artículo 3 del Código Civil. *Advocatus*, 38. <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/4894/4827>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. (2004). Pleno. Expediente N.º 1956-2004-AA/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01956-2004-AA.html>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. (2008). Pleno. Expediente N.º 02480-2008-PA/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/02480-2008-AA.html>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. (2009). Pleno. Expediente N.º 2313-2009-HC/TC <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/02313-2009-HC.pdf>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. (2013). Pleno. Expediente N.º 00579-2013-PA/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/00579-2013-AA.html>

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. (2021). Pleno. Sentencia 789/2021.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/01004-2021-HC.pdf>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. (2008). Pleno. Sentencia 2480/2008.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/02480-2008-AA.html>

Varsi, E. & Santillan, R. (2021, 25 de febrero). Manifestación de voluntad de las personas con discapacidad en la teoría general del Acto Jurídico y la nueva perspectiva basada en los apoyos. Un estudio de Derecho Peruano. *Actualidad Jurídica Iberoamericana* N°14. http:

https://idibe.org/wp-content/uploads/2021/03/32_Enrique_Varsi_y_Romina_Santillan_pp_1060-1081.pdf

Velarde, V. (2012). Los modelos de la discapacidad: un recorrido histórico. *Revista empresa y humanismo*, 115-136.

Velazco, Y. (2018). Esquizofrenia paranoide. Un acercamiento a su estudio a propósito de un caso. *Rev Méd Electrón*, 1163-1171.

Victoria, J. (2013). El modelo social de la discapacidad: una cuestión de derechos humanos. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*(138), 1093-1109.

Vivas, P. (2004). La Curatela. *Institución Supletoria de Amparo Familiar*, 1-13. http: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/864d190046d47153a248a344013c2be7/institucion_supletoria_amparo_familiar+C+4.+8.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=864d190046d47153a248a344013c2be7