

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



**Informe Jurídico sobre la Sentencia recaída en el
Expediente N° 05048-2016-PA/TC del Tribunal
Constitucional**

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

Romina Alejandra Alarcón Bonilla

ASESOR:

Renata Anahí Bregaglio Lazarte

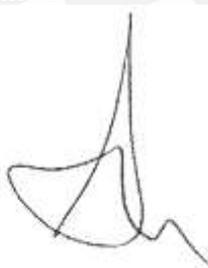
Lima, 2024

Informe de Similitud

Yo, Renata Bregaglio Lazarte, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe Jurídico sobre la Sentencia recaída en el Expediente N° 05048-2016-PA/TC del Tribunal Constitucional", del autor ALARCON BONILLA, ROMINA ALEJANDRA dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 28%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 07 de julio del 2024.
- 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, 10 de julio del 2024

<u>Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:</u> RENATA BREGAGLIO LAZARTE	
DNI: 40284989	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-4306-2511	

*A mis padres, quienes me apoyaron,
alentaron e impulsaron a seguir adelante
en todas mis metas y objetivos.*

RESUMEN

El presente informe analiza la sentencia recaída en el Expediente N° 05048-2016-PA/TC del Tribunal Constitucional peruano, el cual analiza la situación de las personas con discapacidad en el ámbito médico, específicamente respecto a las hospitalizaciones de las mismas. En ese sentido, instituciones tales como la capacidad jurídica, el consentimiento informado y el no ser privado de la libertad personal por motivos de discapacidad constituyen derechos reconocidos por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad desde su entrada en vigencia.

De esta manera, siendo que el Estado peruano ratificó dicha Convención, en la presente se desarrolla el hecho que determinados fundamentos del Tribunal Constitucional sobre el caso en cuestión van en contravención de las obligaciones internacionales contraídas, vulnerando no únicamente los derechos ahora adquiridos por las personas con discapacidad en el marco del modelo social para definir y comprender la discapacidad; sino también reforzando la discriminación estructural e interseccional que este sector de la población ha venido travesando de manera histórica. Así las cosas, el presente trabajo además de abordar el panorama legislativo en cuanto al estatus jurídico de las personas con discapacidad, también realiza especial énfasis en las barreras actitudinales y sistemáticas no sólo en cuanto a la administración de justicia, sino también en relación a los ciudadanos y al personal de salud.

Palabras clave

Capacidad jurídica, consentimiento informado, hospitalización involuntaria, discapacidad psicosocial, personas con discapacidad.

ABSTRACT

This report analyses the ruling in Case No. 05048-2016-PA/TC of the Peruvian Constitutional Court, which analyses the situation of persons with disabilities in the medical field, specifically with regard to their hospitalization. In this sense, institutions such as legal capacity, informed consent and not being deprived of personal liberty for reasons of disability are rights recognised by the Convention on the Rights of Persons with Disabilities since it entered into force.

In this manner, given that the Peruvian State has ratified the Convention, the present paper develops the fact that certain grounds of the Constitutional Court on the case in question go against the international obligations contracted, violating not only the rights now acquired by persons with disabilities in the framework of the social model for defining and understanding disability, but also reinforcing the structural and intersectional discrimination that this sector of the population has been going through historically. In this way, in addition to addressing the legislative overview of the legal status of persons with disabilities, this paper also places special emphasis on the attitudinal and systemic barriers not only in terms of the administration of justice, but also in relation to citizens and medical professionals.

Keywords

Legal capacity, informed consent, involuntary hospitalization, psychosocial disability, people with disabilities.

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	4
I. INTRODUCCIÓN	5
1.1 Justificación de la elección de la resolución	5
1.2 Presentación del caso	5
II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES	7
2.1 Antecedentes	7
2.2 Hechos relevantes del caso	7
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	10
3.1 Problema principal	10
3.2 Problemas secundarios	10
IV. POSICIÓN DE LA CANDIDATA	11
4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios	11
4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución	11
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	13
VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES	50
BIBLIOGRAFÍA	53

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° EXPEDIENTE	Pleno. Sentencia 476/2020. Exp. N° 5048-2016-PA/TC, Lambayeque
ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	Derechos Humanos, Derecho Constitucional, Derecho civil (capacidad jurídica)
IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES	Expediente 00194-2014-PHC/TC Expedientes 2480-2008-PA/TC
DEMANDANTE	Odilia Yolanda Cayatopa Vda. de Salgado en calidad de curadora y madre de J. E. S. C.
DEMANDADO	Essalud
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	Sentencia del Tribunal Constitucional

I. INTRODUCCIÓN

1.1 Justificación de la elección de la resolución

La elección de la presente sentencia reside en el hallazgo de fundamentos jurídicos emitidos por el Tribunal Constitucional contrarios al nuevo modelo social por el cual se define a la discapacidad. Siendo que previo a la emisión de la sentencia ya había entrado en vigor la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, CDPD), el análisis y desarrollo que realiza el tribunal implica un retroceso de los nuevos postulados de la convención mencionada.

En primer lugar, respecto al otorgamiento del consentimiento informado, el Tribunal establece arbitrariamente requisitos adicionales no contemplados por ninguna legislación para su válido otorgamiento. En segundo lugar, respecto a la hospitalización, igualmente precisa criterios a tomar en cuenta para decantarse por dicha opción no obstante a que ninguna normativa reconoce supuestos adicionales al criterio de emergencia. Finalmente, que la sentencia evidencia una falta de pronunciamiento respecto a otros derechos vulnerados en el caso en cuestión, como lo fue el derecho a la libertad personal.

Así las cosas, con el presente informe se realiza un mayor análisis acerca de lo sostenido por el Tribunal en determinados fundamentos, así como ampliar determinados aspectos que no fueron abordados.

1.2 Presentación del caso

La resolución elegida expone el caso de J. E. S. C, diagnosticada con esquizofrenia hebefrénica crónica desde los 16 años. La controversia surge cuando el 26 de agosto de 2014, a sus 37 años es hospitalizada, y a pesar de haber sido dada de alta el 20 de septiembre de 2014, permaneció casi un año hospitalizada hasta el 12 de junio de 2015, cuando la fiscal distrital acudió para trasladarla a su domicilio.

El problema principal constituye determinar si se vulneró el derecho a la libertad personal en tanto permaneció casi un año hospitalizada sin haber concurrido los supuestos habilitantes para ello. Para responder tal interrogante, como

problemas secundarios se determinará (i) si el tener esquizofrenia limita la capacidad jurídica de la persona; (ii) si las personas con esquizofrenia pueden o no otorgar su consentimiento médico informado, (iii) si las personas con esquizofrenia siempre deben otorgar su consentimiento para su hospitalización o si existen excepciones, y (iv) si constituye un acto discriminatorio la privación de libertad de personas con discapacidad (en adelante, PCD) bajo la premisa de que carecen de capacidad jurídica.

En ese sentido, los principales instrumentos a emplearse son la CDPD, Observaciones Generales del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, Comité CDPD), jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) e informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) y de la Relatoría Especial sobre los Derechos de las PCD.

II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES

2.1 Antecedentes

J. E. S. C es una mujer quien desde 1993 a sus 16 años fue diagnosticada de esquizofrenia hebefrénica. A los 22 años, mediante Resolución N° 026-SGS-GDLA-ESSALUD-99 del 16 de abril de 1999, Essalud la declaró como “incapacitada total y permanentemente para el trabajo” en tanto la “Comisión de Evaluación de Incapacidad de Hijos Asegurados Mayores de Edad” le diagnosticó esquizofrenia hebefrénica. Desde entonces, registró varios internamientos por crisis psicóticas manifestando agresividad y violencia, siendo su último ingreso en febrero de 2012, pasando luego a ser atendida mediante controles ambulatorios en consultorios externos.

Cabe precisar que la CDPD entró en vigencia el 3 de mayo de 2008, por lo que gran parte de los hechos tuvieron lugar cuando ésta ya se encontraba en vigencia.

2.2 Hechos relevantes del caso

a. Hechos fácticos

1. La demanda de amparo se interpone a favor de J. E. S. C, quien desde 1993 a sus 16 años fue diagnosticada con esquizofrenia hebefrénica, siendo sometida a diversos internamientos por crisis psicóticas y comportamientos agresivos y violentos contra familiares.
2. En el 2012 se detuvieron sus internamientos, cambiando a tratamientos y controles ambulatorios en consultorios. Es preciso señalar que J. E. S. C vive con su madre y hermano, quien también tiene un diagnóstico psicótico familiar.
3. El 26 de agosto de 2014, a sus 37 años vuelve a ser hospitalizada en el Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo de Lambayeque (en adelante, el Hospital), dándole de alta el 20 de septiembre de 2014, luego de 25 días de encontrarse en el hospital. No obstante, pese a ello, permaneció hospitalizada casi un año hasta el 12 de junio de 2015, pues sus familiares no se hicieron presentes para recogerla.

4. El 22 de junio de 2015, fue la fiscal de Lambayeque quien se apersonó al Hospital para llevarla a su domicilio, ello a pedido de las autoridades médicas del centro de salud.
5. De esa manera, mediante Acta Fiscal del 22 de junio de 2015, se señala que fue la fiscal quien llevó a J. E. S. C y a su hermano con su madre, encontrándose en buenas condiciones de salud.

b. Hechos procesales

Interposición de la demanda y contestación

6. En cuanto al proceso judicial, el 2 de julio de 2015 la madre de J. E. S. C interpone una demanda de amparo contra Essalud, solicitando (i) se deje sin efecto el alta médica del 12 de junio de 2015 expedida por el Hospital, y (ii) que se ordene su transferencia a un Centro de Rehabilitación Integral para Pacientes Crónicos (CRIPC) u otro análogo. Manifestó que su hija sufre de esquizofrenia hebefrénica crónica desde los 16 años, que Essalud solo le brindó terapia farmacológica ambulatoria e internamientos esporádicos, que fue retenida en el hospital hasta el 12 de junio de 2015 que fue dada de alta. Además de precisar que el servicio brindado no era especializado para pacientes mentales crónicos, sino solo para nuevos, agudos, reagudizados y descompensados.
7. Por su parte, el 10 de agosto de 2015, la Red Asistencial de Lambayeque contesta la demanda señalando que (i) la paciente ha registrado varios internamientos por crisis parecidas, mostrando agresividad y violencia contra sus familiares, (ii) nunca se dejó de atender a la paciente, realizando las gestiones para su traslado, pero sin tener éxito, y que (iii) fue la fiscal Zárate quien tuvo que retirar a J. E. S. C. del Hospital y devolverla con sus familiares.

Sentencia de primera instancia

8. Mediante Resolución 4 del 30 de marzo de 2016, el 6° Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque declaró fundada la demanda, argumentando la falta de seriedad en cuanto a los distintos diagnósticos realizados y la falta de atención adecuada; precisando además que su

alta no fue debido a una mejoría, sino a un exceso de estancia hospitalaria.

Sentencia de segunda instancia

9. Mediante Resolución 8 del 22 de julio de 2016, la 2° Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque declaró infundada la demanda, no encontrando necesidad que sea trasladada a otro lugar cuando desde 1993 se viene tratando en su localidad, así como que los distintos diagnósticos no justificaban su traslado a otra localidad.

Proceso de interdicción

10. El 25 de octubre de 2013 el Juzgado Mixto admitió la medida cautelar y designó a la madre de J. E. S. C como su curadora en forma provisional.
11. El 27 de julio de 2016 el Juzgado de Familia Transitorio de José Leonardo Ortiz de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque declara a J. E. S. C como interdicta, bajo el argumento de que adolece de esquizofrenia hebefrénica crónica, nombrando como curadora a su madre.

Sentencia del Tribunal Constitucional

12. El 13 de septiembre de 2016, la curadora de J. E. S. C interpone recurso de agravio constitucional contra la Sentencia denegatoria de segunda instancia por haber afectado el derecho fundamental a la salud mental.
13. El 18 de agosto de 2020, el Tribunal Constitucional declara fundada en parte la demanda al haberse acreditado la vulneración al derecho a la salud mental de J. E. S. C y dispone que la Junta Médica del Hospital Almanzor Aguinaga Asenjo emita un diagnóstico concluyente sobre J. E. S. C, que se realice un pronóstico y alternativas de tratamiento acorde al modelo social, y que el Juzgado adecue el proceso de interdicción a uno de apoyos.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1 Problema principal

1. ¿La hospitalización en un centro psiquiátrico de J. E. S. C, siendo una persona con esquizofrenia, afectó su derecho a la libertad personal?

3.2 Problemas secundarios

1. ¿Puede la esquizofrenia ser considerada como una condición que justifique la imposición de restricciones a la capacidad jurídica?
2. ¿Las personas con esquizofrenia tienen la capacidad de brindar su consentimiento médico informado?
3. ¿Debe el internamiento y/o hospitalización de personas con esquizofrenia llevarse a cabo previo consentimiento informado del paciente, o existen circunstancias excepcionales en las que se puede prescindir del consentimiento?
4. ¿Implica la privación de la libertad de individuos con esquizofrenia un acto discriminatorio, si está basado en la premisa de que carecen de capacidad jurídica para tomar decisiones sobre su propia vida?

IV. POSICIÓN DE LA CANDIDATA

4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

En cuanto al problema principal, preliminarmente sostenemos que la hospitalización de J. E. S. C sí constituyó e implicó una vulneración a su derecho a la libertad personal. A pesar que al momento de los hechos la legislación no protegía ni reconocía determinados derechos a las PCD, los supuestos en los que se les podía privar de su libertad eran muy específicos, y consistían en supuestos de emergencia por los cuales de no actuar urgentemente su vida y salud corrieran peligro. No obstante, los motivos por los que a J. E. S. C se le hospitaliza no se enmarcaron en tal supuesto, constituyendo su hospitalización un acto arbitrario que vulneró su derecho a la libertad personal.

Así, respondiendo a las preguntas secundarias, sostenemos en primer lugar que las PCD sí cuentan con capacidad jurídica, y ello lo ha confirmado la CDPD; no obstante, la legislación nacional en el 2014 período en cual ocurrieron los hechos aún no contemplaba tal reconocimiento. Por su parte, en cuanto al consentimiento informado, las PCD también tienen el derecho de otorgarlo, sea por sí solas o empleando un sistema de apoyos. No obstante, al no reconocer la legislación nacional capacidad jurídica a las PCD, a nivel interno este derecho aún no podía ser ejercido. En cuanto al internamiento/hospitalización de las PCD, como regla siempre deberá darse previo consentimiento informado de la persona, constituyendo la única excepción de ello el encontrarse en situaciones de emergencia. Finalmente se tiene que la privación de libertad de las PCD de ninguna manera puede darse bajo la premisa de que carecen de capacidad jurídica. Como bien se mencionó estos supuestos únicamente pueden darse ante casos de emergencia, por lo que no puede considerarse a la discapacidad como un motivo válido para limitar la libertad personal de las PCD.

4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución

Respecto al fallo emitido por el Tribunal, si bien nos encontramos de acuerdo en lo resuelto, siendo que se acreditó el haberse vulnerado el derecho a la salud mental de J. E. S. C y se dispuso la adecuación del proceso de interdicción a uno de apoyos y salvaguardas, aún hay cuestiones con las cuales discrepamos.

Tal es, por ejemplo, el contenido del fundamento 38 relativo a los requisitos que deben cumplirse para que una PCD pueda otorgar su consentimiento informado. La inclusión de criterios no contemplados en alguna normativa, y cuya fundamentación o razón de ser no ha sido justificada resulta sumamente arbitraria y discriminatoria, pues parte del factor de la “discapacidad” para plantear estándares más elevados para que las PCD puedan ejercer su derecho a otorgar su consentimiento.

Así mismo, consideramos que el fundamento 39 resulta contrario a derecho, pues elabora un orden de prelación que deberá seguirse para determinar si la hospitalización de una PCD resulta o no necesaria. En ese sentido, contrario al modelo social de la discapacidad el cual coloca en primer lugar a la expresión de voluntad de la persona para toda toma de decisiones relativas a su salud, el Tribunal en este fundamento antepone a esta voluntad criterios tales como el diagnóstico médico o aspectos socio-económicos de la familia de la PCD. De ello que consideremos tal pronunciamiento no solo directamente discriminatorio, sino que también nos encontramos ante una discriminación interseccional, la cual crea tratos discriminatorios en razón de aspectos económicos y sociales.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

La discapacidad ha experimentado constante evolución en términos de percepción y abordaje jurídico-dogmático. Así, existen diversos modelos empleados para definirla, y con ello, el tratamiento jurídico de estas personas en sociedad.

En primer lugar, surge el modelo de la prescindencia, el cual consideraba que la discapacidad tenía como origen motivos religiosos o como producto de un castigo. Partiendo de que estas deficiencias, impedía a las PCD contribuir a la sociedad, se prescindía de ellas mediante un modelo eugenésico, empleando tradiciones como la griega o romana donde el infanticidio de niños con diversidades funcionales era practicado. Asimismo, la marginación era una constante, excluyéndose de toda participación en la sociedad o convirtiéndolas en objeto de compasión o menosprecio (Palacios, 2015, pp. 10-12).

En segundo lugar, surge el modelo médico o rehabilitador, en el cual “no se reconoce a las personas con discapacidad como titulares de derechos, sino que estas quedan ‘reducidas’ a sus deficiencias” (Comité CDPD, 2018, p. 2). Desde el ámbito médico/clínico, se busca curar y normalizar a las PCD mediante tratamientos que quiten tal discapacidad. En este modelo el aislamiento es un elemento clave, pues se busca excluir a la persona de la sociedad; y desde lo jurídico, no se les reconoce como titulares de derechos, en tanto sus deficiencias se consideran como un “legítimo” motivo para la restricción de derechos, ello aunado a un mecanismo de sustitución en la toma de decisiones.

Finalmente, emerge un nuevo paradigma que postula migrar a un modelo social basado en los derechos humanos. La CDPD adopta este modelo, definiendo a la discapacidad en su artículo 1 a partir de tres elementos: (i) la diversidad funcional de las personas, entre ellas las deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo; (ii) las barreras en su entorno y (iii) la restricción o impedimento en la participación plena en igualdad de condiciones. Cabe precisar que los mismos elementos son empleados en la Ley General de la Persona con Discapacidad (Ley N°29973), añadiendo incluso que estas barreras podrán ser actitudinales.

De esa manera, para este modelo “la discapacidad deja de explicarse a partir de la ‘deficiencia’ de la persona, para pasar a hacerlo a partir de las ‘deficiencias’ de la sociedad” (Palacios, 2015, p. 14); en tanto será producto de la interacción de estas personas con barreras sociales de determinado entorno, siendo estas últimas las que limiten su participación. Para ello la accesibilidad¹ será un factor clave, permitiendo que las PCD puedan ejercer sus derechos mediante la reducción de las barreras sociales, estructurales y otras que limiten tal ejercicio (Comité CDPD, 2014, p. 5).

Igualmente, ha significado un cambio en la manera de percibir a las PCD, pues lejos de ser vistas como objetos de caridad y de tratamiento médico, se les reconoce como sujetos de derechos con capacidad jurídica para ejercer los mismos (ACNUDH, 2007, p. 8). Es en ese orden que la CDPD reconoce en el artículo 3 literal “a” el principio de autonomía, libertad en la toma de decisiones e independencia en relación a las PCD. De esa manera, el Comité CDPD en su Observación general 5 precisa que, para una vida independiente, las PCD deberán contar con los medios necesarios para (i) ser capaces de tomar decisiones, esto es, libertad de elección; y (ii) ejercer el control de sus vidas, libertad de control (Comité CDPD, 2017, p. 4). Sin embargo, lo expuesto no ocurre en supuestos de aislamiento y segregación, donde las PCD no pueden elegir el estilo de vida e incluso se obliga la convivencia en determinado lugar con personas en su misma condición, claro ejemplo de entornos institucionalizados, en los cuales, si bien aparentemente les concederían libertad para determinadas actividades, sus decisiones en cuanto a aspectos de mayor relevancia como su salud o disposiciones patrimoniales se ven sumamente controladas y limitadas.

En atención a lo expuesto, si bien el artículo 3 y siguientes de la CDPD plantean novedades en cuanto al reconocimiento de derechos, es principalmente el artículo 12 referido al igual reconocimiento como persona ante la ley el cual supone el gran avance, pues mediante este se restituye un aspecto inherente al

¹ Siendo que la causa de la discapacidad es ajena a las mismas personas que la padecen, resulta necesario la implementación de políticas públicas mediante las cuales se eliminen aquellas barreras estructurales y sociales, combatiendo los estigmas para que las PCD puedan desenvolverse dentro de la sociedad.

ser humano que les fue negado a las PCD durante décadas: la capacidad jurídica.

A continuación, expuesto el marco preliminar, se procederá con el análisis respectivo.

5.1 Respecto a la capacidad jurídica y las restricciones a raíz de la esquizofrenia

a. Marco teórico-jurídico

El presente apartado aborda el problema relativo a la capacidad jurídica, buscando responder a la interrogante de si ¿puede la esquizofrenia ser considerada como una condición que justifique la imposición de restricciones a la capacidad jurídica? Para responder ello, primero se desarrolla el marco teórico/normativo respecto a la capacidad jurídica. Luego, se realiza el análisis del caso en concreto y conclusiones. Finalmente, se presentarán comentarios relacionados al contenido de la sentencia.

La CDPD en su artículo 12 reconoce capacidad jurídica y personalidad jurídica a las PCD; así como la adopción de medidas pertinentes para que puedan ejercer dicha capacidad. Este derecho también es reconocido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH) en su artículo 3, que, si bien no menciona expresamente a las PCD, dispone que toda persona tiene personalidad jurídica, siendo uno de sus componentes la capacidad jurídica.

La capacidad jurídica es un atributo inherente a la persona por su simple condición de ser humano, haciendo posible el ejercicio y goce de sus derechos. De ello que el Comité CDPD define a la capacidad jurídica en dos facetas: la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones (capacidad legal) y la legitimación de actuar y ejercer los mismos mediante acciones reconocidas por la ley (legitimación para actuar) (2014, p. 4). De esa manera, mientras la primera se ve reflejada, por ejemplo, en el derecho de la persona a heredar bienes, la segunda será la que permita que estos bienes pasen a su custodia, a su disposición y libre manejo de ellos. Como expresa Cifuentes, en tanto ambas facetas constituyen parte integrante de la capacidad jurídica, para su reconocimiento, ambas deberán de cumplirse (2008, p. 2). Únicamente de esa

manera se podrá satisfacer la autonomía y dignidad de las PCD, pudiendo ejercer por sí mismas sus derechos.

Es por ello que el Comité CDPD plantea una distinción entre dicho concepto, y la capacidad mental, encontrándose este último enfocado en “la aptitud de una persona para adoptar decisiones, que naturalmente varía de una persona a otra y puede ser diferente para una persona determinada en función de muchos factores, entre ellos factores ambientales y sociales” (2014, p. 4). Es un concepto variable y no estático; siendo crucial su distinción para evitar confusiones, pues sería incorrecto afirmar que una persona no tendrá capacidad jurídica ante el mínimo avistamiento de una deficiencia.

En ese sentido, si bien el Comité CDPD considera que la capacidad jurídica no puede limitarse, identifica algunos criterios que suelen emplearse por legislaciones para medir la restricción de la capacidad jurídica de las PCD (2014, pp. 4-5). Primero postula el *criterio basado en la condición*, que limita la capacidad jurídica de la PCD una vez le ha sido diagnosticada una discapacidad mental o intelectual. De esa manera, Bariffi (2011) reconoce que este criterio implica tres elementos: “una deficiencia, principalmente mental o intelectual; una sentencia judicial y la imposición de una interdicción” (como se citó en Villarreal, 2014, p. 124)². Tal postulado resulta incorrecto, pues siendo que capacidad jurídica y capacidad mental son dos conceptos distintos, no puede la existencia una deficiencia justificar la restricción de la capacidad jurídica, constituyendo una vulneración al principio de no discriminación por motivos de discapacidad. Ello además de partir de un criterio por el cual no analiza si quiera si la persona puede efectivamente tomar una decisión.

En segundo lugar, el *criterio basado en los resultados*, el cual restringe y/o limita la capacidad jurídica de una persona si es que sus decisiones adoptadas conllevan a un resultado negativo. Ello igualmente resulta incorrecto, no solo

² En virtud de este modelo es que la legislación estableció la incapacidad de determinadas personas, como hizo en su momento el Código Civil en los artículos 43 inciso 2 y 44 respecto a quienes se “encuentren privados de discernimiento”, a retardados mentales o quienes adolezcan de algún “deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad”. Cabe precisar que estos artículos se derogaron en septiembre de 2018 en virtud del Decreto Legislativo N° 1384 a la luz de los postulados de la CDPD, pues suponían un retorno al modelo médico o rehabilitador de la discapacidad

pues parte del juicio de valor realizado por terceros ajenos a la misma persona, sino que también omite analizar el proceso de la toma de decisiones, el cual a pesar de haberse podido dar de manera correcta, únicamente se juzga si la decisión resulta aceptable o no³. Frente a ello es importante resaltar lo sostenido por el ACNUDH (2024), en tanto no existen “decisiones universalmente correctas o incorrectas”, constituyendo toda determinación de ello un análisis subjetivo.

Finalmente, el *criterio funcional*, mediante el cual ya no se evalúa el resultado de la decisión, sino el proceso, analizando si la PCD tiene o no una deficiente aptitud para la toma de decisiones (Series y Nilsson, 2018). No obstante, puesto que para su determinación emplea el uso de evaluaciones cognitivas, ello ha supuesto diversos debates en tanto si dichas pruebas destinadas a medir la funcionalidad resultan discriminatorias o no. A continuación, se exponen tres posturas respecto al tema.

Cierto sector considera que este criterio podría ser aparentemente acorde con los postulados de la CDPD, pues “it takes into account the nuances of the specific case and validates even decisions that others may consider irrational”⁴ (De Sabbata, 2020, p. 3). De ello que no suponga el juzgamiento o prejuizgamiento respecto si las decisiones tomadas por una PCD son correctas o no, pues únicamente evalúa el haberse realizado un adecuado proceso de toma de decisiones. Otros autores postulan que los “functional tests are ‘value-neutral’ – that they assess the internal processes of decision-making for their ‘autonomous’ character, rather than assessing the outcome of the decision against the assessor’s own values”⁵ (Series y Nilsson, 2018, p. 15). De esa manera, al no suponer un juicio de valor sino únicamente la aplicación de pruebas con valores neutrales u objetivos, sostienen que no constituiría una discriminación, pues no parte de un juzgamiento realizado subjetivamente por el evaluador respecto la discapacidad de una persona.

³ Ejemplo de este modelo constituye la interdicción, que impide a las personas con discapacidad el ejercicio y gestión de sus derechos y bienes, nombrando a terceros para el ejercicio y gestión de los mismos.

⁴ Traducción libre: “tiene en cuenta los matices del caso específico y valida incluso decisiones que otros pueden considerar irracionales”

⁵ Traducción libre: “Los Tests funcionales son «neutrales en cuanto a los valores», es decir, evalúan los procesos internos de toma de decisiones por su carácter «autónomo», en lugar de evaluar el resultado de la decisión en función de los propios valores del evaluador.”

Por otro lado, el sector precedido por el Comité CDPD considera discriminatorio y contrario al artículo 12 el hecho de “evaluar con exactitud el funcionamiento interno de la mente humana y, cuando la persona no supera la evaluación, le niega un derecho humano fundamental, el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley” (2014, p. 5). Asimismo, Lewis postula que el hecho que el reconocimiento de la capacidad jurídica de las PCD dependa de la “prueba estándar de racionalidad”, implica que, mientras determinadas personas no tendrían nada que acreditar para ejercer derechos inherentes a su persona, las PCD serán quienes cuenten con la carga de probar que poseen cierta racionalidad o que cuentan con un adecuado procedimiento de toma de decisiones (2015, p. 167). Es por ello que, a pesar de proponer evaluaciones objetivas, siempre la determinación de la capacidad será un aspecto subjetivo, en tanto siempre se tendrá que evaluar en virtud de diferentes criterios si una decisión o proceso resulta racional o no. De ello que suponga una discriminación indirecta, pues bajo evaluaciones aparentemente neutrales, afecta a las PCD en mayor proporción, haciendo caso omiso a lo expuesto por el ACNUDH, siendo que el “déficit en las funciones del ser humano, o la falta de alguna de estos, no debe ser el motivo para excluir a la persona” (2024, p. 12).

Finalmente, una tercera postura considera que la posición absoluta de la CDPD puede llegar a ser dañina o peligrosa en determinadas circunstancias. Así, Freeman postula que resultará posible restringir la capacidad jurídica cuando la vida de uno se encuentre en riesgo o peligro (como se citó en De Sabbata, 2020, p. 4). Ello pues, ante supuestos de coma, infección, problema neurológico grave o convulsiones, en virtud de la negativa absoluta del Comité CDPD no se podría tratar a estas personas cuya vida se encuentre en riesgo y no puedan por la situación en la que se encuentran, ejercer su capacidad jurídica. De ello que el criterio del riesgo deba aplicarse en estos supuestos, pues caso contrario, por no darles atención de emergencia inmediata, se vulneraría su derecho a la salud y vida. En esa línea, de no existir peligro o riesgo grave, la PCD siempre será libre de tomar sus decisiones independientemente si son consideradas como correctas o erróneas.

Sin embargo, estas posiciones no se encuentran libres de debate, poniendo sobre la mesa cuestiones sobre si, para que los actos de las PCD sean

reconocidos por la ley, éstas deben contar con cierto entendimiento mínimo sobre los mismos (Constantino y Bregaglio, 2022, p. 161). Pese a parecer ello contrario a los postulados de la CDPD, ello no resulta así, pues en determinadas situaciones tanto PCD como sin discapacidad no contarán con la suficiente aptitud para la toma de decisiones (entiéndase capacidad mental), que no implica carecer de capacidad jurídica. De esa manera, este criterio sin caer en un paternalismo, evitará que las PCD se coloquen en peligro al celebrar actos jurídicos que posteriormente puedan perjudicarlos por no haber tenido el conocimiento o comprensión necesarios.

Ahora bien, en tanto las PCD en determinados supuestos no podrán realizar una adecuada toma de decisiones por sí mismas, el artículo 12 de la CDPD dispone el que accedan a apoyos para el ejercicio de su capacidad jurídica. Los regímenes de apoyo consisten en que “las personas designen a una o más personas para ayudarlas a: a) obtener y entender información; b) evaluar las posibles alternativas a una decisión y sus consecuencias; c) expresar y comunicar una decisión; y/o d) ejecutar una decisión” (ONU, 2017, p. 11). En esa línea, limitando sus funciones a las mencionadas, queda prohibido que los apoyos intercedan o influyeran en la formulación de la voluntad y en la adopción de la decisión, que son facultades exclusivas de la PCD; pudiendo éstas requerir de apoyos para la comprensión de información, expresión de la decisión y en ocasiones para la ejecución de la misma.

En cuanto a su empleo y designación, el Decreto Legislativo N° 1384 que en el 2018 derogó la interdicción para las PCD reconoce el derecho a contar con apoyos y salvaguardias. De ello que el artículo 659-B del Código Civil dispone que esta designación será voluntaria y libre, recibiendo apoyo para el ejercicio de sus derechos, para la manifestación e interpretación de su voluntad y para la comprensión de actos jurídicos. Así, si bien es cierto habrá momentos en los cuales el apoyo requiera interpretar la voluntad de la persona, tanto el Código Civil como el Comité CDPD (2014, p. 6-7) coinciden que en dichas situaciones los apoyos no deberán recurrir al criterio del “interés superior”, pues ello implicaría volver a un sistema de sustitución en la toma de decisiones.

En ese contexto, respetando la voluntad de la PCD y nunca debiendo decidir por ella, se exige que el criterio a emplearse acorde al artículo 12 de la CDPD sea el de la “mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias” de la PCD. De esa manera se procurará cumplir con lo más cercano a lo que hubiera sido la voluntad de la PCD, respetando su autonomía, voluntad y preferencias, y dejando de lado el rezago de la imposición de voluntades bajo el argumento de considerarlo lo mejor para la PCD.

Finalmente, pese a ser facultativa la designación de apoyos, el artículo 659-E del Código Civil dispone que el juez los designe excepcionalmente únicamente en los supuestos donde la PCD no pueda manifestar su voluntad y en los casos de personas en coma que no hayan designado a sus apoyos con anterioridad. En el caso de las primeras personas, puesto que esta designación debe darse como última ratio, primero deberán “haberse realizado esfuerzos reales, considerables y pertinentes para obtener una manifestación de voluntad de la persona, y de habersele prestado las medidas de accesibilidad y ajustes razonables” (Constantino y Bregaglio, 2022, p. 166).

b. Análisis del caso concreto

Previo al análisis, es necesario precisar unos hechos. Primero, que J. E. S. C, desde 1993 a sus 16 años fue diagnosticada con esquizofrenia hebefrénica. Segundo, el 26 de agosto de 2014 es hospitalizada por su madre y dada de alta el 20 de septiembre de 2014. Tercero, que a pesar de contar con una alta médica no pudo retirarse del hospital en tanto sus familiares no se acercaron a recogerla. Finalmente, se encontró casi un año hospitalizada en el Hospital pese a contar con una alta médica. Así, pasaremos a desarrollar si J. E. S. C por tener esquizofrenia vio restringida su capacidad jurídica –para decidir sobre temas relativos a su salud–, o si contaba con tal derecho al momento de los hechos.

En principio, es preciso hacer mención que J. E. S. C se encontraba bajo un proceso de interdicción, habiendo designado el Juzgado Mixto de Lambayeque a su madre como curadora provisional el 25 de octubre de 2013. Posteriormente, entre el 2014 y 2015 fue hospitalizada y posteriormente dada de alta.

Ante lo expuesto, conviene realizar un análisis de la normativa nacional e internacional, pues si bien desde el 2008 el Estado peruano había ratificado la CDPD, al momento de los hechos la normativa interna aún no se había modificado, siendo recién en el 2018 que mediante Decreto Legislativo N°1384 se modifica el Código Civil, reconociendo la capacidad de ejercicio plena a las PCD.

Para fines didácticos se tiene la siguiente línea del tiempo:



Línea del tiempo de elaboración propia

De lo expuesto, puede apreciarse que existieron discordancias a nivel nacional e internacional, pues si bien mediante la CDPD se disponía que toda PCD tiene capacidad jurídica en igualdad de condiciones; la legislación nacional no había restituido de manera automática tal capacidad en el caso de J. E. S. C. Tal es así que, a la fecha de los hechos el Código Civil aún no contaba con las modificaciones en materia de capacidad jurídica, lo cual recién sucede en el 2018; así como tampoco se había regulado el proceso para la transformación de la interdicción en un sistema de apoyos, lo cual sucede en el 2019.

De esa manera, el Poder Judicial publica el “Reglamento de Transición al Sistema de Apoyos en Observancia al Modelo Social de la Discapacidad” el 23 de enero de 2019, señalando que, si bien la modificatoria del Código Civil reconoce que las PCD tienen capacidad de ejercicio, la restitución de la capacidad jurídica no es inmediata. Así, regula que deba realizarse un trámite de levantamiento de los procesos de interdicción para transformarlos en sistemas de apoyos y salvaguardas, proceso precedido por el juez que declaró las interdicciones y a pedido de cualquier persona o de oficio.

Ahora bien, en cuanto al proceso de interdicción, de la revisión de los actuados nunca se presentó un escrito solicitando la restitución de su capacidad jurídica y consiguiente transformación del proceso de interdicción; ello en parte pues al 2014 y 2015 el Reglamento en mención no había sido publicado, ni mucho menos la modificatoria del Código Civil. En ese sentido, pese a ser la madre de J. E. S. C su curadora provisional, ello no le atribuía un amplio margen de discrecionalidad para realizar sus funciones, en tanto su actuar debía limitarse a lo regulado en la ley. Así, era únicamente en casos de riesgo o grave emergencia para la vida de J. E. S. C que se la habilitaba a gestionar su internamiento, cuestión que no ocurrió, pues –sin perjuicio de analizarlo en la sección tres del presente informe–, su internamiento y subsecuente hospitalización no se rigieron según lo dispuesto por la ley vigente.

A modo de conclusión se tiene que, si bien la CDPD reconocía a J. E. S. C capacidad jurídica, no se puede entender que desde 2008 o incluso con la modificación del Código Civil en el 2018 había recobrado tal capacidad, pues además de aún encontrarse bajo la curatela de su madre, aún no se había seguido el procedimiento establecido por el Reglamento publicado por el Poder Judicial, el cual aún no había sido publicado. No obstante, si bien bajo la legislación nacional aún no recuperaba su capacidad jurídica, ello no era justificante para la realización de procedimientos médicos o incluso hospitalizaciones en centros de salud, en tanto independientemente de su capacidad jurídica, existían en la legislación vigente específicos presupuestos en virtud de los cuales se podía recurrir al internamiento.

Lamentablemente tales complicaciones surgen pues no se hizo una adecuación legislativa oportuna acorde a las obligaciones internacionales contraídas, modificando el Código Civil diez años después de la entrada en vigencia de la CDPD. Sin embargo, éste tampoco hizo mayor énfasis del procedimiento a seguir en el caso de las personas con curadores, por lo que un año más tarde se publica el Reglamento, el cual recién vuelve posible la transacción a un régimen de apoyos.

c. Comentarios de la sentencia del Tribunal Constitucional

En la sentencia, el Tribunal reconoce que J. E. S. C contaba con un trastorno mental grave en virtud de su diagnóstico de esquizofrenia hebefrénica. Asimismo, que la capacidad jurídica y las PCD en virtud de las modificaciones legislativas adquirieron un nuevo estatus. No obstante, si bien reconoce que anteriormente prevalecía un modelo médico de discapacidad, no realiza un análisis en razón de si J. E. S. C contaba o no con capacidad jurídica, ni mucho menos realiza el contraste de los derechos ya adquiridos en virtud de la CDPD con la legislación nacional.

Recordemos que la sentencia en cuestión se emitió en agosto del 2020, ya encontrándose en vigor tanto la CDPD, como la modificatoria al Código Civil, el Reglamento de Transición del Poder Judicial, e incluso la Ley de Salud Mental. En ese sentido, hubiera sido pertinente que el Tribunal desarrollara las obligaciones que tenía el Estado peruano sobre la materia, pues si bien la CDPD entró en vigencia en mayo de 2008, no es sino diez años después que el Código Civil y demás leyes se modificaron para dar cumplimiento a las obligaciones internacionalmente adquiridas. Así, de haberse realizado aquellas modificaciones legislativas de manera oportuna, la cantidad de casos de PCD en estos supuestos pudieran haberse reducido, pues si bien no todos estos llegan al Poder Judicial, las prácticas médicas por las cuales se niega o no se reconoce la capacidad jurídica de las PCD son frecuentes y aún latentes. Frente a ello es que resalta la labor estatal de adecuar las legislaciones para no limitar la efectividad de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional si bien dispone que el juez del proceso de interdicción transforme el mismo en uno de apoyos y salvaguardias, consideramos que su pronunciamiento al respecto pudo ser mayor. En ese sentido, si bien el Juzgado el 2013 declaró a la madre de J. E. S. C como su curadora provisional e incluso en el 2016 el Juzgado de Familia la declaró interdicta civil, no es omiso que en el 2008 ya había entrado en vigencia la CDPD. De esa manera, si bien para su efectiva aplicación se requerían actos posteriores como la emisión del Reglamento del Poder Judicial, existían desde el año 2008 obligaciones de respeto a los derechos de las PCD. En ese contexto, debió haberse desarrollado el deber de los juzgados respecto a la observancia y

respeto de obligaciones internacionales previo a la emisión de una decisión de gran envergadura, como lo es el declarar interdicta a una PCD.

Asimismo, hubiera sido oportuno que el Tribunal se pronunciara acerca del control difuso realizado por los jueces, pues si bien para nombrar a su madre como curadora se partió de un diagnóstico de 1999, el Juzgado no debió en atención a lo dispuesto por la CDPD haber admitido la demanda e incluso nombrado a una curadora en el marco del proceso de interdicción por resultar anticonvencional. Así, a pesar de ajustarse su petición al derecho interno –ante la ausencia de modificaciones legislativas oportunas–, el Estado peruano ya había adquirido obligaciones internacionales en cuanto a reconocer la capacidad jurídica de las PCD.

Ello ya ha sido motivo de pronunciamiento por el Comité CDPD en sus observaciones finales respecto al Perú, mostrando su preocupación ante la no modificación del Código Civil en materia de capacidad, así como recomendando que “derogue la práctica de la interdicción judicial y revise las leyes que permiten la tutela y la curatela con objeto de garantizar su plena conformidad con el artículo 12 de la Convención” (2012, p. 5). De ello que haya sugerido con carácter de urgente que se adopte el sistema de apoyos, dejando de lado aquel sistema de sustitución amparado en el modelo médico.

Cabe precisar que estos supuestos ya han sido objeto de pronunciamiento por otros juzgados, como en la sentencia del 15 de junio de 2015 recaída sobre el Expediente N° 01305-2012. En dicha causa, de manera acertada el juez Edwin Béjar Rojas incluso anterior a la modificatoria del Código Civil en materia de capacidad sostuvo que los artículos 43 y 44 que consideraban a los “privados de discernimiento” y a los “retardados mentales o quienes adolecen de deterioro mental” como incapaces resultaban contrarios y vulneratorios al artículo 12 de la CDPD. De esa manera, conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, tratados de derechos humanos tales como la CDPD –parte del bloque de constitucionalidad– constituyen criterios de interpretación vinculantes. De esa manera, el juez falló en virtud de la aplicación del control difuso de convencionalidad, declarando inaplicables los artículos 43 y 44 –aún vigentes a

dicha fecha– al resultar incompatibles con la CDPD y reconociendo la plena capacidad de ejercicio de las PCD psicosocial.

5.2 Respetto al otorgamiento del consentimiento informado de personas con esquizofrenia

a. Marco teórico-jurídico

El presente apartado se enfoca en el problema relativo al otorgamiento del consentimiento informado, por el cual a J. E. S. C como paciente con esquizofrenia hebefrénica no se le exigió otorgar su consentimiento informado para la toma de decisiones respecto a su salud. En ese sentido, se busca responder si ¿las personas con esquizofrenia tienen la capacidad de brindar su consentimiento médico informado?

Para responder ello, primero se desarrolla el marco teórico/normativo respecto al consentimiento informado. Segundo, se analiza el caso en concreto y conclusiones. Finalmente, se presentan comentarios relacionados al contenido de la sentencia.

El consentimiento informado se define “como un proceso activo y continuo que persigue asegurar que ningún tratamiento sea realizado sin el acuerdo de la persona a quien se le va a practicar y sin haber sido debidamente informada de sus efectos, riesgos y consecuencias” (CIDH, 2018, p. 31). Así también lo reconoce el Comité CDPD en su Observación general 1 (2014) y en sus Directrices sobre el derecho a la libertad y la seguridad de las personas con discapacidad (2015), resultando el consentimiento vital para el desarrollo de la autonomía de la persona, pues exige que sea ella misma quien tome sus propias decisiones relativas a su vida y salud.

De esa manera, según señala la CIDH, el proceso para otorgar un consentimiento informado cuenta con tres elementos:

- i) informar sobre la naturaleza del procedimiento, opciones de tratamiento y alternativas razonables, que incluye los posibles beneficios y riesgos de los procedimientos propuestos; ii) tomar en cuenta las necesidades de la persona así como asegurar que la persona comprenda la información

brindada; y iii) asegurar que el consentimiento que se brinde sea libre y voluntario. (2011, p. 15).

Respecto al primer elemento, teniendo la información un carácter instrumental, ésta no deberá brindarse de manera vaga o genérica, sino que para una correcta toma de decisión deberá ser “ser oportuna, completa, accesible, fidedigna y oficiosa” (CIDH, 2011, p. 15). Este elemento tiene su origen en el artículo 13 de la CADH relativo al derecho al acceso a la información, y por el cual la Corte IDH en *Claude Reyes y otros vs. Chile* (2006, p. 43) e *I.V vs. Bolivia* (2016, p. 47) reconoce la obligación positiva del Estado de suministrar de manera oficiosa información de toda índole, incluso la relacionada a su salud para su conocimiento y valoración. De esa manera, las PCD podrán tomar una decisión debidamente informada respecto a su salud.

Por el segundo elemento, la persona deberá comprender la información brindada, por lo cual la Corte IDH dispone que deberá brindarse con un lenguaje accesible, atendiendo a las condiciones especiales que pueda presentar cada persona y de ser necesario, con el empleo de un sistema de apoyos para su comprensión (2022, p. 130). Ello encuentra sustento en lo que Vera denomina dificultad objetiva y subjetiva de comprensión, relacionadas a la manera en que se brinda la información y en el nivel de comprensión que pueda tener cada persona sobre el tema (2016, p. 60-61). Así, es por la importancia de este elemento que la Corte IDH en *I.V vs. Bolivia* define al consentimiento como una “*conditio sine qua non* para la práctica médica”, caso contrario no se tomará una decisión debidamente informada en cuanto a las implicancias a su vida y salud (2016, p. 48).

Finalmente, éste deberá ser brindado voluntariamente, sin influencias indebidas, coerción o manipulación, razón por la que el Comité CDPD exige que sea otorgado por la misma PCD, proscribiendo todo tipo de sustitución en la toma de decisiones (2014, p. 12). La Corte IDH reafirmó ello en *I.V. vs. Bolivia* (2016, pp. 57-58) y *Poblete Vilches y otros vs Chile* (2018, pp. 52-53), pues el consentimiento debe ser personal en tanto tiene como fundamento la autonomía y libertad de la persona, permitiendo la propia comprensión de las diversas alternativas, siendo partícipe sobre su propia salud.

De lo expuesto se tiene que el consentimiento informado tiene como premisa el reconocimiento de la capacidad jurídica, siendo la titularidad de derechos y el poder ejercerlos lo que permite que las PCD puedan tomar decisiones relevantes e informadas en torno a su propia salud. Sin embargo, si bien el artículo 25 de la CDDH exige el consentimiento informado para la prestación de todo servicio de salud, a nivel internacional no hay un estándar uniforme respecto a si podrá prescindirse de este en determinadas circunstancias.

Por un lado, el Comité CDDH es firme en sostener que el consentimiento informado es la regla para toda atención en la salud, debiendo la PCD tomar toda decisión que influya en su salud o integridad (2014, p. 12). Así, queda proscrito que sean terceros quienes otorguen el consentimiento en lugar de la PCD, en tanto vulnera el artículo 12 de la CDDH e implica un retorno al modelo médico.

Por su parte, Catalina Devandas –Relatora especial sobre CDDH– distingue supuestos (i) donde no se pueda determinar la voluntad de la persona incluso con apoyos y ajustes, y (ii) de crisis emocional o estrés intenso. El primero corresponderá a los apoyos emplear la “mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias” como medida de último recurso” (ONU, 2017, p. 9); no obstante, en el segundo supuesto resultará contrario al artículo 12 realizar una intervención psiquiátrica involuntaria. De esa manera, concluye que, si bien el consentimiento es la regla, en determinadas circunstancias se aplicará el criterio de lo que hubiera elegido la PCD en esa situación, más nunca el criterio del interés superior, que puede ser contrario a la voluntad de la PCD.

Finalmente, la Corte IDH en *Guachalá Chimbo vs. Ecuador* reconoce que se podrá prescindir del consentimiento informado cuando “no pueda ser brindado por la persona y que sea necesario un tratamiento médico o quirúrgico inmediato, de urgencia o de emergencia, ante un grave riesgo contra la vida o la salud del paciente” (2021, p. 41). Igualmente, la CIDH, que reconoce como excepción al consentimiento dos supuestos: encontrarnos ante situaciones excepcionales que revistan un carácter de emergencia, o ante mandatos legales relativos a la salud mental y pública (2011, p. 24). De ello que el sistema interamericano considere el criterio del riesgo y urgencia como causas para prescindir del consentimiento informado.

Dada la diversidad de posturas nos cuestionamos por qué determinados pronunciamientos condicionan el consentimiento, y ello se debe a que, como sostienen Bregaglio y Constantino (2020, p. 161), es correcto exigir que las PCD en determinadas circunstancias cuenten y comprendan las consecuencias de sus actos, caso contrario corren el riesgo de ser afectadas por los mismos al desconocer los efectos e implicancias. Ello no desconoce en medida alguna la capacidad jurídica, sino que en torno a la capacidad mental se exige que, para decisiones relativas a la salud, la persona deba tener pleno conocimiento sobre las alternativas médicas y sus respectivos riesgos o consecuencias, cuestión igualmente exigible a PCD. De tal manera, dicha interpretación no puede entenderse contraria al derecho de las PCD de otorgar su consentimiento informado, sino que postula que en ocasiones requerirán de un sistema de apoyos para poder dar su consentimiento bajo el pleno conocimiento de las implicancias de su decisión.

Por otro lado, en lo que corresponde a la legislación nacional, se tiene primero a la Ley General de Salud (Ley N° 26842) del 20 de julio de 1997, en cuyo artículo 4 reconoce al consentimiento como requisito previo a todo tratamiento médico o quirúrgico que deberá ser emitido por la misma persona, la persona legalmente habilitada a darlo en caso estuviera impedida de darlo; y que, en el caso de personas absoluta o relativamente incapaces, corresponderá tal labor a sus curadores.

Posteriormente, se publica la Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud (Ley N° 29414) del 2 de octubre de 2009, reconociendo que todas las personas tienen derecho a otorgar su consentimiento informado para todo procedimiento o tratamiento de salud, constituyendo la excepción las situaciones de emergencia o de riesgo comprobado para la salud de terceros o para la salud pública (artículo 15.4). Asimismo, su Reglamento del 13 de agosto de 2015 precisa que ante personas judicialmente declaradas absoluta o relativamente incapaces de expresar su voluntad y quienes no puedan manifestar su voluntad incluso eventualmente, sus derechos serán ejercidos por sus curadores, representantes legales o en su defecto por el representante legal de la institución prestadora de servicios de salud quien decidirá las medidas necesarias para garantizar la protección del paciente (artículo 5 literal c).

Como se puede apreciar, las normas –con excepción del Reglamento citado–, resultan anteriores a la modificatoria del Código Civil en cuanto capacidad mediante el Decreto Legislativo N° 1384, por lo que posterior a su publicación el 4 de septiembre de 2018, determinados artículos relativos a las PCD serían modificados, derogados o resultaron inaplicables, pues con su publicación la legislación nacional parte del presupuesto donde al tener las PCD capacidad jurídica, éstas también tendrán derecho a otorgar su consentimiento informado. Respecto a ello, como postulan Bregaglio y Constantino, en tanto aún habrá personas que se encuentren impedidas de dar su consentimiento o en la no posibilidad de expresar su voluntad por múltiples circunstancias, estas normas relativas al consentimiento informado deberán interpretarse a la luz tal Decreto Legislativo el cual habría modificado el estatus de las PCD en el ordenamiento peruano (2020, p. 166).

En ese sentido, en todo caso donde se le dificulte a la persona formular su voluntad, deberá optarse por recurrir a sus apoyos para que lo ayuden en la formulación de su decisión *sin* influir en su voluntad; en aquellos casos que no se cuenten con apoyos designados se recurrirá a la designación excepcional por parte del Juez. Caso distinto serán las situaciones de emergencia, en donde se favorecerá la vida, salud e integridad de la persona hasta que pueda salir de determinado episodio de crisis y pueda otorgar un consentimiento debidamente informado. De esa manera será imprescindible distinguir cuándo nos encontramos ante una situación de carácter urgente, pues de no poder esperar se priorizará estabilizar y salvaguardar la vida; no obstante, si no constituye una situación urgente, se recurrirá a un sistema de apoyos.

Por otro lado, posterior a la modificatoria del Código Civil se publica la Ley de Salud Mental (Ley N° 30947) el 23 de mayo de 2019, señalando que, bajo el enfoque de discapacidad, el consentimiento libre e informado será requisito para todo servicio de salud mental, debiendo ser otorgado por quien padece determinado problema de salud o por sus representantes (artículo 9.7). Además de la obligación de proporcionar “información precisa, suficiente y comprensible sobre el diagnóstico, tratamiento, medidas alternativas posibles y efectos secundarios y riesgos”. Es por ello que, como premisa, esta ley consigne entre sus objetivos el garantizar la dignidad de las PCD, permitiendo y haciendo

posible que puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones y bajo un “régimen legal de protección integral” (artículo 4).

Por su parte, el 5 marzo de 2020 se publicó su Reglamento, precisando que el consentimiento debe ser otorgado por la PCD, debiendo asegurar el correcto entendimiento de la información mediante medidas de accesibilidad y ajustes razonables (artículo 3.1.12). Contempló así dos excepciones al consentimiento para internamientos: que la persona no pueda expresar su voluntad y se encuentre en una situación de emergencia psiquiátrica (artículo 27.2) y ante mandato judicial (artículo 29). Así, en los casos donde la PCD no pueda expresar su consentimiento, habiendo realizado previamente todos los esfuerzos posibles para obtener dicha manifestación, será el apoyo con las facultades otorgadas por la PCD para ello quien autorice el internamiento. No obstante, de no haber un apoyo con tales facultades, las autoridades del centro médico deberán solicitar ante el juzgado la designación excepcional de un apoyo con la facultad específica de autorizar el internamiento (artículo 26.4).

Entonces, ¿las personas con esquizofrenia pueden brindar su consentimiento informado? Sí, pero con determinadas precisiones. Puesto que para otorgarlo se requiere cierto nivel de entendimiento de la información proporcionada, no es que las PCD no puedan realizar tal proceso, sino que en determinadas circunstancias deberán contar con apoyos y medidas de accesibilidad para lograrlo. Los casos de emergencia serán distintos, pues se deberá procurar proteger y estabilizar la vida del paciente hasta que se encuentre en la posibilidad de procesar la información brindada y otorgar su consentimiento. En ese sentido, como regla general, tras las modificaciones legislativas, las PCD deben dar su consentimiento con o sin la participación de apoyos. Sin embargo, cuestión distinta ocurrió en el caso en cuestión, pues al no haberse realizado la adecuación legislativa respectiva acorde a la CDPD, la respuesta a dicha pregunta se expondrá a continuación.

b. Análisis del caso concreto

Para el análisis partimos del siguiente estándar del consentimiento informado: si bien es elemento fundamental del derecho a la salud, además de ser un requisito para la práctica médica; en tanto requiere cierto nivel de comprensión de

información de carácter médico para la toma de decisiones informada, en determinadas situaciones se necesitarán de apoyos; pudiendo incluso prescindir de su otorgamiento excepcionalmente en situaciones de emergencia cuando la PCD no pueda expresar su voluntad, y que de no brindar tratamiento de manera oportuna se colocaría en riesgo su vida o salud. Así, consideramos este estándar acorde al artículo 12 de la CDPD, pues la temporal restricción al consentimiento no se fundamenta en la propia discapacidad, sino en criterios de emergencia y riesgo los cuales habilitan el urgente accionar médico para resguardar la vida e integridad de la persona, tenga esta una discapacidad o no.

En ese contexto, debemos tener en cuenta lo siguiente: a J. E. S. C desde 1993 se le diagnosticó esquizofrenia hebefrénica, recibiendo desde entonces tratamiento psiquiátrico. El 25 de octubre de 2013 se nombra a su madre como curadora provisional en un proceso de interdicción. El 26 de agosto de 2014 se la hospitaliza por presentar un cuadro de conducta inadecuada, insomnio, agresividad verbal y coprolalia. Por otro lado, por Carta N° 13 emitida por el Hospital se consignó que su diagnóstico era de esquizofrenia paranoide, con Informe de alta del 12 de junio de 2015 se precisó que recibía un tratamiento farmacológico de clozapina, clonazepam, sinogan y risperidona; y mediante Carta N° 132 su médico indicó que su alta se debió al haber estabilizado su cuadro de esquizofrenia paranoide.

En primer lugar, siendo el internamiento el 26 de agosto de 2014 por los motivos expuestos, ¿J. E. S. C, siendo una persona con esquizofrenia, podía otorgar su consentimiento informado? Si bien para el 2014 el Estado peruano ya había ratificado la CDPD, la cual ya había entrado en vigor, a pesar que a nivel internacional se reconocía que las PCD tenían derecho a dar su consentimiento informado, no podemos afirmar que a nivel interno tal derecho se encontraba reconocido.

La ratificación de dicho instrumento no implicó por la legislación nacional la restitución automática de la capacidad jurídica de las PCD que se encontraran bajo un sistema de curatela, mucho menos supuso la modificación de la normativa en materia de consentimiento informado. Así, la Ley General de Salud de 1997 y el Reglamento de la Ley N° 29414 de 2015 aún contemplaban

respectivamente supuestos donde los representantes legales de los absoluta o relativamente incapaces brindaban el consentimiento; o la representación mediante curadores de las personas declaradas incapaces para manifestar su voluntad. En ese sentido, bajo la normativa interna vigente a 2014, puesto que no se reconocía el derecho de las PCD de otorgar su consentimiento informado sino sus representantes o curadores, y en tanto J. E. S. C contaba con una curadora en el marco de un proceso de interdicción, se tiene que no tenía derecho a otorgar personalmente su consentimiento informado.

En segundo lugar, el consentimiento informado no se limita a su sola emisión, sino que el personal de salud tiene la obligación de proporcionar información completa, accesible, fidedigna, oportuna y oficiosa al paciente. En ese sentido, independientemente de quién otorgaba el consentimiento, era obligación del personal médico proporcionar toda la información relativa a su estado de salud, lo cual incluye diagnóstico, alternativas de tratamientos, riesgos, contraindicaciones, así como advertencias sobre los medicamentos prescritos (Ley General de Salud, artículo 15.2.f y artículo 27).

Así, de lo expuesto, en los actuados no obra consentimiento alguno de J. E. S. C o su curadora respecto al tratamiento farmacológico diario prescrito, y, aunque se hubiera otorgado, la Ley General de Salud exigía que conste por escrito ante tratamientos especiales que pudieran afectar psíquicamente al paciente o que pudieran afectar la integridad de la persona, debiendo incluso visibilizar el proceso de información y decisión (artículo 15.4.a.2). De esa manera, se acredita que ni J. E. S. C ni su curadora habrían otorgado un consentimiento informado acerca del tratamiento a recibir, además de no haber sido informadas de sus beneficios, efectos secundarios, y menos de las opciones de tratamiento o alternativas.

En tercer lugar, pese a ser obligación del personal médico el brindar información clara y fidedigna del diagnóstico del paciente, tal derecho fue vulnerado pues a pesar que J. E. S. C desde 1993 fue diagnosticada con esquizofrenia *hebefrénica* crónica, enfermedad bajo la cual se le estuvo tratando farmacológicamente por años; múltiples documentos emitidos por el Hospital como las Cartas N° 132 y 520 muestran contradicciones, pues precisan que su alta se debió a la

estabilización de su cuadro de esquizofrenia *paranoide*, ratificando que contaba con tal enfermedad y no con esquizofrenia hebefrénica como se le había diagnosticado.

Aquello resulta sumamente grave, pues no solo denota que no se proporcionó información sobre los fármacos, sino que tampoco se tenían la certeza sobre qué enfermedad realmente estaban tratando. Así, la CIDH ya ha precisado que el acceso a la información no se limita al tema de procedimientos o tratamientos a realizarse, sino también a precisar el diagnóstico e incluso el acceso a la historia médica del paciente (2011, p. 34), lo cual no se cumplió en tanto ni la paciente ni sus familiares tenían conocimiento del porqué de la variación del diagnóstico.

A modo de conclusión, si bien la CDPD había reconocido el derecho a otorgar el consentimiento informado a las PCD, al no haber la legislación nacional adoptado una regulación que restituya la capacidad jurídica de las personas bajo interdicción de manera automática, al momento de los hechos a nivel interno J. E. S. C no podía otorgar por sí misma un consentimiento informado en relación a las decisiones relativas a su salud. No obstante, como se desarrollará a continuación, tal supuesto no era justificante para que los curadores tomen decisiones arbitrarias, teniendo que ceñirse a los supuestos regulados por ley para todo tratamiento o intervención.

c. Comentarios de la sentencia del Tribunal Constitucional

Atendiendo a lo desarrollado en la sentencia, el Tribunal en el fundamento 38 amplía de manera arbitraria los criterios para determinar cuándo una PCD puede otorgar su consentimiento, que son contar con (i) madurez intelectual, (ii) poder de reflexión y (iii) sentido de responsabilidad.

Consideramos que lo expuesto resulta contrario a los artículos 12 y 25 de la CDPD los cuales no contemplan requisito o condición alguna para otorgar un consentimiento. Ello resulta preocupante, pues tales criterios son establecidos mediante una sentencia del año 2020, posterior a la entrada en vigor de la CDPD, a la modificación del Código Civil, y a la publicación de la Ley de Salud Mental con su respectivo reglamento. En ese sentido, a pesar de haber dejado de lado la concepción de limitar la capacidad de aquellas personas privadas de

“discernimiento” anteriormente contemplado en el Código Civil antes de su modificatoria, el Tribunal no hizo más que retroceder el gran avance logrado, retornando a los antiguos modelos para comprender la discapacidad.

Asimismo, contraviene el artículo 5 de la CDPD relativo al principio de igualdad y no discriminación, pues a las PCD se les aplicarían requisitos y estándares más elevados para emitir su consentimiento por el solo hecho de contar con una discapacidad sin fundamento o razón objetiva alguna; mientras que quienes no cuenten con una discapacidad no se verán en la obligación de acreditar su madurez mental y otros para la toma de decisiones relativas a su salud. Frente a ello, recordemos que el otorgamiento del consentimiento informado ya implica que la persona cuente y comprenda toda la información necesaria para formular su decisión, por lo que criterios amparados en la “madurez intelectual”, “poder de reflexión” o “sentido de responsabilidad” resultan arbitrarios.

De ello se tiene que, en este fundamento el Tribunal no haga más que retroceder de los grandes avances logrados, en tanto nuevamente se coloca en tela de juicio si las PCD tienen o no capacidad jurídica para decidir aspectos tan relevantes para su vida como lo es su salud.

5.3 Respecto al internamiento/hospitalización de personas con esquizofrenia y el otorgamiento previo del consentimiento informado del paciente

a. Marco teórico-jurídico

El presente apartado abordará el problema relativo a la hospitalización de las PCD, por el cual J. E. S. C al ser una paciente con esquizofrenia hebefrénica crónica fue hospitalizada sin haberse regido su ingreso bajo los presupuestos determinados por ley. En ese sentido, se busca responder si ¿debe el internamiento/hospitalización de personas diagnosticadas con esquizofrenia llevarse a cabo previo consentimiento informado del paciente, o existen circunstancias excepcionales en las que se puede prescindir del consentimiento? Para responder ello, primero se desarrollará el marco teórico/normativo en torno al internamiento/hospitalización. Luego, se analizará el caso en concreto y

conclusiones. Finalmente, se presentarán comentarios relacionados al contenido de la sentencia.

En primer lugar, es preciso definir y distinguir el internamiento de la hospitalización, conceptos definidos en el artículo 5 de la Ley de Salud Mental. El internamiento es aquel proceso por el cual la PCD, ante situaciones de emergencia y para recibir un tratamiento inmediato y específico, es ingresada a un establecimiento médico por un periodo no mayor a 12 horas. Por su parte, la hospitalización, se enfoca en el ingreso de la PCD a un centro médico para recibir cuidados necesarios o terapéuticos, por lo que al requerir de permanencia y de un soporte asistencial, será por más de 12 horas.

Ante lo expuesto, y por su propia naturaleza, el internamiento involuntario de las PCD en estas instituciones por motivos de discapacidad constituye una práctica discriminatoria y transgresora de los derechos contenidos en la CDPD. Contraviene el derecho a la igualdad y no discriminación (artículo 5 CDPD), pues siendo que todo internamiento debe darse previo consentimiento informado, salvo excepciones de emergencia; que la sola discapacidad se emplee como criterio para justificar tal privación de la libertad apartándose de los supuestos regulados por ley constituye un acto discriminatorio, en tanto tal accionar no procedería frente a personas que no tengan alguna discapacidad.

Asimismo, vulnera el derecho a la vida independiente y ser incluido en la comunidad (artículo 19 CDPD), pues además de caracterizarse la institucionalización por el aislamiento y segregación la sociedad, el que se encuentren bajo el cuidado de otros limita la toma de decisiones respecto dónde, con quién y cómo vivir, ello además de implicar la imposición de rutinas, estilos de vida, y el impedimento de desenvolverse en la sociedad en condiciones de igualdad, desincentivando su participación y rol social.

De igual manera, esta práctica vulnera la capacidad jurídica (artículo 12 CDPD) pues el internamiento involuntario desconoce por completo el derecho que tienen las PCD de decidir y consentir la realización de prácticas o tratamientos de salud. Además, que, al ser una privación de la libertad dada de manera involuntaria e ilegal, también vulnera el derecho a la libertad (artículo 14 CDPD) el cual tiene una naturaleza antidiscriminatoria, pues crea la obligación estatal de que ninguna

persona por razón de su discapacidad sea privada de manera ilegal o arbitraria de su libertad, debiendo entenderse junto con el artículo 5 que la discapacidad no puede ser motivo que justifique una discriminación en el ejercicio de derechos. Es por ello que el Comité CDPD ha reconocido la obligación de los Estados parte de “derogar las disposiciones que permiten el internamiento involuntario de personas con discapacidad en instituciones de salud mental en razón de deficiencias reales o percibidas” (2015, p. 19).

Ahora bien, a pesar que el consentimiento informado constituye elemento fundamental del derecho a la salud y requisito para toda práctica médica, se discute si su exigencia es obligatoria en todos los supuestos, o si, por el contrario, admite excepciones.

A nivel internacional, la CIDH ha señalado que constituyen excepciones a la toma del consentimiento aquellas situaciones de emergencia que requieran la realización de determinado tratamiento para preservar la vida o salud del paciente, y cuando existan mandatos legales relativos a la salud mental y a la salud pública (2011, p. 24). La Corte IDH ha mantenido la misma línea, señalando el juez Sergio García en *Ximenes Lopes vs. Brasil* que la afectación a los derechos de quienes adolezcan de enfermedades mentales sólo puede darse para evitar su sufrimiento (2006, p. 6). Asimismo, en casos más recientes como *Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador* (2021, p. 41), *I.V vs. Bolivia* (2016, p. 54), *Poblete Vilches y otros vs. Chile* (2018, pp. 54-55) y en su *Opinión Consultiva OC-29/22* (2022, p. 130), la Corte IDH ha sostenido uniformemente que constituirán excepciones a la exigencia del consentimiento informado las situaciones de emergencia y urgencia que coloquen en riesgo la vida y salud del paciente, y que requieran la realización de tratamientos o intervenciones que por su propia naturaleza no pueden esperar.

Ahora, la CDPD en su artículo 25 exige que toda atención se realice sobre la base de un consentimiento libre e informado, no estableciendo ningún supuesto de excepción a este. En ese sentido, al no admitir en su artículo 14 excepciones para justificar el internamiento de una persona por motivo de sus deficiencias, el Comité CDPD es renuente a aceptar la reclusión de las PCD a pesar que

representen “un peligro para sí misma o para otras personas”, considerando tal práctica incompatible con la Convención (2015, p. 18).

Caso contrario lo preside el Comité de Derechos Humanos, reconociendo en su Observación General N° 35 que, si bien la sola discapacidad no justifica el internamiento de la persona, tal privación de libertad podrá darse de “ser necesaria y proporcional, con el propósito de impedir que el interesado se haga daño o cause lesiones a terceros” (2014, pp. 6-7). De esa manera, si bien considera a esta medida como una de *última ratio*, sí comparte el criterio de la emergencia y riesgo empleado por el sistema interamericano.

Finalmente, a nivel nacional existe diversa normativa respecto al consentimiento informado. De manera cronológica se tiene a la Ley General de Salud (Ley N° 29973) del 20 de julio de 1997, que reconoce como excepción a la regla del consentimiento los tratamientos e internamientos en situaciones de emergencia (artículo 11.d), ello además de supuestos donde se acredite un riesgo debidamente comprobado para la salud de terceros o para la salud pública (artículo 15.4.a.1) y cuando se coloque en peligro la vida o salud del paciente (artículo 40).

Por su parte, la Ley General de la Persona con Discapacidad (Ley N° 29973) del 24 de diciembre de 2012 si bien establece como regla general la obligatoriedad del consentimiento informado limitándose a la participación en investigaciones médicas o científicas, reconoce que las PCD tienen capacidad jurídica en todos los aspectos (artículo 9.1 y 7.1 del Reglamento). Además, el 23 de abril de 2020 se incorporó el artículo 62.A.1, que dispone que la capacidad jurídica debe respetarse incluso en situaciones de emergencia. De ello que la referida ley no contempla como excepción al consentimiento para hospitalización los supuestos de emergencia.

Seguidamente se tiene al Reglamento de la Ley N° 29414 del 13 de agosto de 2015, que modificó determinados artículos de la Ley General de Salud antes mencionada. De esa manera, establece como excepción a la regla del consentimiento aquellas “situaciones de emergencia, de riesgo debidamente comprobado para la salud de terceros, o de grave riesgo para la salud pública” (artículo 24, último párrafo).

Finalmente, el 23 de mayo de 2019 se publica Ley de Salud Mental (Ley N° 30947), la cual reconoce que la hospitalización es de carácter excepcional, optando por ella cuando “aporte mayores beneficios terapéuticos para la persona atendida que el resto de intervenciones posibles” (artículo 27.1); además, ratifica la excepción consignada en la Ley General de Salud, en tanto no se requerirá de consentimiento informado para internamientos en situaciones de emergencia. Por su parte, su Reglamento publicado el 5 de marzo de 2020, si bien proscribiera el aislamiento involuntario (artículo 17.6), sí regula que en situaciones de emergencia donde la persona no pueda expresar su consentimiento sean los apoyos con facultades de representación quienes autoricen el internamiento en razón de la emergencia (artículo 26). De ello que el internamiento sea transitorio mientras dure la emergencia, pues una vez finalizada se deberá exigir el consentimiento informado de la persona para toda intervención relativa a su salud. Así las cosas, tal legislación consigna únicamente dos supuestos habilitantes para internamientos involuntarios: emergencias psiquiátricas⁶ por las cuales la persona con discapacidad se encuentre imposibilitada de expresar su voluntad (artículo 27.2) y el mandato judicial en casos de medidas de seguridad u otros supuestos establecidos por ley (artículo 29).

En conclusión, si bien la legislación nacional considera como excepción al consentimiento informado las situaciones de emergencia, no hay un desarrollo uniforme sobre qué implica dicha emergencia. Así, mientras la Ley General de Salud de 1997 y el Reglamento de la Ley N° 29414 de 2015 contemplan como excepciones al consentimiento informado (i) situaciones de emergencia, (ii) riesgo comprobado para la salud de terceros, o de (iii) grave riesgo para la salud pública; la Ley de Salud Mental de 2019 contempla como excepción a la emergencia psiquiátrica, limitada a supuestos donde la propia vida o salud del paciente se encuentre en riesgo, no contemplando factores externos como el daño a terceros o a la salud pública.

⁶ Para ello, el Reglamento precitado define con precisión qué debe entenderse por emergencia psiquiátrica en su artículo 3 literal 3.1 numeral 5, siendo esta toda condición que, de manera repentina y asociada a un problema de salud mental, requiere de inmediata atención en tanto coloca en riesgo la vida y salud de la PCD, además de tener la capacidad de dejar secuelas invalidantes en la persona.

b. Análisis del caso concreto

Se ha demostrado que a nivel nacional e internacional coexisten diversos estándares respecto a si resulta o no posible el internamiento involuntario de PCD por motivos de emergencia⁷. En ese sentido, para el presente análisis se aplicará el criterio adoptado por la Ley General de Salud [vigente al momento de los hechos], el cual en sintonía con los pronunciamientos de la Corte IDH, postula que únicamente se podrán realizar internamientos involuntarios cuando se presenten situaciones de emergencia con la finalidad de evitar que la PCD sufra algún desmedro a su salud o integridad. Consideramos este criterio correcto, en tanto no partiendo de la discapacidad de la persona, sino de un criterio de riesgo y emergencia que puede producirse en cualquier persona, se aplica un presupuesto en pro de asegurar la vida, procurando estabilizar a la persona para que, transcurrida la crisis, se pueda encontrar en la posibilidad de otorgar su consentimiento para todo procedimiento médico.

De esa manera, en tanto el ingreso y subsecuente hospitalización de J. E. S. C al Hospital el 26 de agosto de 2014 se dio por episodios de conducta inadecuada, insomnio, agresividad verbal y coprolalia⁸, corresponde cuestionarnos ¿tales síntomas constituyen supuestos de emergencia médica? Si bien para el año 2014 aún el Reglamento de la Ley General de Salud no definía el concepto de emergencia psiquiátrica, de los artículos 39 y 40 de la Ley puede entenderse a los supuestos de emergencia como aquellos donde exista un inminente y grave riesgo para la salud y vida de la persona. Asimismo, en 2019 se publica la Ley de Salud Mental, la cual igualmente precisaba que podían realizarse internamientos involuntarios en situaciones de emergencia psiquiátrica. En ese sentido, siendo que los supuestos de emergencia serán muy limitados en tanto

⁷ Mientras que la Ley General de la Persona con Discapacidad (Ley N° 29973) y el Comité CDPD disponen que la PCD tendrá capacidad jurídica incluso en situaciones de emergencia, además de proscribir que se la recluya cuando existan razones de peligro para sí mismo o para terceros, respectivamente; la Ley General de Salud, la Ley 29414 y su Reglamento, la Corte IDH y el Comité de Derechos Humanos sí permiten que existan restricciones excepcionales a la libertad de la PCD y se disponga su internamiento sin mediar consentimiento cuando nos encontremos ante intervenciones o situaciones de emergencia sin cuya oportuna realización se pondría en riesgo la salud e integridad de la persona.

Es preciso señalar que el Reglamento de la Ley 29414 y el Comité de Derechos Humanos amplían estos supuestos de emergencia, pues el Reglamento habla de situaciones de riesgo comprobado a la salud de terceros o de grave riesgo a la salud pública; mientras que el Comité únicamente lo extiende al daño a terceros.

⁸ Así obra en el Informe de alta hospitalaria de fecha 12 de junio brindado por ESSALUD a fojas 11.

deben colocar en grave peligro la vida y la salud de la persona; concluimos que los motivos por los cuales se interna y hospitaliza a J. E. S. C no constituían situaciones de emergencia, ni a la fecha en la que fue hospitalizada ni a la fecha en que el Tribunal Constitucional emite su decisión respecto del caso, lo cual fue posterior a la publicación de la Ley de Salud Mental.

Si bien las conductas inadecuadas, agresividad verbal y coprolalia pueden ser socialmente estigmatizadas y consideradas inapropiadas; estas de ninguna manera pueden colocar en riesgo inminente a la vida y salud de modo que se necesite recurrir al internamiento u hospitalización de la persona. En lo que respecta a la conducta inadecuada, en los actuados no se precisa en qué consistía, y si bien en anteriores crisis desarrolló agresividad contra familiares, no se precisa que ello hubiera sido causa de su hospitalización.

Frente a estos supuestos, el Comité CDPD ha expresado su especial preocupación, pues resulta habitual la privación de libertad a las PCD en instituciones (i) sin su consentimiento, y (ii) fuera de los supuestos permitidos por ley (2014, p. 12). Así las cosas, si bien su hospitalización no se debió a situaciones de emergencia por las cuales su vida, integridad y salud se pusieran en riesgo; tampoco se respetó este criterio para su salida. Siendo que su primera alta fue el 20 de septiembre de 2014, en tal fecha debió haberse gestionado su desinstitucionalización en tanto ya no se encontraba en una situación de emergencia [de realmente haber ocurrido, pues los motivos que justificaron su ingreso no constituían una]. No obstante, sin encontrarse en tal supuesto y sin mediar el consentimiento de su curadora provisional, se la mantuvo hospitalizada por casi un año hasta el 12 de junio de 2015, que se le vuelve a dar de alta por tener una evolución favorable y una condición de alta “mejorada”⁹

En conclusión, no encontrándonos ante conductas que implicaran un riesgo o emergencia, se tiene que J. E. S. C permaneció hospitalizada arbitrariamente y sin haberse cumplido los supuestos establecidos por ley. Así, consideramos que desde un inicio debió haberse valorado correctamente si J. E. S. C se encontraba en una situación de emergencia que habilitara su hospitalización; ello pues a pesar que la legislación nacional no reconocía capacidad jurídica a las PCD, ni

⁹ Ello se señala en el Informe de Alta Hospitalaria obrante en el folio 11

mucho menos el brindar su consentimiento informado, ello no implicaba que los curadores pudieran disponer su hospitalización de manera arbitraria, sino que debió haberse acreditado la situación de emergencia previo a cualquier proceder.

c. Comentarios de la sentencia del Tribunal Constitucional

Respecto a lo desarrollado en el fundamento 39, contrario a la jurisprudencia y legislación, el Tribunal establece criterios adicionales para considerar si la hospitalización deviene en necesaria en lugar de un tratamiento ambulatorio. Así, según el Tribunal, deberá considerarse el siguiente orden de prelación: (i) el diagnóstico médico brindado, (ii) que mediante la hospitalización se salvaguarde la seguridad e integridad de la persona y de terceros, (iii) las características de entorno familiar, que implica el aspecto económico y social, y (iv) la voluntad de la PCD de ser hospitalizada.

Consideramos que los factores identificados por el Tribunal constituyen una total vulneración a los derechos contenidos en la CDPD. Así, resulta preocupante que el criterio del diagnóstico médico sea considerado como primera causal a tener en cuenta, pues si bien los doctores poseen mayor conocimiento, ello no puede justificar el internamiento involuntario de una persona con discapacidad si es que no se está ante una situación de emergencia. Ello además que la aplicación de este criterio para hechos acontecidos luego de la modificación del Código Civil resultaría inaudita, pues no puede primar la voluntad de un tercero por sobre la del paciente respecto a su internamiento, siendo la regla general el contar con el consentimiento de la persona en tanto es la misma quien mejor conoce acerca de sus preferencias y decisiones (CIDH, 2011, p. 14).

En cuanto al segundo criterio de la protección a la persona como a terceros, se postula que ello debe aplicarse según la intensidad que represente la agresividad o violencia. Este motivo no tiene un pronunciamiento uniforme, pues mientras la Corte IDH sólo contempla como “emergencia” el daño o riesgo para uno mismo, la Ley General de Salud, Comité de Derechos Humanos y el Reglamento de la Ley N° 29414 incorporan el daño a terceros o incluso a la salud pública. Ambos criterios actualmente coexisten tanto en el ordenamiento nacional como internacional; no obstante, cierto sector como el Comité CDPD comenta que ello resulta ser un criterio paternalista pues busca evitar que las PCD cometan

errores, en tanto su libertad para la toma de decisiones “incluye la libertad de asumir riesgos y cometer errores en condiciones de igualdad con las demás personas” (2015, p. 20), proscribiendo las hospitalizaciones por tales motivos, ya sea el supuesto de “peligro para sí mismo o para otros” (Comité CDPD, 2023, p. 5). Si bien entendemos el trasfondo de ello, no podemos negar que, de no considerar el daño a terceros, en caso las PCD causen daño a una persona durante sus episodios de emergencia o crisis, el porcentaje de PCD en centros penitenciarios incrementaría notoriamente, no constituyendo estos los mejores ambientes para su desarrollo.

Respecto al tercer criterio del entorno familiar, y específicamente al aspecto económico y social, sostenemos que su aplicación materializa una doble vulneración al principio de igualdad y no discriminación. Recordemos que son justamente las barreras sociales y económicas las que impiden que las PCD puedan ejercer sus derechos, razón por la que la CDPD dispone que deben mitigarse los efectos negativos que estas barreras puedan tener en la persona. De esa manera, bajo el criterio designado, a J. E. S. C no sólo se le hospitalizaría por su sola condición de discapacidad [pues no se encontraba en una situación de emergencia], sino que, bajo el criterio del Tribunal, también se la debería hospitalizar por no tener una situación económica y social favorable. Frente a ello nos reafirmamos en que, las carencias materiales y/o económicas no pueden constituir una razón que justifique la privación arbitraria de la libertad de una persona en tanto constituye una forma de discriminación interseccional al confluir su condición económica y su condición de PCD.

Además, resulta preocupante que el criterio de la voluntad de la persona se encuentre en el último orden de prelación cuando según los postulados de la CDPD, es justamente la autonomía individual y la libertad en la toma de decisiones, que aunado a la capacidad jurídica permiten que las PCD puedan tomar decisiones relativas a su salud. En ese sentido, siempre que nos encontremos ante situaciones que no constituyan una emergencia, la voluntad y consentimiento de la PCD deberá primar ante cualquier otro criterio.

De esa manera, siendo que estos criterios fueron establecidos por el Tribunal en el 2020, se tiene que para tal fecha ya se había reconocido la capacidad jurídica

de las PCD en el Código Civil, además de haber contraído obligaciones internacionales por la CDPD. De ello que tal pronunciamiento por parte del Tribunal resulte contrario a derecho, contraviniendo los ya reconocidos respecto a las PCD.

Finalmente, es preciso señalar que si bien uno de los pedidos de la madre/curadora de J. E. S. C era que se la traslade a un Centro de Rehabilitación Integral, ello constituye un nuevo internamiento para su persona. Respecto a ello, de lo analizado en la sentencia, el Tribunal en ningún momento emite un pronunciamiento al respecto de que J. E. S. C. ya no debería ser internada en tanto ninguna legislación ampara un internamiento que no sea por los motivos específicos ya mencionados. De ello que, el único pronunciamiento del Tribunal al respecto haya sido el que se constituya una Junta Médica para que se emita un diagnóstico concluyente sobre su enfermedad, no tomando ni reafirmando la postura en cuanto a la prohibición de internamientos de PCD únicamente por motivos de su discapacidad.

5.4 Respecto a la vulneración al principio/derecho de igualdad y no discriminación

a. Marco teórico-jurídico

El presente apartado buscará abordar el problema relativo al derecho a la igualdad y no discriminación, buscando responder a la interrogante si ¿la privación de la libertad de individuos con esquizofrenia implica un acto discriminatorio, si está basado en la premisa de que carecen de capacidad jurídica para tomar decisiones sobre su propia vida? Para responder ello, primero se desarrollará el marco teórico/normativo en torno a la igualdad y no discriminación. Segundo, se analizará el caso en concreto y conclusiones. Finalmente, se presentarán comentarios relacionados al contenido de la sentencia.

El derecho a la igualdad se encuentra reconocido en el artículo 1.1 de la CADH, artículo 5 de la CDPD y artículo 2.2 de la Constitución peruana, teniendo como premisa la dignidad de la persona humana. De ello que se considere contrario a derecho el tratar de manera privilegiada a sectores considerados como

superiores, o tratar de manera hostil y limitante de derechos a sectores considerados como inferiores (Corte IDH, 1984, p. 16). Así, es por lo imprescindible de este principio que es considerado una norma de *jus cogens*, pues “sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico” (Corte IDH, 2003, p. 109).

Por su parte, existe una doble dimensión de este derecho, pues como principio rector ordenará que el ordenamiento jurídico garantice su respeto y cumplimiento. Sin embargo, por su naturaleza de derecho constitucional subjetivo, implicará el derecho de todo ser humano “de ser tratado con igualdad ante la ley y de no ser objeto de forma alguna de discriminación” (Eguiguren, 1997, p. 63). Igualmente, es preciso distinguir dos conceptos: igualdad en la ley e igualdad en la aplicación. Mientras que el primero implica un límite a la actuación legislativa, pues no deberán emitirse leyes contrarias al principio de igualdad; el segundo constituirá una obligación en torno a la aplicación de las normas, proscribiendo una aplicación haciendo distinciones por motivos no contemplados en la norma, y menos aún, ante supuestos de hecho idénticos.

En segundo lugar, respecto a la no discriminación, esta prohíbe que se realicen tratamientos diferenciados de manera arbitraria sin tener motivos objetivos o razonables para realizar tal distinción. A raíz de ello, el artículo 1.1 de la CADH realiza un listado no taxativo de categorías sospechosas, entiéndase prohibidas, para realizar una distinción, que son “motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. Así, mientras que el artículo 1.1 hace referencia a la obligación que tienen los Estados parte de respetar los derechos contenidos en la CADH; el artículo 24 tendrá un carácter más específico, disponiendo la obligación de respeto no solo con la CADH, sino también con todo el ordenamiento interno del país.

Ahora, si bien la CDPD proscribire la discriminación por motivos de discapacidad, la CADH entre las categorías prohibidas no contempla explícitamente a la discapacidad como una de ellas. No obstante, la Corte IDH en *Atala Rifo y Niñas vs. Chile* precisa que la expresión de “otra condición social” debe interpretarse

de la manera “más favorable a la persona y de la evolución de los derechos fundamentales en el derecho internacional contemporáneo” (2012, p. 30); además que en *I.V vs. Bolivia* dispone tres criterios para identificar categorías sospechosas, en tanto consistirán en “i) rasgos permanentes de las personas de los cuales éstas no pueden prescindir sin perder su identidad; ii) grupos tradicionalmente marginados, excluidos o subordinados, y iii) criterios irrelevantes para una distribución equitativa de bienes, derechos o cargas sociales” (2016, p. 80). Bajo esa premisa, se tiene que, todo trato diferenciado carente de objetividad y razonabilidad sobre la base de la discapacidad de una persona constituirá parte de las categorías prohibidas, y por ende un trato discriminatorio.

No obstante, surge cierta paradoja, pues si bien estos criterios –como el tener una discapacidad–, prohíben tratos discriminatorios, también exigirán “acciones positivas o medidas de discriminación inversa”, en tanto mediante tratos diferenciados determinados objetiva y razonablemente, lo que se busca es que ciertos sectores en situaciones de *desigualdad* puedan ejercer de manera efectiva y en igualdad de condiciones sus derechos (Eguiguren, 1997, p. 69). Frente a ello, estos tratos diferenciados se permiten siempre que sean (i) objetivos y razonables, (ii) persigan un fin legítimo, y que (iii) las medidas necesarias sean proporcionales (CIDH, 2001). Así, si bien la CDPD prohíbe prácticas discriminatorias fundamentadas en la discapacidad, sí permite la realización de tratos diferenciados empleando las “medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad” (artículo 5). Ejemplo de ello son los sistemas de apoyos y ajustes razonables, que no son discriminatorios en tanto son una medida proporcional que no reemplaza la voluntad de las personas, respondiendo así a un fin legítimo: el crear condiciones para el ejercicio de derechos de las PCD en igualdad de condiciones.

En cuanto a su clasificación, la discriminación directa parte de un trato diferenciado teniendo como premisa las categorías prohibidas o sospechosas de manera explícita. La discriminación indirecta se dará por motivos o normas que pareciendo inofensivas o neutrales “tienen efectos diferenciados en ciertos grupos” (CIDH, 2010, p. 27). Por su parte, la discriminación estructural parte el

contexto histórico, temporal y geográfico para determinar la existencia de “normas, reglas, rutinas, patrones, actitudes y pautas de comportamiento, tanto *de jure* como *de facto*, que dan paso a una situación de inferioridad y exclusión contra un grupo de personas de forma generalizada” (CIDH, 2015, p. 160). Finalmente, la discriminación interseccional, en la cual confluyen múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo sobre una misma persona, como el ser niños, tener una situación de pobreza, tener VIH, entre otros.

En lo que respecta al Comité CDPD, en tanto nos encontramos ante derechos que han sido negados sistemáticamente a las PCD, queda prohibido que los Estados los desconozcan o limiten los mismos, y en caso ello se haga, se realice respecto a todas las personas bajo el mismo criterio (2014, p. 9). De esa manera, consideramos que el artículo 12 al reconocer capacidad jurídica a las PCD, este derecho no podrá ser restringido por razones arbitrarias, y que, de hacerlo, deberá realizarse bajo criterios universales aplicables a todos, como los supuestos de emergencia, que no distinguen entre las PCD o sin discapacidad.

En conclusión, el principio de igualdad y no discriminación vela porque los derechos de las personas puedan ser respetados y ejercidos por las mismas en igualdad de condiciones, no pudiendo verse limitados por factores arbitrarios o prohibidos, como lo es el tener una discapacidad.

b. Análisis del caso concreto

Para el análisis debemos partir de las siguientes premisas: i) si bien la CDPD reconoció el derecho a la capacidad jurídica de las PCD –entre ellas, a J. E. S. C–, en tanto la legislación interna no contempló una restitución automática de la misma, aún no se reconocía a nivel interno capacidad jurídica, ii) al no tener capacidad jurídica, su derecho al consentimiento informado se encontraba limitado, y que iii) todo internamiento debe darse previo consentimiento informado salvo excepciones (situaciones de emergencia).

Bajo estos lineamientos, ¿la privación de la libertad de individuos con esquizofrenia implica un acto discriminatorio? Por sí sola no, pues los internamientos involuntarios –privaciones a la libertad– constituyen medidas válidas cuando se esté frente a emergencias que coloque en peligro la vida de

la PCD, pudiendo presentarse en personas con o sin discapacidad. No obstante, la cuestión principal reside en ¿será discriminatorio que internamientos involuntarios se realicen bajo la premisa de que una persona, al tener esquizofrenia, carece de capacidad jurídica? Para responder ello nos colocaremos en dos supuestos, siendo la respuesta en ambos el que sí constituye un acto discriminatorio.

El primer supuesto surge ante la no restitución automática de la capacidad jurídica de quienes se encontraban bajo un régimen de curatela, como el caso de J. E. S. C. En tal contexto ¿se podría internar a las PCD por el solo hecho de carecer de capacidad jurídica? Claramente no, pues aun careciendo de capacidad jurídica, constituye un trato discriminatorio que en virtud de tal *carencia* se justifique un internamiento. La igualdad en la aplicación de la ley implica su igual aplicación respecto a todas las personas sin distinción alguna; y siendo que la normativa señalaba que el internamiento involuntario *únicamente* procede en situaciones de emergencia, se tiene que: (i) se vulnera el derecho a la igualdad en tanto no se aplica la ley de modo igualitario, pues para quienes carecen de capacidad jurídica aparentemente existirían excepciones adicionales; y que (ii) constituye un acto discriminatorio el emplear la discapacidad como justificación para recurrir a un internamiento involuntario, cuando claramente la norma no realiza dicha distinción.

El segundo supuesto se plantea posterior al 2019¹⁰, que el ordenamiento interno ya reconocía la capacidad jurídica a las PCD. De esa manera, siendo que “la ley presume, iuris et de iure, que es un sujeto plenamente capaz” (Tantaleán, 2020, p. 180), las normas respecto al internamiento involuntario –en tanto únicamente se dará en supuestos de emergencia– deben de aplicarse de igual manera a todos, sin tomar en consideración si la persona tiene o no una discapacidad. No obstante, si a pesar de ello se realiza un internamiento involuntario por presumir que por la sola discapacidad carecen de esta capacidad jurídica, ello constituirá un acto discriminatorio siendo una inaplicación arbitraria de la ley, en tanto se desconoce la ya reconocida capacidad jurídica, (i) sin fundamentos objetivos o

¹⁰ Periodo para el cual el Código Civil ya había sido modificado reconociendo la capacidad jurídica de las PCD; así como también se había dado la publicación el Reglamento de Transición del Poder Judicial para la transición a un sistema de apoyos.

razonables que lo justifiquen, (ii) basado en una categoría prohibida y (iii) causando con ello un detrimento y vulneración a múltiples derechos de las PCD.

En conclusión, se tiene que, en ambos supuestos, habiendo o no reconocido la legislación la capacidad jurídica de las PCD, el que se las internen u hospitalicen involuntariamente por su sola *condición* constituye un acto discriminatorio. Así las cosas, en tanto la norma limita tal práctica médica a supuestos de emergencia, el que se considere el factor de la “discapacidad” como uno justificante para ampliar estos supuestos constituye no solo una discriminación directa basada en motivos prohibidos, sino también de tipo estructural, reflejando aquellas “costumbres” y malas prácticas médicas por las cuales por generaciones se perpetuaba el trato discriminatorio hacia las PCD.

c. Comentarios de la sentencia del Tribunal Constitucional

En principio, consideramos correcto que el Tribunal haya dispuesto la adecuación del proceso de interdicción seguido a uno de apoyos y salvaguardas, pues acorde al principio de igualdad y no discriminación y al artículo 12 de la CDPD, las figuras que suponen una sustitución en la toma de decisiones se encuentran proscritas, cumpliendo con el concepto de igualdad ante la ley.

No obstante, si bien según su fundamentación, acorde al modelo social, el Tribunal parece decantarse por tratamientos ambulatorios e infra murales siendo la institucionalización una medida de última ratio, en ningún momento se pronuncia de manera expresa sobre el pedido de la curadora de J. E. S. C respecto a que sea trasladada al Centro de Rehabilitación Integral para Pacientes Crónicos (CRIPC). Si bien este pedido no fue declarado fundado, hubiera sido correcto y pertinente desarrollar que tal pedido no respetaba los preceptos relativos a la igualdad y no discriminación, en tanto dicho traslado constituiría igualmente un internamiento involuntario de la paciente en tanto no presentara situaciones de emergencia que justifiquen tal trato.

En cuanto a los criterios para otorgar un consentimiento informado, el Tribunal cae en una vulneración al principio de igualdad y no discriminación. Siendo que la ley no dispone mayor limitación a su otorgamiento que el encontrarnos ante situaciones de emergencia; que se incorporen factores adicionales como la

madurez mental, poder de reflexión y sentido de responsabilidad constituye un acto arbitrario y discriminatorio. Más aún cuando legislativamente se tiene el presupuesto que sea la PCD quien dé tal consentimiento, y que la incorporación de tales criterios no se encuentre sustentada en razones objetivas y razonables.

Asimismo, como ya se ha desarrollado, los criterios empleados en el fundamento 39 trasgreden el principio de igualdad y no discriminación, pues partiendo de las condiciones económicas y sociales de J. E. S. C, se termina optando arbitrariamente por la privación de la libertad de una persona. Cuestión que probablemente no ocurriría si nos encontráramos ante una persona sin discapacidad y con buen estatus económico y social.

De esa manera concluimos este análisis sosteniendo que, si bien hubo ciertas consideraciones acertadas por el Tribunal, fundamentos tales como el 38 y el 39 irradian un amplio contenido discriminatorio respecto a las PCD que resulta aún más grave cuando son establecidos posterior a la entrada en vigor de la CDPD y de las modificaciones normativas pertinentes. A raíz de ello, y como ha señalado el Comité CDPD en anteriores oportunidades, es deber del Estado y de todas sus entidades el “combatir todas las situaciones de discriminación y conductas discriminatorias que están vinculadas con la discapacidad” (2018, p. 6). Solo de esa manera, y en estricto cumplimiento de las obligaciones internacionales y políticas públicas destinadas a tal fin se podrá vivir en una sociedad que ya no coloque barreras y límites a personas que históricamente han tenido que vivir con vulneraciones sistemáticas a sus derechos: las personas con discapacidad.

VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

En virtud de lo desarrollado, y a raíz de los problemas jurídicos planteados, se exponen las siguientes conclusiones:

1. La esquizofrenia no puede ser considerada como una condición que justifique restricciones a la capacidad jurídica. En el caso de J. E. S. C, si bien fue diagnosticada con esquizofrenia hebefrénica crónica, la CDPD en vigor desde 2008 sí reconocía el derecho a la capacidad jurídica. No obstante, puesto que para el 2014 –fecha de los hechos–, ella se encontraba bajo curatela, el Código Civil aún no había sido modificado en cuanto al tema de capacidad jurídica, y que no se había seguido algún procedimiento establecido para recobrar su capacidad jurídica, bajo la legislación nacional, J. E. S. C aún no recuperaba tal derecho.
2. Las personas con esquizofrenia si tienen derecho a otorgar su consentimiento médico informado, tal como lo dispone el artículo 25 de la CDPD. No obstante, al no haber la legislación nacional adoptado una regulación que restituya la capacidad jurídica de las personas bajo interdicción de manera automática –posterior a la entrada en vigor de la CDPD–, al momento de los hechos, a nivel interno, J. E. S. C no podía otorgar por sí misma un consentimiento informado en relación a las decisiones relativas a su salud.

Adicionalmente, se concluye que el Tribunal Constitucional erró al momento de consignar supuestos adicionales para considerar que una PCD puede dar su consentimiento. Así, habiendo dejado de lado aquella corriente que limitaba derechos a quienes tenían falta de discernimiento; que el Tribunal en pleno 2020 vuelva a poner en tela de juicio la capacidad de las PCD para decidir respecto a su salud resulta sumamente preocupante y contrario a las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado peruano.

3. La regla general para todo internamiento u hospitalización es que la PCD dé su consentimiento informado en cuanto a ello. No obstante, existen excepciones por las que se prescinde de tal consentimiento, y ellas son

situaciones de emergencia que impliquen un peligro y riesgo para la vida de la persona. En ese sentido, en tanto se requiere de un tratamiento urgente para preservar su vida, se prescindirá de tal consentimiento únicamente hasta que la situación de emergencia haya transcurrido. Luego de ello, para todo tratamiento será obligatorio contar con el consentimiento de la persona con discapacidad.

En ese sentido, a pesar que la legislación nacional no reconocía capacidad jurídica a las PCD, ni mucho menos el brindar su consentimiento informado; puesto que la hospitalización involuntaria de J. E. S. C no se dio por supuestos de emergencia, se tiene que se vulneró su derecho a la libertad personal.

Asimismo, se concluye que el Tribunal Constitucional al establecer criterios adicionales por los cuales debería optarse la hospitalización o no de una PCD, vulnera el derecho a la igualdad. En ese sentido, puesto que realiza una distinción en base a la condición económica o social de la PCD, aunado a que resulta una distinción que no se encuentra basada en criterios razonables y objetivos, que no tiene un propósito legítimo y que no resulta una medida proporcional al fin buscado, se tiene que el Tribunal no solo vulnera el derecho a la igualdad, sino que su actuar fue discriminatorio para con las PCD.

4. Respecto al principio de igualdad y no discriminación, si bien no toda privación a la libertad de las personas con esquizofrenia implicará un acto discriminatorio, sí lo constituirá cuando internamientos involuntarios se realicen bajo la premisa de que, al tener esquizofrenia, la persona carece de capacidad jurídica. En ese sentido, aun cuando la legislación nacional reconozca o no capacidad jurídica a las PCD, el solo internamiento de estas por su sola *condición* constituye un acto discriminatorio.
5. Finalmente, en cuanto al problema principal, sostenemos que la hospitalización de J. E. S. C sí constituyó e implicó una vulneración a su derecho a la libertad personal. A pesar que al momento de los hechos la legislación no protegía ni reconocía determinados derechos a las PCD – tales como capacidad jurídica o el derecho a dar su consentimiento

informado para actos médicos—, los supuestos bajo los que se podía privar de su libertad eran muy específicos, y consistían en supuestos de emergencia por los cuales de no actuar urgentemente su vida y salud corrieran peligro.

En ese sentido puesto que los motivos por los cuales se hospitalizó a J. E. S. C no se enmarcan dentro de supuestos de emergencia, sino que se justificaron en el solo hecho de contar con una discapacidad, se tiene que su hospitalización y consiguiente privación de la libertad constituyó un acto discriminatorio.

BIBLIOGRAFÍA

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH). (2007). *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre los progresos alcanzados en la aplicación de las recomendaciones contenidas en el estudio sobre los derechos humanos y la discapacidad*. A/HRC/4/75, 17 de enero de 2007.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH). (2024). Desafíos para el igual reconocimiento como persona ante la ley para las personas con discapacidad en Guatemala. Recuperado el 28 de junio de 2024 de https://issuu.com/oacnudhgt/docs/diagnostico_capacidad_juridica.

Bregaglio, R. y Constantino, R. (2020). El consentimiento médico informado de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial en el Perú. *Revista Brasileira De Direito Civil*, 26(04), 155-180. Recuperado de <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/674>

Cifuentes, S. (2008). Legal Opinion on Article 12 of the CRPD. *University of Leeds*. Recuperado el 17 de mayo de 2024 en: <https://disability-studies.leeds.ac.uk/wp-content/uploads/sites/40/library/legal-opinion-LegalOpinion-Art12-FINAL.pdf>

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

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2001). *Informe N° 4/01, Caso 11.625, María Eugenia Morales de Sierra, Guatemala*. 19 de enero de 2001

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2010). *Informe No. 85/10. Caso 12.361. Fondo. Gretel Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro), Costa Rica*. 14 de julio de 2010. Recuperado el 5 de junio de 2024 de: [https://summa.cejil.org/es/entity/zhmzjugvgrxuug3p3rd1v2t9/toc?page=](https://summa.cejil.org/es/entity/zhmzjugvgrxuug3p3rd1v2t9/toc?page=1)

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2011). *Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 61, 22 de noviembre de 2011
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República Dominicana*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 45/15, 31 de diciembre de 2015. Recuperado el 5 de junio de 2024 de: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/republicadominicana-2015.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2018). *Informe No. 111/18. Caso 12.786. Fondo. Luis Eduardo Guachalá Chimbó y familia. Ecuador*. 5 de octubre de 2018
- Comité de Derechos Humanos. (2014). *Observación General N° 35. Artículo 9 (Libertad y seguridad personales)*. CCPR/C/GC/35, 16 de diciembre de 2014.
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2012). *Observaciones finales del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad al Perú*. CRPD/C/PER/CO/1, 16 de mayo de 2012.
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2014). *Observación general N° 1 (2014) Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley*. CRPD/C/GC/1, 19 de mayo de 2014.
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2015). *Directrices sobre el derecho a la libertad y la seguridad de las personas con discapacidad*. A/72/55. Aprobadas por el Comité en su 14° período de sesiones (17 de agosto a 4 de septiembre de 2015).
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2017). *Observación general núm. 5 (2017) sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad*. CRPD/C/GC/5, 27 de octubre de 2017.

- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2018). *Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y no discriminación*. CRPD/C/GC/6, 26 de abril de 2018.
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2023). *Llegar a los grupos infrarrepresentados de personas con discapacidad*. CRPD/CSP/2023/4, 20 de marzo de 2023
- Constantino, R. y Bregaglio, R. (2022). La compleja comprensión del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. *IUS ET VERITAS*, (64), 156-176. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202201.009>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1984). *Opinión consultiva OC-4/84*. 19 de enero de 1984.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2003). *Opinión consultiva OC-18/03*. 17 de septiembre de 2003.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Caso Atala Rifo y Niñas vs. Chile*. Sentencia de 24 de febrero de 2012. (Fondo, Reparaciones y Costas). Recuperado de: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2016). *Caso I.V vs. Bolivia*. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018). *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. (Fondo, Reparaciones y Costas). Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2021). *Caso Guachalá Chimbo y Otros vs. Ecuador*. Sentencia de 26 de marzo de 2021. (Fondo, Reparaciones y Costas)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2022). *Opinión consultiva OC-29/22*. 30 de mayo de 2022

De Sabbata, K. (2020). Dementia, Treatment Decisions, and the UN Convention on the Rights of Persons With Disabilities. A New Framework for Old Problems. *Frontiers in Psychiatry*. November 2020. Vol. 11. DOI:10.3389/fpsy.2020.571722. Recuperado de https://www.researchgate.net/publication/346760862_Dementia_Treatment_Decisions_and_the_UN_Convention_on_the_Rights_of_Persons_With_Disabilities_A_New_Framework_for_Old_Problems.

Decreto Legislativo N° 1384, Decreto Legislativo que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones, 4 de septiembre de 2018

Decreto Supremo N° 027-2015-SA, Decreto Supremo que aprueba Reglamento de la Ley N° 29414, Ley que establece los Derechos de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud, 13 de agosto de 2015

Decreto Supremo N° 007-2020-SA, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N° 30947, Ley de Salud Mental, 5 de marzo de 2020

Departamento de Asuntos Constitucionales. *Ley de capacidad mental de 2005 Código de prácticas*, 7 de abril de 2005. Recuperada de <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/section/1>

- Eguiguren, F. (1997). Principio de igualdad y derecho a la no discriminación. *IUS ET VERITAS*, 8(15), 63-72. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15730>
- Lewis, O. (2015). Legal capacity in international human rights law [Doctoral Thesis, Leiden University]. <https://hdl.handle.net/1887/33834>
- Ley N° 26842, Ley General de Salud, 20 de julio de 1997.
- Ley N° 29414, Ley que establece los Derechos de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud, 2 de octubre de 2009.
- Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, 24 de diciembre de 2012.
- Ley N° 30947, Ley de Salud Mental, 23 de mayo de 2019.
- Organización de las Naciones Unidas. (2006). *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*.
- Organización de las Naciones Unidas. (2017). *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad*. A/HRC/37/56, 12 de enero de 2017
- Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*.
- Palacios, A. (2015). Una introducción al modelo social de discapacidad y su reflejo en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En Salmón, E. y Bregaglio, R. (Eds.), *Nueve conceptos claves para entender la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad* (pp. 9-33). IDEHPUCP.
- Resolución Administrativa N° 046-2019-CE-PJ, que aprueba el “Reglamento de Transición al Sistema de Apoyos en Observancia al Modelo Social de la Discapacidad”, 23 de enero de 2019.
- Series, L. y Nilsson, A. (2018). Article 12 CRPD. Equal Recognition before the Law. Bantekas, I. Stein, M. y Anastasiou, D. (Eds.), *The UN Convention*

on the Rights of Persons with Disabilities, a commentary, Oxford University Press. Recuperado el 22 de mayo de 2024, de <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK539188/#ch12.s4>

Tantaleán, R. (2020). Interdicción vs. apoyos y salvaguardias en el ordenamiento jurídico peruano. *Derecho y Cambio Social*, N° 61, 176-201. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7525022>

Tercer Juzgado de Familia de Cusco. (2015). Sentencia recaída sobre el Expediente No. 01305-2012-0-1001-JR-FC-03. Recuperado de <https://andrescusiarredondo.wordpress.com/wp-content/uploads/2021/01/exp-01305-2012-0-1001-jr-fc-03.pdf>.

Vera Carrasco, O. (2016). El consentimiento informado del paciente en la actividad asistencial médica. *Revista Médica La Paz*, 22(1), 59-68. Recuperado en 22 de mayo de 2024, de http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-89582016000100010&lng=es&tlng=es.

Villarreal, C. (2014). *El reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental e intelectual y su incompatibilidad con los efectos jurídicos de la interdicción y la curatela: Lineamientos para la reforma del Código Civil y para la implementación de un sistema de apoyos en el Perú*. [Tesis de Maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 476/2020

Firmado digitalmente por:
REATEGUI APAZA Flavio
Adolfo FAU 20217267618 soft
Motivo: Doy fé
Fecha: 27/09/2020 12:26:54-0500

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

Firmado digitalmente por:
LEDESMA NARVAEZ
Marianella Leonor FAU 20217267618
soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 18/09/2020 16:05:20-0500

Firmado digitalmente por:
FERRERO COSTA Augusto FAU
20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 22/09/2020 13:34:59-0500

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

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

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

SS.

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

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

Firmado digitalmente por:
MIRANDA CANALES Manuel
Jesus FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 18/09/2020 16:43:14-0500

Firmado digitalmente por:
BLUME FORTINI Ernesto
Jorge FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 25/09/2020 16:44:01-0500

Firmado digitalmente por:
ESPINOSA SALDAÑA BARRERA
Eloy Andres FAU 20217267618
soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 26/09/2020 15:42:48-0500

Firmado digitalmente por:
SARDON DE TABOADA Jose
Luis FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 18/09/2020 10:28:01-0500

Firmado digitalmente por:
RAMOS NUÑEZ Carlos
Augusto FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 19/09/2020 09:08:27+0200



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

ASUNTO

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

ANTECEDENTES

Demanda

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

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

Contestación de la demanda

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

Sentencia de primera instancia o grado

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

Resolución de segunda instancia o grado

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

FUNDAMENTOS



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

Delimitación del asunto litigioso

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

Análisis del asunto controvertido

§. El derecho fundamental a la salud mental

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

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

§. Salud mental y discapacidad

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

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

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

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

⁵ Exposición de motivos del Decreto Legislativo 1384.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

28. En dicha normativa, se exige que la hospitalización sea un recurso terapéutico excepcional, con revisiones periódicas, bajo condición de que aporte mayores beneficios terapéuticos para el paciente, por el tiempo estrictamente necesario, y en el establecimiento de salud más cercano al domicilio del usuario (artículo 27).
29. Incluso regula la atención desinstitucionalizada de personas en situación de abandono y estado de vulnerabilidad estableciendo que "las personas que, pese a contar con alta médica, por circunstancias ajenas a su voluntad, permanecen innecesariamente hospitalizadas en los establecimientos de salud, deben ser derivados a profesionales de trabajo social o especialidades afines para movilizar la red familiar y comunitaria y promover la reinserción en dichos ámbitos" (artículo 30). Así también, estableció que "la persona con problemas de salud mental que tenga un período de internamiento u hospitalización mayor a cuarenta y cinco (45) días y que se encuentre en condición de alta médica, debe continuar su tratamiento en forma ambulatoria y ser incorporada en la red de atención comunitaria de salud, coordinando previamente con los profesionales de trabajo social y afines" (artículo 33).

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

¹¹ Antigua redacción de la disposición derogada: "Autorización judicial para el internamiento del incapaz Artículo 578.- Para internar al incapaz en un establecimiento especial, el curador necesita autorización judicial, que se concede previo dictamen de dos peritos médicos, y, si no los hubiere, con audiencia del consejo de familia".



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

38. Ahora bien, la exigencia en la factibilidad de otorgar el consentimiento informado por parte de una persona con discapacidad debido a algún trastorno mental (grave), lógicamente debe tener como condición que tenga, cuando menos episódicamente, la suficiente madurez intelectual, poder de reflexión y sentido de responsabilidad para decidir por sí misma el mejor tratamiento a seguir, incluyendo la decisión sobre la hospitalización o la atención ambulatoria, a menos que exista alguna situación de emergencia psiquiátrica o que se encuentre en un estado delirante, psicótico, paranoide, etc., de manera altamente prolongada o permanente. De otro modo, esto es, en alguna situación de emergencia psiquiátrica (artículo 20, inciso 2 de la Ley de Salud Mental), debido a alguna crisis que requiera hospitalización, por el tiempo estrictamente necesario y en el establecimiento más cercano al domicilio del usuario, se podrá recomendar la hospitalización como parte del tratamiento que deberá aportar mayores beneficios terapéuticos (artículo 27, inciso 1 de la Ley de Salud Mental).
39. En consecuencia, a efectos de decidir si resulta necesaria la hospitalización – por el tiempo estrictamente necesario y en el establecimiento de salud más cercano al domicilio del usuario– o corresponde la atención ambulatoria que incluya el modelo comunitario, se deben considerar los siguientes factores: en primer lugar, el diagnóstico médico; en segundo término, la necesidad de que a través de una posible hospitalización se garantice la seguridad e integridad del propio usuario y la de terceros (de acuerdo a la intensidad y recurrencia de muestras de agresividad y violencia); en tercer lugar, las características del entorno familiar, lo que incluirá la valoración del aspecto económico y social; y, finalmente, en cuarto lugar, la expresión de voluntad de la persona con discapacidad mental. Por ende, la situación de discapacidad, la garantía de seguridad del paciente y de terceros, y la situación económica, médica y social de la persona o personas sobre las que recaerá la responsabilidad del apoyo, no serán los únicos criterios para restringir la libertad personal de la persona con discapacidad a través del método intramural.
40. Por todo lo descrito, resulta fundamental la implementación del modelo social de discapacidad. Ello permitirá que las personas con discapacidad –que muchas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

Análisis del caso concreto

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

Efectos de la presente sentencia

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

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

HA RESUELTO

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

5. Finalmente, tal como lo expresé en el voto que emití en la sentencia recaída en el Expediente 00194-2014-PHC/TC, considero que este Tribunal emite el presente fallo de conformidad con una visión tuitiva y protectora de las personas con discapacidad mental, que apuesta además por favorecer el tratamiento ambulatorio y descartando, por ende, toda medida que suponga la institucionalización de la persona, inclusive en el ámbito privado. Como bien lo ha señalado la Defensoría del Pueblo en su Informe Defensorial 180: *El derecho a la Salud mental. Supervisión de la implementación de la política pública de atención comunitaria y el camino a la desinstitucionalización* (p. 32).

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

S.

MIRANDA CANALES



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

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

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

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

S.

RAMOS NÚÑEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

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

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

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

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

S.

SARDÓN DE TABOADA