

# Inimputabilidad y medidas de seguridad

**a debate:** Reflexiones desde  
América Latina en torno  
a los derechos de las personas  
con discapacidad



documenta  
análisis y acción para la justicia social a.c.





DOCUMENTA, ANÁLISIS Y ACCIÓN  
PARA LA JUSTICIA SOCIAL

INIMPUTABILIDAD  
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD  
A DEBATE:

Reflexiones desde América Latina  
en torno a los derechos de las  
personas con discapacidad



DOCUMENTA, ANÁLISIS Y ACCIÓN  
PARA LA JUSTICIA SOCIAL

INIMPUTABILIDAD  
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD  
A DEBATE:

Reflexiones desde América  
Latina en torno a los derechos  
de las personas  
con discapacidad





© Documenta, Análisis y acción para la justicia social  
[www.documenta.org.mx](http://www.documenta.org.mx)  
Documenta es una organización civil fundada en 2010.  
Es una institución privada, no lucrativa, sin ninguna  
filiación a partido, raza o religión.



© Ubijus Editorial S.A. de C.V.  
Begonias 6-A, Col. Clavería, C.P. 02080  
Del. Azcapotzalco, Ciudad de México  
[www.ubijus.com](http://www.ubijus.com)  
[contacto@ubijus.com](mailto:contacto@ubijus.com)  
(55)53 56 68 91

ISBN: 978-607-9389-66-6

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico ni mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación, sin permiso expreso del editor.

© UBIJUS Editorial

2017



## Contenido

<i>Prólogo</i>	
CATALINA DEVANDAS AGUILAR . . . . .	11
<i>Las medidas de seguridad en el sistema penal argentino: su contradicción con principios fundamentales del Derecho penal y de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad</i>	
MARÍA FLORENCIA HEGGLIN . . . . .	15
Introducción: avances del Estado argentino en el reconocimiento de derechos fundamentales de las personas con discapacidad psicosocial e intelectual. . . . .	15
La aparición de las medidas de seguridad en el Derecho penal argentino: una <i>válvula de escape</i> de la tensión producida entre psiquiatras y juristas al ampliarse el alcance del juicio de inimputabilidad . . . . .	20

El sistema de medidas de seguridad en contradicción con derechos fundamentales previstos en la Constitución Nacional, los Pactos y Convenios de Derechos Humanos	29
El paradigma de la CDPD: su incidencia en el sistema penal de las personas con discapacidad psicosocial . . . . .	40
Reflexiones finales . . . . .	50
<i>Inimputabilidad, medidas de seguridad y discapacidad en Colombia</i>	
PROGRAMA DE ACCIÓN POR LA IGUALDAD Y LA INCLUSIÓN SOCIAL . . . . .	53
Resumen . . . . .	53
Introducción . . . . .	54
La inimputabilidad y la discapacidad . . . . .	56
Las consecuencias de la inimputabilidad en el proceso penal colombiano . . . . .	68
Conclusión . . . . .	78
<i>Inimputabilidad y medidas de seguridad en México: legado de un pasado excluyente</i>	
DOCUMENTA. ANÁLISIS Y ACCIÓN PARA LA JUSTICIA SOCIAL	81
Resumen . . . . .	81
Introducción . . . . .	82
La legislación penal . . . . .	85
Las implicaciones procesales de la inimputabilidad . . . . .	89
Las medidas de seguridad . . . . .	100
Reflexiones finales . . . . .	115



Contenido

---

*Modelo social de la discapacidad y Derecho penal:  
aproximaciones al ordenamiento jurídico peruano*  
RENATA BREGAGLIO LAZARTE  
Y JULIO RODRIGUEZ VÁSQUEZ. . . . . 119

Resumen . . . . . 119

Introducción . . . . . 120

La persona en situación de discapacidad  
como vulnerable . . . . . 125

La persona en situación de discapacidad como  
peligroso e incapaz . . . . . 136

La inimputabilidad en el Perú. . . . . 138

Medidas de seguridad . . . . . 149

Conclusiones . . . . . 161

*Bibliografía* . . . . . 163





## Prólogo

Han pasado diez años desde que la comunidad internacional adoptó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas (en adelante la Convención), cuya elaboración y negociación tuvo una participación sin precedentes de las personas con discapacidad y sus organizaciones. Se trata de uno de los tratados de derechos humanos más sólidos y modernos del Sistema de Naciones Unidas; uno que responde directamente a las demandas y necesidades de las personas con discapacidad y, por ello, pone en la agenda temas complejos pero importantes para garantizarles la igualdad en el disfrute de los derechos.

La colección de artículos que aquí se presenta aborda justamente un tema que ha sido poco debatido fuera del ámbito académico, a saber, las implicaciones de instituciones jurídicas como la inimputabilidad y las medidas de seguridad sobre los derechos de las personas con discapacidad. Ésta es una iniciativa de *Documenta*, una organización civil que trabaja respecto a la intersección entre justicia y discapacidad en México, que ha convocado a colegas de distintos países de América Latina, y cuyo propósito es iniciar el debate público sobre los principales problemas que

ambas instituciones presentan a la luz de los principios y derechos recogidos en la Convención, específicamente el igual reconocimiento como persona ante la ley, el acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás y el derecho a la libertad y seguridad personal.

Es importante notar que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas ha llamado ya la atención en sus observaciones finales a los Estados Partes sobre la falta de garantías observadas en los procesos penales en relación con las personas con discapacidad intelectual y psicosocial, en particular, en la determinación de la responsabilidad penal y la aplicación de medidas de seguridad.<sup>1</sup> Asimismo, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha destacado la necesidad de promover y financiar la investigación crítica y teórica en el ámbito del Derecho penal desde la perspectiva de la Convención, para abordar la cuestión de la responsabilidad penal de las personas con discapacidad y el elemento subjetivo del delito.<sup>2</sup>

Como lo demuestran claramente los artículos aquí compilados, los sistemas de justicia penal de Argentina, Colombia, México y Perú necesitan repensar instituciones fundacionales del Derecho penal como la capacidad de culpabilidad y el juicio de inimputabilidad, e incluso las mismas teorías de la pena, desde el nuevo paradigma que propone la Convención. Esto para asegurar que las personas con discapacidad cuenten con las mismas garantías y sean juzgadas, en los procesos penales, bajo las mismas

<sup>1</sup> CRPD/C/MEX/CO/1, México, del 27/10/14, pars. 27 y 28; CRPD/C/ECU/CO/1, Ecuador, del 27/10/2014, pars. 28 y 29, CRPD/C/BEL/CO/1, Bélgica, del 28/10/14, par. 28; CRPD/C/ARG/CO/1, del 8/10/2012, par. 26.

<sup>2</sup> Consultable en: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Disability/Pages/deprivationofliberty.aspx>

condiciones que las demás. Sólo así se podrán dejar atrás figuras legales que no responden a un enfoque de derechos humanos y contradicen abiertamente lo establecido por los artículos 12, 13 y 14 de la Convención.

Desde la Relatoría Especial sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, quisiera enfatizar que las personas con discapacidad son parte de diversidad humana y deben ser respetadas y valoradas como tales. Por ello, necesitamos asegurar que todos los derechos humanos y libertades fundamentales sean disfrutados por todas las personas con discapacidad sin excepción.

Espero que la lectura del texto que aquí se presenta sirva justamente para iniciar un debate sobre la necesidad de confrontar las percepciones sociales negativas de la discapacidad que se encuentran enraizadas en los sistemas de justicia penal y para pensar en alternativas que garanticen el respeto de los derechos humanos de las personas con discapacidad.

CATALINA DEVANDAS AGUILAR

*Relatora Especial de Naciones Unidas  
sobre los derechos de las personas  
con discapacidad.*



Las medidas de seguridad en el sistema penal  
argentino: su contradicción con principios  
fundamentales del Derecho penal  
y de la Convención sobre los Derechos  
de las Personas con Discapacidad

María Florencia Hegglin\*

INTRODUCCIÓN: AVANCES DEL ESTADO  
ARGENTINO EN EL RECONOCIMIENTO DE  
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS  
CON DISCAPACIDAD PSICOSOCIAL E INTELECTUAL

En mayo de 2008, Argentina sancionó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad<sup>1</sup> (Ley Nro. 26.378), a la que en noviembre de 2014 se le otorgó jerarquía constitucional (Ley Nro. 27.044). Desde entonces, este país ha transitado un proceso de reconocimiento de derechos de las personas con discapacidad psicosocial e intelectual.

\* Defensora Pública Oficial ante los Tribunales Orales en lo Criminal de la Ciudad de Buenos Aires, Argentina, y docente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

<sup>1</sup> En adelante CDPD.

Bajo este nuevo paradigma convencional, en 2010, el Congreso de la Nación sancionó la Ley Nacional de Salud Mental<sup>2</sup> (Ley Nro. 26.657), la que establece principios fundamentales que deben aplicarse en todo el país. El objetivo de esta ley es

asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas, y el pleno goce de los derechos humanos de aquellas con padecimiento mental que se encuentran en el territorio nacional reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, con jerarquía constitucional (art. 1).

En líneas generales, esta ley además de establecer un catálogo de derechos que deben ser respetados a todas las personas con discapacidad psicosocial,<sup>3</sup> reconoce a la persona como sujeto de derechos, prohíbe la creación de

<sup>2</sup> En adelante LNSM.

<sup>3</sup> Esta ley establece una lista de derechos que deben ser reconocidos a todas las personas con padecimientos mental, incluidas – como se expondrá – a las personas declaradas inimputables sujetas a una medida de seguridad restrictiva de su libertad. Entre los derechos mencionados en el artículo 7 de la ley, se incluyen: derecho a recibir atención sanitaria y social integral y humanizada, a partir del acceso gratuito, igualitario y equitativo a las prestaciones e insumos necesarios, con el objeto de asegurar la recuperación y preservación de su salud, derecho a conocer y preservar su identidad, sus grupos de pertenencia, su genealogía y su historia, derecho a recibir una atención basada en fundamentos científicos ajustados a principios éticos, derecho a recibir tratamiento y a ser tratado con la alternativa terapéutica más conveniente, que menos restrinja sus derechos y libertades, promoviendo la integración familiar, laboral y comunitaria, derecho del asistido, su abogado, un familiar o allegado que este designe, a acceder a sus antecedentes e historias clínicas, derecho a que en el caso de internaciones las condiciones de las mismas sean supervisadas periódicamente por el Órgano de Revisión, derecho a no ser identificado ni discriminado por un padecimiento mental actual o pasado, derecho a poder tomar decisiones relacionadas con su atención y su tratamiento dentro de sus posibilidades.

nuevos manicomios o neuropsiquiátricos, y si bien admite la posibilidad de internación involuntaria en supuestos de situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros (art. 20), establece que la internación deberá ser lo más breve posible, en función de criterios terapéuticos interdisciplinarios (art. 15) y

que el proceso de atención debe realizarse preferentemente fuera del ámbito de internación hospitalaria y en el marco de un abordaje interdisciplinario e intersectorial (...), y se orientará al reforzamiento, restitución o promoción de los lazos sociales (art 9).

Luego, en 2015, se sancionó y entró en vigencia un nuevo Código Civil y Comercial con el propósito –según la exposición de motivos– de adecuar el derecho positivo a la CDPD y receptor el nuevo paradigma en materia de personas con padecimientos mentales. Como ha señalado la doctrina especializada<sup>4</sup>, a pesar de la brecha que aún separa el modelo de capacidad asumido por el nuevo Código Civil respecto de la CDPD, su aprobación constituye un indudable avance en relación con el modelo anterior. Ello, en tanto incorpora, entre otros derechos, el sistema de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica en los casos de capacidad restringida para determinados actos y consolida los avances introducidos por la LNSM, al fortalecer la promoción del mayor grado de autonomía posible, así como la determinación concreta de los actos jurídicos para los cuales se limita la capacidad. Así también, en con-

---

<sup>4</sup> Confr. Amendolaro, R., Laufer Cabrera, M. y Spinelli, G., “Salud mental y código civil argentino en el siglo XXI: cambio cultural, interdisciplina, capacidad jurídica, internación”, en *Revista Interdisciplinario de Doctrina y Jurisprudencia derecho de familia* N° 69, (dirs: Cecilia Grosman, Nora Lloveras, Aida Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera), Editorial AbeledoPerrot, Buenos Aires, Mayo 2015, consultable en: <http://justiciadiscapacidad.blogspot.com.ar/p/publicaciones.html>

sonancia con la CDPD, el nuevo Código Civil y Comercial introduce una serie de principios generales donde establece la presunción de capacidad de toda persona, aun cuando se encuentre internada, incorpora el requisito de interdisciplinariedad para el tratamiento y para el proceso judicial de restricción de la capacidad jurídica y establece, entre otras garantías procesales, el derecho a participar en el proceso judicial con asistencia letrada.

Por otro lado, en ese mismo 2015, el Congreso de la Nación también promulgó un nuevo Código Procesal Penal de la Nación<sup>5</sup> (ley Nro. 27.063), que impacta directamente en el sistema de salvaguardas y garantías que deben ser reconocidas –como veremos a continuación– a las personas con discapacidad psicosocial o intelectual que son acusadas de cometer un delito. A diferencia del código anterior –y todavía vigente– que establece que en caso de demostrarse la “incapacidad mental del imputado” corresponde suspender el trámite de la causa y ordenar su privación de libertad en un establecimiento adecuado “si su estado lo tornare peligroso para sí o para terceros” (art. 77), el código sancionado no prevé este supuesto de suspensión del trámite. En su lugar, el nuevo código –una vez que entre en vigencia– obligará al juez a establecer los apoyos y los ajustes razonables que sean necesarios, sin incluir ninguna norma que habilite a privar de libertad a la persona acusada sobre la cual no recayó sentencia de culpabilidad (art. 67). Lamentablemente, la entrada en vigencia de este código prevista legalmente (Ley 27.150) para el 1 de marzo de 2016, fue suspendida por decisión del Presidente que asumió sus funciones en diciembre de 2010 (Decreto de Necesidad y Urgencia Nro. 257/2015).

Tal como anticipé y surge de relevar las últimas reformas legislativas, Argentina ha iniciado un proceso de

<sup>5</sup> En adelante CPPN.

reconocimiento de derechos de las personas con discapacidad psicosocial e intelectual, que se inició en 2008 con la suscripción de la CDPD. Sin embargo, este proceso de cambio ha sido resistido. Todavía existen operadores y sectores de la sociedad que no aceptan este nuevo paradigma de derechos que la CDPD fija, que insisten en presentar a las personas con discapacidad como niños que necesitan protección o personas peligrosas que deben ser encarceladas o tratadas con fuerza o violencia, y que se oponen a los monitoreos practicados por defensores y organizaciones públicas y no gubernamentales y a la obligación convencional y legal de reconocer a las personas con discapacidad como sujetos de derechos.<sup>6</sup>

Ahora bien, como presentaré a continuación, a diferencia de las demás leyes citadas, el Código Penal argentino,<sup>7</sup> el concepto de inimputabilidad y las medidas de seguridad previstas en este cuerpo normativo (art. 34, inc. 1) han quedado atrapados en este contexto de resistencia y oposiciones que priorizan el modelo médico sobre el modelo social de reconocimiento de derechos y de toma de decisiones con apoyo que impone la CDPD.

Bajo este enfoque, en esta publicación, presentaré la discusión que la doctrina penal y la jurisprudencia han dado, desde la perspectiva de los derechos fundamentales previstos en la Constitución Nacional y las Convenciones de Derechos Humanos, sobre la legalidad o ilegalidad de mantener las medidas de seguridad en el sistema penal, así como en punto a las restricciones de derechos que su aplicación y ejecución conllevan. Por otro lado, intentaré pre-

---

<sup>6</sup> Consultable en: [<http://www.lanacion.com.ar/1811956-salud-mental-tratamientos-y-derechos-humanos-eje-del-debate>]; <http://www.lanacion.com.ar/1754587-rechazo-a-un-informe-sobre-salud-mental>

<sup>7</sup> En adelante CP.

sentar las incidencias del nuevo paradigma de derechos que la CDPD impone en el sistema penal y particularmente sobre las personas afectadas a una medida de seguridad, así como la nula atención que este nuevo paradigma ha recibido en la doctrina y la jurisprudencia penal argentina.

Previo a ello y para una mejor comprensión de la contradicción del sistema de medidas de seguridad con los derechos fundamentales que reconoce las Convenciones de Derechos Humanos y más especialmente la CPDP, presento, muy brevemente, la historia de las medidas de seguridad, a su vez vinculada con el concepto de inimputabilidad en el Derecho penal argentino. Una historia signada por el discurso positivista y el modelo médico de la discapacidad.

#### LA APARICIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL DERECHO PENAL ARGENTINO: UNA VÁLVULA DE ESCAPE DE LA TENSIÓN PRODUCIDA ENTRE PSIQUIATRAS Y JURISTAS AL AMPLIARSE EL ALCANCE DEL JUICIO DE INIMPUTABILIDAD

En primer lugar, corresponde exponer brevemente la situación del sistema penal argentino en los inicios de su codificación.

La codificación recién comienza en 1863. El CP argentino se sancionó el 25 de noviembre de 1886 – ley 1920 –; en esta misma época se construyó la penitenciaría, que luego sería nacional, y se practicó una enérgica institucionalización de la locura.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> Confr. Zaffaroni, E.R. y Arnedo, M. A., *Digesto de codificación Penal Argentina*, Buenos Aires, A. Z., 1996, p. 25; Requiere, M., "Beneficiencia y asistencia social: la política manicomial en Buenos Aires (1880-1940)", en *Revista Alcmeón Argentina de clínica psiquiátrica*, vol. 9, núm. 2, Buenos Aires, 2000, pp. 169-194. El primer manico-

En la Argentina del fin de siglo, sus dirigentes, preocupados por organizar un proyecto que insertase al país dentro del contexto económico europeo, buscaron corregir y ordenar todo aquello que pudiera afectar su inserción. En ese contexto, el problema delictivo interno fue considerado un elemento perturbador, que se había agudizado como resultado de la política inmigratoria desarrollada como medio para satisfacer los requisitos que el país necesitaba para cumplir su papel en la división de trabajo.<sup>9</sup> En esos grupos migratorios, que a su vez venían empujados por la crisis europea de la última década del siglo XIX, estaban entremezclados los portadores de las primeras ideas anarquistas y socialistas. Si bien, como Bergalli apunta, la lucha que enfrentaba a las clases burguesas con el naciente proletariado urbano y el incipiente campesinado era muy desigual, rápidamente cundió entre los estratos subalternos una conciencia de clase y la ideología del conflicto.<sup>10</sup>

El positivismo criminológico aportó el marco conceptual para la legitimación de la política criminal de la época. Sus premisas defendidas por académicos, abogados y médicos permitieron establecer diferencias entre los inmigrantes, que aceptaban el legítimo monopolio del poder

---

mio que se construyó fue de mujeres, su creación estuvo a cargo de mujeres de las sociedades filántrópicas de la alta sociedad de Buenos Aires, su organización y gestión estuvo orientada a la beneficencia y el tratamiento funcionó a base de orden, trabajo (costura) e instrucción religiosa. El manicomio de hombres fue creado por decisión del Congreso y estuvo a cargo de médicos psiquiatras de la escuela francesa. Mujeres y hombres fueron respectivamente administrados por hermanas de la caridad y el positivismo científico.

<sup>9</sup> Confr. Del Olmo, R., *Criminología Argentina*, Buenos Aires, Depalma, 1992, p. 9.

<sup>10</sup> Confr. Bergalli, R., "Epílogo y reflexiones de un argentino sobre el control social en América Latina", en *Control y dominación*, México, Siglo XXI, 1982, p. 203.

por parte de una minoría ilustrada y quienes reclamaban una participación en él.

La psiquiatría se invocó, en ese sentido, para explicar y anticipar la conducta criminal. El médico legista Francisco De Veyga escribía, entonces, publicaciones académicas sobre la “degeneración” en la Argentina, en el que expresamente señalaba, como tesis central, la necesidad de introducir reformas sociales urgentes, para evitar la difusión de la degeneración que ya hacía estragos a efectos de que no llegase el momento en que ésta dominase a la minoría aún “sana”.<sup>11</sup> Ingenieros señalaban que “es del dominio público que en ciertas cárceles existe un elevado porcentaje de locos” y ante ello, proponían “el nombramiento de una comisión de alienistas con el objeto de reconocer en masa a los detenidos y trasladar al manicomio ( ) a todos los que fueron alienados”.<sup>12</sup> Así —y al igual que en España—,<sup>13</sup>

estos hombres de ciencia cavaron y ampliaron un nicho para su profesión en el espacio de asilos y “manicomios criminales” que caían bajo su jurisdicción al mismo tiempo que reafirmaban la definición de delincuentes alienados que hacía

<sup>11</sup> Confr. De Veyga, F., “De la regeneración como ley opuesta a la degeneración mórbida”, en *Archivos de psiquiatría, criminología y ciencias afines*, t. IV, Buenos Aires, 1905, p. 36.

<sup>12</sup> Confr. Del Olmo, R., *Criminología Argentina*, Buenos Aires, Depalma, 1992, p. 22.

<sup>13</sup> Sobre la utilización del discurso positivista en España para justificar la aparición del concepto de inimputabilidad y las medidas de seguridad, se puede consultar Álvarez Uría, F., *Miserables y locos. Medicina mental y orden social en la España del siglo XXI*, Barcelona, Tusquets, 1983, pp. 97 y ss., González-González, J., *La imputabilidad en el Derecho penal español, Imputabilidad y locura en la España del siglo XXI*, Granada, Comares, 1994; entre otros, citados y analizados en Hegglin, M.F., *Los enfermos mentales en el derecho penal. Contradicciones y falencias del sistema de medidas de seguridad*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1992, pp. 9 y ss.

indispensables a los médicos peritos criminólogos homologados con los jueces del sistema legal.<sup>14</sup>

Al mismo tiempo, se manifestó una clara voluntad de reformar el CP en vigor desde 1886. Los proyectos de un nuevo código —que se concretaron en el Código Penal de 1921 (todavía vigente) — revisaron tanto el alcance otorgado a la inimputabilidad como causa de exención de responsabilidad como las consecuencias que esa exención de responsabilidad debía tener. Y así, por un lado, ampliaron considerablemente el alcance de la inimputabilidad, mientras que por el otro, incluyeron un régimen más preciso y severo para las personas alcanzadas por la exención.

Las medidas de seguridad surgieron así como válvulas que permitieron al sistema penal el reconocimiento de la inimputabilidad como razón de exención de responsabilidad penal, sin perder por ello el control de las personas que habían sido acusadas de cometer una conducta antijurídica y que, en consecuencia, resultaban absueltas del delito imputado.

Las razones invocadas por los proyectistas que incidieron en la redacción del Código de 1921 — Piñeiro, Rivarola y Matienzo — son elocuentes. Por un lado, reconocieron “su preocupación de hallar una *fórmula que, por su amplitud, comprendiese los múltiples casos en que el ejecutor de un hecho, definido como delito, hubiera obrado bajo la influencia de un estado mórbido o de una locura cualquiera*”;<sup>15</sup> por el otro, aclararon que:

si debe eximirse de responsabilidad criminal a las personas que se encuentran en la situación prevista, no por eso debo

---

<sup>14</sup> Confr. Salessi, J., *Médicos, maleantes y maricas*, Rosario, Beatriz Viterbo, 2000, pp. 137 y 138.

<sup>15</sup> Confr. Zaffaroni, E.R. y Arnedo, M. A., *Digesto de codificación Penal Argentina*, t. 2, Buenos Aires, A. Z., 1996, p. 319.

dejárselas siempre en libertad. Si la perturbación es momentánea y si no es en manera alguna probable su repetición, nada se opondrá a la soltura sin otro requisito. ( ) *Cuando de esos informes (periciales) resultara que la perturbación no es momentánea, o que a pesar de serlo, puede repetirse, entonces habrá un verdadero peligro para la sociedad y para el mismo enfermo en ponerlo en libertad. Se trataría de un loco peligroso, cuyo peligro habría sido revelado por la realización de un hecho punible, que podría repetirse y producir nuevos trastornos y nuevos daños.*<sup>16</sup>

A continuación, los proyectistas del código propusieron que las personas exentas de responsabilidad penal por inimputabilidad, a quienes calificaron de “locos criminales” fueran internadas en establecimientos especiales. Así, valiéndose del antecedente de los manicomios criminales instalados en 1886 en Montelupo, Italia, dijeron:

(...) los manicomios criminales se recomiendan por razones muy obvias (...) en virtud de un sentimiento no infundado, se estima de diverso modo a los locos ordinarios y los locos delincuentes; en los primeros se ve simplemente desgraciados, en los segundos se ve algo más, se ve también individuos que han ofendido a la sociedad, y no es posible contener un movimiento de desconsideración, de repulsión hacia ellos.<sup>17</sup>

Las expresiones vertidas por los propios autores del código penal vigente demuestran cómo la tolerancia invocada para ampliar las causales de exención de responsabilidad penal por inimputabilidad fue rápidamente dejada a un lado. El sentimiento de “desconsideración” y “repulsión” por la comisión de delito reapareció inmediatamente para justificar una internación que, a diferencia de la pena, se definió por tiempo indeterminado en un establecimien-

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 320

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 323.

to especial, donde en palabras de Ferrajoli<sup>18</sup> se consuma una doble violencia institucional: cárcel más manicomio.

Esta exposición de motivos revela también la confianza en el peritaje psiquiátrico como herramienta útil para determinar la peligrosidad de la persona exenta de responsabilidad criminal por inimputabilidad.

Y así bajo los lineamientos apuntados, se sancionó en 1921 el CP que introdujo el término “imputabilidad” como requisito de punibilidad, título bajo el cual se reguló el supuesto de “insuficiencia de las facultades (mentales), por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconsciencia (...) (que impide) comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones” (art. 34). A su vez, este código incluyó que

en caso de enajenación el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del ministerio público y previo dictamen de peritos, que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás.

De esta manera, el avance de la psiquiatría y la consecuente creencia en una supuesta habilidad de diagnóstico, de predicción de peligrosidad y de tratamiento de las perturbaciones mentales justificó la incorporación del concepto de inimputabilidad y de exención de responsabilidad penal, pero al mismo tiempo, el surgimiento de las medidas de seguridad y con éstas, privaciones de libertad más severas que las recibidas a quien había cometido el delito. Sin embargo, no sólo justificó su aparición, sino su permanencia en el sistema penal argentino por casi cien años, sin que se avizore ninguna posibilidad de cambio en su regulación.

---

<sup>18</sup> Confr. Ferrajoli, L., *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Valladolid, 1989, p. 782.

Desde 1921, el sistema de justicia penal argentino establece tres clases de respuestas para quien es acusado de cometer un delito. Puede ser declarado inocente y liberado de prisión; puede ser declarado culpable y condenado a una cantidad de años en prisión, o puede ser declarado inocente por razones de inimputabilidad. En este último caso, si es declarado inocente por inimputabilidad, podrá ser sometido a una medida de seguridad, que será fundada en una supuesta peligrosidad criminal diagnosticada, en sendos informes, por un psiquiatra y un psicólogo del Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial (art. 34, inc. 1 del CP) y que se cumplirá, por lo general, en una institución psiquiátrica penitenciaria y en algunos supuestos excepcionales, en una institución psiquiátrica.

En efecto, si bien el artículo 34, inciso 1, no hace referencia a que la persona deba ser o permanecer internada en un establecimiento psiquiátrico penitenciario, la práctica judicial ha instalado a la institución penitenciaria como el lugar de ejecución de la medida de seguridad.

En el ámbito de la justicia de la provincia de Buenos Aires, las medidas de seguridad se cumplen en la Unidad Psiquiátrica para varones, Unidad Nro. 34 y en un Anexo de la Unidad Nro. 45, para mujeres.<sup>19</sup> En el último informe anual de 2015, la Comisión Provincial por la Memoria<sup>20</sup>

<sup>19</sup> Hasta noviembre de 2012, se incluía la Unidad Nro. 10, la cual cambió de régimen y los internos fueron derivados a la Unidad 34 y a dos hospitales neuropsiquiátricos de la misma provincia, el Hospital Alejandro Korn de Melchor Romero y el Hospital Cabred; algunos pocos quedaron en libertad (confr. informes anuales 2013 y 2015 de la Comisión Provincial por la Memoria, consultable en: [<http://www.comisionporlamemoria.org/comite/informes/anuales/informe%202013FINAL%20b.pdf>], "[http://www.comisionporlamemoria.org/comite/informes/anuales/ANEXO%20II%20Informe\\_anual\\_2015.pdf](http://www.comisionporlamemoria.org/comite/informes/anuales/ANEXO%20II%20Informe_anual_2015.pdf)".)

<sup>20</sup> La Comisión Provincial por la Memoria es un organismo público extra poderes que funciona de manera autónoma y autárquica. Fue

reveló que había 178 personas detenidas sobre las cuales todavía no se había realizado un juicio –estaban detenidas bajo una medida cautelar (prisión preventiva) y presentaban elementos para ser considerada inimputables<sup>21</sup> y 140 personas detenidas cumpliendo una medida de seguridad (art. 34, inc. 1).

En el ámbito de la justicia federal, próxima a la Ciudad de Buenos Aires, la tendencia de los jueces y de las autoridades del Poder Ejecutivo, en los últimos años, ha sido, por el contrario, buscar una alternativa a la internación penitenciaria; pese a ello, las autoridades penitenciarias han informado la presencia de siete personas que cumplían una medida de seguridad (art. 34, inc. 1) en el Programa Prisma del Complejo Penitenciario Federal Nro. 1 y dos personas que se encontraban con el proceso penal paralizado por dictamen pericial del Cuerpo Médico Forense, conformado por psicólogos y psiquiatras, que había deter-

---

creado por resolución legislativa de la Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires y ratificado por ley provincial (Leyes Nro. 12.483 y 12.611).

<sup>21</sup> Son privadas de libertad en los términos del artículo 168 del Código Procesal Penal, que establece: “El Juez de Garantías, a pedido de parte, podrá ordenar la internación del imputado en un establecimiento asistencial, cuando a los requisitos para la prisión preventiva se agregare la comprobación por dictamen de peritos oficiales de que el mismo sufre una grave alteración o insuficiencia de sus facultades mentales, que lo tornan peligroso para sí o para los demás. Regirán, análogamente los artículos que regulan el trámite de la prisión preventiva. Cuando no concurriendo los presupuestos para imponer la prisión preventiva se reunieren las demás circunstancias a que se alude precedentemente, el Juez informará al Tribunal competente para resolver sobre su incapacidad e internación y pondrá a su disposición a quién estuviera detenido, de conformidad a lo dispuesto por el Código Procesal Civil y Comercial en la materia (Ley 11.922, consultable en: <http://www.ppn.gov.ar/sites/default/files/C%C3%B3digo%20Procesal%20Penal%20de%20la%20Prov%20de%20Bs%20As.pdf>).

minado que la persona no contaba con capacidad procesal para estar en juicio.<sup>22</sup> Estos programas, si bien cuentan con una atención personalizada de psicólogos, psiquiatras y trabajadores sociales que no dependen de la estructura penitenciaria, sino directamente del Ministerio de Justicia de la Nación, se insertan en distintos pabellones de unidades penitenciarias bajo las reglas de organización y de disciplina del Servicio Penitenciario Federal, priorizándose la seguridad sobre la atención sanitaria.

El alto número de personas que se encuentran alojadas en una institución psiquiátrica penitenciaria, pese a estar amparadas por la presunción de inocencia o directamente por una sentencia de absolución, ha llevado a un sector de la doctrina a calificar a estas medidas como verdaderas medidas de castigo. En efecto, al decir de Muñoz Conde, las medidas de seguridad no pueden ser presentadas asépticamente y sin más como medidas benefactoras dirigidas a curar al peligroso, porque ese es un discurso legitimador de intervenciones desmesuradas y carentes de límites, con el que se llega al denominado *fraude de etiquetas*, es decir, a tolerar mayores limitaciones de derechos y ausencia de garantías en la aplicación de las medidas de seguridad, con argumento formal de que no son penas, sanciones o castigos. Por el contrario, debe partirse —agrega el autor— de que las medidas de seguridad son un instrumento más de control, que consiste en la limitación de derechos individuales impuesta coactivamente por el Estado, razón más que suficiente para tratarlas como a las penas desde el punto de vista de las garantías.<sup>23</sup>

<sup>22</sup> Informe de la Procuración Penitenciaria de la Nación, consultable en: (<http://www.ppn.gov.ar/sites/default/files/Cap%C3%AD-tulo%20inimputables%202012.pdf>).

<sup>23</sup> Confr. Muñoz Conde, F y García Arán, M., *Derecho Penal. Parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1993, p. 511.

Sin embargo, estas medidas mantienen plena vigencia y las personas con discapacidad psicosocial que han sido absueltas – o que ni siquiera fueron todavía llevadas a juicio – sufren gravísimas violaciones en sus derechos fundamentales.

A continuación, introduciré algunas de estas violaciones en sus derechos y las críticas que desde distintos sectores se han realizado, así como también las contradicciones que estas restricciones de derechos suponen desde el paradigma de la CDPD.

## EL SISTEMA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD EN CONTRADICCIÓN CON DERECHOS FUNDAMENTALES PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL, LOS PACTOS Y CONVENIOS DE DERECHOS HUMANOS

En los últimos años, en el Derecho penal argentino, se han alzado voces críticas que presentan las contradicciones del sistema de medidas de seguridad con principios fundamentales del sistema convencional de derechos humanos.

Como advierte Caride,<sup>24</sup> se ha instalado una polémica sobre la posibilidad de que el Estado reaccione a través de su estructura penal frente a una persona que ha sido declarada inimputable del delito de cuya comisión venía acusada. Se discute la razonabilidad del sistema penal que mantiene a la persona que fue absuelta de delito – por estricta aplicación del principio de culpabilidad por el acto y el principio de igualdad – en un sistema punitivo, que puede resultar – agregó – más severo que el que le hubie-

---

<sup>24</sup> Confr. Caride, M. C., “Medidas de seguridad, derechos de las personas internadas y Ley de Salud Mental”, en *Revista Derecho Penal*, año II, núm. 5, Infojus, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, pp. 157 y ss.

se correspondido de haber sido condenado a una pena de prisión. Se trata de una discusión que aún no tiene definición, y en la que se han adoptado diversas posturas.

Así, quienes sostienen que es posible la intervención penal, propugnan un sistema conocido como doble vía en el que el Derecho penal puede imponer no sólo penas, sino también medidas de seguridad. Es la versión que se condice con el texto del CP que exige que la persona haya sido declarada inimputable por razones vinculadas a su discapacidad y que a su vez, haya sido considerada peligrosa para sí o para terceros.<sup>25</sup>

En esta línea se inscribe la postura de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que confirmó la validez de las medidas de seguridad en el fallo "A.G.J." del 13 de noviembre de 2012.<sup>26</sup>

Por otro lado, otro sector de la doctrina plantea la inconstitucionalidad de las medidas de seguridad por su condición de *medida de carácter penal contraria a los principios de legalidad y de culpabilidad*. Desde este enfoque, la única respuesta posible del Derecho penal es la pena. En tal sentido, se sostiene que:

(...) declarar la inimputabilidad el sujeto porque no pudo comprender la criminalidad de su acto o no pudo dirigirse conforme esa comprensión responde a la idea

<sup>25</sup> Confr. De la Fuente, J. E., "Medidas de seguridad para inimputables", en *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, Buenos Aires, Editorial Adhoc, año IV, núm. 8, 1998, Ziffer, P., *Medidas de seguridad. Pronósticos de peligrosidad en el derecho penal*, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 2008, pp. 239 y ss. Cesano, J. D., "Medidas de seguridad respecto de inimputables adultos por incapacidad mental: principios generales y garantías", en el Dial.com - DC1020 24 de febrero de 2009

<sup>26</sup> "Antuña, Guillermo Javier", del 13/11/2012, consultable en: <http://www.csjn.gov.ar/>

de reconocer la diferencia que existe entre las personas y, consecuentemente, a no aplicar un castigo a quien no puede exigírsele un comportamiento conforme a derecho. Luego, no puede imponerse a esta misma persona una sanción penal, llámese pena o medida de seguridad.<sup>27</sup>

En su lugar, se propone que, tras la declaración de inimputabilidad, la situación de la persona con discapacidad sea evaluada directamente desde el marco normativo que regula la situación de las personas con discapacidad psicosocial, sin darle trascendencia a la acusación penal que sobre esa persona haya mediado.

Desde esta postura, la mirada se centró en el reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad psicosocial y en la internación y la prisión como intervenciones compulsivas que limitan la libertad del sujeto para ubicarlo en una situación de especial vul-

<sup>27</sup> Confr. Hegglin, M.F., *Los enfermos mentales en el derecho penal. Contradicciones y falencias del sistema de medidas de seguridad*, Buenos Aires, Editorial Del Puerto, 2006, pp. 298 y 299. Esta publicación es producto de una investigación doctoral realizada entre 1997 y 1998 en la Universidad de Barcelona sobre la reforma introducida en el sistema de medidas de seguridad en el Código Penal español de 1995. Vale destacar que la investigación fue anterior a la CDPD. Como documento internacional con incidencia en la materia sólo se encontraba vigente el Conjunto de Principios de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental, aprobados por el Consejo Económico y Social de la ONU, el 17 de diciembre de 1991, que es relevado en distintos pasajes de la publicación. En la misma línea, ya se habían pronunciado Zaffaroni, E.R., Alagia, A. y Slokar, A. *Derecho penal, parte general*, 2a. ed., Buenos Aires, Editorial Ediar, 2005, pp. 925 y 926; Marum, E.A., Arce, E.A., "Internación psiquiátrica y Derecho penal", en *Nueva Doctrina Penal*, Buenos Aires, Editorial Del puerto, 1997, t. A, p. 306; Martínez, G., "Un gran avance hacia la protección de los derechos de los incapaces de culpabilidad", en *Revista Jurídica La Ley, suplemento de derecho penal y procesal penal*, del 16/3/2010; Caride, M. C., *ob. cit.*, pp. 157 y ss.

nerabilidad frente a la arbitrariedad del Estado.<sup>28</sup> Y se sumaron además cuestionamientos a la peligrosidad como fundamento de una restricción de libertad coactiva, por su manifiesta oposición con el límite de la dignidad humana que impide considerar a la persona como un mero medio, como un objeto o como algo que se pueda eliminar o “neutralizar” de cualquier manera para salvaguardar a la sociedad del supuesto peligro que representa, así como también propuestas a centralizar la discusión sobre la crisis del concepto de perturbación mental que sustenta el juicio de inimputabilidad.<sup>29</sup> Esta postura ha sido recep-tada en algunos fallos aislados de la Ciudad de Buenos Aires.<sup>30</sup>

Esta discusión no ha sido ignorada en los escasos intentos de reforma del Código Penal de 1921, todavía vigente. Por el contrario, en el último proyecto de reforma, en la exposición de motivos, se apuntó que las medidas de seguridad debían desaparecer del sistema penal, en tanto significaban un castigo. Sin embargo, fueron mantenidas con algunos cambios insustanciales. Así, dejaron de ser fundadas en la peligrosidad de la persona para ser fundadas en “agresividad”, y le impusieron un límite de duración. Sobre las razones para mantener estas medidas que como ellos reconocieron dejan en evidencia “la contradicción teórica que provocan en un Derecho penal de acto,

<sup>28</sup> Confr. Marum, E.A., Arce, E.A., *ob. cit.*, p. 306.

<sup>29</sup> Confr. Hegglin, M.F., *Los enfermos mentales en el derecho penal. Contradicciones y falencias del sistema de medidas de seguridad*, Buenos Aires, Editorial Del Puerto, 2006, pp. 298 y 299.

<sup>30</sup> Confr. Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, “Antuña, Guillermo Javier s/ recurso de casación”, voto minoritario de la Dra. Ledesma, del 13 de septiembre de 2010, Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, “Gómez, Gustavo Daniel s/recurso de casación”, del 13 de abril de 2010. Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV, “González, Fernando” 18/5/2009, Cámara de Casación Penal en lo Criminal y Correccional, Sala 2, “Mosqueda, Luis”, 2/09/2015.

pues implican, al menos en su aspecto punitivo, la sanción de una pena sin culpabilidad”,<sup>31</sup> expusieron:

La Comisión ha discutido la posibilidad de suprimir esta regulación, en atención a la contradicción señalada y a la nueva legislación psiquiátrica, como también a los importantes cambios de perspectiva que ésta introduce, en particular a la desmanicomialización de los pacientes. No obstante, han prevalecido razones prácticas y el temor a dejar un vacío que pueda dar lugar a *escándalo mediático*. Se ha tenido en cuenta que es innegable que en buena medida esta legislación psiquiátrica es aún un programa que llevará algunos años hasta verse convertido en realidad, no sólo por razones de infraestructura, sino también por la necesidad de un cambio en la propia cultura profesional y judicial. Se ha considerado que dar todo esto por hecho, ignorando los datos de la realidad, puede resultar riesgoso en varios sentidos, pues tampoco la justicia civil tiene práctica en las decisiones de esta naturaleza y, además, no podemos ignorar que el texto regirá en todo el territorio, con organizaciones judiciales dispares.<sup>32</sup>

Sin perjuicio de ello y en miras a restringir dentro de lo posible las graves afectaciones que las medidas generan en los derechos de las personas que las deben cumplir, se dirigieron otros cuestionamientos y otras propuestas limitadoras de su ejecución.

En primer lugar, se ha cuestionado su *indeterminación temporal*. El artículo 34, inciso 1, del Código Penal, no establece ningún límite temporal en la duración de la medida de seguridad, lo cual habilita a que personas acusadas de cometer delitos permanezcan privadas de su libertad, en

<sup>31</sup> Sistema argentino de información jurídica, anteproyecto del Código Penal de la Nación, 21 de marzo de 2015, p. 126. Consultable en: “<http://www.infojus.gob.ar/docs-f/anteproyecto/anteproyecto-codigo-penal.pdf>”.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 126.

estricto cumplimiento de una medida de seguridad durante años e incluso, muchísimo más tiempo del que les correspondería de ser condenadas por el delito por el cual han sido acusadas. Esta paradoja fue advertida como *contradicción del principio de proporcionalidad* y desde la doctrina y la jurisprudencia, se propuso restringir la imposición y la duración de las medidas de seguridad en función de los tiempos de duración previstos como pena máxima del delito por el que había sido acusado. Estas propuestas siguieron o se ajustaron en líneas generales el modelo del Código Penal español de 1995.<sup>33</sup>

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha receptado este criterio en el fallo “R.M.J.”,<sup>34</sup> del 19 de febrero de 2008, en el que, por un lado, con remisión al precedente de la CorteIDH “Ximenes Lopes vs. Brasil”, advirtió sobre la especial atención que los Estados deben otorgar a las personas que sufren discapacidades mentales en razón de su particular vulnerabilidad, para luego agregar que en las medidas de seguridad deben atenderse los principios constitucionales de razonabilidad, proporcionalidad e igualdad, por lo que no puede admitirse que este tipo de medidas con contenido jurídico penal se extienda más allá del máximo de la pena prevista para el injusto de origen. Asimismo, señaló que

no resulta indispensable (para el cese de la internación) que la persona deje de ser considerada peligrosa, sino que debiera alcanzar con que la internación no sea entendida como el único medio terapéutico disponible, ya sea porque se cuenta

<sup>33</sup> Confr. De la Fuente, J. E., “Medidas de seguridad para inimputables”, *ob. cit.*, p. 320, Cesano, J. D., “Medidas de seguridad respecto de inimputables adultos por incapacidad mental: principios generales y garantías”, *ob. cit.*, Hegglin, M.F., *Los enfermos mentales en el derecho penal*, *ob. cit.*, p. 360.

<sup>34</sup> Consultable en: [www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar)

con nuevos medios para contenerla, o bien porque el estado de peligrosidad no fuera (...) lo suficientemente grave o inminente.

Y, por ello, también apuntó:

la medida de privación de la libertad del paciente debe ser revisada judicialmente mediante procedimientos simples, expeditivos, dotados de la mayor celeridad y, si correspondiera prolongarla por razones terapéuticas ello debe ser objeto de un minucioso control periódico jurisdiccional obligatorio de los motivos de la internación”.

Esta postura fue ratificada en el fallo “A.G.J.” previamente mencionado.

En segundo lugar, se ha cuestionado la *afectación a la presunción de inocencia y las reglas propias del debido proceso (derecho a ser oído, derecho de defensa y juicio previo)*.

Conforme se ha señalado, si tomamos en cuenta que nuestro Derecho penal es un Derecho penal de acto y no de autor, resulta ineludible la acreditación del hecho anti-jurídico con todas las garantías procesales correspondientes, lo contrario importaría admitir medidas de seguridad predelictuales contrarias al *principio de legalidad*, así como la manifiesta afectación del principio de inocencia. Veamos.

En el Derecho penal argentino la imputabilidad es una característica del acto —no de la persona— que proviene de una capacidad del sujeto. De allí que a la persona pueda imputársele un injusto y no otro; más concretamente —como Zaffaroni, Alagia y Slokar señalan—<sup>35</sup> una persona con un retraso madurativo podrá tener capacidad de pensamiento en abstracto para comprender la antijuridi-

---

<sup>35</sup> Confr. Zaffaroni, Alagia y Slokar, *ob. cit.*, p. 658.

cidad de un homicidio, que no demanda gran nivel de abstracción, pero no tenerla para comprender el injusto de ciertos delitos económicos que exigen, por lo general, una capacidad de pensamiento abstracto de mayor alcance. Por ello, para determinar la inimputabilidad no alcanza con saber que la persona acusada de cometer un delito padecía al momento del hecho de una “insuficiencia o alteración morbosa de sus facultades mentales (art. 34, inc. 1, del CP), sino que además es necesario conocer las circunstancias que rodearon al hecho, así como cuál fue su concreta participación en la ejecución. Sólo así podrá saberse la incidencia que tales estados tuvieron en su comportamiento.

Por lo demás, en función de la ubicación sistemática otorgada a la imputabilidad, en la dogmática del delito, debe sostenerse que la persona con discapacidad debe beneficiarse con todas las circunstancias excluyentes de responsabilidad penal, previo evaluar una eventual declaración de inimputabilidad y con ésta, la peligrosidad y la medida de seguridad. La ausencia de cualquiera de los elementos necesarios para la configuración de un delito será obstáculo que impedirá la imposición de medida alguna.<sup>36</sup>

Righi agrega que previo analizar la imputabilidad del sujeto, como primera condición de una medida de seguridad, debe demostrarse: 1) la realización de una acción u omisión; 2) que se haya integrado el tipo sistemático. Además de la comisión del hecho previsto en la ley, será necesario que el inimputable haya conocido los elementos del tipo objetivo y querido efectuarlos; 3) la realización del tipo debe ser antijurídica, esto es, no amparada por causas de justificación, y 4) es preciso además, que no hayan me-

<sup>36</sup> Confr. Righi, E., “Derecho penal de inimputables permanentes”, en *Revista Mexicana de Justicia*, vol. 1, núm. 1, 1993, pp. 219-235. Zaffaroni, E. R., Alagia, A. y Slokar, A. *Derecho penal, parte general*, Buenos Aires, Editorial Ediar, 2000, p. 658.

diado otras causas de no culpabilidad (miedo insuperable, coacción, error de prohibición).

Por todo ello, la imposición de la medida de seguridad prevista en el artículo 34, inciso 1, del CP, requiere una declaración judicial de inimputabilidad para la cual se necesita, por un lado, conocer las circunstancias del hecho y el grado de participación de la persona en su comisión, y por el otro, demostrar que en su realización no medió una circunstancia excluyente de la responsabilidad distinta de la inimputabilidad.

Dictar en las primeras instancias del proceso la declaración de inimputabilidad e imponer una medida de seguridad porque se considera a la persona peligrosa supone, en consecuencia, una solución contraria a los principios de inocencia y de legalidad. En efecto, el principio de inocencia se afecta en tanto se impone una medida restrictiva de la libertad sin haberse realizado previamente el juicio en resguardo del derecho de defensa y de las garantías del proceso. Por otro lado, la no celebración del juicio y la no comprobación de la participación de la persona en un hecho típico y antijurídico convierten a la medida de seguridad en una medida predelictual contraria al principio de legalidad.

Más allá de la fuerza de estas observaciones, la imposición de medidas de seguridad en las primeras instancias del proceso, previas al ejercicio del derecho de defensa y al juicio, es una práctica instalada en la justicia argentina.<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> Como Defensora Pública Oficial ante la Justicia de Instrucción, asistí técnicamente a O. Villalba, un hombre mayor e indigente que vivía en la calle y que era acusado de haber matado a otro hombre indigente en el marco de una pelea con cuchillos, en la plaza donde dormían. Cuando fue detenido, Villalba dijo ser inocente y pidió poder hablar personalmente con los testigos que lo acusaban. Como él no podía caminar, por sufrir dolor en sus piernas, el juez lo envió al Cuerpo Médico Forense, donde tras examinarlo sugirieron

En tercer lugar, corresponde destacar que el cese de la medida de seguridad y la externación de la persona o eventual derivación a una institución más adecuada a su problemática depende de una decisión judicial, previo dictamen de peritos (un psiquiatra y un psicólogo) que indique que la persona dejó de ser peligrosa para sí o para terceros (art. 34, inc. 1, del CP y art. 23 de la LNSM), consolidándose así un tratamiento jurídico más severo para las personas con discapacidad psicosocial que el de por sí ya se admite para las demás personas con discapacidad. Por lo demás, *las medidas de seguridad en tanto no están condicionadas en su cese al dictamen favorable del equipo interdisciplinario tratante, sino al criterio judicial, no cumplen la condición de "recurso terapéutico de carácter restrictivo", que "sólo puede llevarse a cabo cuando aporta mayores beneficios terapéuticos que el resto de las intervenciones realizables en su entorno familiar o social"* (art. 14 de la LNSM).

ron que debía ser hospitalizado por sufrir diabetes. El psiquiatra informó además que Villalba padecía una discapacidad mental, que era incapaz de comprender la criminalidad de su conducta y que era peligroso para sí y para terceros. Pocas horas después de su detención, el juez declaró a Villalba inimputable y lo declaró sobreseído del delito de homicidio, sin embargo, le impuso una medida de seguridad en el hospital psiquiátrico penitenciario. En su defensa, intenté demostrar que él era inocente, porque no había testigos que lo hubieran visto pelear. Los testigos eran otros indigentes, que habían dicho "nosotros sabemos que Villalba mató a Fernández", a lo cual los investigadores les habían preguntado "¿cómo lo saben? ¿Ustedes los vieron pelear?", y ellos respondieron "Nosotros no los vimos, pero en la plaza los árboles hablan". Villalba murió en el pabellón psiquiátrico de la Unidad, mientras yo preparaba la tercera apelación ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuestionando la medida de seguridad, por afectar el principio de inocencia. Confr. "Villalba, Octavios/homicidio", Juzgado de Instrucción 40, resolución del 19/3/2007.CCC, Sala I, causa 31.068 resolución del 13 de abril de 2007. En el mismo sentido, confr. Caride, M. C, *ob. cit.*, pp. 166 y ss.

En efecto, como se expuso, la LNSM admite la internación involuntaria de una persona con discapacidad psicosocial si el equipo interdisciplinario tratante advierte que se encuentra en situación de riesgo cierto o inminente y siempre que el juez que controla la internación, tras escuchar a la persona y a su abogado, coincida en la configuración del mencionado presupuesto (arts. 20, 21 y 22); en la misma lógica, establece que “el alta, externación o permisos de salida son facultad del equipo de salud que no requiere autorización del juez” (art. 23). Distinta es la situación que enfrentan las personas con discapacidad en el sistema penal, cuyos permisos de salida, externaciones o derivaciones deben esperar el dictamen favorable del Cuerpo Médico Forense y del juez, siempre que ellos se acuerden de supervisar el control de la medida.

Las penosas condiciones en que se cumplen las medidas de seguridad por el solo hecho de realizarse en una unidad penitenciaria deberían extremar las exigencias y los controles en los planes de externación que los equipos tratantes deben efectuar; por el contrario, se suman exigencias y dilaciones manifiestamente improcedentes desde el derecho a permanecer en libertad y del reconocimiento de su salud mental.

Sobre el punto, en el ámbito de la provincia de Buenos Aires, los organismos de monitoreo advierten que:

(las personas con padecimiento mental) son depositadas en unidades penitenciarias neuropsiquiátricas, las cuales –según hemos constatado a lo largo de muchos años– no mantienen diferencias sustanciales que las distingan del resto de las unidades penitenciarias. En estas unidades se ha constatado el mismo circuito de deterioro subjetivo que en el resto de las unidades, con la diferencia de que lo aplica sobre población con padecimiento mental y por lo tanto, las consecuencias en las personas revisten otra particularidad de mayor gravedad aun (...) Se constató que las condiciones materiales y el

régimen de vida (mala alimentación, falta de abrigo, maltrato del personal penitenciario, hacinamiento, desvinculación familiar, uso del aislamiento como sanción) propician la aparición de brotes o excitación psicomotriz de las detenidas culminando con la aplicación sobre ellas de psicofármacos inyectables o chaleco químico, previa reducción violenta y sujeción mecánica con grilletes en la cama, deteriorándose rápidamente el cuadro clínico de las personas detenidas.<sup>38</sup>

En ese contexto, estos organismos destacan la situación de la población que se encuentra sin criterio para estar en una unidad psiquiátrica, que queda largo tiempo “a la espera de una respuesta judicial”. Las mismas condiciones de detención y la demora en la resolución de su medida comprometen cualquier posibilidad de libertad y la protección de su salud mental.

A estas críticas formuladas desde el Derecho penal y los derechos humanos, corresponderá sumar las que surgen de confrontar el sistema de medidas de seguridad con el paradigma de la CDPD.

#### EL PARADIGMA DE LA CDPD: SU INCIDENCIA EN EL SISTEMA PENAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSICOSOCIAL

Hasta aquí busqué presentar las discusiones y las críticas que se han dirigido a las medidas de seguridad, las que se trabajaron desde los principios fundamentales previstos en las convenciones de derechos humanos y la Constitución Nacional. Como se ha podido observar, nada se ha dicho en el sistema penal argentino sobre la CDPD. Los

<sup>38</sup> Informe anual de la Comisión Provincial por la Memoria de la Pcia. de Buenos Aires, 2015. Consultable en: “[http://www.comisionporlamemoria.org/comite/informes/anuales/ANEXO%20II%20Informe\\_anual\\_2015.pdf](http://www.comisionporlamemoria.org/comite/informes/anuales/ANEXO%20II%20Informe_anual_2015.pdf)”

operadores y académicos del Derecho penal no la conocen ni la aplican, pese a que se trata de una convención con jerarquía constitucional y que impone una nueva perspectiva de análisis.

Es clara la incidencia que esta Convención ha tenido en materia de derechos civiles de las personas con discapacidad y en la reforma de las leyes civiles de Argentina; sin embargo, esta Convención va más allá del reconocimiento de derechos fundamentales de las personas con discapacidad, en tanto impone un nuevo paradigma en el que se reemplaza el modelo médico de la discapacidad mental por un modelo social, y en el que se introduce una nueva concepción de la persona con discapacidad psicosocial como persona con capacidad jurídica plena.

En efecto, en el artículo 1, la CDPD establece un concepto amplio de personas con discapacidad en el que se incluye a aquellas personas que tienen deficiencias mentales e intelectuales que al interactuar con diversas barreras puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

En tanto se asume que la discapacidad resulta de la interacción entre las personas con discapacidad con las barreras generadas por la actitud y al entorno, se reconoce que la CDPD ha escogido el modelo social de la discapacidad.<sup>39</sup> Desde este modelo social “*se insiste en que las*

---

<sup>39</sup> Confr. Rosales, Pablo, “Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad ONU. Una introducción al marco teórico y jurídico de la discapacidad y los Derechos Humanos”, publicado en “Discapacidad, Justicia y Estado”, Revista publicada por Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Infojus*, p. 8 y ss. Palacios, A., *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Editorial Cinca, Madrid, 2008, p. 472, y Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Furlan y familiares c. Argentina”, del 31 de agosto de 2012, parágrafo 133.

*personas con discapacidad pueden contribuir a las necesidades sociales en la misma medida que el resto de personas, siempre que se eliminen los obstáculos construidos por la misma sociedad”*.<sup>40</sup>

Se entiende, entonces, que las causas que dan origen a la discapacidad no son ni religiosas, ni científicas, ni médicas, sino que son preponderantemente sociales; y que las personas con discapacidad pueden aportar a las necesidades de la comunidad en igual medida que el resto de personas, pero siempre desde la valoración y el respeto de su condición de personas y de la diversidad.

Desde esa perspectiva, la Convención propone cambios estructurales en distintos ámbitos, que están dirigidos a eliminar la discriminación a la que son sometidas las personas con discapacidad.

Uno de estos ámbitos, se concentra en establecer el pleno reconocimiento de la capacidad jurídica, condición indispensable para asegurar el goce y el ejercicio de todos los derechos, en igualdad de oportunidades (art. 12); ello sobre la convicción de que las personas con discapacidad no tienen disminuida dicha capacidad, sino que en ciertas ocasiones, requieren de asistencia o salvaguardas a los fines de ejercerla sin discriminación.

Se abandonan así los argumentos, que tradicionalmente se invocaron, que estaban vinculados a la falta de inteligencia y normalidad de las personas con discapacidad y al entrañable riesgo que esta falta de normalidad y de recursos intelectuales le generarían en la toma de sus decisiones económicas, sociales, familiares y políticas. Estos argumentos históricamente sirvieron para justificar el modelo médico y asistencial de la incapacidad y con este, los sistemas tutelares y sustitutivos de las personas con discapacidad, los cuales, por definición, neutralizan su vo-

<sup>40</sup> Confr. Palacios, Agustina, *ob. cit.*, pp. 472 y 314 y ss.

luntad y sus intereses, prestándose a situaciones de abuso en perjuicio de las personas que supuestamente debían favorecer.

Y en su lugar, se alza el modelo social y un nuevo paradigma.

Como sostiene Palacios, este nuevo modelo impone un cambio sustancial, por cuanto se promueve la inclusión de las personas con discapacidad y su plena participación en todos los ámbitos, se promueve la remoción de barreras actitudinales (prejuicios), culturales, legales y jurídicas, así como el reemplazo de los sistemas tutelares y sustitutivos de la voluntad y de los intereses de las personas con discapacidad, por los sistemas de tomas de decisiones con apoyo.<sup>41</sup>

A su vez, este modelo se encuentra íntimamente relacionado con la asunción de ciertos valores intrínsecos a los derechos humanos (valores que son tomados por la Convención, entre otros, en los arts. 3 y 12), que aspira a potenciar el respeto por la dignidad humana, la igualdad y la libertad personal, propiciando la inclusión social, y sentándose sobre la base de determinados principios: *autonomía y vida independiente, no discriminación, accesibilidad universal*, entre otros.<sup>42</sup>

El respeto por la dignidad humana, la igualdad, la autonomía, la libertad personal, la inclusión social y la plena participación en la vida pública de las personas con discapacidad, con facultades de incidir en las políticas que comprometerán su vida y la de la sociedad que integran, así como la absoluta remoción de barreras, son objetivos a lograr desde este nuevo modelo de intervención.

---

<sup>41</sup> Confr. Palacios, *ob. cit.*, p. 472.

<sup>42</sup> Confr. Rosales, Pablo, *ob. cit.*, pp. 8 y ss.

En el mismo sentido, Rosales señala:

A diferencia de la perspectiva asistencialista de los sistemas de protección social o del modelo tutelar de la privación de la capacidad jurídica que sustituye a la persona con discapacidad en la toma de decisiones, alentando la pasividad y la dependencia, generando situaciones de impotencia personal que la dejan a merced y bajo el control total de otro como un objeto a tutelar, la nueva protección basada en el modelo social de la discapacidad, encamina a la *ampliación de su esfera de actuación en la que han de decidir por sí mismas lo que quieren hacer* — en cada caso, con los apoyos necesarios para el ejercicio de su capacidad jurídica y salvaguardas adecuadas para evitar los abusos (arts. 7 y 12 de la Convención), reconocimiento de sus aportes a la sociedad que integran — no como especiales, sino “como parte de la diversidad y de la condición humana”.<sup>43</sup>

Las personas con discapacidad, a partir de este revolucionario instrumento, no pueden ser limitadas en el ejercicio de sus derechos, a través de restricciones normativas impuestas por su condición de personas con padecimiento mental, que no sólo la anulan en el ejercicio de todos sus derechos, sino que además se sirven de la tutela como herramienta jurídica para reemplazarla en su voluntad y en sus intereses. Se reconoce su plena capacidad jurídica y el derecho de ser asistidas, a través de apoyos y salvaguardas, en la toma de sus decisiones.

Entre los nuevos deberes que la Convención impone a los Estados, me interesa señalar especialmente los siguientes. Por un lado, el deber de garantizar que las personas con discapacidad tengan *acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento*, para facilitar el efectivo desempeño de sus roles como participantes directos e indirectos (...) en todos los

---

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 22.

procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares (art. 13). Por el otro, el deber de asegurar que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás: *a)* disfruten del derecho a la libertad y seguridad de la persona, y *b)* no se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que *la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad (art. 14, punto 1)*. Además, deberán garantizar que las *personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan, en igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías*, de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, *incluida la realización de ajustes razonables (art. 14, punto 2)*.

Ahora bien, bajo este nuevo paradigma y este nuevo sistema de garantías previsto para las personas con discapacidad psicosocial, surge de forma evidente que la CDPD impone a los operadores y académicos del Derecho penal argentino la obligación de iniciar una instancia de análisis y reflexión sobre las consecuencias que en el sistema penal ha de generar este nuevo enfoque social (no médico ni científico) no discriminador de la persona con discapacidad psicosocial a la que se le reconoce plena capacidad jurídica – con derecho a tomar, con apoyos y salvaguardas, sus propias decisiones (y por ende, con derecho a equivocarse).

Así, será obligación revisar las instituciones penales, las fundamentaciones jurídicas y las prácticas judiciales o administrativas que encuentren su razón en el discurso médico de la anormalidad, de la falta de capacidad mental, del padecimiento mental. La tarea se presenta como ardua y compleja en tanto este nuevo paradigma no discriminador de las personas con discapacidad, por su padecimiento mental, compromete no sólo las medidas de

seguridad, el juicio de inimputabilidad o la capacidad de culpabilidad, sino que además obligará a replantearse las propias teorías de las penas si tenemos en cuenta la vinculación de estas últimas con la culpabilidad.

Por lo demás, si tenemos en cuenta que las medidas de seguridad aparecieron en el Derecho penal argentino como una válvula para poder extender el concepto de inimputabilidad, sin que el sistema penal perdiera el control de las personas exentas de responsabilidad, corresponderá preguntarse en las consecuencias que una revisión del concepto de inimputabilidad, desde la perspectiva de no discriminación que impone la CDPD, generaría sobre el discurso legitimador de las medidas. En ese sentido, sería factible que a mayor restricción del número de personas declaradas inimputables, las medidas de seguridad pierdan su razón de permanecer.

Más allá de ello, en materia de medidas de seguridad, su contradicción con la Convención es evidente.

Por un lado, como vimos, las medidas de seguridad aparecieron en el Derecho penal bajo un modelo médico positivista que puso su atención en la anormalidad de la persona que era absuelta de la comisión de un delito por padecer una enfermedad mental y que en consecuencia, debía ser privada de libertad no sólo en miras a su propia rehabilitación o curación, sino también en miras a neutralizar la peligrosidad para sí o para terceros que desde la psiquiatría se entendía posible de demostrar y conjurar. Un modelo médico que todavía se impone si tenemos en cuenta que las medidas encuentran en la peligrosidad (o agresividad) su fundamento y si consideramos además que “la consideración de la particular constitución del enfermo, que se traduce en *su incapacidad para conducir la propia vida sin ayuda ajena* y el propósito de aumentar sus

posibilidades de autodeterminación”<sup>44</sup> ha sido concebida como “*elemento decisivo para legitimar una intervención tan extrema como la que representa una internación*”.

Las razones invocadas en 1921 para justificar su aparición y en la actualidad para defender su permanencia contradicen los fundamentos del modelo social que impone la Convención, en el que la discapacidad no radica en el padecimiento mental, sino que resulta de la interacción entre las personas con discapacidad con las barreras generadas por la actitud y al entorno.

A su vez, en tanto justifican la privación de libertad en una concepción de la persona como persona enferma con *incapacidad para conducir la propia vida sin ayuda ajena*, no sólo se sirven de su condición de persona con padecimiento mental para restringir su libertad, sino que además se valen de la tutela como herramienta jurídica para reemplazarla en su voluntad y en sus intereses, contradiciéndose así el modelo de la Convención, que hace de la no discriminación de la discapacidad psicosocial – que es generada por las barreras actitudinales y jurídicas que la sociedad opone a las personas con padecimiento mental – su eje y del respeto de su voluntad, intereses y preferencias junto con el reconocimiento de la capacidad jurídica plena, un objetivo a cumplir por los Estados Partes de esta CDPD (art. 12).

Esta contradicción con la Convención se agrava si tenemos en cuenta que en el Derecho penal argentino, la peligrosidad ha sido descalificada como argumento para justificar medidas preventivas de privación de libertad impuestas a adultos imputables, que se suman a la pena por la comisión de un delito. Las medidas de seguridad previstas en el artículo 52, para personas adultas imputables, peligrosas y multirreincidentes en el delito, fueron

---

<sup>44</sup> Confr. Ziffer, P., *ob. cit.*, p. 241.

equiparadas a una pena y descalificadas por ser propias de un Derecho penal de autor o de personalidad y como tales contrarias al principio de culpabilidad, legalidad y dignidad de las personas.<sup>45</sup>

En ese contexto, es evidente que las medidas de seguridad previstas para adultos inimputables no están fundadas en razones preventivas, puesto que si así fuera, estas medidas habrían sido descalificadas por ajustarse a un Derecho penal de autor y de la personalidad contrario al artículo 18 de la Constitución Nacional, sino que se fundan en razones preventivas que encuentran en la deficiencia mental o intelectual su fundamento. En esas condiciones, las personas con discapacidad sufren un tratamiento jurídico distinto e incluso más severo del que habrían recibido, por exclusivas razones preventivas, las demás personas adultas no afectadas por la discapacidad, en manifiesta contradicción con el mandato de no discriminación por discapacidad mental del artículo 5. Y en tanto ese tratamiento jurídico justifica una privación de libertad se quebranta la prohibición del artículo 14 de la Convención por la cual la existencia de una discapacidad no debe justificar en ningún caso una privación de la libertad. La persona con discapacidad es privada de su libertad, sin haber quebrantado la ley, por razones preventivas que encuentran en la deficiencia mental el motivo que las justifica y sin que haya mediado tampoco – aunque es obvio, vale señalarlo – consentimiento válido de la persona que autorice esa privación de su libertad.

Finalmente, debo señalar que la prohibición de discriminación también se incumple si tenemos en cuenta que las personas sometidas a una medida de seguridad reciben una restricción de libertad en contradicción al principio de

<sup>45</sup> Confr. “Gramajo, Marcelo Eduardo”, del 5 de septiembre de 2006, en: “www.csjn.gov.ar”.

inocencia y a las reglas del debido proceso (derecho a ser oído, derecho de defensa, derecho al contradictorio), que sí se respetan a las demás personas a las que se reconoce capacidad jurídica plena para ejercer sus derechos.

En línea con lo expuesto, debe tenerse presente que, en los últimos años el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU ha llamado la atención de aquellas legislaciones y sistemas jurídicos que han justificado privaciones de libertad compulsivas de las personas con discapacidad psicosocial en discursos tutelares y de defensa social con fundamento en el tratamiento de la discapacidad y en la peligrosidad de la persona con discapacidad.<sup>46</sup>

Con respecto a las personas con discapacidad psicosocial en el Derecho penal y puntualmente respecto de las medidas de seguridad el Comité ha advertido sobre la falta de garantías observadas en los procesos criminales en los que se evalúa una declaración de inimputabilidad por deficiencias mentales o intelectuales y en consecuencia, ha recomendado a los Estados monitoreados el deber de asegurar que las personas con discapacidad cuenten con las mismas garantías y sean juzgadas, en los procesos penales, bajo las mismas condiciones que las demás personas.<sup>47</sup>

<sup>46</sup> Confr. CRPD/C/SLV/CO/1, El Salvador, del 8/10/2013, par. 32; CRPD/C/SWE/CO/1, Suecia, del 12/5/2014, pars. 35 y 36; CRPD/C/AZE/CO/1, Azerbaiyan, del 12/5/2014, par. 29; CRPD/C/NZL/CO/1, Nueva Zelandia, del 30/10/2014, par. 30; CRPD/C/KOR/CO/1, República de Corea, del 29/10/14, par. 26; CRPD/C/DNK/CO/1, Dinamarca, del 30/10/2014, pars. 36 y 37; CRPD/C/TKM/CO/1, Turkmenistan, del 13/5/2015, pars. 25 y 26; CRPD/C/HRV/CO/1, Croacia, del 15/5/2015, par. 20; CRPD/C/DOM/CO/1, República Dominicana, del 8/5/2015, par. 28.

<sup>47</sup> CRPD/C/MEX/CO/1, México, del 27/10/14, pars. 27 y 28; CRPD/C/ECU/CO/1, Ecuador, del 27/10/2014, pars. 28 y 29; CRPD/C/BEL/CO/1, Bélgica, del 28/10/14, par. 28.

Y finalmente, respecto de las medidas de seguridad, se advierte que en una primera etapa, el Comité exigió a los Estados monitoreados –entre los que se encontraba Argentina—<sup>48</sup> que modificaran la legislación con el objetivo de garantizar las reglas propias del debido proceso en la aplicación de las medidas de seguridad previstas para las personas declaradas inimputables y exentas de responsabilidad criminal. Las personas con discapacidad debían ser tratadas con las mismas garantías y bajo las mismas condiciones que las demás personas. Sin embargo, en una segunda etapa, el Comité directamente recomendó la eliminación de las medidas de seguridad que involucran restricción de libertad compulsiva en instituciones psiquiátricas, con expresa advertencia y preocupación sobre la indeterminación temporal que las caracteriza y la falta de garantías procesales en el sistema penal que las aplica y regula.<sup>49</sup>

## REFLEXIONES FINALES

Argentina ha iniciado un proceso de reconocimiento de derechos de las personas con discapacidad psicosocial e intelectual, que se inició en 2008 con la suscripción de la CDPD. Sin embargo, este proceso de cambio ha sido resistido. Todavía se insiste en presentar a las personas con discapacidad como niños que necesitan protección o personas peligrosas que deben ser encarceladas o tratadas con fuerza o violencia.

Por su parte, el sistema penal ha permanecido ajeno a esta discusión que el nuevo paradigma de la CDPD propone y el CP de 1921, que fue elaborado bajo la influencia del discurs-

---

<sup>48</sup> CRPD/C/ARG/CO/1, del 8/10/2012, par. 26.

<sup>49</sup> CRPD/C/ECU/CO/1, Ecuador, del 27/10/2014, par. 28. CRPD/C/BEL/CO/1, Bélgica, del 28/10/14, par. 28.

so positivista, mantiene. Bajo este esquema, las medidas de seguridad no se discuten ni revisan “por razones prácticas y ante el temor de dejar un vacío que pueda dar lugar a escándalo mediático”.<sup>50</sup> Es claro que el temor a un escándalo mediático da paso al escándalo jurídico de legislar en abierta y confesa contradicción a una convención sobre derechos humanos que ostenta la más alta jerarquía legislativa.

Será obligación de los operadores y los académicos advertir la contradicción con la CDPD, y dejar en evidencia el modo en que las personas con discapacidad, día a día, desde el inicio del proceso penal hasta la ejecución de una medida de seguridad en una institución psiquiátrica y más aún en un pabellón especial de una unidad penitenciaria, padecen la discriminación y la permanente restricción en sus derechos más elementales: la libertad, la dignidad, la autonomía de su voluntad, el derecho de defensa.

Más allá de ello, también se deberán revisar instituciones fundacionales del Derecho penal como la capacidad de culpabilidad y el juicio de inimputabilidad, e incluso las mismas teorías de la pena, desde el nuevo paradigma que propone la Convención. De la misma forma, habrá que analizar, en cada caso en particular, de qué modo se deberá garantizar a las personas con discapacidad psicosocial capacidad jurídica plena para participar en el proceso penal, con los apoyos y ajustes de procedimiento que exige la Convención, sin comprometer en esta decisión legislativa el derecho de defensa en la forma plena en que lo ejercen las demás personas, ni tampoco el riesgo de que una persona inocente sea condenada porque los ajustes del proceso y los apoyos recibidos fueron insuficientes para garantizar su defensa.

---

<sup>50</sup> Sistema argentino de información jurídica, anteproyecto del Código Penal de la Nación, 21 de marzo de 2015, p. 126. Consultable en: “<http://www.infojus.gob.ar/docs-f/anteproyecto/anteproyecto-codigo-penal.pdf>”.

En esta discusión, también deberá tenerse en cuenta que en el Derecho civil la Convención, desde el principio de no discriminación, ha garantizado la capacidad jurídica de la persona con discapacidad y con ésta, se ha asegurado a las personas con discapacidad la posibilidad de ejercer por sí derechos estructurales de su vida (casarse, divorciarse, ejercer la patria potestad, comprar, vender, adquirir un crédito, trabajar); en el Derecho penal, en cambio, esta misma propuesta se enfrentará a la paradoja de que la discapacidad no siempre se utilizó para restringir derechos, sino también para contrarrestar toda la fuerza que el Estado es capaz de utilizar sobre personas en situación de vulnerabilidad, tanto durante el proceso penal como en el ejercicio y la ejecución de su pretensión punitiva.

Igualmente, la discusión todavía no comenzó, y es nuestra obligación como operadores del sistema replantear las instituciones – con especial atención en las medidas de seguridad – desde el modelo social que impone la Convención.

# Inimputabilidad, medidas de seguridad y discapacidad en Colombia\*

Programa de Acción por la Igualdad  
y la Inclusión Social\*

## RESUMEN

Con la ratificación de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, el Estado colombiano adquirió la obligación de revisar y modificar su normati-

---

\* La investigación para el presente texto fue realizada por Pablo Brando, Yenny Guzman, Juan Sebastián Hernández y Juanita Nieto, miembros del Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social –PAIIS– de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Colombia. La redacción final fue realizada por María José Montoya, asesora jurídica de PAIIS. Colombia, agosto de 2015. El Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS) de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes es una clínica jurídica fundada en 2007 con el fin de promover el avance de los derechos de grupos históricamente marginados. Desarrolla acciones de incidencia legal y política en favor de personas discriminadas en razón de su discapacidad, su estatus de vejez, su orientación sexual o su identidad de género. Para más información consulte: [paiis.uniandes.edu.co](http://paiis.uniandes.edu.co)

va bajo el lente de derechos humanos con enfoque de discapacidad. Aunque se han realizado grandes avances en la materia, todavía hay figuras jurídicas que no han sido debatidas a la luz de la Convención, dentro de ellas, la inimputabilidad y las medidas de seguridad. El presente artículo tiene como objetivo iniciar este debate en el país, resaltando las principales problemáticas que ambas figuras presentan, sus consecuencias para las personas con discapacidad y evidenciar la necesidad de materializar las obligaciones que se derivan de las obligaciones internacionales del Estado colombiano.

## INTRODUCCIÓN

La Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CDPD) fue aprobada en Colombia por la Ley 1346 de 2009 y ratificada el 10 de mayo de 2011.<sup>1</sup> Este instrumento presenta un cambio radical en la forma de entender la discapacidad, reconociendo a las personas como ciudadanas sujetos de derechos y deberes, con derecho a una capacidad jurídica plena y a participar en todos los ámbitos de la vida en una sociedad. De esta forma, Colombia, como Estado Parte, tiene el deber de hacer una revisión normativa y adoptar “todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención”.<sup>2</sup> Esto implica, entre otros, hacer una revisión y análisis del concepto de inimputabilidad, específicamente la causal de *trastorno mental*, y las consecuencias que el mismo conlleva para las personas a las que se les

---

<sup>1</sup> Ratificada por la Ley 1346 de 2009, revisión de constitucionalidad: Corte Constitucional, Sentencia C-293/10. MP: NILSON PINILLA PINILLA.

<sup>2</sup> Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Artículo 4.

hace un dictamen psiquiátrico, que puede generar una discapacidad, en el sistema penal y penitenciario colombiano.

Para ello, primero se hará una breve introducción del concepto de inimputabilidad, la forma en que ha sido entendido bajo la normatividad colombiana y su relación con la discapacidad; después, se expondrá la principal consecuencia jurídica de ser declarado inimputable: la imposición de una medida de seguridad, haciendo un análisis a partir del estudio de los criterios a los que han recurrido las altas Cortes,<sup>3</sup> para determinar las características de la medida de seguridad y así mismo, se enfatizará en el uso recurrente del modelo médico-rehabilitador<sup>4</sup> de las instituciones del

---

<sup>3</sup> Para el presente documento, se realizó un análisis jurisprudencial basándose en las decisiones de la Corte Suprema de Justicia colombiana como Tribunal Superior del sistema de justicia penal. Con este fin, dentro de la Relatoría de dicha Corte se identificaron 147 sentencias que trataban sobre inimputabilidad, para después centrarse en las sentencias que analizaran la inimputabilidad de una persona basándose en un trastorno de base patológica; fueron identificadas 11 sentencias que se utilizan para hacer un análisis inicial y plantear un debate que requiere un análisis extensivo y la participación de todos los actores involucrados dentro de la declaratoria de inimputabilidad de una persona. Se complementó la investigación con las sentencias de la Corte Constitucional que analizan la naturaleza de la inimputabilidad y las medidas de seguridad. Sumado, se hizo un estudio frente al papel que desempeña el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Colombia a través de las regulaciones expedidas por el mismo y una entrevista a una de las psiquiatras del Instituto de Medicina Legal para tener una mejor comprensión del rol que cumplen las pericias al momento de determinar la inimputabilidad y definir, mantener o levantar una medida de seguridad.

<sup>4</sup> El modelo *rehabilitador o médico* entiende la discapacidad como situación de anormalidad médica, lo que supone centrar las respuestas sociales y legales en la rehabilitación o normalización de la persona para lograr su integración en la sociedad. Este modelo afirma que las personas con discapacidad sólo son útiles si son rehabilitadas física, psíquica, mental y sensorialmente; es decir, que

Estado a la hora de realizar pericias para establecer la inimputabilidad de una persona. Lo anterior, con el objetivo de evidenciar las principales violaciones a los derechos reconocidos en la CDPD que se derivan de estas figuras jurídicas e iniciar una discusión sobre las posibles soluciones.

## LA INIMPUTABILIDAD Y LA DISCAPACIDAD

### **La culpabilidad: el reconocimiento de los elementos subjetivos de la acción antijurídica**

El Derecho penal busca *prohibir* acciones humanas que por ser consideradas las más graves (delitos) reciben todo el peso del poder punitivo y coercitivo del Estado. Este poder se manifiesta en la imposición de la pena como mecanismo de coerción y prevención de las conductas, buscando que los sujetos sean disuadidos de cometerlas para evitar el castigo.<sup>5</sup>

El Código Penal colombiano<sup>6</sup> establece dos elementos esenciales para determinar la responsabilidad de los individuos bajo este poder punitivo: el elemento objetivo (la lesión del bien jurídico protegido) y el elemento subjetivo (análisis de la culpabilidad y responsabilidad penal). La discusión sobre el primer elemento está fuera del alcance

---

las PCD deben lograr asemejarse a las personas sin discapacidad en la mayor medida posible. Palacios Agustina, *El modelo social de la discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Ediciones Cinca, Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad, España, octubre de 2008.

<sup>5</sup> Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal, Parte General, 9a. ed.*, Buenos Aires, Argentina, Editorial B de F., 2011, p. 45.

<sup>6</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 599 de 2000, por la cual se expide el Código Penal colombiano, artículo 9.

de este artículo; sin embargo, en el segundo, al analizar aspectos subjetivos de la conducta humana, tales como la intención, el conocimiento de las circunstancias, la conciencia o capacidad de comprensión del actuar antijurídico,<sup>7</sup> es esencial analizar cómo afecta de una manera particular a las personas con discapacidad cognitiva y psicosocial.

De esta forma, para que haya una condena efectiva, no basta la ocurrencia del resultado antijurídico y su nexo causal con el autor, también es necesario que exista un sustento subjetivo de esta acción. Siguiendo a Welzel, “[l]a culpabilidad no se agota en esta relación de disconformidad sustancial entre acción y ordenamiento jurídico, sino que además fundamenta *el reproche personal contra el autor*, en el sentido de que no omitió la acción antijurídica aun cuando podía omitirla”.<sup>8</sup> Así, según la teoría penal, resultaría absurdo que los individuos tuvieran que evitar resultados lesivos que se encuentran por fuera de su control, ya sea porque fueron cometidos con falta de intención o de conocimiento so pena de ser castigados por el Estado.<sup>9</sup>

Así, el objeto del Derecho penal colombiano actual sólo puede ser las acciones humanas que, teniendo un nexo causal entre el autor y el resultado lesivo, cuenten a su vez con los elementos subjetivos necesarios para que exista un juicio de *reprochabilidad* contra el autor por su violación de los valores ético-sociales, es decir, que se le pueda imputar subjetivamente el resultado antijurídico penalizado por el Estado como un *juicio de reproche a su decisión de actuar*. Esta imputación sólo es posible cuando el actor pudo haber actuado conforme a la norma, ya que tiene capacidad de culpabilidad (ausencia de fuerzas externas, capacidad

---

<sup>7</sup> Welzel, Hans, *Derecho penal alemán*, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1993, p. 1.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 166.

<sup>9</sup> Muñoz Conde Francisco, *Teoría General de Delito*, Colombia, Editorial Temis, 2013.

de tomar las propias decisiones, etc.), era consciente de la antijuridicidad de su acto (es decir, exceptuando errores) y a pesar de ello comete la conducta.<sup>10</sup> Este, por supuesto, es el fundamento de la figura de la imputabilidad.

Es en este punto se empiezan a divisar las posibles problemáticas frente al reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad, principalmente el reconocimiento de la capacidad jurídica plena y el reconocimiento de la discapacidad como parte de la diversidad humana y no una cuestión netamente médica. ¿Cómo se determina que una persona tiene o no la capacidad de tomar sus propias decisiones? ¿Se analiza el contexto a la hora de hacerlo? ¿Qué consecuencias hay cuando se determina que una persona no puede comprender sus actos en un momento dado? Para responder estas preguntas es necesario profundizar sobre el concepto de inimputabilidad en el marco jurídico colombiano.

### **La inimputabilidad, la capacidad de culpabilidad y la discapacidad**

En el sistema penal colombiano, se han identificado una serie de elementos subjetivos; el miedo, la ira e intenso dolor, la sevicia u otros *estados mentales* se han convertido en agravantes o atenuantes de la pena, pues dependiendo de la magnitud del juicio de reprochabilidad, el Derecho penal colombiano reconoce que diferentes *estados mentales* modifican el grado de exigibilidad de una conducta y, por tanto, modulan la magnitud de la pena.<sup>11</sup>

Para el presente artículo, es de particular importancia el conjunto de elementos subjetivos reconocidos en el Derecho penal de carácter cognoscitivo que permiten estable-

<sup>10</sup> *Idem.*

<sup>11</sup> Ley 599 de 2000, artículos 54 y ss.

cer que el autor de una conducta es *incapaz de culpabilidad*, es decir, que imposibilitan la imputación de responsabilidad penal por no existir *exigibilidad* de una conducta conforme a derecho. Principalmente, esto se debe a que el Derecho penal considera que ciertos sujetos en determinados momentos carecen de capacidad para conducir y motivar sus acciones acorde con la norma penal, siendo entonces inimputables.<sup>12</sup>

En la dogmática penal moderna, que fue acogida por el Código Penal colombiano, específicamente en el artículo 33, se establece que la legislación penal debe reconocer la inimputabilidad a partir de tres casos: 1) de menores de edad, ya que debido a su corta edad y falta de plena comprensión y madurez que el sistema sí presume de los adultos, es incapaz de conocer cabalmente el efecto y lo injusto de sus acciones; 2) el caso de personas cuya condición socio-cultural difiere del sistema penal, por lo cual no conoce o comprende los efectos de la conducta ilícita, y 3) el caso de las personas con *trastornos mentales*, para las cuales el elemento cognoscitivo o volitivo de la conducta se elimina, suprimiendo así la exigibilidad de su acción por considerarse personas incapaces de comprender su accionar.

Estos *estados mentales*, como los llama el Código Penal, que pueden dar como resultado la inimputabilidad de un acusado pueden ser transitorios o permanentes, puesto que lo relevante en la evaluación penal de la culpabilidad no es la capacidad general del autor de una conducta delictiva de comprender en abstracto el ordenamiento jurídico o controlar en todo momento sus acciones.<sup>13</sup> Por el contrario, la inimputabilidad surge cuando se *quiebra* el vínculo entre la conducta y la capacidad de culpabilidad del individuo, por lo cual se puede reconocer que

---

<sup>12</sup> Welzel, Hans. *Derecho penal alemán, ob, cit.*, p. 182.

<sup>13</sup> Artículos 70 y ss.

en la acción delictiva en particular, no se le podía exigir a la persona el no producir el daño. Por tanto, en la teoría, lo esencial en estos casos no es un diagnóstico psiquiátrico o el *trastorno mental* como tal, sino la determinación de si el mismo ocurrió de forma simultánea con el hecho cometido, desbordando la capacidad de comprender la ilicitud del hecho.<sup>14</sup> Por lo que, la inimputabilidad no se predica de ciertas personas o grupos de personas, sino de situaciones psíquicas en un momento específico; esto, según la doctrina, deberá ser analizado caso por caso, identificando si el sujeto gozaba de la suficiente salud psíquica para mantener su capacidad cognoscitiva y volitiva. No todas las personas con un diagnóstico que las clasifica como con un *trastorno mental* serán inimputables.<sup>15</sup>

Para determinar si una persona tiene trastorno mental, la Corte Suprema de Justicia colombiana señala en su jurisprudencia que para declarar una inimputabilidad por *trastorno permanente o transitorio con base patológica*, no es suficiente señalar que la persona se encuentre en tratamiento psiquiátrico, sino que es necesario establecer “la patología completa”,<sup>16</sup> el análisis de las circunstancias en que se ejecutó la conducta y los antecedentes personales que indiquen razonadamente que al momento de cometerla, este *padeecía* algún *trastorno mental* que le impedía comprender la ilicitud del hecho o determinarse de acuerdo con esa comprensión.<sup>17</sup>

<sup>14</sup> Muñoz Conde Francisco, *Teoría General de Delito*, ob. cit.

<sup>15</sup> Gaviria Trespalcios, J., Guerrero González, P., *El trastorno mental: el loco y la justicia*, Bogotá, Señal Editora, 1982, pp. 53-77, en Gaviria Trespalcios, J., Guerrero González, P., *La inimputabilidad: concepto y alcance en el Código Penal colombiano*, *Revista Colombiana de Psiquiatría*, Suplemento núm. 1, vol. XXXIV, 2005, p. 36.

<sup>16</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, M.P. Julio Enrique Socha. Salamanca, 4 de febrero de 2009.

<sup>17</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, M.P. Mauro Solarte Portilla, 10 de junio de 2006.

De tal manera, el juez debe hacer un análisis que tenga en cuenta los hechos, los antecedentes de la persona y su *patología clínica*. Las sentencias no son claras respecto a qué se debe entender por una *patología completa* o por un *trastorno mental que impida la comprensión o autodeterminación*. Estos son conceptos jurídicos que sólo han podido buscar una definición a través de la medicina, dejando en manos de un psiquiatra la prueba principal que definirá la situación jurídica de una persona como se verá más adelante.

De tal manera, el juez apoya su decisión en el concepto experto de los peritos psiquiatras del Nacional Medicina Legal y Ciencias Forenses de Colombia, que tienen criterios para determinar la rehabilitación o capacidad de comprensión.<sup>18</sup> “Es el juzgador quien, frente a cada caso concreto, no a un trastorno ‘general’, debe deducir si el procesado es o no inimputable, conclusión a la cual llegará, naturalmente con auxilio del correspondiente peritaje...”.<sup>19</sup> Peritaje que, según la Corte Constitucional de Colombia, como guarda de la Constitución Nacional, ha interpretado como el dictamen de un perito psiquiatra<sup>20</sup> y se efectuará bajo la Guía para la realización de pericias psiquiátricas forenses sobre la capacidad de comprensión y autodeterminación<sup>21</sup> elaborada por el Ins-

---

<sup>18</sup> Entre otras: REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, M.P. Jorge Luis Quintero Milanés, 4 de marzo de 2009. Corte Suprema de Justicia, 10 de diciembre de 2013. Corte Constitucional. Sentencia C-297 de 2002. Corte Constitucional. Sentencia C-176 de 1993.

<sup>19</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, M.P. Guillermo Duque Ruiz, 16 de junio de 1994.

<sup>20</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-176 de 1993. MP: Alejandro Martínez Caballero.

<sup>21</sup> Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Colombia, *Guía para la realización de pericias psiquiátricas forenses sobre la capacidad de comprensión y autodeterminación*, Colombia, diciembre de 2009. Disponible en: <http://medicinalegal.gov>.

tituto Nacional Medicina Legal y Ciencias Forenses de Colombia.<sup>22</sup>

De esta forma, el primer aspecto relevante sobre el que se quisiera llamar la atención es la definición que da la Guía sobre lo que debe entenderse por un trastorno mental:

Una disfunción o anomalía mental lo suficientemente severa como para impedir a la persona, comprender la ilicitud de su conducta o autodeterminarse con base en dicho conocimiento; generalmente, se sustenta en un diagnóstico clínico de acuerdo a los parámetros y criterios de clasificaciones internacionales vigentes como la CIE o el DSM.

Afirma el doctor Jaime Gaviria, psiquiatra y ex jefe del Servicio de Psiquiatría Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que para determinar la inimputabilidad de una persona que está siendo procesada deben comprobarse: 1) la *condición* del individuo; 2) la comisión del acto punible, y 3) la falta de relación de un nexo causal entre los dos.<sup>23</sup> Así, frente a la primera, establece que:

El catálogo de condiciones psicopatológicas eventualmente asimilables a trastorno mental tributario de inimputabili-

co/documents/48758/78081/G5.pdf/866e82a6-ec8e-490f-94b3-eba2856b575d

<sup>22</sup> Dicho Instituto es el encargado, entre otros, de definir los reglamentos técnicos que deben cumplir los organismos e individuos que tengan funciones periciales, prestar servicios medicolegales y de ciencias forenses que sean solicitados por los Fiscales, Jueces, Policía Judicial, Defensoría del Pueblo y demás autoridades competentes en Colombia. Ley 938 de 2008. Artículos 34 y ss.

<sup>23</sup> Lóp Corte Suprema de Justicia. M.P. Jorge Luis Quintero Milanés, 4 de marzo de 2009ezMorales, J., *Código penal comentado y actualizado con las reformas y jurisprudencia de las cortes*. Suplemento legislativo, t. I. Bogotá, Editorial Jurídica Colombiana, 1997, p. 283, en Gaviria Trespalacios, J., *El trastorno mental...*, ob. cit., p. 40.

dad comprende: el delirio, los distintos tipos de demencia, los trastornos amnésicos y otros trastornos cognoscitivos, los trastornos relacionados con sustancias, la esquizofrenia y otros trastornos psicóticos, algunos subtipos de trastornos del estado de ánimo y de trastornos de ansiedad, los trastornos disociativos...algunos subtipos de retraso mental y determinados trastornos mentales debidos a enfermedad médica.<sup>24</sup>

Todas estas situaciones que pueden ocasionar una discapacidad psicosocial o cognitiva.

Posteriormente, según la Guía de Medicina Legal, se analiza la comprensión que tenía la persona de la ilicitud del acto, estableciendo la capacidad de autodeterminación que se explora basándose en las características de la *psicopatía*, considerando la *presanidad* del actor.<sup>25</sup> Según esta regulación de Medicina Legal, se deben estudiar las funciones intelecto-cognitivas para analizar el origen o fundamento *psicopatológico* que da lugar al diagnóstico clínico. Este permitirá llegar a un diagnóstico forense de inmadurez psicológica, trastorno mental, entre otros.<sup>26</sup> La guía sólo menciona un análisis del contexto de la persona para determinar la enfermedad orgánica o diagnóstico. Este dictamen, como se mencionó antes, es la prueba principal que se evidenció en el estudio de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y las sentencias de constitucionalidad<sup>27</sup> de la Corte Constitucional.

---

<sup>24</sup> Gaviria Trespalcios, J., *El trastorno mental...*, *ob. cit.*, p. 35.

<sup>25</sup> Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, *Guía para la realización de pericias psiquiátricas forenses sobre la capacidad de comprensión y autodeterminación*, Código: DG-MGuía-07-V01. Versión 01, diciembre de 2009. Disponible en: <http://medicinalegal.gov.co/documents/48758/78081/G5.pdf/866e82a6-ec8e-490f-94b3eba2856b575d>

<sup>26</sup> *Idem.*

<sup>27</sup> Según los artículos 214 y ss. de la Constitución colombiana, la Corte Constitucional es el órgano judicial encargado de guardar la in-

Tiene tal importancia que la ausencia del mismo es causal de nulidad del proceso por “inobservancia de una de las formas del debido proceso”<sup>28</sup> y sólo puede ser reemplazado por otras pruebas cuando el juez tenga claros indicios de “problemas mentales en la familia del procesado, demostración de traumatismos craneales severos, o de trastornos de la personalidad del sindicado”.<sup>29</sup>

La información antes presentada evidencia que la aproximación a la determinación de la inimputabilidad es de carácter primariamente diagnóstico. Así, la falta de entendimiento de la antijuricidad de un hecho se deriva de una característica biológica, una *condición* de la persona que contradice un concepto de normalidad. Aunque las sentencias analizadas de la Corte Suprema de Justicia, como se evidencia en las citas expuestas, son claras en determinar que el diagnóstico general no puede ser la causa de una inimputabilidad, el desarrollo del concepto de *trastorno mental* ha generado una *mala praxis* que se ha degenerado en la solicitud de pruebas inconducentes. Solicitar el historial clínico de la familia o de la misma persona para determinar si ha tenido en el pasado trastornos de personalidad lo único que hace es centrar el debate en un

---

tegridad y supremacía de la Constitución, teniendo la capacidad de hacer un control jurisdiccional sobre las leyes expedidas en el país. Esta Corte es la encargada de interpretar el contenido de la Carta Política, definiendo los alcances de los preceptos contenidos en la misma y, por tanto, su directa aplicación sobre las leyes. Este análisis que realiza el Tribunal sobre la legislación queda plasmado en las sentencias de constitucionalidad, que tienen efecto *erga omnes* y todos los operadores jurídicos están obligados a cumplir. Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996. MP: Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>28</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. MP: Jorge Carreño Luengas. Sentencia del 10 de agosto de 1998.

<sup>29</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. MP: Fernando Arboleda Ripoll. Sentencia del 19 de julio de 1995.

diagnóstico general de trastorno mental, desviándolo del momento concreto y de las causas externas.

Esta visión perpetúa y ratifica la estigmatización de las personas con discapacidad psicosocial o cognitiva a quienes se les ha dado los diagnósticos listados, porque implícita está la presunción de que cualquier persona con ese tipo de diagnósticos potencialmente puede cometer hechos antijurídicos que no entiende, manteniendo así una visión peligrosista de las personas con diagnósticos psiquiátricos.

Esto contraria a todas luces los presupuestos de la CDPD en tanto se considera la condición en la persona como ajena al contexto en el que ella habita. Sólo se verifica que tenga un *trastorno mental*, una *alteración de la psiquis*. Este marco normativo ilustra cómo desde esta forma de concebir una situación, aplicable en la mayoría de los casos analizados en la jurisprudencia a individuos con discapacidad cognitiva o psicosocial, se considera la discapacidad como un problema exclusivo de la persona. Así, en los casos estudiados no hubo evidencia que, dentro del proceso, se realizara un análisis interdisciplinario de la situación de la persona, no se verificaron los apoyos que tenía, el proceso educativo, sólo la *condición* biológica entendiéndose entonces que la conducta es una consecuencia directa del diagnóstico.

Así, la aplicación del concepto de inimputabilidad en el derecho colombiano es una clara evidencia de la vulneración que el Estado colombiano está cometiendo a las disposiciones del artículo 12 de la CDPD y del rechazo a sus obligaciones para cambiar el paradigma de los derechos de las personas con discapacidad. Específicamente, no está cumpliendo con el deber que los Estados Partes tienen de reconocer “que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida”. Como afirma Tina

Minkowitz, reconocer la capacidad legal plena de una persona implica también reconocer la capacidad de ser responsable por el daño que ocasiona a la sociedad y los bienes jurídicos protegidos.<sup>30</sup>

Como sucede en el sistema de capacidad legal en Colombia, en el marco de la inimputabilidad se confunde la capacidad mental de una persona para tomar decisiones con el ejercicio de la capacidad legal (la capacidad de tener derechos y poder ejercerlos). Probar un *trastorno mental* centrándose en la *psicopatía* o la *presanidad* del actor, como dicta la Guía de Medicina Legal, o solicitar pruebas como la historia clínica de la familia, sólo puede probar que la persona tiene un diagnóstico general. Esta conclusión está lejos de probar que la persona no podía comprender la ilicitud de los hechos en un momento específico; incluso, una situación de crisis no sería suficiente para probar que la persona no podía comprender sus actos. No se puede llegar a esta conclusión sin analizar el contexto y sin ir más allá del diagnóstico.

Afirma el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, que la capacidad mental de una persona no puede justificar la limitación de su capacidad jurídica, incluyendo las situaciones de crisis y sin limitarlo al área civil.<sup>31</sup> Reconocer que una persona tiene capacidad para tomar decisiones implica que la persona tiene la capacidad para asumir las consecuencias que de ellas se deriven. El Comité rechaza todas las consecuencias jurídicas que provengan de un análisis de la capacidad mental de una persona, pues hacerlo implica que hay un juicio que con-

<sup>30</sup> Minkowitz Tina, *Some thoughts on Insanity Defense*, Mad in America. julio 12 de 2014. Disponible en: <http://www.madinamerica.com/2014/07/thoughts-insanity-defense/>

<sup>31</sup> Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación General 1: Artículo 12, igual reconocimiento ante la Ley, UN Doc CRPD/C/GC/1. Abril 11 de 2014. Pars. 13-15.

lleva a una jerarquización de las personas y su capacidad de comprender actos, contribuyendo al mantenimiento de prejuicios frente a las personas con discapacidad como seres inferiores.<sup>32</sup>

Asimismo, el Alto Comisionado para los Derechos Humanos estableció que, bajo el artículo 12 de la CDPD, todas las figuras jurídicas que basen la responsabilidad penal en la existencia de una característica del individuo, – tal como el *trastorno mental* en el derecho colombiano –, deben ser eliminadas para hacer un análisis comprensivo de la situación de la persona.<sup>33</sup>

Así, aunque el concepto de inimputabilidad *per se* no presenta una vulneración directa a los derechos de las personas con discapacidad, la forma en que el mismo es aplicado en Colombia está incumpliendo las obligaciones adquiridas por el Estado al momento de ratificar la CDPD. Está haciendo un juicio basándose en una característica de una persona que puede llegar a generar una discapacidad, dándole un trato discriminatorio que desconoce la plena capacidad legal que tienen todas las personas. Es necesario entonces que, en el momento de analizar la culpabilidad en un caso no sea un análisis de la *condición* de la persona, sino de un contexto; que la discapacidad no sea la razón para que las consecuencias en un proceso penal cambien por completo. Eliminar la palabra *trastorno mental* y centrarse

---

<sup>32</sup> Minkowitz, Tina, *Rethinking Criminal Responsibility From a Critical Disability Perspective: the Abolition of Insanity/Incapacity Acquittals and Unfitness to Plead, and Beyond*. Griffith Law Review, marzo de 2015. Disponible en: <https://dk-media.s3.amazonaws.com/AA/AG/chruspbiz/downloads/294251/MinkowitzCriminalResponsibilityAM.pdf>

<sup>33</sup> Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos para la Naciones Unidas. Thematic Study on enhancing awareness and understanding of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, UN Doc A/HRC/10/48 (26 January 2009). Par. 47.

en la circunstancia de comprensión en un momento específico, recurriendo a un análisis interdisciplinario que supere el concepto del psiquiatra o la historia clínica, es esencial para que se reconozca la capacidad legal y se respeten los derechos y obligaciones de las personas con discapacidad.

### LAS CONSECUENCIAS DE LA INIMPUTABILIDAD EN EL PROCESO PENAL COLOMBIANO

Ya habiendo establecido de forma general algunas de las contradicciones del concepto y aplicación de inimputabilidad y la CDPD, es esencial entrar a analizar las consecuencias de una declaratoria de inimputabilidad.<sup>34</sup> Lo anterior, pues ésta conlleva a un trato diferente respecto con las personas que cometen un delito y son declaradas imputables, principalmente la imposición de una medida de seguridad en vez de una pena.

Así, el Derecho penal reconoce que si bien la conducta del inimputable no es exigible ni reprochable por la incapacidad del sujeto de actuar conforme a derecho, para el cabal cumplimiento de sus objetivos (la protección de bienes jurídicos), es necesaria la prevención de conductas ilícitas lesivas realizadas por el inimputable, mas no como sanciones por un daño antijurídico ya cometido.<sup>35</sup> Para lograr este objetivo, desde el Código Penal de 1936 se introdujeron las medidas de seguridad en el sistema penal colombiano.<sup>36</sup>

<sup>34</sup> Por motivos de tiempo y espacio sólo se hará un estudio de algunas de las principales problemáticas encontradas frente a la declaratoria de inimputabilidad.

<sup>35</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-401 de 1992. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>36</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. Código Penal de 1936. Artículos 9, 29, 62, 63 y 64.

Actualmente, las mismas están reguladas bajo la Ley 599 de 2000 por la cual se expide el Código Penal colombiano; también esta ley señala en su artículo 69, tres medidas de seguridad: “1. La internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada. 2. La internación en casa de estudio o trabajo (y) 3. La libertad vigilada”. Al ser la primera la estipulada para las personas que han sido declaradas inimputables por *trastorno mental permanente* y para inimputables por *trastorno mental transitorio con base patológica*,<sup>37</sup> la atención del presente escrito se centrará en dicha medida.

De esta forma, afirma la Corte Constitucional, que las medidas de seguridad pretenden aislar a quien ha demostrado ser un peligro para la sociedad.<sup>38</sup> Con éstas se busca curar y rehabilitar a la persona privándola de su libertad en establecimientos psiquiátricos o clínicas de carácter oficial.<sup>39</sup> La Corte Constitucional las define como: “la privación o restricción del derecho constitucional fundamental a la libertad, impuesta judicialmente por el Estado, con fines de curación, tutela y rehabilitación, a persona declarada previamente como inimputable, con base en el dictamen de un perito siquiátrico, con ocasión de la comisión de un hecho punible”.<sup>40</sup>

Así, el artículo 70 del Código Penal, señala que durante dicha internación se le prestará la atención especializada que requiera la persona para ser rehabilitada y curada. La Corte Constitucional, basándose en el artículo 5 del Có-

---

<sup>37</sup> Ley 599 de 2000. Artículos 70 y 71, *ob. cit.*

<sup>38</sup> Sentencia C-176 de 1993, *ob. cit.*

<sup>39</sup> *Idem.*

<sup>40</sup> Ley 1709 de 2014, por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones. Artículo 16.

digo Penal, le ha dado los alcances a las tres finalidades de la medida de seguridad:

Mediante el término “curación” se pretende sanar a la persona y restablecerle su juicio. Ello sin embargo, plantea el problema de los enfermos mentales cuya curación es imposible por determinación médica y por lo tanto, se encuentran abocados a la pérdida de su razón hasta la muerte. Cuando la ley habla de “tutela” se hace alusión a la protección de la sociedad frente al individuo que la daña. Así las cosas, si se llegare a establecer que un individuo ha recuperado su “normalidad psíquica”, es porque no ofrece peligro para la sociedad y por tanto, no debe permanecer por más tiempo sometido a una medida de seguridad. Y por “rehabilitación” debe entenderse que el individuo recobre su adaptación al medio social. La rehabilitación es la capacitación para la vida social productiva y estable, así como la adaptabilidad a las reglas ordinarias del juego social en el medio en que se desenvolverá la vida del sujeto.<sup>41</sup>

De esta forma, cuando la persona recupere su *normalidad psíquica*, en palabras de la Corte Constitucional, podrá recuperar su libertad. Pero ¿qué sucede cuando, según el concepto médico avalado, la persona no puede recuperar esta *normalidad psíquica*?

Para resolver este interrogante, la legislación desarrolló criterios para que el juez pueda determinar el término de internación. Así, el Código Pernal establece un máximo de 20 años de duración de la medida para las personas que han sido dictaminadas con *trastorno mental permanente* y, también, la posibilidad de suspensión condicional temprana cuando la persona esté en condiciones de adaptarse al medio social donde se desarrollará su vida o cuando pueda ser tratada ambulatoriamente. En cuanto a la internación en establecimientos psiquiátricos para

<sup>41</sup> *Idem.*

inimputables por *trastorno mental transitorio con base patológica*, cambia el término máximo de duración de la medida a 10 años.<sup>42</sup> En ninguno de los dos casos la detención puede superar el tiempo máximo fijado para la pena privativa de la libertad establecida para el respectivo delito. Según la Corte Constitucional, es el juez quien determina el tiempo de duración basándose en el dictamen médico, aunque puede tomar distancia del mismo de considerarlo necesario.<sup>43</sup>

De esta forma, la determinación del tiempo que durará la medida, al igual que la duración de la pena, queda en cabeza del juez y no puede sobrepasar unos límites temporales establecidos por la ley; para la persona declarada inimputable lo definido en los artículos 70 y 71 citados, para la imputable la duración dependerá de la pena preestablecida en el Código Penal para cada delito. Sin embargo, a diferencia de la condena para imputables, en el caso de la inimputabilidad el juez en su sentencia no debe definir un tiempo cierto y preciso de reclusión, dejando que este límite dependa de la rehabilitación a nivel psíquico de la persona o del cumplimiento del máximo previsto en la ley.<sup>44</sup>

El artículo 75 de la misma ley estipula que si la inimputabilidad proviene exclusivamente de un *trastorno mental transitorio con o sin base patológica* que desaparece antes de proferirse sentencia, no habrá lugar para la imposición de una medida de seguridad. Esto, porque, como afirma la Corte Constitucional, “el tiempo de internación del inimputable no depende de la duración prevista en el tipo penal respectivo sino de la duración que tome el

---

<sup>42</sup> Ley 599 de 2000, artículos 70 y 71, *ob. cit.*

<sup>43</sup> Sentencia 176 de 1993, *ob. cit.*

<sup>44</sup> Ley 599 de 2000. Artículo 77, *ob. cit.*

tratamiento”,<sup>45</sup> con miras a la inclusión familiar, social y laboral”<sup>46</sup> y la prevención de futuros delitos.<sup>47</sup>

Estas medidas están sujetas al mismo control judicial que las penas privativas de la libertad para imputables, según el cual un juez debe solicitar informes cada tres meses para establecer si la medida impuesta al inimputable debe continuar, suspenderse o modificarse.<sup>48</sup>

Teniendo esto en cuenta es esencial además, preguntarse por los criterios generales que se han utilizado por la jurisprudencia y demás normatividad para determinar la duración de una medida de seguridad y, por tanto, la rehabilitación de la persona.<sup>49</sup>

A lo largo de los fallos estudiados, la Corte Suprema de Justicia ha resaltado los factores que determinan la duración y condiciones de la medida de seguridad, diferenciándolos de la pena que se define en relación con el delito cometido y cuya duración está previamente determinada por el Código Penal.

Así, esta Corte ha establecido, en términos generales, que tratándose de personas declaradas inimputables por *trastorno mental permanente* su liberación o la sustitución de la medida de seguridad dependen de factores diferentes, relativos a la recuperación de su *normalidad* o del logro de unas *condiciones de equilibrio* que tornen factible su reinte-

<sup>45</sup> Sentencia 176 de 1993, *ob. cit.*

<sup>46</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1709 de 2014, por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones. Artículo 16.

<sup>47</sup> Sentencia 176 de 1993, *ob. cit.*

<sup>48</sup> *Idem.*

<sup>49</sup> Es esencial aclarar que el propósito de este texto por cuestiones de espacio y tiempo no es hacer un estudio exhaustivo de la aplicación práctica de la inimputabilidad.

gración a la comunidad, sin riesgos graves para el afectado ni su entorno social y familiar — siempre y cuando no rebasen el tiempo máximo previsto en la legislación —.<sup>50</sup>

Al igual que para la inimputabilidad, el juez es el que tiene la función de determinar el término de internación, orientado por un dictamen médico. Y, de nuevo, el criterio principal para la decisión del juez hace referencia a pruebas psiquiátricas de curación y rehabilitación psíquica y, por tanto, el juez debe recurrir a los dictámenes que obran en el proceso como pruebas, al igual que la declaratoria de inimputabilidad.<sup>51</sup> Para esto, el Instituto Nacional de Medicina Legal ha creado un guía para que los funcionarios puedan realizar la evaluación psiquiátrica solicitada por la justicia.

Así, la Guía para la realización de pericias psiquiátricas forenses sobre mantenimiento, cambio o levantamiento de medidas de seguridad en inimputables,<sup>52</sup> establece los criterios y estándares que deben tener en cuenta todos los psiquiatras de Medicina Legal para realizar su dictamen respecto con la viabilidad de levantar o mantener una medida de seguridad.

---

<sup>50</sup> Corte Suprema de Justicia, M.P. Carlos Eduardo Mejía Escobar, 23 de enero de 1995. Corte Suprema de Justicia, M.P. Yesid Ramírez Bastidas, 1 de diciembre de 2004. Corte Suprema de Justicia M.P. Juan Manual Torres Fresneda, 7 de diciembre de 1994. Corte Suprema de Justicia, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca, 4 de febrero de 2009. Corte Suprema de Justicia, M.P. Arturo Solarte Portilla, 10 de junio de 2006.

<sup>51</sup> Sentencia 176 de 1993, *ob. cit.*

<sup>52</sup> Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, *La Guía para la realización de pericias psiquiátricas forenses sobre mantenimiento, cambio o levantamiento de medidas de seguridad en inimputables*. Colombia, febrero de 2010. Disponible en: <http://www.medicinalegal.gov.co/documents/48758/78081/G3.pdf/a65a2ad2-f3ef-4873-98a94615f9e050bb>

Para esto, la Guía establece como criterio principal para determinar la durabilidad las características del diagnóstico, diferenciando entre los *trastornos de base patológica permanentes* y *transitorios*, siendo los primeros trastornos que “por definición son incurables, pero con tratamiento se puede lograr una remisión de la sintomatología aguda que le permita a la sociedad”<sup>53</sup> y, por tanto, los trastornos que, si la ley lo permite, justifican la permanencia de una persona por hasta 20 años en una institución psiquiátrica.

Luego la permanencia en la institución depende no de la integración de la persona a la sociedad por medio de la construcción de una sociedad sin barreras, sino de un tratamiento médico que busca reducir los síntomas. Debido a que bajo el concepto implementado en la ley de una medida de seguridad, “las causas que justifican la discapacidad son científicas, se alude a la discapacidad en términos de enfermedad y la utilidad de las personas se da en función de su rehabilitación o normalización”,<sup>54</sup> por tanto, no se tienen en cuenta otros factores que permitan su inclusión en la sociedad.

El modelo médico-rehabilitador en el cual se basa la Guía de Medicina Legal sitúa el *problema* de la discapacidad en el individuo, pues entiende que se da por culpa de limitaciones funcionales o pérdidas psicológicas por lo que la normalización o rehabilitación se justifica. Por tanto, el énfasis se sitúa en la persona y su *deficiencia*, caracterizada como una anomalía patológica que impide a la persona realizar actividades que se consideran *normales*, es decir, las que pueden realizar las personas sin discapacidad. Esta guía es de gran importancia ya que, al unificar los criterios de los peritos tiene un efecto en la decisión del juez. Como lo señala la Dra. Nancy de la Hoz, psiquiatra

<sup>53</sup> *Idem.*

<sup>54</sup> Palacios Agustina, *El modelo social de la discapacidad...*, *ob. cit.*

de Medicina Legal, en la entrevista realizada el 31 de julio de 2014, estos dictámenes rara vez se controvierten por las partes o por los jueces.

A partir del estudio de la Guía, junto con los resultados de la entrevista realizada a la Dra. Nancy de la Hoz, se pudo determinar que las pericias realizadas por este Instituto parten desde un modelo exclusivamente médico-rehabilitador de la *condición* del individuo; el hecho de que este sea la base principal para la decisión del juez, además de generar críticas teóricas, puede llegar a ser claramente discriminatorio y violatorio de los derechos de las personas con discapacidad.

Esta visión comparte el convencimiento de que la *deficiencia/enfermedad*, al ser una situación modificable, debe ser en todos los casos *curada*, y por ende, las personas con discapacidad han de ser en todos los casos *rehabilitadas* como consecuencia; la vida de una persona con discapacidad tiene un sentido, pero siempre supeditado a dicha rehabilitación, que —como se verá— será perseguida a través de ciertas herramientas, entre las que se destacan la intervención estatal, los tratamientos médicos y los avances científicos. Esto es a toda luz contrario a los mandatos de la CDPD.

Sumado, desde la perspectiva de Medicina Legal, la respuesta estatal a la situación del inimputable es evidente:

Suministrarles ininterrumpidamente tratamientos médicos a los inimputables para garantizarle a la sociedad y al mismo inimputable involucrado en la comisión de una conducta punible, que la eventual curación de la afectación psíquica no causará inconvenientes en el rol habitual que debe desempeñar la persona en el actuar cotidiano.<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> Instituto Nacional de Medicina Legal, *Guía para la realización de pericias psiquiátricas forenses sobre mantenimiento*, ob. cit.

Lo anterior presenta una serie de vulneraciones a derechos preocupante. Primero, tratar a la persona que ha sido declarada inimputable como enferma y enfrentar su situación con tratamiento médico ignora por completo el contexto de la persona, olvidando hacer un análisis por las barreras de la sociedad y las situaciones que hicieron que la persona cometiera un delito. La carga recae totalmente en el individuo, pues es él quien debe alterar su comportamiento, su forma de ser y ser medicado.

El modelo social de la discapacidad por definición no se puede reducir la situación de discapacidad a un elemento médico. Como lo define Palacios,

...se pone un énfasis excesivo sobre el diagnóstico clínico, lo que genera una visión parcial e incompleta de la discapacidad. Los fines de comprender la discapacidad como una experiencia, una parte de la vida, se necesita más que las “realidades” médicas. Ello no significa que la parte médica no sea necesaria, sino que el problema aparece cuando el médico no sólo determina la forma de tratamiento, sino también la forma de vida de la persona con discapacidad.<sup>56</sup>

Las consecuencias de una declaratoria de inimputabilidad por *trastorno mental*, además, evidencia la equivocada interpretación de este concepto. Si, como se explicó en la primera parte del texto, sólo se analiza la falta de comprensión de la ilicitud de un acto en un momento específico, carece de fundamento que la respuesta sea la privación de la libertad para imponer tratamientos psiquiátricos ininterrumpidamente. Evidencia esto que, se confunde la inimputabilidad con la existencia de un diagnóstico que puede causar una discapacidad y que la mala praxis judicial en Colombia ha conllevado a una vulneración clara de

---

<sup>56</sup> Palacios, Agustina, *El modelo social...*, *ob. cit.*

derechos y de las obligaciones estatales frente a las personas con discapacidad.

Además, el problema en cuanto a la inimputabilidad por *un trastorno permanente de base patológica* es que es el que el médico quien puede llegar incluso a dar un dictamen en el que se defina la libertad de la persona. Esa es una de las invasiones más radicales del modelo médico dentro del ordenamiento colombiano. De esto también se puede concluir, como lo hace Palacios, que bajo este modelo rehabilitador es el médico quien asume una posición de jerarquía sobre la persona con discapacidad y termina definiendo sus decisiones y su destino, así eso implique reemplazar su voluntad. Además, esto muestra una visión peligrosista y estigmatizante frente a la discapacidad, específicamente la discapacidad psicosocial.

Y más preocupante que esto es el hecho de que los tratamientos no son consentidos. Dice la Corte Constitucional que: “el Estado debe proveer obligatoria e ininterrumpidamente todo el tratamiento científico”.<sup>57</sup> Esto significa que durante la detención es el personal psiquiátrico el que decide qué tratamiento y con qué frecuencia se aplica; esto significa que son tratamientos médicos forzados y, por tanto, una forma de tortura, según el artículo 15 de la CDPD.

Por el alcance del presente documento no fue posible hacer un análisis de lo que sucede dentro de los centros en donde las personas cumplen con la medida de seguridad; sin embargo, la normatividad estudiada da luces frente a los objetivos de las medidas de lo que sucede durante las mismas. Condicionar la libertad de una persona a un tratamiento psiquiátrico de *rehabilitación y curación* no cumple con los estándares dados por el derecho internacional, no es de libre consentimiento y vulnera los artículos 12 (capacidad legal); 14 (libertad y seguridad de la persona);

---

<sup>57</sup> Sentencia C-297 de 2002, *ob. cit.*

15 (prohibición contra la tortura y tratos crueles); 17 (integridad personal), y 25 (derecho a la salud).<sup>58</sup>

## CONCLUSIÓN

A partir de la teoría, la normatividad y la jurisprudencia examinada, es posible establecer que aunque la discapacidad no tiene una relación directa con la inimputabilidad, en Colombia existe una estrecha y casi forzosa relación entre ambas figuras. Los operadores de la justicia en nuestro país conectan la discapacidad con la inimputabilidad y el peligro; y es por esto que las medidas de seguridad que imponen a las personas con discapacidad que han cometido un delito no cumplen con las finalidades que el legislador pretendía. Por el contrario, responden a un modelo peligrosista en el que no se busca una punición por un daño cometido a un bien ajeno a través de un proceso de rehabilitación, sino un cálculo del peligro que la persona representa para la sociedad y de un estigma de la discapacidad, razón por la cual la persona debe institucionalizarse el mayor tiempo posible con el fin de evitar potenciales futuros daños.

Está claro que la forma en que la justicia para las personas con discapacidad en Colombia opera, es violatoria de los derechos humanos y los principios de la CDPD. No existe ninguna garantía para que las personas con discapacidad privadas de su libertad que han sido declaradas inimputables tengan las mismas condiciones que las demás personas con procesos judiciales, así como tampoco un control sobre los operadores de la justicia al momento de la imposición de una u otra medida de seguridad. Actualmente, la existencia de una discapacidad justifica la prolongación de la privación de la libertad de una perso-

---

<sup>58</sup> Minkowitz, Tina, *Rethinking Criminal...*, *ob. cit.*, p. 14.

na, pues sólo se están teniendo en cuenta las limitaciones cognitivas y/o psicosociales del individuo y se omite el estudio de las barreras que la sociedad le impone. Es decir, que se está aplicando un modelo meramente médico y no se están teniendo en cuenta factores del modelo social que propone la CDPD para valorar el daño y para imponer una medida de seguridad.

La inimputabilidad debe desligarse de la discapacidad y tener un *trastorno mental*, como lo llama la ley no puede ser una causal para que se dé un tratamiento diferente a una persona sin discapacidad. La propuesta va encaminada a dejar de concebir la discapacidad como una enfermedad que debe ser curada a través de la institucionalización psiquiátrica y pensar en la rehabilitación como un proceso de integración a la sociedad por medio de la implementación de ajustes razonables que erradiquen las barreras que en un principio contribuyeron a la comisión del delito, en lugar de pensar que la rehabilitación es igual a la ausencia de síntomas o bases patológicas.

Es necesario que Colombia inicie una revisión y modificación de esta legislación, que se creen métodos de estudiar la inimputabilidad de una forma integral que incluya todos los aspectos de la vida de un ser humano. Que el análisis dentro del proceso penal no sea meramente psiquiátrico y que la consecuencia de la comisión de un delito por parte de una persona que atraviesa un proceso de salud mental o tiene discapacidad cognitiva, no sea otra violación a sus derechos.



# Inimputabilidad y medidas de seguridad en México: legado de un pasado excluyente

Documenta. Análisis y acción  
para la justicia social<sup>1</sup>

## RESUMEN

En el presente texto se hace un análisis de la inimputabilidad y las medidas de seguridad que son instrumentos legales utilizados como respuesta del sistema de justicia penal frente a las personas con discapacidad psicosocial e intelectual acusadas de haber cometido un delito. El objetivo de estas páginas es plantear la forma en que estas figuras se utilizan y señalar las violaciones que entrañan con respecto a los derechos de las personas con discapacidad. Esperamos que la lectura de este texto sirva para iniciar un debate sobre las contradicciones de dichas disposiciones normativas con los instrumentos internacionales de

---

<sup>1</sup> La investigación para este artículo fue realizada por Diana Sheinbaum y Sara Vera.

derechos humanos ratificados por el Estado mexicano, en particular, con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

## INTRODUCCIÓN

México fue el país que presentó la necesidad de crear una convención sobre los derechos de las personas con discapacidad en la Asamblea General de las Naciones Unidas y uno de los primeros en ratificarla. De esta forma se comprometió, entre otras cosas, a “adoptar todas las medidas pertinentes para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad y que interfieran en el ejercicio efectivo de sus derechos”.<sup>2</sup>

Han pasado nueve años desde la ratificación de dicha Convención y, aunque ha habido avances importantes en el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad, todavía falta mucho por hacer. En el tema del acceso a la justicia de las personas con discapacidad, el análisis de la legislación penal y de las prácticas judiciales da cuenta de la vigencia de normativas de naturaleza discriminatoria que siguen sin reconocer que las personas con discapacidad son sujetos de derechos y obligaciones e insisten en una visión anacrónica que las concibe como objetos que requieren tratamiento y curación.

Así, la inimputabilidad y las medidas de seguridad contenidas en la legislación penal constituyen el legado de un pasado excluyente que ha vinculado a la discapa-

<sup>2</sup> ONU, *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Disponible en: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

cidad psicosocial e intelectual con la peligrosidad o con necesidades proteccionistas.<sup>3</sup> La vigencia de estos instrumentos legales perpetúa prejuicios y estereotipos que legitiman la marginalidad y la exclusión social y que colocan a los individuos con discapacidad que se enfrentan a un proceso penal en un estado de indefensión y vulnerabilidad.

Es momento de dejar de lado las visiones jurídicas y médicas de siglos atrás y transitar hacia nuevos modelos de impartición de justicia en los cuales se busque la inclusión y el respeto de los derechos humanos de las personas con discapacidad. Mantener estas figuras en nuestra legislación representa una violación a los principios que el Estado mexicano se obligó a respetar al ratificar la CDPD. En específico, el compromiso de reconocer la personalidad y capacidad jurídica de las personas con discapacidad,<sup>4</sup> asegurar que tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones que las demás y gozando de las mismas garantías

<sup>3</sup> A inicio del siglo xx, las teorías degeneracionistas provenientes de Francia llegaron a México e influyeron en la adopción de legislación penal basada en la idea de que los “enfermos mentales” que cometían delitos nunca llegarían a ser totalmente lúcidos, debido a que su padecimiento era hereditario, por lo que se abogó en favor de que estos individuos fueran considerados como irresponsables desde el punto de vista penal, aun cuando quedaran sujetos a estrictas medidas preventivas y profilácticas. Véase Urías Horcasitas, Beatriz, *Degeneracionismo e higiene mental en el México Postrevolucionario (1920-1940)*, México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2004.

<sup>4</sup> La CDPD establece en el artículo 12 el reconocimiento a la personalidad y capacidad jurídicas en igualdad de condiciones que los demás. Esto impone una serie de obligaciones a los Estados como es adoptar las medidas pertinentes para proporcionar los apoyos que necesiten las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, entre las que se encuentran el reconocimiento del ejercicio de dicha capacidad durante el proceso.

judiciales<sup>5</sup> y a respetar el derecho a su libertad y su seguridad personal.<sup>6</sup>

Por ello, en principio se hace necesario iniciar un debate a nivel nacional entre académicos, legisladores, abogados, organizaciones de la sociedad civil, personas con discapacidad y autoridades que permita repensar la respuesta del sistema de justicia penal frente a las personas con discapacidad psicosocial e intelectual y reflexionar en alternativas para transitar a un sistema en el que se garantice la inclusión y el respeto a la dignidad y a los derechos humanos de las personas con discapacidad.

Bajo este enfoque, en las páginas que siguen se presentará una reflexión sobre las contradicciones de la inimputabilidad con la Constitución mexicana y con los instrumentos internacionales de derechos humanos. Posteriormente, se analizarán las implicaciones procesales de la declaración de inimputabilidad y algunas de las principales violaciones que ésta representa para, fi-

<sup>5</sup> En el artículo 13, la CDPD establece que los Estados deben asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con los demás, incluso mediante ajustes de procedimientos y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de las personas con discapacidad como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.

<sup>6</sup> La CDPD señala en su artículo 14 que el Estado debe asegurar que las personas con discapacidad disfruten del derecho a la libertad y seguridad de la persona en igualdad de condiciones que las demás; no sean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad. Asimismo, señala que aquellas que estén privadas de su libertad deben tener, en igualdad de condiciones que los demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables.

nalmente, presentar las restricciones a los derechos que implican la aplicación y ejecución de las medidas de seguridad.

Es importante señalar que la discusión aquí vertida se alimenta del trabajo que Documenta ha realizado litigando casos ante el sistema de justicia penal de personas con discapacidad psicosocial e intelectual. Asimismo, la comprensión sobre la práctica judicial y los fundamentos que la sustentan ha sido posible gracias a las entrevistas y conversaciones que se han llevado a cabo con diferentes operadores del sistema de justicia, entre ellos, defensores de oficio, ministerios públicos, jueces penales y peritos.

## LA LEGISLACIÓN PENAL

Actualmente, cuando a una persona con discapacidad psicosocial y/o intelectual se le acusa de haber cometido un delito puede ser procesada y sentenciada como un inimputable, es decir, se le considera como un individuo que al momento de cometer el hecho no tuvo “la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado”.<sup>7</sup>

La figura de la inimputabilidad se encuentra contenida en el Código Penal de los distintos Estados que integran la República Mexicana, específicamente en los capítulos dedicados a las causas de exclusión del delito. Sin embargo, aun cuando las personas declaradas inimputables son excluidas de responsabilidad penal, la declaración de inimputabilidad implica la sujeción a un procedimiento penal carente de garantías procesales y conlleva, asimismo, la imposición de medidas de seguridad que pretenden sal-

---

<sup>7</sup> Artículo 29, fracción VII, del Código Penal del Distrito Federal.

vaguardar a la sociedad y al mismo individuo del supuesto peligro que representa.

Más allá de las implicaciones procesales de esta declaración – mismas que serán analizadas en la siguiente sección de este artículo – es necesario reflexionar sobre los aspectos sustantivos de la declaración de inimputabilidad ligada a la discapacidad y señalar las contradicciones de la misma no sólo con respecto a los estándares internacionales de derechos humanos, sino también con respecto a la propia Constitución mexicana. De la interpretación de los artículos 1, 14, 18 y 22 de nuestra Constitución, se concluye que el orden jurídico está sustentado en el paradigma conocido como Derecho penal de acto que se opone al Derecho penal de autor. Este último asume que las características personas del inculpaado son un factor a considerar para justificar la imposición de la pena. Como explica una tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Al sujeto activo del delito (que en esta teoría suele ser llamado delincuente) puede adscribirse la categoría de persona desviada, enferma, desadaptada, ignorante, entre otros calificativos. Esta categorización no es gratuita: cumple la función de impactar en la imposición, el aumento o el decremento de la pena; incluso permite castigar al sujeto por sus cualidades morales, su personalidad o su comportamiento precedente frente a la sociedad. Así, la pena suele concebirse como un tratamiento que pretende curar, rehabilitar, reeducar, sanar, normalizar o modificar coactivamente la identidad del sujeto; también como un medio que pretende corregir al individuo “peligroso” o “patológico”, bajo el argumento de que ello redundará en su beneficio.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, DERECHO PENAL DEL AUTOR Y DERECHO PENAL DEL ACTO. RASGOS CARACTERIZADORES Y DIFERENCIAS, Primera Sala. Décima Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro II, Noviembre de 2011, Pág. 198.

El modelo penal de acto ha rechazado la noción de que quien ha cometido un acto contrario a la ley es por fuerza una persona “peligrosa” que probablemente delinquirá en el futuro y que por ello el Estado está legitimado para castigar la ausencia de determinadas “cualidades”. En su lugar, nuestro orden jurídico actual ha planteado que la imposición de la pena no puede estar justificada en una idea rehabilitadora y no puede sancionar la personalidad porque está limitado a juzgar actos. “El derecho penal únicamente puede prohibir la comisión de conductas específicas (no la personalidad), es decir, sólo aquel acto prohibido por una norma penal, clara y explícita, puede dar lugar a una sanción.”<sup>9</sup>

En este sentido, es pertinente plantear la pregunta: ¿por qué si nuestro sistema penal está limitado a juzgar actos, siguen existiendo medidas de seguridad para los inimputables que implica un reproche hacia la personalidad del infractor? ¿No son estas medidas un instrumento que viola el texto constitucional al asumir que la pena puede recaer sobre las características de la persona, en este caso, su “capacidad mental”? ¿No está siendo el poder punitivo del Estado utilizado para castigar al sujeto y no la conducta en el caso de los inimputables?

Si la aplicación de una sanción penal está basada en el acto según la Constitución misma, entonces la inimputabilidad y las medidas de seguridad siguen respondiendo a un Derecho penal de autor que impone sanciones a

<sup>9</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, DERECHO PENAL DE ACTO. RAZONES POR LAS CUALES LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SE DECANTA POR DICHO PARADIGMA (INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ARTÍCULOS 1o., 14, TERCER PÁRRAFO, 18, SEGUNDO PÁRRAFO, Y 22, PRIMER PÁRRAFO). Tesis Aislada; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro II, Noviembre de 2011, Tomo 1; Pág. 197; Registro: 160 694.

la persona, en este caso, por su discapacidad y por la supuesta obligación del Estado de darle una rehabilitación. Así, estamos ante la imposición de una pena basada no en la culpabilidad, sino en la personalidad.

Lo anterior da cuenta de que la perspectiva contenida en nuestra legislación penal que vincula a la discapacidad psicosocial con la peligrosidad o con necesidades protectionistas, constituye un legado de un pasado excluyente que no hace sino seguir marginalizando y perpetuando la discriminación. Resulta fundamental dejar de lado las visiones jurídicas y médicas de siglos atrás y transitar hacia nuevos modelos de impartición de justicia en los cuales se busque la inclusión y el respeto de los derechos humanos de las personas con discapacidad.

Al respecto, el Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU, señaló en sus recomendaciones al Estado mexicano su preocupación de que en el ordenamiento jurídico vigente se mantenga la figura de inimputabilidad por motivo de discapacidad. Asimismo, en sus lineamientos generales sobre el artículo 14 referente a la libertad y seguridad personal determinó que este tipo de declaraciones son contrarias al derecho a la libertad y seguridad de las personas con discapacidad. El Comité ha llamado a los Estados a eliminar esas declaraciones del sistema de justicia penal y ha recomendado que “todas las personas con discapacidad que han sido acusadas de la comisión de delitos y...detenidas en cárceles e instituciones, sin juicio, tengan la posibilidad de defenderse por sí mismas de los cargos de los que son acusadas, y se les provea de los apoyos y ajustes que faciliten su participación efectiva”.<sup>10</sup>

<sup>10</sup> Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Guidelines on article 14 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. The right to liberty and security of persons with disabilities*. Adopted during the Committee's 14th session, held in September 2015.

Las contradicciones planteadas dan cuenta de que es necesario llevar a cabo un análisis y reflexión sobre la declaración de inimputabilidad y la aplicación de las medidas de seguridad y preguntarse si los principios que las sustentan siguen siendo legales en el marco de nuestro actual ordenamiento jurídico y de los tratados internacionales que México ha ratificado.

Más allá de este debate teórico, también es necesario abordar las implicaciones que la declaración de inimputabilidad tiene en el acceso a la justicia. Por ello, a continuación se presenta un breve panorama sobre algunas de las violaciones a las que se enfrentan las personas con discapacidad psicosocial e intelectual declaradas inimputables en los procedimientos penales.

## LAS IMPLICACIONES PROCESALES DE LA INIMPUTABILIDAD

La declaración de inimputabilidad tiene serias implicaciones procesales que evidencian la discriminación que viven las personas con discapacidad psicosocial e intelectual cuando se enfrentan al sistema de justicia penal. La inimputabilidad se traduce en la negación del derecho a un debido proceso y a las garantías que son aplicables a todo acusado. En los litigios que ha llevado Documenta de personas con discapacidad y en las conversaciones con distintos operadores del sistema de justicia hemos podido constatar la existencia de barreras y violaciones que enfrentan las personas con discapacidad psicosocial al debido proceso y acceso a la justicia, en este caso penal, en igualdad de condiciones que los demás.

Así, el hecho de que a una persona se le considere con limitaciones en su capacidad mental implica en el sistema de justicia mexicano que se le niegue su capacidad jurídica

y una serie de derechos básicos como: 1) elegir libremente a su defensa; 2) la posibilidad de rendir su declaración y de ejercitar contradicción respecto de las acusaciones sostenidas en su contra, y 3) la posibilidad de apelar a la sentencia, entre otros.

El hecho de que la declaración de inimputabilidad se traduzca en la pérdida de la capacidad jurídica del acusado da cuenta de que en la legislación actual se sigue confundiendo la capacidad mental, definida como la aptitud de una persona para adoptar decisiones, con el concepto de capacidad jurídica que es la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones y de poder ejercerlos.<sup>11</sup> Esta confusión tiene como principal consecuencia que cuando se considera que una persona tiene una “aptitud deficiente” para adoptar decisiones, por consecuencia de una discapacidad intelectual o psicosocial, se le anula su capacidad jurídica y su voluntad es traspasada a un tercero para que sea este quien tome las decisiones.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> El Comité de Naciones Unidas en sus observaciones generales sobre el artículo 12 de la CDPD señala que la capacidad jurídica es un derecho inherente reconocido a todas las personas, incluidas las personas con discapacidad. La capacidad legal tiene dos facetas. “La primera es la capacidad legal de ser titular de derechos y de ser reconocido como persona jurídica ante la ley. Ello puede incluir, por ejemplo, el hecho de tener una partida de nacimiento, de poder buscar asistencia médica, de estar inscrito en el registro electoral o de poder solicitar un pasaporte. La segunda es la legitimación para actuar con respecto a esos derechos y el reconocimiento de esas acciones por la ley. Este es el componente que frecuentemente se deniega o reduce en el caso de las personas con discapacidad. Por ejemplo, las leyes pueden permitir que las personas con discapacidad posean bienes, pero no siempre respetan las medidas que adopten para comprarlos o venderlos.” Consultable en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/031/23/PDF/G1403123.pdf?OpenElement>

<sup>12</sup> El modelo de la discapacidad basado en los derechos humanos implica pasar del paradigma de la adopción de decisiones sustitutiva,

A este respecto, el Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha sustentado que

la capacidad jurídica y la capacidad mental son conceptos distintos. La capacidad jurídica es la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones (capacidad legal) y de ejercer esos derechos y obligaciones (legitimación para actuar). Es la clave para acceder a una participación verdadera en la sociedad. La capacidad mental se refiere a 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.<sup>13</sup>

De esto se desprende que el hecho de que una persona tenga una discapacidad intelectual o psicosocial, no puede utilizarse como justificación para negar la capacidad jurídica. El hacerlo implica una violación a sus derechos y una discriminación basada en su condición.

El menoscabo de la capacidad de ejercicio durante el procedimiento, violenta la efectividad<sup>14</sup> en el acceso a la justicia para personas con discapacidad. No se podría hablar de un acceso efectivo a la justicia cuando sustancialmente el sujeto que se enfrenta a un órgano jurisdiccional se le niega su derecho de participar activamente en su juicio. Es decir, el reconocimiento del derecho a la persona-

---

es decir, de pensar que las personas con discapacidad requieren de otro individuo para que tome decisiones por ellas, a un nuevo paradigma sustentado en la provisión de apoyos para la toma de decisiones.

<sup>13</sup> Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en sus observaciones generales sobre el artículo 12 de la CDPD, *ob. cit.*

<sup>14</sup> Observación General No. 32 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, párrafo noveno.

lidad y capacidad jurídica es esencial para el acceso a la justicia y para que las personas con discapacidad puedan exigir el cumplimiento de sus derechos y obligaciones en igualdad de condiciones con los demás.

## 1. Derecho a elegir su propia defensa

La elección de la defensa constituye un derecho fundamental para todos los individuos. Sin embargo, en la práctica, Documenta ha identificado que a las personas con discapacidad psicosocial e intelectual que son declaradas inimputables al no serles reconocida su capacidad jurídica se les niega el derecho a elegir libremente a su defensa. Esto resulta una de las barreras más importantes para acceder a la justicia de manera efectiva, pues existen casos en los que la persona desea reemplazar al defensor de oficio por una defensa privada y este derecho básico le es negado.

Un ejemplo de lo anterior es el caso de Arturo, quien tiene discapacidad intelectual y psicosocial. En septiembre de 2011, mientras transitaba por una calle fue detenido por policías quienes lo acusaban de haber robado un automóvil. Una vez en la Agencia del Ministerio Público, las autoridades contactaron a su madre, quien les explicó que Arturo tenía una discapacidad y que era imposible que se hubiera robado un auto dado que no sabía manejar. Los agentes solicitaron documentación que probara la discapacidad. Cuando la madre regresó a la Agencia se encontró con una nueva versión de los policías, Arturo se había robado el auto no manejándolo, sino empujándolo. Ante esta situación, buscó la ayuda de abogados particulares y promovió un escrito ante el Juzgado para solicitar la designación de los mismos. Sin embargo, el Juzgado negó dicha petición argumentando que debido a que Arturo era mayor de edad y no se había promovido un juicio de

interdicción, ella no era su tutora legal y, por tanto, no tenía personalidad para actuar en juicio. Frente a ello, Arturo promovió por derecho propio la designación de su defensa, pero en esta ocasión el juez desconoció su firma argumentando que era inimputable y no tenía la capacidad. Así, resolvió que de acuerdo con el artículo 393 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal (CPPDF), el defensor de oficio era el único que podía promover su causa.<sup>15</sup>

Otro ejemplo es el caso de Miguel. El solicitó ayuda de Documenta para revisar su caso. Sin embargo, cuando ingresamos al juzgado el escrito donde nos designaba como defensa, el juez negó su petición porque su firma “no coincidía con la del interno”. Al preguntar al personal del Juzgado si habían mandado llamar a Miguel para hacer un reconocimiento de su firma y ratificar su escrito, como es la práctica judicial común, contestaron que eso era imposible ya que él era inimputable. Por ello, tuvimos que solicitar un Juicio de Amparo. Para una persona imputable, el designar una defensa de su elección es un procedimiento sencillo que hubiese tardado tres días (tal vez diez, considerando que la firma no hubiese coincidido y hubiera tenido que comparecer ante el Juzgado para reconocerla y ratificar su escrito); sin embargo, en el caso de Miguel fueron ocho meses de litigio para designarnos como su defensa y poder acceder a su expediente. Ocho meses en los que continuó en estado de indefensión y privado de su libertad.

---

<sup>15</sup> El artículo 393 del Código de Procedimiento Penales del Distrito Federal, dice a la letra: “Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación la autoridad judicial certificará la forma de conducirse y expresarse del inimputable. El juez procederá a nombrarle un defensor y decretará, en el término Constitucional, el auto de sujeción a procedimiento especial para inimputables permanentes.”

Los ejemplos anteriores buscan dar cuenta de una realidad que es innegable: a las personas con discapacidad intelectual y psicosocial que son declarados inimputables se les niegan derechos básicos, como el derecho a elegir su propia defensa, lo cual los coloca en un estado de indefensión y de denegación a acceder a la justicia en igualdad de condiciones que los demás.

## **2. La posibilidad de rendir su declaración y de ejercitar contradicción respecto de las acusaciones sostenidas en su contra**

Cuando existe sospecha de que la persona inculpada puede tener una discapacidad psicosocial o intelectual, los agentes del Ministerio Público solicitan la realización de un dictamen pericial psicológico y/o psiquiátrico. La mayoría de las peticiones realizadas por el Ministerio Público a los peritos se realizan de la siguiente forma:

Evalúe para diagnóstico y tratamiento correspondiente, así como también determinen si es una persona apta para rendir su declaración sobre los hechos que se le imputan; es decir determinen si es una persona capaz de entender y comprender.<sup>16</sup>

El resultado de estos dictámenes de carácter médico es decisivo para determinar si la persona es inimputable y en consecuencia si es apta para rendir su declaración sobre los hechos. El siguiente extracto da cuenta de la solicitud de un juez para la realización de un peritaje y la respuesta del mismo:

---

<sup>16</sup> Extracto de una solicitud del agente del Ministerio Público al Hospital Psiquiátrico Fray Bernardino Álvarez, Distrito Federal, 4 de junio de 2012.

Juez: Se solicita realizar interpretación psiquiátrica a (...) de 30 años de edad y determine si tiene la suficiente capacidad de conocer y querer.

Respuesta: No tiene la capacidad de conocer y entender.

Juez: La suficiente capacidad para declarar en relación a los hechos que se investigan.

Respuesta: No tiene la capacidad para poder declarar.<sup>17</sup>

En el mismo sentido, se presenta un resumen de un escrito de un agente del Ministerio Público dirigido al juez, donde realiza la consignación de una de las personas que Documenta representó. El Ministerio Público hace referencia al peritaje de psiquiatría como justificación para privarlo de su libertad y suministrarle un tratamiento médico forzoso, y apunta lo siguiente:

Debido al diagnóstico de probable trastorno psicótico y disfunción cerebral (epilepsia)...refiere síntomas psicóticos que repercuten en su capacidad para declarar por lo cual requiere tratamiento médico y psiquiátrico, por lo que es socialmente responsable, debido a su incapacidad cometió un delito siendo un peligro para la sociedad.<sup>18</sup>

Los ejemplos anteriores dan cuenta de que los dictámenes médicos constituyen la base para que el Ministerio Público determine la necesidad de solicitar al juez que una persona sea declarada como inimputable, separando de esta forma a la persona con discapacidad del proceso ordinario y sujetándola a un procedimiento especial en el cual es privada de muchos de sus derechos humanos. Asimismo, estos dictámenes evidencian la confusión entre

---

<sup>17</sup> Suscrito por un perito en medicina forense designado por la Coordinación de Servicios Periciales.

<sup>18</sup> Extracto de un certificado que forma parte del expediente penal de uno de los casos que Documenta ha litigado.

capacidad mental y capacidad jurídica de la que se habló previamente. El hecho de que una persona tenga dificultades para comunicarse o tomar decisiones, no quiere decir que deba ser privada de su capacidad de ser titular de derechos y obligaciones y de poder ejercerlos. El Comité de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad ha señalado que siempre debe suponerse que existe la capacidad, pero en el sistema de justicia mexicano sucede justamente lo contrario.

Con respecto a la declaración frente a una autoridad ministerial o judicial, en ninguno de los casos que Documenta ha representado se permitió la declaración de la persona con discapacidad y únicamente se tomó en consideración el testimonio de los policías y los denunciantes. La negativa a permitir el testimonio del inculpado se basa en los dictámenes periciales realizados en custodia del Ministerio Público. Como se ha señalado, estos dictámenes determinan “la incapacidad de la persona para querer y conocer” y en consecuencia, la “incapacidad para declarar”.

Al respecto, un defensor público comentó en entrevista:

En el sistema tradicional nuestro proceso para inimputables señala una violación sustancial cuando la persona llega ante un juez, porque se brinca lo de tomar la declaración preparatoria, así se habla de que sólo se certifica el estado en el que se encuentra la persona y el defensor sólo tiene que firmar.<sup>19</sup>

Un juez nos comentó en ese sentido,

certificar quiere decir que en vez de tomarle lo que a cualquier imputable sería una declaración preparatoria, se certifica el estado de salud en el que viene y eso apoya el dictamen médico que nos llega de la agencia del Ministerio

<sup>19</sup> Entrevista realizada a un defensor público en agosto de 2014.

Público. Esto nos facilita cuando ya desde la agencia del ministerio público vienen dictaminados como inimputables. Para nosotros es más sencillo porque ya traemos ese antecedente y ya de entrada le damos ese trato.<sup>20</sup>

Al tomar como referencia el dictamen médico psiquiátrico para determinar la “incapacidad” del individuo, se niega el derecho que tiene toda persona a ser oído en juicio. El derecho a ser oído es un derecho humano reconocido por la normativa vigente y con carácter constitucional, por lo que cualquier práctica o legislación que lo impida, implica la violación de los mismos. Además esta negativa refleja un paradigma discriminatorio que invisibiliza, objetiviza y priva de su personalidad y capacidad jurídica a las personas con discapacidad, contraviniendo con ello los principios de la CDPD y otros tratados internacionales.

En resumen, la forma en la que se limita la posibilidad de actuación de las personas con discapacidad durante su proceso penal es alarmante. Además de no permitirseles declarar y dar su versión de los hechos, tampoco se les permite ni participar ni estar presentes en ninguna de las diligencias judiciales y/o audiencias que se llevan a cabo durante el proceso, lo cual claramente es una violación directa al derecho de ser oído por un Tribunal competente e imparcial.

Por ejemplo, en el caso de Saúl, en su expediente se pueden rescatar los siguientes ejemplos de resoluciones dictadas por el juez que llevó su caso: en un auto donde se fija fecha y hora para audiencia, el juez resuelve “*en la que deberán comparecer las partes con excepción del inimputable*”. En las certificaciones de las audiencias principales se plasma que se encuentran las partes presentes, “*no así el inimputable*”.

---

<sup>20</sup> Entrevista realizada a un juez penal del Distrito Federal en agosto de 2014.

En otro caso que Documenta acompañó al interponer el Recurso de Apelación en contra de la sentencia de primera instancia, la Sala Penal del TSJDF que conoció del caso no permitió que Adán estuviera presente en su audiencia. Lo anterior, ya que de acuerdo con el Secretario de Acuerdos

ellos ni entienden, son incapaces y es un inimputable, no puede estar presente en su audiencia. Además, no puedo pedir que lo trasladen porque es peligroso y por protegerlo no hay que traerlo. ¿Qué tal que los otros [internos] que traigan le hacen algo? ¿O qué tal si él les hace algo?<sup>21</sup>

Aunado a lo anterior, hemos documentado que, en la mayoría de los casos, las personas declaradas inimputables nunca ven su expediente, no saben qué contiene su averiguación previa, no saben qué delito están enfrentando y nunca hablaron con su defensa.

### 3. La posibilidad de apelar la sentencia

El Código Procesal Penal del Distrito Federal establece que la sentencia definitiva es una resolución que debe ser notificada personalmente a la persona involucrada y a su defensa y explica cómo debe realizarse esta notificación y las consecuencias legales de no hacerlo.<sup>22</sup> Sin embargo, en

<sup>21</sup> Conversación con Secretario de Acuerdos en marzo de 2015.

<sup>22</sup> Código Procesal Penal del Distrito Federal, artículo 85: “Cuando el inculpado autorice a su defensor para oír notificaciones, citaciones, emplazamientos o requerimientos, practicados con éste, se entenderán hechos al primero, con excepción del auto de formal prisión, citación para la vista y la sentencia definitiva”. En el Código Procesal Penal del Distrito Federal, artículo 420, se establece: “Al notificarse la sentencia definitiva, se hará saber al procesado el plazo que la ley concede para interponer el recurso de apelación, quedando constancia en el proceso de haberse cumplido con esta

el caso de las personas declaradas inimputables, la práctica judicial aceptable es sólo notificar al defensor y no así a la persona con discapacidad; por ello, la interposición del recurso de apelación queda exclusivamente en las manos del defensor público y, en consecuencia, la mayoría de dichas sentencias no son apeladas, lo cual deja a las personas declaradas inimputables sin un recurso efectivo que les permita acceder a la justicia.

Conocimos el caso de Arturo dos años después de dictada la sentencia de primera instancia. Durante el proceso, no lo dejaron nombrar una defensa de su elección, por lo que ésta quedó en manos del defensor público, quien no recurrió la sentencia por medio del recurso de apelación.

Si bien el recurso de apelación existe en la legislación penal mexicana como la vía idónea para impugnar una sentencia penal, este recurso no es efectivo para las personas con discapacidad intelectual y psicosocial declaradas inimputables, como es el caso de Arturo, ya que les es negada la posibilidad de acceder a este *de facto* y ello los coloca en un cuadro de denegación de justicia. La negligencia por parte del defensor público de no interponer el recurso de apelación ni de informarle a Arturo sobre el mismo, lo dejó en estado de indefensión.

Al respecto, es importante señalar, como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que no basta con que el recurso exista, es decir, que esté contenido en la legislación del Estado, o con que sea formalmente admisible. No pueden considerarse efectivos

---

prevención. La omisión de este requisito surtirá el efecto de duplicar el plazo legal para interponer el recurso, y el secretario será castigado disciplinariamente por el tribunal de alzada con multa que no exceda de cinco días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.”

los recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias de un caso dado, resulten ilusorios. Y, de acuerdo con esta jurisprudencia, son ilusorios aquellos recursos que en la práctica o por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial.<sup>23</sup>

La jurisprudencia de esta Corte ha sido enfática al señalar que el derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses del justiciable.

De acuerdo con el criterio establecido por la Corte Europea de Derechos Humanos, el hecho de que la única forma en la que Arturo pudiese acudir al recurso de apelación fuese a través de su defensor de oficio debido a la negación de su capacidad jurídica, vulnera su derecho a tener acceso directo a un Tribunal.

La posibilidad real de interponer un recurso adquiere relevancia en el caso de Arturo y de todas las personas declaradas inimputables. El Estado mexicano al negar la capacidad jurídica de los inimputables incumple con su obligación de garantizar la igualdad de condiciones y la no discriminación.

## LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

El sistema de justicia penal mexicano posee dos formas de reacción en contra de los delitos: las penas y las medi-

<sup>23</sup> Corte Interamericana, Opinión Consultiva OC-9/87, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia, párr. 23

das de seguridad. Sabemos que la diferencia fundamental entre pena y medida de seguridad se relaciona con que la pena se aplica por el delito cometido en función de la culpabilidad, mientras que la medida de seguridad se aplica en razón de la peligrosidad de la persona, entendida como la probabilidad de que en el futuro cometerá un delito y el interés de la sociedad en evitarlo. Por tanto, en el caso de las personas declaradas inimputables, al ser consideradas como social pero no penalmente responsables, se les imponen medidas de seguridad como resultado de una sentencia. Como señaló un juez penal en entrevista:

En nuestros códigos hay dos tipos de procesos: para un adulto imputable el proceso penal no persigue los mismos fines que para un adulto inimputable. En el primer caso hablamos de culpabilidad, que el sujeto comprendía las normas sociales y no obstante prefirió violentarlas y a eso le llamamos juicio de reproche, que es el fundamento de la pena. Para un inimputable no se puede pedir esto porque él no tiene culpabilidad, él no comprende, entonces la pregunta sería ¿por qué se le sanciona? No se le sanciona por la conducta cometida, se le sanciona por el peligro que representa para la sociedad, no se le sanciona por el acto porque para ello tendría que entender. Por tanto, el inimputable no es un sujeto sino un objeto de las medidas preventivas. Porque a este sujeto inmediatamente se le cataloga como enfermo, anormal, incluso los criterios que se deben tomar en cuenta son los de proporcionalidad y peligrosidad.<sup>24</sup>

Lo anterior da cuenta de que las medidas de seguridad están basadas en estereotipos y prejuicios muy arraigados que ven a los individuos con algún problema relacionado con su salud mental como “locos peligrosos”. Entonces, el sistema de justicia no sanciona realmente una conducta

<sup>24</sup> Entrevista realizada a un juez penal del Distrito Federal en agosto de 2014.

ilícita, sino el hecho de tener una discapacidad.

Las imágenes populares que tenemos de la justicia están muy influenciadas por las películas de Hollywood. De hecho cuando una persona es considerada “enferma mental”, “loca”, se dice que no se le debe aplicar una pena sino una medida de seguridad. En los hechos las medidas de seguridad son más graves que las propias penas. Primero porque no se sigue un proceso penal propiamente dicho sino una especie de procedimiento administrativo que no tiene garantías de defensa. En seguida no existe un tiempo definido de duración de la medida. El único límite es el máximo de la pena establecido para el tipo de delito que se está imputando. Esto significa que las personas declaradas inimputables muchas veces languidecen en prisión por muchos años sin las debidas garantías que son aplicables a cualquier otra persona. El sistema para inimputables no es en realidad derecho penal es una forma de defensa social. La persona sujeta a un procedimiento para inimputables es considerada como un sujeto peligroso que debe ser contenido. Es la imagen hollywoodense del loco furioso.<sup>25</sup>

Así, la declaración de inimputabilidad no sólo implica que el sujeto es incapaz de participar en su propio juicio,<sup>26</sup> sino además, conlleva la imposición de medidas de control para evitar conductas consideradas como “peligrosas” para el orden social vigente. En ese sentido, los individuos

<sup>25</sup> Comentarios de Carlos Ríos, ex miembro del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU, en el Taller Discapacidad Psicosocial y Justicia Penal organizado por Documenta en 2014.

<sup>26</sup> Aquí encontramos una inconsistencia en el sistema. La inimputabilidad se relaciona con el momento del hecho mismo, es decir, si al momento de cometer el ilícito el individuo podía comprender lo que estaba haciendo y sus consecuencias. Sin embargo, ello no debería de implicar que el individuo al momento del juicio sea considerado como incompetente o incapaz de participar en el mismo como un sujeto activo. Se trata de dos momentos distintos.

declarados inimputables son sujetos a un proceso penal que resulta, en caso de comprobarse la participación de la persona en la comisión del delito, en la imposición de una medida de seguridad que generalmente implica un tratamiento médico forzoso que atenta contra la dignidad y la integridad física y mental de las personas con discapacidad.

Las medidas de seguridad se encuentran establecidas en los códigos penales.<sup>27</sup> Dichas medidas se traducen en tratamiento de carácter médico-psiquiátrico a realizarse en internamiento, ya sea en instalaciones de carácter penitenciario o en hospitales psiquiátricos. Su duración y aplicación son determinadas discrecionalmente por la autoridad judicial y rara vez están sustentadas en criterios de proporcionalidad e individualización.

Disfrazadas de medidas humanistas, proteccionistas y terapéuticas, las medidas de seguridad son mecanismos de control social que lejos de salvaguardar los derechos y garantías de las personas con discapacidad, conllevan a la privación de su libertad bajo un esquema penal que puede ser incluso más punitivo y restrictivo por: 1) excluir un control más estricto sobre su duración; 2) incluir como medida de tratamiento el control farmacológico forzoso; 3) exigir la presentación y firma de un representante legal para poder salir de prisión, aun cuando ya haya conclui-

---

<sup>27</sup> Por ejemplo, en el artículo 31, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal, se establece que las medidas de seguridad que se pueden imponer son: la supervisión de la autoridad, la prohibición de ir a un lugar determinado u obligación de residir en él, el *tratamiento de inimputables o imputables disminuidos*, el tratamiento de deshabitación o desintoxicación, la prohibición de comunicarse por cualquier medio, por sí o por interpósita persona con la víctima u ofendido, o con las víctimas indirectas; y cuando se trate de delitos que impliquen violencia contra las mujeres, quien juzgue podrá imponer además las siguientes: prohibición al sentenciado de acercarse o ingresar a un lugar determinado, entre otras.

do la medida de seguridad, y 4) limitar la posibilidad de optar por beneficios de preliberación para reducir la condena.

### **1. La falta de un control más estricto sobre la duración de las medidas de seguridad**

La legislación penal establece que en el caso de inimputabilidad la persona será internada en una institución donde recibirá tratamiento terapéutico durante el tiempo necesario para su curación,<sup>28</sup> sin que este rebase el máximo de la pena privativa de libertad que se aplicaría por ese mismo delito a sujetos imputables.<sup>29</sup> El término “hasta su curación” refleja un entendimiento anacrónico y discriminatorio de la discapacidad que la equipara con una enfermedad que puede ser curable. Así, vale la pena preguntar: ¿Qué pasa en el caso de una persona con Síndrome de Down que ha cometido un delito y está en prisión cumpliendo una medida de seguridad? ¿En qué momento se considera que “ha sido curada”?

Un juez refirió al respecto:

¿Qué enfermedad tienen? ¿Se le puede entregar a la familia o cada vez va a ser más peligroso? ¿Se le puede controlar? ¿Se le puede medicar? Y el perito nos dice sabes qué, este sujeto ya no tiene reversión, este sujeto va a seguir progresando y cada vez va a ser más peligroso y las personas que lo rodean van a estar en peligro, entonces señor juez ¿qué medida le va a dar?, tratamiento en internación y vamos a darle lo más que se pueda porque entre la enferme-

<sup>28</sup> Artículo 62 del Código Penal del Distrito Federal.

<sup>29</sup> Artículo 33 del Código Penal del Distrito Federal.

dad y el peligro social que el sujeto puede realizar entonces debemos de segregarlo socialmente hablando. El código penal y las resoluciones de los jueces así lo demuestran. Si me preguntan van en contra de la Convención pues la repuesta es más que obvia, pero así está diseñado todo el sistema de justicia penal y el sistema positivo.

Aunado a esto, la ley penal señala que “la autoridad competente podrá resolver sobre la modificación o conclusión de la medida considerando las necesidades del tratamiento, que se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso”<sup>30</sup> es decir, de la desaparición del “peligro” o trastorno que motivó la privación de la libertad.

Asimismo, el Código Penal del Distrito Federal señala en su artículo 102 que “la potestad para la ejecución de las medidas de tratamiento a inimputables, se considerará extinguida si se acredita que el sujeto ya no requiere tratamiento”.<sup>31</sup> Es decir, que la decisión sobre si una persona obtiene su libertad queda a discrecionalidad de la autoridad penitenciaria y sanitaria. Esto demuestra claramente que las medidas de seguridad son más vejatorias que las penas, pues la extinción de la segunda no depende de una interpretación de la autoridad, sino del cumplimiento de la sanción.

## **2. Incluir como medida de tratamiento el control farmacológico forzoso**

Las medidas de seguridad son herramientas profilácticas que implican generalmente un control farmacológico. Respecto a ello, las autoridades del sistema de salud nos informaron en 2014, que no todas las personas internas en

---

<sup>30</sup> Artículo 64 del Código Penal del Distrito Federal.

<sup>31</sup> Artículo 102 del Código Penal del Distrito Federal.

prisión requerían medicación psiquiátrica y aquellos que sí la necesitaban eran valorados individualmente y bajo el respeto de su idiosincrasia cultural, intelectual, ideológica y jurídica.<sup>32</sup> Al cuestionar acerca de si se toma en cuenta la voluntad de la persona para recibir el medicamento, esta autoridad sostuvo, por un lado, que si el paciente no representa ningún riesgo lesivo y no acepta medicación, ésta no se suministra, como es el caso de las personas con discapacidad intelectual. Pero, ¿qué sucede cuando una persona con discapacidad no quiere recibir el medicamento? La autoridad mencionó que si la persona tiene psicosis, retraso mental moderado o mayor o el síndrome demencial, entonces son considerados como incapaces y su capacidad recae en su tutor legal. Al respecto, señalaron lo siguiente:

Similar a las decisiones que un padre de familia toma en relación a la realización de procedimientos o ministración de medicación a sus hijos, en nuestro caso la custodia está a cargo del Estado por su situación en centro penitenciario, lo que teóricamente permitiría en su beneficio científicamente justificado y con evidencia clínica tangible ministrar medicación aun ante el rechazo del propio paciente.<sup>33</sup>

Un psiquiatra señaló al respecto:

a un trastorno bipolar en fase maniaca ¿le vas a hacer un crédito bancario? ¿Por qué tiene que existir un responsable y un tratamiento farmacológico? Que les parecería si dejamos de responsables de su casa a tres niños de 3 años, es lo mismo que dejar a sus pacientes a su libre albedrío, no se

<sup>32</sup> Solicitud de información al Sistema Penitenciario del Distrito Federal. Número de solicitud 0108000210914 (respuesta, agosto, 2014).

<sup>33</sup> *Idem.*

tomarían el tratamiento, no responderían a su situación.<sup>34</sup>

Ante las violaciones que implica la imposición de un tratamiento médico-psiquiátrico forzoso en internamiento, el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad ha recomendado en diversas ocasiones la eliminación de las medidas de seguridad. Al respecto, ha señalado:

Preocupa al Comité la distinción que hace el Estado parte entre castigo y tratamiento, según la cual las personas consideradas “no aptas para ser juzgadas” en razón de una deficiencia no son castigadas, sino condenadas a recibir tratamiento. El tratamiento es una sanción de control social y debería sustituirse por sanciones penales oficiales cuando se establezca la participación de una persona en un delito.<sup>35</sup>

### **3. Exigir la presentación y firma de un representante legal para poder salir de prisión, aun cuando ya haya concluido la medida de seguridad**

Uno de los principios de los derechos humanos es que una sanción penal no debe trascender a la familia de la persona.<sup>36</sup> Sin embargo, cuando hablamos de una persona inimputable, por ser considerada incapaz, las obligaciones trascienden a su familia.

En primer lugar, con respecto a la reparación del daño. Hemos documentado casos donde como parte de los resolutivos de la sentencia, los jueces condenan a la familia a la

---

<sup>34</sup> Entrevista con un perito psiquiatra adscrito a la Defensoría Pública del Distrito Federal en marzo de 2015.

<sup>35</sup> Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observaciones finales sobre el informe inicial de Dinamarca, 30 de octubre de 2014, p. 5.

<sup>36</sup> Principio de trascendencia mínima o de intrascendencia de la pena.

reparación del daño por el delito cometido por la persona con discapacidad.

Víctor, una persona con discapacidad psicosocial que cometió un delito por encontrarse en estado de crisis, refiere en entrevista que a él le hubiera gustado poderle reparar el daño a la persona que afectó y, sin embargo, nunca le dieron la opción.<sup>37</sup>

En segundo lugar, la legislación establece que en el caso de las personas inimputables, una vez “concluido el tiempo del tratamiento, la autoridad competente entregará al inimputable a sus familiares para que se hagan cargo de él, y si no tiene familiares, lo pondrá a disposición de las autoridades de salud o institución asistencial, para que éstas procedan conforme a las leyes aplicables.”<sup>38</sup>

Asimismo, una vez concluido el tiempo del tratamiento la autoridad responsable pondrá a disposición al enjuiciado de sus familiares y si no los tiene, lo pondrá a disposición de las autoridades de salud o una Institución Asistencial, para que procesan conforme a derecho, debiéndose tomar en cuenta para computar la medida de seguridad el tiempo que ha estado interno, que lo es desde el 17 diecisiete de abril de 2010 dos mil diez quedando el recuento a cargo de la autoridad ejecutora.

Al respecto, una persona con discapacidad psicosocial que estuvo internado en el Centro Varonil de Readaptación Psicosocial (CEVAREPSI) nos comentó:

Yo estuve en el CEVAREPSI y puedo dar mi testimonio de cómo es la situación de los compañeros (...) No hay buena atención y no sé por qué apliquen una medida de seguri-

<sup>37</sup> El documental sobre el caso de Víctor puede verse en: <https://vimeo.com/102667093>

<sup>38</sup> Artículo 66 del Código Penal del Distrito Federal.

dad porque es muy difícil salir, porque para salir tiene que firmar una persona y si no están más tiempo ahí y ahora sí que algunos llegan a salir y no tienen a donde vivir porque su familia no se quiere hacer cargo. De hecho a muchos los abandona y ahí los dejan.<sup>39</sup>

Aunque el abandono social y familiar es una situación, generalizada de las personas privadas de libertad, resulta más grave para las personas inimputables en la medida en que ello se convierte en un obstáculo que dificulta la obtención de su libertad. En este sentido, un juez penal nos explicó:

Para que un inimputable pueda salir en libertad alguien se tiene que presentar y decir que se va a hacer cargo. Hay una disfunción del sistema: hay una reparación del daño y supuestamente la tiene que cumplir quien cometió el acto, pero si es inimputable, entonces ¿quién lo va a hacer? Entonces se le dice a la familia que si quiere a su familiar tiene que pagarle a la víctima. Esa es una realidad. Además la familia tiene que estar informando mensualmente al juez sobre cuáles son los resultados del tratamiento. En ese sentido, el juez está negociando porque como juzgador lo que tienes que hacer es proteger al inimputable, pero también los derechos de la víctima...El problema radica en que la familia no puede hacerse cargo de la persona, no sólo por lo que implica pagar el tratamiento psiquiátrico, sino por los desplazamientos. Es difícil que la familia acepte.<sup>40</sup>

El porcentaje de personas que reciben visita familiar refleja esta realidad. Así, de acuerdo con información proporcionada por el sistema penitenciario en el caso de los

---

<sup>39</sup> Entrevista con una persona con discapacidad psicosocial que estuvo preso en el CEVAREPSI.

<sup>40</sup> Comunicación personal con un juez penal durante las mesas de trabajo organizadas por Documenta en agosto de 2013.

hombres 32.13% de los internos en el CEVAREPSI, no reciben visita familiar y el caso de las mujeres es 44.62% en el Centro Femenil de Readaptación Social Tepepan.<sup>41</sup> Pero aún en los casos en los que sí reciben visita, ello no implica necesariamente que las familias estén dispuestas a aceptar la responsabilidad legal y la carga económica que puede implicar cuidar a sus familiares y darles el tratamiento requerido por la autoridad.

Un funcionario que trabaja en el sistema penitenciario señaló:

A su salida nadie fue por él y el personal de seguridad lo fue a entregar a su casa y apedrearon la camioneta y dijeron que no lo conocían. Finalmente hicieron que se responsabilizaran y dos o tres meses después estaba otra vez en el Oriente y la familia lo estaba acusando de abuso sexual a las hermanas. No es que yo no confíe en el paciente, pero la familia ya no lo quería.<sup>42</sup>

Como ya se ha mencionado, en los casos en los que no existe un representante legal que se responsabilice por el inimputable, la legislación penal establece que la persona deberá ser remitida a una institución sanitaria. Lo que Documenta ha encontrado es que las personas internadas en el CEVAREPSI tras cumplir su medida de seguridad, son muchas veces canalizadas a los Centros de Asistencia e Integración Social del Distrito Federal (CAIS) o son llevados a fundaciones privadas como la Fundación Sunamita.<sup>43</sup>

<sup>41</sup> Solicitud de información al Sistema Penitenciario del Distrito Federal. Número de solicitud 01011000129314.

<sup>42</sup> Comunicación personal con el personal del CEVAREPSI durante las mesas de trabajo organizadas por Documenta en agosto de 2013.

<sup>43</sup> CDHDF, *Informe que presenta la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal con motivo de la visita del Relator sobre Derechos de las Personas Privadas de Libertad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, México, 2011, p. 12.

Los CAIS son instituciones gubernamentales en las que se proporcionan servicios asistenciales a personas en abandono social. Sin embargo, las condiciones en las que se encuentran las personas en estos centros son insalubres y atentan contra la dignidad humana. Al respecto, el Relator Especial sobre Tortura en 2014, llamó enérgicamente la atención del Gobierno del Distrito Federal, respecto de las deplorables condiciones en las que se encontraron los CAIS, donde hay personas con serias discapacidades y necesidades médicas crónicas sin atender que han permanecido allí, algunas por más de 20 años, en condiciones de abandono e insalubres.<sup>44</sup>

La situación de abandono familiar y la falta de apoyos y servicios en la comunidad destinados a personas con discapacidad psicosocial e intelectual explican en gran medida la alta tasa de reincidencia de los individuos declarados inimputables. Según información oficial, en el CEVAREPSI el porcentaje de reincidencia es del 41.2%, en comparación con el Reclusorio Preventivo Varonil Sur donde este porcentaje es del 32.8%.

En relación con ello, Documenta asumió la defensa de una persona que había sido procesada cuatro veces por el mismo delito, el robo, la última vez fue privada de su libertad con una medida de internamiento por seis meses y una semana después de obtener su libertad fue detenido por quinta ocasión. Ante la falta de oportunidades laborales en el exterior, este individuo concluye: *“Estaba mejor adentro porque aquí afuera no consigo trabajo para ayudar a mis hijas”*.<sup>45</sup>

<sup>44</sup> Méndez, Juan E., *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Organización de Naciones Unidas, Suiza, 2014, p. 17.

<sup>45</sup> Comunicación personal con una persona con discapacidad psicosocial que ha estado preso en el CEVAREPSI.

Frente a estas circunstancias es justo señalar que el Estado mexicano está obligado a adoptar medidas legislativas, financieras y desarrollar políticas, programas y estrategias que permitan que las personas con discapacidad tengan una vida independiente en la comunidad y que les sea respetada su autonomía y voluntad. Mientras no se tomen medidas para desarrollar servicios en la comunidad que atiendan las necesidades de las personas con discapacidad y mientras no se trabaje por eliminar los prejuicios y estigmas, el ciclo de la violencia institucional que el sistema de justicia penal ejerce sobre quienes viven con esta condición inevitablemente seguirá vigente.

#### **4. Limitar la posibilidad de optar por beneficios de preliberación para reducir la condena**

Las personas declaradas inimputables no tienen acceso a los sustitutivos y beneficios penitenciarios por ser éstos propios de las penas y no de las medidas de seguridad. Mientras que las personas imputables pueden optar por distintos tipos de beneficios como el monitoreo electrónico, la libertad preparatoria, el tratamiento preliberacional y la remisión parcial de la pena, en el caso de los inimputables como señala el Código Penal del D.F., en su artículo 64, sólo *“la autoridad competente podrá resolver sobre la modificación o conclusión de la medida, considerando las necesidades del tratamiento, que se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso”*. La Ley de Ejecución de Sanciones Penales del Distrito Federal es más específica en este sentido:

El Juez de Ejecución podrá decretar la externación provisional de las personas con discapacidad psicosocial, bajo supervisión de la Subsecretaría, cuando se reúnan los siguientes requisitos:

- I. Cuento con la valoración psiquiátrica que establezca un adecuado nivel de rehabilitación y la existencia de un *control psicofarmacológico*;
- II. Cuento con la valoración técnica que determine una *adecuada vigilancia y contención familiar*, así como un bajo *riesgo social*; y,
- III. Cuento con un *responsable legal* que garantice que la persona con discapacidad psicosocial se sujetará a las obligaciones que establezca el Juez de Ejecución. (Énfasis propio)

Dichos requisitos contenidos en la legislación son contrarios a los principios de la CDPD y dan cuenta de una visión de las personas con discapacidad como sujetos peligrosos que requieren de un control psicofarmacológico —incluso si es involuntario— e incapaces de hacerse cargo de sus propios asuntos.

De lo anterior se desprende la imperiosa necesidad de replantear el esquema de sanciones penales para inimputables. Documenta considera urgente eliminar las medidas de seguridad de los códigos penales de nuestro país y diseñar en conjunto con la sociedad civil, las personas con discapacidad y especialistas en el tema, alternativas a un sistema de justicia penal que viola los derechos humanos de las personas con discapacidad cuando les impone un tratamiento médico psiquiátrico en internamiento en vez de una pena. No se trata de dar un trato preferencial a las personas con discapacidad, sino de reconocer que las sanciones existentes agravan su situación y violentan sus derechos. Incluso este razonamiento no es sólo pertinente para las personas con discapacidad. Dada la situación del sistema penitenciario, es necesario incidir en que existan y sean usadas de manera efectiva medidas alternativas a la prisión para todas las personas.

En otros países existen esfuerzos que valdría la pena revisar para diseñar estas alternativas. En Estados Uni-

dos, por ejemplo, existen programas para personas con discapacidad psicosocial que son primodelicuentes o cometieron delitos menores basados en el reconocimiento de que el proceso penal puede ser dañino y criminógeno para cierto tipo de inculpados y que buscar otro camino ayudaría a mejorar considerablemente las probabilidades de evitar la reincidencia. Estos programas generalmente tienen un doble objetivo: por un lado, contribuir de manera positiva a la justicia y a la seguridad pública y, por otra parte, mejorar la vida de las personas con discapacidad y sus familias.

En general, estos programas parten de la experiencia de muchos años que ha demostrado que la prisión no es la única manera de castigar a los delincuentes y mantener la seguridad pública. Así, muchos de ellos ofrecen alternativas para cumplir con su sentencia en libertad, siempre y cuando se apeguen a un programa de supervisión que de ser cumplido implica la anulación de los cargos por los que han sido llevados ante la justicia.

El *Proyecto Nathaniel* en Nueva York, iniciado en 2000, ofrece una alternativa a la prisión a personas con alguna discapacidad psicosocial seria y persistente que han cometido un delito. El nombre del programa fue retomado de un individuo sin hogar que, al no tener acceso a los apoyos y servicios que hubieran ayudado con su recuperación, estuvo durante 15 años entrando y saliendo del sistema de justicia penal.

Este proyecto ofrece diversos servicios y apoyos a hombres y mujeres con una enfermedad mental grave que se enfrentan al sistema de justicia penal con el propósito de generar una integración positiva a la comunidad y evitar la reincidencia. El conjunto de servicios que se ofrecen incluye el acompañamiento y la supervisión individualizada, esto es, cada individuo cuenta con un plan que es diseñado de acuerdo con sus necesidades y supervisado

por un “*case manager*” quien lo apoya para cumplir con sus objetivos; tratamiento clínico, por ejemplo, apoyo en la obtención de medicamentos, terapias individuales o grupales semanales, entre otros. Asimismo, los servicios incluyen la búsqueda de un hogar permanente y alternativas de empleo, dos aspectos fundamentales para lograr la estabilidad.

En el *Proyecto Nathaniel* laboran personas que han sido capacitadas y tienen experiencia en psiquiatría, salud mental, enfermería, trabajo social, tratamiento para el abuso de sustancias, empleo, justicia penal y apoyo entre pares. Los miembros del equipo trabajan para darle al individuo un conjunto de opciones para su tratamiento y supervisión en la comunidad. Algunas de las actividades que realizan son: visitas a domicilio, al trabajo o en otros ambientes; servicios disponibles las 24 horas y 7 días a la semana y la obtención de servicios y apoyos para lograr la integración a la comunidad, la estabilidad y la rehabilitación.<sup>46</sup>

Los resultados de este programa señalan que 72% de los participantes entre 2003 y 2006 no volvieron a ser arrestados y 82% no fueron condenados durante un periodo de 19 meses después de haber cumplido con el programa. Sesenta por ciento de los participantes que estaban hospitalizados o vivían en la calle lograron, después de haber estado un año en el programa, conseguir un hogar permanente.<sup>47</sup>

Este es sólo un ejemplo de muchas alternativas que existen para mejorar la respuesta del sistema de justicia frente a las personas con discapacidad psicosocial. Todas ellas, sin embargo, parten del convencimiento de que el encierro no es la mejor alternativa y de que la discapaci-

---

<sup>46</sup> Consultable en: <http://www.cases.org/images/SAA.pdf>

<sup>47</sup> Consultable en: <http://www.cases.org/resources/communications/brochures/nathfull.pdf>

dad no puede ser una razón por sí misma para privar de la libertad a una persona, más aún en los casos en que una persona sin discapacidad enfrentando los mismos cargos sería puesta en libertad.

## REFLEXIONES FINALES

Las ideas aquí vertidas constituyen sólo un primer acercamiento a un tema complejo: ¿cómo garantizar que las personas con discapacidad psicosocial tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones que las demás? Para responder a esta pregunta y diseñar las políticas y programas acordes es fundamental ante todo propiciar la participación de las personas con discapacidad. En ese sentido, la primera reflexión es que se deben crear los mecanismos para garantizar su participación, por ejemplo, en la creación de foros de consulta para reformar la legislación, en la identificación y eliminación de obstáculos y barreras en el sistema de justicia y en la elaboración de programas y sistemas de ajustes durante el proceso penal. Asimismo, la participación de la sociedad civil en este proceso de implementación resulta de gran relevancia. Con el involucramiento de ambos sectores, se podrá garantizar que la reforma del sistema de justicia en México cuente con una mayor legitimación y con los insumos para atender las necesidades específicas de esta población.

En términos de la legislación, como se ha señalado, la declaración de inimputabilidad contenida en los códigos penales se traduce en la pérdida de la capacidad jurídica y en la ausencia de garantías procesales. Cuando una persona es declarada inimputable —hecho que afecta sobre todo a las personas con discapacidad intelectual y psicosocial— se presume de inmediato su incapacidad para decidir y se le niegan derechos básicos como nombrar a su propio abogado y la posibilidad de rendir su declaración

o testimonio. Además, la declaración de inimputabilidad implica la imposición por parte del juez de una medida de seguridad que consiste generalmente en el internamiento y en tratamiento de carácter médico psiquiátrico y que rara vez está sustentada en criterios de proporcionalidad, individualización y prevención.<sup>48</sup>

En ese sentido, resulta urgente iniciar un diálogo y debate con legisladores, operadores del sistema de justicia, funcionarios de otros sectores gubernamentales, personas con discapacidad, organizaciones de la sociedad civil, academia y especialistas para replantear la inimputabilidad y las medidas de seguridad y buscar alternativas basadas en el respeto de los derechos de las personas con discapacidad, su dignidad, autonomía y la igualdad que debe existir en el acceso a la justicia. Sabemos que no hay respuestas rápidas y sencillas dado que ello involucra revisar las institucionales penales, las teorías de las penas y la culpabilidad. Sin embargo, esta tarea es impostergable. Más aún si tomamos en consideración la obligación que el Estado mexicano ha contraído de armonizar la legislación con los principios y derechos contenidos en la CDPD.

El debate que se propone debe intentar en primer lugar, despojar a la legislación y a las prácticas judiciales de visiones discriminatorias que ven a las personas con discapacidad psicosocial e intelectual como criminales en

---

<sup>48</sup> Al respecto, en sus observaciones al Estado mexicano, el Comité señaló con preocupación la frecuencia con que las personas con discapacidad intelectual o psicosocial han sido expuestas a una determinación de inimputabilidad en el ámbito de procesos penales, que deriva en la ausencia de garantías procesales. Asimismo, observó que la legislación mexicana contraviene la CDPD en autorizar la privación de libertad de las personas con discapacidad intelectual y/o mental por motivo de su discapacidad. Comité de Derechos de Personas con Discapacidad, Observaciones finales sobre el informe inicial de México, 27 de octubre de 2014. Consultable en: [http://www.hchr.org.mx/images/doc\\_pub/G1419180.pdf](http://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/G1419180.pdf)

potencia o individuos que requieren protección. Desde inicios del siglo xx cuando se formularon estas ideas, se ha avanzado mucho en la comprensión sobre la discapacidad y sus implicaciones. El hecho de que la legislación penal y que los operadores del sistema de justicia sigan perpetuando prejuicios y estereotipos sobre las personas con discapacidad constituye un foco rojo que debe ser atendido. Así, además de las reformas legislativas, es fundamental iniciar procesos de capacitación y sensibilización sobre la discapacidad y los derechos humanos para todos los operadores del sistema de justicia: policías, agentes del Ministerio Público, defensores de oficio, jueces y personal de los juzgados, peritos, funcionarios del sistema penitenciario, entre otros.<sup>49</sup>

En resumen, la construcción de un sistema de justicia incluyente en el que se garantice el respeto de los derechos humanos de las personas con discapacidad exige el replanteamiento de la figura de inimputabilidad y de las medidas de seguridad y el reconocimiento de que su participación en los procesos judiciales debe darse en igualdad de condiciones que los demás, pero contando con todas las salvaguardias, los apoyos y ajustes necesarios que cada caso en específico amerite. El objetivo de estos ajustes no es hacer que el proceso sea más fácil o que esté únicamente centrado en el bienestar de la persona con discapacidad. Se trata más bien de darle la posibilidad de participar en su juicio sin restricciones o limitaciones relacionadas con su discapacidad.

<sup>49</sup> En el Examen *Periódico Universal de México* frente al Consejo de Derechos Humanos de la ONU y también en la presentación de su informe ante el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, se le exhortó a: impulsar mecanismos de capacitación en operadores judiciales y penitenciarios en concordancia con el paradigma legal de la Convención y establecer un programa de formación integral para el personal encargado de hacer cumplir la ley y el personal penitenciario.

# Modelo social de la discapacidad y Derecho penal: aproximaciones al ordenamiento jurídico peruano

Renata Bregaglio Lazarte<sup>1</sup>  
Julio Rodríguez Vásquez<sup>2</sup>

## RESUMEN

El modelo social de la discapacidad cambia el paradigma que define a la persona como un ser racional. Esta pre-

<sup>1</sup> Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), Magister en Derechos Humanos por dicha casa de estudios y Máster en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III de Madrid. Investigadora del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la PUCP. Docente del Departamento de Derecho de la PUCP donde tiene a su cargo la Clínica Jurídica de Derechos Humanos y Discapacidad. Coordinadora e Investigadora del Grupo Interdisciplinario de Investigación en Discapacidad de la PUCP (GRIDIS).

<sup>2</sup> Bachiller en Derecho de la PUCP, Alumno de la Maestría en Derechos Humanos de dicha casa de estudios. Investigador del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la PUCP. Adjunto de Docencia de los cursos de Criminología e Instituciones del Derecho Sancionador de la PUCP. Investigador del Grupo Interdisciplinario de Investigación en Discapacidad de la PUCP (GRIDIS).

misa supone que las personas con discapacidad deban ser consideradas como sujetos de derechos cuyas voluntades deben tomarse siempre en cuenta.

Si bien el modelo social de la discapacidad ha sido positivizado en el ordenamiento internacional a través de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, ordenamientos nacionales como el peruano han sido contruidos bajo modelos previos al enfoque social de la discapacidad. Esta disonancia viene permitiendo que los operadores de justicia utilicen figuras jurídicas que dificultan o impiden el disfrute pleno de este colectivo. El Derecho penal nacional no es ajeno a este problema. Figuras como agravantes específicas de diversos delitos, la inimputabilidad, la peligrosidad o la medida de seguridad refuerzan miradas erróneas y desfasadas de la discapacidad. Teniendo en cuenta este problema, el presente artículo plantea una revisión crítica de las figuras penales que regulan la discapacidad en el ordenamiento jurídico peruano.

## INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente la discapacidad ha sido enfrentada desde dos miradas por la sociedad: o como una limitación en la persona que le impide participar en ésta, o simplemente a partir de la invisibilización de este colectivo.<sup>3</sup> De manera específica, la sociedad, y en particular el derecho, han optado por asumir que la persona con

---

<sup>3</sup> Sobre la evolución de los modelos de la prescindencia, médico y social a los que se hace referencia en el presente artículo, véase Palacios, Agustina. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con discapacidad*, Madrid, Cinca, 2008, pp. 38 y 39.

discapacidad mental,<sup>4</sup> no está en condiciones de incorporarse como sujeto de derechos, bien porque no está en capacidad de tomar buenas decisiones para su vida, o bien, porque resulta altamente peligroso para la sociedad.

La consideración de las personas con discapacidad mental como sujeto no apto para regir su vida genera, por un lado, que éstas no tengan autonomía sobre sus actos, volviéndose más bien un “objeto de protección”, una persona a la que hay que mantener viva sin que pueda tomar decisiones relevantes. La figura de la interdicción en el Derecho civil es manifestación de ello. En el caso del Derecho penal, considerar que ciertas conductas cotidianas (mantener relaciones sexuales por ejemplo) son delitos si se cometen en relación con una persona con discapacidad mental, también lo es. Por otra parte, el Derecho penal, a través de figuras como las medidas de seguridad que corresponden al inimputable, refuerza la idea de que las personas con discapacidad mental cometen delitos porque están “fuera de sí”, y en esa medida, si bien no merecen ser reprochados por la sociedad, tampoco pueden convivir con ella, pues la posibilidad de ataque es inminente.

---

<sup>4</sup> A efectos del presente artículo se utiliza la categoría “discapacidad mental” como abarcadora tanto de la discapacidad intelectual, como de la discapacidad psicosocial. En ese sentido, se considera discapacidad intelectual aquella originada en la deficiencia temporal o permanente de una persona que presente limitaciones significativas en el funcionamiento intelectual como en el comportamiento adaptativo. (por ejemplo, una persona con Síndrome de Down, o una persona con retardo mental). Por su parte, se entiende por discapacidad psicosocial aquella originada en la deficiencia temporal o permanentemente de una persona en su forma de pensar, relacionarse o interactuar (por ejemplo, una persona con esquizofrenia, un persona con trastorno bipolar, o una persona con síndrome de Asperger).

Esta concepción, se ha visto recientemente modificada desde el Derecho internacional por la introducción del modelo social de la discapacidad, plasmado en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (en adelante “CDPCD”), que entró en vigor el 3 de mayo de 2008 y de la cual el Perú es parte. Este modelo, que distingue entre deficiencia (lo biológico) y discapacidad (lo social), señala que esta última no es una condición que radique en la persona, sino que surge de la interacción entre la deficiencia de la persona y las barreras que establece la sociedad.<sup>5</sup> En este sentido, al ser la discapacidad una realidad que surge de las barreras que crea la sociedad, la posibilidad de que las personas con discapacidad puedan disfrutar de sus derechos se consigue a través de la superación y eliminación de esas barreras.

La CDPCD genera una revolución en muchos aspectos jurídicos concernientes a las personas con discapacidad.<sup>6</sup> No obstante, uno de los grandes cambios que esta plantea, y que está fuertemente vinculado con el tratamiento hacia las personas con discapacidad intelectual y psicosocial, es el artículo 12 referente al igual reconocimiento como per-

<sup>5</sup> De acuerdo con el artículo 1 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, “las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”. En el mismo sentido, el Preámbulo de dicha convención señala que “la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

<sup>6</sup> Al respecto, véase Astorga, Luis Fernando, “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: esperanza e instrumento para construir un mundo más accesible e inclusivo”, en *Revista CEJIL*. Año III, núm. 4, diciembre de 2008, pp. 131-140.

sona ante la ley.<sup>7</sup> Dicha disposición consagra, entre otros derechos, que las personas con discapacidad tienen igual capacidad jurídica, en igualdad de condiciones con los demás (las demás personas que no tienen discapacidad), en todos los aspectos de la vida. Es por ello que los Estados deberán adoptar apoyos para la toma de decisiones, y salvaguardas para impedir abusos, en lugar de reemplazar la

<sup>7</sup> **Artículo 12. Igual reconocimiento como persona ante la ley**

- Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.
- Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.
- Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.
- Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos, por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.
- Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

voluntad de la persona con discapacidad. Dicho reconocimiento de la capacidad jurídica ha sido implementado, a nivel nacional, a través del artículo 9 de la Ley General de la Persona con Discapacidad (en adelante “LGPCD”).<sup>8</sup>

Sobre este punto, es importante precisar que la noción de “igual reconocimiento como persona ante la ley” debe ser leído no solamente en términos de “capacidad para ejercer derechos”, como ocurre en el ámbito del Derecho Civil al plantear la supersión de la figura de la interdicción. El reconocimiento de capacidad jurídica implicará, por un lado ser verdadero sujeto de derechos y, como correlato, ser también sujeto de derechos. La igualdad, por tanto, se traduce en derechos y responsabilidades. En este contexto, el presente artículo tiene como objetivo contrastar el modelo social de la discapacidad y el reconocimiento de capacidad jurídica a dicho colectivo, con el abordaje que el Derecho penal peruano ha tenido respecto de la discapacidad mental: como víctima o como agresor. A partir de este enfoque, son tres los grandes ámbitos de análisis que pueden identificarse: *i*) el tratamiento de sujetos protegidos en la configuración de determinados delitos (interesa analizar tanto aquellos conductas que se consideran delitos si se realizan en relación con personas con discapacidad mental, como en el caso de aquellos delitos respecto de los cuales se configura un agravante si el delito se comete contra estas personas); *ii*) la institución de la inimputabilidad, que excluye la responsabilidad de determinados sujetos por su supuesta incapacidad para comprender la prohibición de la norma y determinarse en ese sentido, y, derivada de lo anterior, *iii*) las medidas de seguridad para personas inimputables por discapacidad.

<sup>8</sup> La ley 29973 – Ley General de la Persona con Discapacidad, publicada en el *Diario Oficial El Peruano* el 24 de diciembre de 2012. Dicha norma fue reglamentada por el Decreto Supremo 002-2014-MIMP, publicada en el *Diario Oficial El Peruano* el 8 de abril de 2014.

Se ha señalado ya que el Perú es parte de la CDPCD y que la ha implementado a través de la LGPCD y reglamento. La Ley reitera lo señalado en la CDPCD tanto en lo referido a la conceptualización de la discapacidad (art. 2) como en relación con el reconocimiento de capacidad jurídica (art. 9). En relación con la regulación nacional, sólo quedaría señalar que desde 2015 el Perú cuenta con una Norma Técnica para la Evaluación, Calificación y Certificación de la Persona con Discapacidad.<sup>9</sup> La norma, pese a hacer un esfuerzo por alinearse al modelo social de la discapacidad, no termina de romper los parámetros médicos de su medición.<sup>10</sup>

## LA PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD COMO VULNERABLE

El Código penal peruano (en adelante “CP”) contiene varias normas penales que buscan proteger a la persona con discapacidad a partir de lo que podría definirse como una situación de vulnerabilidad. En el CP existen varias circunstancias agravantes que hacen referencia a los delitos cometidos contra personas con discapacidad. La circunstancia agravante es el factor o indicador que ayuda a la medición de la intensidad de un delito, indicando un mayor desvalor del comportamiento jurídico o un mayor reproche del autor.<sup>11</sup> Éstas pueden ser genéricas, cuando están contenidas en la parte general, o especiales, cuando se

<sup>9</sup> Norma Técnica de Salud 112-MINSA/DGSP-V-01, publicada en el *Diario Oficial El Peruano* el 10 de enero de 2015.

<sup>10</sup> Para una postura crítica de la norma, véase Bregaglio, Renata, *Un paso adelante y dos para atrás: la nueva Norma Técnica sobre evaluación, calificación y certificación de discapacidad*. Disponible en: <http://idehpucp.pucp.edu.pe/comunicaciones/opinion/un-paso-adelante-y-dos-para-atras-la-nueva-norma-tecnica-sobre-evaluacion-calificacion-y-certificacion-de-discapacidad/>

<sup>11</sup> *Ibidem*, pp. 138-140.

regulan en la parte especial y están en conexión sólo con determinados delitos.<sup>12</sup>

Ahora bien, la CDPD (tal vez como parte de su adscripción al modelo social), no hace referencia alguna la posible situación de vulnerabilidad que dicho colectivo pueda tener. Frente a esto surge la interrogante de si la discapacidad debe o no ser entendida como un condicionante de vulnerabilidad, y a partir de ellos, si es posible que el derecho adopte medidas específicas frente a ello. Asimismo, surge la interrogante sobre si, incluso constatando una situación de vulnerabilidad, la respuesta del derecho debe ser la adopción de medidas preventivas o el refuerzo de mecanismos de sanción.

Si bien se ha investigado mucho bajo el concepto de vulnerabilidad, no existe hasta hoy literatura que demuestre consenso en relación al término. De acuerdo con CEPAL, el término “vulnerabilidad” está referido a la capacidad de respuesta que tienen los individuos o determinados grupos frente a riesgos, *shocks* o situaciones estructurales que pueden conducir a un deterioro importante en las condiciones de la vida de las personas.<sup>13</sup> Estas situaciones pueden corresponder a eventos socio-económicos de carácter traumático, por ejemplo gran parte de la literatura se centra en la población vulnerable tras eventos relacionados a fenómenos y desastres naturales (hambrunas). En ese sentido, la capacidad de respuesta de los grupos que se encuentran en situación de vulnerabilidad estará determinada por los activos y los recursos con los que cuentan, así como por la estructura de oportunidades a la cual se tiene acceso.

---

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 139.

<sup>13</sup> Pizarro, Roberto, *La vulnerabilidad social y sus desafíos: una mirada desde América Latina*, Santiago de Chile, Naciones Unidas - CEPAL, 2001, p. 12.

Por su parte, la teoría de riesgos y desastres, aborda la vulnerabilidad como medida de las características (la sensibilidad) y de las circunstancias (la exposición) de una persona o de un grupo a una amenaza, incluido el grado de recuperación del impacto producido por el hecho que genera un daño o afectación.<sup>14</sup> En ese sentido, son elementos estructurales de la vulnerabilidad las causas, la sensibilidad, la exposición, la amenaza y el riesgo en sí mismo.<sup>15</sup> No obstante, señala este enfoque, el término vulnerabilidad será siempre relativo y específico con respecto a una amenaza particular subyacente, por lo que sólo será posible hablar de un grado de vulnerabilidad desde el punto de vista de la probabilidad de la amenaza y en función de su intensidad particular, de su frecuencia y de su duración.<sup>16</sup>

Finalmente, el PNUD apunta a la vulnerabilidad como un estado en el que se puede encontrar a casi toda —si no es toda— la población durante su ciclo de vida (unos más que otros). A diferencia de los grupos que usualmente se relacionan con el término vulnerabilidad (indígenas, género, etc.), este nuevo enfoque propone que los seres humanos pueden ser vulnerables en tanto se encuentran

<sup>14</sup> UN, doc. 7817 (2009), Terminología sobre reducción del riesgo de desastres, United Nations International Strategy for Disaster Reduction (UNISDR), p. 34; Blaikie, P., Cannon, P., Davis, I., & Wisner, B., *Vulnerabilidad: el entorno social, político y económico de los desastres*, Bogotá, Tercer mundo editores, 1996 (e.o: 1994 At risk), p. 89; Aguayo, Francisco, *Sustentabilidad y desarrollo ambiental*, México, UNAM, México, 2007, p. 134.

<sup>15</sup> Estupiñan-Silva, Rosmerlin, “La vulnerabilidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: esbozo de una tipología”, en Red DHES. Políticas Públicas y Derechos Humanos. Red de Derechos Humanos y Educación Superior, 2004, p. 197. Disponible en: [http://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/docs/DHPP\\_Manual\\_v3.pdf](http://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/docs/DHPP_Manual_v3.pdf)

<sup>16</sup> Blaikie, P., Cannon, T., Davis, I., & Wisner, B., *Vulnerabilidad:..., ob. cit.*, p. 92.

ante diferentes riesgos durante su ciclo de vida.<sup>17</sup> Es por ello que los niños, los adolescentes y las personas mayores serán vistos como parte de la población vulnerable, ya que requieren de atención específica en determinados momentos. Sin embargo, las personas estructuralmente vulnerables (como son los pueblos indígenas, mujeres, personas mayores, población pobre-rural) tendrán que enfrentar mayores dificultades; aunque éstas sean igual de capaces que el resto de la población.<sup>18</sup>

De esta manera, a partir de las concepciones de vulnerabilidad presentadas, es posible construir la idea de vulnerabilidad como un constructo social donde, determinadas condiciones de la persona interactuando a una sociedad indiferente a dichas condiciones, generan como consecuencia una mayor exposición o riesgo a ser pasible de un daño o violación de derechos, o a tener mayores dificultades para afrontar dicha situación. En esa medida, la discapacidad desde el modelo social se plantearía en sí misma como una situación de vulnerabilidad, que se traduce en exclusión de derechos y en determinadas circunstancias, en discriminación (incluso indirecta o estructural).<sup>19</sup>

A partir de lo anterior entonces, es posible arribar a dos conclusiones relevantes para el Derecho penal y el tratamiento de agravantes:

1. Si bien la discapacidad se configura como una situación de vulnerabilidad, ello no ocurre con la deficiencia. La deficiencia que no se traduce en discapacidad (porque las barreras han sido levantadas),

<sup>17</sup> PNUD. Informe sobre Desarrollo Humano. Sostener el Progreso Humano: Reducir vulnerabilidades y construir resiliencia, 2014, p. 6.

<sup>18</sup> *Ibidem*, pp. 17 y 18.

<sup>19</sup> El concepto de discriminación estructural ha sido desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Campo Algodonero *vs.* México.

no podría ser considerada una situación de vulnerabilidad y, por tanto, los delitos cometidos contra ella no debieran ser sancionados con un agravante.

2. Al ser la discapacidad un concepto móvil y relacional, lo estático es la deficiencia. Por ello, una persona con deficiencia que en el momento de los hechos delictivos no se encuentra en situación de discapacidad en relación con dichos hechos, no debiera ser considerada como persona en situación de vulnerabilidad, y, por tanto, los hechos contra ella no debieran ser sancionados con un agravante.

Comprender estas dos consecuencias y aplicar el Derecho penal de manera compatible con el modelo social, no obstante, no es sencillo. Ello porque en la mayoría de legislaciones del mundo la discapacidad se equipara a la deficiencia a través de un diagnóstico médico estático. Pese a ello, a la luz de las ideas planteadas es posible realizar un análisis crítico de los agravantes por condición de discapacidad en el Derecho penal peruano.

En este orden de ideas, el artículo 46-D del CP, contiene una agravante genérica, de acuerdo con la cual el juez puede aumentar la pena hasta por un tercio por encima del máximo legal establecido en el tipo penal. Así, la referida norma indica lo siguiente:

**Artículo 46-D.**

Constituye circunstancia agravante genérica de responsabilidad penal, si el sujeto activo, utiliza, bajo cualquier modalidad (...) a una persona que por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión para la comisión de un delito, en cuyo caso el juez puede aumentar la pena hasta por un tercio por encima del máximo legal fijado en el tipo penal.

Como puede constatarse, el supuesto está referido a la categoría de “inimputabilidad”. Esta categoría será analizada a la luz del Derecho penal en el siguiente acápite. Por ahora sólo resulta pertinente por destacar que en este caso la agravante genérica opera en tanto se reprocha en mayor medida un acto criminal en el que se instrumentaliza a una persona considerada “inimputable” por el sistema penal.

Por otro lado, la parte especial del CP contiene una serie de agravantes especiales referidas a personas con discapacidad. A continuación mostramos una tabla en la que se registra esta información.

<i>Artículos del CP</i>	<i>Delito</i>	<i>Agravante</i>
108-B	<p><b>Feminicidio:</b>                      “El que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contextos: 1. Violencia familiar; 2. Coacción, hostigamiento o acoso sexual; 3. Abuso de poder, confianza o cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente; 4. Cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente”.</p>	<p>Cuando la víctima “padeciera” de cualquier tipo de discapacidad.</p>
152	<p><b>Secuestro</b>                      “El que, sin derecho, motivo ni facultad justificada, priva a otro de su libertad personal, cualquiera sea el móvil, el propósito, la modalidad o la circunstancia o tiempo que el agraviado sufra la</p>	<p>a. Cuando se pretexto una enfermedad mental inexistente en el agraviado.                      b. Cuando el agraviado “sufrir” discapacidad y el agente</p>

<i>Artículos del CP</i>	<i>Delito</i>	<i>Agravante</i>
	privación o restricción de su libertad”	se aprovecha de esta circunstancia.
<b>185 186</b>	<b>Hurto</b> “El que, para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra” (art. 185).	Cuando el hurto es cometido en agraviado de personas con discapacidad (art. 186).
<b>196 196-A</b>	<b>Estafa</b> “El que procura para sí o para otro un provecho ilícito en perjuicio de tercero, induciendo o manteniendo en error al agraviado mediante, engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta” (art. 196).	Cuando se comete en agravio de personas con discapacidad (art. 196-A).
<b>200</b>	<b>Extorsión</b> “El que mediante violencia o amenaza obliga a una persona o a una institución pública o privada a otorgar al agente o a un tercero una ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole”.	a. Cuando el agente con la finalidad de obtener una ventaja económica indebida o de cualquier otra índole, mantiene en rehén a una persona que adolece de enfermedad mental. b. Cuando el rehén es persona con discapacidad y además se aprovecha de esta circunstancia.

Elaboración propia.

Más allá del lenguaje desfasado del CP (al establecer que la discapacidad se “padece”, por ejemplo), es importante resaltar la falta de sustento lógico en algunas circunstancias agravantes, en las cuales no es posible constatar la vulnerabilidad de la persona. Como se ha señalado líneas atrás, los agravantes en los delitos cometidos en contra de personas con discapacidad se debe sustentar en la situación de vulnerabilidad de la persona (es justamente el aprovechamiento de esta vulnerabilidad lo que la sociedad reprocha a través del Derecho penal). Por ello, es necesario que las circunstancias agravantes exijan que el hecho delictivo sea cometido a través del aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la persona con discapacidad. Esto, sin embargo, no siempre sucederá en los casos del feminicidio, hurto y estafa. El feminicidio cometido contra una persona con discapacidad física, que se produce, por ejemplo, a través del envenenamiento de comida, no se dará en aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad (como sí se daría si la muerte se hubiera producido aprovechando la situación de movilidad reducida de una persona con discapacidad física).<sup>20</sup> De la misma manera que la estafa a una persona sorda en una transacción financiera enteramente accesible

<sup>20</sup> En el caso del feminicidio el bien jurídico detrás de su tipificación no es sólo la vida, sino también la igualdad. Y es que el feminicidio, además de expresar un ataque ilegítimo contra la vida de una persona, transmite un mensaje social de discriminación y subordinación de las mujeres. Por este motivo, el feminicidio obedece a una política criminal orientada a proteger la vida y atacar la problemática social de discriminación estructural contra las mujeres (Véase Villavicencio Terreros, Felipe, *Derecho Penal Parte Especial*, vol. 1, Lima, Grijley, 2014, p. 192). Esto se manifiesta en la inclusión de elementos de contexto que evidencian que el homicidio ha provenido de una conducta basada en estereotipos de género. Sin embargo, el homicidio agravado cuando la víctima es una persona con discapacidad sólo manifiesta un reproche por la lesión a la vida, más no por una conducta discriminatoria.

tampoco lo será. Por el contrario, el fraseo del agravante b) del delito de extorsión y b) del delito de secuestro, sí estarían en sintonía con una noción rigurosa de vulnerabilidad.

La presunción de que la discapacidad genera vulnerabilidad es más fuerte en el caso de las personas con discapacidad mental. Este es el caso del agravante a) del delito de extorsión, donde la constatación de la discapacidad mental de la víctima haría operar de manera automática un mayor reproche. No obstante, una correcta aplicación del principio de autonomía que inspira la CDPCD<sup>21</sup> y del artículo 12 de dicho instrumento, debe llevar a la conclusión de que en ciertos supuestos la discapacidad mental de la persona no incrementa su potencial daño. A manera de ejemplo, la amenaza a través de un arma de fuego no impacta diferenciadamente en una persona con discapacidad mental, pues probablemente alguien que no se encuentre en dicha situación sería víctima de dicho delito con la misma facilidad que dicha persona con discapacidad. En ese sentido, la situación de discapacidad mental de la víctima del delito no se puede llevar a presumir el aprovechamiento.

Finalmente, es necesario hacer un comentario especial a la circunstancia que agrava el delito de secuestro cuando se pretexta enfermedad mental inexistente en el agraviado. En esta medida, una lectura errónea de este artículo podría llevar a decir que cuando la “enfermedad mental” es real nunca estaremos ante un supuesto de secuestro. Sin embargo, la restricción involuntaria de una persona en situación de discapacidad mental o intelectual (sea a través de un internamiento terapéutico) está prohibida por el artículo 11 de la Ley General de Salud del Perú, que dispone:

---

<sup>21</sup> Artículo 3 a).

**Artículo 11.**

(...)

Además de los procedimientos y derechos establecidos en el artículo 15 de la presente Ley, en la atención de la salud mental se considera lo siguiente (...)

d. El tratamiento e internamiento se realizan con el consentimiento informado, libre y voluntario del usuario, salvo en situaciones de emergencia.<sup>22</sup> (El subrayado es nuestro)

Esta norma se fundamenta en el ya mencionado reconocimiento a la capacidad jurídica (arts. 12 de la CDPCD y 9 de la LGPCD), a la libertad (arts. 14 de la CDPCD y 10 de la LGPCD) y a la vida independiente y a ser incluido en comunidad (arts. 19 de la CDPCD y 10 de la LGPCD).<sup>23</sup> En el mismo sentido, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha señalado que:

El internamiento de una persona con discapacidad en una institución privándola de su familia, sus amigos, la educación y el empleo da lugar a la exclusión social, crea barreras para su inclusión en la comunidad y reduce o niega la capacidad de las personas con discapacidad para elegir y planificar su vida.<sup>24</sup>

Por tanto, el internamiento forzado de una persona con discapacidad mental o intelectual representa la comi-

<sup>22</sup> Ley 29889, que modifica el artículo 11 de la Ley 26842, Ley General de Salud y garantiza los derechos de las personas con problemas de salud mental, publicada en el *Diario Oficial El Peruano* el 24 de junio de 2012.

<sup>23</sup> ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: Estudio temático sobre el derecho de las personas con discapacidad a vivir de forma independiente y a ser incluidas en la comunidad. 12 de diciembre de 2014. A/HRC/28/37, p. 8.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 9.

sión del delito de secuestro, sin importar que la deficiencia sea “real”.

Ahora bien, por otro lado, persisten en el CP normas que tipifican delitos que lo son en tanto sean cometidos contra personas con discapacidad mental. El artículo 172, referido a la Violación de persona en incapacidad de resistencia, es una manifestación de ello. De acuerdo con dicha norma

El que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, conociendo que sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o que se encuentra en incapacidad de resistir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veinticinco años. (El subrayado es nuestro)

Esta norma claramente responde a estereotipos propios del modelo médico o rehabilitador, al proteger de manera especial a la persona con discapacidad mental y equipara su tratamiento al de un menor de edad, en donde la falta de consentimiento o voluntad se presume sin permitir prueba en contrario. La equiparación de la discapacidad mental a la minoría de edad es frecuente. Sin embargo, mientras en el caso la minoría de edad, las normas internacionales y naciones reconocen limitaciones en el ejercicio de la capacidad jurídica,<sup>25</sup> dicho enfoque es

---

<sup>25</sup> Al respecto, la Convención sobre los derechos del niño establece en su Preámbulo que “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”. En el mismo sentido, el artículo 5 de dicho tratado establece que “Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los

radicalmente dejado de lado bajo a lógica del artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. En ese sentido, no puede plantearse un paternalismo que, *a priori*, identifique como incapaces a las personas con discapacidad mental o intelectual, pues bajo ese parámetro, las personas con discapacidad mental estarán siempre en situación “paternalizable”. En el marco del modelo social, donde prevalece la autonomía, cabe revisar la norma a efectos de no presumir la incapacidad de brindar consentimiento.

### LA PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD COMO PELIGROSO E INCAPAZ

El ordenamiento jurídico penal peruano reconoce dos consecuencias jurídicas del delito: la pena y la medida de seguridad. A diferencia de otros ordenamientos, en el Perú la medida de seguridad es reservada para las personas que cometen un hecho delictivo en un estado de inimputabilidad o imputabilidad relativa.<sup>26</sup> A estos dos presupuestos (comisión del delito y declaración de inimputabilidad) se suma el criterio de peligrosidad, entendido como la probabilidad de volver a cometer un hecho delictivo en el futuro. Así, el artículo 72 del CP, aplicable a las personas

---

tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”.

<sup>26</sup> El artículo 20 del CP, señala que estará exento de responsabilidad penal “el que por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión”.

inimputables de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 74 y 76 del CP, indica lo siguiente:

**Artículo 72.** Las medidas de seguridad se aplicarán en concurrencia con las circunstancias siguientes:

1. Que el agente haya realizado un hecho previsto como delito; y
2. Que del hecho y de la personalidad del agente pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele una elevada probabilidad de comisión de nuevos delitos.

¿Qué se entiende por peligrosidad? Como señala la norma, se considera peligroso a quien presenta un pronóstico positivo de volver a cometer ilícitos penales.<sup>27</sup> Este criterio no sólo fundamenta la medida de seguridad, sino que sirve para determinar la duración e intensidad de esta consecuencia jurídica, a partir de la ponderación entre la libertad restringida al sujeto infractor y el grado de peligrosidad.<sup>28</sup> Ello se desprende de lo regulado por el artículo 73 del CP, que indica que las medidas de seguridad deben ser proporcionales con la peligrosidad delictual. A manera de ejemplo, una reciente Ejecutoria Suprema realiza esta ponderación, e indica:

Que el encausado (...) no sólo padece de esquizofrenia paranoide crónica, en tanto trastorno de carácter orgánico. Tal condición permanece y la necesidad de tratamiento médico, por su peligrosidad –alta probabilidad de comisión de deli-

<sup>27</sup> Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán, *Derecho Penal Parte General*, 7a. ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, p. 52.

<sup>28</sup> Roxin, Claus, "Fin y justificación de la Pena y de las medidas de seguridad", en Maier, Julio (comp.) *Determinación judicial de la pena*. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 1993, p. 44. En la doctrina peruana: Hurtado Pozo, José y Víctor Prado Saldarriaga, *ob. cit.*, p. 395.

tos – , que se evidencia con el hecho típicamente antijurídico cometido y el propio mal que padece obliga a la imposición de una medida de seguridad de internación.<sup>29</sup> (El subrayado es nuestro)

La figura de peligrosidad, y las figuras de inimputabilidad y medida de seguridad constituyen la base legal que legitima, en el Perú, un sistema penal diferenciado para algunas personas con discapacidad, en especial para aquellas que se encuentran en situación de discapacidad mental.

### La inimputabilidad en el Perú<sup>30</sup>

Las leyes penales no brindan conceptos precisos de inimputabilidad, por lo que la doctrina penal ha tenido una libertad relativa para elaborar sus propios conceptos.<sup>31</sup> El ordenamiento peruano no es excepción a dicha regla. El artículo 20 del CP señala que estará exento de responsabilidad penal “*el que por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión*”.<sup>32</sup> De la lectura de la

<sup>29</sup> R.N. N° 3608-2014. Ejecutoria Suprema emitida el 27 de marzo de 2015 por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema.

<sup>30</sup> El presente acápite es un avance de la tesis doctoral “La inimputabilidad de las personas con discapacidad mental e intelectual en el Perú desde el modelo social de los derechos de las personas con discapacidad”, que viene siendo elaborada por Renata Bregaglio Lazarte.

<sup>31</sup> Quintero Olivares, Gonzalo y Fermín Morales Prats, *Parte General del Derecho Penal*, 4a. ed., Navarra, Aranzadi, 2010, p. 403.

<sup>32</sup> **Artículo 20.1.** Además, de acuerdo con el artículo 21 cuando no concurra alguno de los requisitos necesarios para hacer desapare-

norma peruana se desprende que ésta no desarrolla un concepto de inimputabilidad, sino que únicamente lista los requisitos para declararla.

Ahora bien, la inimputabilidad (o capacidad jurídica penal) no es otra cosa que la falta de capacidad penal o capacidad para delinquir. Implica la capacidad del sujeto para *i)* comprender la prohibición de la norma, y *ii)* actuar según dicha comprensión.<sup>33</sup> Es decir, será imputable aquel capaz de “ser motivado por la norma”.<sup>34</sup> Bajo esta perspectiva, un grueso de la doctrina considera que la imputabilidad conforma el presupuesto de la culpabilidad, que es, a su vez, presupuesto de la pena.<sup>35</sup> En ese sentido, para que el Derecho penal sancione con la aplicación de una pena, debe constatar que el sujeto es imputable. En caso no lo sea, la sanción ya no será la pena, sino una medida de seguridad.

cer totalmente la responsabilidad penal, la autoridad judicial podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal.

<sup>33</sup> Meini, Iván, *Lecciones de Derecho Penal – Parte General. Teoría jurídica del delito*, Lima, PUCP, 2014, p. 121.

<sup>34</sup> Terradillos Basoco, Juan, *La culpabilidad*, México, INDEPAC, 2002, p. 37.

<sup>35</sup> Al respecto, véase Quintero Olivares, Gonzalo y Fermín Morales Prats, *ob. cit.*, p. 430. Algunos autores como Meini, sostienen que la imputabilidad no es un elemento de la culpabilidad, sino por el contrario, un presupuesto del delito. Ello en la medida que no es la capacidad jurídica para comprender la licitud de los actos lo que realmente importa, sino el ámbito de exigibilidad de la comprensión de esa ilicitud. Dicho de otro modo, no importa la capacidad del sujeto para comprender todos los actos, sino sólo aquellos que el derecho valora como merecedores de una sanción penal en caso sean cometidos. En ese sentido, señala Meini, “la capacidad es exigibilidad para comprender el injusto y para determinarse según dicha comprensión (...) es un presupuesto del delito y no uno de los elementos de la culpabilidad”. Véase Meini, Iván, *ob. cit.*, p. 126.

Más allá de las disquisiciones teóricas, lo cierto es que ser sujeto imputable implica estar en capacidad de comprender el carácter prohibitivo del acto, y de determinarse según dicho carácter. Así, mientras el análisis de la tipicidad que recae sobre el hecho, la culpabilidad es una característica que analiza al sujeto en sí mismo.<sup>36</sup> Ello ha sido afirmado por Corte Suprema del Perú, que ha señalado que la imputabilidad “(...) se basa en que el autor de la infracción penal, o sea del hecho típico, antijurídico tiene las facultades psíquicas y físicas mínimas para comprender el carácter delictuoso de su acto”.<sup>37</sup>

Bajo este planteamiento se abren dos consecuencias en el análisis. La primera es que ser o no imputable (capaz jurídico) ha sido definido según la capacidad mental o racional del sujeto (a quien se le exige en primera instancia, poder comprender la prohibición). La segunda consecuencia de análisis consiste en aquellos criterios para determinar la imputabilidad o “capacidad” (la doctrina ha planteado como posibles fundamentos de la capacidad para determinarse según la comprensión de la norma a la libertad y al condicionamiento del sujeto). Corresponde analizar cada una de estas consecuencias, y testearlas frente a la realidad de las personas con discapacidad y el modelo social, a efectos de identificar posibles afectaciones a ese principio de igualdad que fundamenta el Derecho penal y la noción de “imputable”.

En este punto hay que recordar que el modelo social de la discapacidad no niega que existan deficiencias o diferentes niveles de capacidad mental o racional. Lo que cuestiona es la transferencia automática de esa capacidad mental (dada en el ámbito de lo biológico) al plano jurí-

<sup>36</sup> Meini, Iván. *Imputación y Responsabilidad Penal*, ob. cit., Lima, ARA, 2012, pp. 18-23.

<sup>37</sup> Exp. N° 1400-96-Junín. Ejecutoria Suprema, 30 septiembre 1996.

dico. En ese sentido, en primer lugar, no bastará para que una persona sea considerada inimputable, la constatación de un fenómeno vinculado a la discapacidad (es decir, una deficiencia). El juicio de inimputabilidad se limita a señalar que el sujeto cometió un delito bajo un orden racional y una comprensión de la realidad distinta a la que la sociedad exige.<sup>38</sup> Esta comprensión distinta de la realidad puede ser originada por factores culturales, biológicos y/o sociales, no solamente por condiciones relacionadas con una deficiencia.

En segundo lugar, resulta necesario, además, que se produzca una consecuencia: la ausencia de la capacidad de comprender el carácter delictuoso del acto o de determinarse según esta comprensión. En ese sentido, para que se configure la inimputabilidad deben darse algunas de las configuraciones presentadas en la siguiente tabla.

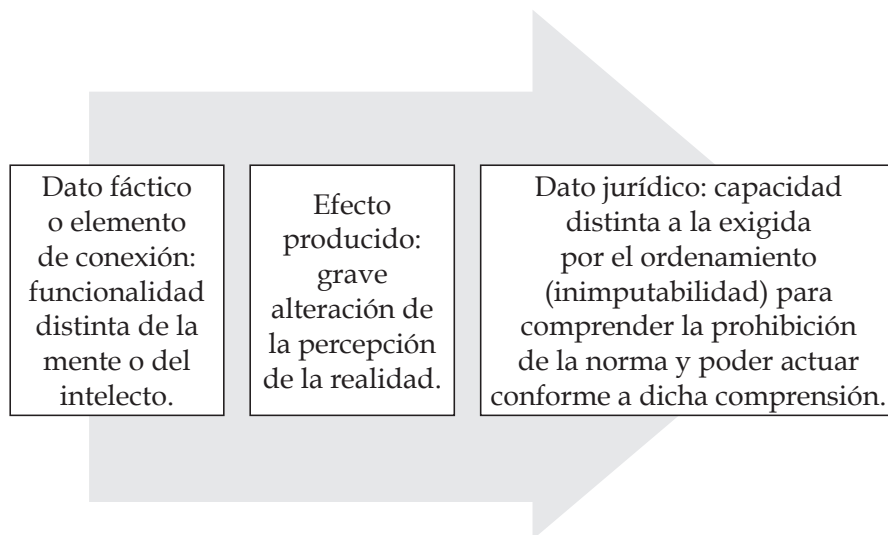
Condición del individuo (deficiencia) / Consecuencia generada	Falta de capacidad de comprender el carácter delictuoso del acto.	Falta de capacidad para determinarse según esta comprensión.
Anomalía psíquica	Inimputable	
Grave alteración de la conciencia		
Alteraciones de la percepción		

Elaboración propia.

Esto lleva por tanto, en primer lugar, a la conclusión de que la declaratoria de inimputabilidad no debe estar con-

<sup>38</sup> Bustos Ramírez, Juan, "La Imputabilidad en un Estado de Derecho", en *Obras Completas. Volumen I*, Lima, ARA, 2004, p. 162.

dicionada por la constatación o no de la deficiencia, sino por la constatación de dos de los elementos establecidos en el cuadro. Además, en segundo lugar, la definición de imputabilidad apuntaría a constatar que dichos elementos hayan concurrido al momento de la comisión del delito. De esta manera, en el caso de las personas con discapacidad mental la funcionalidad distinta de la mente es sólo un factor que, en determinados casos, puede provocar que la persona se encuentre en un estado de inimputabilidad al momento de cometer un hecho delictivo, siempre que esto signifique una alteración de la realidad (desde los parámetros sociales) que no permite a la persona comprender la norma penal y actuar conforme a ella, tal como se muestra en la siguiente gráfica.<sup>39</sup>



Sin embargo, en la práctica el operador jurídico peruano no realiza este análisis, sino que constata la deficiencia y aplica de manera automática la figura de inimputabilidad. A manera de ejemplo, puede mencionarse la reciente

<sup>39</sup> Véase Meini, Iván, *Lecciones de Derecho Penal – Parte General. Teoría jurídica del delito, ob. cit.*, pp. 133 y 134.

Ejecutoria Suprema mencionada líneas atrás. En ella, la Sala Penal Transitoria señala al momento de determinar la inimputabilidad del imputado que

(...) la falta de capacidad penal del imputado tiene pleno sustento pericial. En efecto, la pericia psiquiátrica (...) reveló que el encausado presenta esquizofrenia paranoide crónica descompensada y debería ser declarado inimputable (...). El informe médico del doctor (...) concluyó que el imputado padece esquizofrenia paranoide de evolución crónica e incapacidad laboral y social. Además, la sentencia del Séptimo Juzgado de Familia de Lima (...) declaró al encausado incapaz absoluto y le nombró una curadora.<sup>40</sup>

Se desprende del texto citado que la consideración de inimputabilidad se aplica de manera inmediata al verificar la deficiencia a través de un informe médico. No obstante, no se toman en consideración si la persona *posee* la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión. Resulta además interesante que se utilice el argumento de la supuesta “incapacidad laboral y social” (no existe en el ordenamiento peruano la figura de la “incapacidad social”) y de la incapacidad civil determinada por un juez civil como argumentos para determinar la inimputabilidad. La preseunción de inimputabilidad por discapacidad mental, por tanto, es automática y (bajo los parámetros actuales de análisis), irrefutable, y no toma en consideración el momento de la comisión del delito.

Al respecto, es importante señalar que el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha señalado, tomando como punto de partida el reconocimiento de la capacidad jurídica para las personas

---

<sup>40</sup> R.N. N° 3608-2014. Ejecutoria Suprema emitida el 27 de marzo de 2015 por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, considerando 4 y 5.

con discapacidad según el artículo 12 de la Convención, que toda ley que prevea que la existencia de una discapacidad es motivo directo o indirecto para declarar la incapacidad jurídica entra en conflicto con el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad consagrado en el párrafo 2 del artículo 12.<sup>41</sup> Asimismo, ha manifestado que el fundamento jurídico que determina la restricción de libertad debe estar desvinculado de la discapacidad y definido sin referencia a ésta, de manera que se aplique a todas las personas en igualdad de condiciones. En este sentido,

el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad lleva a suprimir la circunstancia eximente de la responsabilidad penal constituida por la discapacidad mental o intelectual. Por consiguiente, al examinar el elemento subjetivo del delito, se debe prescindir de la discapacidad y atender a la situación concreta del autor.<sup>42</sup>

En la misma línea, el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad, a través de sus Observaciones Finales, ha realizado pronunciamientos vinculados a la inimputabilidad. Así, en el primer momento, con un desarrollo más tímido, el Comité plantea la necesidad de garantizar el debido proceso a las personas con discapacidad en el proceso de declaración de inimputabilidad.<sup>43</sup> Ello a

<sup>41</sup> Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General. Estudio temático preparado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos para mejorar el conocimiento y la comprensión de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad: A/HRC/10/48, 26 de enero de 2009, párr. 45.

<sup>42</sup> *Ibidem*, párr. 47.

<sup>43</sup> Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observaciones finales para Argentina. CRPD/C/ARG/CO/, pa-

partir de su preocupación por el hecho de que cuando una persona con discapacidad mental es declarada inimputable en un proceso penal, no se aplique procedimiento alguno en el que se respeten las garantías del debido proceso y se le prive inmediatamente de la libertad sin que siquiera se acredite su vinculación con el hecho. Por ello, el Comité propone que la decisión sobre la imposición de medidas de seguridad a personas que son declaradas inimputables sólo se tome una vez que se ha seguido un proceso en el que se respeten las garantías de defensa y asistencia letrada, incluidos los ajustes de procedimiento que puedan llegar a necesitarse para garantizar el ejercicio de los derechos.<sup>44</sup>

De manera más reciente y más clara, el Comité ha sido más enfático en sus declaraciones. En el caso de su pronunciamiento respecto de Corea recomendó que se elimine del sistema de justicia penal la declaración de incapacidad para comparecer en juicio con el fin de que, en el caso de las personas con discapacidad, se respeten las debidas garantías procesales en igualdad de condiciones con las demás.<sup>45</sup> Por su parte, en las Observaciones para México, valoró como negativo el que las personas con discapacidad intelectual o psicosocial han sido expuestas a una determinación de inimputabilidad en el ámbito de procesos penales, en ausencia de las garantías procesales, así como la existencia de la figura de la inimputabilidad en la norma de reforma del Código Nacional de Procedimientos Penales. En dicha línea, el Comité recomendó a México adoptar las medidas necesarias tendientes a garantizar el

---

rágrafos 25 6 26. Observaciones finales para Paraguay. CRPD/C/PRY/CO/1, parágrafos 31 y 32.

<sup>44</sup> *Idem.*

<sup>45</sup> Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observaciones finales para Corea. CRPD/C/KOR/CO/1, parágrafo 27.

debido proceso legal de las personas con discapacidad en el marco de un procedimiento penal, ya sea en calidad de inculpadas, víctimas o testigos, así como desarrollar criterios específicos para brindarles ajustes razonables en dichos procedimientos.<sup>46</sup> En la misma línea, y a manera de conclusión, en su pronunciamiento respecto de Nueva Zelanda el Comité concluyó que *“el sistema no reconoce que solo debería privarse de libertad a una persona con discapacidad si se la hubiera declarado culpable de un delito, tras celebrar un procedimiento penal con todas las salvaguardias y garantías comúnmente aplicables”*.<sup>47</sup> Por ello, corresponde analizar desde una perspectiva de discapacidad, los elementos de la inimputabilidad, a efectos no necesariamente de suprimirla, pero sí de dejar de lado una equiparación automática entre *“persona con discapacidad”* e *“inimputable”*.

Ahora bien, redefinir la inimputabilidad de manera que las personas con discapacidad mental no necesariamente caigan bajo dicho ámbito traerá como una consecuencia lógica que las personas con discapacidad mental sean sancionadas penalmente (pena privativa de libertad, la pena suspendida, u otras diferentes posibilidades que un ordenamiento penal pueda contemplar). Ello podría ser advertido como una consecuencia negativa, por seguir apostando por un sistema sancionador que viene siendo cuestionado en los últimos años, y que (en Perú y otras muchas partes del mundo) se traduce en situaciones de vida infrahumanas. La crítica, ciertamente trasciende los problemas de la inimputabilidad en sí misma (e ingresa al debate por los fines de la pena y del Derecho penal). No

<sup>46</sup> Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observaciones finales para México. CRPD/C/MEX/CO/1, párrafos 27 y 28.

<sup>47</sup> Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observaciones finales para Nueva Zelanda. CRPD/C/NZL/CO/1, párrafo 33.

obstante, retomando las consideraciones sobre la vulnerabilidad de las personas con discapacidad y las características de los centros penitenciarios en Perú, podría tener asidero la consideración de que condenar a una persona con discapacidad penal a pena privativa de la libertad podría tener un mayor impacto que respecto de otra persona. Este escollo puede superarse a partir de la comprensión de la figura del ajuste razonable, reconocido en el artículo 2 de la CDPCD como garante del mandato de no discriminación.<sup>48</sup> Si en el caso de una persona con discapacidad (sea o no discapacidad penal) resulta necesario realizar ajustes para el pleno ejercicio de derechos, incluyendo aquellos ajustes que sean necesarios para garantizar un debido proceso, podría resultar pertinente también realizar ajustes a la pena misma. En ese sentido, resulta necesario comprender que el sistema penitenciario debe, en cumplimiento de la CDPCD, plantear medidas de accesibilidad, ajustes razonables, y sistemas de acompañamiento y salud mental, para estas personas. Ello, por supuesto, no impactará en la determinación de la responsabilidad penal de la persona con discapacidad mental, pues lo contrario sería crear privilegios.

A manera de ejemplo, puede mencionarse el artículo 29-A del CP, que regula la pena de vigilancia electrónica personal. Esta pena consiste, a través del uso de brazaletes o grilletes electrónicos en la persona del condenado,<sup>49</sup> de la supervisión y monitoreo electrónico sobre el tránsito y

---

<sup>48</sup> De acuerdo con el artículo 2 de la CDPCD, se definen los “ajustes razonables” como las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

<sup>49</sup> *Idem.*

desplazamiento del condenado de un radio geográfico de acción definido en la sentencia.<sup>50</sup> De acuerdo con la norma, la persona que no haya sido condenada con anterioridad por delito doloso podrá acceder a esta pena alternativa, y establece que se dará prioridad a los que “sufran de enfermedad mental” acreditada por pericia médico legal, y a los que “adolezcan” de discapacidad física permanente que afecte sensiblemente su capacidad de desplazamiento. Nuevamente, más allá del erróneo uso del lenguaje, la vigilancia electrónica podría consistir en un mecanismo de ajuste de la pena, ofreciendo la posibilidad de evitar que la PCD vaya a la cárcel sin que ello implique su consideración como inimputable.

Finalmente, en relación con la propuesta de alinear la noción de inimputabilidad al modelo social, es pertinente recordar que la satisfacción de derechos entraña el cumplimiento de ciertos deberes también, y que hablar de personas con discapacidad como verdaderos sujetos de derechos que ejercen ciudadanía y se desenvuelven como actores (activos) de esta sociedad, implica la generación de responsabilidades sociales. De acuerdo con Meini, “en la imputabilidad (o capacidad penal) se reivindica, como en ninguna otra categoría jurídica penal, el principio de igualdad. Que las únicas personas que puedan actuar en el derecho penal sean los imputables, se deriva del hecho de que solo ellos participan en la dinámica social y en el debate político”.<sup>51</sup> Si el modelo social plantea la configuración de las personas con discapacidad como participantes de la dinámica social, corresponde entonces invertir la presunción hacia su imputabilidad.

<sup>50</sup> Prado Saldarriaga, Víctor, *Determinación judicial de la Pena y Acuerdos Plenarios*, Lima, Idemsa, 2010, p. 113.

<sup>51</sup> Meini, Iván, *Lecciones de Derecho Penal – Parte General. Teoría jurídica del delito, ob. cit.*, p. 118.

## Medidas de seguridad<sup>52</sup>

Ahora bien, la inimputabilidad se entrelaza con la figura de la medida de seguridad. De acuerdo con el artículo 71 del CP, existen dos tipos de medidas de seguridad: la medida de seguridad de internamiento y la medida de seguridad de tratamiento ambulatorio. Como se desprende del artículo 74 del CP, la medida de internamiento o internación restringe la libertad ambulatoria del inimputable que ha cometido un hecho delictivo grave. De esta manera, el inimputable es internado en un centro hospitalario especializado u otro establecimiento adecuado para cumplir con fines terapéuticos o de custodia.<sup>53</sup> Por su parte, la medida de tratamiento ambulatorio, regulada en el artículo 76 del CP, consiste en someter al imputable relativo<sup>54</sup> a un régimen de atención médico, psicológico o de cualquier naturaleza que el estado personal del sentenciado lo requiera.<sup>55</sup>

<sup>52</sup> El presente acápite es un avance de la tesis de licenciatura “La invalidez de la peligrosidad como criterio de individualización de la medida de seguridad de internamiento aplicable a personas con deficiencias psicosociales”, que viene siendo elaborada por Julio Rodríguez Vásquez.

<sup>53</sup> Hurtado Pozo, José y Víctor y Víctor Prado Saldarriaga. HURTADO POZO, José y Víctor Prado Saldarriaga, *Manual de Derecho Penal Parte General. Tomo II*, Lima, Idemsa, 2011, p. 390.

<sup>54</sup> La imputabilidad relativa o imputabilidad disminuida no es un supuesto de semi-imputabilidad, sino un caso de imputabilidad, pues se considera que en estos casos el sujeto es capaz de comprender el injusto y actuar conforme a esa comprensión a pesar de que estas capacidades estén reducidas. Dentro de este supuesto la doctrina penal incluye los casos de “esquizofrenias leves”, deficiencias intelectuales leves, entre otros. Roxin, Claus, *Derecho Penal Parte General Tomo 1. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*, Madrid, Civitas, p. 839.

<sup>55</sup> *Ibidem*, pp. 391 y 392.

La medida de seguridad, a diferencia de la pena, no se fundamenta en la culpabilidad sino en la llamada “peligrosidad”. Y es que la pena, según la mayoría de la doctrina penal, se legitima en la retribución por el hecho delictivo cometido por una persona con capacidad penal, de manera que no se podrá imponer una pena ahí donde el infractor cometa el hecho en un estado de inimputabilidad.<sup>56</sup> En cambio, la medida de seguridad no se fundamenta en un hecho delictivo, sino en la peligrosidad del autor,<sup>57</sup> y por ello los fines de la medida de seguridad no pueden ser considerados los fines de la pena.

De esta manera, en el caso del tratamiento ambulatorio se plantea una finalidad meramente rehabilitadora o terapéutica.<sup>58</sup> En el caso peruano esto queda confirmado por el artículo 76 del CP, que señala que el internamiento ambulatorio se aplicará al imputable relativo “que lo requiera con fines terapéuticos o de rehabilitación”. En el caso de la medida del internamiento en centros de salud mental, Claus Roxin apunta una doble finalidad: seguridad resocialización.<sup>59</sup> El internamiento, por un lado, buscará “rehabili-

<sup>56</sup> Sotomayor, Juan Oberto, *Inimputabilidad y Sistema Penal*, Bogotá, Temis, 1996, p. 97.

<sup>57</sup> Frisch, Wolfgang, *Las medidas de corrección y seguridad en el sistema de consecuencias Jurídicas del Derecho penal*, Barcelona, Indret (Revista para el Análisis del Derecho), 2007, p. 5. Disponible en: [http://www.indret.com/pdf/450\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/450_es.pdf). Revisado el 20 de enero de 2014.

<sup>58</sup> Hurtado Pozo, José y Víctor Prado Saldarriaga, *ob. cit.*, p. 391. Así también Oré Sosa, Eduardo y Walter Palomino Ramírez, *Peligrosidad Criminal y Sistema Penal en el Sistema Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho*, Lima, Editorial Reforma, 2014, p. 17; García Caverro, Percy, *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, Lima, Grijley, 2008, p. 742.

<sup>59</sup> Roxin, Claus, *Fin y Justificación de la pena y las medidas de seguridad*, *ob. cit.*, pp. 43 y 44. En sentido semejante Gracia Martín, Luis, “Las medidas de seguridad y reinserción social”, en *Lecciones de Con-*

tar” o “curar” al infractor considerado peligroso; y por el otro, buscará neutralizar al infractor a través del internamiento en un centro de salud mental o especializado. Siguiendo esta línea, Hurtado Pozo y Prado Saldarriaga, señalan lo siguiente:

La medida de seguridad de internación (...) restringe la libertad ambulatoria del sentenciado, quien debe permanecer en un centro hospitalario especializado u otro establecimiento adecuado, con fines terapéuticos o de custodia. Por tanto, su función es eminentemente curativa y aseguradora.<sup>60</sup>

La legislación y jurisprudencia peruana han confirmado esta doble finalidad alternativa. En este sentido, el CP, a través del artículo IX de su Título Preliminar, señala que la medida de seguridad tiene una finalidad de tutela y rehabilitación. De igual manera, la Resolución Administrativa 336-2011-P-PJ<sup>61</sup> del Poder Judicial indica que la medida de seguridad de internamiento obedece a fines terapéuticos o de curación y fines de custodia; toda vez que se recluye a la persona con deficiencia psicosocial con la finalidad de asegurar y proteger a la sociedad. Asimismo, el Tribunal Constitucional peruano ha señalado que la medida de se-

---

*secuencias Jurídicas del Delito*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, pp. 413-415; Luzon Peña, Diego-Manuel, *Curso de Derecho Penal Parte General I*, Madrid, Universitas, 2004, p. 55; Ziffer, Patricia, *Medidas de seguridad. Pronósticos de peligrosidad en derecho penal*, Buenos Aires, Hammurabi, 2008, p. 241.

<sup>60</sup> Hurtado Pozo, José y Víctor Prado Saldarriaga, *ob. cit.*, p. 390. En sentido similar, Meini, Iván, “La pena: función y presupuestos”, en *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, núm. 71, 2013, p. 158; Villavicencio, Felipe, *Derecho Penal Parte General*, Lima, Grijley, 2009, p. 75; García Cavero, Percy. *Loc. Cit.*

<sup>61</sup> Circular sobre Determinación y duración de la medida de seguridad de internación emitida por el Poder Judicial el 20 de diciembre de 2011.

guridad de internamiento, desde la perspectiva constitucional, tiene dos finalidades: evitar la comisión de futuros delitos y promover la “recuperación de la persona” a través de un internamiento en un centro hospitalario que cuente con tratamiento médico especializado y adecuado.<sup>62</sup>

Ahora bien, desde una mirada de Derecho penal, el fin “terapéutico” o “rehabilitador” no siempre será posible de concretar. Ello porque en varias ocasiones es imposible “curar” la peligrosidad del infractor, por lo que la medida de seguridad de internamiento deberá fundamentarse a partir de otra finalidad. En este sentido, la doctrina penal mayoritaria señala que el fin terapéutico sólo será efectivo ahí donde sea posible; mientras que en los casos en que sea imposible la “curación”, la medida de seguridad se legitimará por su finalidad aseguradora o neutralizante.<sup>63</sup> En este sentido, Santiago Mir Puig señala lo siguiente:

Las medidas terapéuticas (como el internamiento en un centro psiquiátrico o el tratamiento ambulatorio previstos para el enfermo mental) tienen como función básica la curación o mejora de la salud –aunque también pueden tener una finalidad asegurativa, que será la única en el caso de sujetos incurables o no mejorables pero peligrosos.<sup>64</sup>

En la línea antes trazada, el fin neutralizador de la medida de seguridad de internamiento permite a un sector

<sup>62</sup> Exp. 0346-2008-PHC/TC. Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional el 26 de agosto de 2010.

<sup>63</sup> Jescheck, Hans-Heinrich y Thomas Weigend, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Granada, Comares, p. 92. En sentido similar: Maurach, Reinhart, *Derecho Penal. Parte General 2*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1995, p. 864; Strantenwerth, Gunther, *Derecho Penal. Parte General I. El hecho punible*, Navarra, Aranzadi, 2000, p. 42.

<sup>64</sup> Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal Parte General*, Barcelona, Reppertor, 2011, p. 93. En el caso peruano Oré Sosa, Eduardo y Walter Palomino Ramírez, *ob. cit.*, p. 16.

de la doctrina y a la legislación peruana legitimar la existencia de esta consecuencia jurídica ahí donde la supuesta “curación” sea imposible.<sup>65</sup> No obstante, justamente por la equivocada comprensión de la discapacidad desde el modelo médico, la cantidad de casos en donde es imposible “curar” la peligrosidad originada supuestamente por una deficiencia psicosocial o intelectual a través del internamiento ha ocasionado que en los últimos 30 años las medidas de seguridad hayan transitado de un sustento rehabilitador a un sustento basado en la pura neutralización del “peligroso”.<sup>66</sup> Este giro ha sido reforzado por la popularidad de la teoría funcionalista sistémica y su tesis sobre “el Derecho penal del enemigo”. Así, Gunther Jakobs considera que la medida de seguridad aplicable a un inimputable tiene por finalidad la eliminación de peligros.<sup>67</sup> Lamentablemente, nuestra jurisprudencia ha asumido esta línea doctrinal, señalando lo siguiente:

(...)uno de los fundamentos de las medidas de seguridad radica (...) implica que la persona portadora de derechos y deberes incumple de manera obstinada determinados deberes, por lo que, ya no puede ser tratada como tal ni igual que a los demás, no significando ello que se genere una discriminación, sino que se le priva de derechos para neutralizarla como fuente de peligro, esto es, “heteroadministración de la existencia que se produce en el caso de internamiento en un hospital psiquiátrico, un centro de deshabitación o en custodia de seguridad”, [Jakobs Günther. Coacción y personalidad. Reflexiones sobre una teoría de las medidas

<sup>65</sup> Hegglin, María Florencia, *Los enfermos mentales en derecho penal. Contradicciones y falencias del sistema de medidas de seguridad*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006, p. 187.

<sup>66</sup> Hegglin, María Florencia, *ob. cit.*, p. 186.

<sup>67</sup> Jakobs, Gunther, *Derecho Penal Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*, *ob. cit.*, p. 41. En el mismo sentido Ragues I Valles, Ramón, *El dolo y su prueba en el Proceso Penal*, Barcelona, Bosch, 1999, pp. 397 y 398.

de seguridad complementarias a la pena, InDret, Barcelona, febrero dos mil nueve, página diez y siguientes]<sup>68</sup>

La aplicación de este razonamiento genera que la persona con discapacidad mental declarada inimputable sea encerrada en un centro de salud mental para que sea “curada” de manera involuntaria o “neutralizada”. Tal como está planteada, y a la luz del modelo social de la CDPCD, la institución carece de validez jurídica. Los fines que persiguen la medida de seguridad, tanto respecto del fin terapéutico como del neutralizador, y su individualización a través del criterio de peligrosidad, no corresponden con un ordenamiento que asume el modelo social de la discapacidad.

Así, en relación con el fin terapéutico, en tanto supone la negación de la autonomía de las personas con discapacidad consideradas inimputables, sólo podría tener sentido bajo un modelo médico, en el que se considere que la persona con discapacidad mental debe ser curada y que su capacidad de tomar decisiones puede ser sustituida por la del especialista de salud. Sin embargo, el ordenamiento peruano ha asumido, a través de los artículos 3 y 12 de la CDPCD, el principio de dignidad y autonomía de las personas con discapacidad mental, así como el pleno reconocimiento de su capacidad jurídica.<sup>69</sup>

Al respecto, el Comité de los derechos de las personas con discapacidad de las Naciones Unidas ha señalado su disconformidad con las medidas de seguridad de internamiento que conlleven tratamiento médico-psiquiátrico forzado. De esta forma, el Comité recomendado “eliminar

<sup>68</sup> R.N. 2375-2009. Ejecutoria suprema emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema el 26 de enero de 2010.

<sup>69</sup> Los artículos 3 y 12 de la CDPCD han sido reproducidos, respectivamente, por los artículos 4 y 12 de la LGPCD.

*las medidas de seguridad que implican forzosamente tratamiento médico-psiquiátrico en internamiento*<sup>70</sup> y *“velar por que se presten todos los servicios de salud mental con el consentimiento libre e informado de la persona afectada.”*<sup>71</sup>

Por otro lado, el fin de neutralización de la medida de seguridad (que implica tomar a la persona con discapacidad mental inimputable como un objeto fuente de peligro que debe ser separado de la sociedad para sí protegerla) resulta claramente influenciado el modelo de prescindencia de la discapacidad. Sin embargo, como se ha señalado, ello contraviene las obligaciones inspiradas en el modelo social de la CDPCD. La noción de discapacidad a partir de dicho modelo, sin duda, replantea la noción de dignidad humana, alejándola de la idea de “racionalidad”.<sup>72</sup>

Asimismo, debe tenerse presente que, más allá de la incompatibilidad del fin neutralizador de la medida de seguridad, no existe un método certero que permita pronosticar la futura comisión de delitos.<sup>73</sup> Es decir, no es posible medir la “peligrosidad” de una persona. En esta medida, los diversos mecanismos utilizados para determinar dicha categoría tienen una capacidad predictiva cercana al azar.<sup>74</sup>

<sup>70</sup> Comité de los derechos de las personas con discapacidad. CRPD/C/EU/CO/1, párr. 29.

<sup>71</sup> *Idem.*

<sup>72</sup> Quinn, Gerard, *La personalidad y la capacidad jurídica. Perspectivas sobre el cambio de paradigma del Artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, Cambridge, 2010, p. 1. Consulta: 30 de mayo de 2013. Disponible en: [www.nuigalaway.ie/ddlp/staff.gerard\_quinn.html], p. 5.

<sup>73</sup> Véase Martínez Garay, Lucía, “La incertidumbre de los pronósticos de peligrosidad: consecuencias para la dogmática de las medidas de seguridad”, en *Revista para el Análisis del Derecho, Indret*, Barcelona, Abril de 2014. Disponible en: [www.indret.com]. Revisado el 10 de junio de 2015.

<sup>74</sup> *Idem.*

Ello, por supuesto, no implica que la razón por la cual la peligrosidad es un criterio inválido para individualizar la medida de seguridad es la no fiabilidad del pronóstico futuro de delitos. La improcedencia de esta categoría se fundamenta en los fines que persigue la medida de seguridad, y que son incompatibles con el modelo social.

Además de la fundamentación de la medida de seguridad y su equivocada comprensión desde el modelo social, un problema adicional tiene que ver con la determinación de la intensidad y duración de la medida de seguridad, que se entiende debe determinarse a partir de la ponderación entre la libertad restringida del inimputable y su grado de peligrosidad.<sup>75</sup>

En el caso peruano, el artículo 73 del CP indica que las medidas de seguridad deben ser proporcionales con la peligrosidad delictual del agente, la gravedad del hecho cometido y la gravedad de los delitos que el agente pudiera cometer en el futuro en el caso de no ser tratado. A pesar de que el CP identifica más de un criterio de individualización de la medida de seguridad; la jurisprudencia y la doctrina entienden que la peligrosidad o prognosis futura de comisión de delitos es el criterio más importante de determinación. Así, la jurisprudencia vinculante en la materia dice lo siguiente:

(...) el examinado presenta un trastorno mental que tiene dos componentes: uno orgánico, es decir, que tiene lesión orgánica cerebral demostrables, y dos, tiene alteraciones en el funcionamiento del cerebro como consecuencia de dicha lesión, esta persona tiene el cerebro con alteraciones donde se juntan los dos componentes, tiene alterado no solo el pensamiento, porque se siente perseguido, acosado, etc., sino también tiene alterado la percepción porque ve o escucha cosas donde no las hay (...) Por eso el procesado es una per-

<sup>75</sup> Roxin, Claus, *ob. cit.*, p. 44.

sona peligrosa que debe recibir un tratamiento en una institución especializada para que el daño no sea mayor.<sup>76</sup> (El subrayado es nuestro)

Asimismo, la Sala Penal Nacional ha impuesto una medida de seguridad de internamiento de 17 años tomando en cuenta lo siguiente:

(...) se deberá imponer al acusado Gutiérrez Herrada la medida de seguridad de internación, dado que concurren los presupuestos establecidos para su aplicación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72° del Código Penal, dado que conforme a lo establecido en las pericias psiquiátricas y psicológica, su personalidad permite presumir que de estar sin tratamiento, le pondría llevar a cometer nuevos delitos tan graves como el juzgado en el presente proceso penal de seguridad (...)<sup>77</sup> (el subrayado es nuestro)

La jurisprudencia antes citada no sólo devela que la peligrosidad es el principal (y único) criterio para individualizar la medida de seguridad de internamiento, sino que ésta es homologada a la presencia de una deficiencia mental. Y es que la carencia de mecanismos concretos para valorar un concepto de difuso y etéreo como la peligrosidad ha provocado que los jueces peruanos, utilizando sus prejuicios, apliquen la medida de seguridad de internación con la sola verificación de la deficiencia mental.<sup>78</sup>

Finalmente, un tercer problema de la medida de seguridad y su contraste con el modelo social tiene que ver con su revisión y supervisión. El artículo V del Título

<sup>76</sup> R.N. N° 104-2005. Ejecutoria Suprema emitida el 16 de marzo de 2005 por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema.

<sup>77</sup> Exp. N° 26-09-SPN. Sentencia emitida el 7 de octubre de 2011 por la Sala Penal Nacional, p. 122.

<sup>78</sup> Hurtado Pozo, José y Víctor Prado Saldarriaga, *ob. cit.*, p. 396.

Preliminar del CP indica que sólo un juez está habilitado a imponer una medida de seguridad. De manera complementaria, el Código Procesal Penal de 2004, dispone en su artículo 492°, numeral 2, que:

2. El Juez Penal examinará, periódicamente la situación de quien sufre una medida de internación. Fijará un plazo no mayor de seis meses entre cada examen, y decidirá previa audiencia teniendo a la vista el informe médico del establecimiento y del perito. La decisión versará sobre la cesación o continuación de la medida y, en este último caso, podrá ordenar la modificación de tratamiento.

Asimismo, el precedente vinculante antes citado dispone lo siguiente:

Que, en consecuencia, tratándose de una sanción la medida de internación solo puede ser impuesta en la sentencia y luego de que en juicio se haya acreditado la realización del delito por inimputable y su estado de peligrosidad.

Como correlato de ello, el juez esté obligado a controlar la ejecución de la medida de seguridad que impone.<sup>79</sup> En el caso de la medida de seguridad de internamiento, el artículo 75 del CP indica que el juez debe solicitar cada seis meses a la autoridad del centro de internación una pericia médica que le indique si la “peligrosidad” ha desaparecido. En este último caso, el juez deberá ordenar el cese de la medida de internación impuesta. Además, la autoridad del centro de internación está también obligada a remitir dicha pericia incluso si el juez no lo solicita. En este sentido, la Resolución Administrativa 336-2011-P-PJ antes citada, indicó que es deber de la autoridad del centro de

<sup>79</sup> Prado Saldarriaga, Víctor, “Proceso penal y medida de internación”, en *Nuevo Proceso Penal Reforma y Política Criminal*, Lima, Idemsa, 2015, pp. 47-50.

internación donde efectuar la supervisión periódica y emitir un informe médico.

Es importante señalar, además, que no existe norma expresa que autorice la variación del internamiento por el tratamiento ambulatorio. No obstante, la doctrina nacional<sup>80</sup> y el Poder Judicial, a través de la Resolución Administrativa 336-2011, regulan la posibilidad de que el internamiento pueda cesar antes del vencimiento previsto en la sentencia cuando la “recuperación” o “mejora de la salud mental” del inimputable hagan necesario la sustitución de la internación. Esto ha sido confirmado por el artículo 492, numeral 3, del Código Procesal Penal, que señala que el juez podrá sustituir o suspender la medida de seguridad de internación cuando tenga conocimiento, a través del informe médico, que las causas que motivaron la internación han desaparecido.

Con base en lo anterior, es posible concluir que el ordenamiento peruano busca que la medida de seguridad no quede librada a las decisiones y actuaciones exclusivas del órgano administrativo de salud,<sup>81</sup> sino que la regla de jurisdiccionalidad impone el deber de realizar un control judicial periódico de la medida de seguridad de internación.<sup>82</sup> Lamentablemente, las normas sobre control judicial de la medida de seguridad de internamiento han permitido que los jueces, en aras de proteger a la sociedad de sujetos rotulados como peligroso, mantengan el internamiento a pesar de la negativa del personal de salud mental. Así, la Defensoría del Pueblo ha denunciado que:

(...) aun cuando en muchos casos los directores de los hospitales emiten los referidos informes médicos, indicando que

---

<sup>80</sup> Oré Sosa, Eduardo y Walter Palomino Ramírez, *ob. cit.*, p. 18.

<sup>81</sup> *Ibidem*, p. 50.

<sup>82</sup> *Idem*.

los/las pacientes se encuentran en condiciones de alta, estos informes no son tomados en consideración por los/las jueces que dispusieron las medidas de internación.<sup>83</sup>

A partir del análisis realizado respecto a las medidas de seguridad, resulta necesario plantearse la pregunta por su viabilidad como institución jurídica. ¿Es posible la desaparición de la medida de seguridad? ¿Cuál es el camino que debe seguir la medida de seguridad para ser compatible con el modelo social? Sin duda es necesario que exista una figura jurídica que regule la reacción del derecho ante la comisión de un hecho delictivo por parte de una persona (tenga o no discapacidad) considerada inimputable. Y esta figura debe tener naturaleza penal, toda vez que exige como presupuesto la comisión de un delito (ello además, permite que las garantías del Derecho penal sean utilizadas en aras de proteger a la persona de castigos arbitrarios e inhumanos). Sin embargo, resulta necesario que la medida de seguridad sea reestructurada. El reto para el Derecho penal actual es encontrar nuevos criterios que legitimen esta consecuencia jurídica conforme al esquema del modelo social de discapacidad; criterios que miren a la persona con discapacidad, aun cuando cometa el delito en un estado de inimputabilidad, como un sujeto de derechos y no como un objeto que puede ser transformado o eliminado de la sociedad.

Al respecto, cabe señalar que el Comité de Personas con discapacidad ha señalado que el tratamiento al que es sometido una persona considerada no apta para ser juzgada (lo que en Perú sería la medida de seguridad) es una sanción de control social y debería sustituirse por sancio-

---

<sup>83</sup> DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Informe Defensorial N°102. Salud mental y derechos humanos: La situación de los derechos de las personas internadas en establecimientos de salud mental, Lima, Defensoría del Pueblo, 2005, p. 147.

nes penales oficiales cuando se establezca la participación de una persona en un delito.<sup>84</sup>

## CONCLUSIONES

El presente artículo ha permitido evidenciar que la adopción del modelo social en el ordenamiento jurídico penal peruano implica la revisión de circunstancias agravantes contenidas en el Código Penal que incluyen y/o refuerzas prejuicios de vulnerabilidad intrínseca de las personas con discapacidad.

En primer lugar, la inimputabilidad regulada en el ordenamiento penal requiere ser interpretada a la luz del modelo social de manera que la deficiencia no sea homologada a inimputabilidad. La satisfacción de derechos entraña el cumplimiento de ciertos deberes también, y que hablar de personas con discapacidad verdaderamente incluidas implica su plena valoración como sujetos activos de la sociedad (que ejercen derechos, pero que también tienen deberes). Ciertamente el tránsito no es fácil. Probablemente las consecuencias en la inimputabilidad (o en el reconocimiento de la capacidad civil) deban ser el último peldaño de un sistema de inclusión social que debe iniciar con un sistema educativo inclusivo donde la sociedad aprenda a convivir con una diversidad de seres humanos.<sup>85</sup> No obstante, la progresividad de la medida objeto

---

<sup>84</sup> Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observaciones finales para Dinamarca. CRPD/C/DNK/CO/1, párrafos 34 y 35.

<sup>85</sup> Sobre el rol de la educación inclusiva como formador de ciudadanía véase Constantino, Renato, "Un salto por dar: El derecho a la educación inclusiva de los niños con discapacidad en los colegios privados". Tesis para optar por el título profesional de abogado. PUCP. 2015, p. 130. Disponible en <http://tesis.pucp.edu.pe/re>

de análisis, no invalida su necesidad de implementación en el derecho.

Por otro lado, categorías jurídicas como la peligrosidad y la medida de seguridad de internación responden a un sistema penal discriminatorio que parte de la premisa de que las personas con discapacidad mental son objetos peligrosos y no como personas y sujetos de derecho.<sup>86</sup> En este sentido, es urgente encontrar nuevos criterios de legitimación e individualización de las consecuencias jurídicas que se imponen a personas con discapacidad que cometieron un hecho delictivo en un verdadero estado de inimputabilidad. Sólo así se podrá dejar atrás figuras legales que obedecen a los enfoques de prescindencia y rehabilitación de la discapacidad; enfoques que contradicen abiertamente lo establecido por la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

---

positorio/bitstream/handle/123456789/5994/CONSTANTINO\_CAYCHO\_RENATO\_DERECHO\_EDUCACION.pdf?sequence=1

<sup>86</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl, *El enemigo en el Derecho penal*, Bogotá, Ibañez, 2006, p. 19.

## Bibliografía

Aguayo, Francisco, *Sustentabilidad y desarrollo ambiental*, México, UNAM, 2007.

Alvarez Uría, F., *Miserables y locos. Medicina mental y orden social en la España del siglo XXI*, Barcelona, Tusquets, 1983.

Amendolaro, R., Laufer Cabrera, M. y Spinelli, G., "Salud mental y código civil argentino en el siglo XXI: cambio cultural, interdisciplina, capacidad jurídica, internacional", en *Revista Interdisciplinario de Doctrina y Jurisprudencia derecho de familia* N° 69, (dirs.: Cecilia Grosman, Nora Lloveras, Aida Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera), Buenos Aires, Editorial AbeledoPerrot, 2015, consultable en: <http://justiciadiscapacidad.blogspot.com.ar/p/publicaciones.html>

Astorga, Luis Fernando, "Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: esperanza e instrumento para construir un mundo más accesible e inclusivo", en *Revista CEJIL*, Año III, núm. 4, diciembre de 2008.

Bergalli, R., "Epílogo y reflexiones de un argentino sobre el control social en América Latina", en *Control y dominación*, México, Siglo XXI, 1982.

- Blaikie, P., Cannon, P., Davis, I., & Wisner, B., *Vulnerabilidad: el entorno social, político y económico de los desastres*, Bogotá, Tercer mundo editores, 1996.
- Bustos Ramírez, Juan, “La Imputabilidad en un Estado de Derecho”, en *Obras Completas. Volumen I*, Lima, ARA, 2004.
- Caride, M. C., “Medidas de seguridad, derechos de las personas internadas y Ley de Salud Mental”, en *Revista Derecho Penal*, año II, núm. 5, *Infojus*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- CDHDF, Informe que presenta la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal con motivo de la visita del Relator sobre Derechos de las Personas Privadas de Libertad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, México, 2011.
- De la Fuente, J. E., “Medidas de seguridad para inimputables”, en *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, Buenos Aires, Editorial Adhoc, año IV, núm. 8, 1998.
- De Veyga, F., “De la regeneración como ley opuesta a la degeneración mórbida”, en *Archivos de psiquiatría, criminología y ciencias afines*, t. IV, Buenos Aires.
- Defensoría del Pueblo. Informe Defensorial N°102. *Salud mental y derechos humanos: La situación de los derechos de las personas internadas en establecimientos de salud mental*, Lima, Defensoría del Pueblo, 2005.
- Del Olmo. R., *Criminología Argentina*, Buenos Aires, Depalma, 1992.
- Estupiñan-Silva, Rosmerlin, “La vulnerabilidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: esbozo de una tipología”, en *Red DHES, Políticas Públicas y Derechos Humanos*, Red de Derechos Humanos y Educación Superior, 2004.

- Ferrajoli, L., *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Valladolid, Trotta, 1989.
- Fris-Ach, Wolfgang, *Las medidas de corrección y seguridad en el sistema de consecuencias Jurídicas del Derecho penal*, Barcelona, Indret (Revista para el Análisis del Derecho), 2007.
- García Cavero, Percy, *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, Lima, Grijley, 2008.
- Gaviria Trespalcios, J., Guerrero González, P., “El trastorno mental: el loco y la justicia”, Bogotá, Señal Editora, 1982, en Gaviria Trespalcios, J., Guerrero González, P., *La inimputabilidad: concepto y alcance en el Código Penal colombiano*, *Revista Colombiana de Psiquiatría*, Suplemento núm. 1, vol. XXXIV, 2005.
- González-González, J., *La imputabilidad en el Derecho penal español. Imputabilidad y locura en la España del siglo XXI*, Granada, Comares, 1994.
- Gracia Martín, Luis, “Las medidas de seguridad y reinserción social”, en *Lecciones de Consecuencias Jurídicas del Delito*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.
- Hegglin, M.F., *Los enfermos mentales en el derecho penal. Contradicciones y falencias del sistema de medidas de seguridad*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1992.
- Hurtado Pozo, José y Víctor Prado Saldarriaga, *Manual de Derecho Penal Parte General. Tomo II*, Lima, Idemsa, 2011.
- Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, *Guía para la realización de pericias psiquiátricas forenses sobre la capacidad de comprensión y autodeterminación*, Código: DG-MGuía-07-V01. Versión 01, diciembre de 2009. Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación General 1: Artículo 12, igual

reconocimiento ante la Ley, UN Doc CRPD/C/GC/1. Abril 11 de 2014.

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, *La Guía para la realización de pericias psiquiátricas forenses sobre mantenimiento, cambio o levantamiento de medidas de seguridad en inimputables*. Colombia, febrero de 2010.

Jakobs, Gunther, *Derecho Penal Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*, ob.

Jescheck, Hans-Heinrich y Thomas Weigend, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Granada, Comares.

Luzon Peña, Diego-Manuel, *Curso de Derecho Penal Parte General I*, Madrid, Universitas, 2004.

Martínez Garay, Lucía, "La incertidumbre de los pronósticos de peligrosidad: consecuencias para la dogmática de las medidas de seguridad", en *Revista para el Análisis del Derecho, Indret*, Barcelona, Abril de 2014.

Martínez, G., "Un gran avance hacia la protección de los derechos de los incapaces de culpabilidad", en *Revista Jurídica La Ley, suplemento de derecho penal y procesal penal*, del 16/3/2010.

Marum, E.A., Arce, E.A., "Internación psiquiátrica y Derecho penal", en *Nueva Doctrina Penal*, Buenos Aires, Editorial Del Puerto, 1997.

Maurach, Reinhart, *Derecho Penal. Parte General 2*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1995.

Meini, Iván, *Lecciones de Derecho Penal – Parte General. Teoría jurídica del delito*, Lima, PUCP, 2014.

Meini, Iván, "La pena: función y presupuestos", en *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, núm. 71, 2013.

- Méndez, Juan E., *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Organización de Naciones Unidas, Suiza, 2014.
- Minkowitz, Tina, *Rethinking Criminal Responsibility From a Critical Disability Perspective: the Abolition of Insanity/Incapacity Acquittals and Unfitness to Plead, and Beyond*. *Griffith Law Review*, marzo de 2015. 33.- Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos para la Naciones Unidas. Thematic Study on enhancing awareness and understanding of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, UN Doc A/HRC/10/48 (26 January 2009).
- Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal Parte General*, Barcelona, Reppertor, 2011.
- Muñoz Conde Francisco, *Teoría General de Delito*, Colombia, Editorial Temis, 2013.
- Muñoz Conde, F y García Arán, M., *Derecho Penal. Parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1993.
- Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán, *Derecho Penal Parte General*, 7a. ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.
- Oré Sosa, Eduardo y Walter Palomino Ramírez, *Peligrosidad Criminal y Sistema Penal en el Sistema Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho*, Lima, Editorial Reforma, 2014.
- Palacios, Agustina, *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con discapacidad*, Madrid, Cinca, 2008.
- Pizarro, Roberto, *La vulnerabilidad social y sus desafíos: una mirada desde América Latina*, Santiago de Chile, Naciones Unidas - CEPAL, 2001.

- PNUD, *Informe sobre Desarrollo Humano. Sostener el Progreso Humano: Reducir vulnerabilidades y construir resiliencia*, 2014.
- Prado Saldarriaga, Víctor, “Proceso penal y medida de internación”, en *Nuevo Proceso Penal Reforma y Política Criminal*, Lima, Idemsa, 2015.
- Prado Saldarriaga, Víctor, *Determinación judicial de la Pena y Acuerdos Plenarios*, Lima, Idemsa, 2010.
- Quinn, Gerard, *La personalidad y la capacidad jurídica. Perspectivas sobre el cambio de paradigma del Artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, Cambridge, 2010.
- Quintero Olivares, Gonzalo y Fermín Morales Prats, *Parte General del Derecho Penal*, 4a. ed., Navarra, Aranzadi, 2010.
- Quintero Olivares, Gonzalo y Fermín Morales Prats, *Parte General del Derecho Penal*, 4a. ed., Navarra, Aranzadi, 2010.
- Ragues I Valles, Ramón, *El dolo y su prueba en el Proceso Penal*, Barcelona, Bosch, 1999. Righi, E., “Derecho penal de inimputables permanentes”, en *Revista Mexicana de Justicia*, vol. 1, núm. 1, 1993.
- Rosales, Pablo, “Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad ONU. Una introducción al marco teórico y jurídico de la discapacidad y los Derechos Humanos”, publicado en “Discapacidad, Justicia y Estado”, en *Revista publicada por Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Infojus*.
- Roxin, Claus, “Fin y justificación de la Pena y de las medidas de seguridad”, en Maier, Julio (comp.) *Determinación judicial de la pena*, Buenos Aires, Editores Del Puerto, 1993.

- Roxin, Claus, *Derecho Penal Parte General Tomo 1. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*, Madrid, Civitas.
- Salessi, J., *Médicos, maleantes y maricas*, Rosario, Beatriz Viterbo, 2000.
- Sotomayor, Juan Oberto, *Inimputabilidad y Sistema Penal*, Bogotá, Temis, 1996.
- Strantenwerth, Gunther, *Derecho Penal. Parte General I. El hecho punible*, Navarra, Aranzadi, 2000.
- Terradillos Basoco, Juan, *La culpabilidad*, México, INDEPAC, 2002.
- Urías Horcasitas, Beatriz, *Degeneracionismo e higiene mental en el México Postrevolucionario (1920-1940)*, México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2004.
- Villavicencio Terreros, Felipe, *Derecho Penal Parte General*, Lima, Grijley, 2009.
- Villavicencio Terreros, Felipe, *Derecho Penal Parte Especial*, vol. 1, Lima, Grijley, 2014.
- Welzel, Hans, *Derecho penal alemán*, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1993.
- Zaffaroni, E. R., *El enemigo en el Derecho penal*, Bogotá, Ibañez, 2006.
- Zaffaroni, E.R. y Arnedo, M. A., *Digesto de Codificación Penal Argentina*, Buenos Aires, A. Z., 1996.
- Ziffer, P., *Medidas de seguridad. Pronósticos de peligrosidad en el derecho penal*, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 2008.
- Ziffer, Patricia, *Medidas de seguridad. Pronósticos de peligrosidad en derecho penal*, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 2008.

