

**UNIVERSIDAD GERARDO BARRIOS
FACULTAD DE POSTGRADO Y EDUCACIÓN CONTINUA
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL**



**TRABAJO PARA OPTAR AL GRADO DE MAESTRO EN:
DERECHO PENAL**

“LA APLICACIÓN DE LOS MODELOS DE LA PRESCINDENCIA Y MÉDICO-REHABILITADOR DE LA DISCAPACIDAD EN LOS SISTEMAS PENAL Y PENITENCIARIO, COMO UN FACTOR QUE INCIDE EN QUE LAS PERSONAS QUE POSEEN ALTA MÉDICA, CONTINÚEN BAJO LA MEDIDA DE INTERNAMIENTO EN EL HOSPITAL NACIONAL GENERAL Y DE PSIQUIATRÍA “DR. JOSÉ MOLINA MARTÍNEZ” DE EL SALVADOR.”

PRESENTADO POR:

LIC. FREDY ALEXANDER CAMPOS HERNÁNDEZ.

LIC. ERICK ALEXANDER MOLINA ÁLVAREZ.

LIC. ÁNGEL JOSUÉ MENDOZA MARTÍNEZ.

ASESOR:

MSC. ALEJANDRO ANTONIO QUINTEROS ESPINOZA

EL SALVADOR, SAN MIGUEL, NOVIEMBRE DE 2020.

MSC. LICDO. JOSÉ SALVADOR ALVARENGA RIVERA
RECTOR

MSC. LICDO. NAPOLEÓN ALBERTO RÍOS-LAZO ROMERO
FISCAL

MSC. LICDO. MIGUEL ÁNGEL FLORES CASTRO
DECANO

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	9
AGRADECIMIENTOS.....	10
INTRODUCCIÓN.....	11
CAPÍTULO I: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	13
1.1. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA.....	13
1.2. DELIMITACIÓN.....	17
1.2.1. Espacio.....	17
1.2.2. Tiempo.....	18
1.2.3. Temática.....	18
1.3. ENUNCIADO DEL PROBLEMA.....	18
1.4. JUSTIFICACIÓN.....	18
1.5. OBJETIVOS.....	19
1.5.1. Objetivo general:.....	19
1.5.2. Objetivos específicos:.....	19
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	20
2.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	20
2.1.1. Nociones generales sobre la imputabilidad e inimputabilidad.....	20
2.1.2. El tratamiento histórico de los inimputables, desde el punto de vista penal.	
.....	21
2.1.2.1. Edad antigua.....	23
2.1.2.2. Edad moderna.....	24
2.1.2.3. Edad contemporánea.....	25
2.1.3. Regulación jurídica temprana de las medidas de seguridad.....	26
2.1.3.1. El internamiento como medida de seguridad.....	28
2.1.4. El tratamiento inicial de los inimputables en El Salvador.....	29
2.1.4.1. Regulación jurídica temprana del internamiento como medida de seguridad	
en El Salvador.....	30
2.1.5. Reseña institucional del Hospital Nacional General y de Psiquiatría “Dr.	

José Molina Martínez”	34
2.1.5.1. Intervención respecto al tratamiento de los inimputables.....	35
2.1.5.2. Políticas públicas respecto al tratamiento de los inimputables en El Salvador.	36
2.2. ELEMENTOS TEÓRICOS.....	37
2.2.1. Conceptualizaciones y aclaraciones preliminares.	37
2.2.1.1. Conceptualización entre los términos discapacidad y DF.	37
2.2.1.2. Confusión terminológica entre DF y enfermedad.	40
2.2.1.3. La relación entre persona con DFM e inimputabilidad.	43
2.2.2. Modelos que explican la DF.	45
2.2.2.1. Modelo de la prescindencia.	47
2.2.2.1.1. Submodelo Eugenésico:.....	48
2.2.2.1.2. Submodelo de la marginación.	50
2.2.2.2. Modelo médico o rehabilitador.	53
2.2.2.3. Modelo social o de las barreras sociales.	58
2.2.2.3.1. Estados Unidos y el modelo de vida independiente.....	59
2.2.2.3.2. Inglaterra y el modelo de la vida inclusiva	60
2.2.2.3.3. Desarrollo del modelo social.....	61
2.2.2.3.4. La desinstitucionalización dentro del modelo social:.....	64
2.2.2.3.5. El papel del tratamiento médico bajo el modelo social.....	65
2.2.2.3.6. El Submodelo de la diversidad.	66
2.2.3. Las medidas de seguridad	68
2.2.3.1. Sistemas penales y las medidas de seguridad.....	68
2.2.3.1.1. Sistema dualista.	68
2.2.3.1.2. Sistema vicarial.	69
2.2.3.2. Imputabilidad e inimputabilidad.....	70
2.2.3.2.1. Capacidad de culpabilidad e imputabilidad.	70
2.2.3.3. Medidas de seguridad: definición y fundamento.....	72
2.2.3.3.1. Definición de la medida de seguridad.	72
2.2.3.3.2. Peligrosidad como fundamento de la medida de seguridad.....	74
2.2.3.4. Finalidad tradicional de la medida de seguridad.....	75

2.2.3.4.1. Finalidad tradicional de la medida de internamiento.	76
2.2.3.4.2. Primacía del fin neutralizador de la medida de internamiento.	77
2.2.3.5. La medida de seguridad bajo el modelo social.	78
2.2.3.5.1 Ilegitimidad del fin terapéutico de la medida de internamiento en un modelo social de la diversidad funcional:	79
2.2.3.5.2. Ilegitimidad del fin neutralizador de la medida de internamiento en un modelo social de la diversidad funcional:	80
2.2.3.5.3. La medida de seguridad desde la perspectiva del Comité SDPD	81
2.2.3.5.4. La medida de apoyo psicosocial excepcional:	82
2.2.3.6. Otras consideraciones sobre la medida de internamiento.	84
2.2.3.6.1. Procedimiento para dar el alta médica del interno.	84
2.2.3.6.2. Consecuencias materiales del trámite para otorgar el alta médica.	85
2.2.3.6.3. Injustificación acerca de la necesidad de un internamiento prolongado.	85
2.2.3.6.4. Efectos negativos derivados de un internamiento prolongado por un período mayor al necesario.	88
2.2.4. Análisis legal.....	89
2.2.4.1. Fundamento constitucional de la medida de seguridad	89
2.2.4.1.1. La medida de seguridad en el Estado Constitucional de Derecho.	92
2.2.4.1.1.1. Principio de legalidad.	95
2.2.4.1.1.2. Principio de legalidad del proceso y del juez natural.	96
2.2.4.1.1.3. Principio de dignidad humana.	97
2.2.4.1.1.4. Principio de lesividad del bien jurídico.	98
2.2.4.1.1.5. Principio de responsabilidad.	98
2.2.4.1.1.6. Principios de necesidad y proporcionalidad.....	99
2.2.4.2. Normativa Internacional.	100
2.2.4.2.1. Sistema Universal de protección de Derechos Humanos	101
2.2.4.2.2. Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.	103
2.2.4.2.2.1. Art. 12 CDPD: Capacidad jurídica e igual reconocimiento como persona ante la ley (Observación General número 1).....	104
2.2.4.2.2.2. Art. 5 CDPD: sobre la igualdad y no discriminación (Observación General número 6).....	110
2.2.4.2.2.3. Art. 19 CDPD: El modelo de vida independiente y la inclusión en la comunidad, Observación General número 5.....	115

2.2.4.2.2.4. Art. 14 CDPD: El derecho a la libertad de las personas con DF conforme la CDPD (directrices sobre el derecho a la libertad y seguridad).....	120
2.2.4.2.2.5. Art. 6 CDPD: Perspectiva de género en los derechos de las personas con DF, (Observación General número 3).	124
2.2.4.2.3. Observaciones del Comité SDPD a El Salvador.	126
2.2.4.2.3.1. Observaciones 2013.	127
2.2.4.2.3.2. Observaciones 2019.	129
2.2.4.2.4. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.	132
2.2.4.2.5. Sistema Regional de protección de derechos humanos.	132
2.2.4.2.6. Convención Interamericana para Eliminar Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad.	132
2.2.4.2.7. Corte Interamericana de Derechos Humanos.	134
2.2.4.2.7.1. Caso Ximenes Lopes vs Brasil (2006).....	134
2.2.4.2.7.2. Caso Furlán y Familiares vs Argentina (2012).....	135
2.2.4.2.8. Protocolo de San Salvador	136
2.2.4.2.9. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela).	136
2.2.4.2.10. Buenas prácticas sobre las medidas de seguridad a nivel internacional.	137
2.2.4.3. Determinación judicial de la medida de seguridad en la normativa penal y procesal penal de El Salvador.	139
2.2.4.3.1. Juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad.....	143
2.2.4.4. Sobre la ejecución y control de la medida de internamiento en la normativa penitenciaria salvadoreña.	146
2.2.4.4.1. La finalidad de la medida de internamiento conforme a la normativa vigente.	148
2.2.4.5. Críticas y posibles problemas advertidos en el sistema penal y penitenciario de El Salvador:	150
2.2.4.5.1. Sobre la individualización judicial de la medida de internamiento.	150
a) Falta de regulación de parámetros específicos para dosificar la medida de internación:	150
b) Desnaturalización de la finalidad de la medida de internamiento.	152
c) Falta de certeza jurídica respecto de los criterios para establecer el límite	

máximo de duración de la medida de internamiento.	153
2.2.4.5.2. Sobre la ejecución y control de la medida de internamiento.	157
a) Falta de efectividad en el control de la ejecución de la medida de internamiento.	157
b) Falta de legitimidad de la medida de internamiento.	159
c) La falta de mecanismos de apoyo como una barrera que mantiene a la persona bajo internamiento.	161
d) Falta de facultad del Juez de Vigilancia para decretar el cese de la medida de internamiento.	162
2.2.4.6. Sobre la Ley de Inclusión de las Personas con Discapacidad:	164
2.3. DEFINICIÓN Y OPERACIONALIZACIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS.....	164
2.4. PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN E HIPÓTESIS.	167
2.4.1. Pregunta de investigación:	167
2.4.2. Sistema de Hipótesis:.....	167
2.4.2.1. Operacionalización de variables	167
<i>CAPÍTULO III: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....</i>	<i>170</i>
3.1. TIPO DE ESTUDIO Y ESTRATEGIA METODOLÓGICA.	170
3.1.1. Tipo de estudio:.....	170
3.1.2. Estrategia metodológica:	171
3.1.3.Cambio metodológico como consecuencia de la pandemia de COVID-19:	171
3.2. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.....	173
3.2.1. Técnicas.....	173
3.3. ETAPAS DE LA INVESTIGACIÓN.....	174
3.4. PROCEDIMIENTO DE ANÁLISIS.	176
<i>CAPÍTULO IV: HALLAZGOS EN LA INVESTIGACIÓN.....</i>	<i>176</i>
4.1. PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.	176
4.1.1 Presencia de los modelos de la prescindencia y médico-rehabilitador advertida durante las entrevistas.	176
4.1.2. Análisis de información por medio de los indicadores.....	180
4.1.2.1. Finalidad del internamiento (terapéutica o neutralizadora).	180
4.1.2.2. Criterios para la dosificación de medida de internamiento.	190

4.1.2.3. Proporcionalidad y necesidad en el plazo de internamiento.	196
4.1.2.4. Seguimiento de la ejecución del internamiento.	199
4.1.2.5. Parámetros considerados para la modificación o suspensión del internamiento por alta médica.	204
4.1.2.6. Efectividad de cumplimiento de alta médica.	205
4.1.2.7. Falta de reconocimiento de capacidad jurídica del inimputable.	206
4.1.2.8. Asignación presupuestaria para el tratamiento de inimputables.	216
4.1.2.9. Participación y acompañamiento estatal.	219
4.1.2.10. Conocimiento de los derechos de las personas con discapacidad.	222
<i>CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.</i>	225
5.1. CONCLUSIONES.	225
5.2. RECOMENDACIONES.	228
<i>GLOSARIO.</i>	231
<i>BIBLIOGRAFÍA.</i>	233
ANEXOS:	246

ABREVIATURAS.

A.C.	antes de Cristo
Art(s).	artículo(s)
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CDPD o Convención	Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
CERMI	Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad
CIEDPD	Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad
CN	Constitución
Comité SDPD	Comité Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CP	Código Penal
CPP	Código Procesal Penal
CSJ	Corte Suprema de Justicia
D.L.	Decreto Legislativo
D.O.	Diario Oficial
DF	Diversidad funcional
DFM	Diversidad funcional mental
DGCP	Dirección General de Centros Penales
Hospital Psiquiátrico	Hospital Nacional General y de Psiquiatría de El Salvador
IML	Instituto de Medicina Legal
JVPEP	Juez o Jueces de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena
MINSAL	Ministerio de Salud
N.	número
Num.	numeral
Ord.	ordinal
Pág(s).	página(s)
RAE	Real Academia de la Lengua Española
RLP	Reglamento General de la Ley Penitenciaria
V. gr.	verbigracia

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por permanecer a mi lado brindándome la sabiduría y fuerza para continuar; a mi esposa, por su apoyo y comprensión incondicional, sin ella no hubiese sido posible alcanzar este logro; a mis padres por su amor, comprensión y por el apoyo que siempre me han brindado en cada etapa de mi vida, luchando para darme lo mejor, siendo mis grandes ejemplos; a mi hermano, hermana y sobrinos, por ser el motivo de mi inspiración; y a todas aquellas personas que de una u otra forma han contribuido con este proceso.

“[...] adelante, siempre adelante...” Pérez Galdós; Marianela.

Fredy Alexander Campos Hernández.

A Dios, por haber guiado cada uno de mis pasos en este proceso de formación y enseñanza; a mis padres quienes de manera imprescindible me han apoyado en todo momento; a mis compañeros de tesis Fredy y Ángel con mucha estima y cariño por haber finalizado esta etapa; a nuestro asesor de tesis Lic. Alejandro Quinteros por compartir sus conocimientos y guiarnos en este proceso.

Erick Alexander Molina Álvarez

A Dios por haberme permitido culminar los estudios de la presente maestría, especialmente a mi padre que desde el cielo me acompaña a culminar este logro, a mi madre, hermanos, hermanas, y amigos en general con los cuales compartí en mi formación profesional, y principalmente a mis compañeros y amigos de tesis Fredy y Erick que su apoyo y ayuda ha sido valiosamente gratificante para mí, y a nuestro asesor de tesis el licenciado Quinteros, por inducirnos con sus amplios conocimientos a la formación del presente trabajo.

Ángel Josué Mendoza Martínez

INTRODUCCIÓN.

Los grupos en situación de vulnerabilidad son muchos, y la lucha por el respeto a su dignidad y trato como seres humanos ha sido constante con el paso de las décadas; cada vez los prejuicios y paradigmas que rodean a la sociedad van cambiando, y con ello el trato que le damos a nuestros semejantes.

Pues bien, dentro de estos grupos se encuentran las personas con discapacidad o DF¹, quienes pertenecen a los últimos grupos en situación de vulnerabilidad que deben reivindicarse; esto no es para poco, pues a pesar que en la actualidad es una obviedad reconocer sus derechos humanos, hasta hace poco la perspectiva social y jurídica, difería sustancialmente, ya que a lo largo de la historia humana, queda corto decir que, se les ha discriminado, segregado, marginado, incomprendido, e incluso eliminado, siendo tratados como seres antinaturales y se ha hecho de todo para mantenerlos aislados de la sociedad.

Este tipo de discriminación, pese a no ser legítima o estar justificada, se encuentra presente aún en la mayoría de las legislaciones, y la nuestra no es una excepción; es posible observar aristas de esta situación en nuestro sistema penal y penitenciario.

El primero de estos sistemas, regula la aplicación de una medida de seguridad; sin embargo, a pesar de que teóricamente esta consecuencia jurídica debería procurar el bienestar del inimputable, lo cierto es que materialmente puede traer más perjuicios que beneficios, pues aparta a la persona de la sociedad, lo margina y no le brinda opciones reales para que retome su vida dentro de la sociedad.

Respecto al segundo sistema, al momento de controlar la ejecución de la medida de internamiento, no se hace de forma efectiva, en el sentido que hay personas internadas, que ya no deberían estarlo, lo que también conlleva vulneraciones considerables a los derechos humanos de las personas que se encuentran bajo la medida antes mencionada.

Ahora bien, con la entrada en vigor de la CDPD, este escenario debió cambiar, pues este tratado internacional planteó una serie de situaciones jurídicas que no permiten este tipo de trato para las personas con DF y DFM.

No obstante, ese cambio de paradigma está lejos de ser una realidad, pues la perspectiva a partir de la cual se observa a las personas con DF no es inclusiva, sino que los sesgos de los modelos anteriores continúan presentes en la sociedad, y quizás, no de forma consciente, en los servidores públicos.

En ese orden de ideas, estos mismos estereotipos continúan siendo aplicados en el

¹ El término DF es utilizado durante investigación como sustituto al término discapacidad, aspecto que se abordará en el apartado 2.2.1.1. de la investigación.

sistema penal y penitenciario de nuestro país, y esto conlleva a que personas que se encuentran bajo la medida de internamiento, y ya no deberían de estarlo, continúen privados de libertad, pues más de la mitad de las personas inimputables que se encuentran cumpliendo la medida de internamiento en el Hospital Psiquiátrico, han obtenido su alta médica y a pesar de ello, continúan cumpliendo una medida de internamiento.

Es necesario reflexionar, que, si la finalidad del modelo social es la de eliminar las barreras que por muchos años se han levantado para separar a las personas con DF y el resto de la sociedad, ciertamente en El Salvador estamos haciendo lo contrario, pues lamentablemente pareciera ser que a nadie le importan mucho estas personas.

Considerando lo anterior, durante la investigación, en el Capítulo I, se analizará lo referente al problema de investigación, donde se desarrollará la situación problemática, que se circunscribe a señalar que en la actualidad, existen personas internadas en el Hospital Psiquiátrico, y que no deberían estarlo; también se establecerá la delimitación espacio-temporal y temática de la investigación que señalará los límites de la misma; para luego enunciar el problema de investigación; la justificación de la misma y los objetivos, que marcan las pautas guía para desarrollar el trabajo investigativo.

Por su parte, el Capítulo II, consiste en el Marco Teórico, que contiene los elementos históricos, teóricos y legales de la investigación, es decir toda la base teórica que sustenta la hipótesis y, además, las discusiones actuales que giran en torno al tratamiento de las personas con DF; también contiene la operacionalización de los términos propios de la investigación, el sistema de hipótesis y preguntas de investigación.

El Capítulo III contiene la metodología con la que se pretende realizar la investigación, aquí se describe el tipo de estudio y la estrategia metodológica del mismo, las técnicas de investigación y los instrumentos de investigación, también se describen las etapas de la investigación y se detallará el procedimiento de análisis a utilizar.

Finalmente, en el Capítulo IV, se presentará la información obtenida por medio de la investigación de campo, la cual, se detallará y explicará para posteriormente lograr las conclusiones respectivas y las recomendaciones pertinentes.

CAPÍTULO I: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

1.1. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA.

Históricamente, las personas con DF *-ya sea física, mental o sensorial-*, han sido consideradas como personas de segunda categoría, de ello dan cuenta los diversos modelos que a lo largo de la historia han tratado la discapacidad, y precisamente de ahí la importancia de visibilizar a este sector a fin de generar situaciones de equidad.

Uno de los contextos en los que se ven afectadas las personas con DF es cuando cometen un hecho delictivo, puesto que el derecho penal en su función de control social, con base en el art. 27 num. 4 del CP (1997), ha regulado para ellos, la imposición de una medida de seguridad, la cual, puede ser *el internamiento, tratamiento médico ambulatorio o la vigilancia*, tal como lo dispone el art. 93 del mismo cuerpo normativo.

Estas medidas, doctrinariamente son consideradas medios penales preventivos de lucha contra el delito, implican la privación de bienes jurídicos fundamentales; son aplicadas por los órganos jurisdiccionales en función de la peligrosidad criminal del sujeto y están orientadas a la prevención especial. (Barreiro, 1983), pero al no tener culpa éste del hecho cometido, no debe tratarse con los mismos criterios que una pena, pues ambas figuras responden tanto a fines como a condiciones distintas.

Es importante mencionar lo anterior, puesto que la aplicación de estos mecanismos no constituye una excepción a la condición descrita en el primer párrafo, ya que la forma en que se impone la medida de internamiento, y la ejecución de ésta, pareciera no ser la más adecuada en cuanto al respeto de los derechos que les corresponde como seres humanos.

Para explicar esta afirmación, primero hay que mencionar que, en lo referente al internamiento, *-el aislamiento del individuo en una Clínica Psiquiátrica-*, se lleva a cabo en el Hospital Psiquiátrico, donde se pretende brindar un tratamiento médico para mejorar la situación de la persona considerada peligrosa.

Sin embargo, parte de la problemática sale a relucir cuando se analiza la forma en la que se ejecuta y controla la medida de internamiento, ya que, en atención a la información proporcionada por el MINSAL (2020), si bien, se establece que para dar el alta médica a las personas bajo la medida de internamiento, se toman en cuenta criterios como la enfermedad, apoyo familiar, apego al tratamiento, comprensión sobre la enfermedad, necesidad e importancia del tratamiento y sus controles; y en los pacientes con retraso mental o con deterioro en su capacidad de entendimiento, se pondera que cuenten con un familiar o cuidador responsable, lo cierto es que, una vez verificadas tales condiciones, el psiquiatra tratante procede a informar al JVPEP, en más de una ocasión, pues el juez suele

tardar semanas en dar una respuesta que no siempre es favorable para hacer efectiva el alta médica del interno. (MINSAL, 2020).

Como consecuencia de ello, el 53.13%² de las personas internadas por medida de seguridad en el Hospital Psiquiátrico, continúan en dicho estado, a pesar de haber recibido el alta médica, (MINSAL, 2020). Lo anterior, podría ser una consecuencia de la aplicación de los modelos de la prescindencia y médico rehabilitador de la DF, pues desde su óptica, la persona con DF no debe formar parte de la sociedad, o en el mejor de los casos podría, siempre y cuando se encuentre completamente curada de su enfermedad.

Lo anterior, evidencia una problemática que reviste especial importancia, pues se trata de una minoría que históricamente ha sido invisibilizada y estigmatizada por su condición mental, y además, se encuentran en una posición de grave desigualdad o desventaja respecto de otros sujetos de derecho, y por ello, exigen una protección reforzada por parte del Estado, máxime cuando podrían enfrentar una situación de vulneración de sus derechos fundamentales por parte del mismo ente que debería brindarles protección.

Dicha circunstancia, tiene efectos sumamente negativos en el desarrollo del proyecto de vida de las personas, pues se les priva de continuar con el mismo, al vetarles oportunidades laborales, familiares o sentimentales.

Además de ello, mantener a las personas innecesariamente bajo la medida de internamiento resulta contraproducente, en la medida que, si el individuo se encuentra apto para continuar con su tratamiento en modalidad ambulatoria, bajo vigilancia o sin ninguna medida de seguridad; el permanecer internado con otras personas que se encuentran en situaciones médicas que sí ameritan el internamiento, no le permiten una adecuada reinserción en la sociedad, por el contrario, generan obstáculos, barreras y retrocesos que le impiden el desarrollo de una vida independiente.

Cabe preguntarse entonces ¿Cuáles son los factores que inciden en que las personas que han dejado de ser peligrosas y que, por ende, no necesitan seguir bajo la medida de internamiento, continúen en el Hospital Psiquiátrico?

Ello podría explicarse a través del análisis de dos circunstancias particulares:

1) Por una parte, el hecho que, nuestra legislación penal, responde a los modelos de la prescindencia y médico-rehabilitador de la discapacidad, y esto se refleja en diversas normas (o falta de regulación de las mismas); uno de estos escenarios que abona

² Porcentaje obtenido a partir de la información proporcionada por el MINSAL, específicamente en la pregunta número 3, donde dicha entidad informa que, en el momento de la solicitud de información pública, contaban con 111 pacientes ingresados como consecuencia de una medida de seguridad impuesta por un juez y de la respuesta 12, en la que se establece que en ese momento habían 59 pacientes que contaban con alta médica, pero no con la resolución judicial respectiva.

directamente al caso en comento es la existencia de un vacío normativo en cuanto a la determinación de los presupuestos para dosificar las medidas de seguridad, lo cual refleja el poco desarrollo e importancia que le ha dado el legislador a este tema.

Este vacío, podría suponer materialmente, una violación a los principios de legalidad, proporcionalidad, necesidad o garantías individuales del inimputable, de modo que, para determinar la imposición de una medida, el juez debe recurrir a la sana crítica, es decir, que la técnica jurídica de nuestra ley penal, podría tener como consecuencia un abuso o mala aplicación de criterios para imponer una medida, e incluso inseguridad jurídica por la diversidad de criterios ante una situación tan relevante y poco desarrollada.

La medida de internamiento en ninguna circunstancia debe verse como un castigo, como una forma de aislar al sujeto de la sociedad o que tenga como finalidad curarlo, sino, que, a la luz del modelo social, la medida debe encontrarse dirigida a servir de apoyo a su autonomía, y ejercicio de la capacidad jurídica³, y para dicho fin, el tratamiento médico es fundamental, por lo que, el hecho de tener el alta médica, es importante para modificar o suspender la medida de internamiento y de necesitarlo, continuarlo bajo otra modalidad.

Sin embargo, al efectuar un análisis del CP y CPP, en lo referente a la imposición de medidas de seguridad y su dosificación, estas no disponen de parámetros concretos, encontrando esporádicamente disposiciones como el art. 5 CP, que establece el principio de necesidad, donde el legislador determinó que la medida de seguridad se impondrá en forma proporcional a la gravedad del hecho realizado, y en tal sentido, desde ahí, se advierte que el legislador indica un parámetro para dosificar la medida de seguridad, que es el utilizado para los imputables cuando delinquen, lo cual, también, implica de alguna manera una retribución en proporción al hecho realizado y se aparta del modelo de derechos humanos establecido en el modelo social de la discapacidad.

Asimismo, el inciso 2° de dicho art. estipula el principio de legalidad, en cuanto a que no podrá imponerse medidas si no es como consecuencia de un hecho tipificado como delito, ni por el tiempo superior a que le hubiere correspondido como pena por el hecho cometido. El mismo art. también expresa que el Tribunal establecerá en la sentencia, "*razonablemente*" el límite máximo de duración.

Esta única regulación ya supone un problema, pues centra la dosificación de la medida de seguridad en la gravedad del hecho cometido, circunstancia que se encuentra fuera de la necesidad de tratamiento médico del inimputable, y que más bien, representa una finalidad punitivista que es contraria teleológicamente a la medida de seguridad.

³ Esta propuesta será analizada con detenimiento en el apartado 2.2.2.5.4. de la investigación.

En cuanto a los parámetros que materialmente utiliza el juez para imponer y dosificar razonablemente el internamiento, podría considerarse lo establecido en el art. 63 CP *-hasta donde dicha disposición legal pudiera ser adecuada al caso en concreto-*, pero como anteriormente se ha dicho, el fundamento de la imposición de las medidas de seguridad es la peligrosidad del sujeto, muy distinta a la pena, de tal forma que la pena se va a imponer con base en la culpabilidad, y la medida de seguridad según la peligrosidad.

Además de ello, si se considera el mínimo y máximo de la pena (por principio de legalidad), que se encuentra previamente descrito en cada tipo penal para establecer un *quantum*, en las medidas de seguridad a veces resulta desproporcionado, ya que las penas en nuestro medio resultan muy elevadas, y traen consecuencias nefastas en la integridad de los inimputables que, por su condición, no deben estar tanto tiempo internados.

II) El otro elemento que propicia esta situación es el control de la medida de seguridad con base en el art. 52 de la Ley Penitenciaria (1997), el cual establece que:

“Al Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena le corresponde pronunciarse sobre la fijación, modificación o suspensión de las medidas de seguridad [...]. Una vez cada seis meses deberá examinar de oficio el mantenimiento o la suspensión de las medidas de seguridad [...], sin perjuicio de hacerlo en cualquier momento [...].”

Podría pensarse que, con la imposición desproporcionada de medidas de seguridad, ante la mejora en la situación médica de los inimputables, sería el JVPEP quien se encargaría que no continúen privados de libertad por más tiempo del necesario, no obstante, materialmente una gran cantidad de ellos continúan internados.

Pues tal como se ha mencionado con anterioridad, cuando el médico psiquiatra considera que el paciente se encuentra apto para llevar su tratamiento bajo otra modalidad, aun tomando en cuenta todas las condiciones mencionadas anteriormente, procede a informar al JVPEP, pero ante la omisión del juzgador de solucionar la situación del inimputable, debe de realizarse la petición en más de una ocasión, y la respuesta del juez, no siempre es favorable a fin modificar o suspender la medida de internamiento.

Esto también podría responder a elementos propios de los modelos de la prescindencia y médico, pues se parte de la idea que son personas que deben permanecer aisladas de la sociedad, o en su caso, deben salir sólo si son curadas o normalizadas.

En conclusión, es claro que, la invisibilización de este grupo en situación de vulnerabilidad, la concepción de institucionalizar a los individuos con DF, o mantenerlos en

los centros hospitalarios es una de las características esenciales de los modelos de la prescindencia y médico de la discapacidad, donde el internamiento es necesario.

Vale aclarar que no es concebible que estos modelos se estén aplicando en la actualidad, pues esta visión de la DF ya ha sido superada por medio de la CPDC, y por la CIEDPD, donde el modelo que se propone, es el llamado *-modelo social, o de la diversidad-*, según el cual, la discapacidad ya no se encuentra dentro del sujeto, sino en la sociedad, que no le permite desarrollarse con las mismas oportunidades que todas las personas, es decir, este modelo implica que la sociedad no puede imponer barreras que le impidan a las personas tener las mismas oportunidades de desarrollo personal.

La situación antes mencionada, es alarmante en nuestro país, y evidencia de ello, es que dicha problemática no se ha escapado de las recomendaciones realizadas por el Comité SDPD, el cual, funge como mecanismo de control de la CDPD, y por medio de su Observación Final de septiembre de 2013, hizo un llamado a El Salvador a:

“[...] abolir las normas que autorizan la privación de libertad en razón de la discapacidad, que atribuyen a la persona con discapacidad la posibilidad de generar daño para sí misma u otras personas o le adscriben la necesidad de cuidado y tratamiento [...]. El Comité llama al Estado parte a crear un mecanismo de vigilancia sobre las condiciones de las personas con discapacidad en centros carcelarios y otros centros de detención y asegurar un marco normativo para proveer ajustes razonables que garanticen su dignidad”. (Comité SDPD, 2013).

Cabe mencionar que dichos instrumentos internacionales han sido firmados y ratificados por El Salvador, y por tanto, forman parte de las leyes de la República, y más que eso, conforme al art. 144 CN (1983), se le otorga a dicho cuerpo legal, una condición *supra legal*, es decir, que los derechos que ahí son desarrollados, solamente se encuentran por debajo de la CN, pero que cualquier disposición establecida en una ley secundaria que contraríe los preceptos del tratado, debe entenderse como derogada.

Finalmente se recalca que es apremiante que el Estado debe cambiar el paradigma a través del cual se ha tratado a la DF, pues los modelos de la prescindencia y médico-rehabilitador se traducen en la violación a derechos fundamentales de las personas inimputables que se encuentran internadas en el Hospital Psiquiátrico.

1.2. DELIMITACIÓN.

1.2.1. Espacio.

La delimitación espacial estará circunscrita a los casos de personas inimputables, bajo la medida de internamiento impuesta mediante sentencia judicial, pronunciada por los

tribunales de sentencia de los municipios de San Miguel, San Salvador y Santa Tecla, y controlada por los juzgados de vigilancia penitenciaria y ejecución de la pena de los mismos departamentos; estudiando a aquellas personas que se encuentran internadas en el Hospital Nacional General y de Psiquiatría “Dr. José Molina Martínez”.

1.2.2. Tiempo.

La investigación se centrará en aquellos casos en los que se decretó la medida de internamiento en los tribunales de sentencia, comprendidos durante los años 2016 al 2019, esto, en atención a que ampliar la investigación a un lapso mayor, dificultaría y dilataría la obtención de información por parte de las instituciones respectivas.

1.2.3. Temática.

La investigación se delimitará a la situación de las personas inimputables que se encuentran bajo la medida de seguridad de internamiento, dentro de este análisis se excluye a las personas que se encuentren internadas por adicciones alcohólicas o de drogadicción siempre que dicha situación no haya generado una DF permanente.

Además, el análisis partirá desde una perspectiva jurídica-penal, a la luz de las modificaciones que instituyó el modelo social, a la situación de las personas con DF, por lo tanto, queda excluido el análisis sobre el nivel de éxito de los procedimientos médicos para tratar las enfermedades psiquiátricas; no obstante, desde una visión jurídica, será objeto de investigación, el plazo del internamiento y la posible vulneración a los derechos de las personas internadas por algunos procedimientos, actualmente abolidos.

1.3. ENUNCIADO DEL PROBLEMA.

El juzgamiento y control de la medida de internamiento a los que se ven sometidas las personas inimputables que han cometido un hecho delictivo, se encuentra permeado por los modelos de la prescindencia y médico-rehabilitador de la discapacidad, lo cual, genera situaciones que vulneran sus derechos humanos, como el hecho que continúen bajo la medida de internamiento en el Hospital Nacional General y de Psiquiatría “Dr. José Molina Martínez”, a pesar de contar con un alta médica, en virtud de la cual, deja de justificarse la medida de internación.

1.4. JUSTIFICACIÓN.

La aplicación de los modelos de la prescindencia y el modelo médico-rehabilitador de la discapacidad en los sistemas penal y penitenciario, la dificultad de los internos mentalmente inimputables en recibir un tratamiento diferenciado y eficaz dentro del sistema penitenciario salvadoreño, la variabilidad y naturaleza de las enfermedades o trastornos mentales, el complejo dilema respecto a la culpabilidad en contra de la

peligrosidad, la falta de unificación en la aplicación de criterios jurídicos, la rigurosidad de la misma ley penal, la interpretación rígida del principio de legalidad, las garantías constitucionales que rigen el proceso penal hasta la ejecución y el cumplimiento de sus consecuencias jurídicas, hacen posible abordar técnica y científicamente un tema que hasta el día de hoy ha sido objeto de numerosas críticas, pero de escasos esfuerzos investigativos y menos de soluciones tendientes a brindar una verdadera justicia, eficaz y proporcionada en términos de idoneidad y necesidad de las medidas de seguridad.

Consecuentemente con la realidad, la investigación centrará su principal interés en analizar como la aplicación de los modelos de la prescindencia y médico-rehabilitador de la discapacidad, es un factor que incide en que las personas que tienen alta médica continúen bajo la medida de internamiento en el Hospital Psiquiátrico.

Por otra parte, con la investigación se verán beneficiadas no solo las personas que han sido sentenciadas a una medida de internamiento, o en general, este sector de la sociedad que ha sido invisibilizado, sino también, el Órgano Judicial, el Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, la DGCP y el MINSAL, los cuales directamente obtendrán insumos de los resultados y recomendaciones técnicas que surjan de la investigación.

Un adecuado tratamiento de la situación de las personas inimputables bajo medida de internamiento, lograría no solo obtener la oportunidad de un desarrollo de su proyecto de vida, sino que, además, en el caso del MINSAL se puede reducir el hacinamiento, los costos de operatividad, funcionamiento y en general el gasto presupuestario al evitar la estadía innecesaria de internos que han sido médicamente dados de alta y que, aún continúan en espera de una resolución judicial que defina su condición legal, por lo tanto, es más que clara la justificación analítica de la investigación.

1.5. OBJETIVOS.

1.5.1. Objetivo general:

- Explicar si la aplicación de los modelos de la prescindencia y médico-rehabilitador de la discapacidad en los sistemas penal y penitenciario son un factor que incide en que personas que tienen alta médica continúen bajo la medida de internamiento en el Hospital Nacional General y de Psiquiatría de El Salvador.

1.5.2. Objetivos específicos:

- Determinar las características de los modelos de la prescindencia y médico-rehabilitador de la discapacidad en los sistemas penal y penitenciario, respecto al juzgamiento de los inimputables y control de la medida de internamiento.

- Precisar la cantidad de personas que poseen alta médica y se encuentran bajo la

medida de internamiento en el Hospital Nacional General y de Psiquiatría de El Salvador.

- Establecer cómo la aplicación de los modelos de la prescindencia y médico rehabilitador de la discapacidad inciden en que personas que tienen su alta médica continúen bajo la medida de internamiento en el Hospital Nacional General y de Psiquiatría de El Salvador.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.

2.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

2.1.1. Nociones generales sobre la imputabilidad e inimputabilidad.

Antes de hablar sobre inimputabilidad, es necesario dilucidar el fenómeno de la imputabilidad. Imputar según la RAE (2014), es *“atribuir a alguien la responsabilidad de un hecho reprobable”*; en el derecho penal suele entenderse como una operación mental, en virtud de la cual, se atribuye a un sujeto una determinada consecuencia jurídica a un hecho o situación que un Estado considera reprobable.

Jurídicamente el sujeto imputable debe responder mediante una sanción o reparando el daño causado en virtud de su comportamiento. Ahora bien, Romagnosi (1964) precisó los conceptos de imputabilidad y responsabilidad afirmando:

“Una cosa es la imputabilidad y otra la responsabilidad. Por la primera se le atribuye a uno algún efecto determinado como causa productora de este. Por la segunda se pretende obligar a alguien a resarcir un daño determinado y a sufrir una pena determinada, por motivo de aquel efecto determinado”. (pág. 483).

Entonces, podría decirse que imputabilidad es la capacidad de la persona para conocer y comprender su conducta ilícita y para autorregularse de acuerdo con esa comprensión; a *contrario sensu*, la definición de inimputabilidad supone en la persona incapacidad para conocer y comprender dicha ilicitud o para determinarse de acuerdo con esa comprensión. (Reyes Calderón, 2016).

La razón por que se considera que una persona es inimputable y no es capaz de delinquir o ser culpable, es debido a que presenta diferencias psicológicas o sociocultural que le impiden valorar apropiadamente la juridicidad de sus actos y, por ende, su conducta.

Las enfermedades psicológicas son examinadas por la psiquiatría, y por lo general son producto de trastornos mentales que históricamente, se han denominado *demencia, locura, enajenación, psicosis, neurosis y otras*; clasificaciones sujetas a permanentes cambios e interpretaciones (Reyes Echandía, 1979). Así, la inimputabilidad ha sido vista como un trastorno conexo a la “anormalidad” del sujeto, como una enfermedad, en la medida que el sujeto deja de resolver sus problemas de manera racional, y le impiden

discernir sobre los distintos elementos que circundan su medio ambiente (Lawrence, 1976).

La institución médica psiquiátrica, constituye uno de los lugares donde la sociedad trata de aislar al inimputable, a fin de contener “al fenómeno” por medio de la definición de “anormalidad originaria”, trasponiéndolo a un terreno que garantice el mantenimiento de los valores considerados “normales”, ciertamente no se trata de una respuesta técnica a un problema de carácter especial, sino más bien de una estrategia defensiva tendiente a mantener el *status quo* en todos los ámbitos (Sotomayor Acosta, 1996).

El concepto de inimputabilidad históricamente ha sido utilizado para lograr el control social ciertos grupos humanos, como las personas con DFM, convirtiéndose en un mecanismo selectivo de personas que actúan con valores diferentes a los estandarizados, estigmatizándolos doblemente como inimputables y delincuentes; en ese sentido Foucault (1998) sostiene que:

“[L]a locura no se puede encontrar en estado salvaje. La locura no existe sino en una sociedad, ella no existe por fuera de las formas de la sensibilidad que la aíslan y de las formas de repulsión que la excluyen o la capturan”. (pág. 11).

2.1.2. El tratamiento histórico de los inimputables, desde el punto de vista penal.

La imputabilidad e inimputabilidad tiene sus cimientos en dos de las escuelas jurídico-penales más importantes, como lo son la Escuela Clásica y la Positivista.

En el siglo XVIII, para los clásicos la imputabilidad presupone inteligencia y libertad moral de la persona que actúa. Para que exista delito, es necesario que en los dos momentos de la percepción y del juicio, el agente haya estado iluminado por el entendimiento y, que en los dos momentos sucesivos del deseo y de la determinación, haya gozado de la plenitud de su libertad (Harbottle, 2012).

Esta escuela se basó en la igualdad, el libre albedrío y la entidad del delito, es decir, que el ser humano nació libre e igual en sus derechos, y puede escoger entre realizar actos que conllevará consecuencias positivas o negativas, de forma que, si está consciente de estas consecuencias, tendrá la capacidad de afrontar y responder de acuerdo con lo realizado. Se consideraba que existía un orden moral que todo individuo debería seguir.

Únicamente era responsable penalmente quien al momento de desplegar su acción tuviere la capacidad de comprender la ilicitud, por ello, el inimputable no era sujeto del derecho penal, lo que suponía una exclusión o minusvalía que anulaba sus derechos.

Posteriormente durante el siglo XIX, surgen otros representantes del derecho penal, que buscaban explicar las causas de la criminalidad desde el punto de vista científico,

aplicando métodos de observación, conformándose así la Escuela Positivista. Según Álvarez Díaz de León (2012), ellos se preguntaban cómo controlar la criminalidad y prevenirla a fin de estipular las causas que llevan a las personas a delinquir; para aplicar el correctivo y controlar el problema.

La Escuela Positivista partía de la idea que el delincuente era un individuo que actuaba fuera de control, por lo que la respuesta tenía que ir dirigida a la protección de la sociedad y rehabilitación del delincuente. Estos postulados se abarcaron al delincuente, y se basaron en el método experimental mediante la observación y negación del libre albedrío clásico, lo que determinó factores físicos, biológicos, psíquicos y sociales, concluyendo que es más importante la prevención que la represión. (Hernández Arguedas, 2015).

Por su parte, Ferri (1933) explica que los positivistas en el derecho penal no distinguían entre imputables e inimputables, sino entre sujetos más o menos peligrosos, quienes realizaban conductas descritas en la ley como delitos; entre ellos menciona dos categorías: “quienes no adolecen anormalidades mentales al cometer un hecho”, y “aquellos que en el momento presentaban alteraciones psicósomáticas o eran mentalmente inmaduros”; en estas dos categorías, prevé para los primeros la imposición de penas y para los otros la aplicación de medidas de seguridad, deduciendo responsabilidad para ambos e involucra ambas consecuencias jurídicas en el concepto de sanción penal.

Respecto a la concepción que se tiene sobre la inimputabilidad, *“un sector de la doctrina sostiene que los inimputables no son penalmente responsables, y la segunda, afirma que los inimputables son responsables penalmente”* (Grosso García, 2001, pág. 50).

Actualmente, dependiendo de las consecuencias jurídicas imponibles a los sujetos que infringen la ley, se dice que el derecho es monista cuando sólo se impone una sanción penal, es decir, la pena; y, por el contrario, es dualista cuando se les imputa penas o medidas de seguridad, tal como se ampliará en apartados posteriores.

Así la mayoría de sistemas jurídicos penales, asumió un sistema dualista respecto a la consecuencia jurídica derivada de la comisión de una conducta punible, es decir, en el ejercicio del poder sancionador el Estado impone tanto penas como medidas de seguridad.

Posteriormente, y como reacción al sistema dualista puro, en el que había que cumplir de forma completa tanto la ejecución de la pena como la medida, generando con ello una doble sanción por el mismo hecho, surgió el sistema vicarial, el cual, además de brindar la posibilidad de imponer penas y medidas de seguridad, posibilita su aplicación de forma conjunta (descontando el tiempo de cumplimiento de la medida a la pena), cumpliendo en todo caso, primero la medida de seguridad, quedando la pena supeditada a

que no se reviertan los efectos positivos logrados con la medida, como es el caso de El Salvador, pues se retoman las finalidades de cada una de las consecuencias jurídicas y se aplican dependiendo de si el caso lo amerita, v. gr. la inimputabilidad disminuida.

Cuando se impone una medida de seguridad, el inimputable es sometido a un tratamiento de prevención especial, buscando de esta manera remover en el sujeto (si es posible) las causas que originaron su conducta antijurídica; estas medidas de seguridad pueden ser variadas, sin embargo, a través de la historia, esto no fue siempre así, pues los inimputables eran sometidos a diversos vejámenes que anulaban su condición de persona, como se analizará a continuación.

2.1.2.1. Edad antigua.

Durante la época del salvajismo, la peligrosidad de un individuo representaba para su grupo una reacción social que producía la expulsión de la tribu, lo que suponía una forma de salvaguardar la vida o intereses del mismo grupo.

En esta época se encuentra en la mutilación, un medio efectivo para privar al delincuente de sus capacidades físicas y de esta forma evitar que cometa nuevas conductas consideradas incorrectas (Montes, 2003). El aislamiento o destierro del individuo era el principal mecanismo utilizado para mantener el control de estos grupos, y no se distinguía entre personas imputables o inimputables, pues había una escasa o nula existencia de normas.

Con el paso del tiempo, en Babilonia (1752 A.C.) se implementaron medidas más efectivas para enfrentar sus nuevas necesidades, y el humano encuentra en el Código de Hammurabi una forma de recopilar diferentes leyes para la vida cotidiana, asimismo, la DFM se veía como una posesión demoníaca, producto de espíritus malignos y brujería, por la relación que se creía existía entre los demonios y la locura. Estas personas eran destinadas a la esclavitud, mutilación o la muerte, ya que la sociedad no podría obtener ningún provecho de ellos (Montes, 2003).

En esta misma época varios imperios lograron establecer sus leyes, es así como el derecho islámico utilizaba la prisión con indeterminación temporal y el "*internamiento de locos peligrosos*" en sus propias casas o en manicomios judiciales, hasta que "*recobran su juicio*". Por su parte en la legislación de Draco, en Grecia, a las personas que no ejercían ningún oficio o profesión se les castigaba con pena de muerte (Bersitain, 1974).

El Derecho Romano reconoció derechos a los "*privados de la razón*", a través de la curatela, consistía en la obligación del curador de administrar los bienes del enajenado y velar por su curación. En el ámbito penal, la Ley de las XII Tablas consideró que un

“*discapacitado mental*” no podía cometer un delito, y que la pena debía ser exenta en los casos de una condición mental, como el *mente captus* (Mir Puig, 2006), es decir, aquellos que no se encontraban en un intervalo lúcido.

Con el cristianismo en la edad media, se demonizaron los dioses paganos y los trastornos mentales fueron vistos como posesiones diabólicas. Cuando se consideraba a las personas que poseían alguna DFM, se les trataba como poseídos, por ello se les exorcizaba, o bien, se consideraban criminales y eran enviados a prisión⁴.

La teoría demonológica culminó en el siglo XV con el *Malleus Maleficarum*, texto sobre el diagnóstico y tratamiento de la brujería, apoyado por el Papa Inocente VIII para liberar al mundo de la herejía (Huneeus, 2001). Se creía que por medio de la religión se podía curar este mal que Dios había mandado como castigo.

En este período, es evidente que no existía un tratamiento adecuado y humano para las personas inimputables, es decir, la solución al problema del delito cometido por un individuo que presenta una DFM, era el destierro, la mutilación o en su caso la muerte.

2.1.2.2. Edad moderna.

La evolución histórica impulsó a la humanidad a salir del oscurantismo; las diversas artes, ciencias, disciplinas comenzaron a verse reflejadas también en el derecho penal, surgiendo planteamientos de distintos autores que buscaban dar explicación y fundamento a la pena, la cual era concebida como un castigo proporcional al daño ocasionado.

Durante esta época también surgieron avances en todas las ciencias, y para 1656 en París, nació el Hospital General, cuyo propósito no era relativo a la salud, sino a tratar de impedir la mendicidad y ociosidad como fuente de desorden; sin embargo, para ese tiempo, el Reino de Francia pasaría por una crisis económica que provocaría el descenso de salarios, desempleo y escasez de alimentos, en ese sentido, el confinamiento adquirió otro significado, y las personas encerradas obtuvieron fueron útiles para el trabajo y servicio para la prosperidad general, dejando a un lado la finalidad médica para darle una utilidad económica (Foucault, 1998). Así, el Hospital de París sirvió como centro de reclusión, para obtener mano de obra barata, sin que las personas recluidas en el fueran diferenciadas, entre estos habían enajenados mentales, criminales, desocupados y alcohólicos.

A raíz de esta situación el médico francés Pinel, en el siglo XVIII, buscó liberar a las personas con DFM de los maltratos y tratos degradantes. En este sentido, propuso que se liberaran, modificando los antiguos manicomios y transformándolos en lugares más dignos y agradables para los enfermos y sus familias. Esta labor, aminoró los ejercicios de violencia

⁴ Apartado que se desarrollará con énfasis en los modelos de la discapacidad en el apartado 2.2.1.1.1. de la investigación.

sobre los cuerpos de los internos, lo que produjo un cambio en el manejo del castigo, no obstante, su labor histórica fue de legitimación para ejercicios en el manejo de la descalificación psiquiátrica, pues se implementaron métodos básicos con un trasfondo de legitimación, que validarían las condiciones actuales de la psiquiatría. (Foucault, 1998).

Hacia finales del siglo XVIII, se inició un movimiento de especialización en torno al manejo de la DFM, ya que antes de esta época, no se diferenciaban las personas con DFM, de los criminales o de los desocupados. Huneus (2001) explica que se utilizó la técnica de aislamiento de los “*enajenados*”, que consiste en sustraerlo de todas sus costumbres, alejándolo de su comunidad, familia, amigos, servidumbre, y rodeándolo de extraños. El objetivo del aislamiento es modificar la dirección viciosa en la inteligencia de ellos, siendo un medio más útil para combatir las enfermedades mentales.

Con la incursión del saber psiquiátrico como ciencia, se asumió una posición de aislamiento del inimputable, afianzando así el internamiento como concepción ideológica (psiquiatría) y espacial (necesidad de manicomios). (Garay Boza, 2011).

La edad moderna incluyó importantes avances en el tratamiento de los inimputables, puesto que la pena, ya no se ajustaba a los nuevos paradigmas de la sociedad, así, las medidas de seguridad surgirían en la edad contemporánea como consecuencia de la llamada crisis de la pena, ya que la misma resultaba ineficaz para cumplir con los objetivos individuales y sociales que se pretendían al sancionar al delincuente.

Entre algunos indicadores de la crisis de la pena, se encontraba el aumento de la comisión de delitos por ciudadanos reincidentes, la reiteración de casos delictivos por parte de aquellos individuos declarados inimputables y, por último, la existencia de fenómenos sociales como la vagancia, el alcoholismo y otros vicios que, indudablemente favorecieron el aumento de la criminalidad (Guillen Fortíz, Méndez Clará, & Velásco Peña, 2005).

2.1.2.3. Edad contemporánea.

El concepto técnico de medida de seguridad aparece en el Derecho Penal durante la primera mitad del Siglo XIX (Bersitain, 1974). Había instituciones que so pretexto de la peligrosidad del delincuente, procedían a agredirlos, castigarlos, segregarlos o eliminarlos.

Defensores de las teorías positivistas como Garofalo, Ferri y Lombroso estudiaron al “hombre delincuente”, y su comportamiento desde la óptica psíquico-social, concluyendo que la persona con DFM, no era “*normal*”, y por ende no podía existir una proporcionalidad entre el daño causado y el castigo; de ello surgió la idea de someter a estos individuos a medidas preventivas, que en la actualidad se denominan medidas de seguridad, con las cuales se impedía la realización de futuros actos delictivos. (Bersitain, 1974).

El delito adquirió un síntoma de peligrosidad, por ello la pena está dada por la peligrosidad y no por el acto ilícito. Con el “estado peligroso sin delito” se quiso limpiar la sociedad de vagos, alcohólicos y todo aquel con peligrosidad pre-delictual (Bersitain, 1974).

La peligrosidad criminal fue vista como un pronóstico que, conllevaba incertidumbre mediante la imposición de una medida de seguridad a un sujeto y así, se aseguraba a la comunidad frente a su potencial lesividad criminal. (Tapia Ballesteros, 2013).

A partir de esta época también comienza la masificación de “manicomios”. Lo que tuvo como consecuencia que las autoridades hacinaran a las personas con DFM en centros no preparados para albergarlos, generalmente presidios, que pronto comenzaron a llenarse de personas con problemas mentales. El maltrato que padecían estos sujetos en las cárceles motivó una rápida creación de instituciones específicas (Jaison, 2016).

A finales del siglo XIX en Estados Unidos, era necesario el requerimiento de dos médicos para ingresar a un paciente en un manicomio, pues al igual que en Europa, los pacientes solían negarse a acudir voluntariamente. En gran medida, esto se debía a la mala fama de estas instituciones, a los tratamientos abusivos y a la incertidumbre respecto al tiempo de confinamiento (Jaison, 2016); sin embargo, no todos aquellos que terminaban en tales centros estaban “locos”, pues, rara vez eran evaluados por personal competente.

En esta etapa, la psiquiatría aporta información decisiva sobre la anormalidad psíquica y motivacional, que constituye la otra cara de la categoría dogmática de la imputabilidad. Es importante para las ciencias penales, las elaboraciones y clasificaciones de los principales trastornos psíquicos, alteraciones y anomalías que contribuyen a definir los criterios de la inimputabilidad. (García Palos de Molina, 2006).

Esto se da como consecuencia de las influencias que desarrolló en distintos ámbitos el positivismo criminológico, que empezó a otorgar amplia trascendencia a la noción de peligrosidad que representaba el estado en que se hallaban ciertos individuos que no podían ser culpables, porque no tenían libertad de elección, pero que comportaban un peligro para la sociedad (Peris Riera, 2002). De este desarrollo se encargaron varias escuelas penales, las cuales serán abordadas más adelante.

La sanción penal adquirió un fin preventivo especial, rechazando aquella visión retribucionista que la había caracterizado con anterioridad, de este modo, se habla de un sistema de doble vía, permitiendo la aplicación de penas para los imputables, y medidas de seguridad para los inimputables, que daría paso a los sistemas duales y vicarial.

2.1.3. Regulación jurídica temprana de las medidas de seguridad.

Las medidas de seguridad desde los siglos XIII y XIV, comenzaron a combatir en

Alemania a los vagabundos, mendigos y a las bandas de delincuentes. Las medidas de esa época se caracterizaban por no diferenciarse de las penas. Su imposición no estaba en manos de un órgano determinado, y el procedimiento de aseguramiento se desarrollaba en forma sumaria y sin garantías para la protección de la personalidad. (Ziffer, 2008).

Entre el siglo XVIII al XIX, se comenzó a dar importancia a la relación entre penas y medidas y sus diferencias. A medida que avanzó la separación entre poderes, empezó a adquirir importancia la competencia respecto a las medidas de seguridad (Ziffer, 2008).

A mediados del siglo XIX en Europa surgen algunos cuerpos de leyes con ciertas normas semejantes a las medidas de seguridad, *v. gr.*, los Códigos Penales Españoles de 1848 y 1870 estaba el internamiento en “manicomios de locos” y delincuentes. En Bélgica se aplicaba el internamiento de vagos y mendigos con fines educativos (ley del 27 de noviembre de 1891). Según la ley francesa del 27 de mayo de 1885 se contemplaba el destierro de residentes⁵ (Bersitain, 1974).

En 1860 Inglaterra fue el primero que se preocupó en el tema, con la creación de instituciones para el tratamiento de criminales con DFM, también las providencias contra alcohólicos de 1898, que causó eco en toda Europa, surgiendo proyectos similares en Francia, Noruega, Suiza, Alemania, entre otros. En Italia en 1876 se crearon programas similares al internamiento de enajenados mentales, aunque estos no eran reconocidos por la ley pero que en 1889 convergieron en el CP de dicho país (Llobet, 2005).

La primera aparición de las medidas de seguridad, estructuradas sistemáticamente en un cuerpo legal, se encuentra en el anteproyecto del CP suizo de 1893 (Berdugo Gómez, 2002), elaborado por Carl Stooss, cuyo objetivo era unificar la legislación penal y proponer un sistema coherente de sanciones penales. Stooss dio una amplia orientación de política criminal y criminológica al prever sanciones penales no sólo destinadas a castigar, sino también a lograr objetivos de prevención de reincidencia. (Queloz, 1997)

Stooss representó una importante contribución, ya que integró las medidas de seguridad al Derecho Penal y a su sistematización como nuevas instituciones jurídicas. Es por ello por lo que, esta normativa penal fue considerada una solución intermedia entre las teorías del Derecho Penal de ese entonces. Partía de dos respuestas, por un lado, la utilización de la pena como única modalidad de reacción al delito y, por otro, fortalecía la tesis de aplicación de las medidas de seguridad (Berdugo Gómez, 2002).

Stooss planteó el aumentar los tipos de consecuencias jurídicas mediante la

⁵ Hace referencia a un tipo de pena que consiste en expulsar a alguien de un lugar o de un territorio, sea nacional o extranjero, y sea cual fuere su estado mental. El Estado imponía esta pena por la comisión de determinados delitos.

introducción de las medidas de seguridad, tales como el internamiento a “*personas irresponsables*” y de “*responsabilidad restringida*” para ser cumplidas en asilos u hospicios⁶; mientras que el cumplimiento del internamiento para aquellas personas con DFM, se llevaría en un centro de atención hospitalaria o psiquiátrica⁷. (Berdugo Gómez, 2002).

Aunado a lo anterior, atribuía a las medidas de seguridad un carácter de seguridad pública pretendiendo que estas medidas reemplazaran a la pena (sistema monista), no obstante, bajo la presión de los partidarios de la doctrina clásica, Stooss cambió su propuesta a la de un sistema dualista legal que obliga al juez, cuando lo estime oportuno, a pronunciar una pena o una medida de seguridad (Berdugo Gómez, 2002).

Finalmente, Bersitain (1974) menciona que este anteproyecto confería al juez un amplio poder de apreciación e individualización de sanciones; confiaba en la capacidad de los jueces para comprender a los procesados y pronunciar una sentencia razonable. Así, en la fase de fijación de la pena o medida en particular, exigía tener en cuenta la situación personal del delincuente y de utilizarla para procurar la rectificación de su comportamiento.

Es importante mencionar que gradualmente otros países fueron reconociendo las innovaciones propuestas por Stooss, sobre todo, el considerar como elementos la personalidad y peligrosidad del delincuente, así como la individualización legal y judicial de la sanción y la necesidad de la aplicación de las medidas diferenciadas de las penas.

2.1.3.1. El internamiento como medida de seguridad.

Históricamente el internamiento ha sido uno de los principales mecanismos utilizados por las civilizaciones para contener, controlar, segregar o inocular a cierto grupo de individuos, ejecutado bajo nombres distintos, y con consecuencias más graves que las actuales. Es innegable que el internamiento siempre ha estado enlazado con la pena como un mecanismo de control social al servicio del Estado; no obstante, el devenir científico a través del derecho penal y, sobre todo, los avances en la psiquiatría fueron los encargados de poner en evidencia que la pena ya no se ajustaba a la compleja realidad humana.

En ese orden de ideas, el internamiento como medida de seguridad, nace de la desconfianza que se tenía de la perspectiva de algunos criminalistas; pensamiento que fue difundido y que promovió la creencia de que la protección social supone el empleo de otro mecanismo de paralelo o aislado de la propia pena (Beccaria, 1988).

Vale mencionar que el contenido básico para comprender esta idea fue expuesto inicialmente por Franz Von Liszt en la Escuela de la Política Criminal o Sociológica de 1881

⁶ Se refería a casas públicas en donde se recogían a las personas pobres o a los “desvalidos” y se les mantenía a costa de la beneficencia pública o la caridad.

⁷ Conforme los Arts. 10 y 11 del Anteproyecto del CP Suizo de 1893.

(Pérez Pinzón, 1989), su idea era alejarse de las corrientes meramente retribucionistas de la pena, con una visión orientada a los fines de prevención especial, sobre lo cual sostuvo:

“Corrección, intimidación, neutralización; estos son, pues, los inmediatos efectos de la pena, los móviles que subyacen en ella y mediante los cuales protege los bienes jurídicos [...]. La sociedad debe protegerse de los irrecuperables, y como no podemos decapitar ni ahorcar, y como no nos es dado deportar, no nos queda otra cosa que la privación de libertad de por vida” (Pérez Pinzón, 1989, pág. 114).

Bajo esta idea se derivaron sistemas de medidas de internamiento perpetuo, pues en este momento histórico, se respondía claramente a un sistema de la prescindencia⁸, y al considerar a las personas con DFM irremediablemente como un peligro para la sociedad, la respuesta lógica era inocularlos de por vida, bajo la privación de libertad.

A este argumento preventivo, también le acompañó un argumento terapéutico, más allá de la utilidad social del internamiento, se trató de presentar como una medida al servicio del individuo, así, se pretendió orientar hacia un fin terapéutico, curativo, resocializador y educativo del autor que, por ser inimputable, resultaba peligroso, con lo que se atendía a las finalidades terapéuticas y médicas propias del modelo médico de la discapacidad.

2.1.4. El tratamiento inicial de los inimputables en El Salvador.

Desde su independencia en 1821, El Salvador puso en marcha la codificación de sus leyes penales. El primer CP fue decretado el 13 de abril de 1826, constaba de 840 Arts. y apareció en la Recopilación de Leyes Patrias de 1855, obra del doctor Isidro Menéndez. El CP Español de 1822, el cual fue tomado como base para redactar nuestro primer cuerpo normativo en materia penal (Silva, 2008).

Dicho código contaba con una parte general y una especial; los Arts. 1 y 2 imputaban delitos a través de acciones u omisiones por dolo y culpa, dividía las penas en corporales, no corporales y pecuniarias, incluyendo la de muerte, trabajos, obras públicas, prisión en una fortaleza y vergüenza pública, esto lo regulaba en el art. 31 (Código Penal, 1826).

El CP de 1826 únicamente disponía de un catálogo de penas, sin mencionar nada acerca de las medidas de seguridad, o en su caso, del tratamiento de los inimputables que cometieran un hecho ilícito, ya que, en esa época, este concepto todavía era desconocido.

El segundo CP fue elaborado por José María Silva y Ángel Quiroz, y fue objeto de estudio por parte de una Comisión Revisora formada por Tomás Ayón, Eustaquio Cuéllar y Anselmo Paiz, éste último fungiendo como presidente de la CSJ; dicho código obtuvo categoría de ley el 20 de septiembre de 1859 (Silva, 2008). Vale destacar que este CP

⁸ Este modelo de la discapacidad será abordado y explicado adelante, en el apartado 2.2.1.1.2. de la investigación.

siguió omitiendo la figura de los inimputables y las medidas de seguridad.

Por su parte, el tercer CP fue redactado por una Comisión integrada por José Trigueros, Antonio Ruiz y Jacinto Castellanos, fue declarado Ley, el 19 de diciembre de 1881 (Silva, 2008); Como innovación, incorporó un libro que regulaba las faltas. El art. 21 (Código Penal, 1881) contemplaba los tipos de penas, siendo estas afflictivas, correccionales, leves y accesorias, todas ellas dirigidas a personas imputables, razón por la cual, aún no se estipulaba jurídicamente el tratamiento de los inimputables.

Ahora bien, inicialmente los problemas de salud mental no fueron tratados por el derecho penal, sino que eran estudiados por el gremio médico a finales del siglo XIX; sin embargo, un punto a destacar fue el trato diferenciado entre hombres y mujeres, pues eran las congregaciones religiosas las que proveían de cuidados a mujeres con *“trastornos mentales”*, mientras que los hombres eran encerrados en bartolinas por *“conducta inmoral o ilícita”*. Así, durante esta época eran recluidos por sus familias en asilos donde recibían *“tratamientos morales”* para disminuir su confusión (Molina & Romero Muñoz, 2013).

A finales del siglo XIX en Europa, ciencias como la psicología y la psiquiatría, tendrían un desarrollo significativo en el tratamiento de las personas con DFM (Molina & Romero Muñoz, 2013), algunas posturas serían compartidas por criminólogos de la época, esto influyó en las leyes europeas que luego serían incorporadas a nuestra legislación.

La historia nacional expone que, los inimputables siempre estuvieron sometidos a instituciones médicas o de caridad, en otros casos, es claro que también sufrían la represión policial o municipal de la época, hasta el punto de ser tratados como personas imputables en un proceso penal; sin embargo, en nuestra legislación, por primera vez el CP de 1904, tendría como novedad la incorporación de las eximentes de responsabilidad penal para los *“enajenados mentales”*, cuestión que se abordará a continuación, ya que a partir de ahí, inicia prematuramente el desarrollo de las medidas de seguridad en nuestro país.

2.1.4.1. Regulación jurídica temprana del internamiento como medida de seguridad en El Salvador.

El cuarto CP de El Salvador del 8 de octubre de 1904 y tuvo una fuerte influencia del CP Español de 1870 (Silva, 2008). Cabe mencionar que mantuvo el sistema monista, las penas tenían un carácter retributivo, y no preventivo, se omitió el desarrollo de las medidas de seguridad, dispuso únicamente un catálogo de penas principales y accesorias.

El capítulo II de este código establece las causas que eximen de responsabilidad criminal, y entre ellas el art. 8 dice:

“No delinquen y por consiguiente están exentos de responsabilidad criminal:

Numeral 1. El loco o demente a no ser que haya obrado en su intervalo lúcido, y el que por cualquier causa independiente de su voluntad se halle privado totalmente de razón” (Código Penal, 1904, pág. 3).

La consecuencia jurídica indicada para los inimputables era la reclusión, y el tribunal que la decretara, podía hacerla efectiva dentro de un hospital si fuere posible, o en su defecto, dentro de una cárcel pública de donde no podría salir sin previa autorización del mismo tribunal. El inc. tercero del mismo num. 1, señala que, si el “*loco o demente*” comete delitos calificados como menos graves, será entregado a su familia bajo fianza de custodia.

Este código emplea la fórmula biológica o psiquiátrica, contenida en los términos “loco o demente”, ya que debía internarse a la persona considerada “enajenada” en un hospital o establecimiento destinado a “enfermos” de esta clase, para aplicarle el adecuado tratamiento curativo; para esa fecha, la ley española ya utilizaba términos que para ese entonces tenían una carga menos peyorativa como “alienado” o “enajenado” (Silva, 2008).

El CP de 1904 sentaría el primer precedente legal sobre el tratamiento de los inimputables, regulaba el internamiento como signo de medida de seguridad al no atribuir responsabilidad penal, distanciándose de la finalidad y naturaleza de la pena de prisión.

Más adelante, el 17 de julio de 1940 fue aprobada por la Asamblea Nacional Legislativa la Ley Represiva de Vagos y Maleantes; Silva (2008) menciona que, para esta ley, la lucha contra los vagos, ociosos, mendigos y rufianes es uno de los aspectos de la función policial del Estado. Le atribuyó la competencia de peligrosidad a la autoridad policial de su jurisdicción, quienes podían dictar sentencia de acuerdo a un procedimiento que comprendía la denuncia, investigación de antecedentes, medios de vida y conducta (art. 5); las penas impuestas por la policía comprendían la amonestación simple, el compromiso del investigado a dedicarse a trabajos lícitos, la internación en un centro de contención, y la detención de tres a seis meses (Ley Represiva de Vagos y Maleantes, 1940).

Esta normativa establecía que no podían ser destinatarios los menores de dieciocho años y los autores de delitos o faltas sancionados en el CP (art. 20), y que los vagos, ociosos, mendigos y rufianes serían sometidos al régimen de seguridad y corrección, como medida de defensa social (art. 1) (Ley Represiva de Vagos y Maleantes, 1940). Dicha Ley fue derogada por varias razones, entre ellas, porque atribuía la jurisdicción específica de la peligrosidad a la función policial, y porque la Ley en las diferentes categorías de vagos y maleantes incluye también a delincuentes y figuras delincuenciales (Silva, 2008).

En conclusión, de manera administrativa, esta ley, sometió a las personas con DFM a internamiento, con la peculiaridad que, para esta normativa, la condición de imputabilidad

o inimputabilidad no era considerada a la hora de brindar un veredicto, sino, se basaban en los medios de vida y en los antecedentes personales del sujeto.

Ahora bien, para el año de 1950, entraría en vigor la nueva CN Política de la República de El Salvador, y en ella, se reguló por primera vez la Institución de la “Peligrosidad” como una tendencia penal de avanzada en aquella época. La CN de 1950 regulaba las medidas de seguridad en atención al fenómeno de la peligrosidad social. El art. 166 en su ord. 3° establecía:

“Por razones de defensa social, podrán ser sometidos a medidas de seguridad reeducativas o de readaptación los sujetos que por su actividad antisocial inmoral o dañosa revelen un estado peligroso y ofrezcan riesgo inminente para la sociedad o los individuos” (Constitución , 1950).

Vale mencionar que dicho texto se ha mantenido casi incólume en nuestra CN actual, sin embargo, no podría decirse que debe responder a las mismas finalidades, pues dada la estructura y naturaleza de las normas constitucionales, a la hora de interpretarlas, el método literal resulta insuficiente para ello, y debe acudir a otros métodos hermenéuticos como la interpretación sistemática, teleológica, entre otros.

La CN de 1950, hizo que fuera necesario emitir una ley que determinara los tipos de conductas antisociales y peligrosas, las medidas de prevención adecuadas para su tratamiento y, que los estados peligrosos se tipificaran bajo la observación rigurosa del principio de que no puede haber indicio de peligro sin ley, para evitar los excesos; así, el 20 de mayo de 1953, fue aprobado por la Asamblea Legislativa, el Decreto No. 1028 que contiene la Ley de Estado Peligroso (Silva, 2008).

Esta Ley atribuía únicamente competencia a los jueces de lo penal nombrados por la CSJ (art. 1) (Ley de Estado Peligroso, 1953), esto es así, ya que no se podía dejar la competencia de la conducta pre-delictual a las autoridades policíacas.

Debe entenderse que según esta normativa, la peligrosidad antes del cometimiento de un delito o peligrosidad pre-delictiva, se refiere a estados o situaciones que si bien no constituyen *per se* un ilícito, el infractor es considerado como una amenaza social, es decir, un peligro para la sociedad, por lo que se considera necesario y útil declararlo un sujeto peligroso y con base en ello, someterlo a medidas de seguridad, amparado bajo el argumento que, con su conducta antisocial, inmoral o dañosa, podría incidir en cualquiera de las categorías o tipos señalados por dicha ley. En los casos en que cometiese un delito, respondería de acuerdo al CP, y por los actos predelictivos, por la Ley de Estado Peligroso.

Así el art. 4 numeral 13, establecían que las medidas de seguridad serían impuestas

a los “enfermos mentales” que carecieran de guarda o custodia; se contaba con medidas de detención, de observación, eliminatorias y patrimoniales⁹. La detención se aplicaba a los inimputables, y eran destinados a un hospital psiquiátrico bajo internamiento indeterminado (art. 7 letra A num. 3). El art. 11, facultaba al Juez a ordenar los peritajes que estimare pertinentes, estos podrían ser realizados por médicos, o profesionales especializados que trabajasen en organismos o instituciones oficiales (Ley de Estado Peligroso, 1953).

La estructura de la Ley se mantuvo casi inalterable desde el año que entró en vigor, esto debido a que la CN Política de 1962 no alteró en nada la disposición del art. 168 ord. 3° de la CN de 1950; sin embargo, con la entrada en vigor del CP de 1974 y la CN de 1983, quedó inaplicable por considerarse una doctrina penal anticuada (Silva, 2008).

Hay que mencionar que, ante la derogatoria de la Ley de Estado Peligroso, se superó el concepto de la pre-delictualidad, solamente se regularon medidas post-delictuales, conforme a la CN de 1983, pues no podría someterse a una persona a medida de seguridad por el simple hecho de tener una condición desaprobada por la sociedad.

A partir de este punto inicia el desarrollo legal de las medidas de seguridad, pretendiendo constituirse en un tratamiento de prevención especial en el que el Estado, a través de su poder judicial, le impone al inimputable, dada su peligrosidad, un tratamiento cuya finalidad estriba, por una parte, en la idea de curación y readaptación del sujeto, y por otra, en mantener la seguridad y defensa de la sociedad ante el delito.

El quinto CP salvadoreño entró en vigor el 15 de junio de 1974 (Código Penal, 1974), adoptando una serie de medidas de seguridad aparejadas o concurrentes con la pena, ambas dentro de un sistema binario o dualista de sanciones penales.

Las medidas de seguridad que trataba su Capítulo V se aplicaban a los inimputables o “peligrosos” que ya hubiesen cometido un hecho delictivo, su art. 113 establecía: “*Las medidas de seguridad serán aplicadas solamente a los sujetos peligrosos que hayan cometido un hecho previsto en la Ley como delito*” (Código Penal, 1974).

La clasificación de las medidas se encontraba determinada en el art. 103 que expresaba: “*Las medidas de seguridad son de cuatro clases: Curativas, Educativas, de Internación y Preventivas*” (Código Penal, 1974), siendo las medidas de carácter curativo las aplicables a la investigación.

Estas medidas curativas, responden claramente a un modelo médico, pues tal como su nombre lo indica, tienen por objeto “sanar” al sujeto considerado peligroso, quien padece

⁹ La observación consistía en la obligación de residir durante un tiempo determinado, en el domicilio bajo vigilancia de un funcionario; las eliminatorias contemplaban la expulsión de los extranjeros y; las patrimoniales, se referían a las multas, caución de buena conducta o prestación de jornadas de trabajo.

una enfermedad mental o trastorno psicológico, con duración indeterminada, hasta lograr la curación del enfermo, y se aplicarían en establecimientos especiales o en secciones de los centros penales (Código Penal, 1974). Cuando se trataba de una persona con DFM, debía recluirse en un hospital psiquiátrico.

Tenían por objeto readaptar a la persona considerada peligrosa a la vida social, lo pretendía mediante un régimen educativo y de trabajo, y se aplicaba a los delincuentes que por su bajo desarrollo cultural las ameritaban, asimismo, a los sujetos considerados como de *“imputabilidad disminuida”* como el caso del sordomudo art. 105 (Código Penal, 1974).

Las de internación: Esta clase de medidas se conocían también con el nombre de eliminatorias, lo que representaba muy bien su finalidad, pues consistían en un régimen especial de privación de libertad, que se llevaba a cabo dentro de centros de detención especiales, con lo cual, evidentemente la finalidad era separar al sujeto del medio social, lo cual es acorde al modelo de la prescindencia que se explicará a profundidad más adelante.

En esta medida el trabajo carcelario podía perseguir otro fin además de la readaptación del delincuente, el cual consiste en proveer al sujeto de capital para que lograra el pago de la indemnización por los perjuicios cometidos con el delito y a los cuales hubiere sido condenado; se pretendía que el sujeto se readaptara a la vida social, corrigiendo sus defectos, ello conforme al art. 106 (Código Penal, 1974).

2.1.5. Reseña institucional del Hospital Nacional General y de Psiquiatría “Dr. José Molina Martínez”.

La idea de fundar un hospital para atender a personas con trastornos mentales en El Salvador surgió en la presidencia de Rafael Antonio Gutiérrez (1895-1898). Antes, en la Finca Modelo al sur de San Salvador, funcionó la “Casa de locas”, bajo los auspicios de la Sociedad de Señoras de la Caridad de San Vicente de Paúl. Dicha institución, atendía a mujeres con trastornos mentales. La población masculina afectada no recibía ningún tipo de atención y era, por lo general, recluida en las bartolinas municipales (Meyer, 2000).

El 12 de febrero de 1895, el gremio médico conforma la primera junta de caridad para construir el primer hospital psiquiátrico del país. En 1896, la Primera Dama, Carlota Mejía de Gutiérrez, donó a dicha junta parte de sus joyas, con ello, se pudieron adquirir siete manzanas de terreno, en el Barrio San Jacinto, en la misma zona donde estuvo localizada la “Casa de locas” (Meyer, 2000).

Cuando las instalaciones del hospital resultaron insuficientes, se consideró trasladarlo al barrio de Candelaria de San Salvador. El nuevo hospital comenzó a ser diseñado, pero nunca fue construido. Para 1918 el gobierno adquirió otras 7 manzanas en

el cantón Venecia de Soyapango, donde se encuentra en la actualidad el Hospital Psiquiátrico “Dr. José Molina Martínez” (Asociación Salvadoreña de Psiquiatría, s.f.).

Según relata el psiquiatra Víctor González en 1926, al finalizar la construcción de seis pabellones, se trasladó el sanatorio a estas instalaciones en 1927. Otros datos mencionados son la apertura, en 1935, de la Farmacia del “Hospital de Dementes” y la introducción de la terapia de electrochoque, en 1943 (Meyer, 2000).

En 1971 se crea en el MINSAL, la División de Salud Mental, cuyas funciones básicas serían: Hacer una evaluación de los servicios existentes de salud mental, elaborar normativa institucional, la cual funcionó hasta 1974 y es hasta octubre del año 2000 que se reabrió. Fue hasta el 16 de octubre de 1975 que se inauguraron los nuevos edificios del Hospital Psiquiátrico en su ubicación actual (Castaneda, 2000).

2.1.5.1. Intervención respecto al tratamiento de los inimputables.

Tal como se ha visto anteriormente, cuando el autor de un delito era declarado inimputable, el CP de 1974, regulaba el internamiento como medida curativa, la cual era ejecutada en un establecimiento psiquiátrico y con duración indeterminada, pues se pretendía que culminara en el momento de lograr la curación del “enfermo”. Cuando el juez imponía esta medida, debía también determinar el lugar donde se pretendía que se ejecutara, siendo exclusivamente el Hospital Psiquiátrico.

El objetivo principal de esta institución era aplicar un tratamiento médico específico para tratar de normalizar a los internos, así, los pacientes eran evaluados para determinar su enfermedad mental. A estas personas se les asignaba un médico tratante quien era el responsable de dar seguimiento a su curación. Generalmente el tratamiento consistía en la administración de fármacos y sesiones terapéuticas (Meyer, 2000).

Una consecuencia negativa de la indeterminación del plazo de la medida de curación era que una persona podía pasar en tratamiento incluso más tiempo de aquél que hubiera recibido como pena, en caso de ser imputable, lo que claramente suponía una vulneración al principio de proporcionalidad de la medida de seguridad.

Este criterio era legitimado por la Sala de lo Constitucional de ese entonces, en la medida que lo estableció en el proceso de Habeas Corpus 238-2000, al expresar:

“[...] aun cuando no se señala plazo en tal disposición, esto debe entenderse así porque ese plazo dependerá de la salud del paciente, y será un perito la persona quien dictamine si las medidas curativas han cumplido con el objetivo previsto” (Sala de lo Constitucional de El Salvador, 2000).

El cese de la medida dependía de la curación de la persona con DFM, pues el criterio

era médico, se partía de la idea que la persona con DFM dejaría de ser un problema, en la medida que se normalizara o curara, dependiendo únicamente del médico tratante.

En otras palabras, si una persona no mostraba síntomas positivos en su situación médica, estaba condenado a permanecer internado en el hospital psiquiátrico por el resto de sus días; este tipo de situaciones motivaron los movimientos anti psiquiátricos en todo el mundo, pues la idea que imperaba en ese entonces que las enfermedades mentales podrían ser curadas de forma total y certera comenzaba a perder fuerza.

A pesar de ello, la Sala de lo Constitucional era del criterio que las medidas curativas no podían ser consideradas como penas perpetuas, precisamente porque se decretan como consecuencia de un sobreseimiento definitivo y no de una condena (Proceso de habeas corpus 240-2000, 2000); también porque atendían al estado delicado de salud del enfermo, y para proteger a la sociedad de cualquier peligro potencial.

2.1.5.2. Políticas públicas respecto al tratamiento de los inimputables en El Salvador.

La inimputabilidad en el derecho penal también está muy ligada a las ciencias que estudian la salud mental, y en estas ramas científicas, también existen políticas, a saber, el art. 65 inc. 2° de nuestra CN establece que el Estado determinará la Política Nacional de Salud y controlará y supervisará su aplicación (Constitución, 1983), asimismo, la Ley de Salud Mental establece en su art. 12 que “*Serán atribuciones del MINSAL, las siguientes:* b) *Actualizar la Política Nacional de Salud Mental...*” (Ley de Salud Mental, 2017).

Es ese sentido, el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la salud mental de la población, siendo necesario definir un conjunto de principios, valores y líneas de acción para mejorar el tratamiento de la salud mental y reducir la carga de trastornos.

Actualmente se encuentra vigente la Política Nacional de Salud Mental, mediante acuerdo N. 1644 de fecha uno de octubre de 2018, y comprende la promoción de la salud mental bajo acciones que apoyan a las personas a adoptar y mantener y crear condiciones de vida y ambientes saludables. En general, la promoción de la salud mental es el fomento de condiciones favorables para apoyar a las personas, grupos, comunidad y sociedad a desarrollar el máximo de sus capacidades y el goce de bienestar; considerando la experiencia subjetiva y objetiva de los grupos humanos de afrontar crisis, enriquecer la subjetividad y lidiar con la propia experiencia mental (MINSAL, 2018).

Dicha Política propone entre otras cosas: (i) *incidir en la salud mental a través de la ampliación y mejora de sus servicios y centros de prevención o tratamiento, para favorecer la equidad y la accesibilidad a los servicios de salud mental;* (ii) *estimular la participación*

comunitaria en la promoción de la salud mental; (iii) prevención, detección temprana y rehabilitación de trastornos mentales, (iv) promover iniciativas de ley que regulen el acceso al alcohol o sustancias psicoactivas; (v) promover espacios de desarrollo de capacidades adaptativas; y, (vi) desplegar servicios especializados en salud mental para evitar la cronicidad, priorizando niñez, adolescencia y mujeres en edad fértil (MINSAL, 2018).

2.2. ELEMENTOS TEÓRICOS.

El principal interés de la investigación radica en aportar argumentos tendientes a explicar cómo la presencia de los modelos de la prescindencia y médico-rehabilitador de la discapacidad dentro de los sistemas penal y penitenciario de El Salvador, inciden en que personas que poseen alta médica, continúen internados en el Hospital Psiquiátrico.

Pues bien, para tal efecto, y en aras de propiciar una adecuada comprensión de los elementos teóricos, previo a iniciar con el análisis jurídico-penal de la medida de internamiento y los demás elementos del sistema penal y penitenciario, es menester abordar los diversos modelos que han explicado a la discapacidad (actualmente denominada como DF), en tanto que su conocimiento es fundamental a fin de verificar su aplicación en los sistemas antes mencionados.

En tal virtud, se pretende que, con el sustento teórico derivado de los diferentes modelos, se tengan los elementos necesarios para identificarlos dentro del sistema penal y penitenciario; y, en el supuesto de verificarse su aplicación, explicar cómo ello constituye un factor que incide en que las personas que poseen alta médica continúen internadas.

Consecuentemente, para mayor orden y claridad, en principio se abordará el análisis de los modelos de la discapacidad aludidos; y luego, se hará referencia a los elementos teóricos relacionados con las medidas de seguridad, particularmente: la internación.

2.2.1. Conceptualizaciones y aclaraciones preliminares.

2.2.1.1. Conceptualización entre los términos discapacidad y DF.

El lenguaje, al igual que las sociedades, se encuentra en constante cambio, y aunque podría parecer inoficioso o innecesario dedicar cierto esfuerzo a fin de determinar cuál es el término o expresión correcta para referirse a un colectivo de la sociedad *-en este caso, a las personas con DF-*, es preciso enfatizar que ello reviste particular importancia debido a la situación a la que se ven enfrentados, como se argumentará a continuación.

Preliminarmente, es oportuno mencionar que, una de las discusiones que en la actualidad se suscitan entre los profesionales que estudian la DF y el propio colectivo, es lo referente al lenguaje adecuado que debe utilizarse para hacer referencia a los miembros de dicho colectivo; pues si bien, se han dejado en desuso términos peyorativos, tales como

“minusválidos”, “incapaces”, “dependientes”, “inválidos” o “discapacitados” -entre muchas otras terminologías-, lo cierto es que, modernamente el término utilizado y con mayor difusión es el de “discapacidad” para hacer alusión a la situación de discriminación que enfrentan; “*personas con discapacidad*”, para referirse al colectivo; y “*deficiencia*” para denotar la enfermedad o cualquier otra condición particular de salud que al interactuar con las barreras sociales causa la discriminación.

En ese orden, es pertinente referir que contemporáneamente ha surgido una nueva terminología a partir del modelo de la diversidad, que pretende reemplazar las tres expresiones mencionadas anteriormente por “*diversidad funcional*”, “*persona con DF*” y “*diferencia funcional*” respectivamente.

Esta terminología, nace en el Foro de Vida Independiente de España durante el año 2005, siendo entonces los propios miembros del colectivo quienes proponen reemplazar el lenguaje utilizado por uno nuevo, que no conlleve una carga negativa, peyorativa, y/o estigmatizadora, y que propicie la discriminación (Romañach & Lobato, 2005).

En tal virtud, es necesario considerar que etimológicamente la palabra “discapacidad” hace referencia a la *falta de capacidad*, lo que refuerza la idea de inferioridad, esto es, restarles valor como personas y a sus capacidades. Además, como se ha indicado antes, mantiene una situación de discriminación en perjuicio del colectivo, pues al emplear la expresión “*persona con discapacidad*”, semánticamente se está indicando que ésta tiene menos capacidades que una persona considerada “normal”, con lo cual, se genera una situación de discriminación.

Evidentemente, el uso correcto del lenguaje no es una cuestión de mera estética, sino que alude al respeto a los derechos humanos y reconocimiento de la dignidad humana de estas personas, pues tal como decía Orwell (1968, pág. 137) “(…) *si el pensamiento corrompe el lenguaje, el lenguaje también puede corromper el pensamiento.*”¹⁰.

Por otra parte, la palabra “diversidad” alude a una “variedad, semejanza, diferencia”, mientras que el término “funcional”, a “perteneciente o relativo a las funciones”. En ese sentido, una función aduce a la “capacidad de actuar propia de los seres vivos y de sus órganos, y de las máquinas o instrumentos”. De dichos conceptos incorporados en la definición de función, los que se encuentran relacionados son los que hacen referencia “*a las funciones de los órganos o partes de nuestro cuerpo (v. gr. ojos, oídos, piernas, cerebro, etc.) y también a las funciones que realizamos habitualmente los seres humanos como seres vivos (por ejemplo, desplazarse, ver, comunicarse, etc.)*” (Romañach & Lobato, 2005)

¹⁰ Traducción propia del inglés original: *But if thought corrupts language, language can also corrupt thought*”.

En ese orden, pueden señalarse tres aspectos que definen al colectivo de las personas con DF, a saber:

“Cuerpos que tienen órganos, partes del cuerpo o su totalidad que funcionan de otra manera porque son internamente diferentes; Mujeres y hombres que por motivos de la diferencia de funcionamiento de su cuerpo realizan las tareas habituales, (desplazarse, leer, agarrar, vestirse, ir al baño, comunicarse, etc.) de manera diferente. (Podríamos decir, mujeres y hombres que funcionan de otra manera); [y] Colectivo discriminado por cualquiera de las dos razones arriba expuestas” (Romañach & Lobato, 2005, pág. 8)

Es debido a ello, que la utilización de la expresión “diversidad funcional”, deja de poner el énfasis en las capacidades de las personas y la forma en que realizan las actividades, y supera aquellos estigmas del modelo médico, que acentuaba la normalidad de la persona estándar y pretendía “normalizar” a todos aquellos que fuesen diferentes.

En ese sentido *“[...] el término “diversidad funcional” se ajusta a una realidad en la que una persona funciona de manera diferente o diversa de la mayoría de la sociedad”* (Romañach & Lobato, 2005, pág. 4), de ahí que, a manera de síntesis, con la terminología propuesta, se representan todos aquellos elementos que les interesa transmitir acerca de su situación, con exclusión de una carga discriminativa.

No obstante que el cambio terminológico pareciera ser adecuado, pues además de las razones brindadas, es una parte del mismo colectivo de personas con DF quien pide este cambio en la forma que quieren ser llamados, debe señalarse que no todos comparten ese punto de vista, ya que, curiosamente, dentro del mismo colectivo, hay quienes se oponen radicalmente a la sustitución del término “discapacidad”.

En ese sentido, el CERMI, es de la opinión que:

“[...] [D]ebe emplearse siempre y en todo momento la expresión “persona o personas con discapacidad” para referirse a este sector de la ciudadanía, y discapacidad”, para referirse a su realidad persona (Sic.) y social.

Debe evitarse [...] la utilización de la expresión personas con diversidad funcional para referirse a las personas con discapacidad, y diversidad funcional, para referirse a esta realidad personal si (Sic.) social. Se habrá de ser especialmente diligente para no contrariar este mandato expreso y terminante”. (CERMI, 2017, págs. 3-4).

Es necesario agregar que, dentro de las razones para que dicho Comité se decida por mantener la utilización de la palabra “discapacidad”, se encuentran:

I-El respeto a la terminología utilizada en los marcos legales y convencionales que tratan el tema de la discapacidad;

II-La preferencia de dicha terminología por parte del movimiento social organizado a escala global;

III-El respeto al colectivo organizado, por no sentirse identificados con un léxico ilegítimo;

IV-El término “diversidad funcional”, no describe la realidad que viven, sino que resulta un término confuso; y

V-En ocasiones “diversidad funcional” termina por ocultar la realidad que viven. (CERMI, 2017).

Pues bien, concretar entonces el uso correcto del lenguaje en este caso, no es una tarea fácil, sobre todo considerando que al margen de los argumentos (igualmente válidos) sobre ambas posturas, lo importante es que, es el mismo colectivo de personas (ya sea por el CERMI o por el Movimiento de Vida Independiente), quienes sostienen la forma en que desean ser llamados, pues son ellos y ellas quienes conviven diariamente con todo lo que ello implica. Por eso, lo esencial aquí, es encontrar la forma de reconocer sus derechos y dignidad como personas y no imponer una terminología que, de alguna forma, no reconozca la voluntad de las personas y, por tanto, termine -indirectamente- manteniendo un modelo bajo el cual no se respeta su voluntad, pues quienes deciden, son personas ajenas al grupo.

Bajo dicha idea, y con el afán de, reconocer la lucha que ha representado para el colectivo de personas con DF enfrentar su realidad, y el deseo que se les denomine bajo conceptos que no representen una carga negativa, que propicie su estigmatización o marginación; se ha decidido que en la investigación, se respetará el uso de la palabra “discapacidad” en los nombres de los modelos y en las citas en que los autores han utilizado dicho término, no obstante, fuera de dichos casos, se preferirá el uso de “diversidad funcional” en la redacción de la investigación, respetando de esta manera ambos puntos de vista que nacen del mismo grupo de personas, quienes a pesar de tener puntos de vista distintos en este respecto, se encuentran enfrentando las mismas situaciones.

Por otra parte, es necesario indicar que usualmente se comete el error de considerar a la DF como una enfermedad, lo cual ocasiona que tanto el enfoque con el que se aborda como el tratamiento que se le da a la aludida DF no sea el adecuado. En ese sentido, es pertinente hacer referencia a la mencionada confusión entre DF y “enfermedad”.

2.2.1.2. Confusión terminológica entre DF y enfermedad.

La confusión o equiparación que se produce entre la DF y el término “*enfermedad*”,

se percibe con mayor acento en el modelo médico rehabilitador, pues conforme a dicho modelo, las causas que explican la DF son médicas o científicas, por tanto, en principio “modificables”; de ahí que, primordialmente pretenda “curar” a las personas con DF, idea que supone que la aludida DF es una enfermedad que amerita ser curada, con lo cual se le atribuye además, mayor consideración al aspecto biológico (diferencia funcional), prescindiendo del análisis de factores sociales.

En ese sentido, a pesar de que la mayoría de los Estados se encuentran en transición hacia el modelo social de la discapacidad, se observa que aún persiste en ellos, una fuerte institucionalización y medicalización de la DF, debido a que ésta se sigue vinculando con la enfermedad que debe curarse (Palacios & Romañach, 2007). Dicho en otras palabras:

“El modelo médico [...] sitúa el problema de la discapacidad en el individuo, pues entiende que se da [como consecuencia] 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.” (Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social, 2017, pág. 74)

En ese orden, es importante mencionar que el modelo médico, al considerar a la DF como una enfermedad, propició que erróneamente se equipararan ambos conceptos como si aludieran a lo mismo; confusión que todavía se mantiene erróneamente, pues se reduce a la DF únicamente a sus aspectos médicos (Romañach, 2009), los cuales, si bien son necesarios en los casos que se requiera tratamiento médico, debe aclararse que no son el factor determinante para la existencia de una DF.

A fin de esclarecer la confusión que puede suscitarse entre el término “enfermedad” y DF, es preciso aludir al significado de tales expresiones lingüísticas. Así, según la RAE (2020), uno de los significados que puede atribuirse al término “enfermedad” es *“alteración más o menos grave de la salud”*.

Por su parte, la OMS ha definido a la enfermedad como una *“alteración o desviación del estado fisiológico en una o varias partes del cuerpo, por causas en general conocidas, manifestada por síntomas y signos característicos, y cuya evolución es más o menos previsible”* (Herrero Jaén, 2016)

Por otro lado, el art. 1 CDPD (2006) dispone que 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”.

Así las cosas, la DF, conforme al modelo social, alude a la discriminación que sufren las personas con DF, como consecuencia de la interacción entre la diferencia funcional y las barreras impuestas por la sociedad al mencionado colectivo de personas.

Asimismo, es menester señalar que Albert & Harrison (2006) citados en Romañach (2009) sostienen que:

“Desde el colectivo internacional de personas con diversidad funcional se han alzado voces [...] que intentan establecer con contundencia, que la diversidad funcional es una cuestión de derechos humanos; no de salud. Así Bill Albert y Mark Harrison [...] establecen que:

“la diversidad funcional no está relacionada con el estado de salud; está relacionada con la discriminación y exclusión sistemática. Debe contemplarse y ser gestionada como una cuestión de derechos humanos fundamentales”. (pág. 74)

De lo anterior es plausible colegir que el término “enfermedad” no es sinónimo de DF, pues aluden a condiciones esencialmente diferentes: el primero atiende a aspectos médicos y particularmente a la salud; y la segunda, a las funciones de una persona, como a la falta de oportunidades o limitaciones en la participación plena y efectiva, que la sociedad impone a las personas con DF.

Sin perjuicio de lo anterior, es pertinente aclarar que si bien los conceptos antes referidos, no son equivalentes, sí se encuentran relacionados, pues, v. gr. aun cuando la DF no es una enfermedad, en determinados casos sí puede originarse como consecuencia de alguna enfermedad. Así las cosas, es menester señalar que Palacios & Romañach (2006, págs. 120-121), a partir de la aludida relación conceptual, afirman:

- No toda enfermedad genera una diversidad funcional (gripe, faringitis, etc.)*
- Una enfermedad puede tener como efecto la diversidad funcional (esclerosis múltiple, Alzheimer, etc.)*
- Una diversidad funcional no implica necesariamente una enfermedad (tetraplejía, ceguera, sordera, etc.)*
- Hay enfermedades que afectan a la estructura del cuerpo y no parecen afectar a su funcionalidad (VIH/SIDA, hemofilia, etc.). En el momento en que se sufre discriminación por esta diferente estructura, se consideran diversidades funcionales.*
- Una persona con diversidad funcional sufre discriminación social (al acceder a estudios, trabajo, ocio, transporte, etc.)*

- *La enfermedad y la diversidad funcional son realidades diferentes y por lo tanto requieren aproximaciones distintas.*

- *Las políticas sanitarias deben utilizar sus principios e instrumentos. Las políticas sociales deben utilizar los suyos y deben partir de orígenes diferentes”.*

Habiéndose agotado las consideraciones anteriores, corresponde abordar, el análisis referido a la concurrencia de la calidad de inimputabilidad y DF en las personas que se encuentran bajo la medida de internamiento en el Hospital Psiquiátrico.

2.2.1.3. La relación entre persona con DFM e inimputabilidad.

La aplicación de los derechos de las personas con DF a las personas que se encuentran bajo la medida de internamiento es posible mediante la relación que eventualmente puede suscitarse entre la “inimputabilidad” y “persona con DFM”, debiendo aclararse que el contenido de dichos conceptos difiere sustancialmente, pues hay que aclarar que no todas las personas con DFM son inimputables, así como no todas las personas inimputables son personas con DFM. Dicho lo anterior, hay que indicar que:

/-La DFM, hace alusión a la situación de vulnerabilidad a la que se ven expuestas las personas que sufren discriminación, como consecuencia de una diferencia mental o intelectual, por las barreras que la sociedad impone, y que obstaculizan su inclusión social.

Es así como, a partir del modelo social¹¹, se establece la separación entre la DF y la diferencia funcional. Esta última hace referencia a *“características de las personas que consisten en un órgano, función o un mecanismo del cuerpo o de la mente que no funciona de igual manera que en la mayoría de las personas”* Palacios (2008) citada en (Rodríguez Vásquez, Internamiento e inimputabilidad en el derecho penal peruano: statu quo y crítica, 2016, págs. 154-155); mientras que la DF se sitúa en *“los factores sociales que restringen, limitan o impiden a las personas con diversidad funcional, vivir una vida en sociedad”* Palacios (2008) citada en (Rodríguez Vásquez, Internamiento e inimputabilidad en el derecho penal peruano: statu quo y crítica, 2016, pág. 155).

Así, la diferencia funcional puede ser de mental (psicosocial) o intelectual; las cuales influyen en que la persona piense y se relacione de manera diferente a la mayoría; y que afecta al desarrollo de su inteligencia y sus funciones cognitivas (Rodríguez Vásquez, Internamiento e inimputabilidad en el derecho penal peruano: statu quo y crítica, 2016).

¹¹ Se hace referencia particularmente a este modelo de la discapacidad, en razón que es el modelo que debe aplicarse en la legislación salvadoreña, a partir de la adopción de obligaciones internacionales, por haber ratificado la CDPD y por tanto convertirse en ley de la República.

En ese orden de ideas, la Ley de Salud mental (2017), en su art. 10 literales a) y b), dispone que *“a) Discapacidad Intelectual: consiste en limitaciones significativas en el funcionamiento intelectual y en la conducta adaptativa;*

b) Discapacidad Psicosocial o Mental: alteraciones o deficiencias, en las funciones mentales, específicamente en el pensar, sentir y relacionarse”

II-La inimputabilidad, en palabras sencillas, aduce a la carencia de culpabilidad, que implica ausencia de capacidad de motivación, de comprensión del carácter ilícito del comportamiento realizado y por ello, de poder obrar de manera distinta a la realizada. “La inimputabilidad surge cuando el sujeto no está en capacidad de entender la naturaleza de su acto o de determinar su conducta, a causa de trastorno mental o inmadurez psicológica” (Gaviria Trespalacios, 2005, pág. 26).

Así, sería más apropiado indicar que una persona se encuentra en una “situación de inimputabilidad” (puesto que ésta se predica de una situación concreta al momento del cometimiento del ilícito); en lugar de decir que una persona es “inimputable” (que alude a una calidad inherente a la persona que ha cometido el hecho delictivo).

III-Ahora bien, cuando una persona con DFM comete un hecho tipificado como delito, y debido a su diferencia funcional no es capaz de controlar su comportamiento (elemento volitivo) o de comprender el carácter ilícito de su actuar (elemento cognitivo), se afirma que esta persona se encuentra en una situación de inimputabilidad, y, por tanto, no se reúnen los elementos que componen la culpabilidad a la luz de la teoría jurídica del delito.

Vale remarcar que la inimputabilidad no debe ser entendida como un simple juicio de capacidad de entendimiento de la persona, sino, más bien, como un estado concreto en el momento del cometimiento del hecho punible, pues lo que importa aquí, no es en sí que la persona tenga una DFM, sino que concretamente, en el momento en que cometió el delito, no pudo comprender la ilicitud de la norma, ni autodeterminar su conducta debido a la diferencia funcional. Debe aclararse que lo indispensable para verificar la situación de inimputabilidad, no es la DFM, sino la concurrencia de los requisitos apuntados, que podrían derivarse de diversas causas, entre ellas, la concurrencia de una diferencia funcional.

Así, es posible afirmar que *“La inimputabilidad se producirá, entonces, solo cuando la persona con deficiencias psicosociales o intelectuales se encuentre en una situación que no le permite comprender la norma, de acuerdo a los estándares fijados por la sociedad y el Derecho”* Meini (2014) tal como fue citado en (Rodríguez Vásquez, Internamiento e inimputabilidad en el derecho penal peruano: statu quo y crítica, 2016).

Esto es importante, puesto que *no todas las personas con DFM son inimputables*, ya que, sólo deberá considerarse así, en aquellos casos en que, por razón de la diferencia funcional, la persona no cumplió con los elementos volitivo y cognitivo de la culpabilidad; de modo que, si dicha situación no sucede, a pesar de tener una DFM, la persona será imputable, y, por tanto, no se justificaría la aplicación de una medida de seguridad.

Por otra parte, es importante aclarar la afirmación realizada al inicio de este apartado, consistente en que, *no todas las personas inimputables son personas con DFM*. Ello debido a que, tanto la doctrina como nuestra legislación, recogen los supuestos de inimputabilidad, los cuales son “*enajenación mental*”, “*desarrollo psíquico retardado o incompleto*” y “*grave perturbación de la consciencia*”. art. 27 num. 4 (Código Penal, 1997).

En ese sentido, si bien, tanto en el primero como el segundo de los supuestos eventualmente podría encajarse la DFM; debe aclararse que, respecto del tercer supuesto, es decir, la grave perturbación de la consciencia, no puede afirmarse lo mismo, pues por su mismo contenido, existen ciertos supuestos *v.gr.* la embriaguez letárgica, en la cual, debido al consumo excesivo de bebidas alcohólicas, la persona no es consciente de su actuar, ni es capaz de dirigir su comportamiento conforme a la norma. En otras palabras, aun y cuando podría considerarse una situación de inimputabilidad, debe acotarse que el supuesto descrito no constituye una diferencia funcional.

IV-Habiendo acotado los conceptos y elementos que pudieran generar confusión, corresponde analizar los modelos que a lo largo de la historia han explicado la DF.

2.2.2. Modelos que explican la DF.

Dentro de la sociedad, las personas suelen ser discriminadas por motivos de sexo, edad, religión, raza, orientación o identidad sexual, entre otros; sin embargo, la última realidad humana cuya discriminación debemos reivindicar es la DF. (Romañach, 2009).

Es necesario mencionar que esta discriminación hacia las personas con DF es un elemento que se ha mantenido a lo largo de toda la historia de la humanidad, a pesar de ello, tal como lo expresa Romañach (2009):

“Las reflexiones y debates sobre la diversidad funcional, más allá de su realidad médica, su erradicación o su relación divina, son muy recientes en la historia del pensamiento y abarcan ámbitos como la filosofía moral y política, la sociología y la bioética”. (pág. 12).

Dicho de otra forma, es hasta hace relativamente poco tiempo, que existe una verdadera preocupación dar un adecuado trato a las personas con DF, y, en consecuencia, realizar esfuerzos por brindarles las mismas oportunidades de desarrollo e inclusión que a

los demás miembros de la sociedad y poner fin a la situación de discriminación que sufren.

En un esfuerzo por concentrar la forma de pensamiento y los elementos característicos con los que se trató y explicó la DF a lo largo de la historia, se ha determinado la existencia de tres modelos que se han propuesto estudiar a la misma, estos son: (i) *el modelo de la prescindencia* (con sus submodelos eugenésico y de la marginación); (ii) *el modelo médico o rehabilitador* y (iii) *el modelo social*.

Modernamente, algunos autores y el Movimiento de Vida Independiente han promovido un cuarto modelo, denominado "*modelo de la diversidad*", existiendo en la actualidad un debate teórico sobre si puede considerarse a éste como un nuevo modelo de la DF o si más bien, resultaría ser un submodelo del ya mencionado modelo social.

Así las cosas, para los fines de la investigación, se aclara que se ha optado por estudiar al modelo de la diversidad como un submodelo que *-como ya se dijo-* se ubicaría dentro del modelo social, pues al analizar sus postulados, más que una reinención hacia un modelo diferente, parece representar una actualización del modelo social, pues sus planteamientos fundamentales se traducen al uso de una nueva terminología, y una reinterpretación respecto de la forma en que se analiza la dignidad de las personas con DF.

Vale destacar que, a pesar de que cada modelo, tiene una fuerte influencia del pensamiento imperante en cada época histórica, en la actualidad, existen casos en que varios modelos coexisten, generalmente el modelo de la prescindencia junto al médico.

En caso de El Salvador, con la entrada en vigor de la CIEDPD¹² y la CDPD¹³, se adquirieron obligaciones internacionales que imponían al Estado revisar, y en su caso readecuar la normativa interna, a fin de respetar los principios y derechos establecidos en las convenciones antes mencionadas.

Lo anterior tiene especial relevancia, pues con ello, se pretendía pasar al modelo social de la discapacidad, y dejar de lado al modelo de la prescindencia y el modelo médico, sin embargo, como se analiza más adelante, pese a haber algunos intentos de cambiar el paradigma a través del cual se trata a la DF, actualmente los sistemas penal y penitenciario podrían continuar manteniendo esbozos de los modelos anteriores, situación que materialmente propiciaría la vulneración de los derechos de las personas con DFM que se encuentran bajo la medida de internamiento y jurídicamente se vulneran las obligaciones internacionales adquiridas bajo el principio de buena fe de los tratados internacionales¹⁴.

¹² Entró en vigor en el año 2007

¹³ Entró en vigor en el año 2008

¹⁴ El principio de buena fe o *Pacta Sunt Servanda*, se encuentra establecido en el Art. 26 del Convenio de Viena Sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

Luego de este preámbulo, es necesario pasar al abordaje de los diferentes modelos de la DF y el estudio de sus características esenciales, a fin de sentar las bases teóricas para el posterior análisis de la legislación y de los sistemas antes mencionados.

2.2.2.1. Modelo de la prescindencia.

En la historia de la humanidad, el primer prisma a través del cual se explicó la DF fue el modelo de la prescindencia, el cual, posee dos características fundamentales, mediante las cuales se justificó el desprecio y segregación de las personas con DF: a) *La DF es explicada mediante la religión, y por ello se justifica la existencia de personas con DF;* y b) *Sostiene que las personas con DF no tienen nada que aportar a la sociedad.*

Bajo esa línea de pensamiento, Palacios (2008) con respecto a las mencionadas características, afirma que:

“[...] [Constituye] un castigo de los dioses por un pecado cometido generalmente por los padres de la persona con discapacidad, o una advertencia de los dioses acerca de que la alianza se encuentra rota y que se avecina una catástrofe. En cuanto al segundo presupuesto, se parte de la idea de que la persona con discapacidad no tiene nada que aportar a la sociedad, que es un ser improductivo y además una carga que deberá ser arrastrada, ya sea por los padres o por la misma comunidad”. (pág. 37).

Esta noción de considerar a las personas que no encajaban en el estándar social de la “normalidad”, y de creer que representaban una carga para la sociedad, llevaba a concluir que eran personas innecesarias o prescindibles, por diversas razones, entre ellas, la fuerte influencia religiosa, por la que se creía que albergaban mensajes diabólicos, por tanto, representaban un símbolo del enojo de los dioses, o bien, premoniciones de desgracias; y es en razón de esta carga negativa que no merecían vivir. (Palacios & Romañach, 2008).

Es necesario mencionar que, este modelo se caracterizó por una *“absoluta negación de la dignidad de las personas con diversidad funcional, por lo que, las considera indignas o menos dignas que el resto de personas [y, en consecuencia], se justifican los exterminios y purgas [...] y, su exclusión o discriminación.”* (Palacios & Romañach, 2007, pág. 235).

Lo anterior se lograba *“a través de la aplicación de políticas eugenésicas, o ya sea situándolas en el espacio destinado para los anormales y las clases pobres, con un denominador común marcado por la dependencia y el sometimiento”.* (Palacios & Romañach, 2008, pág. 26).

Esta idea de prescindencia de las personas con DF llevó a este modelo a crear dos submodelos, los cuales si bien, compartían las mismas características generales, diferían

en el trato o respuesta que se le brindaba a la persona con DF; estos submodelos son conocidos como: I) *submodelo eugenésico*, y II) *submodelo de la marginación*.

2.2.2.1.1. Submodelo Eugenésico:

Este submodelo se encuentra representado en la traducción realizada por Marías y Araujo de La Política de Aristóteles, (1970, pág. 145) quien expresó: *“En cuanto a la exposición o crianza de los hijos, debe ordenarse que no se críe a ninguno defectuoso”*.

La idea detrás de esta forma de pensamiento se basaba en la premisa que *“la persona con discapacidad es un ser cuya vida no merecía la pena ser vivida, [...] originaba que la solución adoptada por este submodelo [...] fuera prescindir de las personas, mediante el recurso hacia prácticas eugenésicas, como el infanticidio en el caso de los niños y niñas con diversidad funcional.”* (Salmón, y otros, 2015)

El pensamiento de que las personas con DF no aportaban nada a la sociedad, sumada a la noción que no debían vivir por ser una carga para sus padres o la sociedad, tuvo como consecuencia las prácticas eugenésicas. (Palacios, 2008).

Hay que destacar que, en ese momento histórico, el Estado tenía la facultad de evitar que sus ciudadanos fuesen deformes, ya que se consideraba que así no serían provechosos. Por ello, el parámetro que indicaba el sentido de la vida de las personas lo constituía su utilidad. Vale mencionar que el concepto de persona, en ese entonces, difiere considerablemente al actual, pues, aquellas personas consideradas “monstruos deformes”, ni siquiera ostentaban la calidad de ser humano para la sociedad. (Palacios, 2008).

Este criterio utilitarista indica que, en los casos del infanticidio, los motivos no eran meramente religiosos, sino que, desde el ámbito de la practicidad, era muy difícil económicamente e improductivo, criar a un niño o niña con DF (Palacios, 2008).

Se puede llegar a la misma conclusión al analizar el hecho que:

“[A] pesar de que un niño deforme significara un castigo de los dioses por un disgusto ocasionado por sus padres. [...] no hay nada que indique que los padres de un niño con diversidad funcional fueran castigados socialmente o dejados de lado por la comunidad [...]. Este hecho de algún modo demuestra que el objetivo principal seguía siendo el potencial de utilidad social.” Cambriano (2000) citado en (Palacios, 2008).

Sin perjuicio de lo anterior, hubo algunas excepciones, como el caso de Atenas, que fue la única comunidad antigua que financió a los pobres y personas con DF.

En ese sentido, la CN de Atenas establecía:

“El consejo también examina a los impedidos, pues existe una ley que ordena

que, a los que tengan una suma menor a tres minas y mutilados físicos, que no puedan hacer ningún trabajo, el Consejo los examina y se les da, a expensas del Estado, dos óbolos diariamente a cada uno, como sustento.” (Ruíz Sola, 1987).

Un avance a la respuesta eugenésica de este modelo fue vista en el Imperio Romano, durante el gobierno de Augusto (27 a.C. al 14 d.C.), quien favoreció las reformas sociales y la ayuda del gobierno hacia los necesitados. Sin embargo, al morir, aumentaron prácticas como el infanticidio, aunque ya en ese entonces, la práctica se había cambiado a abandonar a los niños y niñas no deseados en la *“columna lactaria”*, ahí, el Estado enviaba nodrizas para alimentarlos. A muchos de estos niños y niñas, se les mutilaba para aumentar su rentabilidad como mendigos, ya que eran considerados esclavos, y este tipo de prácticas se defendía manifestando que eso era mejor que dejarlos morir. (Scheerenberger, 1984).

Sin embargo, no es posible afirmar que la situación de las personas con DF en esa época había cambiado totalmente, puesto que la Ley de las XII Tablas *-que probablemente data de ese mismo período-*, les instruía a los *“paterfamilias”* a matar rápidamente a un niño recién nacido *“extraordinariamente deforme”*. (Rascón García & García González, 1993).

Este modelo siguió vigente mucho tiempo después, otro de los momentos históricos donde se relaciona el submodelo eugenésico, fue en la II Guerra Mundial, donde los nazis, para mejorar la raza, practicaron de forma brutal e indiscriminada el asesinato generalizado de personas con DF en los campos de concentración y a la cámara de gas, lo que culminó con el genocidio de más de setenta mil personas con DFM. (Platen-Hallermund, 2007).

A pesar de que, en ese momento, la respuesta a las personas con DF era el exterminio, se marcaban diferencias en cuanto a la persona que nacía con una diferencia funcional, respecto de la adquirida por un accidente, herida de guerra o una enfermedad.

En ese sentido, Garland (1995) citado en Palacios (2008) sostiene que:

“[...] en los casos de niños que nacieran con diversidades funcionales la solución común era el exterminio. Sin embargo, para el caso en que la diversidad funcional fuese adquirida con posterioridad [...], el destino era diferente. Así, en la antigua Atenas los soldados con discapacidad llegaron a recibir pensiones, mientras que sus compañeros romanos compartían el reparto de artículos como comida, dinero y territorios”.

Esta diferenciación tiene a su base dos situaciones: I) La primera, que al no haber nacido la persona con la diferencia funcional, ello implicaba que no llevaba consigo el estigma establecido por la religión en esos casos; y II) La segunda es que los beneficiados eran los veteranos de guerra heridos en batalla. (Palacios, 2008).

Por otra parte, se advierte que este modelo propició que a las personas con DF se les relacionara al mundo del entretenimiento, siendo objeto de burlas grotescas, con la única excepción de las personas con DF visual, quienes tenían la posibilidad de ser consideradas por la sociedad como profetas, poetas o músicos. (Palacios, 2008).

En Roma, se creó una moda por “coleccionar” a dichas personas, debido a la creencia que tenían poderes sobrenaturales, lo que llevaba a que las personas influyentes pagaran grandes sumas de dinero por las “*monstruosidades humanas*”. (Garland, 1995). Por ello, las familias distinguidas tenían una gran servidumbre compuesta por “enanos”, “mudos” y “jorobados”, cuya función consistía en ser degradados y humillados con el fin de proveer entretenimiento en fiestas, o similares. (Scheerenberger 1984) citado en (Palacios, 2008).

Sin lugar a duda, la respuesta que este submodelo trajo consigo no era la adecuada, pues, promovía discriminarlos y matarlos, y en los casos que esto último no ocurría, su futuro no era prometedor, ya que eran obligados a ser la burla de los demás, quienes no los reconocían como seres humanos. Por lo anterior, se puede concluir que esta etapa se encuentra marcada por la discriminación, odio, incomprensión, temor y persecución; factores negativos, e inadecuados para tratar a las personas con DF.

2.2.2.1.2. Submodelo de la marginación.

Este submodelo tiene como característica principal *la exclusión* de las personas con DF. Dicha exclusión se realizaba a través del menosprecio; al subestimarlas, o verlas con compasión; o bien, mediante el miedo, al considerarlas objetos de maleficios. Bajo este contexto la sociedad decidió excluirlas (Salmón, y otros, 2015).

Si bien, durante este etapa ya no se cometían infanticidios, no se puede ignorar que muchos de los niños y niñas con DF fallecían a causa de las omisiones de la sociedad, mientras que los que vivían, eran orillados a sobrevivir de la caridad, siendo el objeto de diversión de los demás, aceptando que tener una diferencia funcional, era una situación inmodificable, que debía ser aceptada con resignación (Salmón, y otros, 2015).

Durante el siglo IV d.C, la influencia del cristianismo fue tal, que se cambiaron las actitudes respecto de los niños, niñas, personas con DF y enfermos, ejemplo de ello, es cuando Jesús se acercó a estos grupos (“paralíticos”, “lisiados”, “ciegos”, “sordomudos”, “leprosos”), y los eligió su compañía. (Sendrail 1983) citado en (Palacios, 2008).

Jesús predicó otras formas de ver a las personas, y promovió valores como la igualdad, el amor, la misericordia, y la empatía, lo cual sentó las bases para los cambios de paradigmas futuros sobre el tratamiento a las personas con DF. (Amor Pan, 2000).

Además de ello, al revisar la biblia, se advierte que Jesús les atribuyó una función a las personas con DF, por ejemplo cuando se encuentra frente a una persona, ciega de nacimiento, frente a la cual, los discípulos le preguntaron si dicha persona había pecado o si lo habían hecho sus padres (pues esta era la visión que en ese entonces imperaba sobre el origen de la DF), a lo que Jesús les respondió: *“Ni éste pecó, ni sus padres; sino que está ciego para que las obras de Dios se manifiesten en él”*. (La biblia de las Américas, 1997).

Lo anterior, tuvo como consecuencia una especie de justificación acerca de la existencia de personas con DF, cuyo sufrimiento parecía ser necesario, en la medida que, se manifestara en ellas el poder de Dios. (Palacios, 2008).

Esto trajo consigo un cambio de perspectiva respecto de las personas con DF, pues ahora se les había asignado un sitio dentro de la sociedad: *“el de los marginados”*, estrato social, donde también se encontraban los pobres y los mendigos, quienes asimismo, tenían la función de permitir dar testimonio de la caridad de la sociedad (Palacios, 2008).

Aunque el planteamiento anterior pudiese parecer superfluo, no lo es, puesto que en ese tiempo, “los marginados” ocupaban un puesto central y necesario dentro de la estructura social, en tanto complementaban la posición que tenía el rico, y era considerado parte del orden natural, en el que debía organizarse la sociedad (Maravall, 1981).

Otro elemento que coadyuvó a frenar los infanticidios fue la demanda de mano de obra de esa época, razón por la cual se promovió el abandono de los hijos e hijas no deseadas en las iglesias. Los niños y niñas que eran abandonados en dicho lugar les pertenecían a quien los encontrasen y eran vendidos como esclavos al clero a fin de ponerlos al servicio de la Iglesia. (Palacios, 2008).

Durante el siglo VIII las mujeres daban a luz a escondidas y los niños y niñas quedaban al servicio de la iglesia. Como consecuencia de estas acciones, fueron creados numerosos asilos y orfanatos donde iban a parar muchas niñas y niños con DF, quienes, para ese entonces, eran considerados como “inocentes e hijos del Señor”. (Palacios, 2008).

Por otra parte, la función de los mendigos dentro de la estructura social establecida propició la *“profesionalización del estatus del mendigo”*, la cual, conllevaba una exageración de sus diferencias funcionales, consideradas como *“defectos o enfermedades”*, para causar un mayor impacto en la sociedad y recibir mayor limosna. En este orden de pensamientos, socialmente se tenía la idea que los mendigos *“pueden dormir cuando quieren; siempre tienen de beber y de comer y si por casualidad tuvieran que someterse a una curación empezarían para ellos los problemas”*. (Geremek, 1989).

La idea anterior nos brinda pautas sobre la realidad a la que eran expuestas las

personas con DF, pues no eran aceptadas en la sociedad, su discriminación era justificada por medio de las limosnas que se les brindaban y además, se creía que, la discriminación a la cual eran sometidas, era en realidad, una buena forma de vida, pues se partía de la idea que no sufrían “las preocupaciones reales que las personas normales llevaban”.

En cuanto a las personas con DF que no querían participar de la mendicidad, la posibilidad que tenían era servir como objeto de diversión mediante la burla, *-tal como se venía haciendo desde hacía siglos-*. Así, durante el periodo medieval, era un oficio común el servir de bufón en el palacio. Sobre este punto, señala Palacios (2008) que *“de igual modo que en el submodelo eugenésico, la diversidad funcional tenía un provecho: ser centro de diversión. No obstante, la característica más relevante se configuraba a través del prototipo objeto de caridad y sujeto de tutela [...]”*. (pág. 61).

Desafortunadamente, las características antes mencionadas, continúan vigentes en algunos Estados, formando parte de la realidad de muchas personas con DF, pues el impacto del modelo de la prescindencia, ha dejado la idea que tienen que depender de la caridad, o se promueve la idea de un Estado paternalista y tutelar, donde se sustituye la voluntad de la persona con DF por un tutor, familiar o representante del Estado, que determina la forma y condiciones de vida de dichas personas, amparándose en el prejuicio que las personas con DF son incapaces de valerse por sí mismas, y no pueden tomar decisiones; concluyéndose por tanto, que existe una justificación válida para tratarlas como meros “objetos de protección”, desconociendo su calidad de sujetos de derecho.

Durante la “peste negra”, la situación de las personas con DF no fue fácil, ya que debido a la condición de los mendigos¹⁵, se acentuó su discriminación, pues eran relacionados con el contagio de la mencionada enfermedad. Eran considerados como una amenaza social, y, por tanto, para erradicar la mendicidad, se les obligó a los ciudadanos a contratarlos, y los mendigos no podían negarse a trabajar; la limosna fue prohibida, dejándolos sin modo de subsistencia, y los castigos a los que se exponían venían desde la mutilación de nariz y orejas hasta la condena a galeras o la horca. (López Piñero, 1981).

Posteriormente, durante la inquisición, se produjo la *“Tradición Demonológica”*, en la cual, las personas con DF fueron considerados *“hijos del pecado”* y *“obra del demonio”*.

El panorama para las personas con DFM se volvió más difícil aun, puesto que el criterio médico se encontraba dirigido principalmente por creencias religiosas; se consideraba que las personas con DFM representaban una “influencia diabólica”, pasando

¹⁵ Es importante tener en cuenta que, durante esta época, a las personas con DF se les había incluido en el grupo social de los mendigos (pobres).

de ser vistas como “inocentes del Señor” a ser “frutos del pecado y del demonio”. (Aguado Díaz 1995) citado en (Palacios, 2008). En esa misma idea, se consideraba que las personas con “retraso” o “enfermedad mental”, “[...] eran una massa carnis sin alma dentro, una humanidad corrompida por el pecado”. (Lutero 1919) citado en (Amor Pan, 2000, pág. 40).

El mayor exponente de esta visión fue el *Malleus Maleficarum*, o Martillo de las Brujas, el cual pretendía señalar las formas de aprehender a las personas consideradas “brujas”. Además, establecía las formas de torturas a las que había que someterlas, sirviendo como guía para la inquisición. En este libro, se indicaba la forma de encontrar “pruebas” que las personas habían cometido brujería, sobre todo, cuando las personas que padecían alguna DF no mejoraban con los tratamientos médicos existentes en esa época. Sostenía que los niños y niñas con DF eran súbditos del diablo que habían sido suplantados al nacer, o que eran el producto de las prácticas de brujería de sus madres. Sin embargo, vale recalcar que a las personas con DFM que no eran considerados “alborotadores”, se les era permitido vivir libremente, pues se tenía la figura del “loco del pueblo”, debido a ello, se consideraba la existencia de una locura buena y una mala. (Aguado Díaz, 1995).

Hasta este momento de la historia, tanto las personas con DF como los mendigos, se entendían parte de un mismo grupo de segregados, respecto del cual no existía ni siquiera el interés de darles un trato bueno o amable, sino que, simplemente prescindían de ellos, matándolos o marginándolos, estos elementos estuvieron presentes a lo largo de los años, con pequeñas variaciones, pero al final, no dejaron de ser modelos excluyentes.

Finalmente, hay que mencionar que, aun cuando parecería inverosímil, en las discusiones contemporáneas, existen todavía esbozos de la aplicación del submodelo eugenésico, en atención a los avances de la manipulación genética, donde el debate se encuentra en si debe esta herramienta debe ser utilizada para evitar que personas con una DF vengan al mundo, lo cual, tiene posiciones a favor -tal como la que sostiene que podría tener una finalidad positiva-, y en contra, con base a las cuales, se arguye que la referida tecnología podría representar una visión de desigualdad y de erradicación de las características que no se encuentran dentro del prototipo de “persona promedio”.

2.2.2.2. Modelo médico o rehabilitador.

Los elementos o características distintivas de este modelo son tres: I) *Las causas que explican el origen de la DF ya no son religiosas, sino médicas, o científicas,* II) *La diversidad funcional pasa a ser vista en términos del binomio salud/enfermedad,* y III) *La institucionalización u hospitalización constituye un fuerte componente para la ejecución de este modelo.*

Al entender que las causas de la DF son científicas, pasan a considerarse modificables, lo que también conlleva a una posibilidad de mejoramiento de la calidad de vida de las personas, y, además, al desarrollo de los medios de prevención y tratamientos de rehabilitación. Este modelo data de los inicios del mundo moderno, pero fue consolidado a inicios del siglo XX. (Palacios, 2008).

La persona con DF es definida como una persona cuyas *“posibilidades de integración se encuentran disminuidas como consecuencia de la diversidad funcional; sin reparar en las causas o factores sociales”* (Palacios, 2008).

Bajo esa idea, Palacios (2008) afirma que:

“[E]l 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 la mayoría de las personas que no padecen dichas diversidades funcionales”. (pág. 81).

Se puede citar el origen de este modelo en la finalización de la Primera Guerra Mundial, pues a consecuencia de ella, muchos hombres resultaron mutilados, al faltarles un órgano, un sentido o una función, esto fue traducido a un daño que debía reemplazarse, por lo que, la DF fue vista desde el prisma de la insuficiencia, la cual debía ser erradicada, en tanto se consideraba una deuda que tenía que debía ser pagada. (Palacios, 2008).

Este modelo tuvo como consecuencia que a las personas con DF ya no se les estigmatizara como “inútiles” o “innecesarios”, en la medida que fueran “rehabilitados”. De ahí que la finalidad primordial de este sistema es la de *“normalizar a las mujeres y hombres que son diferentes, aunque ello implique forzar a la desaparición o el ocultamiento de la diferencia que representa la diversidad funcional”.* (Palacios & Romañach, 2008, pág. 38), lo cual, definitivamente supone *“supeditarlo a que la persona logre asimilarse (Sic.) a los demás [...] en la mayor medida de lo posible”* (Palacios, 2008, págs. 66-67).

En cuanto a las enfermedades mentales, Aguado Díaz (1995) explica que a finales del siglo XVI se produjo un cambio, pues se pasó de la concepción demonológica del modelo de la prescindencia, a una de corte naturalista, así se sustituyó la idea que el pecado explicaba a la DFM, por la visión de la DFM como una enfermedad.

Con la Segunda Guerra Mundial, Aguado Díaz (1995), menciona que se trajeron aportaciones positivas, como el nacimiento del movimiento médico y la psicología de la rehabilitación; aunque también, efectos negativos, en especial a las personas con DFM, ya que, en la Alemania Nazi, fueron confinados a centros de concentración y cámaras de gas, intentando crear una mejor raza; mientras que en Estados Unidos, se les requirió participar

activamente en la guerra, bajo el “privilegio” de defender a su país, y a pesar que, en su mayoría, cumplieron con sus obligaciones, al terminar el conflicto, se les volvió a encerrar.

De lo anterior, puede concluirse que, a pesar que en este modelo existe un cambio en la forma de explicar a la DF y a dar una especie de espacio a las personas con DF en la medida que sean “*normalizadas*” o “*rehabilitadas*”, o como lo expresa Amor Pan (2000, pág. 42) que alcanzaran “*su recuperación funcional y su reinserción social*”, o simplemente utilizadas como carne de cañón, continúa manteniendo una finalidad utilitarista, al igual que el modelo de la prescindencia, con la diferencia que en el modelo anterior, la utilidad se veía en términos negativos, es decir, que la persona con DF “no tenía nada que aportar a la sociedad, por tanto se prescindía de ella”, mientras que en este modelo, la persona es útil, en la medida que se normaliza y puede representar un beneficio para la sociedad.

Los avances científicos implicaron un aumento en la expectativa de vida de los niños y niñas con DF; y ya que este modelo busca su recuperación, para ello, también hace uso de la educación especial¹⁶, y de la institucionalización. (Palacios & Romañach, 2006).

Vale mencionar que a las personas con DF se les catalogaba junto con los mendigos, de quienes la iglesia se había responsabilizado, pero con la caída del poder del clero, estas personas quedaron en manos del Estado (Aguado Díaz, 1995).

Los centros hospitalarios eran definidos como:

“[A]quellas instituciones donde los enfermos son mantenidos y curados, donde se sustenta un cierto número de necesitados, donde se educan a los niños y las niñas, donde se crían a los hijos de nadie, donde se encierran los locos y donde los ciegos pasan la vida” (Vives, 1997, pág. 82).

Tal como se ha visto, en este modelo, se parte de la premisa que las personas con DF son “enfermos” o seres “defectuosos” que deben rehabilitarse o curarse, y los llamados a realizar dicha labor son en primer grado los médicos. Asimismo, sigue sin reconocérseles capacidad para decidir sobre su vida, por lo que, sus decisiones son tomadas por quienes están “capacitados” para decidir lo que es mejor para ellas.

De ahí que, en este modelo se instaura el sistema de “sustitución de voluntades”, que considera a las personas con DF como seres incapaces de tomar decisiones sobre su propia vida, y, en consecuencia, no se reconoce su capacidad jurídica, por lo que, se les nombra un representante o tutor, quien será el encargado de tomar todas sus decisiones. Esto también tiene consecuencias en el tratamiento médico, pues, de aquí nace la

¹⁶ La autora Agustina Palacios, especifica que, la educación especial en términos modernos se sitúa a partir de los siglos XVIII y XIX, inicialmente fue dirigida a niños y niñas con diversidad funcional auditiva, visual, y luego para aquellos con diversidad funcional física y mental, que fue acogida durante el siglo XX por las políticas de la responsabilidad asumida por los gobiernos.

justificación para los tratamientos forzosos e internamientos involuntarios que en muchas situaciones constituían actos de tortura, que sufrían principalmente las personas con DFM.

Shapiro (1994) como es citado en Palacios (2008), indica que:

“[En] la primera mitad del Siglo XX las personas con discapacidad intelectuales, con enfermedades mentales, parálisis cerebral y, al menos hasta la década de los años cuarenta las personas con epilepsia eran vistas como una amenaza para la salud e inteligencia de las futuras generaciones. Como consecuencia [...], una gran cantidad de personas con discapacidad fueron encerradas en instituciones, alegándose que era una medida idónea a los efectos de la asistencia y la rehabilitación, que debía ser adoptada por su propio bien, y con el fin de que no continuaran siendo una carga para la sociedad”. (pág. 92).

Esta forma de hospitalización generalmente era forzada, por lo que materialmente, el hecho de tener una diferencia funcional mental implicaba que las personas perdieran su capacidad de autodeterminación, libertad, entre otros derechos, como comúnmente pasaba con la esterilización forzada, pues al considerárseles como objetos, se pensaba que se les estaba haciendo un favor, evitando que se reprodujesen. (Palacios, 2008).

La hospitalización tuvo diversas connotaciones: para los que tenían la posibilidad de ser curados, era un lugar de rehabilitación; para los que se consideraba no había cura, era donde recibían alimento y un techo, pero no tratamiento. Por otra parte, las personas con DFM, eran mezcladas con otras cuya situación era aún más grave, lo que agudizaba sus condiciones médicas; esta situación, en vez de verse como un trato ineficiente y negligente, era justificado, pues se sostenía que ese era su “estado natural”. (Palacios, 2008).

En retrospectiva, podría afirmarse que los centros de hospitalización y de ayuda a domicilio, no fueron diseñados para la comodidad de las personas con DF, sino, para la comodidad de la sociedad, bajo la justificación de considerar que debían estar ahí, pues eso era “lo mejor para su interés”. (Romañach, 2009).

Ciertamente, es un hecho que la hospitalización característica de este modelo no siempre tenía los mismos fines legítimos que promulgaba, quizá por la falta de reconocimiento de la dignidad intrínseca como extrínseca de las personas con DF, en específico las que tenían alguna diferencia funcional de carácter mental o intelectual.

Lo anterior, inclusive ha llevado a comparar la hospitalización con una condición tan inhumana como la esclavitud, pues en ambas, las personas eran consideradas seres inferiores, arrancadas de sus familias, sin poder casarse, y en la institucionalización, trabajaban largas jornadas sin percibir salario. Asimismo, eran sometidas a dietas

alimenticias deficientes, vestimentas inadecuadas, recintos escasamente amueblados, e incluso, durante la década de los 70, era común bañar a las personas institucionalizadas con una manguera, sumado al trato cruel o inhumano recibido. (Shapiro, 1994).

Posteriormente, se tomó consciencia que para la rehabilitación de las personas con DF no solamente era importante el aspecto físico, sino también, era fundamental la interacción psicológica y social; esto llevó a que, se le diera mayor importancia a la recuperación del empleo, que junto con la asistencia social eran las formas en que se pretendía “rehabilitar” a las personas con DF. (Aguado Díaz, 1995).

Ahora bien, referente a la dignidad humana, desde la perspectiva del modelo médico, se planteaba una *“dignidad reducida a su dimensión intrínseca, aunque se van a considerar personas dignas en la medida en que éstas pueden ser habilitadas para ser parte integrante de la sociedad. De ahí, la necesaria medicalización e institucionalización de este modelo.”* (Palacios & Romañach, 2007).

Al existir una fuerte hospitalización, el papel del médico se convierte en primordial, y esto genera una relación de desigualdad imperante, pues *“Él [el médico] se pronuncia sobre la terapia, pero también opina sobre el destino de la persona con discapacidad y —de hecho— determina sus derechos”*. (Stiker 1999) citado en (Palacios, 2008, pág. 99). En ese sentido, siendo que la DF termina midiéndose en términos médicos, es el médico quien dirige y decide sobre la vida de las personas con DF.

Bajo esa misma línea de ideas, se puso el acento en las actividades que la persona con DF no podía realizar, lo que conllevó a una gran subestimación de sus aptitudes. Esto trajo como consecuencia que el Estado adoptara una política paternalista, centrada en sus, lo que llevó a que subsistieran principalmente de la asistencia social, debido a la exclusión laboral influenciada por la visión de subestimación de sus capacidades. (Palacios, 2008).

La otra forma de subsistencia, que ayudó especialmente a las personas con DFM, fueron los llamados “empleos protegidos” (Salmón, y otros, 2015), a través de centros cuya finalidad empresarial y asistencial, les permitía adquirir experiencia laboral y seguridad sobre sus habilidades. No obstante, aunque estas políticas estaban diseñadas como una respuesta temporal, en muchos casos se convirtieron en permanentes, probablemente, por la subestimación en sus capacidades o la falta de confianza. (Palacios, 2008).

Aunado a lo anterior, políticas como las “cuotas obligatorias de personas con DF en las empresas”, no tuvieron el impacto ni la eficacia esperadas. Una posible explicación, es la forma con la que se abordaron estas políticas, pues en lugar de ser explicadas como una situación que disminuye la discriminación, es presentada como una situación de solidaridad

con personas cuyas capacidades siguen siendo subestimadas. (Palacios, 2003).

En cuanto a las críticas de este modelo, se plantean:

(i) Al pretender normalizar la situación de las personas con DF, esencialmente, se perpetúa la visión del modelo de la prescindencia, ya que, al no aceptar las diferencias, se busca eliminarlas u ocultarlas en lo posible;

(ii) El énfasis en el binomio salud/enfermedad, termina otorgando al médico la facultad de decidir el destino de las personas con DF, que es determinado mediante la ponderación de parámetros puramente médicos, lo que implica una visión parcial e incompleta de la DF;

(iii) La rehabilitación pretende la imitación de las conductas de las demás personas consideradas bajo el estándar de lo normal, pareciera obligar a las personas con DF, a ser o actuar como las “personas normales”, invisibilizando sus diferencias. (Palacios, 2008).

(iv) Finalmente, debe referirse el principio de *“lo mejor para el interés del discapacitado”*, le cuál es un fuerte componente de este modelo, consecuencia de la falta de reconocimiento de su capacidad jurídica, que supone graves vulneraciones a sus derechos, pues se entiende justificado suplir o sustituir su voluntad. De modo que el médico, un familiar, tutor o representante del Estado, se encuentran plenamente facultados para decidir si la persona con DF debe ser institucionalizada o el tratamiento médico que debería recibir; lo cual, ha servido de fundamento para habilitar prácticas prohibidas a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como la hospitalización involuntaria, y los tratamientos forzados, que incluso han llegado a ser considerados como actos de tortura; sobre la base que: *las personas con DF son incapaces, y, por tanto, al no poder opinar o decidir sobre los aspectos de su vida, es otra persona quien debe hacerlo por ellas.*

2.2.2.3. Modelo social o de las barreras sociales.

“Podría afirmarse que el origen, el desarrollo y la articulación del modelo social de la diversidad funcional se han generado básicamente a través del rechazo a los fundamentos expuestos anteriormente”. (Palacios & Romañach, 2006, pág. 48).

Los orígenes del modelo social se remontan a la década de los setenta; en ese momento bajo la influencia del modelo médico, la DF era considerada como sinónimo de un cuerpo o mente “defectuosa”, que implicaba la dependencia a la familia y la asistencia social, que a menudo se llevaban a cabo en instituciones especializadas. (Palacios, 2008).

Las personas con DF se cansaron de ser considerados “ciudadanos de segunda categoría” y comenzaron a denunciar el impacto de las barreras sociales en ellos, tales como: el transporte, edificaciones inaccesibles, discriminación, estereotipos, entre otros, y

consideraron que eran estos los factores que “discapacitaban a las personas con discapacidad”, (Palacios, 2008), en palabras de Toboso (2014), “*No hay personas discapacitadas, sino entornos discapacitantes*”.

En ese orden, siendo que los orígenes del modelo social se remontan a los hechos sucedidos en la década de los setenta, tanto en Estados Unidos, como en el Reino Unido, es pertinente hacer referencia a ambos antecedentes históricos.

2.2.2.3.1. Estados Unidos y el modelo de vida independiente.

En ese entonces, en Estados Unidos, se generó el llamado “Movimiento de los Derechos de las Personas con Discapacidad”, cuyos pilares básicos *-incluidos en el modelo de vida independiente-* fueron: a) *El capitalismo de mercado*; b) *Independencia*; c) *Libertad política*; y d) *Economía*; todo ello con la finalidad de lograr derechos civiles, apoyo mutuo, la desmedicalización y desinstitucionalización. En otras palabras, este modelo se oponía al dominio médico, y a la provisión burocrática y escasa de la asistencia social, a fin de que las personas con DF tuvieran la posibilidad de desarrollar sus propias oportunidades de mercado (Barnes & Mercer, 2003).

Shapiro (1994, pág. 41) considera que “*El movimiento de vida independiente nació el día que Ed Roberts¹⁷ llegó al Campus de Berkeley*”, quien se integró de forma total al campus, y gracias a su hazaña, otras personas con movilidad reducida comenzaron a solicitar su admisión a dicha Universidad. Roberts encontró que al igual que los movimientos feministas no estaba dispuesto a que su libertad, fuera dominada por su anatomía, y cuestionó, además, la medicalización de las personas con DF. (Palacios, 2008).

Roberts y los demás estudiantes con movilidad disminuida, se tenían que alojar en la enfermería del campus, por lo que fueron considerados “estudiantes de día, y pacientes de noche”, situación que definitivamente querían cambiar, pues ellos afirmaban encontrarse con tan buena salud, como las demás personas sin DF, y alegaban que eran ellos mismos quienes debían decidir dónde y con quién vivir. (Palacios, 2008).

Más adelante, junto a Jean Wirth, elaboraron un plan para combatir la deserción escolar, donde fueron incluidos por primera vez las personas con DF como una minoría y se establecía que los programas debían ser dirigidos en lo posible, por personas con DF. Así nació el *Programa para Estudiantes con Discapacidad Física*¹⁸, y también se cambió el

¹⁷La misma autora nos explica que Ed Roberts tenía una diversidad funcional física severa, medicamente se había considerado que nunca podría desarrollar determinados proyectos de vida, como ir a la Universidad, u obtener un empleo, en ese momento histórico, solamente podría asistir a Universidades que estuvieran diseñadas para permitir el acceso de personas con diversidad funcional, pero el decidió elegir una que no lo estaba, pues la consideraba mejor para su desarrollo académico, por tal razón, luego de diversas barreras, fue admitido y alojado en la enfermería del campus.

¹⁸ *Physically Disabled Student's Program*, o PSDP, por sus siglas en inglés.

paradigma de la independencia, la cual, ya no era considerada con base en la “distancia que una persona con DF podía caminar”, sino, con respecto al control que la persona tenía sobre su propia vida, y a la calidad de vida que podría adquirir con asistencia, dejando atrás al modelo médico. Vale mencionar que dicho programa fue aplicado con posterioridad (1972) en las comunidades, creándose el Centro de Vida Independiente. (Palacios, 2008).

Sobre lo anterior, vale destacar que este primer esfuerzo sirvió de base al modelo social, pues con anterioridad, las personas que se encontraban fuera de la esfera de la DF eran quienes imponían qué era lo mejor para ellas¹⁹, sin conocer sus necesidades o aspiraciones, lo que llevó a una total incomprensión de la DF. Con este cambio de perspectiva, por primera vez, este colectivo fue escuchado, y dejaron de ser tratados como meros objetos, para ser reconocidos como seres humanos sujetos de derechos.

A partir de estos cambios, tal como lo señala Palacios (2008), fueron creados los principios de: *“independencia, autosuficiencia, transversalidad —y, sobre todo— la discapacidad como un problema social”*. (pág. 113). Sobre estos principios, la visión de la DF cambió, pues como indica Shapiro (1994), se entendió que los médicos no comprendían las necesidades de las personas con DF, razón por la cual, ellas tomaban sus propias decisiones y diseñaban programas que respondían a sus necesidades.

2.2.2.3.2. Inglaterra y el modelo de la vida inclusiva

En el caso de Inglaterra, menciona Palacios (2008), sus prioridades eran la búsqueda de cambios en la política social, y en la regulación de los derechos humanos, lo cual, se circunscribía a resaltar las políticas de su Estado de Bienestar, siendo ese el elemento esencial que consideraron para superar las barreras que impone la sociedad.

Evans (2003) citado en Palacios y Romañach (2006), manifiesta que la situación paternalista bajo la que se encontraban en el Reino Unido, llevó a que varias personas con DF se interesaran en el modelo de la vida independiente, por lo que visitaron Estados Unidos; sin embargo, los logros que perseguían eran diferentes, pues buscaban que las personas con DF pudieran salir *-si así lo deseaban-* de la institucionalización, y los que no tuviesen familia, que el Estado les ayudara a no estar encerrados dentro de la institución, y terminaron llevando los principios del modelo de vida independiente a su sistema.

Así las cosas, los británicos denominaron a dicho modelo vida integrada o vida inclusiva, pues entendieron que, como seres humanos, somos seres sociales y no podríamos ser “independientes” en nuestra totalidad (Barnes C. , 2000).

¹⁹ Es decir, los médicos, los padres de las personas con diversidad funcional, etc. es decir, se creía en el principio de “lo mejor para el interés del discapacitado”, sin tomar en cuenta la opinión de la persona con diversidad funcional, por lo que su trato era de objeto de protección, lo cual se completaba con la actitud paternalista del Estado.

2.2.2.3.3. Desarrollo del modelo social

Palacios (2008, pág. 120) parafraseando a Hasler, menciona que:

“[E]n el año 1976, la Unión de Personas con discapacidad Físicas contra la Segregación²⁰, [...] propuso un conjunto de ideas a las que denominó “Principios Fundamentales de la Discapacidad”. Más tarde, el activista y académico Mike Oliver presentó estas ideas como el Modelo Social de la discapacidad””.

Así, podría afirmarse que el modelo social nació a partir de los elementos propuestos por el modelo de vida independiente de Estados Unidos, pero sin dejar de lado los Principios Fundamentales de la Discapacidad del Reino Unido.

El análisis propuesto por Oliver diferencia claramente los conceptos de deficiencia y discapacidad²¹, siendo que *“la diversidad funcional (discapacidad) es algo que se coloca sobre la diferencia funcional (deficiencia) por el modo en que las mujeres y hombres con diversidad funcional son innecesariamente aisladas y excluidas de una participación plena en sociedad”* (Hasler 2003) tal como fue citado en (Palacios & Romañach, 2006, pág. 59).

Ejemplificando esta diferencia conceptual, Morris (1991) citado en Palacios (2008, págs. 123-124), indica que:

“[U]na incapacidad para caminar es una deficiencia, mientras que una incapacidad para entrar a un edificio debido a que la entrada consiste un (Sic.) una serie de escalones es una discapacidad. Una incapacidad de hablar es una deficiencia, pero la incapacidad para comunicarse porque las ayudas técnicas no están disponibles es una discapacidad. [...]”

Algunos de los postulados más importantes de este modelo son: (i) *la discapacidad debe abordarse de forma holística, pues es importante que las personas con DF tomen el control de sus vidas;* (ii) *condena la institucionalización y la segregación, por ser vulneraciones directas a los derechos humanos;* y (iii) *insta a los Estados a legislar adecuadamente sobre estas bases, brindando igualdad de oportunidades.* (Palacios, 2008).

El modelo social tiene dos características fundamentales que lo distinguen de los otros modelos: I) *Sitúa el origen de la DF en factores sociales, pues el problema radica en las limitaciones de la sociedad para garantizar condiciones de equidad;* y II) *Considera que las personas con DF tienen tanto que aportar a la sociedad como las que no tienen una DF, pero que este aporte se encuentra relacionado con la inclusión y aceptación de las diferencias.* (Palacios & Romañach, 2006).

²⁰ *Union of Physically Impaired Against Segregation —UPIAS, según sus siglas en inglés—.*

²¹ *Ambos términos son propios del modelo social, posteriormente son sustituidos en el modelo de la diversidad por diversidad funcional y diferencia funcional.*

El principal elemento diferenciador de este modelo frente a los anteriores es que la DF se traslada de la persona a la sociedad; es decir, sus causas ahora son concebidas como un problema social. En otros términos, *“es una construcción y un modo de opresión social, y el resultado de una sociedad que no considera ni tiene presente a las mujeres y hombres con diversidad funcional”* (Palacios & Romañach, 2008, pág. 15).

Como consecuencia de lo anterior, tal como señalan Palacios & Romañach (2006) *“las soluciones no deben apuntarse individualmente a la persona afectada, sino más bien que deben encontrarse dirigidas hacia la sociedad”* (pág. 49). A forma de símil, con el modelo médico-rehabilitador, que pretendía rehabilitar a la persona con DF, el modelo social, a quien pretende rehabilitar es a la sociedad. (Palacios & Romañach, 2006).

Así, la visión de la persona con DF cambió radicalmente, pues este modelo exige que se dejen de estigmatizar; ya no son consideradas como seres malignos, ni se ven o perciben como enfermos que hay que curar²², sino, que se promueve verlas como lo que son, es decir, seres humanos, igual que todos los demás, con la salvedad, que sus diferencias son reconocidas y se adquiere la obligación estatal de generar condiciones equitativas y oportunidades para que, puedan desarrollar sus proyectos de vida con libertad.

Es por ello, que este modelo se encuentra intrínsecamente relacionado a los derechos humanos de las personas con DF, y potencia los valores de *dignidad humana, igualdad y libertad*, con la finalidad de propiciar la inclusión social, bajo los principios de *vida independiente, no discriminación, accesibilidad universal, normalización del entorno, el diálogo civil*, entre otros. (Palacios & Romañach, 2008)

Ahora bien, referente a la persona con DF, en el modelo social, se parte de la idea que ellas mucho que aportar a la sociedad; sin embargo, esto solamente se puede visualizar, en la medida que la sociedad les incluya y sobre todo, acepte sus diferencias (Palacios, 2008); por esta razón se hace énfasis en el levantamiento de las “barreras” que la sociedad ha impuesto a las personas con DF, para ello, en este modelo el *“paradigma es rescatar las capacidades en vez de acentuar las discapacidades”*. (Palacios, 2008).

En ese orden de ideas, se considera que es la sociedad la que *discapacita a las personas con discapacidad*, pues la DF *“es algo que se emplaza sobre las deficiencias, por el modo en que las personas con discapacidad son innecesariamente aisladas y excluidas de una participación plena en sociedad”* (UPIAS, 1975).

²² Es importante mencionar que el tratamiento médico en este modelo no deja de ser importante, sin embargo, la finalidad del modelo no es rehabilitar o normalizar a la persona, sino brindarle condiciones dignas para su desarrollo personal, este aspecto se abordará detenidamente en el apartado 2.2.2.3.5. de la investigación.

Respecto a las diferencias de este modelo con los anteriores, Palacios (2008) destaca que: a) *Los niños y niñas con DF deben poseer las mismas oportunidades que los que no tienen una DF, por tanto, la educación debe ser inclusiva;* b) *La educación especial debe ser la última medida;* c) *Como medios de subsistencias, se defiende la seguridad social y el trabajo ordinario;* d) *El trabajo protegido pasa a ser una última medida;* e) *El trabajo no es considerado el único medio inclusivo a la sociedad;* y f) *La sociedad debe buscar políticas de inclusión a través de la igualdad de oportunidades.*

Finalmente, hay que mencionar que aun en la actualidad, a pesar de haberse instaurado el modelo social, todavía es posible observar esbozos de los modelos anteriores, algunos con graves implicaciones tales como los sistemas de sustitución de voluntad, propios del modelo médico, sobre todo en las personas con DFM; la excesiva y preferente institucionalización (que también puede deberse a la aplicación de un modelo de la prescindencia en tanto, lo único que se pretende es excluirlos de la sociedad), entre otros.

Ejemplo de lo anterior, específicamente del modelo de la prescindencia, bajo el submodelo de la marginación, es el caso del señor Manuel Wackenheim v. France (2002), en dicho caso, Francia prohibió la práctica del “lanzamiento de enanos”, por considerarla una práctica discriminatoria. Paradójicamente, el señor Manuel Wackenheim interpuso una demanda ante el Comité de Derechos Humanos, argumentando que la prohibición de ejercer su trabajo, tuvo consecuencias negativas en su vida y es un atentado contra su dignidad; incluso manifestó que su derecho a la libertad, trabajo, respeto de la vida privada y un nivel de vida suficiente, y no discriminación, eran vulnerados por Francia; manifestando que en dicho Estado no hay empleo para los enanos y, que su trabajo no constituye un atentado a la dignidad humana, pues consideró que dignidad era tener empleo.

Sobre este caso, vale resaltar la forma en la que el señor Wackenheim percibe sus posibilidades, pues él mismo resalta que en Francia no hay “*empleos para enanos*”, por lo que probablemente, de existir una situación de equidad de oportunidades frente a las personas con DF, no sentirían que tienen que ejercer los trabajos destinados por la sociedad para ellos, y tendrían una mayor libertad en el desarrollo de sus proyectos de vida.

El modelo social es el propuesto en la CDPD, y además de los fundamentos teóricos que se han expuesto, tiene consecuencias positivas para las personas con DF.

En ese orden de ideas, también es importante mencionar que este modelo, al reconocer a la persona con DF como sujeto de derecho, y en situación de igualdad con las demás que forman parte de la sociedad (sin dejar de reconocer y respetar las diferencias existentes), deja atrás algunas situaciones como el modelo de la sustitución de voluntades,

según el cual, otras personas se encargaban de decidir “lo mejor para la persona con DF”, y en su lugar, se promueven como pilares fundamentales del modelo social: *reivindicar la capacidad jurídica de las personas con DF, desmitificado que son “incapaces” y señalando que debe respetarse su voluntad y hacer todos los ajustes razonables para poder comprender cuál es esa voluntad, pero jamás sustituirla.*

Lo anterior trajo modificaciones en el tratamiento de las personas con DFM, pues en la actualidad se encuentran prohibidas aquellas prácticas que suponen los internamientos involuntarios y los tratamientos médicos sin consentimiento, situaciones que también afectan a las personas con DFM que se encuentran internadas en el Hospital Psiquiátrico.

2.2.2.3.4. La desinstitucionalización dentro del modelo social:

Uno de los fines del modelo social es combatir la fuerte institucionalización en centros especiales que quedó como herencia de la aplicación del modelo médico, lo anterior indica que la aspiración de este modelo consiste en demostrar que todas las personas -*con y sin DF*-, tienen el derecho al mismo estándar de vida, mismo grado de participación, y un tratamiento con el mismo respeto, en igualdad de condiciones (Palacios, 2008).

Bajo esa idea, se lucha porque las personas con DF tengan la opción de elegir vivir fuera de las instituciones, como cualquier otra persona; a este movimiento se le ha denominado “desinstitucionalización”²³. (Ferreirós Marcos, 2007).

Dicho movimiento, nació como respuesta a la situación de las personas con DFM, con la finalidad de que vivieran en el entorno más normal posible; supuso un cambio de paradigma sobre el tratamiento y calidad de vida de éstos, pues hasta ese momento no se consideraba la posibilidad que podrían tener incluso una mejor atención fuera de las instituciones especializadas. *“Según los impulsores [...], la situación de las personas con discapacidad prosperaba cuando dejaban las instituciones y eran ubicadas en entornos ordinarios —en colegios, hogares, y trabajos, conjuntamente con otras personas sin discapacidad”.* (Palacios, 2008, pág. 146).

Hay que aclarar que no se pretende la negación de la DF, ni la adaptación a la forma de vida de las personas sin DF; lo que en realidad implica es que se reconozcan los mismos derechos que a todos los miembros de la sociedad y el acceso a todos los servicios que tienen las demás personas. (Palacios, 2008).

²³ Existe una fuerte relación entre el movimiento de la desinstitucionalización y el movimiento anti psiquiátrico de los 70, pues en ambos se sostiene la idea de una vida fuera de las instituciones; el movimiento anti psiquiátrico se originó por los tratos recibidos en los “manicomios”, específicamente a las personas con DFM, pues eran sometidas a todo tipo de vejámenes en contra de su dignidad y sin una base científica.

Finalmente hay que hacer mención de aquellos casos en que se sigue protegiendo la institucionalización, a falta de familiares que se “hagan cargo” de la persona con DF; para tal efecto, hay que considerar en primer lugar, que según el modelo social, esta situación representa un obstáculo o barrera para que las personas con DF accedan a los mismos servicios y derechos que los demás, es debido a ello, que buscando una alternativa, se ha considerado el llamado “servicio de asistencia personal”.

Dicho servicio, sirve como un apoyo para el desarrollo de la vida independiente de la persona con DF, lo que le permite hacerle frente a las actividades diarias, aun cuando no cuente con la ayuda de un familiar, amigo o persona de su comunidad que pueda asistirle. Se afirma que este método permite enfrentar el proceso de desinstitucionalización con confianza, y debe consagrarse en el mismo, la libertad de que la persona con DF pueda manejar el servicio, en el sentido de seleccionar, contratar y despedir a su asistente, pues lo importante es cambiar la perspectiva de “paciente” que se relaciona a él, y verlo más como un “usuario” o “cliente” que es lo que en realidad representa. (Palacios, 2008).

Este mecanismo debe ser considerado dentro de las políticas de los Estados, a fin de garantizar con la asistencia social la posibilidad de contratar el asistente, pues esto permitiría que personas que tienen una diferencia funcional, de escasos recursos económicos, tengan oportunidad de desarrollar su proyecto de vida de forma independiente.

Para culminar con este apartado, hay que mencionar que aun cuando se brinde la oportunidad de desarrollar sus proyectos de vida con normalidad a las personas con DF, no hay que olvidar que esto será en gran medida infructuoso sin el debido cambio de pensamiento por parte de los demás miembros de la sociedad.

2.2.2.3.5. El papel del tratamiento médico bajo el modelo social.

En los apartados anteriores se ha establecido que la visión del tratamiento médico, que deben recibir las personas con DF ha cambiado radicalmente a partir de la instauración del modelo social y en comparación con el modelo médico-rehabilitador; ya que, no es correcto centrarse solo en la persona y su diferencia funcional, y menos aún, tratar de “normalizarla” o “curarla”, los cuales son los principales postulados del modelo médico.

La afirmación anterior podría prestarse a interpretaciones inadecuadas, que sostengan que el modelo social está en contra del tratamiento médico, o que dicho tratamiento lo justifica la no aceptación de las diferencias funcionales y por tanto, tratar esa condición médica, constituiría un acto de discriminación y no aceptación, lo cual no sería más que una falacia de *reductio ad absurdum* (reducción al absurdo).

En razón de ello, es necesario aclarar la postura del modelo social respecto al

tratamiento médico, ya que, si bien existe una desaprobación hacia el modelo médico-rehabilitador, esto no *“significa un rechazo al tratamiento médico, a la medicina, o a la rehabilitación, que son considerados un derecho más de los que se necesitan para tener una plena dignidad extrínseca o jurídica, imprescindible para la vida de much[o]s”* (Romañach, 2009, pág. 32).

Lo que el modelo social trata de cambiar, es el paradigma que se tenía y defendía bajo el modelo médico, según el cual, se concebía a la persona con DF como un enfermo que necesita ser curado, y el tratamiento médico era visto como un fin, y siendo lo primordial curar a la persona, se le otorgaba todo el poder al médico; de modo que éste decidía sobre la vida del “enfermo”, quien era reducida a un objeto de cuidado, sin voluntad, ni palabra.

Contra ello, el modelo social propone, garantizar el derecho a la salud sin ningún tipo de discriminación; y propugna el derecho a la habilitación y rehabilitación, para lo cual, el tratamiento médico es necesario, a fin de garantizar mejores condiciones de vida.

El tratamiento es considerado únicamente como herramienta o medio, pero no un fin, puesto que ahora, el modelo social pretende garantizar a la persona con DF el respeto a su condición de ser humano, el reconocimiento de sujeto -y no objeto- de derecho; razón por la cual, este tratamiento debe ser informado y consentido, siendo la persona quien tiene derecho a decidir sobre el mismo y conocer todas las opciones que tiene, con el fin supremo de ser parte reconocida y aceptada de la sociedad, quedando proscritas tanto la institucionalización como el tratamientos médicos forzados.

2.2.2.3.6. El Submodelo de la diversidad.

Este modelo fue propuesto en el año 2006 por Agustina Palacios y Javier Romañach en su obra *“El Modelo de la Diversidad, La Bioética y los Derechos Humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional”*.

Si bien, los autores mencionados lo han propuesto como un modelo distinto al social y pretende situarse como el cuarto modelo que explique la DF, para efectos de esta investigación se pretende estudiarlo como un submodelo que se ubica dentro del modelo social, pues al analizarlo, se perfila como un mejoramiento al modelo social, pues propone un cambio en los postulados referentes a la dicotomía de la discapacidad/capacidad, y la visión sobre la cual abordar a la dignidad de las personas con DF, sin dejar de lado que se indica que *“El modelo de la diversidad es heredero directo de este modelo [social], al que pretende hacer evolucionar sin renunciar a todo lo que aporta”*. (Romañach, 2009, pág. 32).

Las dos características fundamentales que representa este submodelo son: 1) La incorporación del concepto de la denominada dignidad intrínseca como parte fundamental

de la plena dignidad; y II) La sustitución del binomio discapacidad/capacidad, por el de diversidad funcional y diferencia funcional. (Romañach, 2009).

I-Sobre la primera de las características, se considera que el valor dignidad tiene que ser diferenciado en lo que ha llamado dignidad intrínseca y dignidad extrínseca; (a) *la primera*, está relacionada con la naturaleza humana y la dignidad que le corresponde a la persona por el hecho de serlo, cuyo campo de estudio y desarrollo, a la luz de la DF, debe ser la bioética; y (b) *la segunda*, se encuentra relacionada desde una perspectiva jurídica, es considerada instrumental y depende de las relaciones entre las personas y la sociedad, y se refiere al goce de los derechos, por tanto, su campo de estudio y desarrollo debe ser el derecho. (Romañach, 2009).

Esta diferenciación es importante, pues, aunque en la actualidad nos podría parecer normal estudiar la DF a partir de la perspectiva de los derechos humanos *-sobre todo, teniendo en cuenta la CDPD de la ONU-*, la realidad es que, con anterioridad, la situación de las personas con DF se veía únicamente desde una perspectiva médica, o peor, no se estudiaba, con lo que no se reconocía esta particular situación de vulnerabilidad.

Aunado a lo anterior, el estudio de la situación y trato de las personas con DF a través de la perspectiva bioética; en los momentos en que se propuso este modelo, era novedoso, porque, aunque pareciera lógico, la bioética no había hecho partícipes a las personas con DF a fin de comprender su situación y el trato que merecen. En conclusión, esta diferenciación y ampliación terminológica constituyen un buen aporte de este modelo para comprender mejor y dar soluciones verdaderas a la situación de las personas con DF.

II- Su segundo aporte es la sustitución de los términos discapacidad y disfunción *- propios del sistema social-*, pues terminológicamente representan esbozos de los modelos anteriores. Es interesante este cambio terminológico, pues es el mismo colectivo el que ha pedido que esos sean los términos para utilizar, por lo que, durante esta investigación, se ha procurado la utilización de este lenguaje, tal como se acotó en apartados anteriores.

“El término mujeres y hombres con diversidad funcional es novedoso y se propuso y empezó a utilizar en el Foro de Vida Independiente en España, en enero de 2005” (Palacios & Romañach, 2006, pág. 111), conceptualmente resulta importante, pues por primera vez, se propone un cambio hacia la utilización de terminología que no resulte negativa, ni basada en la capacidad de las personas con DF, el cual es capaz de englobar las circunstancias de estas personas, sin la discriminación. (Palacios & Romañach, 2006).

Finalmente, Palacios & Romañach (2006, pág. 115), destacan la visión a partir de la cual se caracteriza el colectivo de personas con DF, al cual le representan tres rasgos:

- *“Cuerpos que tienen órganos, partes del cuerpo o la mente o su totalidad que funcionan de otra manera porque son diferentes.*

- *Mujeres y hombres que por motivos de la diferencia de funcionamiento de su cuerpo o su mente realizan las tareas habituales, (desplazarse, leer, agarrar, vestirse, ir al baño, comunicarse, etc.) de manera diferente. (Podríamos decir, mujeres y hombres que funcionan de otra manera).*

- *Colectivo discriminado por cualquiera de las dos razones arriba expuestas.”*

Tanto el modelo de la diversidad como el social, responden a los mismos principios básicos, pues se redirige la mirada de la situación médica de la persona y se traslada hacia la discriminación que sufren las personas con DF por parte de la sociedad.

Finalmente, debe agregarse que si bien, desde el 2008 el modelo social ha entrado en vigor alrededor del mundo, la mayoría se encuentra en una etapa de transición, adecuando los ordenamientos a las exigencias que impone la CDPD: a pesar de ello, el paso más importante para lograr el cambio radica en la sensibilización de la sociedad.

2.2.3. Las medidas de seguridad

2.2.3.1. Sistemas penales y las medidas de seguridad.

Dependiendo de cada Estado, el derecho penal de cada país contempla en su legislación una determinada consecuencia jurídica, esto es, pena o medida de seguridad; o bien, ambas como respuestas o reacciones estatales frente al cometimiento de conductas tipificadas como delitos, así, los sistemas penales pueden clasificarse como monistas, dualistas y vicariales. No obstante, para los fines de la presente investigación, únicamente se hará alusión al sistema dualista y vicarial, pues el sistema monista únicamente contempla la aplicación de una de las consecuencias jurídicas antes descritas, lo cual es contrario a nuestra legislación en materia penal.

2.2.3.1.1. Sistema dualista.

Pues bien, las teorías dualistas propugnan que las penas y medidas de seguridad corresponden a clases diferentes de reacción penal estatal frente al acaecimiento de un delito, razón por la cual, cada tipo de las aludidas respuestas o reacciones poseen contenido y fines que les son propios, y que distinguen a una respecto de la otra. (Sanz Morán, 2003).

En tal virtud, es pertinente referir que:

“(…) [E]n un sistema doble de reacciones penales (doble vía), (...) se pretende, por un lado, reprimir el hecho punible cometido y, por otro lado, evitar, en lo posible, su repetición, articulándose para ello dos clases de consecuencias

jurídicas del delito: las penas y las medidas de seguridad (...)” (Agudo Fernández, Jaén Vallejo, & Perrino Pérez, págs. 101-102).

Ahora bien, durante la *“crisis de la doble vía”*, el sistema dualista tradicional de sanciones penales fue criticado esencialmente por dos razones: I-Primero, debido a que *“la pena y la medida de seguridad no se pueden diferenciar, ya que, en la práctica, ambas cumplen el mismo papel y tienen [las mismas finalidades preventivas]”* (Rodríguez Vásquez, Peligrosidad e internación en Derecho Penal, reflexiones desde el modelo social de la discapacidad, 2016, pág. 30 y 31).

II-Y segundo, en virtud de *“la flexibilización y posterior violación de garantías penales que sufren las personas sujetas a la medida de seguridad de internación”*. Ello habida cuenta del (i) sistema acumulativo, debido al cual se imponía conjuntamente *“una pena limitada por la culpabilidad y una medida de seguridad supuestamente limitada por la peligrosidad”*; (ii) *“la indeterminabilidad del concepto de peligrosidad y su aptitud como criterio de individualización”*; y (iii) la duración de la internación, pues en diversas legislaciones no se establecía un plazo temporal, razón por la cual, se indicó *“que la supuesta finalidad curativa de la internación no podría justificar una consecuencia jurídica que no garantice la seguridad jurídica”* (Rodríguez Vásquez, Peligrosidad e internación en Derecho Penal, reflexiones desde el modelo social de la discapacidad, 2016, pág. 31 y 32).

2.2.3.1.2. Sistema vicarial.

Como respuesta a las críticas del sistema dualista, surgió el sistema vicarial, el cual es *“una síntesis entre monismo y dualismo que permite la fungibilidad entre pena y medidas para asegurar los fines preventivos; de ahí que se conozca también como neomonismo (...)”* (Mapelli Caffarena, 2011, pág. 360).

Así, en virtud del mencionado sistema vicarial -que vino a sustituir el modelo dualista de aplicación acumulativa-, la medida de seguridad es ejecutada antes de la pena y computada a los fines del cumplimiento de la pena, con lo cual, es inadmisibles que ambas consecuencias jurídico-penales se ejecuten en forma acumulada. (Rodríguez Vásquez, Peligrosidad e internación en Derecho Penal, reflexiones desde el modelo social de la discapacidad, 2016, pág. 32 y 33).

En ese estado de cosas, es preciso referir que se erigen dos conceptos: la culpabilidad y la peligrosidad (los cuales se abordarán con mayor profundidad en apartados posteriores), y a cuya concurrencia se encuentra supeditada la determinación de la consecuencia jurídica a imponer por la comisión de una conducta determinada como delictiva, esto es, *“la pena será procedente frente a un autor culpable, y la medida de*

seguridad (...) podrá imponerse a un autor “peligroso” (Roxin, Culpabilidad y prevención en derecho penal, 1981, pág. 14).

2.2.3.2. Imputabilidad e inimputabilidad.

2.2.3.2.1. Capacidad de culpabilidad e imputabilidad.

Ahora bien, para entender la condición que habilita la procedencia de la pena o de la medida de seguridad *-en su caso-*, es menester hacer sucinta referencia a una de las categorías que configuran la concurrencia del delito: la culpabilidad²⁴, y particularmente, a dos conceptos que eventualmente pueden advertirse en el análisis de ésta: la imputabilidad y la inimputabilidad.

Así pues, los elementos de la culpabilidad, según *“(...) la ciencia penal actual [son]: capacidad de culpabilidad, conciencia de la antijuridicidad y exigibilidad”* (Bacigalupo, 1999, pág. 424). El primer elemento mencionado, adquiere especial relevancia para la investigación, pues *“(...) la exclusión de la capacidad de culpabilidad elimina la punibilidad, pero determina de por sí la posibilidad de aplicar al autor una medida de seguridad”*. (Bacigalupo, 1999, pág. 424).

El autor Plascencia Villanueva (2019, págs. 288-289), señala que, conforme a una perspectiva tradicional, la capacidad de culpabilidad se puede analizar desde tres métodos: (i) biológico, (ii) psicológico y (iii) biopsicológico o mixto.

El método biológico, pretende identificar *“el estado anormal de la persona y a partir de ello se hace la declaración de inimputabilidad”*, no obstante, se le critica que no establece *“si el estado es transitorio o permanente o bien si el grado de disminución de la capacidad mental es total o parcial”*.

Por su parte el método psicológico, excluye *“los problemas biológicos y sólo se refiere a las consecuencias mentales que propicia cualquier estado de anormalidad”* (Plascencia Villanueva, 2019, pág. 289); razón por la cual ha sido criticado, pues sería suficiente que se acreditara que *“la persona se encontraba en un estado de alteración de las facultades superiores para calificarla como inimputable, (...) sin discriminación alguna, respecto de la causa del trastorno.”* (Plascencia Villanueva, 2019, pág. 289).

Finalmente, el método biopsicológico o mixto alude a los casos en que *“la ley enumera diversas causas que propician el estado de inimputabilidad, tomando en consideración aspectos de índole biológico, psicológico o psiquiátrico”*. De ahí que, a fin de

²⁴ Cerezo Mir (1998), señala que *“la culpabilidad supone un determinado desarrollo y grado de madurez de la personalidad y unas determinadas condiciones biopsíquicas que permitan al sujeto reconocer la licitud o ilicitud de sus acciones u omisiones y obrar conforme a ese conocimiento; con otras palabras, la imputabilidad o capacidad de culpabilidades un presupuesto de la culpabilidad”*.

determinar la inimputabilidad debe atenderse al estado de la conciencia en el momento en que la persona actúa, razón por la cual, las causas del trastorno pueden ser derivadas de cuestiones fisiológicas, patológicas o bien de factores psicológicos. En ese orden, es plausible dividir los trastornos en las enfermedades mentales y anormalidades aprehensibles sólo psíquicamente (Plascencia Villanueva, 2019, pág. 289 y 290).

Así las cosas, es pertinente señalar que:

“(…) [Al] conjunto de (…) facultades [psíquicas y físicas] mínimas requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y antijurídico se le llama imputabilidad o, más modernamente, capacidad de culpabilidad. Quien carece de esta capacidad, […] no puede ser declarado culpable y, por consiguiente, no puede ser responsable penalmente de sus actos, por más que estos sean típicos y antijurídicos.” (Muñoz Conde, 2018, pág. 129).

En otras palabras, la culpabilidad *“[…] constituye el conjunto de condiciones que determinan que el autor de una acción típica y antijurídica sea criminalmente responsable de la misma”* (Bacigalupo, 1996, pág. 413).

De ahí que una persona será culpable, *“[…] si ha podido comprender la ilicitud y comportarse de acuerdo con esa comprensión, si ha podido saber de la ilicitud y si no ha obrado en un contexto en el que se excluye su reprochabilidad”* (Bacigalupo, Derecho Penal, Parte General, 1999, pág. 424).

Ahora bien, la imputabilidad en particular es *“la capacidad [de una persona] de comprender la relevancia jurídica de su propia acción y de motivarse conforme a esa comprensión”* (Plascencia Villanueva, 2019, pág. 304); de modo que la capacidad de culpabilidad -o imputabilidad- tiene, *“un momento cognoscitivo (intelectual) y uno de voluntad (volitivo): la capacidad de comprensión de lo injusto y de determinación de voluntad (conforme al sentido). Solo ambos momentos conjuntamente constituyen la capacidad de culpabilidad.”* (Plascencia Villanueva, 2019, pág. 304).

En tal virtud, es pertinente indicar que según Muñoz Conde (2018, pág. 130):

“Es pues, la capacidad de motivación individual, la capacidad para motivarse por los mandatos normativos, lo que constituye la esencia de ese elemento de la culpabilidad que llamamos imputabilidad. En la medida en que esa capacidad no ha llegado a desarrollarse por falta de madurez, por defectos psíquicos de cualquier origen o trastornos transitorio, no podrá hablarse de culpabilidad”.

Así pues, en palabras de Mir Puig: (2006, pág. 563):

“Para que se halle ausente lo específico de la imputabilidad hoy se suele,

pues, exigir que el sujeto que ha realizado un comportamiento humano (con consciencia y voluntad) antijurídico, sea incapaz de comprender este significado antijurídico del mismo o de dirigir su actuación conforme a dicha comprensión. Falta lo primero cuando el sujeto del injusto se halla en una situación mental en que no puede percatarse suficientemente de que el hecho que realiza se halla prohibido por el Derecho. Falta lo segundo cuando el sujeto es incapaz de autodeterminarse, de autocontrolarse, con arreglo a la comprensión del carácter ilícito del hecho. Si no concurre el primer elemento relativo a la comprensión de lo injusto, tampoco concurrirá el segundo; pero puede concurrir la suficiente capacidad de entendimiento y hallarse ausente el elemento de autocontrol según dicho entendimiento.”

Así las cosas, aun y cuando la inimputabilidad excluye la responsabilidad penal, ello no constituye un óbice a fin de que eventualmente pueda imponerse o aplicarse una medida de seguridad, pues según el autor citado supra, al *“suponer una anormalidad psíquica, la inimputabilidad puede delatar peligrosidad criminal, razón por la cual prevé la ley medidas de seguridad para ciertos inimputables”* (Mir Puig, 2006, pág. 566). A los supuestos específicos de inimputabilidad regulados por la legislación salvadoreña, se hará referencia en apartados posteriores.

Es importante aclarar que, tal como se indicó en el apartado anterior, la imputabilidad o inimputabilidad hace referencia a la comprensión del actuar y capacidad de dirección de una persona en el momento del cometimiento de un acto, y no de la persona, ello reviste especial importancia, porque se tiene a pensar de forma indiscriminada que una persona con DFM automáticamente es un inimputable, lo cual no es cierto, pues una persona puede tener una DFM, y comprender mínimamente lo ilícito de su actuar, pues lo relevante es, la capacidad que se tenga al momento del cometimiento del ilícito.

2.2.3.3. Medidas de seguridad: definición y fundamento.

2.2.3.3.1. Definición de la medida de seguridad.

Preliminarmente, es pertinente referir que:

“Históricamente la exigencia de la imputabilidad aparece como una limitación de la responsabilidad penal. Pronto se observó que los niños y los enfermos mentales no podían ser tratados como los adultos o los aparentemente sanos mentalmente. La pena para ellos era una institución inútil y debía ser sustituida por otras medidas [...] que, en la práctica tenían el mismo carácter de control social que la pena, pero que teóricamente no tenían el mismo sentido punitivo” (Muñoz Conde,

2018, pág. 129).

Pues bien, las medidas de seguridad pueden definirse como las *“consecuencias jurídicas del delito, de naturaleza penal, fundadas en la peligrosidad criminal del sujeto y dirigidas a la realización de fines preventivo—especiales”* (Urruela Mora, 2009, pág. 4).

Asimismo, entre otras definiciones dadas por diversos autores, se encuentran que:

“(...) [Son] métodos que se utilizan respecto a sujetos que han cometido al menos un hecho punible, para obtener su resocialización o, en último extremo, para mantenerlos aislados, a fin de que no causen perjuicio a la convivencia ciudadana” (Landecho Velasco, 1999, pág. 48).

“(...) [Son] todos aquellos medios por los cuales se trata de obtener la adaptación del individuo a la sociedad (medidas educadoras o correccionales), o la eliminación de los inadaptados a la sociedad (medidas de protección o de seguridad, en sentido estricto)” (Von Liszt, 1999, pág. 197).

“(...) [Son] formas de reacción jurídica frente al delito, que se conciben como mecanismos de respuesta alternativos a la pena. Se trata de medios penales, vinculados al delito pero con diferente naturaleza y fines (...)” (Rubio Lara, 2011, pág. 33); razón por la cual, no deben considerarse como sanciones, puesto que, aun cuando le son aplicables las mismas garantías que las penas, no responden a los mismos fundamentos ni finalidades.

“[E]stas medidas no son dictadas con el fin de compensación retribuidora por un hecho injusto, sino para la seguridad futura de la comunidad frente a violaciones ulteriores del Derecho a esperarse de parte de ese autor” (Landrove Díaz, 2005, pág. 116). En tal virtud, el hecho realizado y tipificado como delito, se le atribuye el valor de “conocimiento y síntoma de peligrosidad”. (Nótese, que dada la naturaleza que suponen las medidas de seguridad, no deben tener esa finalidad retributiva por el hecho cometido).

Ahora bien, según Mir Puig (2006, pág. 769), los presupuestos materiales que deben fundamentar la imposición de las medidas son la peligrosidad criminal del sujeto y la comisión de un delito previo, razón por la cual, queda excluida la aplicación de una medida con carácter pre-delictual. Asimismo, los presupuestos antes referidos, constituyen límites de la *“gravedad y duración de las medidas”*, las cuales *“no podrán ser más gravosas que la pena correspondiente al delito previo realizado, ni exceder del límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor (...)”*. Así las cosas, se ha señalado que:

“[E]l fundamento de la pena se sitúa en la culpabilidad del autor que opera como límite de su gravedad y extensión; y en casos de ausencia de culpabilidad, el fundamento (que dará lugar a la aplicación de medidas de seguridad) es la

peligrosidad criminal que opera igualmente como criterio limitador de la gravedad y extensión de las medidas de seguridad que puedan imponerse” (Balbuena Pérez, 2014, pág. 9).

Así pues, diversos autores -entre ellos Mir Puig- coinciden que las medidas de seguridad únicamente pueden aplicarse *“cuando el sujeto ha demostrado su peligrosidad mediante la efectiva comisión de un delito previo”*; aclarándose que la aludida imposición de la medida no es una reacción al delito cometido, sino previene otros en el futuro.

En tal virtud, tradicionalmente se ha señalado que con la imposición de la medida no se pretende infligir un mal al “enfermo mental” por el delito cometido, sino sustraerle *“del estado psíquico que pudo llevarle a delinquir, para que no vuelva a hacerlo. El delito anterior se considera, (...) la prueba necesaria —aunque no sea por sí sola bastante— de que el enfermo mental encierra suficiente peligrosidad criminal.”* (Mir Puig, 2006, pág. 44).

2.2.3.3.2. Peligrosidad como fundamento de la medida de seguridad.

Pues bien, siendo que la peligrosidad es el fundamento de imposición de una medida de seguridad, es pertinente hacer referencia a la misma. El *“concepto de peligrosidad involucra un pronóstico, pero también posee carácter diagnóstico, en cuanto, si bien la peligrosidad envuelve un juicio sobre elementos futuros, se obtiene mediante la valoración de elementos presentes”* (Harbottle Quirós, 2017, págs. 121-122).

En ese orden, según el referido autor, a efecto de diagnosticar la peligrosidad deben considerarse los siguientes aspectos:

1. La personalidad del autor.
2. Naturaleza y carácter de la enfermedad mental que padece.
3. Momento evolutivo.
4. Gravedad del hecho apreciada psicogenéticamente.
5. Condiciones mesológicas relacionadas con la vida familiar y social del enfermo que se proyectan a su futuro existencial.

Es pertinente referir, que, conforme al autor citado supra, es imperativo aclarar que no todo inimputable es peligroso y hace hincapié en que:

“La única peligrosidad que efectivamente tiene relevancia de cara a la aplicación de medida de seguridad en supuestos de anomalía o alteración psíquica es la peligrosidad criminal, entendida como probabilidad (no mera posibilidad dada la gravedad de la intervención penal que con base en que la misma cabe llevar a cabo) de comisión de hechos delictivos en el futuro. La incidencia del concepto de peligrosidad criminal en el devenir de la medida de seguridad es de tal calado, que,

cuando la peligrosidad criminal desaparece (como resultado del tratamiento o por remisión espontánea) debe decretarse inmediatamente el cese de toda medida de seguridad con independencia de la efectiva curación del sujeto (...).” (Harbottle Quirós, 2017, págs. 121-122).

Por su parte, Romeo Casabona (1986, pág. 30), señala que el “juicio de peligrosidad” comprende dos elementos: “ (a) la comprobación de la sintomatología del peligroso –diagnóstico de peligrosidad– y (b) la comprobación de la relación entre dicha cualidad y el futuro criminal –prognosis criminal-”.

Finalmente, aclarar que la peligrosidad no debe considerarse como único elemento que sirva de fundamento para la aplicación de la medida, pues lo primordial debería ser la condición de salud de la persona con DFM, pues de lo contrario, al limitarse al criterio de la peligrosidad respecto del daño provocado, lo que se estaría haciendo es utilizar al derecho penal para prescindir de una persona considerada un peligro a fin de salvaguardar a la sociedad, lo cual constituye un criterio utilitarista, y que no respeta a la dignidad humana.

2.2.3.4. Finalidad tradicional de la medida de seguridad.

Según Agudelo Betancur (1984, pág. 40), al descartar el fin retributivo de las medidas de seguridad, sitúa a la finalidad de las medidas se sustenta sobre la necesidad de protección de la sociedad frente a la peligrosidad del sujeto.

Por otra parte, se aduce que las referidas medidas “*suponen una restricción de bienes jurídicos, tienen una finalidad pedagógica y asistencial que responde a la concreción de la idea de prevención*” (Cobo del Rosal & Vives Antón, 1999, pág. 994), que pretenden controlar la peligrosidad del sujeto así como evitar que cometa hechos delictivos futuros.

De igual modo, Welzel, H. (1956, págs. 240-242), afirma que las medidas de seguridad “*no son dictadas con el fin de compensación retribuidora por un hecho injusto, sino para la seguridad futura de la comunidad frente a las violaciones ulteriores del derecho a esperarse de parte de ese autor*”. Asimismo, señala que el hecho realizado tiene “*solamente valor de conocimiento y de síntoma de la peligrosidad común del autor, a establecerse también por otros medios*”.

Así, parece ser mayoritaria la posición doctrinaria que sostiene que, fundamentalmente, las medidas de seguridad sirven a la *prevención especial*, debido a que no conllevan el carácter retributivo de las penas y tampoco se sustentan en la culpabilidad y en el pasado, sino que “*atienden al ideal de prevención sobre la base de la peligrosidad con miras al futuro*” (Balbuena Pérez, 2014, pág. 10). En ese sentido, se refiere que:

“[Tal] [p]revención especial que se concreta en una actuación de corrección,

socialización, tratamiento y educación sobre la persona peligrosa para evitar que delinca en el futuro, incidiendo en el control del peligro que procede del mismo y evitando que la comunidad vuelva a sufrir sus efectos (prevención especial positiva), pero también tienen finalidad inocuizadora basada en métodos de profilaxis que aseguran la no presencia del delincuente peligroso en la sociedad (prevención especial negativa), que queda así protegida del peligro que representan” (Balbuena Pérez, 2014, pág. 10).

Sobre ello, Gracia Martín (2006, pág. 436) afirma que *“las medidas de seguridad y reinserción social deben orientarse exclusivamente a los fines de la prevención especial, es decir: a la advertencia individual, a la corrección o enmienda y a la inocuización del delincuente”*.

No obstante, existen autores como Jakobs (1997, págs. 41-42) que aseveran que las medidas de seguridad tienen también cumplen una fin de prevención general positiva en virtud que, con su imposición, *“sirven al mantenimiento de la autoridad de la norma y a la vigencia del Derecho, restablecen el orden jurídico quebrantado por el delito”,* con lo cual, *“se crea la suficiente seguridad cognitiva para el apoyo de una garantía normativa (...)”*.

En tal sentido, también Rubio Lara (2011, págs. 34-35), sostiene que las medidas de seguridad tienen finalidad preventiva, tanto especial como general, debido a que generan en la sociedad *“un efecto intimidatorio y un efecto de reforzamiento de la confianza en la política criminal del Estado (y en la propia norma) en la aplicación y ejecución de las medidas de seguridad para los delincuentes peligrosos”*.

2.2.3.4.1. Finalidad tradicional de la medida de internamiento.

Si bien, de manera general se ha analizado las finalidades de las medidas de seguridad, lo cierto es que, debido a su misma naturaleza, la medida de internamiento ciertas particularidades, por ello, su función cumple con ciertas finalidades específicas, sosteniendo que por un lado, con la medida de internamiento, se pretende “rehabilitar” o “curar” al infractor considerado peligroso; mientras que por el otro, tratará de neutralizar a la persona mediante el internamiento en un centro de salud mental o especializado (Roxin, 1993), y en el mismo sentido (Gracia Martín, 2004) y (Ziffer, 2008).

En ese sentido, las finalidades antes mencionadas, conllevan lo siguiente:

I-Finalidad neutralizadora: mediante la cual, se pretende *“neutralizar, a través de la custodia en un centro de salud mental, a la persona con deficiencia psicosocial «peligrosa» para asegurar que no vuelva a cometer delitos”* (Rodríguez Vásquez, Peligrosidad e

internación en Derecho Penal, reflexiones desde el modelo social de la discapacidad, 2016, pág. 49).

Dicha finalidad, responde directamente a una visión de la discapacidad a partir del modelo de la prescindencia, pues, en suma, para la neutralización o inocuización del delincuente es necesario su aislamiento, para lo que se instrumentalizan los centros de atención mental, que sirven como una máscara para el verdadero propósito de esta medida.

II-Finalidad terapéutica: con esta finalidad, lo que se procura es “«curar» a la persona con deficiencia psicosocial para que deje de ser «peligrosa»” (Rodríguez Vásquez, Peligrosidad e internación en Derecho Penal, reflexiones desde el modelo social de la discapacidad, 2016, pág. 49).

La finalidad curativa, es evidente que responde al modelo médico; si bien, la premisa de curar al inimputable para que deje de ser peligroso pareciera ser legítima, lo cierto es que materialmente supone situaciones que vulneran los derechos de las personas con DFM, o que crean situaciones de gran desventaja de este colectivo frente a las instituciones hospitalarias, principalmente porque lo que se pretende es “curar” a la persona, situación que no siempre es posible y que en muchos casos podría suponer una privación de libertad de por vida, pues no siempre es posible “normalizar” a los individuos que son considerados diferentes a raíz de una DFM además de medicalización forzada.

2.2.3.4.2. Primacía del fin neutralizador de la medida de internamiento.

Es necesario mencionar un punto importante, y es que, a pesar de haber establecido con anterioridad la doble finalidad de la que tradicionalmente goza la medida de internamiento, cuando hablamos de su aplicación material, generalmente sucede un fenómeno denominado la “*primacía del fin neutralizador*”.

Este fenómeno se deriva de aquellos casos en los que es imposible cumplir con el fin curativo de la medida de internamiento (situación que en la realidad es muy común), en dicha circunstancia, lo que queda de la medida es precisamente la finalidad neutralizadora, mediante la cual se pretende aislar a la persona que representa un peligro para la sociedad.

Sobre este escenario Jescheck & Weigend (2002) citados en Rodríguez Vásquez (2016), indican que: “[A]nte la imposibilidad de «curar» al infractor, la internación solo cumplirá con una finalidad aseguradora o neutralizante”, (pág. 51).

En esa misma línea de pensamiento Mir Puig (2006), señala que:

“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—”. (pág. 93).

Como se puede observar, la consecuencia ante la falla de la finalidad curativa de curar al sujeto peligroso, el elemento que persiste en la medida de internamiento es la inocuización del sujeto, a fin de que deje de representar un peligro para la sociedad.

El sentido de indicar la primacía del fin neutralizador, es debido al cambio de paradigma que se tenía acerca de la curación de la persona con DFM, pues se ha entendido, que esto es cada vez más difícil, en el sentido que las deficiencias psicosociales no se curan (Rodríguez Vásquez, Peligrosidad e internación en Derecho Penal, reflexiones desde el modelo social de la discapacidad, 2016).

En ese mismo orden de ideas, Basaglia (1979) citado en Rodríguez Vásquez (2016), expresa que *“en las décadas de 1960 y 1970, la llamada antipsiquiatría evidenció que la internación prolongada en un centro de salud mental no genera mejoras en la salud de las personas con deficiencias psicosociales.”*

En atención a lo anterior, a pesar de que en su “deber ser”, la medida conlleva una finalidad médica, que pretende la curación o normalización de la persona sometida a la medida de internamiento, en la realidad, lo que persiste es el fin neutralizador de la misma.

Ahora bien, lo importante aquí, es determinar si a partir de lo antes expresado las finalidades tradicionales de la medida de internamiento son suficientes o si abarcan adecuadamente los cambios introducidos por el modelo social de la diversidad funcional, el cual, desde la entrada en vigor de la CDPD²⁵, debió permear todos los aspectos que se encuentran relacionados con los derechos de las personas con DF, incluyendo aquellos que han cometido delitos, y su correspondiente consecuencia jurídica.

Ciertamente, ninguno de estos fines responde al modelo social de la diversidad funcional, simplemente porque están pensados a partir de una visión sustentada en los modelos de la prescindencia bajo el sub-modelo de la marginación, y el modelo médico-rehabilitador, aspectos que se analizarán a continuación.

2.2.3.5. La medida de seguridad bajo el modelo social.

Antes de establecer algunas propuestas acerca de la finalidad legítima de la medida de seguridad bajo el modelo social, es necesario hacer referencia a las razones por las cuáles no se consideran legítimas las finalidades neutralizadora y terapéutica que se han explicado con anterioridad, a fin de sentar las bases para desarrollar una que responda al modelo social.

²⁵ La cual entró en vigor en El Salvador, a partir del año 2008.

2.2.3.5.1 Ilegitimidad del fin terapéutico de la medida de internamiento en un modelo social de la diversidad funcional:

Esquemáticamente, dada la incidencia de la primacía del fin neutralizador, se procede primero con el análisis de la finalidad terapéutica de la medida de internamiento.

El fin curativo o terapéutico de la medida de internamiento supone como fin lograr la curación de la persona que se considera peligrosa, para ello, hace uso de la hospitalización como herramienta para normalizar al inimputable, vale destacar que, bajo esta visión, la hospitalización y el tratamiento no son un medio, sino un fin en sí mismos.

Claramente esta finalidad responde a las características del modelo médico-rehabilitador de la discapacidad, según el cual, la DF es vista como una enfermedad que debe curarse, o disimularse lo más posible a fin de normalizar a la persona que la posee.

Esta visión del derecho penal es criticada por Ferrajoli (2005), pues considera que estos modelos de derecho penal que conciben al delito como patología, a la pena como tratamiento, la persona como enfermo o anormal al que hay que curar o eliminar, y al poder punitivo como bien metajurídico; constituyen los modelos más antiliberales y anti garantistas concebidos, pues justifican la aplicación de lo que él llama un derecho penal máximo. Así, la pena se convierte en tratamiento cuya finalidad es la transformación o neutralización del condenado por medio de la reeducación hasta su liberación médica, donde, en ocasiones las penas (o medidas de seguridad) tienen una duración indeterminadas, sujetas a cambios que cesan con la curación del individuo.

Además de lo anterior, la perspectiva con que se aborda la finalidad terapéutica, constituye materialmente en una de las llamadas "*medidas de sustitución de voluntad*", la cual, se encuentra prohibida por la CDPD *-aspecto que se analizará adelante-*, pues la autonomía del inimputable pasa a estar en manos del médico o de un tercero, quien pasa a decidir sobre el destino y la vida de la persona con DF, en otras palabras, se elimina su autonomía, por tanto, pierde el ejercicio de su capacidad jurídica. Esto, en el pasado ha tenido como resultado que personas pasen su vida institucionalizadas, pues médicamente no se consideraba que se habían "curado de su enfermedad" completamente.

Ello es contrario al modelo social, pues dentro de los principios que aporta, se encuentra la autodeterminación, y vida independiente, según los cuales, a la persona debe reconocérsele capacidad jurídica de goce y ejercicio, y en principio, supone que sea ella quien decida sobre los aspectos que afecten su vida, y cuya voluntad debe respetarse.

Bajo esta premisa, dentro de este modelo, no podrían sostenerse la hospitalización involuntaria, o no informada de las personas con DFM, so pretexto de constituir una medida

terapéutica para el “bien” o “mejoramiento” de la persona, ni a recibir un tratamiento sin su consentimiento, pues sigue reduciéndose a la persona con DF a la calidad de objeto, y son otras personas las que deciden sobre su vida²⁶.

En ese orden de ideas, el Comité SDPD (2014) citado en Rodríguez Vásquez (2016, pág. 102), indica que:

“[E]l Comité ha manifestado recientemente su desconformidad con las medidas de seguridad de internación que conlleven tratamiento médico-psiquiátrico forzado. De este modo, el Comité ha recomendado al Ecuador «eliminar las medidas de seguridad que implican forzosamente tratamiento médico-psiquiátrico en internación» y «velar por que se presten todos los servicios de salud mental con el consentimiento libre e informado de la persona afectada»”.

En conclusión, el fin terapéutico de la medida de seguridad no es conforme al modelo social de la diversidad funcional, y bajo esta finalidad, no sería procedente el internamiento o tratamiento involuntario de la persona con diversidad funcional.

2.2.3.5.2. Ilegitimidad del fin neutralizador de la medida de internamiento en un modelo social de la diversidad funcional:

“[E]l fin neutralizador consiste en eliminar a una persona que es considerada «fuente de peligro» a través de técnicas de «amputación» y «saneamiento social»” (Ferrajoli 2010) tal como fue citado en (Rodríguez Vásquez, Peligrosidad e internación en Derecho Penal, reflexiones desde el modelo social de la discapacidad, 2016, pág. 103).

A partir de esta definición, fácilmente puede situarse la finalidad de esta medida dentro del modelo de la prescindencia, pues, de lo que se trata es de eliminar a la persona de la sociedad, al no considerarla útil para el desarrollo de ésta. En este caso se estaría hablando del sub-modelo de la marginación, pues lo que le interesa al derecho penal, es apartar al sujeto inimputable de la sociedad, segregándolo y así, neutralizando o inocuizando la amenaza que éste representa.

Pues bien, la finalidad neutralizadora se basa en que es necesario el sacrificio del individuo considerado peligroso para el bienestar de la sociedad, sin embargo, en un Estado respetuoso de los derechos de las personas no puede mantenerse este criterio, pues además de ser sumamente utilitarista, reduce a la persona con DF a un objeto que puede ser sacrificado en favor de la colectividad.

Lejos de ello, tal como lo indica Rodríguez Vásquez (2016):

²⁶ Hay que aclarar que la posición del Comité sobre la hospitalización y medicalización forzada se desarrollará con amplitud a partir del punto 2.2.4.2.2.4. de la investigación.

“[N]o es válido «neutralizar» a una persona con deficiencias psicosociales por el mero hecho de ser considerado una «fuente de peligro». Es más, la persona con deficiencias psicosociales no es una «fuente de peligro», sino una persona cuya dignidad impide que el Estado la trate como un objeto sacrificable” (pág. 105).

En esa misma línea de ideas se puede concluir, que la finalidad neutralizadora de la medida de seguridad no se adapta a las exigencias del modelo social de la diversidad, pues éste reconoce a las personas con DF con la misma dignidad que a las demás personas que conforman a la sociedad, por tanto, bajo ninguna circunstancia sería admisible reducir las a objetos sacrificables en favor de la colectividad, sino que, hay que considerarlos como personas cuya dignidad humana siendo la misma que la de cualquier otra persona, poseen los mismos derechos y facultades, y por tanto, deben tener las mismas oportunidades de desarrollo que los demás.

Es más, los principios de libertad, autodeterminación y vida independiente que sostienen al modelo social, tienen la finalidad de reconocer su estatus de persona con dignidad, capaz de decidir sobre los aspectos de su vida, aunque reconociendo que en ocasiones necesita de apoyo para lograrlo, pero jamás eliminando su voluntad.

2.2.3.5.3. La medida de seguridad desde la perspectiva del Comité SDPD

Así las cosas, en virtud de las legislaciones y prácticas de diversos Estados que legitiman vulneraciones a derechos humanos de las personas con DF, tales como la libertad e integridad personal -v. gr. por medio del internamiento y tratamiento médico forzados-, amparándose en la prevalencia de la defensa social y la sustitución de la voluntad de tales personas, bajo la idea de que un tercero elija lo que es mejor para ellas, el Comité SDPC ha analizado:

“(…) las medidas de seguridad impuestas a personas que son declaradas inimputables por “enajenación mental” o incapacidad, y ha recomendado la eliminación de estas medidas, incluidas las que entrañan un tratamiento médico y psiquiátrico forzoso en instituciones. El Comité ha expresado su preocupación por las medidas de seguridad que conllevan la privación de libertad indefinida y la ausencia de garantías regulares en el sistema de justicia penal”. (Comité SDPD, 2017, pág. 22).

Debido a ello, debe enfatizarse la importancia de que la configuración de la ley y políticas públicas, así como la aplicación judicial de las medidas de seguridad, esté desprovista -jurídica y materialmente- de un carácter retributivo, que encuentre en el cometimiento de una conducta tipificada como delito, justificación para convertir la medida

de seguridad en un castigo para una persona a quien no puede atribuírsele legítimamente culpabilidad delictual alguna.

En este punto es importante mencionar que las medidas de seguridad no permitidas en opinión del Comité SDPD, son la institucionalización y medicalización forzadas, no obstante, conforme al modelo social, debe dejarse la visión punitivista de la medida de seguridad, la cual, debe constituirse como un mecanismo que facilite el ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con DFM, pues esto respondería a la CDPD y a la vez constituiría una reacción estatal frente a la comisión de un hecho tipificado como delito.

Así, a manera de ejemplo, una medida de seguridad bajo el modelo social podría ser el “servicio de asistencia personal”, el cual, de acuerdo con el CSDPC es un derecho, y no una forma de atención médica, que inclusive, en diversos casos se convierte en el prerequisite necesario para que las personas con DF puedan vivir de forma independiente. Aunado a ello, conforme al aludido Comité, los Estados deben velar por que la prestación de los servicios de salud mental, sean brindados con el consentimiento -libre e informado- de la persona que recibirá los mismos.

2.2.3.5.4. La medida de apoyo psicosocial excepcional:

Habiendo hecho referencia a la posición del Comité SDPD respecto de la abolición de la medida de internamiento y tratamiento ambulatorio, ahora corresponde analizar esta temática desde una perspectiva eminentemente penal, sobre la cual, surgen nuevas propuestas que tratan de responder a las obligaciones derivadas de la CDPD.

En ese sentido, desde la academia hay ciertos postulados y propuestas que parecen representar el espíritu del modelo social, cambiando esencialmente las figuras del internamiento y tratamiento ambulatorio, reconfigurándolas a la CDPD; una de estas es la propuesta realizada por Julio Rodríguez Vásquez, quien en su obra *“Peligrosidad e internación en Derecho Penal, reflexiones desde el modelo social de la discapacidad”*, analiza esta problemática, y concluye la medida de internamiento no se adapta a las exigencias del modelo social, y por tanto propone la llamada *“medida de apoyo psicosocial excepcional”*.

Según esta visión, al retomar los principios en los que se erige el modelo social y aplicarlos a la visión penal que se tiene de la medida de seguridad, da como resultado, el reconocimiento de la necesidad de la medida de internamiento, pero bajo una perspectiva distinta, pues la finalidad de la misma dejaría de ser utilitarista, basada en la curación o inocuización del inimputable, y pasaría a ser justificable y legítima, en tanto sirva como uno de los mecanismo de apoyo para que la persona recupere su capacidad de ejercicio o

decisión, y con ello, se cumplirían las finalidades de autonomía, dignidad y vida independiente establecidas en la CDPD.

El autor antes citado, deja claro que la práctica de esta medida no debe ser la regla general para las personas inimputables, pues debe regirse bajo la garantía de excepcionalidad, ya que esta es la idea que se desprende a partir de lo establecido en la CDPD, en razón de que el modelo social instituye la autonomía de la persona, su derecho a vivir de forma independiente y ser incluido en la comunidad, lo cual se contradeciría con la obligación de tener que vivir institucionalizado y de anular la autonomía de la persona. (Rodríguez Vásquez, Peligrosidad e internación en Derecho Penal, reflexiones desde el modelo social de la discapacidad, 2016).

Sin embargo, es evidente que, con el cometimiento de un delito, se justifica la intervención del derecho penal, y con ello la posibilidad de la aplicación de una medida que proporcione una respuesta a la situación que genera el hecho cometido y es debido a ello, que se propone la aplicación de la denominada medida de apoyo psicosocial excepcional, la cual, legitima el internamiento de la persona con DF.

Según Rodríguez Vásquez (2016), esta medida, tiene dos finalidades distintas, las cuales pueden observarse dependiendo del momento en que se encuentre (pre y post delito), el primero puede ubicarse antes de cometerse el delito y el segundo, con la ejecución de la medida.

*/-*En el momento pre-delictual, la medida cumple una función de control social, y ratifica la prevención general positiva, pues envía el mensaje a la sociedad que hay una respuesta por parte del derecho penal ante el cometimiento de un hecho delictivo por parte de un inimputable, y con ello, al mismo tiempo evita que la sociedad arremeta mediante castigos violentos la integridad de la persona con DF, situación que podría generarse si no hubiese respuesta por parte del Estado. (Rodríguez Vásquez, Peligrosidad e internación en Derecho Penal, reflexiones desde el modelo social de la discapacidad, 2016).

//-En cuanto a la etapa de ejecución, la finalidad prevista en esta medida va encaminada a servir de apoyo a la persona con diversidad funcional para que se facilite el ejercicio de su capacidad jurídica de decisión, asegurándose que la persona sea capaz de tomar sus propias decisiones, conforme lo establecido en el art. 12.3 de la CDPD. (Rodríguez Vásquez, Peligrosidad e internación en Derecho Penal, reflexiones desde el modelo social de la discapacidad, 2016).

Es preciso aclarar que esta obligación es aplicable aún en aquellos casos de personas que se encuentran en condiciones graves de alteración mental, pues la CDPD

establece que debe procurarse el apoyo aun en aquellos que requieran uno más intenso. (Rodríguez Vásquez, Peligrosidad e internación en Derecho Penal, reflexiones desde el modelo social de la discapacidad, 2016).

En esta idea, la medida dejaría de tener la finalidad médica, o de neutralización, y se legitimaría en tanto se busca que la persona con DF se le facilite el ejercicio de su capacidad jurídica, convirtiéndose en un sistema de apoyo reconocido bajo la CDPD. Y finalmente se deja claro que esta medida si bien, se encuentra legitimada bajo el modelo social, su duración debe ser corta, reducida a lo estrictamente necesario, y debe ser revisada periódicamente, por lo que implica crear un medio de control efectivo, y deben sacrificarse en la menor medida posible los derechos de la persona con DF. (Rodríguez Vásquez, Peligrosidad e internación en Derecho Penal, reflexiones desde el modelo social de la discapacidad, 2016).

2.2.3.6. Otras consideraciones sobre la medida de internamiento.

Habiendo analizado la teoría que rige las medidas de seguridad, y en específico la medida de internamiento, es importante hacer alusión a algunas circunstancias materiales, que si bien, no son propias de la ciencia del derecho penal, inevitablemente se ven reflejadas en la etapa de ejecución de la medida de internamiento.

2.2.3.6.1. Procedimiento para dar el alta médica del interno.

El alta médica u hospitalaria hace referencia a la etapa del tratamiento médico en que la persona ha logrado recuperarse lo suficiente para no continuar hospitalizada, o en su defecto, que pueda ser tratada de manera adecuada en otro lugar. (Traub, 2018).

Dicho lo anterior, es necesario especificar el procedimiento a seguir para dar de alta médica a aquellas personas que se encuentran hospitalizados dentro del Hospital Psiquiátrico; para tal efecto, según la información pública proporcionada por el MINSAL (2020), los elementos que el médico tratante toma en cuenta a la hora de brindar el alta hospitalaria, se circunscriben a: *a)* El tipo de enfermedad por la cual la persona ha sido internada; *b)* El apoyo familiar que la persona ha tenido o podría tener; *c)* El apego que el sujeto ha tenido frente a su tratamiento; y además de las circunstancias antes mencionadas, en aquellos casos de pacientes cuya inteligencia no ha sido afectada por la enfermedad mental, se evalúa *d)* Si comprende los síntomas de su enfermedad, así como la necesidad e importancia de tomar su tratamiento y de asistir a los controles médicos.

Por otra parte, respecto de los pacientes que tienen un retraso mental u otra patología que deteriora su capacidad de entendimiento, también se toma en cuenta que

estos cuenten con un familiar o cuidador responsable, que vigile el cumplimiento de las condiciones mencionadas anteriormente.

Verificados los elementos antes mencionados, la siguiente etapa para que el alta médica sea efectiva, consiste en informar al JVPEP a cargo del caso del interno, que éste ya se encuentra estable de su patología, lo cual, lamentablemente hay que realizarlo en más de una ocasión, pues el Juez a cargo, suele tardar semanas en dar una respuesta, la cual, -a pesar de haberse tomado en cuenta los factores establecidos anteriormente- no siempre es favorable para hacer efectiva el alta médica del interno. (MINSAL, 2020).

2.2.3.6.2. Consecuencias materiales del trámite para otorgar el alta médica.

El trámite antes descrito, además de burocrático, podría traer consecuencias nefastas para las personas que se encuentran bajo la medida de internamiento en el Hospital Psiquiátrico, pues a pesar que ellos cuentan con un alta hospitalaria, tienen que continuar bajo la medida de seguridad, debido a que el JVPEP, a quien le corresponde su control, no se pronuncia sobre su situación legal, o en caso de pronunciarse, pese a que el médico tratante ha considerado todos los elementos necesarios para brindar el alta médica, la respuesta no siempre es favorable, y por si esto fuera poco, la cantidad de personas que se ven afectadas por esta situación es alarmante, pues tal como lo ha especificado el MINSAL (2020) *“Actualmente hay 59 privados de libertad que ya cuentan con el alta médica, pero no con la resolución judicial.”* (pág. 5).

El dato anterior, implica que más de la mitad de las personas que se encuentran internados como consecuencia de una orden judicial, aunque posean su alta médica no puedan hacerla efectiva, concretamente, el dato corresponde al 53.13%²⁷ de la población total de personas privadas de libertad como consecuencia de una medida de seguridad. (MINSAL, 2020).

2.2.3.6.3. Injustificación acerca de la necesidad de un internamiento prolongado.

La medida de internamiento tiene a la base de su fundamentación la peligrosidad del sujeto, lo que justifica su imposición, y además, que no tiene sentido que la persona continúe internada bajo el pretexto de cumplir con el plazo impuesto en la sentencia judicial, pues por un lado, desde la perspectiva del modelo médico, con el alta médica es suficiente para establecer que debe cesar esta medida, y por otro, con un modelo social, el alta médica serviría de indicativo que la persona se encuentra en camino de recuperar su autonomía y

²⁷ Porcentaje obtenido a partir de la información proporcionada por el MINSAL, específicamente en la pregunta número 3, donde dicha entidad informa que, en el momento de la solicitud de información pública, contaban con 111 pacientes ingresados como consecuencia de una medida de seguridad impuesta por un juez.

facilitar el ejercicio de su capacidad jurídica, por tanto, no tendría sentido mantenerlo aislado de la sociedad, pues eso contradeciría la finalidad del modelo social.

A *contrario sensu*, un aislamiento prolongado, solamente se justificaría bajo el modelo de la prescindencia, pues lo que se pretendería es neutralizar al sujeto por medio del aislamiento para que deje de representar un peligro a la sociedad.

Dicho lo anterior, es grave la situación de las personas que se encuentran bajo la medida de internamiento y que ya tienen su alta médica, debido a que dicha población constituye el 53.13% del total de internados por el cometimiento de un hecho delictivo, aunado a ello, el hecho que, en la actualidad, los tratamientos médico-psiquiátricos, son de estancias relativamente cortas, pues:

“Desde los años sesenta en Norteamérica y Europa se han cerrado los grandes hospitales psiquiátricos y se han establecido unidades hospitalarias locales de menor tamaño. La opinión médica sobre si los pacientes con enfermedades mentales deben permanecer en el hospital durante meses y años o solamente por pocas semanas ha cambiado. El advenimiento de fármacos para los pacientes con enfermedades mentales ha ayudado a la atención en la comunidad. Por lo tanto, actualmente en los países desarrollados la estancia hospitalaria es relativamente corta y los grandes hospitales psiquiátricos o asilos casi desaparecieron”. (Babalola O G. V., 2014, pág. 2).

Según la revisión realizada por Babalola O, (2014), titulada *“Duración de la hospitalización para pacientes con enfermedades mentales graves”*, cuya finalidad es la de determinar mediante la comparación de la estancia corta²⁸ versus la prolongada, cuál de las dos es la más útil, y que se basó en una búsqueda realizada en el año 2012, donde *“Se incluyeron seis ensayos aleatorios que compararon la estancia hospitalaria corta con la estancia prolongada o la atención estándar[...]”* (Babalola O G. V., 2014, pág. 2), se obtuvieron las siguientes conclusiones:

1-No se encontraron diferencias entre los grupos de estancia corta y estancia prolongada en cuanto a los siguientes tópicos: a) El reingreso hospitalario; b) Su estado mental; c) El abandono temprano del estudio; d) El riesgo de muerte; y e) Pacientes perdidos durante el seguimiento.

2-Hubo una diferencia significativa en cuanto al funcionamiento social a favor de la hospitalización de estancia corta.

²⁸ Para este estudio, se consideró una estancia corta, a la hospitalización menor de 28 días.

3-Hubo información limitada que indicó que la hospitalización de estancia corta no promueve un patrón de "ingresos hospitalarios rotativos" ni una atención inconexa o deficiente.

4-No existe mayor probabilidad de reingreso, abandono del hospital de forma repentina o perder el contacto con los servicios después de salir del hospital, entre los pacientes con estancia corta en comparación a los de estancia prolongada.

5-Los pacientes de estancia corta tienen más probabilidades de salir del hospital en la fecha de alta planificada.

6-Los pacientes de estancia corta posiblemente tengan mayores oportunidades de encontrar empleo.

7-Para los psiquiatras, los elaboradores de políticas y los profesionales de la salud es importante saber que la hospitalización de estancia corta no provoca un patrón de "ingresos hospitalarios rotativos" ni una atención deficiente o fragmentada. (Babalola O G. V., 2014)

Este estudio, visibiliza la innecesaridad de los tratamientos médicos psiquiátricos de larga duración, debido a que, incluso podrían resultar mayormente beneficiosos los de corta duración, ya que no desocializan a la persona, puesto que tienen mayores y mejores oportunidades de desarrollar su proyecto de vida con normalidad, y tampoco las mantiene en contacto con personas que padecen su misma enfermedad, pero con episodios más graves.

No obstante, lo anterior, a pesar de que el estudio antes citado muestra luces sobre la preferencia de la hospitalización corta, en contraposición a la prolongada, debe aclararse que dicho estudio fue realizado en personas con "[...] enfermedades mentales graves, con trastornos psiquiátricos como esquizofrenia, trastornos afectivos y trastornos de personalidad graves. Todos los ensayos se centraron en adultos, excluyendo niños, adolescentes, ancianos y aquellos con dificultades de aprendizaje, enfermedad cerebral orgánica, abuso de drogas y alcohol²⁹" (Babalola O G. V., 2014, pág. 12), de manera que, no se incluyeron en el referido estudios a personas con retraso mental, ni con problemas relacionados al consumo de drogas, que también son supuestos establecidos en la normativa penal, bajo los cuales procede la aplicación de una medida de seguridad como el internamiento.

²⁹ Traducido del Inglés original: "All trial participants were 'seriously mentally ill' with psychiatric disorders such as schizophrenia, affective disorders and severe personality disorders. All trials focused on adults, excluding children, adolescents, the elderly, and those with learning disabilities, organic brain disease, drug and alcohol abuse".

Pero en cuanto a lo innecesario de las estancias hospitalarias de larga duración, el psiquiatra José Galletero, indica que “[...] se ha comprobado que las estancias excesivamente largas producen un riesgo de que la patología se cronifique”. Citado en (Médicosypacientes.com, 2009), por lo que, en todo caso, no existe sustento por el cual afirmar la necesidad generalizada de los tratamientos hospitalarios prolongados.

2.2.3.6.4. Efectos negativos derivados de un internamiento prolongado por un período mayor al necesario.

Habiendo establecido que, esencialmente, una persona bajo la medida de internamiento no debería continuar bajo dicha medida una vez otorgada el alta hospitalaria, es necesario hacer alusión a los efectos negativos que conllevaría el hecho que estas personas continúen bajo la medida de internamiento aun cuando médicamente se encuentren aptos para continuar su tratamiento bajo otra modalidad.

En primer lugar, es necesario mencionar que el tratamiento médico que reciben las personas hospitalizadas tiene como finalidad la mejoría en su estado de salud, que por general se lleva a cabo en un lapso relativamente corto, por tanto, no se encuentran diseñados para reinsertar socialmente aun a las personas que se encuentran bajo la medida de internamiento.

Vale aclarar que, si bien, sobre de los programas de reinserción social, el MINSAL (2020), menciona que “Se realizan actividades de Terapia Ocupacional como elaboración de manualidades, musicoterapia, programas básicos de alfabetización, actividades deportivas y actividades religiosas como lectura bíblica”. (pág. 5), sería necesario evaluar la efectividad de estos, pues, aunque su finalidad sea la de permitir que la persona pueda tener una vida independiente (Pérez Porto, 2008), en periodos prolongados, estas medidas no podrían revertir los efectos inminentes de la des socialización producida al mantener al sujeto aislado de la sociedad.

Otro factor para tomar en cuenta es que la estancia prolongada con otras personas que sufren su misma enfermedad, pero con episodios crónicos, pueden tener efectos negativos en las personas que se han obtenido su alta médica, sobre todo porque existen mecanismos legales que permitirían continuar con su tratamiento en mejores condiciones, como lo es el tratamiento ambulatorio.

En tercer lugar, en razón que el internamiento prolongado les impide a las personas que han recibido el alta médica el desarrollar sus proyectos de vida, con lo que implica no poder optar por un trabajo, la dificultad de mantener relaciones familiares, personales o la imposibilidad de formar una propia familia.

Este factor también ha quedado evidenciado, en razón de que, de la totalidad de personas internadas en el Hospital Psiquiátrico, semanalmente “[...] *únicamente entre 5 a 7 privados de libertad, reciben visitas*” (MINSAL, 2020, pág. 6), lo que significa que la gran mayoría de personas bajo la medida de internamiento, no tienen contacto con familiares, ni reciben visitas, situación que claramente no contribuye con la recuperación de las personas y termina convirtiendo a la medida de seguridad en una forma de aislamiento social para los inimputables y con efectos más graves, en aquellos que poseen un alta médica.

Finalmente, no hay que perder de vista que, el tener la condición de paciente psiquiátrico de por sí, es una situación de grave desventaja o desigualdad entre la persona que está siendo tratada y el personal médico, pues los últimos ejercen un dominio casi total de los internos, y su libertad depende de ellos también.

Aunado a lo anterior, hay que considerar que la situación de las personas que se encuentran privadas de libertad por medio de la medida de internamiento, reviste especial importancia, pues se trata de una minoría que históricamente ha sido invisibilizada y estigmatizada por su condición mental, y que además de ello, se encuentran en una posición de grave desigualdad o desventaja respecto de otros sujetos de derecho, y que por ello, exigen una protección reforzada por parte del Estado, sobre todo cuando dichas personas, podrían enfrentar una situación de vulneración de sus derechos fundamentales por parte del mismo ente, al mantenerseles internadas por más tiempo del que necesitan, so pretexto de darle cabal cumplimiento al plazo de duración de la medida de internamiento establecido en la sentencia respectiva, desatendiendo con ello, parámetros que deberían ser vinculantes para determinar el cese de la medida en comento, como son la peligrosidad del sujeto y su situación médica particular.

2.2.4. Análisis legal.

2.2.4.1. Fundamento constitucional de la medida de seguridad

La CN de la República de El Salvador, en el art. 13 inc. cuarto, hace referencia a las medidas de seguridad, indicando que:

“Por razones de defensa social, podrán ser sometidos a medidas de seguridad re-educativas o de readaptación, los sujetos que por su actividad antisocial, inmoral o dañosa, revelen un estado peligroso y u ofrezcan riesgos inminentes para la sociedad o para los individuos. Dichas medidas de seguridad deben estar estrictamente reglamentadas por la ley y sometidas a la competencia del Órgano Judicial.” (Constitución, 1983).

Del contenido del aludido precepto constitucional, se advierte:

(i) *primero*, que conforme a la *regulación expresa* de dicho texto constitucional, pareciera ser que las medidas de seguridad, en principio, atienden a razones de *defensa social*;

(ii) *segundo*, que tales medidas pueden imponerse a “*los sujetos que, por su actividad antisocial, inmoral o dañosa, revelen un estado peligroso y u ofrezcan riesgos inminentes para la sociedad o para los individuos*”, de manera que su aplicación sería procedente en aquellos casos en los que:

a) Que la persona haya realizado una “*actividad antisocial, inmoral o dañosa*”, es decir, un hecho tipificado como delito;

b) Se determine que la persona cometió ese hecho, en un estado de inimputabilidad, en virtud del cual, no puede responder penalmente;

c) Que ello, evidencie una condición de peligrosidad³⁰ que pueda conllevar un riesgo inminente para la colectividad, o bien, para la misma persona;

(iii) *tercero*, que gramatical y teleológicamente, las aludidas medidas de seguridad, pretenden la *reeducción o readaptación* de las personas sometidas a las mismas. En ese sentido, respecto de la reeducación, se ha determinado que “*busca compensar las carencias del recluso frente al hombre libre, ofreciéndole posibilidades de tener acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad*” (Inconstitucionalidad con Ref. 22-20007/42-2007/89-2007/96-2007 , 2015);

Ahora bien, respecto a la reeducación y readaptación, es preciso aclarar que, solamente han sido determinados por la Sala de lo Constitucional, bajo el contexto de la pena de prisión (Inconstitucionalidad con Ref. 63-2010/69-2010/77-2010/93-2010/11-2011/27-2011, 2013), y hasta el momento, la referida Sala, no se ha pronunciado sobre el contenido de dichos conceptos en el marco de la aplicación de una medida de seguridad.

Además, se reitera que, dada la naturaleza de la medida, no podría interpretarse estos elementos estrictamente en el mismo sentido, pues atienden a fundamentos y finalidades distintos.

(iv) *cuarto*, estas medidas, atienden al principio de legalidad, y, por ende, al de reserva de ley, habida cuenta que “*deben estar estrictamente reglamentadas por la ley*”; y

(v) *quinto*, es presupuesto indispensable, que las medidas en comento sean sometidas a la competencia del Órgano Judicial.

Ahora bien, con relación a las medidas de seguridad, la Sala de lo Constitucional de

³⁰ Es preciso aclarar que si bien, la peligrosidad es un presupuesto importante para determinar si se impone o no, una medida de seguridad no debe constituir el principal elemento para ello, y menos para dosificarla, pues, su análisis debe realizarse en conjunto con la concurrencia de otros presupuestos, tal como se abordará en el apartado 2.2.4.5.

la CSJ, ha referido que:

“[...] las medidas de seguridad podrán imponerse en aquellos casos en los que se determine que la persona procesada no puede responder penalmente o cuando no concurra alguno de los requisitos necesarios para excluirlo totalmente de la responsabilidad penal, según lo disponen los artículos 94 y 95 del Código Penal, en relación con el artículo 27 números 4 y 5 de la misma normativa” (Resolución de Habeas Corpus Ref. 7-2011, 2012).

Ciertamente, no son muchos los pronunciamientos que la Sala de lo Constitucional ha realizado específicamente sobre las medidas de seguridad, es más, con la legislación vigente, el único precedente encontrado, es el ya citado Hábeas Corpus 7-2011, no obstante, ello no es un óbice para que, a nivel de la jurisdicción ordinaria -juzgados de sentencia y de vigilancia penitenciaria y ejecución de la pena- no se aplique de forma adecuada una medida de seguridad, sobre todo, teniendo en cuenta que medidas como el internamiento suponen una restricción a los derechos fundamentales, igual o incluso, más grave que la misma pena de prisión. De ahí que, tanto en el momento del juzgamiento, como en la ejecución de la medida de seguridad, debe garantizarse a la persona que la misma responda a las exigencias de un Estado Constitucional de Derecho, para lo cual, el respeto a los tratados internacionales *-sobre todo los que se refieren a los derechos humanos, tal como la CDPD-* es fundamental.

En ese orden, aun y cuando hasta este momento, no se han encontrado pronunciamientos de la Sala de lo Constitucional de la CSJ, con respecto al art. 13 inciso cuarto de la CN (con excepción del mencionado *supra*), es menester acotar que dicho precepto constitucional no debe analizarse conforme a una interpretación aislada o literal, pues la misma Sala de lo Constitucional (Inc. 33-2015, 2017, pág. 12) ha establecido que *“[...] el criterio gramatical no es el único criterio de interpretación de la Constitución ni es el más idóneo”*; y además que, *“[...] la interpretación literal y aislada no es la actividad hermenéutica más apropiada para concretar la indeterminación normativa [...]”* (Sala de lo Constitucional, Inc. Acumulada con ref. 6-2016/2-2016).

Es por ello, que para dotar de contenido el texto constitucional referido a las medidas de seguridad³¹, es necesaria una interpretación evolutiva y sistemática de la disposición constitucional en referencia, que tenga a su base los Arts. 1 y 2 de la CN, y además, los principios de unidad de la CN, dignidad humana, *pro persona*, *pro libertate*, los tratados internacionales de derechos humanos *-inter alia*, la CDPD-, y las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado en relación con el principio de Pacta Sunt Servanda

³¹ Cuya aplicación o derogatoria, actualmente se encuentra en discusión, tal como se refirió en los apartados 2.2.3.5.3. y 2.2.3.5.4.

del Derecho Internacional. Por tanto, a la luz de tales principios, una interpretación del aludido precepto constitucional, que responda a los modelos de la prescindencia o médico rehabilitador no sería adecuada.

2.2.4.1.1. La medida de seguridad en el Estado Constitucional de Derecho.

En principio, es pertinente indicar que, al margen de los fundamentos o fines que se acojan para justificar la imposición de las medidas de seguridad como consecuencia jurídica, lo cierto es que, no dejan de representar limitaciones a los derechos fundamentales de los inimputables, sobre todo, cuando la medida aplicada es el internamiento, pues supone una privación al derecho a la libertad y autodeterminación de las personas.

En ese sentido, en un Estado de Constitucional de Derecho, para que tal afectación resulte legítima, es indispensable que exista una regulación adecuada en el marco de un proceso configurado para tal fin -en el cual se observe el cumplimiento de principios y garantías fundamentales y cuya aplicación pretenda la consecución de fines legítimos-.

Pues bien, a fin de analizar la observancia de los referidos derechos, principios y garantías constitucionales, en la aplicación de las medidas de seguridad, es preciso aludir al Estado Constitucional de Derecho, y los límites o exigencias impuestos por el mismo al poder punitivo estatal, primordialmente concretizado a través del Derecho Penal.

En ese orden, Mir Puig (2006) señala que:

“El principio de Estado de Derecho impone el postulado de un sometimiento de la potestad punitiva al Derecho, lo que dará lugar a los límites derivados del principio de legalidad. [...] [L]a concepción del Estado democrático obliga en lo posible a poner el Derecho penal al servicio del ciudadano, lo que puede verse como fuente de ciertos límites que hoy se asocian al respeto de principios como los de dignidad humana, igualdad y participación del ciudadano.”

Por su parte, la Sala de lo Constitucional, retomando a Pérez Luño (Inconstitucionalidad Ref. 15-96, 1997), (Inconstitucionalidad Ref. 4-2005, 2006), afirmó:

“(...) la configuración del Estado Constitucional de Derecho debe guiarse por los principios racionales basados en ciertos presupuestos fundamentales como son: la limitación de la actividad de los órganos del poder por la constitucionalidad y la legalidad; la garantía por parte de ésta de los derechos fundamentales; y la teoría del control jurisdiccional de toda actividad del Estado. En ese sentido, siendo lo razonable lo opuesto a lo arbitrario, mediante el control de razonabilidad el Órgano Judicial penetra necesariamente en la ponderación de los criterios y medios de que se valen los órganos del poder para ejercer sus competencias (...).”

Así las cosas, en materia penal, la jurisprudencia constitucional ha hecho referencia al llamado "programa penal de la Constitución", el cual, aduce a un marco normativo, que constituye el fundamento a partir del cual el legisferante puede y debe adoptar decisiones, y además en el cual, el juzgador o juzgadora, ha de inspirarse a efecto de interpretar - *dotando de alcance y contenido*- las leyes cuya aplicación le corresponde. De ahí que, el referido programa penal de la CN resulte vinculante *"tanto para la estructuración normativa de los delitos y las penas en sede legislativa, como en la aplicación judicial"* (Inconstitucionalidad Ref. 52-2003, 2004) e (Inconstitucionalidad Ref. 63-2010/69-2010/77-2010/93-2010/11-2011/27-2011 (acumulados), 2013).

En virtud de lo anterior, se ha señalado que:

"(...) las líneas materiales que definen al programa penal de la Constitución, como un Derecho Penal mínimo que, [...] no admite imposición alguna de penas restrictivas a la libertad sin que se produzca la comisión de un delito, sin que tal punición sea necesaria y no excesiva, en relación con el carácter lesivo de la conducta, lo que a su vez conlleva a la exigencia que se penalicen aspectos exteriores y materiales de la acción criminal –no elementos de la interioridad del sujeto–, pues sólo así se podrá reflejar la culpabilidad del autor; asimismo, tales exigencias carecerían de sentido si el delito no está previsto taxativamente en la ley y que, para su atribución, requiera prueba empírica discutida ante juez imparcial, en un proceso público y contradictorio previamente establecido, e instado por las autoridades competentes." (Inconstitucionalidad Ref. 70-2006/5-2007/15-2007/18-2007/19-2007, 2012).

Asimismo, es menester referir que conforme al máximo intérprete de la CN, la regulación del art. 13 inc. final de la CN. *"está fuertemente condicionada por los principios de un Derecho penal democrático que la propia Constitución reconoce"*, v. gr. principios de legalidad, lesividad, culpabilidad, proporcionalidad, necesidad, entre otros, y por ello, no puede interpretarse *"en forma extensiva o analógica, como pretendida cobertura para una intervención penal basada en pronósticos delictivos situados fuera del alcance de tales principios y carentes de comprobación empírica."* (Inconstitucionalidad Ref. 63-2010/69-2010/77-2010/93-2010/11-2011/27-2011 (acumulados), 2013).

Siendo que la imposición de las medidas de seguridad debe estar precedida por el cumplimiento de los principios constitucionales³², los cuales constituyen auténticos límites

³² En tal sentido, el art. 1 del CPP prescribe *"Ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad sino mediante una sentencia firme, dictada en juicio oral y público, llevado a cabo conforme a los principios establecidos en la CN de la República, en este Código y demás leyes, con observancia estricta de las garantías y derechos previstos para las personas"*.

legítimos al ejercicio del Derecho Penal, es pertinente hacer alusión a algunos de ellos.

2.2.4.1.1. Debido proceso.

Este principio alude a que, en todo tipo de proceso, independientemente de su clase, pretensión, derechos involucrados, sujetos intervinientes, etc., debe observarse la estructura básica que impone la CN. (Amparo Ref. 642-99, 2000).

De ahí que, su observancia no se agota o satisface con cualquier forma de procedimiento, pues para ello, debe dársele cumplimiento al haz de derechos y garantías constitucionales que se consideran estructurales para todo proceso (Inconstitucionalidad Ref. 82-2011/43-2014, 2015), v. gr. derecho de audiencia, defensa, presunción de inocencia, recurrir; principios de legalidad, igualdad, contradicción, culpabilidad, proporcionalidad, etc.

Particularmente en el derecho de audiencia, el art. 11 inc. primero CN, dispone que:

“Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes [...]”

Así pues, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el derecho de audiencia puede definirse en un sentido estricto y uno amplio. En ese orden, I-El primero de tales sentidos, aduce a la exigencia de que *“antes de proceder a la limitación de la esfera jurídica de una persona o a privársele por completo de un derecho, deberá ser oída y vencida con arreglo a las leyes preexistentes”* (Sentencias de 14-III-2000, 21-XI-2000 y 30-XI-2000, pronunciadas en los procesos de Amparo 525-98, 829-99 y 424-99); II-Por otra parte, el derecho de audiencia en un sentido amplio, conlleva *“una serie de aspectos garantistas relacionados tanto con presupuestos relativos al juez natural como al juicio previo y el “debido proceso”*”. (Inconstitucionalidad Ref. 87-2006, 2009)

Aunado a lo anterior, se han referido como aspectos relacionados al derecho de audiencia, los siguientes:

“a) que la persona a quien se le pretende privar de alguno de sus derechos, se le haga saber anticipadamente tal posibilidad; b) que para ello se le siga un proceso o procedimiento respectivo antes las entidades previamente establecidas o, en caso de inexistencia, se aplique directamente la Constitución; c) que en el proceso o procedimiento se observen las garantías fundamentales, dándosele al gobernado oportunidad amplia y real de controvertir los motivos de la posible privación, facilitándole además, la presentación de los medios conducentes; y d) que la decisión sea dictada conforme a las leyes existentes con anterioridad al hecho

que la hubiere motivado.” (Amparo Ref. 492-98., 2001)

2.2.4.1.1.1. Principio de legalidad.

El principio de legalidad, conocido bajo el apotegma “*nullum crimen, nulla pena, sine lege, praevia, stricta, et scripta*”³³, tiene su fundamento constitucional en el art. 15 CN (1983), el cual dispone que “*Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley.*”³⁴

Bajo dicha idea, el art. 1 del CP, establece que ninguna persona será sancionada por una acción u omisión que la ley penal no haya determinado en forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta, ni podrá ser sometido a penas o medidas de seguridad que la ley no haya previsto. Asimismo, prohíbe la configuración de conductas constitutivas de delito o falta, o bien la imposición de pena o medida de seguridad, por analogía.

Pues bien, sobre este principio, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que:

“(...) es una derivación de la seguridad jurídica. [...] [C]onsiste en la sujeción del ejercicio de las potestades públicas al ordenamiento jurídico, lo que lo convierte en un pilar fundamental que da vida al Estado de Derecho. En materia penal, este principio adquiere connotaciones más acentuadas que otras ramas jurídicas, en razón de los intereses que son puestos en juego: la protección de los diversos bienes jurídicos –individuales o colectivos– la ciudadanía en general y el derecho fundamental a la libertad [...]” (Inconstitucionalidad Ref. 147-2015 , 2018).

Ahora bien, es pertinente hacer alusión a las garantías básicas (Inconstitucionalidad con Ref. 22-20007/42-2007/89-2007/96-2007 , 2015), que comprende el principio de legalidad, a saber: (i) *la garantía criminal*, en virtud de la cual, nadie será sancionado por hechos que no hayan sido previamente tipificados o determinados como delictivos por medio de una ley formal, es decir que haya sido creada por medio de la Asamblea Legislativa; y (ii) *la garantía penal*, que aduce a que la pena o medida de seguridad, como consecuencia jurídica, debe corresponder con la que haya sido prevista en la ley para el respectivo tipo penal (Inconstitucionalidad Ref. 147-2015 , 2018). Con respecto a la mencionada garantía, es preciso señalar que la misma impone cuatro exigencias:

“En primer lugar, la ley previa requiere la existencia de una ley promulgada con anterioridad al comportamiento prohibido, lo que prohíbe su aplicación

³³ Esta máxima podría traducirse literalmente como “no existe delito, ni pena sin una ley previa, escrita y estricta”.

³⁴ Asimismo, convencionalmente, el principio de legalidad tiene su fundamento en los Arts. 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 9 de la CADH, preceptos jurídicos que conforme al Art. 144 inc. segundo CN, también constituyen ley de la República de El Salvador.

retroactiva a hechos anteriores a su vigencia. En segundo término, la ley debe ser escrita, y significa que la creación, modificación o derogación de leyes penales únicamente puede hacerla el órgano constitucionalmente facultado para ello [...]. El tercer requerimiento es el de la ley cierta, que establece la obligación del legislador de crear los tipos penales y delimitar la consecuencia jurídica de su incumplimiento con la suficiente claridad y determinación, permitiendo al destinatario de la norma conocer lo que está prohibido y la posible sanción por su incumplimiento. Y la cuarta. La ley estricta, que impone la prohibición de utilizar la analogía en la creación de tipos penales y sanciones diferentes a las establecidas por el Órgano Legislativo en la ley". (Inconstitucionalidad Ref. 147-2015 , 2018)

Dicho lo anterior, es necesario apuntar que las otras garantías básicas derivadas del principio de legalidad, son (iii) *la garantía jurisdiccional*, en razón de la cual, la aplicación o imposición de la consecuencia jurídica prevista deberá ser el resultado de un proceso legal, tramitado a fin de establecer la existencia del delito y la autoría -o participación-; y (iv) *garantía de ejecución*, supone que la pena o medida de seguridad, deberá cumplirse en el grado determinado por el juzgador y de conformidad al procedimiento establecido previamente en la ley. (Inconstitucionalidad Ref. 147-2015 , 2018).

2.2.4.1.1.2. Principio de legalidad del proceso y del juez natural.

Debe referirse que del art. 15 CN -citado en párrafos precedentes-, además del principio de legalidad -abordado anteriormente-, se derivan los principios de legalidad del proceso y la garantía del juez natural.

En sintonía con ello, el art. 2 CPP dispone que, toda persona a quien se le atribuya la comisión de un delito o falta "**será procesada conforme a leyes preexistentes al hecho delictivo de que se trate y ante un juez o tribunal competente, instituido con anterioridad por la ley**" (negritas propias); estableciéndose que el aludido principio -y garantía- también rige la ejecución de la pena e imposición de las medidas de seguridad.

En ese orden, se ha indicado que, en materia procesal, opera el principio de legalidad del proceso, el cual, rige a los tribunales jurisdiccionales, y pretende garantizar que cualquier persona a quien se le atribuya la comisión de un hecho punible, "*tenga el derecho a ser juzgado de conformidad con el procedimiento penal adecuado y previsto en la ley*". De ahí que, la actuación del juzgador o juzgadora, ya sea procesal o procedimental, debe ser el resultado del "*ejercicio de una potestad atribuida previamente por la ley, la que lo construye y delimita, de tal manera que no es posible aceptar alguna actuación del juez que no se halle prescrita y regulada en la misma*". (Habeas Corpus con Ref. 28-2004 , 2005)

Por otra parte, el principio de juez natural -o de juez ordinario predeterminado- impone la exigencia que:

“el órgano judicial haya sido creado previamente por la ley, que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional. En ese sentido, (...) comprende las siguientes exigencias: (i) creación previa del órgano jurisdiccional mediante una norma con rango de ley; (ii) determinación legal de su régimen competencial con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial; y (iii) necesidad que ese órgano se rija por un régimen orgánico y procesal común, que impida calificarle como órgano especial o excepcional –art. 216 Cn-.” (Inconstitucionalidad con Ref. 46-2003, 2005).

2.2.4.1.1.3. Principio de dignidad humana.

De acuerdo con el art. 1 inc. primero CN (1983), la persona humana es el origen y fin de toda la actividad estatal. Bajo esa idea, del art. 2 CP, que contempla el principio de dignidad humana, se derivan una regla de trato y a su vez una prohibición.

En lo que respecta a la primera de ellas, esto es, la regla de trato se colige del inc. primero del precepto legal en referencia, el cual dispone que *“toda persona a quien se atribuya delito o falta, tiene derecho a ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”*.

Por otra parte, el inciso final de la disposición jurídica mencionada *supra* alude a la prohibición de aplicar o imponer penas o medidas de seguridad, *“que afecten la esencia de los derechos y libertades de la persona o que impliquen tratos inhumanos o degradantes”*.

Así las cosas, puede afirmarse que el principio en comento es *“(...) un valor jurídico esencial e inherente a la persona humana por su calidad de tal, en el cual se cimientan todos los demás valores, así como, todos los derechos fundamentales (...)”*. De ahí que, en virtud de dicho principio, no es plausible concebir a la persona humana como instrumento para otros fines, sino como un fin en sí misma (Habeas Corpus Ref. 165-2005 , 2007).

Como consecuencia de lo anterior, puede sostenerse que:

*“(...) la dignidad es inherente a toda persona humana y no está sujeta a las circunstancias particulares de cada cual, tales como edad, sexo, condición económica o nivel de instrucción; tampoco se desvanece en razón de la conducta mostrada, pues **aun cuando el individuo incurre en actos reprobados socialmente o incluso perpetra hechos que el ordenamiento jurídico considera***

como delictivos, su dignidad –en tanto es consustancial a su calidad de ser humano–permanece. [...] la dignidad se convierte en un mínimo irreducible protegido por el ordenamiento jurídico, que incluso en los casos en que se hayan impuesto limitaciones al goce de derechos fundamentales –verbigracia la libertad–, las mismas no deben constituir un detrimento para el respeto que, como ser humano, merece la persona.” (Las negritas sostenidas, se encuentran fuera del texto original). (Habeas Corpus Ref. 165-2005 , 2007).

Este principio representa un elemento fundamental a la hora de analizar la situación de las personas inimputables dentro del derecho penal, pues en todo momento debe de respetarse su dignidad, tanto en el proceso como en la ejecución de éste, y ello conlleva que la medida de seguridad aplicada resguarde asimismo la dignidad que le corresponde, y bajo el entendido que la medida de seguridad no puede constituir un fin en sí mismo, debe responder a la necesidad de la persona a quien se le impone, no como un mero castigo.

2.2.4.1.1.4. Principio de lesividad del bien jurídico.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el principio de lesividad constituye:

“(...) el fundamento axiológico y el límite fundamental en la estructuración constitucional del delito, en la medida que las prohibiciones legislativas, a cuya infracción se atribuye una pena, se justifican únicamente si se dirigen a impedir ataques concretos a bienes fundamentales. [...] [!]mpide al legislador el establecimiento de prohibiciones penales sin bien jurídico y sin resultado dañoso.” (Inconstitucionalidad Ref. 70-2006/5-2007/15-2007/18-2007/19-2007, 2012).

En virtud de ello, del art. 3 CP se deriva que un presupuesto indispensable para la imposición de una pena o medida de seguridad es que, la acción u omisión tipificada como delito, lesione o ponga en peligro un bien jurídico protegido.

2.2.4.1.1.5. Principio de responsabilidad.

Del inciso primero del art. 4 CP (1997), se colige que a fin de aplicar o imponer una pena o medida de seguridad, es preciso que la acción u omisión tipificada como delito, haya sido realizada con dolo o culpa, razón por la cual, se prohíbe la imposición de consecuencias jurídico-penales atendiendo a responsabilidad objetiva³⁵.

Del tenor literal del inc. primero de este artículo, podría pensarse que, para imponer una medida de seguridad, el sujeto inimputable debe estar motivado para ejecutar el hecho punible, lo cual sería contradictorio pues, como ya hemos visto, estas personas no pueden

³⁵ El Art. 4 inciso segundo del CP (1997), define y prohíbe la responsabilidad objetiva, siendo ésta “(...) aquella que se atribuye a una persona sin considerar la dirección de su voluntad, sino únicamente el resultado material a la que está unido causal o normativamente el hecho realizado por el sujeto”.

obrar con dolo o culpa, ya que su condición no les permite comprender la ilicitud de su acción u omisión, no obstante, cuando nuestro CP (1997), expresa que *“La pena o medida de seguridad no se impondrá si la acción u omisión no ha sido realizada con dolo o culpa”*, se refiere a un tipo de dolo natural que los finalistas definen como una mera dirección de la acción hacia el hecho típico, sin tomar en consideración si el sujeto conocía o no la ilicitud de su comportamiento (estimación de la finalidad), razón por la cual no es exigible que concurra un conocimiento de la antijuridicidad, o que se examinen otros aspectos en la culpabilidad, lo cual es congruente con los aspectos propios de la inimputabilidad, que presenta en las causas que la origina una enorme variabilidad en cuanto a las afectaciones psíquicas de la persona. (Consejo Nacional de la Judicatura, 2003).

Asimismo, en el inc. tercero, implícitamente se excluye el derecho penal de autor, por cuanto se dispone que la culpabilidad sólo se determinará por la realización de la acción u omisión.

En ese orden, la jurisprudencia constitucional, ha señalado que:

“La producción “objetiva” de un determinado resultado lesivo para los bienes jurídicos no es suficiente para que el autor que ha producido el resultado pueda ser sancionado con una pena: es necesario, además, y como mínimo, que ese resultado haya sido querido por el autor (haya sido causado con dolo), o fuera al menos previsible para él (haya sido causado negligentemente, por culpa o imprudencia). Si el autor ha causado el resultado sin quererlo y, además, sin poderlo prever (fortuitamente), su comportamiento no podrá ser penado [...]” (Inconstitucionalidad Ref. 22-20007/42-2007/89-2007/96-2007 , 2015).

2.2.4.1.1.6. Principios de necesidad y proporcionalidad.

El art. 5 CP dispone que, la aplicación de las penas y medidas de seguridad sólo procede cuando sean *“necesarias y en forma proporcional a la gravedad del hecho realizado”*; señalando además que en el caso de las medidas de seguridad, sólo es plausible imponerlas -entre otros presupuestos- si es como consecuencia de un hecho tipificado como delito en CP, la cual, en todo caso, no podrá imponerse por tiempo superior al que le hubiere correspondido a la persona como pena por el hecho cometido. En ese orden, también se indica que será el juzgador o juzgadora, quien deberá establecer en la sentencia, *“razonablemente”*, el límite máximo de duración de la aludida medida.

Al respecto debe apuntarse que la Sala de lo Penal de la CSJ, ha señalado que:

“(...) [El] principio de necesidad de la pena, (...) es una clara manifestación del principio de culpabilidad, precisamente en la vertiente del sub principio de

proporcionalidad". (Casación, con Ref. 231C2018, 2018)

Pues bien, de acuerdo con el principio de necesidad, que según la citada Sala, se refiere tanto a las penas como a las medidas de seguridad, las mismas sólo deben ser impuestas cuando resulten necesarias, puesto que el principio en referencia está cimentado sobre la base de la mínima intervención del derecho penal, que en este respecto, alude a que *"la imposición de una pena o medida de seguridad, debe ser una especie de último recurso"* (utilización de *última ratio* de las coerciones materiales). Asimismo, se ha sostenido que tal principio *"orienta la función utilitarista de la sanción penal, que busca la readaptación social del individuo que ha delinquido, conforme a los postulados previstos en el Inc. 3° del Art. 27 Cn., y en los Arts. 10.3 PIDCP y 5.6 CADH"* (Casación, con Ref. 231C2018, 2018).

Por otra parte, la Sala de lo Constitucional de la CSJ (Inconstitucionalidad Ref. 47-2012, 2013), con relación al principio de proporcionalidad ha indicado que:

"(...) la penalidad de las conductas incriminadas por las leyes penales, están sujetas al principio de proporcionalidad o de "prohibición del exceso", en la medida que el rigor de las sanciones no puede implicar un sacrificio innecesario o desproporcionado. Así debe existir una racional correlación entre el bien o interés protegido por la norma penal y el sacrificio a la libertad que contempla abstractamente la sanción. Debiendo indagarse si tal quantum sancionatorio es idóneo y necesario para alcanzar los fines de protección que constituyen el objetivo del precepto cuestionado."

Este principio aplicado a la medida implicaría que únicamente debe proceder cuando sea estrictamente necesaria, bajo dicha idea, no sería legítima, si dicha medida no se encuentra suficientemente justificada, si no responde a los fines legítimos de la medida y que sea graduada conforme a parámetros legítimos para el fin que debe perseguir, esto es, ayudar a la persona a facilitar el ejercicio de su capacidad jurídica. Además de ello, también es necesario que este principio se encuentre presente en la ejecución de la medida, por tanto, debe durar el menor tiempo posible, y luego modificarse, suspenderse o cesarse.

2.2.4.2. Normativa Internacional.

Tal como se ha sostenido a lo largo de la investigación, cuando una persona que tiene una diferencia funcional *-ya sea de carácter psicosocial o intelectual-*, que no comprende lo ilícito de su actuar ni puede dirigir su comportamiento conforme a la norma, y además, comete una acción u omisión tipificada como delito, se considera inimputable, y por tanto, le es aplicable tanto la normativa internacional que le protege por su condición de procesado y/o privado de libertad, como la relativa a su condición de persona con DF.

Como consecuencia de ello, en este apartado se hará alusión a la normativa internacional que protege los derechos de las personas con DF, con especial énfasis en aquellas que, a la luz del derecho penal, son consideradas como inimputables.

Es de mucha importancia mencionar que, en cuanto a la obligatoriedad de la normativa convencional respectiva, nuestra CN (1983), en su art. 144, le otorga a los tratados internacionales, un carácter *supra* legal, pues se dispone que en cualquier caso de contradicción referente al contenido de una ley en *stricto sensu* frente a un tratado internacional, prevalecerá el contenido del tratado.

2.2.4.2.1. Sistema Universal de protección de Derechos Humanos

“Más que un grupo “hipotéticamente vulnerable”, las personas con discapacidad constituyen un grupo “sistemáticamente vulnerado” en sus derechos humanos. [...]

Ante esta situación, el Derecho se ha convertido en uno de los instrumentos necesarios para superar los obstáculos que habitualmente encuentran. Y especialmente el Derecho internacional, ya que han sido las grandes organizaciones internacionales, como Naciones Unidas, las que han liderado las iniciativas en la materia”. (Biel Portero, 2013, pág. 1).

La lucha por el respeto de los derechos de las personas con DF y la eliminación de la discriminación que sufren, ha sido larga; ciertamente hasta hace poco tiempo, fue considerada una cuestión de derechos humanos, pues anteriormente *-debido al modelo médico-rehabilitador-*, su situación era vista como un problema de salud pública, y por tanto, lo regulaban las políticas sanitarias de cada país; en ese momento, no existía un reconocimiento a sus derechos subjetivos por su condición de discriminación en razón de su diferencia funcional.

Ahora bien, a pesar del papel protagónico que han tenido las organizaciones internacionales en la creación de la normativa internacional que reconoce sus derechos y que culminó con la elaboración de la CDPD, se sigue luchando para lograr que los Estados adquieran con suficiente seriedad, los compromisos adquiridos mediante los instrumentos internacionales, a fin de generar una sociedad más justa y equitativa.

Lawson (2007) citada en Biel Portero (2013), explica que, el cambio de paradigma acerca de la situación de las personas con DF, fue debido al diferente modo de concebirla, pues se transitó de un modelo individual de la DF, que ponía su acento en las diferencias funcionales de las personas, hacia un modelo social, que centra su preocupación en la falta de participación de las personas con DF, en razón de las barreras que la sociedad impone

para evitar su incorporación a la misma. Este modelo social, dentro del derecho internacional de los derechos humanos, ha dado paso a un modelo basado en derechos humanos, donde se defiende que las personas con DF son titulares de derechos y obligaciones y, por tanto, la sociedad se debe asegurar que puedan ejercerlos sin discriminación alguna, tal como sucede con las demás personas que no poseen una diferencia funcional.

Respecto a la estructuración de la normativa internacional, es preciso recordar que fue debido al gran número de personas con DF producto de la Segunda Guerra Mundial, que los Estados adoptaron un enfoque de tipo asistencialista, según el cual, pretendían ayudar mediante la caridad a las personas más afectadas. Sin embargo, tal como se analizó en el apartado referente al modelo médico-rehabilitador, este enfoque fue meramente médico, pues se encontraba centrado en curar a la persona o bien *-ante la imposibilidad de curarla-*, reducir su diferencia funcional.

Esta visión médica de la DF es la que explica que la “discapacidad” no fuera considerada motivo de discriminación, ni se haga expresa referencia a ella en la Declaración Universal de Derechos Humanos, ni en los Pactos Internacionales de 1966³⁶. Así las cosas, lo que en realidad logró poner en la agenda internacional la situación de las personas con DF, fueron los movimientos sociales que surgieron en 1970, promovidos por el colectivo de personas con DF y que dieron paso a la creación del modelo social, tal como se señaló en apartados anteriores. (Biel Portero, 2013).

A raíz de estos esfuerzos, se lograron la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental de 1971 y la Declaración de Derechos de los Impedidos de 1975; entre otros reconocimientos internacionales tales como: el Decenio Mundial de Naciones Unidas para los Impedidos (1983-1992); el Programa de Acción Mundial para los impedidos; las Directrices de Tallin para el Desarrollo de los Recursos Humanos en la Esfera de los Impedidos de 1989 y los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental de Las Naciones Unidas de 1991 y las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad de 1993. Aclarando que en su mayoría eran reconocimientos meramente declarativos sin fuerza vinculante, pues en aquellos momentos la DF no se encontraba incluida en la agenda internacional (Biel Portero, 2013).

³⁶ Es decir, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos instrumentos adoptados en la resolución 2200 A (XXI) el 16 de diciembre de 1966. Ambos instrumentos fueron adoptados como refuerzo a la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

2.2.4.2.2. Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Ante la inexistencia de un tratado internacional que protegiera específicamente los derechos del colectivo de personas con DF, dicho colectivo se encontraba en una situación desventajosa frente a otros grupos en situación de vulnerabilidad. Debido a ello, en la Asamblea General de la ONU, se creó un Comité Especial, con la finalidad de crear una normativa específica que protegiera a las personas con DF. Así, nació la CDPD en el año 2007, que entró en vigor junto con su protocolo facultativo el 3 de mayo de 2008 (Biel Portero, 2013).

Este tratado internacional es de suma importancia para la protección de las personas con DF, pues a nivel mundial, es el tratado de derechos humanos más completo, cuyo contenido se refiere específicamente a la DF, y además rompe con el paradigma que se tenía con relación a la DF, pues adopta el modelo social como el enfoque o la concepción con la cual se debe abordar esta temática, y en ese sentido, separa a la DF de la persona y la sitúa en la sociedad que les discrimina en razón de su diferencia funcional.

Así, en su art. 1 (CDPD, 2006), establece que:

“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”.

Es importante aclarar que, el lenguaje utilizado por esta convención responde directamente al modelo social; en ese entonces, palabras como discapacidad, deficiencia y disminución o disminuido eran las utilizadas para referirse a la situación de las personas con DF, debido a que todavía no se había propuesto el lenguaje utilizado en el modelo de la DF, que comenzó a utilizarse en el año 2006, y el cual plantea la utilización de un lenguaje que no contenga una connotación negativa (Palacios & Románach, 2006).

Sin embargo, lo más importante es destacar que esta convención separa la concepción tradicional del término “discapacidad”, ya que ubica esta situación en las barreras que la sociedad crea y que dificultan el desarrollo pleno y la autonomía de las personas con DF, y para ello, hace una distinción importante entre la discapacidad (diversidad funcional), que se encuentra en las barreras de la sociedad, y la deficiencia (diferencia funcional), que correspondería a la situación particular de la persona que sufre de discriminación en razón de su diferencia funcional.

En cuanto al término “discriminación”, el Art, 2 de la (CDPD, 2006), entre otras definiciones, aduce que:

“[...]se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables”.

Definición que es coherente con el modelo social propuesto, pues ya no se trata de centrarse en la diferencia funcional de las personas, sino en las barreras impuestas por la sociedad que materialmente son las que no les permiten ser incluidos dentro de la misma.

Ahora bien, con la finalidad de facilitar el análisis de este instrumento, se procederá de forma sistemática a analizar los principales ejes temáticos que se proponen en la CDPD, desde la perspectiva del Comité SDPD, específicamente aquellos que están vinculados con los derechos de las personas con DF, que permean el contenido de toda la Convención y además con la situación de las personas que se encuentran bajo la medida de internamiento por el cometimiento de una conducta tipificada como delito.

2.2.4.2.2.1. Art. 12 CDPD: Capacidad jurídica e igual reconocimiento como persona ante la ley (Observación General número 1).

En principio, es menester señalar que el Comité SDPD, en la observación general número 6, ha plasmado su preocupación con respecto a las políticas estatales y a la legislación interna, en las que persiste la concepción de entender a la DF desde el prisma del modelo médico, aun cuando dicho modelo es incompatible con la CDPC. En virtud de ello, el referido Comité sostiene que *“(...) el uso persistente de esos paradigmas impide reconocer a las personas con discapacidad como plenos sujetos de derecho y titulares de derechos.”* (Comité SDPD, 2018, pág. 1).

En ese estado de cosas, uno de los derechos contemplados en la CDPD, que mayor impacto o trascendencia reviste con relación al nivel de reconocimiento de las personas con DF, como *“plenos sujetos de derecho y titulares de derechos”* es el derecho a la capacidad jurídica e igual reconocimiento como persona ante la ley, consagrado en el art. 12 CDPD.

Pues bien, habida cuenta de la confusión que eventualmente se suscita entre la capacidad mental y la capacidad jurídica, es preciso referir que la primera de ellas aduce 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”* (Comité SDPD, 2014, pág. 4).

Por otra parte, la capacidad jurídica se refiere a *“(...) un atributo universal inherente*

a todas las personas en razón de su condición humana y debe mantenerse para las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás (...)" (Comité SDPD, 2014, pág. 2). De ahí que, el art. 12 CDPD dispone que todas las personas con DF tienen plena capacidad jurídica.

En ese orden, el mencionado derecho comprende: *primero*, la capacidad legal de ser titular de derechos; y *segundo*, la legitimación para actuar con relación a los aludidos derechos y, el reconocimiento en la legislación, tanto de la referida legitimación como de las acciones realizadas en virtud de ésta. De modo que, la capacidad jurídica implica que todas las personas, entre ellas las personas con DF, "(...) tienen la capacidad legal y la legitimación para actuar simplemente en virtud de su condición de ser humano" (Comité SDPD, 2014, pág. 4); razón por la cual, a fin de satisfacer plenamente el cumplimiento del derecho en comento, es preciso que se reconozcan las dos facetas o aspectos antes mencionados, máxime cuando los mismos no pueden separarse.

Así las cosas, la capacidad jurídica es clave para tener acceso a una verdadera participación en la sociedad, y, además es indispensable para poder ejercer otros derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales (Comité SDPD, 2014), habida cuenta que, el reconocimiento del derecho en comento, ineludiblemente está relacionado con el disfrute de los derechos de acceso a la justicia (art. 13 CDPD); a no ser internado contra su voluntad en una institución de salud mental y a no ser obligado a someterse a un tratamiento de salud mental (art. 14 CDPD); al respeto de la integridad física y mental (art. 17 CDPD); a elegir dónde y con quién vivir (art. 19 CDPD); a casarse y fundar una familia (art. 23 CDPD); el derecho a dar su consentimiento para el tratamiento médico (art. 25 CDPD); entre otros derechos humanos (Comité SDPD, 2014).

De lo anterior se colige que, el reconocimiento del derecho a la capacidad jurídica reviste particular importancia para las personas con DF, máxime cuando deben decidir aspectos fundamentales relacionados con su salud, educación y trabajo (Comité SDPD, 2014). De ahí que, el Comité ha afirmado "*El no reconocimiento de la personalidad jurídica de la persona compromete notablemente su capacidad de reivindicar, ejercer y hacer cumplir esos derechos y muchos otros derechos establecidos en la Convención.*" (Comité SDPD, 2014, pág. 9). En ese orden, es evidente la formidable relevancia que conlleva el reconocimiento, respeto y garantía del derecho a la capacidad jurídica, no sólo para el disfrute de los derechos humanos mencionados *supra*, sino también para el cumplimiento de los fines establecidos en la CDPD.

Por otra parte, evidenciada la enorme importancia que implica el reconocimiento del

derecho a la capacidad jurídica, es pertinente señalar que conforme al párrafo 3 del art. 12 CDPD, los Estados signatarios de la Convención, tienen la obligación de proporcionar a las personas con DF, acceso al apoyo que sea necesario para el ejercicio de su capacidad jurídica (Comité SDPD, 2014). Ahora bien, de acuerdo con el Comité el “apoyo” hace referencia a:

“(...) un término amplio que engloba arreglos oficiales y oficiosos, de distintos tipos e intensidades (...) [que] puede incluir medidas relacionadas con el diseño universal y la accesibilidad (...); [pero que] debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad y nunca debe consistir en decidir por ellas”. (Comité SDPD, 2014, pág. 5)

En ese orden, si bien los regímenes de apoyo pueden adoptar diversas formas, de acuerdo con el Comité (2014), es preciso que estos incluyan ciertas disposiciones consideradas indispensables, a fin de garantizar la observancia del art. 12 CDPD, entre ellas se encuentran:

i) El apoyo para la adopción de decisiones debe estar disponible para todos y todas;

*ii) Todas las formas de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica, **“incluidas las formas más intensas, deben estar basadas en la voluntad y las preferencias de la persona, no en lo que se suponga que es su interés superior objetivo”** (las negritas son propias); (Comité SDPD, 2014, pág. 8)*

iii) El modo de comunicación de una persona no debe ser un obstáculo para obtener apoyo en la adopción de decisiones, aun cuando dicha comunicación sea no convencional;

iv) Los Estados parte deben adoptar medidas para "proporcionar acceso" al apoyo necesario;

*v) El mencionado apoyo, **no se puede considerar para justificar la limitación a otros derechos fundamentales de las personas con DF**, tales como el derecho de voto, a casarse, o a establecer una unión civil, y a fundar una familia, los derechos reproductivos, la responsabilidad parental, el derecho a otorgar su consentimiento para las relaciones íntimas y el tratamiento médico y el derecho a la libertad;*

*vi) Finalmente, la prestación de apoyo para que las personas con DF puedan ejercer su derecho a la capacidad jurídica, no debe estar condicionado a una evaluación de la capacidad mental; sino que deben requerirse **“indicadores nuevos y no discriminatorios de las necesidades de apoyo”**. (Comité SDPD, 2014, pág. 8).*

En este punto, es preciso referir que si bien, la capacidad jurídica es un derecho, que históricamente ha sido denegado o reducido en forma discriminatoria a diversos

grupos, v. gr. las mujeres y las minorías étnicas; debe acotarse que las personas con DF son el grupo al que con mayor frecuencia se le niega su capacidad jurídica en todo el mundo; particularmente, en su faceta de la legitimación para actuar con respecto a los derechos de los que son titulares y el reconocimiento de esas acciones por la ley. (Comité SDPD, 2014).

En concreto, un ejemplo o manifestación de lo anterior, es la afectación al derecho a la capacidad jurídica que, por razones de discriminación, sufren las personas con DF - *donde las personas con DF cognitiva o psicosocial se ven afectadas con mayor intensidad* -, a consecuencia de la aplicación de regímenes basados en sustitución de la adopción de decisiones, tales como la tutela, la curaduría y las leyes sobre la salud mental que permiten el tratamiento forzoso. (Comité SDPD, 2014).

Sobre dicho particular, el Comité ha indicado que:

“Los regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones pueden revestir muchas formas diferentes, entre ellas la tutela plena, la interdicción judicial y la tutela parcial. Sin embargo, todos [...] tienen ciertas características en común: pueden describirse como sistemas en los que: i) se despoja a la persona de la capacidad jurídica, aunque sea con respecto a una única decisión; ii) puede nombrar al sustituto que tomará las decisiones alguien que no sea la persona concernida y ese nombramiento puede hacerse en contra de su voluntad; y iii) toda decisión adoptada por el sustituto en la adopción de decisiones se basa en lo que se considera el "interés superior" objetivo de la persona concernida, en lugar de basarse en su propia voluntad y sus preferencias (...)” (Comité SDPD, 2014, pág. 7).

Debido a ello, el Comité ha indicado que es obligación de los Estados, efectuar un examen o análisis de la legislación que contempla las figuras de *“guarda”* y la *“tutela”*, a efecto de elaborar leyes y configurar políticas públicas, que sustituyan los aludidos regímenes basados en la sustitución para la adopción de decisiones por un *“apoyo para la adopción de decisiones que respete la autonomía, la voluntad y las preferencias de la persona”* (Comité SDPD, 2014, pág. 7).; *“en todo momento, incluso en situaciones de crisis [...]”* (Comité SDPD, 2014, pág. 5); debiéndose aclarar que, crear un sistema de apoyo que subsista paralelamente al régimen de sustitución en la adopción de decisiones, no basta para darle cumplimiento a lo establecido en el art. 12 CDPD.

Sin perjuicio de lo anterior, es menester aclarar que: *“Cuando, pese a haberse hecho un esfuerzo considerable, no sea posible determinar la voluntad y las preferencias de una*

persona, la determinación del "interés superior" debe ser sustituida por la "mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias" (Comité SDPD, 2014, pág. 6). Ello, en virtud que el principio de "interés superior" -en relación con las personas adultas- no cumple los estándares del art. 12 CDPD, en contraposición con el modelo de "la voluntad y las preferencias", que permite que a las personas con DF se les reconozca el derecho a la capacidad jurídica y lo ejerzan en igualdad de condiciones con las demás personas (Comité SDPD, 2014).

En ese sentido, a efecto de otorgarle pleno reconocimiento a la "capacidad jurídica universal", en razón de la cual, todas las personas *-al margen de la diferencia funcional o aptitud para tomar decisiones que éstas tengan-*, poseen una capacidad jurídica inherente; es preciso que los Estados se abstengan de negar "(...) *la capacidad jurídica cuando el propósito o efecto de esa negación sea una discriminación por motivos de discapacidad*"³⁷ (Comité SDPD, 2014, pág. 7); y a su vez, se "(...) *asegur[en] de que el derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad no esté limitado de modo distinto al de las demás personas*" (Comité SDPD, 2014, pág. 2).

Lo anterior habida cuenta que:

"(...) el hecho de que una persona tenga una discapacidad o una deficiencia (incluidas las deficiencias físicas o sensoriales) no debe ser nunca motivo para negarle la capacidad jurídica ni ninguno de los derechos establecidos en el artículo 12. [Por consiguiente,] [t]odas las prácticas cuyo propósito o efecto sea violar el artículo 12 deben ser abolidas, a fin de que las personas con discapacidad recobren la plena capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás." (Comité SDPD, 2014, pág. 3)

De ahí que, se insiste, conforme al art. 12 CDPD, el "(...)"*desequilibrio mental*" y otras denominaciones discriminatorias no son razones legítimas para denegar la capacidad jurídica (...) [por tanto], *los déficits en la capacidad mental, ya sean supuestos o reales, no deben utilizarse como justificación para negar [dicho derecho]*". (Comité SDPD, 2014, pág. 4)

Aunado a ello, otro problema que afecta especialmente a las personas con DF

³⁷ De hecho, la denegación de la capacidad jurídica es una manifestación de la discriminación que sufren las personas con DF, y que puede adoptar distintas formas, tales como los sistemas basados en la condición, los sistemas funcionales y los sistemas basados en los resultados. (Comité SDPD, 2018). El Comité ha brindado ejemplos de ello, entre éstos: "(...) leyes de tutela y otras normas que vulneran el derecho a la capacidad jurídica; leyes de salud mental que legitiman la institucionalización forzada y la administración forzada de tratamientos, que son discriminatorias y deben abolirse; la esterilización de mujeres y niñas con discapacidad sin su consentimiento; políticas de institucionalización y de alojamientos inaccesibles; leyes y políticas de educación segregada; y leyes electorales que privan de derechos a las personas con discapacidad." (Comité SDPD, 2018, págs. 9-10). De ahí que, conforme al Comité, la denegación de la adopción de decisiones sobre la base de la discapacidad mediante cualquiera de esos sistemas es discriminatoria.

psicosocial e intelectual y otras diferencias funcionales cognitivas, y que, a su vez constituye una manifestación de la afectación -o inclusive privación- del derecho a la capacidad jurídica, es el *tratamiento forzoso*. Sobre dicho respecto, el Comité ha afirmado que:

“(...) el tratamiento forzoso por parte de profesionales de la psiquiatría y otros profesionales de la salud y la medicina es una violación del derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley y una infracción del derecho a la integridad personal (art. 17), el derecho a la protección contra la tortura (art. 15) y el derecho a la protección contra la violencia, la explotación y el abuso (art. 16). Esa práctica niega la capacidad jurídica de una persona de elegir el tratamiento médico que ha de recibir y por lo tanto constituye una violación del artículo 12 de la Convención” (Comité SDPD, 2014, pág. 12).

En ese orden, el Comité ha referido que es obligación estatal, brindar acceso al apoyo a fin de que las personas con DF tomen decisiones relacionadas con los tratamientos psiquiátricos o médicos. Asimismo, dicho Comité ha señalado que las políticas o legislación que permiten o perpetran el tratamiento forzoso, deben ser eliminados por los Estados, habida cuenta que ello es una violación que persiste en las leyes sobre salud mental en todo el mundo, aun y cuando su eficacia sea cuestionada, y también a pesar de las opiniones de las personas usuarias del sistema de salud mental, que han sufrido afectaciones o traumas profundos como resultado de tratamientos forzosos. De ahí que, el Comité recomienda a los Estados que *“(...) velen por que las decisiones relativas a la integridad física o mental de una persona solo se puedan adoptar con el consentimiento libre e informado de la persona en cuestión.”* (Comité SDPD, 2014, pág. 12).

En atención a lo anterior, es preciso acotar que:

“Los Estados pueden limitar la capacidad jurídica de una persona en determinadas circunstancias, como la quiebra o una condena penal. Sin embargo, el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley y a no sufrir discriminación exige que cuando el Estado niegue la capacidad jurídica, lo haga aplicando los mismos motivos a todas las personas. La negación de la capacidad jurídica no debe basarse en un rasgo personal como [...] la discapacidad, ni tener el propósito o el efecto de tratar a esas personas de manera diferente [...]”. (Comité SDPD, 2014, pág. 9).

Así las cosas, a fin de darle cumplimiento al art. 12 CDPD, según el Comité SDPD, es preciso que los Estados adopten medidas tendientes a: (i) reconocer a las personas con DF como personas ante la ley, con personalidad y capacidad jurídicas, tal como sucede con

las demás personas; (ii) suprimir los regímenes cuya base es la adopción de decisiones sustitutiva, que niegan la capacidad jurídica de las personas con DF y propician su discriminación; (iii) configurar y proporcionar a las personas con DF, acceso a formas de apoyo a efecto que puedan ejercer su capacidad jurídica; entre otras. (Comité SDPD, 2014).

Pues bien, tal como se colige de los párrafos precedentes el reconocimiento, respeto y garantía del derecho a la capacidad jurídica de las personas con DF, es uno de los pilares fundamentales sobre el que se erige el modelo social de la discapacidad, puesto que, con éste se rompe con la concepción de que las personas con DF son meros objetos de protección, “incapaces” de tomar decisiones por sí mismas, y que por ende, debe ser un tercero quien decida por ellas, y le imponga determinada forma de vida, so pretexto de ser “lo mejor para ellas”; y se hace la transición hacia un modelo con un enfoque de derechos humanos, que las reconoce como sujetos de derechos, y personas ante la ley dotadas de capacidad jurídica plena (inclusive cuando requieran alguna forma de apoyo para ejercerla), tal como las demás personas que no tienen una diferencia funcional.

2.2.4.2.2.2. Art. 5 CDPD: sobre la igualdad y no discriminación (Observación General número 6).

En el mundo, existen entre 110 y 190 millones de personas que tienen DF, representan el 15% de la población mundial (OMS, 2017), y “(...) además de encontrar enormes dificultades para poder ejercer sus derechos (...), sufren de la violación o negación de dichos derechos] con mayor frecuencia que (...) quienes no tienen una discapacidad.” (Biel Portero, 2013, pág. 1).

Aunado a ello, es pertinente apuntar que de acuerdo con el Comité:

“(...) Las personas con deficiencias [diferencias funcionales] reales o percibidas han visto denegadas su dignidad, su integridad y su igualdad. Han sido y siguen siendo objeto de discriminación, incluso en formas brutales como la esterilización sistemática y las intervenciones médicas u hormonales que se practican por la fuerza o sin el consentimiento de la persona afectada (por ejemplo, la lobotomía³⁸ y el tratamiento de Ashley³⁹), la administración forzada de

³⁸ Por miles de años la humanidad practicó la trepanación, que consistía en agujerear el cráneo para dejar salir a los espíritus malvados. La idea de la lobotomía era diferente. El neurólogo portugués Egas Moniz creía que los pacientes con conductas obsesivas sufrían de problemas en los circuitos del cerebro. En 1935, en un hospital de Lisboa, pensó haber encontrado la solución. Su técnica original fue adaptada por otros, pero la idea básica se mantuvo. Los cirujanos perforaban un par de huecos en el cráneo, ya sea en un lado o en la parte superior, e introducían un instrumento afilado -un leucótomo- en el cerebro. El cirujano luego lo movía de un lado a otro para cortar las conexiones entre los lóbulos frontales y el resto del cerebro. (Levinson, 2015).

³⁹ Los padres de Ashley, autorizaron a sus médicos a removerle el útero para prevenir la menstruación y limitar el crecimiento de sus senos removiéndole las glándulas mamarias, para que no esté incómoda cuando está acostada boca abajo. Las cirugías se realizaron en julio de 2004, e inmediatamente después empezaron el tratamiento hormonal para reducir su altura en un 20% y su peso en un 40%. Los padres dicen que Ashley tendrá siempre el peso de una niña, lo cual les facilitará moverla, bañarla e involucrarla en las actividades familiares, lo cual redundará en su bienestar físico y mental. (BBC MUNDO, 2007)

medicamentos y electrochoques, el internamiento, el asesinato sistemático bajo la denominación de “eutanasia”, el aborto forzado y bajo coacción, la denegación de acceso a la atención de salud, la mutilación y el tráfico de órganos [...].” (Comité SDPD, 2018, pág. 2).

De ahí que, la promoción de la igualdad y la lucha en contra de la discriminación, constituyan obligaciones de carácter transversal, cuyo cumplimiento debe observarse de manera inmediata, debido a que no son de aquellas respecto de las cuales es plausible un cumplimiento progresivo (Comité SDPD, 2018, pág. 2), tal como las que se derivan de los derechos económicos, sociales y culturales.

Aunado a ello, debe referirse que conforme al art. 3 CDPD, la igualdad de oportunidades constituye un principio general de la mencionada Convención, y a su vez, es un aspecto importante para efectuar la transición del modelo de igualdad formal a la igualdad sustantiva; la cual es relevante. Ello habida cuenta que, si bien la igualdad formal coadyuva al combate de los estereotipos; los prejuicios; y la discriminación directa, dando un tratamiento similar a las personas que se encuentran en condiciones similares; debe aclararse que dicho modelo de igualdad no ofrece soluciones al “dilema de la diferencia”, en la medida que no considera ni acepta las diferencias entre las personas humanas. Esto, en contraposición de la igualdad sustantiva, que también aborda o analiza la discriminación indirecta y estructural, y considera las relaciones de poder. Asimismo, admite que el “dilema de la diferencia” conlleva tanto ignorar las diferencias entre las personas humanas como reconocerlas, a fin de lograr la igualdad. (Comité SDPD, 2018).

Ahora bien, en el contenido de la CDPD, se desarrolla la igualdad inclusiva como un nuevo modelo de igualdad que comprende a la igualdad sustantiva, ampliando y explicando a su vez, el contenido de la igualdad en las dimensiones siguientes:

“a) una dimensión redistributiva justa para afrontar las desventajas socioeconómicas; b) una dimensión de reconocimiento para combatir el estigma, los estereotipos, los prejuicios y la violencia, y para reconocer la dignidad de los seres humanos y su interseccionalidad; c) una dimensión participativa para reafirmar el carácter social de las personas como miembros de grupos sociales y el reconocimiento pleno de la humanidad mediante la inclusión en la sociedad; y d) una dimensión de ajustes para dar cabida a la diferencia como aspecto de la dignidad humana. (...).” (Comité SDPD, 2018, pág. 3)

Por otra parte, la igualdad como derecho alude a dos facetas: igualdad ante la ley e

igualdad en virtud de la ley. En ese sentido, la primera de dichas facetas aduce al “derecho a recibir protección de la ley”; mientras que la segunda faceta, “es un concepto exclusivo de la Convención. Hace referencia a la posibilidad de entablar relaciones jurídicas (...)”. Así las cosas, hay que reconocer que todas las personas con DF son iguales en virtud de la ley implica que “(...) no deben existir leyes que permitan denegar, restringir o limitar específicamente los derechos de las personas con discapacidad, y que deben incorporarse las consideraciones relativas a la discapacidad en todas las leyes y políticas.” (Comité SDPD, 2018, pág. 4)

En ese estado de cosas, es menester señalar que la obligación de prohibir “toda discriminación” comprende a todas las formas o motivos que puedan causarla⁴⁰. Así, en la práctica internacional en materia de derechos humanos, se han advertido cuatro formas principales de discriminación que pueden manifestarse de forma independiente o simultánea, a saber:

“a) La “discriminación directa”⁴¹ (...) b) La “discriminación indirecta”⁴² (...) c) La “denegación de ajustes razonables”⁴³ (...) d) El “acoso”⁴⁴ (...) Se debe prestar especial atención a las personas con discapacidad que viven en lugares segregados, como instituciones residenciales, escuelas especiales u hospitales psiquiátricos, donde este tipo de discriminación es más probable y resulta invisible, por lo que tiene menos probabilidad de ser castigada.” (Comité SDPD, 2018, pág. 6).

Específicamente, la prohibición de discriminación por la “denegación de ajustes

⁴⁰ Así pues, la protección contra “la discriminación por cualquier motivo” implica que es necesario considerar todas las posibles razones o motivos de discriminación y sus intersecciones, tales como: “ (...) la discapacidad; el estado de salud; la predisposición genética o de otro tipo a alguna enfermedad; la raza; el color; la ascendencia; el sexo; el embarazo y la maternidad/paternidad; el estado civil; la situación familiar o profesional; la expresión de género; el sexo; el idioma; la religión; la opinión política o de otra índole; el origen nacional, étnico, indígena o social; la condición de migrante, refugiado o asilado; la pertenencia a una minoría nacional; la situación económica o patrimonial; el nacimiento; y la edad, o una combinación de cualesquiera de esos motivos o de características asociadas con alguno de ellos.” (Comité SDPD, 2018, pág. 6)

⁴¹ Se produce cuando, en una situación análoga, una persona con DF recibe un trato menos favorable que otra en razón de su diferencia funcional. Incluye actos u omisiones que causen perjuicio y se basen en alguno de los motivos prohibidos de discriminación. (Comité SDPD, 2018)

⁴² Hace referencia a las leyes, políticas o prácticas neutras en apariencia, pero que perjudican desproporcionadamente a las personas con DF. Se produce cuando una oportunidad, en apariencia accesible, que excluye a ciertas personas debido a que su condición no les permite beneficiarse de ella. Por ejemplo, si se convoca a un candidato con movilidad reducida a una entrevista de trabajo en una oficina situada en la segunda planta de un edificio sin ascensor, se encontrará en una situación de desigualdad, aunque haya sido admitido a la entrevista. (Comité SDPD, 2018)

⁴³ Conforme al Art. 2 CDPD, constituye discriminación si se deniegan las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas (que no impongan una “carga desproporcionada o indebida”) cuando se requieran para garantizar el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de derechos humanos o libertades fundamentales. Son ejemplos de denegación de ajustes razonables no admitir a un acompañante o negarse a realizar adaptaciones en favor de una persona con discapacidad. (Comité SDPD, 2018)

⁴⁴ Se da cuando se produce un comportamiento no deseado relacionado con la diferencia funcional u otro motivo prohibido que tenga por objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo. “Puede ocurrir mediante actos o palabras que tengan por efecto perpetuar la diferencia y la opresión de las personas con discapacidad”. (Comité SDPD, 2018, pág. 6)

razonables”, está relacionada con la obligación de realizar ajustes razonables⁴⁵, la cual, de acuerdo con los Arts. 2 y 5 CDPD, puede dividirse en dos partes:

“(...) la primera, “impone una obligación jurídica positiva de proporcionar ajustes razonables, que constituyen una modificación o adaptación que sea necesaria y adecuada, cuando se requiera en un caso particular para garantizar el goce o ejercicio de los derechos de una persona con discapacidad. La segunda parte asegura que los ajustes requeridos no impongan una carga desproporcionada o indebida al garante de los derechos⁴⁶ (...)” (Comité SDPD, 2018, págs. 7-8).

En ese sentido, si bien se reconoce la obligación de efectuar las modificaciones que se consideren necesarias o adecuadas a fin de propiciar el ejercicio de determinado derecho, debe aclararse que los referidos ajustes tendrán que ser razonables, en el sentido que no resulten excesivos o desproporcionados.

En otro de ideas, debe apuntarse que entre los derechos a la capacidad jurídica y a la igualdad y no discriminación, existe una relación, habida cuenta que el primero de ellos se considera un derecho “mínimo” en tanto éste es necesario para el goce y ejercicio de la mayoría de los derechos consagrados en la CDPD, entre ellos, el derecho a la igualdad y la no discriminación; y además, en virtud que *“la igualdad ante la ley debe incluir el disfrute de la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás”* (Comité SDPD, 2018, pág. 13).

Pues bien, según el Comité, a efecto de asegurar que los Arts. 5 y 12 de la Convención sean coherentes entre sí, los Estados deben:

“a) Reformar la legislación vigente para prohibir la denegación discriminatoria de la capacidad jurídica (...); b) Proporcionar recursos a los sistemas de apoyo para la adopción de decisiones con objeto de asistir a las personas con discapacidad a fin de que se desenvuelvan en los sistemas jurídicos existentes (...); [y] c) (...) proteger contra la discriminación estableciendo una red accesible de asesoramiento (...) [gratuito] de gran calidad, disponible a nivel local, con pocos requisitos mínimos, que debe respetar la voluntad y las preferencias de esas personas y proteger sus derechos procesales (derecho a la capacidad jurídica) al mismo nivel que en otros

⁴⁵ “Ajustes razonables” es un único término y “razonables” no debe interpretarse erróneamente como una cláusula de excepción; el concepto de “razonabilidad” no debería considerarse un elemento calificativo o modificador de la obligación. No es un medio de evaluar los costos del ajuste ni la disponibilidad de recursos —esto se hace en una etapa posterior, cuando se estima la “carga desproporcionada o indebida”. Por el contrario, la razonabilidad de un ajuste hace referencia a su pertinencia, idoneidad y eficacia para la persona con discapacidad. Por tanto, un ajuste es razonable si logra el objetivo (o los objetivos) para el que se realiza y si está diseñado para satisfacer los requerimientos de la persona con discapacidad. (Comité SDPD, 2018, pág. 4).

⁴⁶ (...) para determinar si un ajuste razonable supone una carga desproporcionada o indebida, hay que evaluar la proporcionalidad que existe entre los medios empleados y la finalidad, que es el disfrute del derecho en cuestión (...). (Comité SDPD, 2018, pág. 8)

tipos de representación jurídica. Los Estados partes deben garantizar sistemáticamente que los instrumentos de protección no se basen en la supresión de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad ni en otro tipo de obstáculos a su acceso a la justicia.” (Comité SDPD, 2018, pág. 14). *(resaltado propio)*.

Así las cosas, es obligación estatal el respeto, protección y garantía del derecho de todas las personas con DF a la igualdad y la no discriminación; razón por la cual, los Estados deben abstenerse de realizar toda acción que resulte discriminatoria para las mencionadas personas; y, asimismo, deben *“modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra [dichas] personas”*. (Comité SDPD, 2018, pág. 9).

En ese sentido, en aras de promover el respeto de los derechos y una adecuada implementación de las obligaciones, es menester que los operadores o funcionarios encargados de hacer cumplir las leyes, sean capacitados; se cree conciencia entre los titulares de derechos; y además se incremente la capacidad de los garantes de derechos. (Comité SDPD, 2018).

Con relación a brindar formación o capacitaciones sobre el respeto de los derechos de las personas con DF, y particularmente de su derecho a la capacidad jurídica, el Comité ha sostenido que:

“Los agentes de policía, los trabajadores sociales y las otras personas que intervienen en las respuestas iniciales deben recibir formación para que sepan que las personas con discapacidad tienen personalidad jurídica plena y den el mismo crédito a sus denuncias y declaraciones que el que darían a las de personas sin discapacidad. Esto entraña la capacitación y sensibilización de los miembros de esas importantes profesiones. También se debe reconocer la capacidad jurídica de las personas con discapacidad para testificar en igualdad de condiciones con las demás. El artículo 12 de la Convención garantiza el apoyo⁴⁷ en el ejercicio de la capacidad jurídica, incluida la capacidad de testificar en las actuaciones judiciales y administrativas y otras actuaciones jurídicas. (...) También se debe impartir capacitación a los jueces y sensibilizarlos sobre su obligación de respetar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, con inclusión de su capacidad legal y de su legitimación para actuar”. (Comité SDPD, 2014, pág. 11).

⁴⁷ *Ese apoyo puede adoptar formas diversas, como el reconocimiento de distintos métodos de comunicación, la autorización de los testimonios por vídeo en determinadas situaciones, la realización de ajustes procesales, la prestación de servicios de interpretación profesional en lengua de señas y otros métodos de asistencia. (párrafo 39 obligación general 1)*

Por otra parte, es necesario indicar que, conforme a los estándares indicados por el Comité, una capacitación adecuada debe incluir: (i) la complejidad que conlleva la discriminación interseccional y la creación de conciencia sobre ésta, particularmente sobre formas concretas de discriminación y opresión; (ii) que las personas con DF no deben identificarse sólo por su diferencia funcional; (iii) los distintos tipos de diferencias funcionales existentes, y lo que cada uno requiere para que las personas que las tienen, puedan acceder de manera efectiva al sistema de justicia, tal como las personas que no tienen una diferencia funcional pueden acceder al mismo; (iv) el derecho a la autonomía individual de las personas con DF y la importancia de reconocerles su capacidad jurídica; (v) la relevancia que tiene la comunicación auténtica y eficaz para una adecuada inclusión; y (vi) que la capacitación en referencia (sobre los derechos de las personas con DF), incluya a todo el personal necesario, es decir, quienes ejerzan labores relacionadas con la abogacía, magistraturas, judicaturas, los funcionarios y funcionarias de prisiones, intérpretes de lengua de señas e integrantes del sistema policial y penitenciario. (Comité SDPD, 2018).

2.2.4.2.2.3. Art. 19 CDPD: El modelo de vida independiente y la inclusión en la comunidad, Observación General número 5.

Tanto el modelo de la prescindencia como el modelo médico-rehabilitador, dejaron impregnada en la sociedad, la errónea idea de que las personas con DF *son seres incompletos, incapaces de vivir una vida normal, y que por tanto, no pueden ser capaces de tomar decisiones, ni ejercer capacidad jurídica, razón por la cual, tienen que vivir bajo la voluntad (en forma de dependencia) de otras personas, al punto que ni siquiera pueden elegir en qué lugar vivir;* aspectos que han sido analizados con anterioridad, en el apartado 2.2.4.2.2.1., referente a la capacidad jurídica de las personas con DF.

Por otro lado, adoptando una posición contraria a lo antes dicho, el modelo social al reconocer a las personas con DF, su calidad de personas y seres humanos con igualdad de derechos promueve su derecho a vivir en forma independiente y a ser incluidos como parte importante en la sociedad, conforme al art. 19.

Este derecho, constituye una de las disposiciones con mayor alcance de la Convención, y por su misma naturaleza se encuentra interrelacionado con las demás disposiciones de la CDPD; por tanto, su respeto se vuelve esencial para la plena aplicación del referido instrumento.

La vida independiente es un concepto básico de la forma de vida de cualquier persona, *“Implica tener libertad de elección y capacidad de control sobre las decisiones que*

afectan a la propia vida con el máximo grado de libre determinación e interdependencia en la sociedad” (Comité SDPD, 2017, pág. 2).

Con referencia a la base sobre la cual se cimienta este derecho, el Comité SDPD (2017, pág. 1) ha expresado que:

“Los principios generales de la Convención (art. 3), en particular el respeto de la dignidad inherente a la persona, su autonomía y su independencia (art. 3 a)) y la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad (art. 3 c)), son la base del derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad”.

Por tanto, debe considerarse que el modelo de vida independiente y de inclusión social, es una de las principales finalidades que se pretende lograr con el tratado internacional en referencia, y constituye uno de los grandes aportes obtenidos a partir del modelo social.

Es importante mencionar que el incumplimiento de este modelo, ha sido considerado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1995) como una forma de discriminación, pues ha establecido, respecto a la discriminación en razón de una DF, que la segregación y el aislamiento mediante imposición de impedimentos físicos y sociales, constituye un tipo de discriminación sutil (para diferenciarla de la discriminación directa) a los efectos del Pacto.

Hay que referir que la aplicación de esta disposición implica una doble dimensión: por un lado, desde el punto de vista individual, la vida independiente, representa la liberación de la persona con DF, pues se rompe con la idea de ser considerada como un objeto de protección y adquiere la calidad de sujeto de derecho, que posee autonomía para tomar las decisiones que tengan que ver con su vida; por otro lado, también conlleva un elemento social, según el cual, la persona con DF debe ser incluida y tomada en cuenta dentro de la sociedad.

En cuanto al contenido de esta disposición, el Comité (2017) ha señalado:

I-Respecto al derecho de vida independiente, éste implica que las personas con DF tengan los medios necesarios para decidir y así, ejercer el control sobre sus vidas. Por tanto, la autonomía y la libre determinación juegan un papel fundamental para este derecho, pues las decisiones forman parte de la identidad de cada persona.

Por otro lado, no debe interpretarse en el sentido que la persona con DF necesariamente debe vivir sola, ni que ella realizará todas sus actividades diarias sin ningún tipo de apoyo, pues, en suma, todo ello dependerá de cada diferencia funcional; una correcta interpretación de este derecho tiene que ser en el sentido de libertad de elección

y control que la persona con DF debe ejercer sobre su misma vida.

Otro elemento importante que debe mencionarse, son los sistemas de vida independiente, los cuales, esencialmente tienen que ser llevados fuera de cualquier tipo de institucionalización, pues aquellos implican *“no perder la capacidad de elección y la autonomía personales como resultado de la imposición de una forma y unos sistemas de vida determinados”*. (Comité SDPD, 2017, pág. 5).

El Comité SDPD (2017) es enfático en establecer sobre este punto que, no importa el tipo de institucionalización (incluyendo por tanto al internamiento hospitalario), o el grado de libertad de decisión que pueda dársele a la persona con DF dentro de la misma, ninguno puede ser considerado un tipo de sistema de vida independiente y, en todos los casos, conllevan una especie de segregación respecto de la comunidad.

Finalmente, la asistencia personal, debe entenderse como el *“apoyo humano dirigido por el interesado o el “usuario” que se pone a disposición de una persona con discapacidad como un instrumento para permitir la vida independiente”* (Comité SDPD, 2017, pág. 5), la cual dependerá de las necesidades específicas que conlleve cada diferencia funcional, pero en todo caso, debe tener ciertas características, a saber: (i) su financiamiento debe ser de forma personalizada, dependiendo de las necesidades de cada persona; (ii) debe ser controlada por la persona con DF; (iii) debe ser considerada como una relación personal, por tanto, la asistencia no debe ser compartida sin el consentimiento de la persona con DF; (iv) la persona con DF, puede elegir el nivel de apoyo que necesita y el grado de control que se tenga de ella, y en el caso de las personas que tengan dificultad para comunicar su voluntad, deben recibir un apoyo especial para que puedan expresar su voluntad y ésta debe ser respetada. (Comité SDPD, 2017).

Además, el Comité (2017), agrega que, los servicios de apoyo individualizado son un derecho, y no una forma de atención médica, pues es importante comprender que, en muchos casos, constituyen el prerrequisito para que las personas con DF puedan vivir de forma independiente.

En lo que respecta a las personas con DFM que se encuentran internadas, este derecho adquiere especial importancia, pues en muchas ocasiones puede suceder que las personas sean sometidas a la medida de internamiento o no se les modifique o suspenda dicha medida, so pretexto de no contar con un familiar que se encargue de su tratamiento (esto se encuentra directamente relacionado con la falta de reconocimiento de capacidad jurídica, propia de los sistemas tutelares y de sustitución de voluntad, y además, con la visión de dependencia de la persona con DF).

En razón de ello, el Comité SDPD (2017), ha establecido que los Estados tienen la obligación de crear planes para que las personas con DF puedan vivir en comunidad, y para ello, deben facilitar la vida independiente, a fin de garantizar que el apoyo informal que brindan las familias, no sea la única opción.

En suma, estos lineamientos presentan una nueva visión del tratamiento que debe dárseles a las personas institucionalizadas; lo anterior se encuentra presente en dos aspectos importantes, por una parte, desinstitucionalizando a las personas internadas por razones médicas ajenas al derecho penal, quienes solamente pueden hospitalizarse o recibir tratamiento médico, bajo la base del consentimiento informado; por otra parte, la posición del Comité respecto de las personas internadas por causa penal ha sido similar, pues ha partido de la idea que no pueden internarse hospitalariamente, ni recibir tratamiento médico, sino lo es por medio del consentimiento informado.

Lo anterior deja una interrogante ¿serán válidas las medidas de seguridad que implican la institucionalización y la medicalización, aun sin el consentimiento de la persona? Ciertamente el Comité (como se analizará en el apartado 2.2.4.2.2.4. de la investigación, relativo al derecho a la libertad y seguridad de las personas con DF) es del criterio de abolir este tipo de medidas de seguridad, no obstante, esto ha sido en la medida que las medidas de seguridad han respondido a finalidades entendidas bajo los modelos de la prescindencia y médico-rehabilitador, y no con un enfoque basado en el modelo social, por tanto, en la investigación se sigue sosteniendo una viabilidad de estas medidas que se justificaría como una especie de sistema de apoyo a fin de procurar que la persona con DFM recupere su capacidad jurídica, pero no con la finalidad de curarla o de aislarla, tal como se ha abordado en el apartado 2.2.3.5.3. de la investigación.

II-Ahora bien, respecto al *derecho a vivir en comunidad*, se hace referencia a la inclusión y participación plena que debe tener la persona con DF; en ese sentido, tal persona debe:

“llevar una vida social plena y tener acceso a todos los servicios que se ofrecen al público, así como a los servicios de apoyo proporcionados a las personas con discapacidad para que puedan ser incluidas y participar plenamente en todos los ámbitos de la vida social”. (Comité SDPD, 2017, pág. 5)

Lo anterior conlleva la necesidad de efectuar cambios con relación a diversas preconcepciones, por ejemplo, que:

“[L]as personas con discapacidad intelectual, especialmente aquellas con necesidades de comunicación complejas, entre otras cosas, no pueden vivir fuera de

entornos institucionales. Ese razonamiento va en contra del artículo 19, que hace extensivo el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad a todas las personas con discapacidad, independientemente de su capacidad intelectual, nivel de autonomía o necesidad de apoyo”. (Comité SDPD, 2017, pág. 7).

Sucintamente, el objetivo principal de este derecho es que las personas con DF tengan la oportunidad de elegir dónde vivir, con quién vivir, su sistema de vida y a ser incluidos en la sociedad.

La elección de aspectos básicos sobre la vida de las personas con DF, a menudo no son posibles debido a la falta de información, o las legislaciones que les impiden ejercer su capacidad jurídica, y finalmente son otras personas (familiares, médicos o cuidadores, el tutor, etc.) quienes terminan decidiendo sobre la vida de dichas personas. (Comité SDPD, 2017).

En ese sentido, el Comité ha establecido que esta disposición es aplicable a todas las personas con DF, y que, por tanto, tienen derecho a conocer sobre su tratamiento, su enfermedad, decidir su rutina diaria, sus hábitos, empleo, relaciones personales, la ropa, la nutrición, la higiene y la atención de la salud, las actividades religiosas y culturales, y los derechos sexuales y reproductivos. (Comité SDPD, 2017).

Ahora bien, la situación de las personas con DFM internados por el cometimiento de un hecho tipificado como delito, ciertamente, se encuentra en contraposición con el contenido de este derecho, pues el sólo hecho de institucionalizar (lo que conlleva falta de libertad sobre decisiones básicas en lo referente al lugar donde vivir, con quién vivir y la forma de vida de las personas con DF) implica que a la persona se le mantiene fuera del entorno social, situación contraria a los fines de la convención, sobre todo tomando en consideración las finalidades con las que se ha aplicado tradicionalmente la medida de internamiento.

Debido a ello, el Comité se opone a todo tipo de institucionalización, y lo que recomienda es “sustituir todo entorno institucionalizado por servicios de apoyo a la vida independiente” (Comité SDPD, 2017, pág. 10).

III-Dentro de los principales problemas para la aplicación de este derecho, el Comité (2017) menciona: (i) la aplicación de los sistemas de sustitución de voluntades y la negación de la capacidad jurídica de las personas con DF; (ii) falta de adecuación de los sistemas de apoyo, a fin de permitir la vida en comunidad; (iii) falta de asignación presupuestaria para la asistencia personal y los sistemas de apoyo; (iv) la institucionalización forzada, y el tratamiento forzoso; (v) falta de estrategias de desinstitucionalización; y (vi) los estereotipos

que impiden que las personas con DF sean incluidas en la sociedad y las erróneas ideas sobre la vida independiente.

En ese orden, a fin de solventar dichas situaciones, el Comité SDPD (2017) ha recomendado: (i) *modificar toda normativa que obstaculice la aplicación del art. 19 CDPD (sobre todo los sistemas de sustitución de voluntad o declaraciones de incapacidad); (ii) eliminar políticas que supongan barreras para la aplicación de estos derechos; (iii) eliminar las leyes que permitan institucionalización por motivos de DF, y poner en libertad a todas las personas institucionalizadas contra su voluntad, prestando especial importancia a las personas con DFM; (iv) creación de nuevos mecanismos que sustituyan a la institucionalización; (v) los fondos públicos no sean destinados a la institucionalización, sino, a la creación de los sistemas de apoyo individual; (vi) modificar la perspectiva de los operadores estatales respecto a la institucionalización; y la realización de todos los ajustes razonables para garantizar este derecho a las personas con DF.*

2.2.4.2.2.4. Art. 14 CDPD: El derecho a la libertad de las personas con DF conforme la CDPD (directrices sobre el derecho a la libertad y seguridad).

“[E]l derecho a la libertad y la seguridad personales es uno de los derechos más valiosos que pueden ejercer las personas. En particular, todas las personas con discapacidad y, en especial, las personas con discapacidad intelectual y psicosocial, tienen derecho a la libertad a tenor de lo dispuesto en el artículo 14 de la Convención.” (Comité SDPD, 2017, pág. 17).

Este derecho se encuentra consagrado en el Art. 14 de la CDPD, y su aplicación es de suma importancia para el cumplimiento de los objetivos establecidos en dicha Convención; desde la perspectiva de este derecho, se opta por abrogar prácticas que aún existen y que se originaron a partir de los modelos individuales de la discapacidad, según los cuáles, se justifica la institucionalización de las personas con DF debido a su diferencia funcional. Ahora bien, con la finalidad de erradicar estas prácticas y de proteger a las personas con DF privadas de libertad, el Comité SDPD emitió unas directrices específicas para tal fin.

Este derecho de forma sucinta prohíbe la discriminación de las personas debido a una diferencia funcional, protegiendo su libertad y seguridad frente a todos los tipos de discriminación de los que pueden ser víctimas las personas con DF, *“alude directamente al propósito [...] de promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad [...] y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto a la dignidad inherente a estas personas”.* (Comité SDPD, 2017, pág. 17).

Ciertamente, este derecho a la libertad y seguridad de las personas con DF ha sido interpretado por el Comité hasta este momento, como una prohibición absoluta de la privación de libertad por *una diferencia funcional real o percibida*.

Sobre lo antes dicho, es necesario mencionar que, hay muchos Estados con legislación vigente que permiten la privación de libertad debido a la diferencia funcional, cuando existe una razón “justificada”, v. gr. *“que represente un peligro para sí misma o para otras personas”*; esta práctica es incompatible con el artículo 14, es discriminatoria y equivale a una privación de libertad arbitraria”. (Comité SDPD, 2017, pág. 18), mediante estos sistemas, una persona, por el solo hecho de tener una DF podría pasar internada durante toda su vida, lo cual claramente es un acto de discriminación grave.

Bajo el mismo orden de ideas, el Comité ha determinado contundentemente que:

“la reclusión involuntaria de personas con discapacidad basada en el riesgo o el peligro, la supuesta necesidad de atención o tratamiento u otras razones vinculadas a la deficiencia o a un diagnóstico médico, como la gravedad de la deficiencia, o bien con fines de observación, atenta contra el derecho a la libertad y equivale a una privación de libertad arbitraria”. (Comité SDPD, 2017, pág. 20).

Aunado a lo anterior, el Comité (2017, pág. 20), ha hecho referencia a la creencia que *“las personas con discapacidad intelectual o psicosocial son peligrosas para ellas mismas y para las demás personas cuando no dan su consentimiento para seguir un tratamiento médico o terapéutico y se niegan a recibirlo”*, y sobre ello, ha establecido que en esos casos debe procederse bajo los sistemas jurídico-penales correspondientes, es decir, que sean procesadas por los delitos cometidos, pero que no puede servir de pretextos para institucionalizar a las personas con DF. (Comité SDPD, 2017).

Esta visión de los derechos de las personas con DF tiene estrecha relación con lo dispuesto en el art. 12 CDPD (igualdad de reconocimiento ante la ley), pues como ya se analizó, en el apartado respectivo:

“la negación de la capacidad jurídica a las personas con discapacidad y su privación de libertad en instituciones contra su voluntad, sin su consentimiento o con el consentimiento del sustituto en la adopción de decisiones, es una práctica que constituye una privación arbitraria de la libertad”. (Comité SDPD, 2017, pág. 18).

Por otro lado, referente a la hospitalización involuntaria por razones de salud y el tratamiento médico forzoso, el Comité ha establecido que los Estados deben derogar todas las normativas que permiten las circunstancias antes descritas, justificados en la existencia

de una diferencia funcional, pues estas acciones, entrañan la negación de la capacidad jurídica para decidir sobre la atención, tratamiento e ingreso en un hospital o una institución y, por tanto, vulnera los Arts. 12 y 14 CDPD. (Comité SDPD, 2017).

Además de lo anterior, el Comité a lo largo de sus observaciones, ha sido enfático en que todo tipo de prestación a la salud debe ser bajo la base del modelo del consentimiento informado, e incluso ha manifestado que en la medida los Estados eliminen este tipo de prácticas, se les estará brindando un adecuado cuidado a las personas con DF institucionalizadas, para lo cual, también deben eliminar prácticas como *“los tratamientos forzosos, el aislamiento y los diversos métodos de inmovilización en establecimientos médicos, con inclusión de las medidas de contención física, farmacológica y mecánica”*. (Comité SDPD, 2017, pág. 20).

Aunado a ello, tampoco son admisibles las disposiciones que facultan la privación de libertad en función del *“interés superior”* de la persona con DF, en sustitución a este sistema, debe realizarse un esfuerzo y aplicar *“la mejor interpretación a la voluntad y a las preferencias de la persona con DF”* (Comité SDPD, 2017), tal como se refirió en apartados anteriores. Es decir, la posición del Comité es que se respete siempre la voluntad de la persona, pues de esa manera se le reconoce como ser humano y sujeto de derechos, no como un objeto de protección, sobre el cual, otra persona tiene que decidir; claro, que esto se logrará en la medida que los Estados adopten los sistemas de apoyos y ajustes que establece la CDPD, a fin de dignificar la capacidad jurídica de las personas con DF.

Ahora bien, las circunstancias antes mencionadas son propiciadas por las *“declaratorias de incapacidad o de inimputabilidad”*, las cuales contravienen al art. 14 CDPD, pues no le permitirían a la persona con DF, el comparecimiento ante el tribunal donde se decide su situación jurídica, pero, además, les privan de las debidas garantías procesales. Frente a esta situación, el Comité (2017, pág. 21), ha recomendado que:

“se permita a todas las personas con discapacidad que hayan sido acusadas de delitos y permanecen reclusas, sin juicio, en prisiones o instituciones, defenderse de los cargos penales que se les imputan, y que se les proporcionen apoyo y los ajustes necesarios para facilitar su participación efectiva, así como ajustes procesales para garantizar un juicio imparcial y las debidas garantías procesales”.

Es decir, lo que se pretende lograr con la CDPD, es que, se respete la capacidad jurídica de la persona con DF, reconociendo las dificultades que para ellos representa el tener una diferencia funcional, y por tanto, deben brindárseles los ajustes y apoyos necesarios para que puedan ejercer sus derechos como cualquier otra persona, de modo

que, ya no deben verse desde la perspectiva de la incapacidad, por el contrario, deben garantizárseles los mismos derechos que cualquier otro procesado, mediante el debido proceso constitucionalmente configurado.

En cuanto a la obligación de los Estados adoptar medidas inmediatas con el fin de mejorar las condiciones de detención, a fin de respetar la dignidad de las personas con DF, se insiste que: (i) deben promoverse programas de formación para los funcionarios judiciales conforme a la Convención; (ii) garantizar los ajustes necesarios para las personas con DF tengan una vida digna; (iii) se reconozca y respete el principio de autonomía e independencia dentro de los recintos penitenciarios; (iv) la instauración de sistemas de supervisión independiente, que no permitan ninguna forma de explotación, violencia o abuso; que revise las detenciones, para evitar las reclusiones arbitrarias; y (v) garantizar que las personas que sean privadas de libertad de forma arbitraria o ilegal, tengan acceso a la justicia para examinar la legalidad de su reclusión y obtener una reparación e indemnización adecuadas (Comité SDPD, 2017).

Finalmente, es necesario establecer que los preceptos antes mencionados también son aplicables a las medidas de seguridad, y no sólo a las circunstancias ajenas al derecho penal, pues respecto de las medidas de seguridad:

“[El Comité ha analizado] las medidas de seguridad impuestas a personas que son declaradas inimputables por “enajenación mental” o incapacidad, y ha recomendado la eliminación de estas medidas, incluidas las que entrañan un tratamiento médico y psiquiátrico forzoso en instituciones. El Comité ha expresado su preocupación por las medidas de seguridad que conllevan la privación de libertad indefinida y la ausencia de garantías regulares en el sistema de justicia penal”. (Comité SDPD, 2017, pág. 22)

Ahora bien, a pesar que el Comité ha optado por esta posición abrogatoria de la medida de internamiento, esto ha sido, en vista que la finalidad perseguida con dicha medida no es conforme al modelo social, y hasta el momento así se ha desarrollado en la mayoría de legislaciones, no obstante, esto no significa la imposibilidad de aplicar una medida que respete el modelo social, lo cual, sería compatible en la medida no represente un perjuicio para las personas con DF, sino que, por el contrario, sirva de ayuda a que la persona con DFM recupere el ejercicio de su capacidad jurídica, pero nunca, pretendiendo curarlo o aislarlo, tal como se sostiene en el trabajo de investigación⁴⁸.

⁴⁸ Esta finalidad de la medida bajo el modelo social ha sido abordada y desarrollada en el apartado 2.2.3.5.3. de la investigación.

2.2.4.2.5. Art. 6 CDPD: Perspectiva de género en los derechos de las personas con DF, (Observación General número 3).

Si bien, todas las personas con DF, se encuentran en una situación de vulnerabilidad; dentro de ellos, hay subgrupos que se encuentran expuestos a circunstancias de mayor gravedad; tal es el caso de las mujeres y niñas con DF (en especial, las que tienen DFM), pues tal como lo ha reconocido el Comité (2016, pág. 1), *“las mujeres y las niñas con discapacidad afrontan obstáculos en la mayor parte de los ámbitos de la vida. Esos obstáculos generan situaciones en las que existen formas múltiples e interseccionales de discriminación”*, ello, aunado a la falta de acciones positivas y reconocimiento de situaciones de discriminación por parte de los Estados, conlleva a que se encuentren en una situación de afectación más grave que las demás personas con DF.

Debido a esta realidad, el art. 6 CDPD, resalta el enfoque no discriminatorio del tratado, y *“exige a los Estados partes que vayan más allá de abstenerse de realizar acciones discriminatorias y pasen a adoptar medidas encaminadas al desarrollo, el adelanto y la potenciación de las mujeres y las niñas con discapacidad”* (Comité SDPD, 2016, pág. 2).

Dentro de las formas de discriminación que pueden sufrir las mujeres y niñas, el Comité (2016) ha advertido las siguientes:

a) Discriminación directa: se produce, cuando una mujer con DF recibe un trato menos favorable que otra persona en situación similar. V. gr. los testimonios de las mujeres con DFM que son desestimados en un procedimiento judicial, so pretexto de no tener capacidad jurídica, lo cual, además, tiene como consecuencia la denegación al acceso a la justicia y a los recursos eficaces como víctimas de violencia.

b) La discriminación indirecta: se refiere a leyes, políticas o prácticas, en apariencia neutras, pero que influyen de manera desmesuradamente negativa en las mujeres con DF V. gr. que no se incluyan camillas para exámenes ginecológicos en los centros de atención médica.

c) La discriminación por asociación: es cuando se discrimina a alguien, como consecuencia de su asociación con una persona con DF.

d) La denegación de ajustes razonables: cuando no se realizan las modificaciones o adaptaciones necesarias y adecuadas (que no impongan una carga desproporcionada), a pesar de que estas garantizarían la igualdad de condiciones para las mujeres con DF.

e) La discriminación estructural o sistémica: se refiere a patrones ocultos de comportamiento institucional, discriminatorio, tradiciones culturales y normas o reglas sociales discriminatorias. Se relaciona a la falta de políticas y servicios específicos para las

mujeres con DF.

Es necesario mencionar que, para poder garantizar efectivamente los derechos de las mujeres, se necesita comprender las estructuras sociales y las relaciones de poder que configuran las leyes, las políticas, y los aspectos socioculturales que les afectan, pues los estereotipos de género pueden llegar a limitar la capacidad de las mujeres, también es preciso acotar que tanto los estereotipos hostiles/negativos y los aparentemente benignos pueden ser nocivos. (Comité SDPD, 2016).

Los estereotipos nocivos afectan la realidad de las mujeres con DF, ejemplo de ello, es la creencia de que los hombres con VIH/SIDA pueden curarse manteniendo relaciones sexuales con mujeres con DF. Estos estereotipos “infantilizan” a las mujeres con DF y ponen en duda su capacidad para tomar decisiones. Es necesario aclarar que todas las mujeres (con o sin una DF) tienen el derecho a elegir el número y el espaciamiento de sus hijos, también tienen el derecho a controlar su sexualidad, su salud sexual y reproductiva. (Comité SDPD, 2016).

Otro ejemplo es el que supone que son personas asexuales, por lo que se les suele denegar el acceso a la información, la comunicación, y la educación sexual. La información sobre la salud sexual y reproductiva incluye datos sobre la salud materna, anticonceptivos, planificación familiar, entre otros. La falta de acceso a esta información puede aumentar el riesgo de que sean objeto de violencia (Comité SDPD, 2016).

Además de ello, las mujeres con DF enfrentan estereotipos eugenésicos, según los cuales, se presume que darán a luz a niños con DF y, como consecuencia de ello, la sociedad trata de impedirles que realicen su maternidad. En ese sentido, se resalta que la falta de concienciación y capacitaciones para prevenir los estereotipos por parte de servidores públicos, y por la sociedad en general, dan lugar a la vulneración de los derechos de las mujeres y niñas con DF. (Comité SDPD, 2016).

En lo concerniente a la violencia sexual además de las violaciones, el abuso sexual es producido en todos los ámbitos, desde las instituciones estatales hasta la familia y comunidad. En particular, las mujeres con DFM, corren un riesgo mayor de violencia y malos tratos como consecuencia del aislamiento, dependencia u opresión a las que se ven sometidas. (Comité SDPD, 2016).

Así, materialmente, es común que se haga caso omiso a las opciones de las mujeres con DF, especialmente a las que tienen una DFM, ya que sus decisiones suelen ser tomadas por terceros. Contrario a ello, Comité (2016, pág. 12). considera que todas las mujeres con DF tienen que poder ejercer su capacidad jurídica, incluyendo aquellas

referentes a *“conservar su fertilidad y su autonomía reproductiva, ejercer su derecho a decidir el número y el espaciamiento de los hijos, dar su consentimiento y aceptar una declaración de paternidad y ejercer su derecho a establecer relaciones”*.

En los casos que no se reconoce la capacidad jurídica de las mujeres con DF, puede llevar a que sean sometidas a *“intervenciones forzadas, como la esterilización, el aborto, la anticoncepción, la mutilación genital femenina, las intervenciones quirúrgicas o los tratamientos realizados en niños intersexuales sin su consentimiento informado y la detención forzosa en instituciones”*. (Comité SDPD, 2016, pág. 12).

En el caso de las mujeres con DFM que se encuentran en establecimientos psiquiátricos, la aplicación de métodos anticonceptivos y la esterilización forzadas facilitan la violencia sexual sin la consecuencia del embarazo. Debido a ello, el reconocimiento a su capacidad jurídica es de suma importancia, sobre todo, debido a la posibilidad que las mujeres con DF teman denunciar los casos de violencia, bajo la preocupación de que puedan perder el apoyo necesario de sus cuidadores. (Comité SDPD, 2016).

Finalmente, el Comité (2016) resalta que este tipo de violaciones afectan desproporcionalmente a las mujeres con DFM internadas, sobre todo, a aquellas que se encuentran en establecimientos psiquiátricos, ya que son objeto de los *“niveles más elevados de violencia, así como de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y están segregadas y expuestas al riesgo de violencia sexual [...]”*. (pág. 15).

Este tipo de violencia abarca situaciones como *“ser desvestidas por personal masculino en contra de la voluntad de la mujer; la administración forzosa de medicación psiquiátrica; y la sobremedicación”* (Comité SDPD, 2016, pág. 15). Este tipo de acciones puede reducir la capacidad de describir y/o recordar la violencia sexual. Es por ello por lo que los victimarios pueden quedar en impunidad debido a que consideran que hay riesgo mínimo de ser descubiertos o sancionados, en razón que el acceso a los recursos judiciales está estrictamente restringido y es poco probable que las mujeres con DF puedan acceder a líneas telefónicas de ayuda u otros medios de denuncia. (Comité SDPD, 2016).

2.2.4.2.3. Observaciones del Comité SDPD a El Salvador.

En el marco del seguimiento de cumplimiento de la CDPD, cada Estado parte del convenio, brinda un informe cada cinco años, sobre el cual, se detalla el estado de cumplimiento del tratado. Frente a este informe, el Comité realiza un informe en el que brinda las observaciones que los Estados deben adoptar a fin de garantizar la aplicación de la CDPD. En el caso de El Salvador, se cuentan con dos informes, uno de 2013 y otro de 2019, en los cuáles el Comité ha dicho lo siguiente:

2.2.4.2.3.1. Observaciones 2013.

Durante el primer informe realizado por El Salvador, para evaluar el cumplimiento de la CDPD, el Comité SDPD realizó importantes observaciones acerca de la situación que afecta a las personas con DF en el país; al analizar dichas observaciones, es evidente la poca importancia que El Salvador ha brindado en torno a tomar las medidas necesarias para que la CDPD se cumpla de manera efectiva.

Ejemplo de lo anterior, es la preocupación del Comité (2013) *-entre otras preocupaciones-*, de que no existiera una estrategia para lograr una adecuada implementación de la CDPD; que no se reconociera la *denegación de ajustes razonables como una forma de discriminación*; al igual que no se instaurara la discriminación como motivo de discapacidad; y más grave aún, que no se hubiese realizado un ejercicio de adecuación normativa entre las normas del derecho interno y los principios, deberes y obligaciones establecidos en la CDPD.

Si bien, dentro de la legislación interna destaca la creación de la Ley de Equiparación de Oportunidades para Personas con Discapacidad, sobre dicha normativa, el Comité (2013) lamentó que *“no haya sido armonizada con los contenidos de la Convención y que no se refieran a todos los componentes de derechos humanos previstos en la Convención”* (pág. 2). Pues a pesar de ser una normativa que atiende en específico la situación de las personas con DF, no puede afirmarse que cumpla con las obligaciones internacionales y principios establecidos en la CDPD.

En este informe, el Comité (2013) resaltó que la DF continúa constituyendo un motivo que justifica la privación de libertad de las personas con DF en El Salvador. Lo anterior se materializa en el marco de las declaratorias de incapacidad e interdicción que regula la legislación de familia y civil. En ese sentido, además se lamenta la ausencia de información acerca de la situación de las personas internadas en centros psiquiátricos, y la falta de herramientas legales o jurídicas que pudieran controvertir el internamiento involuntario.

Las declaratorias de discapacidad e interdicción vigentes en la legislación interna, inhabilitan desde el ámbito legal a la persona con DF, irrespetando con ello los principios de autonomía y el respeto a su voluntad (Comité SDPD, 2013), lo cual se contrapone a la finalidad de la CDPD, aun cuando se lleven a cabo, con el pretexto de considerar que la persona con DF constituye un peligro para la sociedad, y bajo esa misma idea, tampoco podrían justificarse los tratamientos o internamientos que no cuenten con el consentimiento libre e informado a los que la persona se va a someter.

Lo anterior, en el sentido que este tipo de práctica constituye un remanente de los modelos individuales que deben considerarse abrogados por la Convención, ya que mediante la aplicación de estos modelos, no se les reconoce a las personas con DF como seres humanos sujetos de derecho, que poseen voluntad propia, ni se promueve el respeto a su voluntad, sino que, lejos de ello, son reducidos a ser objetos de cuidado por parte del Estado, no reconociendo su capacidad jurídica para tomar decisiones y su voluntad es sustituida por la de otra persona bajo el pretexto de su *“interés superior”*.

En ese sentido, el Comité recomendó a El Salvador:

“[A]bolir las normas que autorizan la privación de libertad en razón de la discapacidad, que atribuyen a la persona con discapacidad la posibilidad de generar daño para sí misma u otras personas o le adscriben la necesidad de cuidado y tratamiento así (Sic.) mismo lo insta establecer los procedimientos idóneos para que los servicios de salud, incluida los de salud mental sean proveídos (Sic.) únicamente previo el consentimiento libre e informado de la persona interesada”. (pág. 5).

Y además de lo anterior, recomendó *“crear un mecanismo de vigilancia sobre las condiciones de las personas con discapacidad en centros carcelarios y otros centros de detención y asegurar un marco normativo para proveer ajustes razonables que garanticen su dignidad”* (Comité SDPD, 2013, pág. 6).

Este mecanismo de vigilancia cobra especial importancia, tomando en cuenta que al encontrarse institucionalizadas las personas con DF, el Estado adquiere una especial responsabilidad de cuidado y atención sobre ellas, razón por la cual, prima facie, le es atribuible la responsabilidad sobre cualquier hecho o acto que suceda a las personas bajo su cuidado, lo cual además es aplicable, tanto a las personas que se encuentran institucionalizadas por razones médicas, como para las personas que se encuentran bajo la medida de internamiento por razones jurídico-penales.

En ese mismo orden de ideas, otro elemento importante visibilizado por el Comité, acerca de la situación de las personas internadas en el Hospital Psiquiátrico, fue la falta del requisito de consentimiento previo e informado para la aplicación de los procedimientos psiquiátricos, y la inexistencia de un mecanismo de monitoreo sobre la situación de dichas personas. En esa misma línea, resaltó la inexistencia de ajustes razonables que le permitan a las personas con DF acceder a la justicia (Comité SDPD, 2013), lo cual, evidentemente, es producto del sistema de sustitución de voluntades que se implementa en el país, mediante la práctica de las declaratorias de incapacidad o de interdicción, mencionadas con anterioridad.

Ahora bien, en el caso de las mujeres y niñas con DF, la situación no deja de ser preocupante, pues por una parte, no se reconoce la DF como forma de discriminación en las legislaciones que protegen directamente a las mujeres y niñas, como consecuencia de ello, no se implementan estrategias específicas para combatir este tipo de discriminación, y además, la mujeres y niñas víctimas de abusos o negligencias se encuentran en una posición desventajosa, pues se les da poca credibilidad a sus testimonios, no se les brinda la información necesaria sobre educación sexual, ni se respetan sus derechos sexuales y reproductivos. (Comité SDPD, 2013).

Aunado a lo anterior, el hecho que la legislación no sanciona la esterilización forzada de mujeres con DFM, ni practicarles abortos como consecuencia de relaciones sexuales producto de abusos. (Comité SDPD, 2013).

Con referencia al derecho a la vida independiente, el Comité (2013) señaló que no existe un marco de políticas públicas sobre el derecho a la vida independiente, y además, la pobreza constituye materialmente un motivo de abandono, aislamiento y separación de las personas con DF de sus familias, en razón de ello, recomendó que se desarrolle una estrategia para desinstitucionalizar a las personas con DF y asegurar su derecho a vivir en sociedad, a disponer de asistentes personales y servicios de apoyo domiciliarios.

Finalmente, hay que mencionar que el Comité (2013), también consideró necesario que se fomentaran campañas con el fin de generar consciencia tanto en la sociedad como en los servidores públicos sobre la situación y discriminación que sufren las personas con DF.

Es necesario mencionar que la concientización acerca de los efectos que genera la discriminación por una DF son parte importante de la Convención, pues mediante ella, se pueden generar cambios verdaderos, ya que el modelo social que plantea la CDPD solo puede validarse en la medida que las personas con DF son incluidas en la sociedad y tienen las mismas oportunidades y derechos que los demás.

2.2.4.2.3.2. Observaciones 2019.

Las observaciones específicas del año 2019 constituyen el panorama más actualizado de la situación referente a las personas con DF en El Salvador. En estas observaciones, si bien, se muestran algunos avances respecto de la situación que se vislumbraba en el primer informe, no deja de constituirse un panorama negativo para las personas con DF, pues se mantienen la mayoría de las observaciones realizadas en el primer informe, y se agregan otras más preocupantes.

En primer lugar, el Comité (2019) señala que disposiciones como el art. 367-A CP o

la normativa de familia, no se ajustan a la CDPD, pues permiten la discriminación y exclusión de las personas con DF, sobre todo las que tienen una diferencia funcional mental o intelectual; además señala que en la normativa interna, se siguen utilizando términos peyorativos para las personas con DF, incluida la Ley de Equiparación de Oportunidades y continúa sin haber asignaciones presupuestarias para implementar políticas que busquen proteger los derechos de las personas con DF.

Vale aclarar que, en el caso del art. 367-A CP, la discriminación viene como consecuencia de considerar que una persona con DF, siempre se encuentra en una situación de desventaja frente a otra considerada “normal”, la agravante establecida en el inc. 3 del aludido precepto legal, da lugar a esta situación, pues, si bien, podría considerarse una agravante el cometimiento de un delito sobre una persona con DF, siempre y cuando, en el hecho concreto, el delincuente se haya aprovechado de la diferencia funcional de la víctima para cometer el delito, no puede darse por sentada esta situación de desigualdad para todos los casos, lo cual, materialmente, supone una preconcepción negativa que parte de la idea de considerar inferiores a todas las personas que tienen una DF.

Además de lo anterior, al Comité (2019, pág. 2) le preocupa que *“no se reconozca ni prohíba la discriminación múltiple e intersectorial”*; que continúe sin reconocerse la denegación de ajustes razonables como motivo de discriminación; que las actividades de sensibilización, se limiten a *“campañas y programas de capacitación aislados y esporádicos, sin un plan específico para la toma de conciencia”* (Comité SDPD, 2019, pág. 4), haciendo especial énfasis en el sistema judicial y a las personas encargadas de hacer cumplir la justicia. Debido a esto último, el Comité (2019) recomendó que se eliminara todo prejuicio, estereotipo o práctica nociva, en especial, en lo referente a las personas con DFM.

En cuanto a las declaratorias de incapacidad o interdicción que se vienen mencionando desde su primera observación, el Comité menciona que no se ha avanzado en la derogatoria del art. 74 CN, el cual *“suspende los derechos de ciudadanía por causa de “enajenación mental” e “interdicción judicial”, y que limita mucho los derechos [...] [particularmente] de las personas con discapacidad intelectual o psicosocial [...] cuyo igual reconocimiento como persona ante la ley está restringido”*. (Comité SDPD, 2019, pág. 5).

En ese sentido, el Comité insiste en la necesidad de la derogatoria de las declaratorias de incapacidad o interdicción, a fin de que sea reemplazado *“el régimen de sustitución en la adopción de decisiones por un régimen de apoyo para la adopción de decisiones para las personas con discapacidad, en particular las personas con discapacidad psicosocial, intelectual o auditiva”*. (Comité SDPD, 2019, pág. 5).

Aunado a lo anterior, también el mencionado Comité recomienda que se proceda a la derogación de toda legislación que de alguna forma genere barreras a las personas con DF, en lo referente al acceso a la justicia, y a fin de garantizar su participación en los procedimientos judiciales, en igualdad de condiciones con las demás. (Comité SDPD, 2019).

Un aspecto importante por resaltar, respecto de la aplicación de las medidas de seguridad, es que el Comité en este informe manifestó su preocupación debido a que tanto la Ley de Salud Mental, como el procedimiento para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad (Arts. 436-437 CPP), permiten la medicalización forzada, los medios de contención física, descargas eléctricas, sedación farmacológica, el aislamiento, entre otras; y la institucionalización forzada de las personas con DFM. En ese sentido, recomendó derogar las disposiciones que permitan estas circunstancias, y que se garantice la dignidad, autonomía e independencia de las personas con DF en toda cuestión que les afecte, además, recalca la importancia de la supervisión en los centros de detención y la necesidad de que las personas con DF puedan denunciar eficazmente cualquier acto contra su integridad personal (Comité SDPD, 2019).

El Comité, al igual que en su informe anterior, recalca que no existen políticas de desinstitucionalización de las personas con DF, las cuales, por regla general, se encuentran en hogares de acogida, o en hospitales psiquiátricos. (Comité SDPD, 2019).

En cuanto al seguimiento del cumplimiento de la CDPD, el Comité menciona que es preocupante que la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (órgano encargado de vigilar el cumplimiento de la CDPD), no sea independiente, y carezca de los recursos para poder hacer un uso adecuado de sus funciones. (Comité SDPD, 2019).

Ahora bien, respecto a la situación de las mujeres y niñas con DF, el Comité (2019) recalcó que ni las legislaciones especiales de protección a las mujeres y niñas, ni las políticas de género, toman en cuenta la perspectiva de las mujeres y niñas con DF, especialmente la DFM. Aunado a ello, el Comité manifiesta su preocupación debido a que la violencia sexual y de género continúan persistentemente en las mujeres y niñas institucionalizadas, sobre todo afectando a las mujeres y niñas con DFM, y de estos casos (violencia sexual y de género en las mujeres y niñas con DFM institucionalizadas), no existen datos oficiales. (Comité SDPD, 2019).

Finalmente, siempre referente al tema de los derechos de la mujer, al Comité le preocupa que se mantenga legalmente la posibilidad de esterilización (de los cuáles no hay informes de los hospitales) (art. 147 inc. 3 CP) y abortos forzados, donde inclusive la

Procuraduría ha emitido opinión a los hospitales sobre los tratamientos forzados, con el consentimiento de un tercero. (Comité SDPD, 2019).

2.2.4.2.4. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

La protección a las personas con DF se encuentra presente en el ámbito regional de protección desde sus inicios, así, en esta declaración, su art. XVI, prescribe:

“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”. (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948).

Así, se puede observar que, si bien existía protección a las personas con DF, esta únicamente era en cuanto a la seguridad social como forma de subsistencia, esta es una característica propia del modelo de la prescindencia, en la etapa en que se encontraba de paso hacia el modelo médico, pues si bien se le brinda cierta protección económica, no se hace ninguna consideración sobre la inclusión de estos.

2.2.4.2.5. Sistema Regional de protección de derechos humanos.

La protección de los derechos de las personas con DF ha tenido también un desarrollo en el sistema regional de protección de derechos humanos, por un lado, se cuenta con la primera convención que trata el tema de forma específica; y por otro lado, la Corte IDH, quien funge como intérprete máximo de la CADH, se ha referido a los derechos de las personas con DF en dos de sus sentencias, las cuales forman parte del contenido de la CADH, y por tanto, son de obligatorio cumplimiento a los Estados partes. Aunado a lo anterior, se encuentran ciertas disposiciones referentes a la materia en algunos instrumentos internacionales, tal como se analizará en los subapartados siguientes.

2.2.4.2.6. Convención Interamericana para Eliminar Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad.

Tal como se ha venido sosteniendo, la preocupación por los derechos de las personas con DF es un tema relativamente reciente, en el sentido que las normativas internacionales que dieron paso a su protección, no las encontramos dentro de los primeros instrumentos internacionales. El Sistema Regional no es la excepción, pues en sus inicios⁴⁹, no se había considerado la protección específica de este grupo en situación de

⁴⁹ Tal como señala Biel Portero (2013), no se encuentra mención directa de la protección específica a las personas con DF, ni en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), ni en la Declaración Americana Sobre Derechos Humanos (1969). No obstante, ello no significa que las personas con DF no estuviesen protegidas por medio de los otros derechos y garantías consagrados en los instrumentos antes referidos, es más, esto no ha sido un óbice para que la Corte IDH se pronuncie al respecto e interprete a la luz de los derechos de las personas con DF los derechos consagrados en la CADH, aspecto que se analizará en el siguiente apartado.

vulnerabilidad.

No obstante lo anterior, por lo que destaca el sistema regional, es por tener “*el primer instrumento jurídicamente vinculante que reconocía expresamente derechos por razón de discapacidad*” (Biel Portero, 2013, pág. 10) (con referencia al art. 18 del Protocolo de San Salvador, que se analizará posteriormente); y por haber emitido “*el primer tratado internacional dedicado específicamente a promover y proteger los derechos humanos de las personas con discapacidad*” (Biel Portero, 2013, pág. 10), es decir, la CIEDPD de 1999⁵⁰.

Este instrumento nació, como respuesta a los “*alarmantes datos publicados por el relator especial Leandro Despouy en su informe sobre los derechos humanos y las personas con discapacidad*” (Biel Portero, 2013, pág. 10) y además, en razón que el Protocolo de San Salvador, todavía no había entrado en vigor, y por ello, carecía de aplicación hasta ese momento (Biel Portero, 2013).

En cuanto al contenido de la CIEDPD, Biel Portero (2013) señala que pareciera estar inspirada en la “*American with Disabilitys Act*”, pues no se centra en el reconocimiento de los derechos de las personas con DF, sino que, parece estar más enfocada en determinar las obligaciones de los Estados para la consecución de los objetivos del tratado.

Es curioso analizar que el art. I CIEDPD, al definir los términos de “discapacidad” y “discriminación”, se sitúa en una posición de trascendencia entre los modelos individuales y el modelo social, pues “*aunque se parte de la deficiencia de la persona para conceptualizar una situación de discapacidad, el entorno socioeconómico desempeña un rol importante en la misma*”. (Biel Portero, 2013, pág. 11).

Ahora bien, en cuanto al contenido de este tratado, se centra en “*la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad*” (CIEDPD, 1999) (art. II). Para lograr este objetivo, prevé una serie de obligaciones a los Estados Parte para eliminar la discriminación contra las personas con DF, y de esa forma, lograr su integración a la sociedad. Además de ello, prevé en su art. VII la cláusula del principio pro persona con DF, que sirve como parámetro interpretativo a favor de los derechos de la persona con DF; y finalmente, establece la creación de un Comité que funcionará mediante un sistema de informes, aunque no se prevé un sistema de denuncias ante el incumplimiento de la Convención. (Biel Portero, 2013).

⁵⁰ Vale aclarar que esta convención entró en vigor hasta el 14 de septiembre de 2001.

2.2.4.2.7. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte IDH, “*Es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es aplicar e interpretar la Convención Americana*”. (Corte IDH, 2018, pág. 6), este tratado, ha sido firmada y ratificada por El Salvador, por lo que entró en vigor en 1978 (Asamblea Legislativa, 1978).

Ahora bien, la Corte IDH en su función de intérprete último de la CADH se ha referido a la protección de los derechos humanos de las personas con DF en dos ocasiones, que se analizarán a continuación:

2.2.4.2.7.1. Caso Ximenes Lopes vs Brasil (2006).

La primera vez que la Corte IDH se pronunció sobre los derechos de las personas con DF, fue en el caso Ximenes Lopes vs Brasil, cuya sentencia de fondo es del 4 de julio de 2006. Hay que destacar, que el pronunciamiento de esta sentencia fue anterior a la CDPD, no obstante, se podría afirmar que la perspectiva desde la que se analizan los derechos de las personas con DF no resulta contraria al modelo social, aunque no se haga expresamente referencia al mismo.

Es oportuno mencionar que en esta sentencia la Corte IDH analiza los derechos de las personas con DFM, sin embargo, los enmarca dentro de los derechos a la vida e integridad personal, los cuales se encuentran regulados en los Arts. 4 y 5 de la CADH respectivamente, en el marco de las vulneraciones a derechos humanos ocurridas dentro de un centro de atención psiquiátrica nacional.

Primordialmente establece las siguientes obligaciones:

a) Respecto al derecho a la vida, establece que constituye un prerequisite para el goce de los demás derechos, por ser de carácter fundamental, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. A raíz de ello, los Estados tienen la obligación de crear el acceso a las condiciones que garanticen una vida digna. (párr. 124-125).

b) En lo referente a la dignidad y autonomía, estableció el deber de presentar una atención médica eficaz a las personas con DFM. (párr. 128).

c) La Corte IDH reconoce la especial vulnerabilidad a las que se ven sometidas las personas con DFM, frente a los tratamientos médicos, especialmente aquellas instituciones de tratamiento psiquiátrico, la cual proviene del desequilibrio de poder existente entre los pacientes y el personal médico y por la intimidad que caracterizan a los tratamientos psiquiátricos. (párr. 129).

d) En cuanto a la finalidad del tratamiento médico, la Corte IDH establece que debe ser el bienestar de la persona y el respeto a su dignidad, y a la autonomía de la

persona, y que la DFM no puede entenderse como incapacidad para autodeterminarse; además de la presunción de que las personas con DFM pueden expresar su voluntad y que ésta debe ser respetada. (párr. 130).

e) Además, establece la obligación del Estado de proveer las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna a las personas que se encuentran bajo su cuidado, ya que éste se encuentra en posición de garante, y con respecto a las que se encuentran recibiendo tratamiento médico, se aplica de forma especial, pues también además le corresponde al Estado la adopción de medidas para evitar el deterioro en la condición de la persona). (párr. 138-139).

f) La Corte IDH señala que, cuando se trata de pacientes recibiendo tratamiento psiquiátrico, los cuidados que deben recibir alcanzan la máxima exigencia posible, debido a su particular situación de vulnerabilidad. (párr. 140).

g) Finalmente hace referencia al deber de regular y fiscalización de los centros donde es brindan atenciones médicas sean privados o públicos (párr. 141). (Caso Ximenes Lopes vs Brasil, 2006).

2.2.4.2.7.2. Caso Furlán y Familiares vs Argentina (2012).

El caso Furlán y Familiares en contra del Estado de Argentina, ha sido la otra ocasión en la que la Corte IDH se ha pronunciado sobre los derechos de las personas con DF, ahora, claramente a partir de la perspectiva de la CDPD

El caso trata sobre la situación particular de Sebastián Furlán, quien sufrió un accidente, a raíz del cual, le generó una diferencia funcional; durante este caso, si bien la Corte IDH analiza la situación tomando como base su competencia para aplicar los derechos consagrados en la CADH, los hace desde la perspectiva del modelo social y de las convenciones CIEDPD y la CDPD, instituyendo los siguientes elementos:

a) Aborda el tema de la DF a partir del modelo social (párr. 133).

b) Reconoce la necesidad de una protección especial a las personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad como las personas con DF, lo que implica la adopción de medidas positivas, dentro de las que debe de destacar la inclusión de las personas con DF por medio de la igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad, removiendo cualquier barrera que no lo permita. (párr. 134).

c) La obligación del Estado de adoptar cualquier medida necesaria para erradicar la discriminación y propiciar la plena integración de las personas con DF dentro

de la sociedad y la obligación reforzada de brindar asistencia apropiada con arreglo a la DF para que puedan ejercer sus derechos (párr... 135-136).

d) Comparte el criterio del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, referente a que la obligación estatal de proteger a los miembros vulnerables de la sociedad reviste especial importancia en momentos de escasez de recursos. (párr. 216). (Caso Furlan y Familiares vs Argentina, 2012).

2.2.4.2.8. Protocolo de San Salvador

El Protocolo Adicional a la CADH en materia de derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), por su parte, reconoce una serie de “protección a los minusválidos” en su art. 18, donde establece que *“Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad”*. (Protocolo de San Salvador, 1988), y para tal efecto, obliga a los Estados a:

1. Ejecutar programas, dirigidos a proporcionar recursos para lograr el máximo desarrollo de la personalidad.

2. Proporcionar formación a los familiares para ayudarles a resolver los problemas de convivencias y que se conviertan en agentes que promuevan el desarrollo de las personas con DF.

3. Estimular la formación de organizaciones sociales en las que las personas con DF puedan lograr una vida plena. (Protocolo de San Salvador, 1988).

A pesar de que dicho protocolo es de 1988, se destaca que las finalidades establecidas, buscan desarrollar la participación de las personas con DF dentro de la sociedad, lo cual es un aspecto positivo que mencionar sobre este protocolo, pues a pesar de ser previo a la CDPD y a la CIEDPD, no contradice la finalidad del modelo social y tiene el mérito de ser el primer instrumento internacional de carácter vinculante que regula un derecho específico de las personas con DF.

2.2.4.2.9. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela).

Estas reglas internacionales constituyen una serie de garantías mínimas que deben respetarse a las personas privadas de libertad, lo cual es aplicable a quienes cumplen una medida de internamiento; entre ellas, es posible encontrar disposiciones específicas para las personas privadas de libertad que tienen una DF.

Dentro de estos principios se encuentra la prohibición del aislamiento, para las personas que tienen una DF, ya sea física o mental, y que por tal medida pudiera agravarse

(regla 45.2) (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, 2016).

La regla 109, establece que, en cuanto a las personas con DFM, no deben permanecer en prisión, lo que debe hacerse con ellas es brindarle atención médica en centros especializados. (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, 2016).

Tal como se observa, las Reglas Nelson Mandela a pesar que no hacen un mayor desarrollo de la situación de las personas con DF, son precisas en indicar que lo que debe cuidarse ante una privación de la libertad de las personas con DFM, es su situación médica, lo cual no corresponde necesariamente a un modelo médico, puesto que en su regla 109 establece que esto será solamente si es necesario, es decir, ya no se parte de la idea que la diferencia funcional es una enfermedad que hay que curar y con ello normalizar a la persona, pues en todo caso, el tratamiento médico en algunos casos será necesario, pero no será el fin que se perseguirá.

2.2.4.2.10. Buenas prácticas sobre las medidas de seguridad a nivel internacional.

A pesar de que aun a nivel mundial hay poco desarrollo en este tema, algunas de las buenas prácticas que han adoptado los países en torno a las personas con DF son:

(i) En Centroamérica no existen mayores avances respecto del control o ejecución de la medida, el principal mecanismo para el tratamiento de los inimputables es la institucionalización, pese a que la normativa internacional (regional y universal), obliga a los Estados a promover la desinstitucionalización de las personas con DFM.

Lo que si hay que resaltar es que en el CP (2020) de Honduras, en su art. 86 y el art. 99 del CP (2008) de Nicaragua, se regulan entre las facultades del JVPEP o su equivalente, la potestad de cesar la medida de seguridad, siempre que pericialmente se determine que ha desaparecido la peligrosidad del inimputable. En ese mismo sentido se encuentra el CP (1973) de Guatemala, en su art. 85, el art. 100 del CP (1971) de Costa Rica, y el art. 126 del CP (2011) de Panamá, donde la medida de internamiento es de duración indeterminada.

(ii) Esta facultad de cesar la medida también la tiene el CP (1996) de España en su art. 97 lit. b). En España, existe una particularidad, puesto que a pesar de la existencia de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social (2013), que garantiza el ejercicio real y efectivo de derechos de las personas con DF, a través de la promoción de la autonomía personal y vida independiente, y que retoma los

parámetros de la CDPD, evitando la institucionalización; en materia penal, todavía se continúan aplicando las medidas de seguridad para las personas con DF, y el internamiento continúa vigente bajo un sistema médico-rehabilitador.

(iii) En el caso de Paraguay se resalta el criterio para dosificar la medida de seguridad basado en su idoneidad y finalidad, pues su CP en su art. 85 dispone que las medidas pueden ser ejecutadas “sólo por el tiempo que su finalidad lo requieran” (Código Penal, 1997, pág. 26), lo cual constituye un mecanismo beneficioso para la situación jurídica de las personas sometidas a la medida, ya que su cese prioriza el estado de la persona, y no el tiempo que debe transcurrir como límite legal máximo.

(iv) En Italia, las medidas de seguridad buscan eliminar el internamiento en los hospitales psiquiátricos, ya que han considerado que no constituye un mecanismo idóneo que permita erradicar las barreras, de un modelo médico que dificulta la integración social.

A partir de las reformas del Sistema de Salud Mental aprobadas en 1978, se optó por el modelo de ayuda social “*Que privilegia las condiciones materiales de vida de la persona y ofrece asistencia social*” (Rotelli, de Leonardis, & Mauri, 1987, pág. 167), siendo un enfoque diferente y complejo para tratar a las personas con DF.

Los beneficios de este modelo son:

a) la integración de los sujetos y agentes de cambio; que abarca los pacientes, la comunidad local, la opinión pública, la política institucional y otros.

b) la desinstitucionalización, que gira sobre un trabajo terapéutico, dirigido a reconstruir la persona; y

c) la eliminación de los Hospitales Psiquiátricos, como necesidad de respuesta frente a las personas con DFM, dando surgimiento a nuevas instituciones que buscan eliminar la internación para responder categóricamente a la integración social desde un punto de vista médico, pero que incluye atención especializada como verdaderos sujetos de derechos, asegurando un rol en la sociedad como cualquier otro ciudadano; (Rotelli, de Leonardis, & Mauri, 1987); “*el enfermo mental es un ciudadano a todos los efectos, con los relativos derechos civiles y sociales incluido el derecho al tratamiento*” (Rotelli, de Leonardis, & Mauri, 1987, pág. 182).

(v) En Suecia existe un avance muy importante en el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con DFM, dejando de ser considerados “incapaces” basados en su condición mental, así “*en 1988, se modificó la legislación sueca para incorporar dos tipos distintos de asistencia en el ejercicio de la capacidad jurídica: forvaltarenskap y god man*” (Arstein-Kerslake, 2014, pág. 9); dos figuras jurídicas que permiten que la capacidad

jurídica de las personas con DFM, no se sustituya completamente; para tal efecto: a) *folvatarskap*, equivale a la figura del tutor, quien únicamente será designado por el “tribunal” como último recurso, estableciendo que la persona no se encuentra en condiciones de tomar sus propias decisiones, sin embargo, sólo se asigna en casos extremos, manteniendo el sujeto una serie de derechos, por ejemplo, el derecho al voto; y b) *god man*, que equivale a un mentor asignado, pero que “*no está autorizado a obrar sin el consentimiento de la persona que recibe el apoyo*” (Arstein-Kerslake, 2014, pág. 9); para su designación es necesario un certificado médico que demuestra que la persona tiene una situación mental que le dificulta la comprensión, pero en ningún momento pierde su capacidad jurídica.

En Suecia se elimina la incapacidad jurídica de las personas con DF, con el objetivo de “(...) *respetar los derechos de las personas frente al reconocimiento de la ley, y el disfrute de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones*” (Arstein-Kerslake, 2014, pág. 15). En el caso de las personas con DFM, se les asigna un defensor personal “*con el objetivo de ofrecer el apoyo específico a personas con discapacidad psicosocial que necesitan asistencia intensiva.*” (Arstein-Kerslake, 2014, pág. 16); su papel será dependiente y sólo actuará si la persona con DFM lo habilita para actuar, debiendo velar por sus intereses.

2.2.4.3. Determinación judicial de la medida de seguridad en la normativa penal y procesal penal de El Salvador.

Pues bien, sentados los elementos teóricos, y habiéndose esbozado los fundamentos constitucionales y convencionales más relevantes, debido a la temática de la investigación, corresponde efectuar un análisis legal respecto de la normativa penal - *sustantiva y procesal*- aplicable a las medidas de seguridad, particularmente la que se refiere a la individualización de la aludida medida, por parte del juzgador o juzgadora penal.

En ese orden, en los siguientes párrafos se pretende ofrecer una respuesta a diversas interrogantes, a saber: ¿a quiénes pueden imponerse las medidas de seguridad?; ¿quién es la autoridad que las puede imponer?; ¿cuáles son las clases de medida de seguridad que podrían imponerse?; ¿bajo qué criterios o parámetros puede imponerse o aplicarse una medida de seguridad?; y ¿cuál es el procedimiento o proceso que debe seguirse para la imposición de la aludida medida de seguridad?

Así las cosas, en el CP, en escasos tres arts., que se encuentran comprendidos bajo el título IV “medidas de seguridad” (capítulo único clases de medidas de seguridad), se regulan cuáles son las clases de medida de seguridad, a quienes se les pueden imponer las referidas medidas; y la imposición de pena y medida de seguridad de forma conjunta.

Ahora bien, con respecto a quienes pueden ser sujetos de la aplicación de una

medida de seguridad, el art. 94 CP (1997), refiere que las medidas de seguridad podrán imponerse a las personas exentas de responsabilidad penal con base en el número 4) del art. 27 del mencionado código. Así las cosas, el art. 27 num. 4) del CP (1997), establece que no es responsable penalmente:

“4) Quien en el momento de ejecutar el hecho, no estuviere en situación de comprender lo ilícito de su acción u omisión o de determinarse de acuerdo a esa comprensión, por cualquiera de los motivos siguientes: a) Enajenación mental; b) Grave perturbación de la conciencia; y, c) Desarrollo psíquico retardado o incompleto. En estos casos, el juez o tribunal podrá imponer al autor alguna de las medidas de seguridad a que se refiere este Código. No obstante la medida de internación sólo se aplicará cuando al delito corresponda pena de prisión”.

En ese orden de ideas, en principio, es preciso denotar que al analizar la capacidad psíquica del sujeto activo, *-inter alia-* como presupuesto cuya concurrencia resulta necesaria a fin de considerar imputable al mencionado sujeto, es imperativo *“esclarecer la ausencia de un trastorno mental permanente o transitorio, que lo coloque ante la falta de capacidad de comprender el alcance de sus actos”* (Plascencia Villanueva, 2019, pág. 312).

Ello conlleva un análisis del proceso intelectual del autor, es decir, de los procesos mentales a fin de establecer si al momento de realizar la conducta atribuida -y tipificada como delito- pudo *“conocer y reconocer la norma, identificar el deber que tenía a su cargo, así como, optar por un comportamiento distinto.”* (Plascencia Villanueva, 2019, pág. 312).

Ahora bien, la inimputabilidad absoluta, puede devenir de una oligofrenia, esto es, *“una desarmonía entre el desarrollo físico-somático de una persona y evolución intelectual como acontece en quienes padecen el síndrome de down”* (Martínez Osorio, 2012, pág. 246). En ese orden, el coeficiente intelectual de la persona que se encuentra comprendido en tal categoría oscila entre 0 y 25%, denominándose tal estado de oligofrenia profunda.

En cuanto a la enajenación mental, se observan *“aquellas enfermedades mentales graves como pueden ser la esquizofrenia y la paranoia, que afectan de modo sustancial la percepción de la realidad. Así también, dentro de dicho catálogo, cabe incluir a la epilepsia.”* (Martínez Osorio, 2012, pág. 246).

Por su parte, la grave perturbación de la conciencia alude a *“situaciones psíquicas anormales que desarrollan las personas frente a una determinada situación y que en muchos casos su personalidad es propensa a ello –personalidades neuróticas–”* (Martínez Osorio, 2012, pág. 247). En ese sentido, suelen reaccionar en forma angustiada, depresiva, o bien, por medio de algún comportamiento agresivo ante circunstancias que perciben como

injustas o indignantes.

En otro orden de ideas, con relación a la autoridad competente para imponer las medidas de seguridad, el art. 13 CN (1983) inc. cuarto *in fine*, establece que dichas medidas deben ser sometidas al órgano jurisdiccional.

Así las cosas, es oportuno referir que el art. 2 del CPP (2008), -en lo pertinente- alude al principio del juez natural. Dicho principio, rige tanto para la ejecución de la pena como para la imposición o aplicación de las medidas de seguridad. En ese sentido, conforme al referido principio, toda persona a quien se le atribuya un delito o falta será procesada ante un juez o tribunal competente, instituido con anterioridad por la ley, quien, además, deberá ser imparcial e independiente, de acuerdo con el art. 4 del referido código.

De igual manera, a fin de determinar la autoridad jurisdiccional competente para conocer del respectivo procedimiento para la imposición de una medida de seguridad, deben observarse los criterios de competencia por territorio, contemplados en los Arts. 57 -regla general- y 58 -reglas subsidiarias- ambos del CPP (2008); así como los criterios de competencia por conexión, a los cuales se refieren los artículos 59 y 60 del código referido.

En otro orden, conforme al art. 93 CP (1997), las medidas de seguridad podrán ser, *“según corresponda a la situación del sujeto, de internación, tratamiento médico ambulatorio o vigilancia”*.

La internación aduce a la aplicación de un *“régimen especial de privación de libertad”* que, de acuerdo con el precepto legal en referencia, *“se cumplirá en colonias agrícolas, institutos de trabajo u otros establecimientos similares, o en secciones destinadas para tal objeto en los centros penales”*. (Código Penal, 1997)

Por otra parte, entre las medidas de seguridad, que no suponen una privación de libertad -como sí sucede con el internamiento-, se encuentran el tratamiento médico ambulatorio y la vigilancia, a los que hace referencia el art. 93 (Código Penal, 1997).

La primera de ellas se refiere a *“la obligación de la persona de someterse a tratamiento **terapéutico** de carácter psiquiátrico o psicológico, sin que se requiera internación en ningún centro especial”*. (El resaltado es propio). (Código Penal, 1997).

En el caso, de la vigilancia se observa que ésta podrá consistir en *“la restricción domiciliaria, fijación de reglas de conducta o controles periódicos a juicio del Juez de Vigilancia correspondiente”*. (Código Penal, 1997)

Ahora bien, con relación a los parámetros que deben considerarse para la imposición de la medida de seguridad, pueden mencionarse:

“(a) su aplicación debe tener como base la realización de un injusto penal

previamente establecido en la ley penal, (b) cuando se establezca el internamiento o internación, su duración no puede sobrepasar lo que le hubiera correspondido como pena; (c) su imposición se encuentra sujeta a la autoridad judicial; y (d) también, su control queda bajo la competencia del JVPEP” (Martínez Osorio, 2012, pág. 245).

Por su parte, la Sala de lo Penal de la CSJ (2019) señaló que los presupuestos que deben observarse para la imposición de una medida de seguridad son:

*“a) la realización de un injusto, es decir, una conducta típica y antijurídica, y
b) la condición de que el justiciable se encuentre inmerso en una causa de exención de responsabilidad penal prevista en el Art. 27 No. 4; [...] o la concurrencia incompleta de una causa de exención establecida el Art. 27 No. 5 del CP”.*

Referidos de forma sucinta, los presupuestos considerados a fin de imponer una medida de seguridad; es oportuno efectuar una breve acotación con relación al art. 95 CP.

El inciso primero de dicho precepto legal, en lo pertinente establece que *“Cuando no concurra alguno de los requisitos necesarios para excluir totalmente la responsabilidad penal en los casos del **número 5 del artículo 27** de este Código, el juez o tribunal, además de la pena señalada podrá imponer al autor alguna de las medidas de seguridad aquí previstas”.* (Código Penal, 1997) (resaltado propio).

Pues bien, dado que tal disposición se refiere a la posibilidad de imponer una pena y medida de seguridad de forma conjunta, por concurrir en el autor una imputabilidad disminuida o semi-imputabilidad, es decir, no se verifican en forma plena alguno de los supuestos de inimputabilidad contemplados en la ley; se advierte que *-al parecer-* por un error legislativo en la disposición jurídica citada, se relaciona el num. 5 del art. 27 CP, que alude a quien actúa u omite bajo la no exigibilidad de otra conducta, esto es, en circunstancias tales que no sea racionalmente posible exigirle una conducta diversa a la que realizó⁵¹, lo cual corresponde con un supuesto de exculpación diferente al de la inimputabilidad, y que llevaría a la absolucón, y no a la imposición conjunta de pena y medida de seguridad.

Así pues, los supuestos comprendidos en el art. 95 CP, bajo una interpretación

⁵¹ Al respecto, es pertinente señalar que los supuestos de inexigibilidad, que normalmente se reconocen, son: a) el estado de necesidad disculpante; b) la coacción; c) el miedo insuperable; y d) situaciones de objeción de conciencia; de ahí que en ninguno de los supuestos mencionados es posible advertir o establecer una vinculación con la exclusión de la responsabilidad penal por concurrencia de una causa de inimputabilidad. Ello, en virtud que, los motivos por los cuales se excluye la responsabilidad penal a quienes actúan bajo la excepción de inexigibilidad de otra conducta, no son de índole de capacidad de motivación sino de constreñimiento de la voluntad, de ahí que, respecto de ellos la capacidad de culpabilidad penal, se mantenga a plenitud, y si concurre una situación errática en cuanto a la concurrencia de los elementos objetivos o subjetivos de las causales exculpantes, estos son tratados a nivel de error de prohibición, directo o indirecto según sea el caso, o error sobre las causas de justificación.

restrictiva están referidos a los de eximente incompleta de alteración mental, intoxicación plena y alteración de la percepción, y en virtud de los cuales, el juez o jueza, además de la correspondiente pena (atenuada), podrá imponer las medidas previstas para los inimputables.

De manera que, si bien del art. 94 CP, se deriva que por regla general, las medidas de seguridad se podrán imponer a las personas exentas de responsabilidad penal, conforme al art. 27 num. 4) CP, debe acotarse que excepcionalmente, es plausible que tales medidas se apliquen -conjuntamente con la pena- a las personas con imputabilidad disminuida, por cuanto en ellas, concurre de manera mitigada, incompleta o no plena, alguna de las condiciones de los supuestos del num. 4 del art. 27 CP.

Por tanto, debe realizarse una interpretación restrictiva y sistemática del art. 95 CP en relación con los arts. 5, 6, 94, 27 num. 4 y 5 todos del CP, y al principio de igualdad, y con ello, entender excluidos de la imposición del sistema vicarial a las personas que actúan bajo una causa de exclusión de responsabilidad penal por no exigibilidad de otra conducta de manera incompleta, supuesto contemplado en el num. 5 del art. 27 CP, y por otra parte, entender aplicable el régimen del sistema vicarial a las personas que han actuado con una imputabilidad disminuida, es decir, bajo un estado incompleto de enajenación mental, de grave perturbación de la conciencia o de desarrollo psíquico retardado o incompleto.

2.2.4.3.1. Juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad

Habiéndose efectuado la acotación anterior, en este punto corresponde hacer referencia al procedimiento para la imposición de una medida de seguridad, respecto del cual, en principio debe señalarse que de conformidad al art. 1 CPP (2008):

“Ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad sino mediante una sentencia firme, dictada en juicio oral y público, llevado a cabo conforme a los principios establecidos en la Constitución de la República, en este Código y demás leyes, con observancia estricta de las garantías y derechos previstos para las personas”.

Lo anterior se ha dispuesto en armonía con el art. 13 inc. final CN, que impone la exigencia de que las medidas de seguridad sean sometidas al conocimiento de la autoridad jurisdiccional. Dicho eso, es menester apuntar que en el Título IV del CPP, a partir del art. 436 al 438 del aludido código, se regula el “Juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad”.

En ese orden, el art. 436 CPP, dispone que el procedimiento en comento procede en el supuesto en que, una vez haya concluido la instrucción formal, sea posible acusar del

hecho cometido -y tipificado como delito- a una persona inimputable; señalándose que la acusación correspondiente, deberá observar el cumplimiento de todos los requisitos impuestos en la mencionada normativa para tal efecto (Código Procesal Penal, 2008).

Por su parte, el art. 437 CPP, alude a las reglas especiales conforme a las cuales se sustanciará el trámite en referencia. Así, se establece en dicho precepto legal, que deben seguirse las reglas del procedimiento común, salvo las establecidas a continuación:

“En la etapa de la instrucción, cuando el juez en la celebración de un acto procesal notare que el imputado presenta síntomas manifiestos de enfermedad mental, grave perturbación de la conciencia o desarrollo psíquico retardado, ordenará el examen del imputado por un perito psiquiatra para que dictamine sobre la naturaleza del padecimiento y si el mismo es anterior o posterior al delito”. (Código Procesal Penal, 2008).

Ahora bien, si para efectuar el aludido dictamen, el perito requiere que el imputado sea internado para su observación, debe hacerlo del conocimiento del juez o jueza, quien, conforme al art. citado, *“decretará el internamiento del imputado en un centro adecuado para ello por un período de hasta treinta días”* (Código Procesal Penal, 2008).

Asimismo, es posible que el perito durante el período de observación le pida al juez o jueza, historiales o informes que resulten necesarios, o bien, que se citen a familiares, amigos o personas que conozcan al “encartado” -persona acusada-, con el propósito de que sean entrevistados por el mencionado perito, a efecto de indagar antecedentes y demás información que resulte útil o pertinente para el diagnóstico.

Por otra parte, con respecto al juicio debe dársele cumplimiento a las reglas especiales siguientes:

“1) Cuando el inimputable sea incapaz, será representado para todos los efectos en la tramitación del procedimiento por su defensor; salvo aquellos actos de carácter personal en los cuales lo representará un pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, siempre que ello fuera posible. Si no hubiere parientes que lo representen, lo hará un auxiliar de la Procuraduría General de la República, si éste no fuera designado oportunamente lo hará el defensor nombrado”, conforme al art. 437 (Código Procesal Penal, 2008).

Sobre este respecto, es preciso mencionar que según el art. 84 y 85 CPP (2008), en el supuesto que *“se presume la enfermedad mental del imputado, sus derechos dentro del proceso penal serán ejercidos por su tutor o, en su defecto, por un representante nombrado por el juez, sin perjuicio de la intervención de sus defensores”*; y de hecho, *“si la*

incapacidad es permanente se certificará al juez de familia y al procurador auxiliar correspondiente para que se proceda conforme a la normativa familiar”.

Asimismo, se establece que en el caso que el imputado pudiese declarar, podrá hacerlo cuanto estime conveniente a su defensa.

2) El procedimiento en comento, no se sustanciará juntamente con uno de carácter común, ni se someterá al conocimiento del jurado. También se establece en la norma en comento, art. 437 CPP (2008), que no regirán las normas referidas al procedimiento abreviado, ni las de la suspensión condicional del procedimiento.

3) Además, el juicio se realizará a puerta cerrada; y sin la presencia del inimputable cuando su estado imposibilite el normal desarrollo de la audiencia.

4) Por su parte, *“la sentencia absolverá u ordenará una medida de seguridad, y en su caso resolverá sobre la responsabilidad civil”*. En el caso que se ordene la medida de seguridad, de acuerdo con el art. 399 CPP, el juzgador o juzgadora, deberá fijar con precisión la referida medida. Ello habida cuenta que, conforme al art. 498 inc. primero CPP (2008):

“El juez o tribunal que dicte sentencia será competente para realizar la fijación de la pena o las medidas de seguridad, así como las condiciones de su cumplimiento cuando proceda. Declarada firme la sentencia, lo relativo a su ejecución corresponderá con exclusividad a los jueces de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena (...)”; cuya fase se abordará y analizará con detenimiento en los apartados posteriores.

En otro orden de ideas, es pertinente aclarar que, en el caso que el juez o jueza, considere que la persona procesada, no es inimputable, la referida autoridad jurisdiccional ordenará la continuación del procedimiento común, conforme al art. 438 CPP.

Así las cosas, en ese estado, cabe acotar que según Mercedes García Arán (1997, pág. 130), los principios que *-en general-* enmarca el juicio de aplicación de medidas de seguridad, son:

1. *Principio de legalidad*, que en nuestra legislación se advierte en el art. 94 CP (1997), y en virtud del cual se establece que, las medidas de seguridad podrán imponerse a las personas exentas de responsabilidad penal con base en el num. 4) del art. 27 del mismo código; limitándose además, de acuerdo con el art. 1 CP, la imposición de las aludidas medidas de seguridad, a los supuestos en los cuales la acción u omisión esté descrita previamente como delito que afecta *-sea lesionando o poniendo en peligro-* bienes jurídicos protegidos por la ley penal.

2. *La Post Delictualidad*: la cual alude a que las medidas de seguridad deben ser aplicadas posteriormente al cometimiento de un delito, basándose en datos ciertos que han sido desvalorados por el ordenamiento y establecidos procesalmente con todas las garantías propias del Derecho Penal.

3. *Fundamento en el Pronóstico de Peligrosidad*: tal exigencia supone básicamente, que no basta con la constatación de que el sujeto ha cometido un delito y se halla incurso en alguno de los supuestos de inimputabilidad, sino que, además, es obligatorio el establecimiento procesal de la peligrosidad criminal (peritajes) como pronóstico de comisión de futuros delitos (García Arán, 1997).

4. *Proporcionalidad e Igualdad*: debido a los cuales, las medidas de seguridad no pueden resultar más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido, ni exceder del límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor (Torre, Berdugo, & otros, 1996, pág. 334).

2.2.4.4. Sobre la ejecución y control de la medida de internamiento en la normativa penitenciaria salvadoreña.

Una vez decretada la medida de internamiento como consecuencia jurídica del cometimiento del hecho delictivo atribuido a una persona inimputable, lo siguiente es la fase de ejecución de la medida.

Esta fase es controlada por el JVPEP, tal circunstancia se encuentra regulada principalmente en el art. 52 de la Ley Penitenciaria (1997), la cual dispone que:

“Al Juez de Vigilancia Penitenciaria [...] le corresponde pronunciarse sobre la fijación, modificación o suspensión de las medidas de seguridad [...]. Una vez cada seis meses deberá examinar de oficio el mantenimiento o la suspensión de las medidas de seguridad impuestas por los Tribunales, sin perjuicio de hacerlo en cualquier momento, previa solicitud de los interesados o de los organismos intervinientes”.

La disposición antes citada, se encuentra relacionada también con el art. 35 del mismo cuerpo normativo, que establece la obligación del JVPEP de vigilar y garantizar el cumplimiento de las normas que regulan la ejecución de la medida (Ley Penitenciaria, 1997). Estas atribuciones tienen como consecuencia reconocer la función de ente fiscalizador del cumplimiento de la medida y de las condiciones y finalidades bajo las cuales se encuentran ejecutando, considerando la facultad expresa de fijar, modificar o suspender las medidas de seguridad.

Para ejercer esta función, ya sea a petición de parte, o de oficio, el JVPEP debe

celebrar una audiencia sencilla, donde resolverá sobre la modificación o suspensión de la medida, todo ello conforme lo estipulado en el art. 46 y siguientes (Ley Penitenciaria, 1997).

En cuanto a los Consejos Criminológicos Regionales, se estipula que a ellos les corresponde determinar el régimen de ejecución de las medidas de seguridad conforme lo establece el art. 31 (Ley Penitenciaria, 1997).

Al Departamento de Prueba y Libertad asistida, también le corresponde ayudar al JVPEP a controlar la ejecución de la medida de seguridad, en los casos de tratamiento médico ambulatorio, y de vigilancia, conforme al art. 39 (Ley Penitenciaria, 1997).

Es importante mencionar que el sistema previsto por la legislación penitenciaria para el tratamiento de los inimputables no es aplicado. Lo anterior, es debido a que el CP (1997) en su art. 93, y el RLP (2000) en los arts. 414, 416, 417, 419, disponen la creación y utilización de colonias agrícolas, institutos de trabajo, establecimientos similares y centros o secciones especiales penitenciarios destinados para la ejecución de las medidas de internamiento, sin embargo, materialmente jamás se cumplió con esto, pues conforme el art. 203 del RLP (2000):

“Mientras el sistema penitenciario no cuente con estos Centros especiales, la presencia de este servicio se hará en colaboración del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y el Instituto Salvadoreño del Seguro Social y su ubicación se determinará de conformidad a la distribución territorial de que dispongan las instituciones colaboradoras”.

En la actualidad, a pesar de haber pasado casi 23 años desde la promulgación de estas leyes, todavía no se han creado ninguno de estos centros especiales y materialmente, quien ha asumido esta función es el MINSAL, por medio del Hospital Psiquiátrico, y según la información proporcionada por MINSAL (2020), durante el proceso para dar de alta médica a la persona con DFM, solo consta la comunicación con el JVPEP, no así con las otras entidades que según la ley, deberían ejercer también funciones de control e información durante la ejecución de la medida.

Finalmente, vale destacar que en lo respectivo a la decisión que toma el JVPEP, el art. 47 de la (Ley Penitenciaria, 1997), establece su medio de control, por medio del recurso de apelación ante la Cámara de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena, con ello se garantiza el derecho a recurrir de la persona bajo la medida de seguridad, sin embargo, a pesar que existe la posibilidad de recurrir, hay que analizar que este no podría ser en todos los casos un derecho real y efectivo, pues si la persona que se encuentra bajo la medida no está de acuerdo con la decisión, no le es posible ejercer sus derechos en tanto ha sido

declarada “incapaz”.

2.2.4.4.1. La finalidad de la medida de internamiento conforme a la normativa vigente.

Habiendo establecido la forma establecida por la ley penitenciaria para el seguimiento de la medida de internamiento, ahora es necesario analizar la finalidad que desde el legisferante ha previsto para la ejecución de esta.

Así tenemos que, la medida de seguridad tiene su fundamento en el art. 13 de la CN (1983), y es a partir de dicha disposición que se realiza el desarrollo posterior en las leyes secundarias.

En esa línea de ideas, el art. 3 de la (Ley Penitenciaria, 1997) establece que *“Las Instituciones Penitenciarias establecidas en la presente Ley, tienen por misión fundamental procurar la readaptación social [...]”*.

En cuanto al lugar de cumplimiento de las medidas, Moreno Carrasco & Rueda García (2014), establecen que *“podemos discernir dos tendencias y lugares de ejecución: por un lado las colonias agrícolas e institutos de trabajo, y por otro lado las secciones destinadas “a tal objeto” cuando se trata de centros penales”*. (pág. 413).

En lo referente a las colonias agrícolas e institutos de trabajo, la finalidad es que las personas internadas sean reinsertadas en la sociedad por medio del trabajo, pues tal como establece Moreno Carrasco & Rueda García (2014), *“inciden sin duda en una tendencia resocializadora para quien no ha integrado ciertas pautas de convivencia, entendiendo al trabajo [...] como instrumento idóneo para el cumplimiento de tales fines.”* (pág. 413).

En cuanto a la segunda modalidad, el art. 80 de la (Ley Penitenciaria, 1997), establece que:

“Los Centros especiales estarán destinados para la atención y tratamiento de la salud física y mental de los internos.

Mientras el Sistema Penitenciario no cuente con estos centros especiales, el MINISTERIO DEL INTERIOR a través de la Dirección General de Centros Penales podrá solicitar la colaboración del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, y del Instituto Salvadoreño del Seguro Social”.

Es necesario aclarar que, en la actualidad, la atención y tratamiento de las personas inimputables que tienen una DFM, se encuentra a cargo del Hospital Psiquiátrico, pues hasta la fecha, no se ha dado paso a la creación de estos centros especiales, donde se entiende que la idea era la de brindar el tratamiento psiquiátrico necesario a los inimputables.

Aquí es importante aclarar que la medida de internamiento puede aplicar tanto a una persona que tiene una DFM, como a aquella persona que cuyos problemas de adicción a las drogas han dejado tal secuela, que podrían ser considerados como enajenados, o una grave perturbación de la consciencia (Martínez Osorio, 2012), y pareciera ser que el diseño penitenciario está pensado para que en las colonias agrícolas se encuentren las personas drogodependientes, mientras que los inimputables, se encuentren cumpliendo la medida de internamiento dentro de los centros especiales, es decir, el Hospital Psiquiátrico.

La aseveración anterior, se realiza a partir del contenido de los Arts. 418, 419 y 420 del RLP (2000). La primera de las disposiciones establece la separación que debe existir entre los internos que se encuentren por DFM, alcohol y drogas; la segunda de las disposiciones determina que en los establecimientos de trabajo penitenciarios especiales, las condiciones de vida serán adecuadas a la ejecución de la medida, mientras que la tercera de las disposiciones dictamina que *“en los establecimientos penales especiales para los internos, enfermos mentales, [las condiciones de vida prevalcientes] será el equivalente al régimen de encierro especial”*, mientras que en los casos de las personas drogodependientes, las condiciones serán las de semi libertad.

El art. 420 del RLP, es el único que explica las circunstancias particulares del tratamiento a las personas con DFM, y lo hace para dictaminar las limitaciones por las que se regirá la medida de seguridad.

Las limitaciones establecidas en el régimen de encierro especial se encuentran descritas en el art. 103 de la Ley Penitenciaria (1997), el cual determina que este tipo de internamiento solamente se utiliza excepcionalmente y se aplica a los reos de extrema peligrosidad, y agresividad, lo constituye *a) el aislamiento, b) la restricción a la libertad ambulatoria aun dentro del centro de detención, c) prohibición de acceso a información televisiva, y la información escrita es controlada, d) comunicaciones telefónicas supervisadas, e) visita familiar supervisada, sin contacto físico, y a través de medios tecnológicos, y f) no se permite la visita íntima.*

Así, claramente las consecuencias del encierro especial son contrarias a los fines resocializadores que representan los institutos de trabajo, o las colonias agrícolas; muy al contrario, representan una limitación de los derechos de las personas que solamente es aplicable a internos en extremo peligrosos y agresivos.

Así, nos encontramos que a partir de lo establecido en la Ley Penitenciaria y su reglamento, se podría afirmar que la medida de internamiento mantiene una doble finalidad, por una parte, a partir de lo establecido en los Arts. 3 y 80 de la (Ley Penitenciaria, 1997),

se pretende una finalidad curativa o terapéutica, pues se pretende lograr la reinserción social de la persona con DFM, lo cual se realiza reduciendo el peligro que representa, por medio de un tratamiento psiquiátrico, y por tanto, la institucionalización debe llevarse a cabo dentro de un hospital.

Por otra parte, si tomamos en cuenta las condiciones de vida, que se representan en el art. 420 del RLP (2000), se vuelve claro que, la finalidad de la medida parece ser la de *inocuizar* o *neutralizar* al individuo considerado peligroso, ya que supone medidas reservadas solamente para los internos más agresivos, que no podrían representar la reinserción social que se pretende instaurar en el art. 3 de la (Ley Penitenciaria, 1997), lo que en realidad parece, es que se quiere aislar de la sociedad al sujeto considerado peligroso, pues lo que en el caso de los demás internos son condiciones excepcionales, para las personas con DFM, son las circunstancias generales en las que pasarán todo el internamiento.

A pesar de lo anterior, es necesario mencionar, que debido a que la medida de internamiento se cumple dentro del Hospital Psiquiátrico, ahí como parte del tratamiento que los inimputables reciben, se llevan a cabo terapias ocupacionales, tal como lo establece el (MINSAL, 2020), "*Se realizan actividades de Terapia Ocupacional como elaboración de manualidades, musicoterapia, programas básicos de alfabetización, actividades deportivas y actividades religiosas como lectura bíblica*", (pág. 5), este tipo de medidas se encuentran encaminadas a que la persona inimputable recupere su autodeterminación y que a futuro pueda ser reinsertado en la sociedad.

2.2.4.5. Críticas y posibles problemas advertidos en el sistema penal y penitenciario de El Salvador:

2.2.4.5.1. Sobre la individualización judicial de la medida de internamiento.

a) Falta de regulación de parámetros específicos para dosificar la medida de internación:

- *La falta de regulación de parámetros específicos para dosificar la medida de internación de una persona inimputable podría conllevar la aplicación de alguno de los criterios establecidos en el art. 63 CP previstos para la determinación de la pena, y por tanto para personas imputables o semi imputables.*

Conforme al art. 27 num. 4) inc. final CP, la medida de seguridad, consistente en internación, sólo puede imponerse en aquellos casos en los que el legisferante, haya conminado la pena de prisión como consecuencia jurídico-penal al respectivo delito.

Pues bien, a pesar de reconocerse que la naturaleza y finalidad de las penas y medidas de seguridad son cualitativamente diferentes, en la legislación salvadoreña no se contemplan parámetros específicos para la dosificación o determinación de la medida de internamiento, como sí se han previsto respecto de la pena, tal como se verifica en el art. 63 del CP; ello aun y cuando, la aplicación de tal medida de seguridad, conlleva materialmente una privación de libertad, al igual que una pena de prisión.

Lo anterior se asevera, debido a que, si bien existen -de forma dispersa- algunos aspectos a considerar para la aplicación de cualquiera de las medidas de seguridad contempladas en el art. 93 CP, como por ejemplo: los principios de legalidad, dignidad humana, lesividad, y responsabilidad establecidos en los arts. 1 al 4 CP -que deben observarse tanto para las penas como para cualquiera de las medidas de seguridad -, y los aspectos establecidos en el art. 5 CP (cuyo contenido se hará alusión posteriormente); debe acotarse que no se verifican en la normativa penal salvadoreña, parámetros específicos para determinar el quantum de la medida de seguridad, como el internamiento.

Siendo así, a fin de suplir tales vacíos normativos, algunos juzgadores o juzgadoras podrían optar por aplicar a la individualización de la medida de seguridad, los criterios establecidos en el art. 63 CP, *en lo que fuere pertinente*; criterios que se insiste, han sido previstos para determinar una pena que será impuesta con base en la culpabilidad del sujeto activo, y que por ende, están orientados o pensados a efecto de ponderarse respecto de personas imputables, e inclusive semi imputables, pero no para inimputables.

Así, a manera de comentario, las sentencias pronunciadas por el Tribunal Primero de Sentencia de San Salvador, bajo las referencias 4-3-2017 y 43-2-2017, proveídas a las quince horas con treinta minutos del día trece de febrero de dos mil diecisiete, y a las quince horas y treinta minutos del día cuatro de abril de dos mil diecisiete, respectivamente; en ambos casos, al determinar la medida de seguridad, se hace referencia al art. 63 CP, efectuando su aplicación de forma análoga, *“en lo que fuere compatible con la medida de seguridad”*, y a fin de potenciar el principio de proporcionalidad de la medida.

Consecuentemente, se advierte un problema en la individualización judicial de la medida de seguridad, pues, a pesar de que es válido que el juez o jueza, *auto-integre* las disposiciones penales -cuando sea procedente-, con el propósito de suplir o colmar el vacío normativo existente con relación a los criterios específicos para dosificar o determinar el *quantum* de la medida de seguridad, se observa que materialmente, el hecho de utilizar parámetros pensados para determinar la pena, cuyo fundamento (culpabilidad) discrepa con el de una medida de seguridad (peligrosidad), podría conllevar la imposición de una

medida de seguridad, que atendiendo a la situación individual de la persona inimputable y a su peligrosidad, resulte desproporcionada, inidónea y eventualmente innecesaria, lo que materialmente se traduciría en una afectación de tal magnitud para los derechos fundamentales de la persona, que repercutiría drásticamente en su proyecto de vida.

b) Desnaturalización de la finalidad de la medida de internamiento.

- Que la medida de seguridad sea impuesta en “*forma proporcional a la gravedad del hecho realizado*”, podría desnaturalizar la finalidad de la referida medida.

El art. 5 CP, que contempla el principio de necesidad, en lo pertinente ha previsto que: (i) “*las penas y medidas de seguridad sólo se impondrán cuando sean necesarias y en forma proporcional a la gravedad del hecho realizado*”. (El resaltado es propio); y (ii) que la aplicación de las medidas de seguridad es post delictiva -excluyendo la imposición predelictiva y respecto de las faltas-, por cuanto en “*ningún caso podrá imponerse medida de seguridad si no es como consecuencia de un hecho descrito como delito en la ley penal*”.

Así pues, el análisis del precepto legal antes referido es particularmente relevante para los fines de la investigación, en la medida que, del mismo, podrían derivarse diversos problemas al efectuar la individualización judicial de la medida de internamiento, entre ellos:

Que la proporcionalidad de la medida de seguridad de internación se determine por “la gravedad del hecho realizado”, no de la situación individual de la persona -y menos como resultado de ponderar la posibilidad de generar condiciones para su autodeterminación o el ejercicio de su capacidad jurídica-. En tal virtud, que se atienda al mencionado criterio, podría indicar que se le da tal preponderancia a la gravedad del hecho cometido, por razones de defensa social -“*mientras más peligrosa sea la persona inimputable, mayor necesidad de defensa tiene la sociedad*”, - lo cual, a su vez podría evidenciar la consecución de una finalidad neutralizadora, propia del modelo de la prescindencia.

Vale mencionar que, si bien, el art. 93 inc. primero CP, dispone “*Las medidas de seguridad serán, según corresponda a la situación del sujeto, de internación, tratamiento médico ambulatorio o vigilancia*” (el resaltado es propio), debe aclararse que tal regulación no refuta, desacredita o contraría lo sostenido en el párrafo anterior, en la medida que es aplicable al momento en que el juzgador o juzgadora seleccione el tipo de medida que impondrá, esto es, determinar cuál dentro de las medidas reguladas en el art. 93 CP es la que corresponde; mientras que el criterio previsto en el art. 5 CP, es el que se aplica para determinar la proporcionalidad de la imposición de la medida de seguridad.

Por tanto, aun cuando se pondere “la situación del sujeto” -al margen de lo que se

entienda por esto- para seleccionar la clase de medida de seguridad a imponer, debe aclararse que tal criterio no se ha previsto para establecer un aspecto tan importante de la aplicación de una medida de seguridad, como es la proporcionalidad de ésta. Ello habida cuenta que, -se reitera- la medida de seguridad -v.gr. el internamiento- se impondrá en forma proporcional a la gravedad del hecho realizado, no así a la situación individual de la persona inimputable -y menos para posibilitar el ejercicio de su capacidad jurídica-.

Lo anterior, inclusive podría propiciar cuestionarse si en realidad la aplicación de una medida de seguridad, materialmente conlleva o no, una especie de retribución o auténtica sanción por el hecho delictivo realizado, pues, a pesar de que en forma legítima, no es posible reprocharle penalmente a la persona inimputable, la comisión de tal hecho, por concurrir en ella una causal eximente de responsabilidad penal prevista en el ordenamiento jurídico, se advierte que el criterio establecido en la ley, para determinar la magnitud o el nivel de reacción estatal por la comisión del hecho tipificado como delito, pone su acento en la gravedad del hecho cometido, esto es *“la extensión del daño y del peligro efectivo provocados”*, no en la situación individual de la persona.

c) Falta de certeza jurídica respecto de los criterios para establecer el límite máximo de duración de la medida de internamiento.

- *El criterio establecido en el art. 5 CP, referente a que la medida de seguridad no se podrá imponer “por tiempo superior al que le hubiere correspondido al sujeto como pena por el hecho cometido”, podría conllevar que se juzgue a una persona inimputable como imputable.*

El art. 5 CP, también dispone que (i) las medidas de seguridad no podrán aplicarse *“por tiempo superior al que le hubiere correspondido al sujeto como pena por el hecho cometido”*; y (ii) que, para tal efecto, *“el tribunal establecerá en la sentencia, **razonablemente**, el límite máximo de duración”*. (Las negritas sostenidas, se encuentran fuera del texto original).

Pues bien, en atención a lo anterior, se considera que los problemas apuntados con anterioridad se encuentran íntimamente relacionados y de hecho, hasta podrían agudizarse con los aspectos citados en el párrafo precedente, puesto que, si deontológicamente la pena y la medida de seguridad, tienen fundamentos de imposición distintos -la primera, culpabilidad y la segunda, peligrosidad-, y además si se considera que la imposición de una pena amerita un juicio retrospectivo sobre el hecho cometido -que centra su análisis en el *pasado*-, mientras que la aplicación de una medida de seguridad requiere un análisis prospectivo sobre la peligrosidad *futura* del sujeto, surgen -por lo menos- dos interrogantes:

1. Al individualizar judicialmente una medida de seguridad ¿de qué forma puede establecerse cuál es ese *“tiempo superior que le **hubiere** correspondido al sujeto como **pena** por el hecho cometido”*, sin que ello implique juzgar al inimputable como *si fuere* imputable?

2. Si en la normativa penal, no se han regulado parámetros específicos para determinar el quantum de la medida de seguridad, por ejemplo, la internación, ¿qué criterios debería aplicar el tribunal, para establecer *razonablemente, en la sentencia*, el límite máximo de duración de la aludida medida de seguridad?

Pues bien, respecto de la primera de las interrogantes, pueden ofrecerse -preliminarmente-, dos respuestas. La primera: si el límite instituido por el legislador consistente en que las medidas de seguridad, no podrán aplicarse *“por tiempo superior al que le hubiere correspondido al sujeto como pena por el hecho cometido”*, podría efectuarse una interpretación de forma un tanto literal, y en ese sentido, entender que si por ejemplo a un inimputable se le atribuye el hecho tipificado en el art. 128 CP, el tiempo superior que le hubiese correspondido como pena de prisión por el delito cometido, sería de veinte años, porque así lo establece el art. mencionado, siendo por tanto, ese el tiempo -superior, o límite máximo de duración por el cual habrá que dictarse la medida de seguridad, por ejemplo, el internamiento.

Naturalmente, el problema con determinar una medida de seguridad de esa forma, es que prácticamente se suprime el análisis de proporcionalidad en atención a la situación individual y peligrosidad del sujeto, razón por la cual, ello eventualmente podría conllevar que un inimputable sea materialmente sancionado -con la mayor severidad-, y consecuentemente, que con la reacción estatal frente al hecho delictivo, desatienda a los criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad al ser considerados con relación a la peligrosidad del sujeto inimputable y a su situación individual, con lo cual, se corre el riesgo de agravar la misma y que además la finalidad que justifica la intervención del Derecho Penal en estos casos, se desnaturalice.

Por otra parte, la segunda respuesta que se puede ofrecer, a fin de no sacrificar *a priori* la proporcionalidad de la medida de seguridad, atendiendo a la situación individual y peligrosidad del inimputable, es que para determinar ese *“tiempo superior que le hubiere correspondido al sujeto como pena por el hecho cometido”*, se analicen los criterios establecidos en el art. 63 CP, para la determinación de la pena, es decir:

- 1) La extensión del daño y del peligro efectivo provocados;
- 2) La calidad de los motivos que la impulsaron el hecho;

- 3) La mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho;
- 4) Las circunstancias que rodearon al hecho y, en especial, las económicas, sociales y culturales del autor; y,
- 5) Las circunstancias atenuantes o agravantes, cuando la ley no las considere como elementos del delito o como circunstancias especiales.

De los cuales, probablemente sólo el primero podría ser compatible con el fundamento de la medida de seguridad -pues desde un punto de vista psicológico, podría coadyuvar al diagnóstico de peligrosidad-. En tal virtud, podría considerarse que en realidad la aplicación de los referidos criterios implicaría realizar un juzgamiento del inimputable como si fuera imputable y culpable (máxime cuando el art. 63 CP, establece que la pena no podrá exceder el desvalor que corresponda al hecho realizado por el autor y será proporcional a su culpabilidad); con la única diferencia que en lugar de imponer el *quantum* como condena a una pena se enuncia como imposición de medida de seguridad.

En consecuencia, aunque el art. 5 CP, en cierta medida trata de brindar cierta seguridad jurídica⁵², respecto de la regulación anterior de la medida de seguridad, al eliminar la posibilidad de que ésta sea indeterminada y de que se imponga internación respecto de la comisión de cualquier hecho delictivo -inclusive los que no prevén pena de prisión-, los cuales eran rasgos predominantes en la normativa penal derogada; debe acotarse que tal intención o justificación no es suficiente, o bien, no tiene mayor valor respecto a la vaga regulación penal en este tema⁵³, ya que -tal como se ha venido sosteniendo- materialmente podría suponer que al inimputable se le juzgue como una persona imputable, condicionando la determinación de la medida de internamiento a la gravedad del hecho cometido, y no a su condición individual ni a su peligrosidad, aspectos que deontológicamente constituyen el fundamento para imponer la medida de seguridad.

Además, se observa que se le atribuye demasiada relevancia a la pena prevista en abstracto, para la imposición de la medida de seguridad, lo que conlleva que -de nuevo- se le otorgue mayor preponderancia al hecho realizado -en el pasado-. En este punto, debe

⁵² Al respecto, Mir Puig (2006, pág. 769) sostiene que “El principio de que la medida no puede ser más grave que la pena señalada al delito realizado se concreta en dos sentidos. Por una parte, prohibiendo la posibilidad de imponer una medida de seguridad privativa de libertad si el delito cometido no está castigado con una pena también privativa de libertad (...). Por otra parte, reiterándose para cada supuesto de posible imposición de medidas privativas de libertad que «el internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si hubiera sido declarado responsable el sujeto, y a tal efecto el Juez o Tribunal fijará en la sentencia ese límite máximo», (...)”.

⁵³ Máxime, cuando la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia (Inconstitucionalidad Ref. 70-2006/5-2007/15-2007/18-2007/19-2007, 2012) ha sostenido que “(...) un Derecho Penal es racional y cierto en la medida que sus regulaciones son previsibles; y son previsibles sólo las motivadas por argumentos cognoscitivos que sean susceptibles de refutación procesal. A la inversa, el modelo de Derecho Penal máximo -incondicionado e ilimitado- es el que se caracteriza, además de su excesiva severidad, por la incertidumbre y la imprevisibilidad de las conductas y sus respectivas penas; y que, consecuentemente, se configura como un sistema de poder no controlable racionalmente por la ausencia de parámetros ciertos y objetivos de convalidación o anulación”.

aclararse que el inconveniente no radica en que se le atribuya cierto valor a la gravedad del hecho realizado, y que por tanto deba ponderarse la misma; sino que lo que se critica -y genera el problema- es que en el ejercicio de determinación de la medida de seguridad que resulte proporcional imponer, prácticamente se prescinde de la peligrosidad -futura- de la persona, con lo cual podría desatenderse a los fines legítimos para aplicar la misma, y se convierta en un mero instrumento de castigo.

Ello, hace incluso cuestionable el hecho de si en realidad, tal individualización judicial de la medida es compatible con la naturaleza y finalidad de esta, o bien, si pudiera tratarse de la aplicación material -y hasta disfrazada- de una pena que sólo permita retribuir el daño ocasionado con el hecho delictivo realizado.

Lo anterior, desemboca en la segunda de las interrogantes, pues si no existen parámetros para dosificar la medida de seguridad, y los criterios que podrían tratar de aplicarse de forma analógica (art. 63 CP) son cuestionables respecto de la individualización de una medida de seguridad, por cuanto responden a fundamento y finalidad distinta, no se advierte mayor claridad y menos aún certeza jurídica sobre los parámetros que debería aplicar el tribunal para establecer razonablemente en la sentencia, el *“máximo de duración de la medida de seguridad”*, y consecuentemente, para que el justiciable o la sociedad pueda analizar y controlar si efectivamente el límite máximo de duración establecido, es el que resultaba más razonable a la luz del Derecho, máxime respecto de la medida de internación, que como la pena de prisión, implica una auténtica privación de libertad.

Así las cosas, todo lo antes comentado podría conllevar afectaciones ilegítimas a los derechos fundamentales de las personas inimputables, particularmente los que se encuentran en internamiento, debido a que se podrían encontrar internados -aun procediendo una medida menos lesiva-, o bien por más tiempo del necesario, so pretexto de reducir su peligrosidad, y debido a una sentencia judicial, en la cual, para determinar la proporcionalidad de la medida, se consideró la gravedad del hecho cometido y no la situación individual de la persona ni su peligrosidad. Tal situación, además de que podría ocasionar *sacrificios innecesarios o desproporcionados*, así como la privación del derecho de las personas inimputables para desarrollar sus proyectos de vida, ejercer su capacidad jurídica y su derecho a la autodeterminación, también indicaría la aplicación del modelo de la prescindencia, bajo el submodelo de la marginación.

La afirmación anterior se deduce, del hecho de considerar que materialmente en estos casos, al dosificar la medida de seguridad con base en el daño cometido, y por tanto añadiendo una carga retributiva a la medida, se hace uso de la finalidad neutralizadora de

la medida de seguridad, ya que responde directamente a los criterios de defensa social para los cuales el inimputable representa un peligro, puesto que tal como se ha analizado, la dosificación de la medida, no parece responder ni a fines terapéuticos, pues no considera como fin primordial la necesidad y tiempo estimado de tratamiento psiquiátrico del inimputable, que sería la finalidad terapéutica o curativa de la medida de internamiento, ni tampoco parece buscar que sirva de apoyo a la persona con DF, a fin de que ésta pueda recuperar su autonomía y facilitar el ejercicio de su capacidad jurídica.

Así las cosas, lo anterior, podría ser una de las causas por las que, en el Hospital Psiquiátrico, existan 59 pacientes internados⁵⁴, que no obstante haber sido dados de alta, continúan internados en el mencionado Hospital, por no contar con la resolución judicial para ello. Tal situación podría deberse, a que no ha concluido el plazo de duración de la medida de seguridad que fue establecido en la respectiva sentencia judicial, pues tal como se ha observado, pareciera ser, que materialmente la imposición de la medida de internamiento responde a fines neutralizadores, propios del modelo de la prescindencia.

2.2.4.5.2. Sobre la ejecución y control de la medida de internamiento.

a) Falta de efectividad en el control de la ejecución de la medida de internamiento.

- *No hay un control efectivo de la ejecución de la medida de internamiento por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria, lo que contribuye a que personas se encuentren bajo la medida de internamiento en el Hospital Psiquiátrico, cuando no deberían estarlo.*

Según la información obtenida por el MINSAL (2020), hay 56 personas que se encuentran bajo la medida de internamiento a pesar de haber recibido su alta médica.

Una de las circunstancias que ha propiciado esta situación, es la falta de un control efectivo por parte del JVPEP. Esta afirmación, tiene a su base en principio, que es a él a quien el legislador le ha otorgado la competencia para fiscalizar el cumplimiento de la medida de seguridad, pues conforme al Art. 52 de la (Ley Penitenciaria, 1997), le corresponde el control de la ejecución de la medida y revisar su cumplimiento y efectividad en un plazo de seis meses, o a petición de parte en cualquier momento, ello, podría responder a la visión que se tiene como consecuencia de los modelos de la prescindencia y médico acerca de las personas internadas, por lo cual, no se les brinda la atención, ni la importancia adecuadas.

⁵⁴ Información recibida mediante solicitud de acceso a la información pública, bajo el número 2020/0073, de fecha 05 de febrero de 2020, suscrita por la doctora Tania Patricia Abrego de Castro, respuestas a las preguntas número 11 y 12.

A partir de la información brindada por el MINSAL (2020), nos damos cuenta de que no hay una comunicación efectiva con el referido juzgador, pues tal como han indicado en la solicitud de información pública:

“[...] el psiquiatra tratante procede a informar al Juez a cargo del caso del paciente, que éste ya se encuentra estable de su patología, lo cual se hace necesario en más de una ocasión ya que suelen tardar semanas en dar una respuesta que no siempre es favorable para hacer efectiva el alta del paciente”. (pág. 5).

La falta de priorización para resolver la situación jurídica de las personas con DF, ciertamente no se encuentra permitida a partir del modelo social, pues los Estados deben reconocer que las personas con DF se encuentran en una situación de desventaja frente a la sociedad, es decir, una situación de vulnerabilidad, por lo que debe priorizarse en resolver las situaciones que les afectan.

En ese mismo orden de ideas, la Corte IDH en el caso (Caso Ximenes Lopes vs Brasil, 2006), ha reconoce la especial vulnerabilidad de las personas con DFM, frente a los tratamientos médicos, especialmente en las instituciones psiquiátricas, la cual proviene del desequilibrio de poder existente entre los pacientes y el personal médico y por la intimidad que caracterizan a los tratamientos psiquiátricos.

Además de ello, el deber de regular y fiscalizar los centros donde es brindan atenciones médicas. (Caso Ximenes Lopes vs Brasil, 2006), lo cual, si bien, formalmente es ejercido por el JVPEP, el control no ha demostrado ser efectivo, lo cual podría suponer, además, situaciones que impliquen vulneraciones concretas a los derechos fundamentales de las personas bajo la medida.

Aunado a lo anterior, la Corte IDH, en el caso Furlan y Familiares vs Argentina, estableció la necesidad de una protección especial a las personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, y, además, establece que la falta de recursos económicos por parte del Estado, no puede ser un óbice para dejar de proteger a los miembros vulnerables de la sociedad. (Caso Furlan y Familiares vs Argentina, 2012).

Por tanto, a partir de la jurisprudencia interamericana, la protección reforzada de la que deben gozar las personas con DF debe estar presente en el control de la ejecución de la medida, lo que también debe conllevar el control de las condiciones en que se cumple, situaciones que han sido controvertidas por el Comité SDPD, por inexistir información esencial en las personas que se encuentran internadas.

Finalmente hay que mencionar que tal como se ha descrito en el título 2.2.2.5, no hay razones médicas o científicas para mantener a las personas bajo la medida de internamiento por tiempos prolongados, es más, dichas situaciones pueden resultar perjudiciales en su tratamiento y conllevar una carga punitiva y des socializadora para los mismos, lo cual, definitivamente no cumpliría con la finalidad legítima de la medida de internamiento. Es por ello, que impero, el control ejercido por el JVPEP debe ser sumamente efectivo para evitar la vulneración de los derechos de las personas con DF que se encuentran bajo su cuidado, pues, es necesario agregar, que si la privación de libertad (concedida bajo la medida de internamiento) si bien es legal, al no pasar el test de proporcionalidad, y no cumplir con la finalidad legítima de la medida de internamiento, puede convertirse en una detención arbitraria e incluso contraria a los fines constitucionalmente establecidos.

b) Falta de legitimidad de la medida de internamiento.

- *La finalidad de la ejecución de la medida de internamiento no corresponde a una finalidad legítima conforme al modelo social de la diversidad, pues materialmente lo que busca es inocular o neutralizar a la persona con DF.*

La aseveración anterior, se realiza a partir del análisis del contenido de los Arts. 418, 419 y 420 del RLP (2000), debido a que dicha normativa establece la clasificación que debe existir entre los internos, siendo esta: I) DFM; II) alcohol; y III) drogas.

Ahora bien, la legislación penitenciaria determina “*en los establecimientos penales especiales para los internos, enfermos mentales, [las condiciones de vida prevalientes] será el equivalente al régimen de encierro especial*”, mientras que, en los casos de las personas drogodependientes, las condiciones serán las de semi libertad.

Vale recalcar que es el art. 420, el único que explica las circunstancias particulares del tratamiento a las personas con DFM, y lo hace para dictaminar las limitaciones por las que se regirá la medida de seguridad.

A partir de ello, podemos observar, que los establecimientos para trabajo o colonias agrícolas, no están pensadas en el sistema penitenciario para las personas con DFM, sino, para aquellos quienes por cuya adicción tan estrecha a las drogas o el alcohol, han sido considerados inimputables y se encuentran bajo una medida de internamiento, pues pareciera ser que el sistema penitenciario considera que a ellos si vale la pena resocializar o reeducar, mientras que a las personas con DFM, las obliga a vivir bajo las peores condiciones establecidas como una forma de aislamiento disciplinario, resguardado solamente para aquellos internos más peligrosos y agresivos.

Las limitaciones establecidas en el régimen de encierro especial se encuentran descritas en el art. 103 de la (Ley Penitenciaria, 1997), el cual determina que este tipo de internamiento solamente se utiliza excepcionalmente y se aplica a los reos de extrema peligrosidad, y agresividad, lo constituye *a) el aislamiento, b) la restricción a la libertad ambulatoria aun dentro del centro de detención, c) prohibición de acceso a información televisiva, y la información escrita es controlada, d) comunicaciones telefónicas supervisadas, e) visita familiar supervisada, sin contacto físico, y a través de medios tecnológicos, y f) no se permite la visita íntima.*

Claramente las consecuencias del encierro especial son contrarias a los fines resocializadores de los institutos de trabajo, o las colonias agrícolas; muy al contrario, representan una limitación de los derechos de las personas que solamente es aplicable a internos en extremo peligrosos y agresivos, y todavía difieren más, de la finalidad legítima de la medida, que sería procurar la recuperación de la capacidad jurídica de la persona.

Y que además, el aislamiento se encuentra prohibido por el Comité, en su segunda observación a El Salvador, pues se *“sigue permitiendo los malos tratos y la imposición de medios de contención física, descargas eléctricas y sedación farmacológica a las personas con discapacidad sin su consentimiento libre e informado en instituciones psiquiátricas”* (Comité SDPD, 2019, pág. 6). Y a fin de combatir esta situación, la recomendación del Comité es prohibir los castigos corporales, aislamiento, medidas de contención, entre otras, y que se establezcan mecanismos de vigilancia independientes.

En conclusión, si observamos la forma en que el sistema penitenciario se encuentra pensado para llevar a cabo el tratamiento a las personas con DFM, nos damos cuenta que de fondo, plantea como finalidad última la neutralización o inocuización del sujeto considerado peligroso, puesto que el ambiente al cual pretende someterlo, no es el adecuado para que recupere su autonomía o capacidad jurídica, sino que, lo que en verdad le interesa es mantenerlo aislado de la sociedad, incluso de su propia familia.

Vale destacar que también a partir de lo establecido en los Arts. 3 y 80 de la (Ley Penitenciaria, 1997), se pretende una finalidad curativa o terapéutica, pues intenta lograr la reinserción social de la persona con DFM, lo cual se realiza reduciendo el peligro que representa, por medio de un tratamiento psiquiátrico, y por tanto, la institucionalización debe llevarse a cabo dentro de un hospital, se considera que el sistema penitenciario ha previsto una finalidad curativa, bajo un aislamiento del sujeto, que si bien, no ayudaría a que mejorara su salud, si se aseguraría de mantenerlo aislado de la sociedad, por tanto, cumpliría en algunos casos con la finalidad médica y en su defecto neutralizadora, pero

jamás la finalidad de apoyo para devolver la autonomía a la persona, que es la finalidad legítima que debe seguirse a la luz del modelo social.

Materialmente esto también influye en que las personas con DFM que se encuentran bajo la medida de internamiento continúen en ella, pues, si al sistema no le interesa que estas personas logren continuar con su proyecto de vida, sino que de alguna forma se asegura de mantenerlos ocultos, eso explicaría por qué hay personas en la actualidad que ya tienen una alta médica y continúan bajo la medida de internamiento aun cuando podría ser perjudicial para su condición.

c) La falta de mecanismos de apoyo como una barrera que mantiene a la persona bajo internamiento.

- *La falta de un familiar que sirva de apoyo a la persona con DFM sea una “conditio sine qua non” para que pueda modificarse o suspenderse la medida de internamiento.*

El (MINSAL, 2020) ha establecido que médicamente, en el caso de los pacientes que tienen un retraso mental u otra patología que deteriora su capacidad de entendimiento, antes de brindar su alta médica, se considera que cuenten con un familiar que se encargue de la continuación de su tratamiento, y que aun así, en ocasiones no es una situación que el JVPEP apruebe.

Hay diversas situaciones que pueden estar a la base de este escenario, por una parte, hay que considerar por ejemplo que se considere que el apoyo de un familiar para la persona con DF es una condición indispensable para poder seguir con el tratamiento ambulatorio o vigilancia en su caso, lo cual no es acorde al modelo social de la diversidad.

Esta concepción errada del apoyo que debe recibir una persona con DF es un esbozo del modelo médico, y materialmente podría suponer que la libertad de la persona con DF se encuentre supeditada a la voluntad de otra persona, que deba ejercer su cuidado e incluso sustituir su voluntad (en el caso de los tutores, bajo el sistema de la sustitución de voluntades que el Comité ya expresó en ambas de las observaciones realizadas a El Salvador que es necesario derogarlo).

Bajo esa línea de pensamiento, la Sala de lo Constitucional en el Hábeas Corpus 238 (2000), mantuvo que la falta de una red psicosocial que le ayude al paciente a responsabilizarse por él mismo, implica que continúe con la medida de seguridad de internamiento, y además de ello, la Sala manifiesta que la finalidad de esto es proteger a la persona incapaz, lo cual, claramente responde al modelo médico.

Este tipo de consideraciones representan un obstáculo para la finalidad de vida

independiente que persigue el modelo social de la DF, pues en la actualidad, esa situación ya no debe representar una barrera para lograr la vida independiente de las personas con DF (por tanto, no debe ser una condición necesaria, ni para el alta médica, ni para la modificación o sustitución de la medida de internamiento), así, aun en aquellos casos que no se cuente con un sistema de apoyo y requirieran tener un familiar de apoyo, eso no puede justificar que la persona siga bajo la privación de libertad.

Para poder superar esta barrera, se ha considerado el llamado “servicio de asistencia personal”. Dicho servicio, sirve como un apoyo para el desarrollo de la vida independiente de la persona con DF, lo que les permite hacerles frente a las actividades diarias, aun cuando no cuenten con la ayuda de un familiar, amigo o persona de su comunidad que pueda asistirle, es por ello que se afirma que este método permite enfrentar el proceso de desinstitucionalización con confianza. (Palacios, 2008).

Este mecanismo, debería formar parte de las políticas de asistencia social de los Estados para implementar el modelo social, a fin de garantizar la posibilidad de contratar el asistente, pues esto permitiría que personas de escasos recursos económicos, tengan la oportunidad de desarrollar su proyecto de vida de forma independiente.

d) Falta de facultad del Juez de Vigilancia para decretar el cese de la medida de internamiento.

- *Al Juez de Vigilancia Penitenciaria no se le ha otorgado la facultad de decretar el cese (extinción) de la medida de internamiento, lo que puede generar situaciones desproporcionales frente a las personas con DF en que ninguna de las medidas es necesaria.*

La (Constitución, 1983), en su art. 86 inc. final establece que “Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”, esto supone la aplicación del principio de legalidad frente a las actuaciones permitidas a los funcionarios públicos -v. gr. Jueces y Magistrados de la República-.

Frente a esta situación, la (Ley Penitenciaria, 1997), establece en su art. 52, que “Al [...] [JVPEP] le corresponde pronunciarse sobre la fijación, modificación o suspensión de las medidas de seguridad [...]”, es decir, las facultades otorgadas a dicho funcionario, respecto de las medidas de seguridad, taxativamente son las de fijar (en el caso de la inimputabilidad sobrevenida), modificar o suspender la medida de seguridad.

Como podemos observar, el legislador no previó concederle la facultad de decretar el cese de la medida de seguridad, lo cual es necesario si consideramos la finalidad de

apoyo psicosocial que tiene en este caso la medida de internamiento, a la luz del modelo social.

Hay que considerar, por una parte que en el caso de las medidas de seguridad, esta facultad es necesaria, a diferencia del control que el JVPEP puede ejercer en el cumplimiento de las penas, esto, en la medida que hay una diferencia sustancial entre la sentencia que impone una pena y la sentencia judicial que ordena la imposición de una medida de seguridad, en virtud de que, la imposición de una pena, conlleva que se determine el quantum específico de la duración de la misma, mientras que en el caso de la medida de seguridad, lo que se fija es el límite máximo de duración; es decir, no se establece un periodo exacto de duración, ni tampoco un mínimo, ya que esto es acorde a la finalidad de la medida de seguridad, en tanto que no se está castigando al inimputable por el hecho cometido, sino que, lo que en verdad se prevé, es generar un apoyo que le permita recuperar su autonomía, y una vez cumplida dicha situación, no tiene sentido el seguir con la medida impuesta.

Hay que aclarar que si bien, podría decirse que el JVPEP tiene la facultad de modificar la medida por la de tratamiento ambulatorio, o la de vigilancia, o incluso suspenderla, esto sería suficiente para no afectar la situación jurídica de la persona, y por tanto, no sería necesario el cese de la medida, sin embargo, esta afirmación no es cierta, en primer lugar, debido a que el tratamiento ambulatorio o la vigilancia, sin ser necesarios, conllevarían a una restricción ilegítima de los derechos de la persona.

Mientras que, al decretar la suspensión de la medida, el efecto jurídico es suspender su ejecución, no extinguirla, y, sobre todo, tomando en cuenta que, en nuestra legislación penal, donde los delitos tienden a contener penas altas, podría suponer que esta circunstancia se encuentre presente por gran parte de la vida de la persona afectando su esfera jurídica e imposibilitándole ejercer sus derechos de ciudadano.

De todo lo anterior, se puede observar que el sistema penitenciario no se encuentra diseñado bajo un modelo social, con miras en apoyar al inimputable a recobrar su autonomía, a garantizar sus derechos y a servir para que éste logre su incorporación plena dentro de la sociedad, sino que, por el contrario, pareciera ser, que está encaminado a tratar las situaciones médicas que presentan las personas con diversidad mental, y de no ser efectivas, a neutralizarlo, aislándolo de la sociedad para que ya no represente un peligro.

2.2.4.6. Sobre la Ley de Inclusión de las Personas con Discapacidad:

Debido a las obligaciones adquiridas con la CDPD, en El Salvador actualmente se encuentra en el proceso de formación de ley el proyecto sobre la Ley de Inclusión de las personas con Discapacidad, a pesar de que todavía no ha sido sancionada (en vista de las observaciones realizadas por el presidente de la República), sigue siendo un elemento importante para hacer mención sobre los derechos de las personas con DF.

En ese sentido, se reconocen los esfuerzos por darle desarrollo a la normativa establecida por la CDPD, y algunas de las opiniones del Comité SDPD, sobre todo, respecto reconocimiento de los derechos y eliminación de barreras para las personas con DF (art. 1), el reconocimiento de la omisión de ajustes como forma de discriminación (art. 2), el concepto de “discapacidad” desde el modelo médico (art. 4 lit. c y d), el reconocimiento al información, educación, trabajo, salud, vida independiente, habitación y rehabilitación (art. 7), concientización (art. 8), asignación presupuestaria (art. 10), capacidad jurídica (art. 29), acceso a la justicia (art. 33), entre otros (Proyecto de Ley de la Ley de Inclusión de las Personas con Discapacidad, 2020), o la creación de mecanismo de apoyo en comunidades como lo establece el art. 79 (Observaciones de la Ley de Inclusión de las Personas con Discapacidad, 2020).

Lo cierto es que al analizar el contenido del proyecto de ley, ninguno de sus apartados se dirige a la situación de las personas que cumplen con una medida de seguridad como el internamiento o el tratamiento médico ambulatorio, por lo que parece ser, que la modificación del proceso exclusivo para la aplicación de medidas de seguridad, y la legitimidad o no de la misma medida quedará a criterio de cada juzgador, si desea hacer una autointegración normativa, a fin de dar sentido tanto a la CDPD, como a la nueva normativa secundaria, lo cual, no genera seguridad jurídica para el justiciable, pues en la práctica los criterios judiciales suelen ser muy diferentes, y no necesariamente positivos, sobre todo si se considera que la sociedad en general parte de los modelos de la prescindencia y médico para concebir a la DF.

Esta omisión a la que se ha hecho referencia muestra de nuevo la grave situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas con DFM internadas, puesto que, aun con los esfuerzos realizados a fin de dar cumplimiento a la CDPD, son invisibilizados, y fácilmente pueden ser considerados “los invisibles dentro de los invisibles”.

2.3. DEFINICIÓN Y OPERACIONALIZACIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS.

- **Capacidad Jurídica:** es el derecho a celebrar actos jurídicos destinados a generar efectos sobre las decisiones y motivaciones personales y que se relacionan con su

patrimonio, con los derechos relativos a su vida privada, y responder jurídicamente por las consecuencias de los propios actos en la esfera contractual, de responsabilidad civil, patrimonial y criminal. (Bach, 2011, pág. 58).

- **Desarrollo psíquico retardado:** Es considerada como una Esa inimputabilidad de efectos absolutos, puede sobrevenir producto de una oligofrenia, es decir, de una desarmonía entre el desarrollo físico-somático de una personal y evolución intelectual como acontece en quienes padecen el Síndrome Down. Particularmente, el coeficiente intelectual de quien se encuentra en tal categoría ronda entre 0 y 25 %, denominándose tal estado de oligofrenia profunda. (Martínez Osorio, 2012).

- **Diferencia funcional (deficiencia):** Se refiere a una característica de la persona consistente en un órgano, función o un mecanismo del cuerpo o de la mente que no funciona, o que no funciona de igual manera que en la mayoría de las personas (Palacios, 2008, pág. 123). Es un elemento crucial para comprender el modelo social de la diversidad, pues dicho modelo es el primero en separar a la discapacidad de la deficiencia, situando a esta última en la persona que sufre de discriminación.

Finalmente hay que aclarar que la palabra “deficiencia”, es utilizada por la CDPD, no obstante, en el modelo de la diversidad se plantea la utilización de “diferencia funcional” para referirse a lo mismo, pues desde la colectividad de las personas con DF, han decidido la utilización de esa terminología que es la primera en no tener una connotación negativa, por lo que, en la medida de lo posible, se ha utilizado dicho lenguaje en la investigación.

- **Diversidad funcional (discapacidad):** Hace referencia a los factores sociales que restringen, limitan o impiden a las personas con DF, vivir una vida en sociedad (Palacios, 2008, pág. 123). Es un elemento crucial para comprender el modelo social de la diversidad, pues dicho modelo es el primero en separar a la discapacidad de la deficiencia, situando a la primera fuera de la persona que sufre de discriminación, y es trasladada a la sociedad, en otras palabras, DF o discapacidad, hace referencia a las barreras que la sociedad impone a personas que tienen una diferencia funcional, que les impide condiciones de igualdad.

Finalmente hay que aclarar que la palabra “discapacidad”, es la utilizada por la CDPD, no obstante, en el modelo de la diversidad se plantea la utilización de “diversidad funcional” para referirse a lo mismo, pues desde la colectividad de las personas con DF, han decidido la utilización de esa terminología que es la primera en no tener una connotación negativa, por lo que, en la medida de lo posible, se ha utilizado dicho lenguaje en la investigación.

- **Diversidad funcional mental:** dentro de este concepto, se hace referencia tanto a las diferencias funcionales mentales o psicosociales como a las intelectuales.

- **Enajenación mental:** dentro de esta categoría, se encuentran aquellas enfermedades mentales graves como pueden ser la esquizofrenia y la paranoia, que afectan de modo sustancial la percepción de la realidad. Así también, dentro de dicho catálogo, cabe incluir a la epilepsia. (Martínez Osorio, 2012) Asimismo, es importante mencionar que las adicciones al alcohol o las drogas que puedan incidir con relación a la capacidad de culpabilidad: (a) el síndrome de abstinencia o las intoxicaciones alcohólicas de carácter profundo y continuado podrían quedar comprendidas dentro del ámbito de la enajenación, si las mismas han causado secuelas psíquicas en el afectado. (Martínez Osorio, 2012).

- **Grave perturbación de la consciencia:** Se tratan de situaciones psíquicas anormales que desarrollan las personas frente a una determinada situación y que en muchos casos su personalidad es propensa a ello –personalidades neuróticas. Así, reaccionan mediante angustia, depresión o mediante algún comportamiento agresivo ante situaciones que consideran injustas o indignantes. [...] los actos realizados en embriaguez plena o bajo efectos de drogas, pero sin relación a un padecimiento adictivo crónico, podrían quedar comprendidos dentro de la grave perturbación de la consciencia. (Martínez Osorio, 2012).

- **Inimputable:** Son los individuos que, al momento del delito, y por factores como inmadurez psicológica o trastorno mental, no pueden comprender la ilicitud de su conducta, o no pueden determinarse de acuerdo con esa comprensión, y por ello no pueden actuar culpablemente. (Rojas Salas, 2013)

- **Internamiento o internación:** lo constituye la aplicación de un régimen especial de privación de libertad y se cumplirá en colonias agrícolas, institutos de trabajo u otros establecimientos similares, o en secciones destinadas para tal objeto en los centros penales (Código Penal, 1997) art. 93 inc. 2°.

- **Medida de seguridad:** constituyen medios penales preventivos de lucha contra el delito que, implican privación de bienes jurídicos fundamentales, y que se caracterizan por ser aplicadas por los órganos jurisdiccionales en función de la peligrosidad criminal del sujeto –demostrada con ocasión de haber cometido un hecho previsto en la ley como delito– y por estar orientadas a la prevención especial del delito (Barreiro, 1983). Las medidas de seguridad reguladas en nuestra legislación son el internamiento, el tratamiento médico ambulatorio y la vigilancia, aunque en esta investigación, se hace el análisis únicamente del internamiento.

- **Peligrosidad:** probabilidad de que una persona vuelva a cometer hechos delictivos en el futuro. (Ziffer, 2008, pág. 137).

2.4. PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN E HIPÓTESIS.

2.4.1. Pregunta de investigación:

¿La aplicación de los modelos de la prescindencia y médico de la discapacidad en el sistema penal y penitenciario, incide en que personas que poseen alta médica, continúen bajo la medida de internamiento en el Hospital Nacional General y de Psiquiatría “Dr. José Molina Martínez”?

2.4.2. Sistema de Hipótesis:

La aplicación de los modelos de la prescindencia y médico-rehabilitador de la discapacidad en el sistema penal y penitenciario, constituye un factor que incide en que personas que poseen alta médica, continúen bajo la medida de internamiento en el Hospital Nacional General y de Psiquiatría “Dr. José Molina Martínez”.

2.4.2.1. Operacionalización de variables

Objetivo General: Explicar si la aplicación de los modelos de la prescindencia y médico-rehabilitador de la discapacidad en el sistema penal y penitenciario son un factor que incide en que personas que tienen alta médica continúen bajo la medida de internamiento en el Hospital Nacional General y de Psiquiatría de El Salvador				
Hipótesis: La aplicación de los modelos de la prescindencia y médico-rehabilitador de la discapacidad en el sistema penal y penitenciario, constituye un factor que incide en que personas que poseen alta médica, continúen bajo la medida de internamiento en el Hospital Nacional General y de Psiquiatría de El Salvador.				
Variable	Definición conceptual	Definición operacional	Dimensiones	Indicadores
Variable independiente: Aplicación de los modelos de la prescindencia y	Persona con discapacidad: Dícese de aquella persona con una enfermedad o situación médica que le impide desarrollarse al igual que las demás personas. Modelo de la	Persona con discapacidad: Aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con	Legal Material (tribunales de sentencias y vigilancia penitenciaria)	-Criterios para la dosificación de medida de internamiento. -Seguimiento de ejecución de internamiento.

<p>médico-rehabilitador de la discapacidad.</p>	<p>prescindencia: Modelo que explica la DF mediante la religión, y es por medio de ésta que justifica la existencia de personas con DF; sostiene la visión de que las personas con DF no tienen nada que aportar a la sociedad, y desarrolla los submodelos eugenésico y de la marginación.</p> <p>Modelo médico-rehabilitador: Modelo que explica la DF, desde el punto de vista médico, por lo tanto, científico; la DF pasa a ser vista en términos del binomio salud/enfermedad, y como consecuencia de ello, la institucionalización u hospitalización es un fuerte componente de este modelo.</p>	<p>diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.</p> <p>Modelo de la prescindencia: Modelo para abordar la discapacidad, según la cual, ésta es vista como un castigo divino o maldición, y a las personas se les margina, neutraliza, estigmatiza, se eliminan y se apartan totalmente de la sociedad.</p> <p>Modelo médico-rehabilitador: Modelo para abordar la discapacidad, según el cual, se ve a la discapacidad como enfermedad y a la persona como alguien enfermo que necesita ser curado para estar en la sociedad, y se le</p>	<p>Administrativa (hospital y Estado)</p> <p>Social</p>	<p>Proporcionalidad y necesidad en el plazo de internamiento.</p> <p>-Falta de reconocimiento de capacidad jurídica del inimputable.</p> <p>-Finalidad del internamiento.</p> <p>-Asignación presupuestaria para el tratamiento de inimputables.</p> <p>-Participación y acompañamiento estatal.</p> <p>-Conocimiento de los derechos de las personas con discapacidad.</p>
---	---	--	---	---

		reconoce como persona en la medida que es normalizado por medio de la hospitalización.		
Variable dependiente: Personas que continúan bajo la medida de internamiento a pesar de poseer alta médica.	Persona inimputable: individuo que, al momento del delito, y por factores como inmadurez psicológica o trastorno mental, no puede comprender la ilicitud de su conducta, o no pueden determinarse de acuerdo con esa comprensión, y por ello no pueden actuar culpablemente. Medida de internamiento: consiste en un régimen especial de privación de libertad que se cumplirá en colonias agrícolas, institutos de trabajo u otros establecimientos similares, o en secciones destinadas para tal objeto en los centros penales. Alta médica: Se refiere a la etapa del	Persona inimputable: persona que tiene una DF de tipo mental o intelectual, que no le permite ser consciente de lo ilícito de su actuar. Medida de internamiento: constituye una privación de libertad especial que consiste en la hospitalización de las personas inimputables en un Centro Hospitalario donde reciben tratamiento psiquiátrico. Alta médica: Es la etapa de tratamiento en la que deja de ser necesaria la hospitalización, y permite que la persona se retire de las instalaciones	Administrativa. Material.	-Efectividad de cumplimiento de alta médica. -Parámetros considerados para la modificación o suspensión del internamiento por alta médica.

	tratamiento médico en que la persona ha logrado recuperarse lo suficiente para no continuar hospitalizada, o en su defecto, que pueda ser tratada de manera adecuada en otro lugar.	hospitalarias.		
--	---	----------------	--	--

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.

3.1. TIPO DE ESTUDIO Y ESTRATEGIA METODOLÓGICA.

3.1.1. Tipo de estudio:

En cuanto al tipo de estudio, se ha elegido una investigación de tipo explicativa, la cual, *“tiene como fundamento la prueba de hipótesis y busca que las conclusiones lleven a la formulación o al contraste de leyes o principios científicos”* (Bernal Torres, 2006, pág. 115).

Este tipo de investigación tiene como objetivo estudiar el porqué de las cosas, los hechos, los fenómenos o las situaciones, de ahí que, con la mencionada investigación se pretenda analizar las causas y efectos de la relación entre variables. (Bernal Torres, 2006).

Se ha elegido la investigación explicativa, debido a que, en la sociedad del conocimiento en El Salvador, en cuanto a enfoques de investigación se refiere, tradicionalmente se ha decantado por realizar investigaciones de tipo descriptivo, consideradas como de nivel básico, en virtud que se limita a brindar una reseña de los aspectos que caracterizan al problema o fenómeno que sea objeto de estudio.

En ese sentido, si bien, el aludido enfoque de investigación es útil por constituir una primera aproximación a determinado fenómeno o problemática, en muchos casos, el obviar la explicación misma del objeto de estudio, eventualmente puede representar obstáculos para encontrar e implementar la solución más adecuada que constituye la finalidad última del proceso investigativo.

En ese orden, siendo conscientes de la importancia que reviste la problemática objeto de estudio de la presente investigación, y con la finalidad de efectuar un abordaje más integral de la misma, se ha seleccionado un enfoque de investigación explicativa.

Así, con la investigación, además de pretenderse *-primordialmente-* identificar y explicar el fenómeno objeto de estudio (dentro de las delimitaciones establecidas por el grupo investigador), analizando las causas y efectos derivados de la relación entre las variables identificadas, se espera obtener aportes valiosos, que no sólo permitan efectuar recomendaciones para implementar en el corto o mediano plazo, sino que también sirvan de insumos para futuras investigaciones, que profundicen en la problemática planteada y preferentemente, busquen *-ahora con bases sustentables-* una solución definitiva a los problemas presentados en el estudio de la problemática.

3.1.2. Estrategia metodológica:

En cuanto al método de la investigación, será de tipo cualitativo, puesto que, debido a la propia naturaleza de la problemática objeto de investigación, debe centrarse en las situaciones particulares de las personas que se encuentran bajo la medida de internamiento y cuya condición médica es apta para que puedan seguir con su tratamiento dentro de la sociedad, y no aislados en internación, por tanto, se profundizará en sus situaciones particulares, este método *“Utiliza la recolección y análisis de los datos para afinar las preguntas de investigación o revelar nuevas interrogantes en el proceso de interpretación.”* (Sampieri R. , 2014).

Por otra parte, Bernal Torres (2006) indica que:

“[S]e orienta a profundizar casos específicos y no a generalizar. Su preocupación no es prioritariamente medir, sino cualificar y describir el fenómeno social a partir de rasgos determinantes, según sean percibidos por los elementos mismos que están dentro de la situación estudiada.

Los investigadores que utilizan el método cualitativo buscan entender una situación social como un todo, teniendo en cuenta sus propiedades y su dinámica [...] busca conceptualizar sobre la realidad, con base en la información obtenida de la población o las personas estudiadas.” (pág. 57).

3.1.3. Cambio metodológico como consecuencia de la pandemia de COVID-19:

Mientras el trabajo de investigación se encontraba en desarrollo, surgió una situación de emergencia mundial, debido a la pandemia del virus SRAS-CoV-2, conocido como “coronavirus”; esto conllevó que El Salvador adoptara una serie de medidas para evitar su propagación, las que incluyeron la declaratoria del Estado de Emergencia y una cuarentena nacional, entre otras medidas, que dificultaron la obtención de información.

En ese sentido, debido a esta particular situación, la recolección de datos se vio

entorpecida, y a pesar de los diferentes esfuerzos realizados por el equipo de investigación, no fue posible obtener toda la información que se esperaba en un inicio.

Debido a ello, fue necesario hacer las siguientes modificaciones metodológicas:

(i) Dada la naturaleza de la investigación, en un principio se había decidido utilizar la técnica de la observación dentro del Pabellón de Internados en el Hospital Psiquiátrico, así, de primera mano, se pretendía describir las condiciones de vida de las personas internadas. Esto no fue posible realizarlo, en virtud que el referido pabellón, se encuentra en un hospital nacional, que incluso fue uno de los focos graves de contagio del virus, y ante las medidas sanitarias tomadas, no se permitía el ingreso a personas externas al Hospital que no fuesen pacientes.

(ii) Se pretendía utilizar el instrumento de historia de vida, para los pacientes y familiares internados en el hospital, o aquellos que ya contaban con su alta médica; con la intención de conocer los efectos del internamiento psiquiátrico, la influencia en sus vidas y sobre todo, analizar el impacto en aquellos casos de personas que estaban o estuvieron detenidas aun cuando no lo necesitaban, pues a criterio del equipo, el aspecto más importante de la investigación son las personas que han sufrido a raíz de la situación objeto de la investigación, no obstante, en razón de los motivos antes relacionados, fue imposible proseguir con este instrumento.

(iii) En cuanto a las entrevistas, en un principio se pretendía entrevistar a personal médico y de enfermería del Hospital Psiquiátrico, fiscales auxiliares de la FGR, procuradores auxiliares de la PGR, y a una mayor cantidad de jueces de sentencia y JVPEP, pero en razón de la emergencia nacional, de no poner en riesgo al equipo de investigación y de las negaciones por algunos juzgadores, se prescindió de estas entrevistas y se limitó a 7 jueces de sentencia, 3 JVPEP y 2 colaboradores de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y 1 magistrado de Cámara, con competencia en familia.

(iv) Finalmente, en cuanto a la información documental, se prescindió de la revisión de expedientes de los casos bajo estudio, y se limitó a la revisión de sentencias (solamente de los juzgados de sentencia, debido a que no hay base de datos de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena), que se encuentran en el portal de jurisprudencia de la CSJ. Lo anterior, en razón a las medidas sanitarias adoptadas por los tribunales y la falta de un protocolo por parte de la CSJ que permitiera acceder de manera segura a los expedientes, incluso el acceso a los tribunales fue limitado, por lo que se optó a realizar la mayoría de las entrevistas por medios electrónicos (videollamadas vía Zoom o WhatsApp), aunque en algunos casos si se accedió a realizarse presencialmente.

Bajo esa misma idea, tampoco se tuvo acceso a documentos del Hospital Psiquiátrico o de la DGCP, destacando que aun con las diversas solicitudes de información realizadas a las diferentes entidades públicas, no se pudo recolectar toda la información que se pretendía.

En el caso del MINSAL, no fue entregada la información solicitada, se recibió un memorándum proveniente del Hospital Psiquiátrico, donde establecían que “[...] se nos hace difícil dar respuesta a lo solicitado, [...] todos nuestros esfuerzos están encaminados en la emergencia por la pandemia del COVID-19, y esta solicitud absorbería mucho tiempo [...]”. (Ver Anexo 8). Razón por la cual, se apeló ante el Instituto de Acceso a la Información Pública sin obtener respuesta, ni señalar fecha para audiencia.

En el caso de la CSJ, se hicieron diversas solicitudes de información, no obstante, el oficial de información determinó que la información solicitada no podría ser objeto del derecho de acceso a la información pública, sino que, debía solicitarse conforme el derecho de petición en cada juzgado o tribunal, por lo que no se pudo obtener esos insumos (ver nexos 9).

Finalmente, en el caso de la FGR, dentro de la base de datos proporcionada, no se encuentra la información solicitada, pues no se encuentra detallada con precisión las denuncias provenientes del Hospital Psiquiátrico, sino que, esta categoría se encuentra dentro de los hospitales a nivel nacional. (Ver anexo 7)

3.2. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.

3.2.1. Técnicas

- **Entrevista semiestructurada:**

Sampieri (2014, pág. 403), al referirse a la entrevista bajo el enfoque cualitativo indica que *“La entrevista cualitativa es más íntima, flexible y abierta que la cuantitativa [...] Se define como una reunión para conversar e intercambiar información entre una persona (el entrevistador) y otra (el entrevistado) u otras (entrevistados)”*.

En cuanto a la entrevista semiestructurada, el mismo autor menciona que *“[...] se basan en una guía de asuntos o preguntas y el entrevistador tiene la libertad de introducir preguntas adicionales para precisar conceptos u obtener mayor información”*. (Sampieri R. , 2014). En ese sentido, se prefirió utilizar este instrumento, pues a pesar de llevar una entrevista estructurada, se brinda la posibilidad de profundizar mediante la información que el entrevistador se encuentra recibiendo al momento de la entrevista, y de esa forma obtener mejores datos para analizar.

Ahora bien, por ser fuente primaria, se decidió entrevistar a, jueces de sentencia y

de vigilancia penitenciaria, no obstante, debido a la situación señalada en el capítulo anterior, es decir, la pandemia por COVID-19, se optó por realizar las entrevistas vía Zoom o videollamada por WhatsApp y algunas de forma presencial.

Es importante aclarar, que en el caso de los JVPEP, se hicieron reiterados para contar con su apoyo en las entrevistas, no obstante, en la mayoría de casos no accedieron; una juzgadora accedió a realizarlo por medio de correo electrónico (no aceptó videollamada, ni llamada telefónica), sin embargo, se remitió el cuestionario y nunca fue contestado; en otras dos ocasiones, los juzgadores revisaron el cuestionario y manifestaron que las preguntas las contestarían los colaboradores judiciales, mencionando que esa temática la desconocían, y que, los colaboradores se encargaban siempre de dar las entrevistas.

Debido a lo anterior, se tomó la decisión de realizar las entrevistas a los colaboradores judiciales (entrevistados 1 y 2 JVPEP), pues continúan siendo una fuente primaria de información.

Finalmente, en el caso de las JVPEP, que accedieron a realizar las entrevistas, no fue posible realizar las entrevistas completas en todos los casos, pues debido a la carga laboral que tienen, se solicitó reducir el número de preguntas.

- **Análisis de documentos:**

“Es una técnica basada en fichas bibliográficas, que tiene como propósito analizar material impreso. Se usa en la elaboración del marco teórico del estudio”. (Bernal Torres, 2006, pág. 177).

Para recolectar la información documental, se procederá al análisis y sentencias de los juzgados de sentencia y vigilancia penitenciaria de San Salvador, e información del Hospital Psiquiátrico, DGCP, y PDDH, obtenida mediante la solicitud de información pública.

3.3. ETAPAS DE LA INVESTIGACIÓN.

- **Etapa I: Revisión de literatura.**

Durante esta primera etapa se recolectan datos iniciales que sustenten el problema de investigación, sus implicaciones, y posibles efectos, a manera tal de tener una base sólida, que determine la viabilidad de la investigación.

- **Etapa II: Diseño del proyecto.**

En esta etapa, se construye la forma en la que se piensa realizar la investigación, ya se tienen los datos iniciales, y se comienza a dar forma, a fin de considerar cualquier limitación que pueda darse en el transcurso de la investigación, todo ello con la finalidad de

prever cualquier circunstancia que pudiera afectar el transcurso del mismo, para ello, se revisa el tema de investigación, la forma en que se estructura, las variables que intervienen, se establecen puntualmente los objetivos, la pregunta de investigación y la hipótesis, de forma tal, que todo se encuentre armonizado entre sí. Una vez diseñada la propuesta del tema, se discute y se pasa a la realización del marco teórico.

- **Etapa III: Construcción del Marco Teórico.**

Habiendo demostrado la existencia del problema socio jurídico, teniendo una base documental sobre la cual sustentar la investigación y habiendo diseñado metodológicamente la misma, se procede a la construcción del marco teórico; la finalidad en este apartado es brindar una base completa de conocimiento documental acerca del estado de la cuestión, o estado del arte, es decir, las discusiones actuales sobre la forma de abordar el problema que se ha decidido investigar.

Para tal suerte, hay dos elementos indispensables, por una parte, los elementos históricos, que brindan un panorama general acerca de cómo se ha tratado la temática a lo largo del tiempo y la evolución de la misma, y por otra parte, los elementos teóricos, que brindan una base conceptual para comprender el fenómeno investigado, pero además, sirve para establecer la forma en que actualmente se está abordando el problema, pues se trata de proponer ideas novedosas sobre la forma correcta de abordarlo.

- **Etapa IV: Trabajo de campo.**

Es la etapa de recolección de la información que será utilizada para comprobar la hipótesis. La información se recolecta mediante el uso de instrumentos diseñados específicamente para obtener información que interese a los fines de la investigación; esta información proviene tanto de fuentes documentales como de personas, por lo que los instrumentos a utilizar son diversos, y deben ser los que más convengan según el entorno y la información que se desea obtener.

- **Etapa V: Análisis de los resultados.**

En este momento ya se cuenta con la información recolectada, ahora se procede a analizarla por medio de matrices u otros formatos para el análisis de los datos obtenidos por medio de los diversos instrumentos, esta etapa es crucial, pues a partir del análisis de la información obtenida, es que se puede comprobar la hipótesis y advertir cualquier circunstancia particular que aparezca durante el análisis. Hay que procurar tener cuidado y ser objetivo a la hora de formular las conclusiones.

- **Etapa VI: Formulación del proyecto final.**

Una vez se tiene toda la información del trabajo de campo, y las respectivas matrices

para analizarlas, con sus respectivas conclusiones, se pasa a la etapa de formulación del proyecto final. En esta etapa, se realizan las conclusiones generales, teniendo cuidado de que las mismas sean producto de la información obtenida y que las conclusiones puedan corroborarse, es importante mantener la armonización durante todas las etapas de la investigación, a fin de que la misma sea confiable; una vez terminado, se procede a una revisión final del contenido para advertir cualquier error involuntario en el mismo y luego se concluye con la investigación para proceder a ser evaluada.

3.4. PROCEDIMIENTO DE ANÁLISIS.

“En el proceso cuantitativo primero se recolectan todos los datos y luego se analizan, mientras que en la investigación cualitativa no es así, sino que la recolección y el análisis ocurren prácticamente en paralelo; además, el análisis no es uniforme, ya que cada estudio requiere un esquema peculiar”. (Sampieri R. , 2014, pág. 418).

Una vez obtenida la información de los instrumentos, se procesaron los datos obtenidos en una matriz por indicador, e instrumentos utilizados, luego se graficaron los resultados mediante el uso de gráficas de barra, con la finalidad de mostrar la información visualmente mejor, para así proceder a las conclusiones.

Es importante para el análisis, no cometer falacias al interpretar los datos obtenidos, puesto que es una investigación de carácter cualitativo, lo que importa es la humanización de los datos obtenidos, no así la cantidad de estos, sin embargo, al no realizar las entrevistas a una gran cantidad de personas, no se puede caer en el error de hacer generalizaciones apresuradas sobre los datos obtenidos.

CAPÍTULO IV: HALLAZGOS EN LA INVESTIGACIÓN.

4.1. PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.

La información obtenida mediante los diversos instrumentos de información, es analizada a través de los indicadores resultantes de la operacionalización de las variables, esto con el fin de ordenar adecuadamente cada eje temático que fue estudiado y medido durante la investigación, y además, explicar, a partir de los rasgos de los modelos de la discapacidad estudiados, su incidencia en que las personas continúen bajo la medida de internamiento en el Hospital Psiquiátrico aun cuando dicha medida ha dejado de ser necesaria.

4.1.1 Presencia de los modelos de la prescindencia y médico-rehabilitador advertida durante las entrevistas.

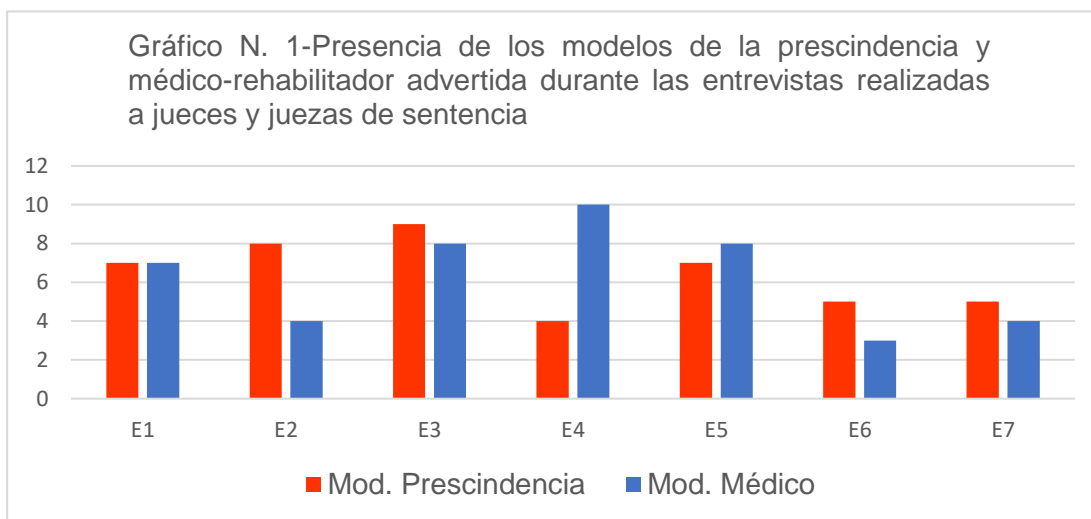
Cuadro de análisis sobre la presencia de los modelos de la prescindencia y médico-

rehabilitador advertida durante las entrevistas realizadas a los operadores judiciales y colaboradores.

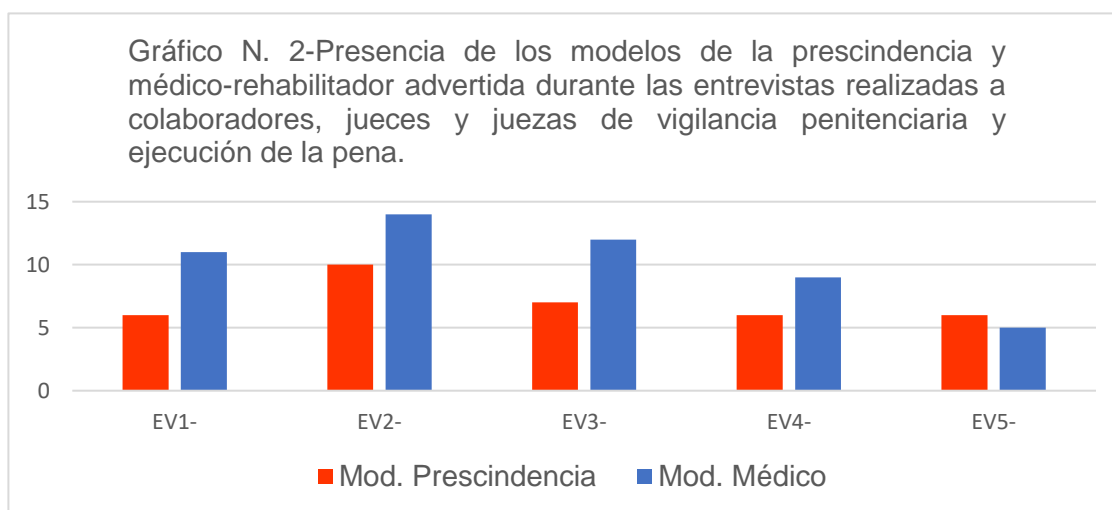
Entrevistado	Modelo de la prescindencia (n. preg.) ⁵⁵	Total ⁵⁶	Modelo médico (n. preg.)	Total
Entrevistas a jueces de sentencia.				
E1-	2, 5, 6, 7, 8, 14, 15	7	2, 3, 4, 5, 6, 12, 13	7
E2-	1, 2, 4, 5, 6, 8, 14, 15	8	2, 4, 12, 13	4
E3-	1, 2, 3, 4, 5, 7, 14, 15, 16	9	2, 4, 6, 8, 9, 11, 12, 13	8
E4-	2, 5, 15, 16	4	1, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13	10
E5-	1, 2, 3, 5, 7, 15, 16	7	2, 4, 6, 8, 9, 10, 12, 13	8
E6-	3, 5, 7, 15, 16	5	2, 9, 13	3
E7-	1, 2, 5, 6, 14	5	6, 9, 11, 13	4
Entrevista a colaboradores y JVPEP.				
EV1-	2, 7, 12, 20, 21, 25, 26	7	6, 7, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 22, 23	11
EV2-	2, 5, 10, 20, 21, 22, 23, 24, 25	9	3, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 23	15
EV3-	1, 2, 20, 21, 22, 24, 25	7	1, 3, 4, 6, 7, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18	12
EV4-	1, 12, 20, 21, 23, 25	6	1, 2, 3, 7, 12, 13, 16, 17, 22	9
EV5-	2, 21, 22, 23, 24, 25	6	3, 7, 15, 16, 17	5
Entrevista a Magistrado de Cámara con competencia en familia.				
EF-	7, 9, 10, 11, 12, 13, 14	7	1, 2, 3, 4, 5, 6, 9, 12	8
Total		87		104

⁵⁵ Los datos que se muestran en este apartado representan el número de pregunta en la que el entrevistado visibilizó alguno de los rasgos del modelo de la discapacidad señalado.

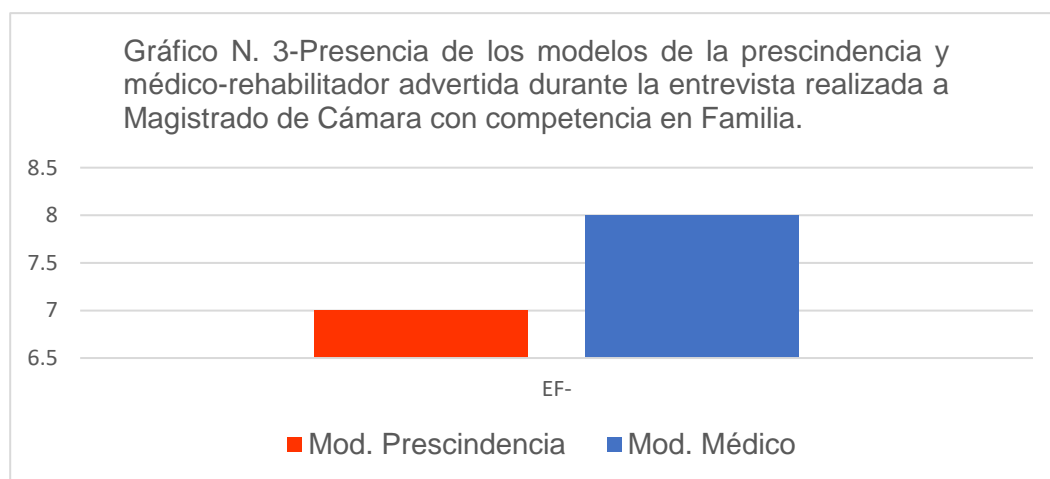
⁵⁶ Dentro de esta columna, se muestra el total de veces que a lo largo de la entrevista el entrevistado manifestó alguna de las características de los modelos bajo estudio.



En el Gráfico N. 1, representa la presencia de los modelos de la prescindencia (color rojo) y médico-rehabilitador (color azul), advertida durante las entrevistas realizadas a los diversos jueces y juezas de sentencia. Es destacable, que la presencia de estos modelos está impregnada en la mayoría de las respuestas, lo que visibiliza la existencia de estos modelos en los funcionarios judiciales; además de ello, es dable destacar que el modelo de la prescindencia ha tenido un mayor protagonismo en tales entrevistados, con la excepción de E4 y E5, que, en la mayoría de sus respuestas, mostraron un criterio más dirigido al modelo médico. La presencia marcada del modelo de la prescindencia es un indicador que la medida de seguridad se utiliza para aislar al sujeto considerado peligroso de la sociedad, lo cual, también incide en que a las personas se les imponga medidas drásticas y elevadas.



El Gráfico N. 2, muestra la presencia de los modelos de la prescindencia (color rojo) y médico-rehabilitador (color azul), advertida durante las entrevistas realizadas a los diversos colaboradores, jueces y juezas de vigilancia penitenciaria. Resulta particular denotar que se constata que los modelos se encuentran casi de forma omnipresente en todas las respuestas brindadas al igual que en el caso de los jueces y juezas de sentencia entrevistados; no obstante, hay que destacar un cambio radical, pues en este segundo gráfico resalta la presencia del modelo médico, antes que el de la prescindencia (con la única excepción de EV5, donde por una sola respuesta, se encuentra mayor presencia del modelo de la prescindencia). Esta mayor presencia del modelo médico es un indicador que, durante el control de la medida, se parte de la idea que las personas bajo internamiento se tienen que mantener en el Hospital, mientras no se curen o normalicen respecto de los demás miembros de la sociedad, lo cual incide en que las personas continúen bajo la mencionada medida aun cuando no deberían estar en el Hospital.



El Gráfico N. 3, visualiza la presencia de los modelos de la prescindencia (color rojo) y médico-rehabilitador (color azul), advertida durante la entrevista realizada a un Magistrado de Cámara, con competencia en Familia. La información obtenida por medio de esta entrevista iba dirigida a la obtención de información sobre la declaratoria de incapacidad tramitada en sede de familia, y que tiene incidencia directa en la situación de las personas internadas en el Hospital Psiquiátrico por una medida de seguridad, que han sido declaradas “incapaces”; bajo ese esquema, la presencia de los modelos de la discapacidad que se muestran en el esquema, evidencian la situación que, a criterio del entrevistado se advierte en el Estado de El Salvador. En ese orden, se puede observar que conforme a su opinión, ambos modelos coexisten en nuestro sistema, pues la regularidad con la que se

observaron estos rasgos es casi idéntica, apareciendo 7 veces el modelo de la prescindencia y 8 el modelo médico, lo cual es un indicador claro que ambos modelos coexisten en el sistema jurídico salvadoreño, en las instituciones, en las personas encargadas de hacer cumplir la ley y en la sociedad en general, lo cual se abordará en el análisis por indicadores.

4.1.2. Análisis de información por medio de los indicadores.

4.1.2.1. Finalidad del internamiento (terapéutica o neutralizadora).

(I) Jueces y juezas de sentencia:

En cuanto a la determinación del fundamento material del internamiento, se observó que 4 de los 7 entrevistados consideraron como fundamento, aspectos propios del modelo de la prescindencia, primordialmente que la medida de internamiento se justifica en tanto se protege a la sociedad; justificándose en que la forma en la que se “[...] evita [...] que siga ocasionando daños, es sacarlo, pero bajo una medida de seguridad”, o que “tanto para la persona que cometió esa infracción penal como para su entorno familiar, social, es riesgoso que esta persona no esté sometida a un internamiento”; otro entrevistado manifestó que “al inimputable [...] estamos tratando de apartarlo, [...] porque representa un peligro para la sociedad, es una posibilidad de que pueda dañar bienes [...]”.

Lo anterior configura la postura clásica del modelo de la prescindencia, pues “[...] se asume que la persona con deficiencias psicosociales puede ser tratada como objeto y, por lo tanto, ser eliminada o segregada en aras de proteger a la mayoría [...] [pues] la dignidad humana solo le pertenec[e] a aquellas personas que tienen determinada capacidad para razonar, sentir y comunicarse [...]” Asís (2013) como se citó en (Rodríguez Vásquez, Peligrosidad e internación en Derecho Penal, reflexiones desde el modelo social de la discapacidad, 2016, pág. 104).

Además, uno de los entrevistados señaló que “[...] no quiere decir que estas personas no puedan responder mediante la aplicación de una medida de seguridad”. De ello se colige que, la medida se concibe como una forma de sanción en la cual, el individuo que cometió un delito debe pagar por el daño ocasionado, lo cual es incompatible con la esencia de la medida de seguridad, pues se entiende que la persona inimputable no tiene la capacidad de culpabilidad y en ese sentido, no puede responder por el acto cometido.

En cuanto al modelo médico, 1 de los entrevistados consideró que el fundamento tiene que ver con “vincular la condición de salud [...]”, de la persona inimputable, para proceder a la aplicación del internamiento, por lo que el criterio preponderante es el relativo al modelo de la prescindencia.

Ahora bien, respecto de la finalidad de la medida de internamiento, se corrobora que responde a un fin neutralizador o terapéutico, así, en 6 de los 7 jueces y juezas de sentencia entrevistados, hay características propias del modelo de la prescindencia, pues parten de ideas como que la medida de internamiento sirve para *“evitar que siga dañando a la sociedad”*, o *“[...] evitar que la persona continúe cometiendo ese tipo de acciones”*, y *“que [...] no sea peligroso para la sociedad”*, entre otras opiniones, que indican que, la visión de los juzgadores se correlaciona con la respuesta anterior, pues la solución que se percibe es la del aislamiento o “sacrificio” del peligroso, en aras de proteger el bien común.

Vale destacar que uno de los entrevistados expresó claramente la postura clásica de este modelo, al mencionar que la medida *“[...] no busca rehabilitarlo, porque una persona que se encuentra en estas condiciones, difícilmente va a estar en esa situación de entender que es ello, lo que se trata es de separarlo de un conglomerado para que su conducta sea controlada y no genere perjuicios hacia otros [...]”*.

Que los juzgadores tengan esta postura incide negativamente en el juzgamiento de los inimputables, pues si se parte de la idea que deben sacrificarse en favor de la sociedad, las medidas se dosifican con ello en mente y no tomando en cuenta una finalidad legítima que tenga como objetivo potenciar los derechos de las personas con DFM.

En cuanto al modelo médico, también se encontró muy marcado en 5 de los 7 entrevistados; la opinión general se encuentra dirigida a demostrar que con el internamiento también se pretende brindar atención psiquiátrica para que “superen” la enfermedad, o “normalizarlos” y en razón de ello, se justifica la institucionalización; en ese sentido, expresaron que *“[...] si puede recibir tratamiento médico para que pueda superar esa condición [...]”; “que de alguna manera pueda recuperarse o superar su condición de enfermo o discapacidad mental”; “es un tratamiento [...] que requieren estas personas, y por eso es que tienen que estar en centros especializados [...]”;* a partir de lo cual se considera que la institucionalización en los Hospitales Psiquiátricos, es una condición necesaria en razón de la DFM, pues manifiestan también que la finalidad es *“[...] lograr que la persona tenga un tratamiento médico adecuado bajo la supervisión estricta del facultativo [...]”;* que *“será a través de la aplicación adecuada [...] de su medicamento, que podremos buscar [el] [...] restablecimiento de la salud mental [...]”;* y que *“[...] necesita estar en un espacio determinado para que sea sujeto a mecanismos que vayan regulando el tratamiento de esa condición, por ser un sujeto inimputable [...]”*. Con base en lo anterior, claramente desde la postura de los juzgadores la finalidad del internamiento se enmarca en el modelo médico, pues lo que se pretende es la institucionalización para curarlos o

normalizarlos, en ese sentido Rodríguez Vásquez (2016, pág. 49) hace referencia a las medidas de seguridad bajo este modelo, indicando que “[...] *la justificación interna del confinamiento reside en la misión del Estado de que personas con defectos corporales o psíquicos, [...] criminalmente peligrosas, reciban un tratamiento médico psicoterapéutico o de mantenimiento que mejore, mitigue, o por lo menos neutralice su situación.*”

En cuanto a la preferencia de aplicación de la medida de internamiento, se observó que las posturas de los juzgadores son diversas, desde los que consideraron que no se debe aplicar de forma preferente, pasando por aquellos que indicaron que dependerá del caso, hasta los que consideraron que se debe preferir. La postura mayoritaria (4 de 7) fue que el médico debe recomendar el internamiento para proceder con el mismo.

No obstante, en 3 de las 7 entrevistas se verificaron rasgos del modelo de la prescindencia, al considerar que debe preferirse el internamiento cuando se ha cometido un delito grave, lo cual, recalca la visión de la medida como castigo, pues si se parte de la premisa que el inimputable no es consciente del ilícito de su actuar, y por ende no es culpable, no debería tener mayor relevancia la gravedad del delito, sobre todo, si la medida debe estar encaminada a facilitar el ejercicio de la capacidad jurídica, y no a castigar a la persona por sus actos; no obstante, las respuestas de los entrevistados eran que *“hasta la misma norma [...] dice que no podés aplicar el procedimiento abreviado, ni la suspensión del procedimiento, precisamente por la peligrosidad [...] que representan estos sujetos [...]”*; que *“en la mayoría de casos es así, porque se trata de los delitos graves [...]”*; y que en el caso del *“[...] homicidio de los progenitores, ahí se necesita la medida de internamiento, [...] si se deja en libertad posiblemente tengamos más resultados que pudieron haberse evitado [...]”*. Con todo ello, parece que con la medida se está retribuyendo el daño causado al bien jurídico, y se ratifica la idea prescindir de las personas con DFM, en favor de la colectividad, y justificarlo en criterios inidóneos para proceder con la referida medida, restando importancia a la condición de la persona.

Hay que destacar que un entrevistado mencionó un caso del que tuvo conocimiento, donde le *“dijeron que le habían puesto un casco eléctrico [al inimputable], un tratamiento que es prohibido, pero [...] por la agresividad que tenía dentro del hospital, le habían dado ese tratamiento para disminuir su agresividad [...]”*. Esto es importante, en la medida que este tipo de actos se encuentra proscrito, que incluso puede ser considerado un trato inhumano, cruel o degradante (según su gravedad), y sobre el cual, el Comité SDPD ya se pronunció, manifestando que es una clara vulneración a la CDPD, y que no tiene cabida en el modelo social, es más, dicho tratamiento es contrario al derecho a la integridad personal

y que incluso en las observaciones a El Salvador de 2019, el Comité manifestó su preocupación “[...] porque la legislación [...] sigue permitiendo los malos tratos y la imposición de medios de contención física, descargas eléctricas y sedación farmacológica a las personas con discapacidad [...]” (Comité SDPD, 2019, pág. 6), y por tanto recomendó la modificación de la “[...] Ley de Salud Mental y las políticas de salud mental para prohibir los castigos corporales, [...] y las terapias anticonvulsivas y ponga fin a todo trato cruel, inhumano o degradante [...]” (Comité SDPD, 2019, pág. 6).

En ese mismo sentido, manifestó un rasgo del modelo médico, ya que consideró que debe preferirse la aplicación del internamiento, en aquellos casos que el inimputable no cuente con un familiar que se haga cargo de él, esto, responde claramente a las consecuencias de la falta de mecanismos para garantizar la vida independiente, elemento del sistema social que se encuentra garantizado en la CDPD, y que está en contra del sistema de sustitución de voluntades, en el que es indispensable la presencia de un tercero que decide sobre la libertad o no de la persona con DFM, lo que vulnera el derecho a la libertad y a una vida independiente que es uno de los principales pilares de la CDPD.

En razón de ello, el Comité SDPD (2017), ha reiterado que los Estados tienen la obligación de crear planes para que las personas con DF puedan vivir en comunidad, y para ello, deben facilitar la vida independiente, a fin de garantizar que el apoyo informal que brindan las familias, no sea la única opción, y precisamente en estos casos se observan los efectos negativos en el derecho a la libertad, debido a esta omisión por parte del Estado.

En cuanto a la posibilidad de que las personas que han cumplido con la medida de internamiento tengan una vida normal, 3 de los 7 entrevistados opinaron que sí tienen oportunidades, 2 opinaron que dependerá del caso y 2, que sí, en la medida que se mantengan bajo tratamiento médico. En ese sentido, la visión general y las dificultades sobre las oportunidades de aceptación y no discriminación que tienen las personas con DFM, se encuentran bajo un panorama negativo, porque se sigue viendo desde el prisma del modelo médico, y las cargas ocasionadas por las barreras sociales y las omisiones estatales, se trasladan a la persona con DFM.

Ahora bien, 2 de los 7 entrevistados manifestaron rasgos del modelo de la prescindencia. Aunque son pocos, sus posturas son muy importantes para los efectos de la investigación; uno mencionó que “ellos son especiales”, “[su] forma de vida [...] es especial”, [...] siempre va ser una persona “incapaz”, siempre [...] va tener un tratamiento de parte de la sociedad distinto, [...] los que no lo conocemos, siempre tenemos como una forma de marginación y decimos “este tipo es bien raro, tené cuidado porque éste te va

golpear; allá está el loco [...]”; tal como se observa, la visión de la persona con DFM de ser considerada incapaz o un ser inferior o incompleto por no adaptarse al estándar de lo considerado “normal” está presente, y la discriminación que sufren a raíz de esta circunstancia también es evidenciada aun por los juzgadores. Esta perspectiva encaja en el submodelo de la marginación, por segregar a la persona, aislándola y discriminándola por su condición, lo que sin duda es preocupante, ya que desde ahí implica un problema en el abordaje y tratamiento que se les dará, por lo cual, es evidente la necesidad de la capacitación y concientización en este tema, pues solo de esa forma puede cambiarse el paradigma establecido por los modelos anteriores, que está arraigado en la sociedad.

En cuanto al modelo médico, se advirtió en 5 de las 7 entrevistas, al considerar que la medida trata de normalizar las conductas mediante el tratamiento médico; otros ven a la situación directamente como una “enfermedad”, en tanto que *“[...] si los tratamos con los medicamentos [...] pueda servir la persona inimputable, [...] pero hay que darle continuidad [al] tratamiento, tal vez en ese contexto nada más [pueden llevar una vida normal en sociedad]”*. La opinión anterior es consecuencia de ver a las personas con DFM únicamente desde el punto de vista médico, bajo el binomio de enfermedad/salud, conforme al cual, mientras se encuentre “normalizado”, se le reconoce como persona con dignidad y útil a la sociedad. Asimismo, otro de los entrevistados opinó: *“[...] [E]n algún momento sí pueden ser útiles a la sociedad, una vez ya se encuentren recuperados”*. Por otra parte, en cuanto a la finalidad de las medidas, otro de los entrevistados manifestó que: *“la idea del juicio de medidas [...] es garantizar que [...] pueda rehabilitarse mediante un tratamiento adecuado [...]”*, visión que corresponde a un modelo médico, donde la curación o normalización es el fin, esquema incompatible con el modelo social.

(II) Colaboradores y JVPEP:

Referente a la finalidad de la medida, hay que destacar, que los 2 colaboradores entrevistados, manifestaron finalidades que no contrarían *per se* al modelo social, pues consideraron que la medida pretende que el *“sujeto salga con capacidad de poder incorporarse a la comunidad”*, o que *“[...] recobre su estatus de entendimiento [...]”*, situación remarcable a pesar de la extensa presencia de los otros modelos.

No obstante, otros 2 entrevistados manifestaron simultáneamente sesgos de los modelos estudiados, pues consideraron que lo que se pretende es resguardar a la sociedad y destacaron que la medida se trata de que los internados reciban su tratamiento médico, y se reconoció que, aunque en la ley se contemple un lugar especial de cumplimiento para el internamiento, éste no existe y el Hospital tiene muchas limitaciones.

En cuanto al régimen de encierro especial que establece el art. 420 del RLP, se identificó que en 4 de los 5 entrevistados hubo sesgos del modelo de la prescindencia. El objeto de esta pregunta era investigar el por qué la legislación prevé el régimen de encierro especial (utilizado en casos de reos de extrema peligrosidad), para todas las personas internadas por medida de seguridad, lo cual, es contradictorio a una finalidad legítima del internamiento. Los entrevistados justificaron este régimen en que la peligrosidad del sujeto lo ameritaba, y en que es necesario tanto para *“la seguridad de los internos como seguridad de su entorno”*; otro de los entrevistados consideró que estaba bien en la medida que *“es el tratamiento que se le da al enfermo mental común”*, justificando de esa manera el internamiento. Estas condiciones, pueden considerarse como esbozos del modelo médico, y también del de la prescindencia, pero en todo caso, las condiciones mencionadas no son las óptimas para recibir ni siquiera el tratamiento médico adecuado, pues no es justificable a la luz del modelo social, marginarlos y tratarlos bajo las condiciones del encierro especial, lo cual sólo puede responder al modelo de la prescindencia, por cuanto, no se trata de “curarlos”, sino de inocularlos, además, estas prácticas ya deben estar abolidas, pues el mismo Comité (2019, pág. 6) le ha indicado a El Salvador que debe *“[...] prohibir los castigos corporales, el aislamiento, las medidas de contención [...] y ponga fin a todo trato cruel, inhumano o degradante de las personas con discapacidad [...]”*.

En cuanto a la presencia del modelo médico, uno de los entrevistados justificó este régimen al considerar que por *“[...] la misma condición de salud en que se encuentra deben estar separados”*. Parece ser, que, con base en la condición de salud mental, se estima justificado someterlos a las condiciones de aislamiento previstas excepcionalmente para solo algunos de los criminales más peligrosos. Ello también evidencia que son considerados como objetos que deben ser curados y no personas cuya dignidad debe respetarse.

Ahora bien, se destaca que uno de los entrevistados reconoció que *“el problema es que [...] [el Estado] los está viendo [desde] la legislación como una carga [...], la medida de seguridad tiene muchas carencias [...]. [A]quí carecemos de infraestructura [...], de personal, porque [...] debemos tomar en cuenta que son estudiantes [en su servicio] social; ni siquiera son psiquiatras, [...] el médico tratante es uno [...]”*. Esto muestra la visión del entrevistado de la posición negativa que tiene el Estado respecto de la situación de las personas bajo la medida de seguridad, donde se les califica como una carga, y que por ello no se han adoptado las medidas necesarias para que el internamiento tenga un adecuado tratamiento.

En cuanto a la cesación o extinción de la medida de internamiento, se consideró que

no es competencia del JVPEP, incluso se afirmó respecto al cumplimiento del tiempo de duración de la medida de internamiento, que *“es como que fuese cualquier otra persona privada de libertad que está cumpliendo una sentencia, y se va cumplir en el tiempo que ha dicho el juez de sentencia [...]”*, ello sin duda reafirma el carácter retributivo del tiempo de duración de la misma, pues aunque ya no sea necesario el internamiento, deberá cumplir el tiempo establecido en la sentencia, que es donde se valoró la gravedad del hecho cometido para fijar el tiempo de duración de la medida, y por ello, durante el cumplimiento de la misma, no se vislumbran beneficios -que sí se les reconocen a personas consideradas culpables-, lo que genera una situación más gravosa para la persona con DFM, máxime cuando podría ya no requerir tratamiento intrahospitalario, e inclusive, podría estar apta para volver a su entorno social; con lo cual, en este último ámbito se reconoció por dos de los entrevistados que podría ser adecuado incluir dentro de las facultades del juez de vigilancia penitenciaria, la cesación o extinción anticipada de la medida de seguridad. Pues, aun cuando con la suspensión de la medida, la persona ya no está internada, ciertos de sus derechos continúan limitados por efectos de la sentencia.

Uno de los entrevistados opinó que las personas inimputables deben salir del internamiento hasta curarse completamente, lo cual es el planteamiento clásico del modelo médico. Asimismo, evidenció rasgos del modelo de la prescindencia, al manifestar que *“ponerlos en libertad es atentatorio para ellos y para los terceros, [...] pueden [...] dañarse ellos y dañar a alguien más, [...]”*, partiendo de esta visión, es que a las personas que se encuentran internadas en el Hospital Psiquiátrico no se les brinda una atención adecuada, pues bajo esa idea so pretexto de ayudarles, los mantienen aislados.

Referente a la oportunidad de llevar una vida social normal una vez cumplida la medida de internamiento, las respuestas fueron variadas, 1 de los 5 entrevistados manifestó que sí, 1 manifestó que sí, pero no en un cien por ciento, 1 que dependerá de cómo haya salido, 1 que podría ser, siempre que estuviese medicado, y 1 que es poco probable.

Además de ello, hay rasgos del modelo médico en 4 de los 5 entrevistados, que también fueron advertidos en las entrevistas a los jueces de sentencia, tales como que la persona puede llevar una vida normal, en la medida que reciba un tratamiento médico para normalizarla. También uno de los entrevistados visibilizó que *“[...] los derechos de ciudadano no los tiene vigentes [...]”*, dicha situación es una consecuencia, por una parte, de la declaratoria de incapacidad que opera bajo nuestro sistema jurídico, la cual, el Comité SDPD (2019), ya estableció que debe ser revisada conforme a la CDPD, y además de ello, por las consecuencias propias de haber cometido un delito, esta última consecuencia,

tendría que ser analizada, pues pareciera ser que constituye una forma de castigo a raíz del cometimiento del delito, que no tendría cabida bajo el modelo social, si se parte de la idea que la persona no fue consciente del ilícito de su actuar, y que la medida procura facilitar el ejercicio de su capacidad jurídica y una plena integración social.

(III) Magistrado de Cámara con competencia en familia

Al analizar el modelo de la discapacidad al cual se ajusta la situación de las personas internadas en el Hospital Psiquiátrico, el entrevistado manifestó que *“Navega entre el modelo de la prescindencia, con el sub-modelo eugenésico y el modelo de marginación, y en el modelo tutelar [...]”*. Al considerar tal percepción junto con los otros aspectos advertidos en las entrevistas, se observa que la institucionalización no responde al modelo social, y claramente estos son elementos que permiten que las personas sigan internadas en el Hospital Psiquiátrico cuando no deberían estarlo.

(IV) Revisión de expedientes:

Al analizar los expedientes de sentencia, se destaca la aplicación de la medida de seguridad con una finalidad neutralizadora, pues se justifica en tanto se proteja a la sociedad, ya que se define como *“[...] una protección de la comunidad frente a futuros hechos delictivos de personas que sufren enfermedades mentales [...]”*, situación que se ve reflejada por lo menos en tres de las sentencias bajo análisis, asimismo también se afirmó que para evitar un mayor daño, *“La medida de seguridad es una protección de la víctima [...] frente a futuros hechos delictivos de la persona que sufre de un Trastorno orgánico de origen [...]”*, aspectos que reviven el arcaico espíritu del modelo de la prescindencia, pues trata de aislar a las personas so pretexto de tener una DFM, y tal como indica Rodríguez Vásquez (2016):

“[N]o es válido «neutralizar» a una persona con deficiencias psicosociales por el mero hecho de ser considerado una «fuente de peligro». Es más, la persona con deficiencias psicosociales no es una «fuente de peligro», sino una persona cuya dignidad impide que el Estado la trate como un objeto sacrificable” (pág. 105).

Aunado a lo anterior, la terminología utilizada permite observar que se sigue concibiendo a la medida como una especie de castigo (a pesar de que en dos de las sentencias analizadas se ha hecho alusión directa a que no debe tomarse como un castigo en ninguna circunstancia), pues constantemente se compara con la pena, inclusive en las sentencias se llega a “condenar” al inimputable a la medida de seguridad, lo cual responde al modelo de la prescindencia.

Es necesario mencionar que en general se observa una participación pasiva de las

partes, en algunos casos los defensores se limitan a decir “que lo absuelvan” o en otros “que resuelva conforme a derecho”, es decir, no se observó que se le diera mayor importancia a estos casos, incluso en la redacción de las sentencias, en la mayoría de los casos no se visualiza un mayor esfuerzo en fundamentar adecuadamente las decisiones, especialmente a la hora de determinar el *quantum* de la medida.

También se observó el modelo médico en la finalidad de la medida, pues se justificó el internamiento como la única respuesta ante la “enfermedad”, al establecer que *“Debido a que la inimputable padece de “un cuadro de Trastorno Orgánico de Origen, lo cual es una enfermedad tratamiento médico (Sic.) [...] Por lo que lo único que queda es someter a una medida de seguridad de INTERNAMIENTO con control médico periódico vigilada.”* Otro juez al fundamentar la medida sostuvo que la persona *“[...] presenta indicadores clínicos de un trastorno psicótico conocido como Esquizofrenia Paranoide, [...] por lo que es necesario que reciba tratamiento psiquiátrico intrahospitalario hasta que el médico tratante estime necesario.”* Y sobre todo se destaca un caso en particular, donde el perito recomendó la posibilidad de establecer una medida de tratamiento ambulatorio si hubiese alguien que se hiciera cargo del tratamiento del inimputable, pero la jueza decidió que no era lo más adecuado y para *evitar que los hechos se repitieran, lo mejor era internarlo*, vale recalcar que el delito era desobediencia en caso de medida de protección, pues el inimputable llegó a la casa de la víctima y causó desorden, y ello le valió dos años de internamiento.

(V) Información Pública MINSAL:

Se corroboró la inexistencia de protocolos específicos para las personas privadas de libertad con DFM que se encuentran cumpliendo una medida de internamiento, pues solamente cuentan con protocolos *“[...] de actuación ante caídas, [...] de contención verbal, mecánica y farmacológica y [...] de atención de enfermería”*, ahora bien, además de la omisión de tener protocolos especiales que permitan una adecuada atención, lo que se observa es la existencia de prácticas ilegales avaladas institucionalmente, respecto de las cuáles el Comité SDPD (2019, pág. 6) ha sido enfático en su última observación, en que se debe modificar la legislación interna para *“[...] prohibir [...] las medidas de contención y ponga fin a todo trato cruel, inhumano o degradante de las personas con discapacidad”*.

En ese sentido, se observa que el tratamiento únicamente responde a la perspectiva médica, aun valiéndose de vulneraciones a la integridad personal, y no como un mecanismo que facilite el ejercicio de la capacidad jurídica.

(VI) Información Pública DGCP:

Sobre los criterios de separación de las personas internadas se señaló que *“[...]”*

nunca están en contacto [...] con aquellas personas que presentan enfermedades mentales internadas por salud Pública.” (Sic.), y “[...] mientras se resuelve la situación jurídica del paciente este permanece en el pabellón de Resguardo [...]” (Sic.); asimismo, que las separaciones en el Pabellón de internos son entre “hombres” y “mujeres”, y entre “internados provisionalmente” y aquellos que se encuentran “cumpliendo la medida de internamiento”.

En ese sentido, se corroboró que el manejo de la situación en la que se encuentran las personas internadas es inadecuado, en la medida que no parece favorecer los derechos de la persona con DFM, pues tal como se colige de la información anterior, materialmente, aunque las personas tengan su alta médica, continúan conviviendo con personas que no la tienen, afectando así su situación médica.

Además se destaca que a pesar de haberle requerido a la DGCP, las razones por las que no se han creado los “Centros Especiales para el cumplimiento de la medida de internamiento” que establece la LP, la referida institución se limitó a manifestar que existen dos centros, el Hospital Psiquiátrico (que pertenece al MINSAL y mediante acuerdo presta sus instalaciones y personal a la DGCP), y el Centro de Atención Integral en Salud Para las Personas Privadas de Libertad, institución donde cumplen las penas, aquellos condenados que adolecen enfermedades crónicas; no obstante, ninguna de estas instituciones son los Centros Especiales a los que se refiere la legislación, por lo que, parece ser que la postura de la DGCP, es considerar suficiente el apoyo del MINSAL, lo cual reafirma la actitud omisiva del Estado respecto de la situación de las personas con DFM.

Otro hallazgo importante que nos brinda una luz para afirmar que la finalidad de la medida se encuentra en los modelos bajo estudio, es que al solicitar información sobre el Equipo Técnico del Hospital Psiquiátrico, la información es contradictoria, pues por una parte afirma que dicho equipo existe, no obstante, al mismo tiempo remite el Reglamento Interno del Hospital Psiquiátrico (el cual fue proporcionado como sustituto del Proyecto de Régimen Especial de Privación de Libertad que establece el art. 415 del RLP, por lo que se entiende que éste último no existe, a pesar de que su creación es una obligación legal), el cuál puntualmente indica que no existe tal Equipo Técnico (Ver anexo 6, art. 8), y además, menciona diversas vulneraciones a los derechos de las personas internadas, pues no se les permite tener dinero, ni comprar, ya que no hay tienda institucional, no pueden realizar llamadas telefónicas, ni ejercer sus derechos sexuales pues está prohibida la visita íntima, no hay ningún tipo de tratamiento penitenciario, ni formación vocacional u ocupacional, por la falta del equipo técnico. Se destaca que es lamentable que el Hospital Psiquiátrico siga

funcionando sin reglamento, pues el documento anexado a la solicitud de información no goza de la aprobación del Director de Centros Penales (Ver anexo 6).

Vale destacar que en cuanto al régimen disciplinario, se comprobó que dentro del Hospital Psiquiátrico se continúan vulnerando los derechos de las personas internadas, en tanto se siguen aplicando técnicas de aislamiento y sometimiento físico que han sido abolidas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y además, que el mismo Comité SDPD (2019) ha advertido a El Salvador que debe dejar de utilizar, como lo es la sedación parenteral, la contención física y mecánica, donde la DGCP se justifica en decir que tiene “[...] *sustento legal, el código de salud, la política nacional de salud mental, y protocolos internos del Hospital Nacional Psiquiátrico.*”

A manera de conclusión, la finalidad de la medida claramente pertenece a ambos modelos, desde algunas perspectiva se ve como el sacrificio *del anormal para proteger a la sociedad* y desde otras perspectivas como *una especie de favor para curarlo*, esto influye directamente en la situación de las personas bajo la medida de internamiento, pues desde que son juzgadas, son tratadas como objetos a quienes la sociedad no quiere, son aisladas y medicadas en contra de su voluntad, sometidas a actos prohibidos que atentan contra sus derechos fundamentales y al Estado parece no importarle realmente esta situación, por ello, las instituciones no se esfuerzan en dar un tratamiento adecuado pues la idea detrás de todo es que sigan internados.

4.1.2.2. Criterios para la dosificación de medida de internamiento.

(I) Jueces y juezas de sentencia:

Se confirmó que los parámetros para la dosificación de la medida de internamiento, son los aplicados a los imputables conforme al art. 63 del CP, esto en atención al carácter retributivo latente en la dosificación, porque de forma unánime se hizo referencia a criterios como la gravedad del hecho realizado, y que el quantum de la pena oscilará entre el mínimo y máximo establecido en el tipo penal de que se trate, con lo que se confirma que se aplican criterios inidóneos, por no existir parámetros claramente establecidos por el legislador para la dosificación para los inimputables, recurriéndose por lo general a las reglas para la determinación de la pena de prisión, contenidas en el art. 63 del CP.

Hay que aclarar que, a pesar que algunos entrevistados han negado el uso de la referida norma, sí aplican el criterio del daño provocado, que debería ser exclusivo para la pena; otros claramente han dicho “[...] *tenemos que atenernos a los parámetros de la pena para determinar el internamiento, [...] no es lo mismo [...] internamiento por un homicidio [...], que porque golpeó una ventana y la quebró*”, con lo cual, el acento se sigue

manteniendo en el hecho cometido, y no en la situación de la persona.

También se dijo que se *“está homologando la prisión con la medida [...] [A] mí, el médico me puede decir que son cinco, seis años, pero yo no voy a trastocar el principio de legalidad, [...] sobre la base de una interpretación [...]”*, lo cual evidencia que en algunos casos, inclusive podrían imponerse más años de internamiento que lo medicamente recomendado, por no rebasar los límites legales de la pena previstos para el imputable.

Asimismo, se ha visibilizado que, ante la inexistencia de parámetros para dosificar la medida de seguridad, los juzgadores *“[...] [tienen] que tomar en cuenta otras cuestiones, como determinar si esta persona hubiera sido culpable, y si no hubiera sido inimputable ¿qué pena le habría correspondido?”*, situación que continúa representando un problema, pues eventualmente se juzga al inimputable como si lo fuera y considerado el juicio de desvalor, solamente se cambia la pena por la medida de seguridad.

Ante esta falta de precisión legal, se han observado diversas interpretaciones, en una de ellas, el entrevistado supedita la aplicación de una medida menos gravosa que el internamiento, al pago de los daños ocasionados, pues se afirmó que *“ya habiendo sufragado los gastos ocasionados, entonces no se le aplica el tratamiento en el psiquiátrico [...]”*, lo cual no tiene sustento legal, sino que, solamente representa que algunos juzgadores ven a la medida como una forma de castigo por los daños que el sujeto peligroso ha ocasionado, al punto que resarcido los daños, no se priva de libertad.

Otra interpretación observada, fue que con base al art. 103 CP *-que regula la prescripción de las medidas de seguridad, no su imposición-*, el máximo que puede imponerse son 5 años para cualquier medida de seguridad; asimismo evidenció elementos del modelo de la prescindencia, al decir que *“[el] inimputable, [...] ha de responder, pero bajo una pena que no sea esa dosimetría que existe para las personas comunes”*, lo que da la idea de que ve a la medida como una pena, no como un mecanismo de ayuda; y también mostró rasgos del modelo médico, pues manifestó que ha considerado a la hora de dosificar la medida, el compromiso de los familiares o personas encargadas, lo cual, en algún momento puede supeditar el tipo y duración de la medida a un tercero, no a la situación de la persona con DFM, y este tipo de limitaciones deben superarse conforme al modelo social, pues contrarían los derechos de capacidad jurídica y vida independiente.

Finalmente, hay que recalcar, que uno de los entrevistados demostró una visión del modelo de la prescindencia respecto de la visión del inimputable, al no reconocerlo como persona, pues manifestó: *“[...] no le puedo hacer un juicio de reproche, [...] a algo con lo que no puedo razonar [...]”*, situación que es grave, pues formalmente se reconocen los

derechos de las personas con DFM, pero materialmente van surgiendo cada vez más hallazgos que determinan que no se les trata como sujetos de derechos.

Además, se visualizaron las problemáticas y deficiencias en la normativa que regula el juicio para la aplicación exclusiva de las medidas de seguridad, en 5 de los 7 entrevistados se observaron características del modelo de la prescindencia. Uno de los entrevistados afirmó haber dosificado la medida con relación al mínimo de lo que prevé la pena de prisión, en tanto que “[...] los casos que h[a] visto no son tan grotescos [...]”; mientras que otro manifestó que el parámetro que tiene para dosificar la medida es “[...] el daño que se ha ocasionado, [...] lo demás hay que ver de dónde se saca para determinarla [...]”. Ambas situaciones demuestran que se sigue poniendo el énfasis en el hecho cometido, y parece ser que a partir de ello se dosifica la medida, no se ponderan primordialmente las condiciones personales de los procesados.

Es importante mencionar que quedó en evidencia la poca importancia que los servidores públicos le dan a este tipo de procesos, pues por una parte la FGR, “[...] no obstante que están detectando [...] que tiene un tipo de problema mental, [...] lo siguen enjuiciando con procedimientos comunes [...] muchas veces, [...] por comodidad [...]”, así, son sometidos a prisión preventiva junto a personas imputables, de las que podrían ser objeto de diversos abusos; por otra parte, la defensa, tampoco se interesa en la reconversión del proceso y no les brinda una asistencia técnica adecuada, omitiendo incluso realizar peticiones a favor de ellos, limitándose al uso de expresiones como “[...] resuelva conforme a derecho y de acuerdo a la prueba [...]”, lo que sin duda evidencia indefensión técnica y también material (como más adelante se ampliará), pues se parte de la idea que las personas inimputables son personas de segunda categoría y no se preocupan en desarrollar un proceso con las garantías constitucionalmente establecidas.

Además, se indicó que, en estos casos, tal es la desidia con la que se ven, que una vez se presenta el requerimiento fiscal, los casos automáticamente llegan a juicio, y “[...] eso es cero investigación [...]”. Tal como se puede observar, esta situación de descuido se encuentra presente en los juzgadores de las etapas iniciales, quienes partiendo de la idea que al tener una DFM automáticamente son inimputables, no diligencian adecuadamente la etapa de instrucción para recolectar los elementos probatorios necesarios, sino que, tomando en consideración los demás hallazgos, pareciera ser que la intención es llevar al procesado a juicio para que sea “condenado” a una medida de seguridad.

Este tipo de comportamientos evidencia por una parte, la permeabilidad del modelo médico-rehabilitador, en tanto, se visualiza como un favor que se le hará a la persona con

DFM para acceder a los servicios de salud, aunque después se olviden completamente de lo que sucede con ellos; o por otra parte, con base en el modelo de la prescindencia, donde lo único que interesa es aislar a las personas para que dejen de representar un peligro a la sociedad, y finalmente, se advierte desinterés por las familias, pues son ellos mismos quienes buscan este tipo de medidas para que sean institucionalizados, ya que “[...] *rara vez tenemos a los familiares, porque por regla general [los] abandonan [...] en el centro psiquiátrico [...]*”. En ese sentido, se observa que, ni siquiera tienen apoyo por parte de sus familiares, quienes tratan de prescindir de ellos.

Debe enfatizarse la situación de desventaja en que se encuentra la persona internada, sobre la que un entrevistado mencionó que “[...] *el inimputable no dice nada, él no puede defenderse; los familiares muchas veces son ausentes, la gente los deja abandonados, y entonces él solo está en la vida [...], [además] [...], que no tienen un defensor fijo, [...] y nadie se responsabiliza. [...]*”. Esta situación es alarmante, pues, es usual que por las preconcepciones que se tienen de las personas con DF, sobre todo con DFM, no cuenten con el apoyo de sus familiares, incluso, es frecuente que sean maltratados por los mismos; y ello aunado a un sistema penal, donde no tienen una defensa adecuada, ni se cuenta con una persona que le sirva como sistema de apoyo, y por la declaratoria de incapacidad no pueden ejercer sus derechos, se vuelve en una especie de discriminación sistemática que termina incidiendo en que la persona continúe bajo internamiento, sin tener una posibilidad real de cambiar su situación jurídica sin la ayuda de un tercero.

En cuanto a los elementos del modelo médico, se observaron los efectos del sistema de sustitución de voluntades, los entrevistados manifestaron que los inimputables “[...] *deben tener un tutor, [...] inclusive nosotros estamos obligados en estos casos informarle al juez de familia [...]*”; que “*cuando se viene con el paciente reo sin tutor, hay que nombrárselo aquí, [...] es un extraño que debe de acompañar a alguien con necesidades especiales [...]*”; en ese mismo sentido otro entrevistado afirmó que “*el derecho de defensa material en este tipo de casos especiales, se representa por una persona distinta [...]*”. Este pensamiento también se vio reflejado en las demás entrevistas, pues afirmaron que “[...] *de qué sirve tener esta persona si no entiende lo que uno va discutir, por eso es que viene la exigencia que esté un procurador, [...] un familiar, un defensor público para que ejerza su derecho, [...]*”, vale resaltar que este entrevistado incluso vio mal que se llevara al inimputable a la audiencia, pues lo ve como una vulneración a sus derechos, además de ello, otro llegó a afirmar que no ha tenido problemas con el juicio, sino que los problemas que ha tenido son “[...] *cuando está materialmente presente el inimputable, a veces hay*

comportamientos que no son adecuados, [...] no sabe lo que está sucediendo, son situaciones por las que precisamente se le nombra el tutor, para que él no venga y sea representado, porque a veces puede resultar hasta peligroso, [...] son comportamientos verbalizados [...], hace acciones que no son de “personas normales””.

Pues bien, de las opiniones vertidas en las entrevistas, en primer lugar queda claro que el sistema de sustitución de voluntades es aceptado y protegido prácticamente por todos los entrevistados, la idea general es que debe de haber otra persona que lo represente y que además ejerza sus derechos, es decir, la persona con DFM en este caso, queda relegada a ser un mejor “objeto” acusado, *-muchas veces sin la posibilidad real de defenderse-*, y no una persona a quien haya que respetar su voluntad, su dignidad, ni que tenga que tomársele en cuenta, pues la idea va encaminada a que quien debe estar en la audiencia es el tutor, y en los casos que no hay un encargado, se nombra a alguien que ejerza el cargo “formalmente”, pues no deja de ser un simple desconocido, por tanto, difícilmente se va a preocupar por respetar su voluntad y defender sus intereses, como ya se indicó ampliamente en el marco teórico, este sistema debe abrogarse con la CDPD, y concretamente a El Salvador le ha dicho que debe *“[...] eliminar el concepto de “declaratoria de incapacidad”, a fin de reconocer y respetar plenamente todos los derechos de las personas con discapacidad”* (Comité SDPD, 2019, pág. 2), y que el sistema debe ser sustituidos por regímenes de *“apoyo para la adopción de decisiones que respete la autonomía, la voluntad y las preferencias de la persona”* (Comité SDPD, 2014, pág. 7).

Es importante mencionar que al inimputable no se le ve como una persona apta para encontrarse en la audiencia, pues uno de los entrevistados dijo que no tenía problemas con el proceso, que el problema que percibía era que el inimputable estuviese presente en la audiencia, y mencionó diversos comportamientos que a su criterio, no son adecuados, y es por ello, que considera que quien debe estar presente es el tutor, esta situación ha sido denunciada por el Comité SDPC (2019), pues se parte de la idea que las personas con DFM *“no son aptas para comparecer ante los tribunales”* (pág. 6), lo cual no tiene cabida desde el prisma de la dignidad humana y la vulneración a las garantías procesales.

No es posible seguir sosteniendo todos estos esbozos del modelo médico, que tienen como consecuencia el no reconocimiento de los derechos de las personas con DFM, y que generan barreras, pues el mismo Comité SDPD ha dicho que *“(...) el uso persistente de esos paradigmas impide reconocer a las personas con discapacidad como plenos sujetos de derecho y titulares de derechos.”* (Comité SDPD, 2018, pág. 1).

Finalmente, respecto al modelo médico, uno de los entrevistados afirmó que el

problema era que las medidas prescriben a los 5 años, y que si se cometió un homicidio y la “[...] persona no se rehabilita, [...] ¿qué va pasar después? [...] significa que yo ya no lo puedo tener ingresado en el Hospital Psiquiátrico. [...]”, en ese sentido, lo que demuestra de fondo es que la persona debe salir de la institucionalización hasta que se haya rehabilitado o normalizado, y que incluso 5 años de internamiento parecen ser insuficientes.

Otro hallazgo significativo, es que los jueces reconocieron que la falta de regulación en el proceso para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad representa complicaciones y que debería haber una regulación adecuada, sobre todo, respecto a la dosificación de la medida, así, se mencionó que es necesario que el juzgador “[...] tenga menos ámbito de interpretación, [...] ¿el juez debe tomar el art. 63 para determinar la medida? Y si decimos que no, entonces ¿en base en qué lo hace? [...]; para el inimputable, [...] no tenemos tanto de donde agarrarnos [...]”; “[...] debería haber un baremo diferente, [...] hacer una norma que pueda dosificar la medida de seguridad en relación a los inimputables [...]”; “[...] cuando analizamos el tema de la dosimetría de pena, [...] tampoco se encuentran tan claras como para poder definir las [...]”.

La regulación establecida para dosificar las medidas de seguridad no es suficiente, y ello implica una falta de seguridad jurídica para los justiciables, debido a la diversidad de criterios existentes a la hora de concretar la duración y el tipo de medida a imponer, incluso, uno de los entrevistados ha interpretado la procedencia de otra consecuencia jurídica, por el cometimiento de un ilícito por un inimputable, diciendo que “[...], le h[a] dado el tratamiento de un error de prohibición [...]”. Lo cual, dogmáticamente no es adecuado, pues el error de prohibición no se da bajo las mismas circunstancias que una exclusión de culpabilidad por estar en condición de inimputabilidad, lo que posibilita la aplicación de la medida.

Otro hallazgo importante es el desconocimiento del proceso especial, y que debe resguardarse las mismas garantías que en el proceso común, en razón de ello, un entrevistado manifestó que “[...] mucha gente cree que [...] el juez de paz puede aplicar la medida de seguridad, y eso es falso [...]” y agregó que de esa manera, al final no se realizan investigaciones, lo que conlleva vicios en el proceso y esta falta de importancia puede llevar a que se les imponga la medida a personas con DFM aun cuando no se deba hacer, o que se les trate automáticamente como inimputables aun cuando su DFM no fue un óbice para el entendimiento del cometimiento de un ilícito, pues de fondo sigue la idea que con internarlos se les está haciendo un favor, pues ese es el lugar al que pertenecen.

Finalmente vale rescatar que uno de los entrevistados mencionó que a su criterio las medidas de seguridad establecidas en la legislación penal le parecen muy limitadas,

pues “No hay [...] una medida, como apoy[o] en una ONG, [...] una institución, [...] un programa especial [...] de talleres [o] terapias ocupacionales, [...] solamente [...] hay internamiento y someterlo al cuidado de un pariente, no hay alternativas [...] menos invasivas en su libertad, más fructíferas en lo que podrían ser tratamientos alternos de índole mental [...].” Se destaca que detrás de esta opinión se reconoce que no hay una respuesta adecuada para generar un bienestar a la persona en situación de inimputabilidad, pues las medidas reguladas no parecen ser las adecuadas y, al contrario, al observar el análisis, parece ser que vulneran los derechos de las personas, en vez de ayudarles.

(II) Revisión de expedientes:

Se confirmó la utilización de los criterios para dosificar la pena que se encuentran establecidos en el art. 63 del CP, a pesar que solamente en 1 de 11 casos se mencionó explícitamente tal circunstancia, en los demás sí se utilizan dichos criterios como el daño causado, y ello es evidente si consideramos que los juzgadores en las entrevistas han admitido que son criterios válidos, lo que pertenece al modelo de la prescindencia, pues la medida de seguridad es vista como un reproche por el hecho cometido.

En suma, existe una mala técnica legislativa que materialmente a la base de los prejuicios existentes en los jueces, y las partes técnicas, derivan en juicios formales, en los que no se cumplen con las garantías necesarias, donde parece ser que la finalidad verdadera es dar un trámite formal, y castigarlos por los hechos cometidos, pues a nadie le importa lo que les pase a estas personas, ni siquiera sus familiares se preocupan por ellos, y además, estas personas que son víctimas del sistema no tienen forma de hacer valer sus derechos debido a la declaratoria de incapacidad; ciertamente estas fallas del sistema conlleva a que se condenen casi de forma automática, que en los procesos no hayan verdaderas investigaciones y esto repercute negativamente pues no se analiza la procedencia de la medida, sino que automáticamente se interpone la misma, y si se toma en cuenta la falta de sistemas de apoyo que le permitan a la persona con DFM ejercer sus derechos, es evidente la existencia de una discriminación sistemática que afecta a las personas con DFM que han cometido un delito.

4.1.2.3. Proporcionalidad y necesidad en el plazo de internamiento.

(I) Jueces y juezas de sentencia:

En este indicador se enfatizó en determinar la utilización de la gravedad del hecho cometido con respecto a la proporcionalidad de la medida de internamiento, sobre ello hubieron diversas respuestas, desde los que afirmaron que sí tiene incidencia en la dosificación, los que manifestaron que sí es adecuado, pero no suficiente, hasta aquellos

que consideraron que es una mezcla de esta, junto con las condiciones del sujeto y la opinión técnica que se tenga para determinar el tratamiento a seguir.

Según se ha analizado con anterioridad, la gravedad del hecho, es el principal elemento para dosificar la medida que han adoptado los juzgadores, sin embargo, al preguntárseles directamente, la mayoría parece no defender esta postura, aunque la mayoría estuvo de acuerdo que este elemento sumado a otros son los determinantes para dosificar la medida de internamiento; y a pesar de que no se acepte abiertamente, se ha corroborado con anterioridad la existencia de la visión punitiva de la medida de seguridad.

Esta idea se sustenta, al analizar los elementos del modelo de la prescindencia en las respuestas, pues encontramos que estuvo presente en 4 de las 5 respuestas⁵⁷, todas revelan la importancia que tiene la gravedad del daño ocasionado para la dosificación de la medida, uno de los entrevistados mencionó que “[...] *si el sujeto mata a sus progenitores en un estado mental y que afecte a la población, entonces debe ponderarse [...]*”, de esa forma, es evidente la aceptación de este elemento y la perspectiva punitivista de la medida.

Ahora bien, al indagar si esto constituye una retribución por el hecho cometido, 5 de los 7 entrevistados, manifestaron que no, sin embargo, las respuestas evidenciaron características de los modelos; el de la prescindencia se encontró en 2 respuestas, por un lado, un entrevistado manifestó que “[...] *lo que se pretende es salvaguardar a la sociedad de una condición de peligrosidad [...]*”; mientras otro consideró que “[...] *todo lleva alguna forma de retribución, de reclamo, [...] al imponer una sanción debe tomarse en cuenta eso, pero no como [...] un reclamo [...], sino por el hecho que ha cometido [...]*”.

En cuanto a las características del modelo médico, se observó en 3 de las respuestas; 2 de ellos consideraron que lo que se busca con la medida es la rehabilitación de la persona, la cual es considerada la finalidad rehabilitadora perteneciente al modelo ya mencionado, más claramente lo expresó uno de los entrevistados al mencionar que: “[...] *[A] él no se le puede aplicar esa retribución de resocializarse [...] para ser una persona productiva, [...] lo que pretendemos [...] es que [...] disminuya su grado de peligrosidad hacia la sociedad, a través de[!] [...] suministro de medicamentos, terapias [...]*”; se observa que al inimputable no se le ve como persona, y que no se busca facilitar que utilice su capacidad jurídica, sino que, se busca reducir la peligrosidad mediante el tratamiento médico; también se observó la noción de que el inimputable no entiende y que por tanto no importa los fines reeducativos de la medida.

⁵⁷ Se aclara que, si bien son 7 los entrevistados, 2 de ellos brindaron respuestas que no guardaban relación directa con la pregunta, por tanto, se dejó constancia de esta situación en la transcripción.

(II) Revisión de expedientes:

Se corroboró la utilización del criterio de la extensión del daño causado o del hecho cometido para dosificar la medida de internamiento, lo cual fue utilizado prácticamente en todos los casos bajo análisis, bajo la aplicación del art. 5 del CP.

Es necesario señalar que se observó que los juzgadores a la hora de explicar la procedencia de la medida de internamiento no realizan un análisis profundo, ni brindan una explicación del cómo se llegó a dosificar la medida, simplemente se menciona (por regla general) lo establecido en el art. 5 del CP, u otros principios del derecho penal para luego, mecánicamente mencionar la cantidad de años sin mayor explicación. En uno de los casos se interpone internamiento con duración de 30 años y lo único que se dice es que se impone proporcionalmente dentro del límite necesario para prevenir la peligrosidad del encartado.

Por otro lado, se observó mayoritariamente que se hace alusión a que la medida no puede superar a lo que le hubiere correspondido como pena por el hecho cometido, la mayoría de juzgadores parecen dar parámetros donde mencionan “si la persona fuere inimputable, esto le hubiese correspondido como pena”, y dan la idea de cambiarla simplemente por la medida de seguridad; no obstante en 2 de las sentencias analizadas, se explica claramente que este parámetro solo es el límite, más no el mínimo de la medida. El otro criterio predominante es la utilización del principio de legalidad, es decir, el margen de lo establecido como pena para el delito, tanto el mínimo, como el máximo.

Se destaca que en realidad no hay elementos claros para determinar el *quantum* de la medida, pues el psiquiatra simplemente recomienda el tipo de medida a imponer, más no su duración. Razón por la cual, son utilizados los criterios antes mencionados que responden a los modelos bajo estudio.

Debido a la penalidad de los delitos, en algunos casos la determinación de la medida es muy altas, llegando hasta 30 años; se observó que cuando las penalidades son altas, los juzgadores tienden a decretar el mínimo de la pena, no obstante, cuando la penalidad es poca, se decantan por imponer plazos medios de cumplimiento, ello también refuerza la idea de que lo relevante no es la condición mental de la persona, sino el delito cometido.

Finalmente, en uno los casos, las partes decidieron estipular la prueba, y según la redacción de la sentencia, pareciera ser que automáticamente el juez resolvió con los elementos probatorios, sin que hubiesen alegatos de las partes, lo cual además de constituir una vulneración al debido proceso, visualiza que no se le brinda la importancia adecuada a estos procesos y se cumple con una mera formalidad, y no es para poco, pues la medida se impuso por 30 años, sobre la cual, no se hizo ningún análisis, simplemente se hizo

mención al art. 5, mencionando que se impone la medida “proporcionalmente dentro del límite necesario” para prevenir la peligrosidad según el art. 5 CP.

(III) Información Pública MINSAL:

Se descubrió la innecesidad en los plazos de internamiento prolongado, pues las autoridades del Hospital han establecido que, las personas que ingresan por causas ajenas al derecho penal, en los casos de crisis, “[...] usualmente permanecen de 3 a 7 días, mientras se resuelve la crisis más aguda. Si [...] el usuario se encuentra estable, puede ser dado de alta”; en los casos que es necesario que continúen internados, se pasan a la sección de agudos, donde “[...] tiene una estancia promedio de 21 días”.

Tal como se ha establecido en el apartado 2.2.3.6.3. de la investigación, no existe una verdadera justificación para los internamientos prolongados, ni médica, ni jurídicamente, pues a partir del tratamiento psiquiátrico, lo que se pretende es que la persona continúe lo más pronto posible dentro de su comunidad, para no aislarlo de la misma, es más, este tipo de prácticas tiene efectos negativos como la des socialización, las afectaciones por convivir con personas que sufren la misma enfermedad con episodios crónicos, la vulneración a su derecho de vida independiente, y el respeto a su autonomía, la separación con sus familias, y la grave situación de vulnerabilidad en la que se encuentran, a merced de terceros quienes controlan sus vidas y vulneran sus derechos.

En conclusión, en cuanto a la proporcionalidad y necesidad del internamiento, se observan rasgos de los dos modelos, y sobre todo, se recalca que la medida es vista como una forma de castigo por el hecho cometido, no busca el bienestar del individuo, ni sirve para facilitar el ejercicio de su capacidad jurídica, y esta visión, coadyuba a que las personas continúen internadas, en la medida que se pretende salvaguardar a la sociedad, y por tanto, al ser vista la medida como un castigo, no hay criterios adecuados, que respondan a la situación del inimputable, sino, una mera retribución; por ello, la determinación adecuada de su duración pasa a un segundo plano y lo que prevalece es un estudio del daño ocasionado, situación que conlleva a que en casos graves, se impongan medidas considerables, y ello, aunado a las restricciones que implica la declaratoria de incapacidad, deja su libertad en manos de terceros, sin posibilidades reales o efectivas de cambiarlas y de esa manera continúen internados a pesar de tener un alta médica.

4.1.2.4. Seguimiento de la ejecución del internamiento.

(I) Colaboradores y JVPEP:

Esencialmente se aludió que tienen una fuerte carga laboral, que cada seis meses convocan a audiencia para revisar la medida, previo informe que solicitan al médico tratante

y que, aunque tengan indicada el alta médica, si no cuentan con un familiar que se haga responsable de ellos, no se adopta decisión en favor de éstos; con lo cual se impediría que las personas que se encuentran bajo la medida de internamiento se les pueda modificar la medida, en tanto que se condiciona a que aparezca un responsable, esto se debe a que se les continúa viendo como personas incapaces, que no pueden tomar decisiones relacionadas con su vida; con lo cual, se realiza un tratamiento no solo discriminatorio, sino carente de justificación, en tanto que tienen derecho a que su medida se modifique, con independencia del lugar en el que se domiciliarán.

Lo anterior, pone en evidencia una visión paternalista propia del modelo médico, por los JVPEP, pues de fondo la idea del responsable pareciera ser para el bienestar de la persona, y ante dicha falencia se prefiere mantener la institucionalización, incluso se utilizaron expresiones como “*no lo podemos echar a la calle*”, como ocurriría de una padre o madre para con su hijo, esto tiene como consecuencia que los terminen “*condenando*”, a permanecer institucionalizados so pretexto de ser la decisión que mejor resguarde su interés, evidentemente esto también es uno de los efectos de la discriminación realizada por el Estado al omitir generar mecanismos de apoyo que permitan la vida independiente.

En cuanto a las personas internadas que cuentan con alta médica, se confirmó la evaluación adicional por un psiquiatra forense del IML, a fin de verificar el estado de su situación mental, además de la participación del DEPLA para encontrar a los parientes que puedan acoger a la persona con DFM y que de no ser posible esto último, los entrevistados coincidieron en que no son puestos en libertad, pues a pesar de contar con alta médica, se les sigue considerando incapaces y lo único que se hace es sacarlos del pabellón de reos y trasladarlos a otra área no etiquetada de esa manera, no obstante, esto último se ve contradicho con la información brindada por la DGCP, puesto que dicha institución deja muy claro que aunque tengan su alta médica, continúan en la misma zona para reos.

Rasgos del modelo médico, fueron encontrados en 3 de 4 respuestas⁵⁸, específicamente con relación al papel del tutor en el proceso, esto, en vista que dicha figura se vuelve un requisito *sine qua non* para que a la persona con DFM se le modifique el internamiento, y también parece ser más importante que el tutor se encuentre en la audiencia que el mismo internado, esto debido a que el tutor es quien representa todos los derechos de la persona con DFM, por ello se afirma que el ejercicio de sus derechos depende de un tercero, y no hay garantía que se tome en cuenta su voluntad, ni siquiera en cuanto al tratamiento médico que recibe, ciertamente parece que este es uno de los

⁵⁸ Se aclara que fueron 4 respuestas porque esta pregunta no se hizo a uno de los entrevistados.

factores determinantes que explican por qué hay personas que continúan internadas a pesar de tener un alta médica, pues sencillamente su libertad depende de su tutor.

Uno de los entrevistados manifestó que cuando el Hospital informa la mejoría de la persona con DFM, piden un responsable; tal como se dijo con anterioridad, la importancia de éste es tal, que se afirma que, si no se cuenta con ello, “[...] aunque él tenga el alta médica, [...] no se les puede sacar [...]”. Esto también es un elemento propio del modelo médico que condiciona a que las personas internadas en el Hospital Psiquiátrico se mantengan bajo la medida de internamiento a pesar de contar con su alta médica.

Además de lo anterior, otro de los hallazgos considerables que se observaron, fue que en uno de los entrevistados manifestó que “[...] muy pocas veces [...] los médicos nos mandan la evaluación [...]”, que ellos la piden de oficio, lo cual, es contrario con lo expuesto por el MINSAL (2020) pues ellos afirman que se encargan de informar del alta médica, pero que el JVPEP es quien dificulta su cumplimiento.

Se investigaron las acciones que se realizan en cuanto el JVPEP tiene conocimiento del alta médica, ante lo cual, todos los entrevistados (5), manifestaron características del modelo médico, principalmente en cuanto al papel del tutor respecto de la situación de la persona internada, v. gr. se manifestó que “[...] notificamos [...] principalmente al tutor [...]”]; que “Se tiene que convocar a una audiencia, [...] verificar si hay una persona responsable, [...]”; “[...] necesita de [...] una persona responsable, porque si no [...] cómo los mandamos a la calle [...]”]; “[...] tiene que haber una persona que se haga responsable, para que cuando él ya salga, se va encargar de eso [...]”. Estas circunstancias se enmarcan en el modelo médico, a fin de que sea un tercero quien se responsabilice de la persona con DFM, para que se pueda modificar su situación jurídica, es decir, que su libertad de circulación deje de estar restringida por el internamiento, todas estas circunstancias como se ha indicado reiteradamente vulneran directamente el derecho a la libertad y a una vida independiente.

En cuanto al modelo de la prescindencia, se vio reflejado en 1 de las respuestas, el entrevistado indicó que para proceder “[...] toma[n] en cuenta que, al salir esta persona y llegar a la comunidad, la comunidad no debe estar en riesgo; [...]”, en ese sentido, parece dar a entender que el parámetro que se sigue considerando para modificar la situación jurídica de la persona internada, es la protección de la sociedad, y no se enfatiza en las necesidades personales del individuo y sus derechos.

Dentro de otros hallazgos destacables se puede mencionar que hay tutores que no quieren recibir a la persona, y se menciona que en un caso, el juzgado tomó una decisión que favoreció al internado, pues toda su familia radicaba en Honduras, y entonces “[...] le

nombraron un tutor de la PGR [...], manda[ron] un oficio a la DGCP y uno a Migración, para que [...] lo fueran a dejar lo más cerca del lugar donde residía [...]. De esa forma se destaca positivamente este criterio, siendo un caso donde se realizaron esfuerzos tendientes a ayudar en la situación jurídica de la persona, no obstante, no tuviese un familiar que se hiciera cargo dentro del país, y esta falta de mecanismos representa otra de las falencias a superar; otro criterio importante fue el del entrevistado E5, quien manifestó que *“sí no hay una persona responsable [...] se saca del pabellón [...], y es trasladado a otro lugar del hospital.”* No obstante, tal como se indicó en párrafos precedentes, esta información es contradictoria, pues la DGCP ha sido enfática en manifestar que aun con el alta médica se mantienen en la misma zona de reos mientras su condición jurídica no cambie.

En cuanto al papel del médico del IML, se observó que *“a veces existe discrepancias entre lo que dice el médico del Hospital porque lo necesitan nada más es hacer un espacio. [...]”*, opinión que fue compartida por otro de los entrevistados.

De lo anterior, se puede deducir que el papel determinante para modificar la situación jurídica de la persona internada lo tiene el médico del IML, pues el criterio preponderante en las entrevistas es que la opinión de dicho médico es la determinante; este factor definitivamente incide en que las personas continúen internadas a pesar de tener un alta médica, pues algunos entrevistados manifestaron que la revisión de dicho médico puede demorar inclusive meses; además, también 2 de los 7 entrevistados estuvieron de acuerdo que, en ocasiones se les brinda el alta médica para así, tener una “cama disponible”, lo cual, puede considerarse una consecuencia directa de la situación de hacinamiento que hay en el hospital, que solamente se agrava con los criterios establecidos por los jueces de sentencia.

En cuanto a los plazos de respuesta, la información obtenida brindó un panorama diferente al que se tenía inicialmente en la investigación, pues 3 de los 3 entrevistados a quienes se realizó esta pregunta estuvieron de acuerdo que la respuesta debe ser rápida, no obstante, la problemática se justificó en la tardanza de otras instituciones, especialmente el IML por la confirmación del alta médica que se le solicita, o el DEPLA, quien se encarga de encontrar a una persona que se haga responsable del tratamiento ambulatorio; se observa que estas son las causas que pueden generar que el Hospital Psiquiátrico tenga que informar varias veces al JVPEP del alta médica, pues dentro de las respuestas se observa que las instituciones antes mencionadas pueden tardar meses en contestar, lo cual puede deberse a la despreocupación general que se ha visibilizado en cuanto atañe a los procesos relacionados con personas con DFM.

Se observó una característica del modelo médico, aunque también representa la inocuización del individuo, presente en el modelo de la prescindencia, en cuanto a que un entrevistado mencionó que cuando no hay una persona responsable “[...] *no obstante, la persona tenga el alta médica, debe concluir el cumplimiento de su pena ahí, y una vez que concluye la pena, pues lo que se hace es trasladarlos al pabellón de agudos, porque el Hospital no los puede mandar a la calle tampoco, entonces el Hospital queda obligado a resguardarlos [...]*”. Se pueden observar tres cosas importantes, una es la visión de la medida de internamiento como pena, como castigo, la segunda es la intención de que a pesar de tener el alta médica, deba permanecer en internado y aun cuando se haya concluido con la medida dictada por el juez de sentencia, para que sean trasladados al pabellón de agudos, lo que representa el aislamiento total del individuo por la sociedad, por el simple hecho de no tener una persona que se haga responsable, y tercero, la actitud paternalista desde la que se ve la protección de las personas con DFM, a partir del modelo médico, que en realidad se traduce en la sustitución de voluntad y en la adopción de decisiones que atañen a la persona con DFM como más adelante se ampliará.

Un hallazgo importante es que, no obstante pareciera ser que a veces la labor del DEPLA es tardía, uno de los entrevistados mencionó que “[...] *a veces el DEPLA [...] manda informe que la persona tiene el alta médica y ellos han adelantado [...] la visita domiciliar [...]*”, parece ser que la opinión respecto de la función del DEPLA no es igual en todos los casos, pues uno de los entrevistados deja ver que trata de agilizar los procesos y procuran encontrar pronto a la persona responsable y verificando el lugar.

En cuanto al control de la medida, se puede afirmar que los problemas en las tramitaciones tienen que ver con la falta de importancia que se les da a estos casos, pues no son prioridad en las instituciones, ello aunado a los criterios unánimes derivados del modelo de sustitución de voluntades, que implica como condición indispensable tener un responsable, hace que se entorpezca el trámite y que las personas continúen internadas por meses a pesar de no tener que estar en esta condición, pues su libertad está condicionada a la voluntad de un tercero que quiera hacerse cargo de él, lo cual, como ya se dijo, va en contra del modelo de vida independiente, de la capacidad jurídica e incluso del respeto a la voluntad de la persona, pues es obligación del Estado crear los sistemas de apoyo necesarios, para que sólo por hecho de no tener un “responsable” que decida por él no se justifique una privación de libertad, que en tales condiciones se configura arbitraria.

4.1.2.5. Parámetros considerados para la modificación o suspensión del internamiento por alta médica.

(I) Colaboradores y JVPEP:

Se aceptó en general, la posible modificación o suspensión del internamiento por alta médica, pero quedando supeditada a la corroboración mediante pericia por el IML, aun contando con el alta hospitalaria del médico tratante, lo que constituye un acto burocrático, pues incluso se ha manifestado que el examen que los JVPEP toman en cuenta es el del IML; también se supedita a los informes del DEPLA y a la existencia de familiares que se hagan responsables; con lo cual, la decisión de modificación o suspensión del internamiento queda subordinada a una circunstancia que ya no pende del inimputable y que dificulta su derecho a la libertad y a una vida independiente. Las actuaciones antes mencionadas, ocasionan que la persona permanezca internada por más tiempo del que debería, configurándose así, una detención arbitraria, pues no existen fundamentos legítimos o legales para limitar su derecho a la libertad ambulatoria.

Se observaron algunos elementos del modelo médico, pues manifestaron que cambiar la situación jurídica del internado se puede, “[...] siempre y cuando la persona tenga un responsable afuera, porque bajo su propia responsabilidad no se le puede dejar ir a ninguno [...]”. Esto reafirma el paradigma paternalista y la toma de decisiones basadas en el “mejor interés” como consecuencia del no reconocimiento de la capacidad jurídica.

Otro hallazgo importante es que se evidenció que, al modificar la medida, le corresponde al DEPLA hacer las visitas para revisar el entorno, y que “[...] a veces ellos también son sujetos de maltrato, ya que la familia los amarra o los encierra en un cuarto y ahí están todo el día, más cuando ya no quieren tomarse sus medicinas [...]”. Esto reafirma la situación de vulnerabilidad a la que se encuentran expuestas las personas con DFM, y refuerza la necesidad de crear mecanismos seguros que les permitan una vida independiente, sin tener que estar supeditados a la voluntad de un tercero, razón por la cual, es apremiante que el Estado corrija su omisión en este respecto.

Finalmente, todos los entrevistados afirmaron que es una condición indispensable contar con un encargado para que se modifique la medida; claramente esto corrobora la situación que se ha venido sosteniendo respecto a este rasgo del modelo médico, que también representa una causa por la cual las personas continúan internadas, a pesar de contar con el alta médica, so pretexto de encontrar a alguien que se “haga responsable”, lo cual es contrario a los principios de vida independiente, voluntad, capacidad jurídica de las personas con DF.

4.1.2.6. Efectividad de cumplimiento de alta médica

(I) Colaboradores y JVPEP:

Lo más relevante en este apartado es que a pesar que no se afirma que se deniegue la suspensión o la modificación de la medida de internamiento, si se destaca que esta se encuentra condicionada a las circunstancias ya mencionadas, especialmente a la existencia de un familiar o persona que pueda responsabilizarse, porque a pesar que tienen alta médica se les continúa tratando como incapaces, lo cual incide en que continúen internados, pese a que ya no sería necesario; inclusive en algunos casos parecer que se prescinde de ellos, para proteger a la sociedad, según se infiere de las posturas de algunos de los juzgadores.

En cuanto a las razones para denegar la modificación o suspensión, en 4 de los 5 entrevistados se encontraron rasgos del modelo médico, principalmente, como ya se indicó, supeditando la libertad a que un tercero se responsabilice, o el aval médico del IML; también se encontraron en 2 respuestas, rasgos del modelo de la prescindencia, referidos a que se sigue considerando a la persona internada como un peligro para la sociedad.

(II) Información Pública MINSAL:

El elemento determinante en este apartado y que dio paso a la investigación es que el MINSAL informó la existencia de 59 personas privadas de libertad por medida de seguridad, que tienen su alta médica, pero siguen internados como consecuencia de no tener una resolución judicial; cantidad considerable en tanto que 111 personas se encuentran bajo la medida de internamiento.

Ahora bien, resulta importante incorporar la información brindada por el MINSAL, debido a que ahí se describe el proceso para dar el alta médica a las personas bajo la medida de internamiento. Al respecto, se señala que se consideran situaciones como el tipo de enfermedad, apego al tratamiento y apoyo familiar, esto último no plantea un panorama positivo para las personas internadas, pues en la información pública también consta que semanalmente “[...] únicamente de 5 a 7 privados de libertad reciben visitas”, lo cual representa al 4% o 6% del total de personas internadas, por ello, es poco probable que cuenten con el apoyo familiar requerido.

Además de ello, señalan que *“En los pacientes cuya inteligencia no está afectada por la enfermedad mental, se evalúan todas esas condiciones para determinar que ya comprende los síntomas de su enfermedad, la necesidad e importancia de tomar el tratamiento y de asistir a sus controles médicos.”*

Y respecto de aquellas personas que cuya DFM deteriora su capacidad de

entendimiento, “[...] es de suma importancia contar con un familiar o cuidador responsable [...],” aquí hay que resaltar que “*Teniendo todo esto en orden, el psiquiatra tratante procede a informar al Juez a cargo [...] que éste ya se encuentra estable [...], lo cual se hace en más de una ocasión ya que suelen tardar semanas en dar una respuesta que no siempre es favorable para hacer efectiva el alta del paciente*”.

De lo anterior se coligen dos ideas básicas (a) la primera, que solamente en los casos de personas internadas cuya DFM deteriora su capacidad de entendimiento es de suma importancia que exista una persona responsable que les ayude con el tratamiento; sin embargo, esta situación, materialmente se ha vuelto una regla general, pues en la información recolectada se observa ampliamente, que contar con un familiar o responsable es un requisito *sine qua non* para modificar la medida; lo cual, ni siquiera es sustentable a partir del modelo médico, pues ni los especialistas tratantes lo requieren para todos los casos; y (b) que antes de brindar el alta hospitalaria e informar al juez a cargo, el médico tratante ya ha considerado la necesidad de un responsable, el apoyo familiar y el apego al tratamiento que ha tenido, y sólo cuando se cumplen con estos requisitos se informa al juez.

En este último punto se recalca que la aseveración realizada por el MINSAL, pone en evidencia que la ineficiente tramitación para la modificación de la medida no se debe únicamente a las actuaciones del JVPEP, sino, a la dilación generada al esperar que el IML designe un médico que efectúe el segundo análisis para considerar la modificación de la medida, y además, a que el DEPLA ubique a la persona que quiera hacerse responsable del tratamiento del inimputable, lo cual, permite establecer que estas acciones si bien, se realizan como una especie de garantía, al final, resultan ser una condena, pues se priva de libertad bajo requisitos innecesarios, por tener una actitud paternalista, propia del modelo médico, que es lo único que justifica mantenerlos internados; en palabras de la subdirectora del Hospital Psiquiátrico dra. Karina Juárez “[...] muchas veces solventan su cuadro agudo, pero como la persona cometió el delito bajo estos términos de inimputable, se quedan con nosotros cumpliendo condenas de 10, 15, 20 años [...]” (AudiovisualesUCA, 2019).

4.1.2.7. Falta de reconocimiento de capacidad jurídica del inimputable.

(I) Jueces y juezas de sentencia:

El reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con DFM, es un elemento primordial para superar los modelos de la prescindencia y médico-rehabilitador, y la utilización de estos paradigmas “[...] impide reconocer a las personas con discapacidad como plenos sujetos de derecho y titulares de derechos.” (Comité SDPD, 2018, pág. 1). para tal efecto se investigó la importancia de que la persona inimputable se encuentre

presente en la audiencia de sentencia, donde se decide su situación jurídica y que constituye el espacio donde puede hacer uso de sus derechos.

Sobre lo anterior, es evidente la presencia del modelo médico, pues en 5 de las 7 entrevistas se puede percibir que el inimputable no es bienvenido a la audiencia, al analizar expresiones como que “[...] *el inimputable no tiene razón de estar, no entiende lo que se desarrolla, es más, yo he visto en algunas audiencias que lo que ha provocado es un desorden [...], por lo cual, ya el legislador le dijo, “usted no debe estar ahí”, [...] por eso es que hay que buscar siempre en lo posible a un familiar*”; o “[...] *qué necesidad hay de traerlo al juicio si lo que pueda decirnos en realidad no tendrá mayor relevancia dentro del análisis [...], porque tenemos a su defensor y al procurador de familia [...]*”; y que “[...] *la misma ley te dice que si la presencia [...] es peligrosísima, mejor no lo llevés, para eso está el tutor*”.

La opinión mayoritaria se encuentra dirigida a que la persona con DFM, no debe estar presente en la audiencia, ya sea porque no se considera adecuado -*aspecto que ha sido denunciado por el Comité SDPD como ya se indicó previamente en este análisis*-, o porque se ve como algo innecesario puesto que parece ser, que lo importante es la presencia del tutor, lo cual es consecuencia de la falta de reconocimiento de la capacidad jurídica, ya que se cuenta con un sistema de tutela plena, el cual debe sustituirse por un sistema basado en un sistema de *“apoyo para la adopción de decisiones que respete la autonomía, la voluntad y las preferencias de la persona”* (Comité SDPD, 2014, pág. 7).

Este sistema de tutela tiene como consecuencia que la persona declarada “incapaz” sea invisibilizada y sustituida en todos los aspectos por un tercero, bajo la premisa que, al tener problemas con su capacidad mental, no puede ejercer su capacidad jurídica. Estas dos capacidades, no deben confundirse, la capacidad mental consiste en la *“(...) aptitud de una persona para adoptar decisiones, que [...] 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”* (Comité SDPD, 2014, pág. 4), y la capacidad jurídica se refiere a *“(...) un atributo universal inherente a todas las personas en razón de su condición humana y debe mantenerse para las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás (...)”* (Comité SDPD, 2014, pág. 2). De ahí que, el art. 12 CDPD dispone que todas las personas con DF tienen plena capacidad jurídica aun las personas con DFM.

La prescindencia de la persona con DFM en la audiencia se constituye una vulneración a la garantía de ser escuchado en juicio, establecido en el art. 11 de la CN, puesto que *a priori*, no es el juzgador quien debe decidir discrecionalmente si decide o no escucharle, y es que el inimputable tiene derecho a ser escuchado aunque ello no fuere

posible por alguna razón, y el papel del juzgador debe ser el de facilitar las condiciones para que lo pueda realizar y defenderse de la imputación realizada en su contra.

Para tal efecto, su presencia en la audiencia, especialmente en el juicio, no constituye un simple acto formal, sino que sustancialmente implica la posibilidad de defenderse de los cargos formulados en su contra, y eso solo será posible, en la medida que se le concedan todas las facilidades para hacerlo, y no por el contrario, juzgar sobre la base del prejuicio que las personas con DFM son personas incapaces y bajo dicho pretexto negarles una garantía que no permitiría un juicio justo, lo que también trasgrede el art. 12 de la CN, en tanto no se cumplen con las garantías constitucionalmente establecidas.

Bajo esta misma idea, sobre la posibilidad de ejercer los derechos de defensa material, la opinión mayoritaria fue que sí podrían en determinados momentos lúcidos, no obstante, si tomamos en consideración la respuesta anterior, incluso este reconocimiento parcial de su derecho de defensa es sencillamente ilusorio, puesto que se parte de la idea que no estén presentes en la audiencia, por lo que no tendrían verdaderas posibilidades de hacer valer el referido derecho.

En cuanto a las características del modelo médico, se manifestaron en 2 de las entrevistas, un entrevistado rotundamente manifestó que las personas con DFM no pueden ejercer sus derechos de defensa, ya que “[...] *un inimputable no está en capacidad de entender y comprender lo que hace, esa es la realidad*”, mientras que otro entrevistado supeditó dicho derecho al aval del perito psiquiátrico, así, incluso el ejercicio de los derechos fundamentales sigue dependiendo de la voluntad de otras personas ajenas al individuo que se está juzgando, lo cual, conlleva, a que *-como se dijo anteriormente-*, no exista la garantía del debido proceso. Esta vulneración al derecho de defensa es un elemento que coadyuba en que las personas continúen internadas aun sin necesitarlo, pues los prejuicios que se tienen con referencia a las personas con DFM, han quedado establecidos, y estos llevan a creer que deben permanecer institucionalizados, sumado a un proceso donde no se respetan las garantías, lleva a imposiciones innecesarias y desproporcionales.

De forma unánime se consideró no permitir al inimputable estar presente en el juicio, cuando represente un peligro, ello en relación a lo consagrado en el procedimiento especial para la aplicación de medidas de seguridad, no obstante, vale destacar la presencia del modelo médico, pues uno de los entrevistados afirmó que en sus audiencias *“No se encuentran presentes, y aunque se encuentren si me los llevan, yo los saco”*; además de ello, otro de los entrevistados consideró que lo determinante es el comportamiento, y afirmó que “[...] *si los médicos me determinan [...] “mire, fíjese que con este muchacho no va*

desarrollar bien el juicio, porque le agarra de gritar, le agarra de hacer esto”. Esta situación es alarmante, porque indica que se sigue observando a las personas con DFM como seres que no son aptos para estar presentes en las audiencias, y, por tanto, se prescinde de su presencia. Aunado a ello, los entrevistados parecen justificar esta posibilidad de no estar presente, pues lo que consideran importante es que el tutor esté en la audiencia, lo que constituye una vulneración a sus derechos si no se encuentra suficientemente justificado, es más, otro de los entrevistados respecto de la peligrosidad del sujeto afirmó que “[...] *en realidad, sí tenemos sujetos más peligrosos que ellos muchas veces, y tenemos un grupo, no uno [...]*”, con lo cual, deja ver que en ocasiones la peligrosidad no es más que un pretexto para evitar que se encuentre en la audiencia una persona no deseada.

Se destaca la opinión de un entrevistado, quien difirió de los demás en este tema, pues manifestó que “[...] *para garantizar un juicio justo, se establecen mecanismos como suspender la audiencia, darle tratamiento para después tenerlo ya en el juicio [...]*”, de esta forma se garantiza la presencia del procesado y se posibilita un juicio justo.

El aspecto del derecho de defensa se ve más comprometido cuando se analizan los actos de notificación, pues mayoritariamente se reconoció que la sentencia no se les notifica a los inimputables, únicamente al defensor y al tutor o procurador de familia, incluso se afirmó que “[...] *el inimputable, aunque yo le notifique, no va a saber lo que se le notificó, de ahí para allá, se les notifica a todos*”, o que “[...] *en el caso del inimputable casi no se hace, porque no la va entender, [...] no tiene tanto sentido, por eso es que el tutor lo representa y le asegura sus derechos [...]*”. Con ello se corrobora el prejuicio que se tiene de las personas con DFM como seres incapaces, quienes, debido a la falta de reconocimiento de su capacidad jurídica y la falta de sistemas de apoyo, se ven invisibilizados y sustituidos incluso en sus derechos más fundamentales por un tercero.

Ahora, el no hacer la notificación personal a la persona con DFM, vedaría su derecho a conocer la decisión en virtud de la cual se le impuso una medida de seguridad y correlativamente a impugnar la sentencia personalmente, ya que se les considera incapaces y por ello, se estima innecesario notificarles la sentencia si no podrán comprender lo desarrollado en ella o impugnar la decisión; postura que no es válida, ya que existen casos de personas con DFM, que pueden válidamente impugnar una decisión.

Vale mencionar que esta situación se ve reflejada en la opinión de uno de los entrevistados, quien llegó a corroborar que ha conocido casos en los que se ha logrado modificar la medida dictada inicialmente debido a la notificación que se le hizo a la persona con DFM, quien, en razón de la declaratoria de incapacidad, por medio de su tutor o familiar

solicitaron auxilio a las clínicas jurídicas de las universidades, con lo cual, se logró el objetivo de la notificación personal.

Se reconoció un papel pasivo por parte del tutor en el juicio para la aplicación de medidas de seguridad. Al respecto, algunos indicaron que a éste le corresponde decir las generales del inimputable; le explican los derechos del inimputable; y le conceden la posibilidad de defensa material, incluso se consideró que era imprescindible ya que era la persona sana mentalmente que representa al acusado, es decir, que se invisibiliza totalmente a la persona con la DF, y se le confieren plenas facultades al tutor, inclusive más allá de la representación legal y la administración de los bienes, ya que pareciera que es éste el que se defenderá de la imputación en representación del inimputable, lo que materialmente no sería posible y constituiría una especie de “*formalismo*”, que nunca implicará el uso de una defensa material, que es la que sólo puede ser ejercida por la persona sometida a juicio, pues es quien conoce de primera mano los hechos y puede brindar información que le ayude a garantizar su defensa.

Se observó nuevamente la situación de desventaja en la que se encuentran las personas con DFM, pues aunque cuenten con un tutor, parece ser que su principal preocupación, no es la justicia, ni defender o representar los derechos del acusado, sino que “[...] se preocupan más porque el inimputable reciba los medicamentos [...]”; incluso se reconoció que en “[L]a mayoría de casos es “[...] por favor, mándelo a un tratamiento, porque él afuera no nos hace caso y por lo tanto, tenemos miedo que un día nos vaya a matar [...]”. Por tanto, no podría hablarse de que materialmente tienen una defensa adecuada, y esto conlleva a que en el proceso se trate de institucionalizarlos pues la percepción social es que el lugar donde deben permanecer es bajo la institucionalización.

Vale añadir que incluso cuando la representación la hace la Procuraduría, no se puede confirmar que haya una adecuada defensa, pues “[...] el procurador de familia, no conoce ni siquiera a la persona, él viene a cumplir con la formalidad [...]”.

(II) Colaboradores y JVPEP:

Se observó que la mayoría (3 de 5 entrevistados) no considera que la persona con DFM debe estar presente en la audiencia, pues al igual que los jueces de sentencia, parten del criterio que “para eso se encuentra en tutor”, por tanto, se les niega de hecho, la posibilidad de intervenir en audiencias relacionadas a la modificación o suspensión de la medida, enfatizándose que no tienen capacidad de comprender lo que en ellas sucede, bajo esa idea es que dicha facultad de intervención en la audiencia es delegada al tutor y aunque alguno indicó que los trasladaban a esas audiencias, en realidad no se vislumbra que se

potencie su participación en estas, para dilucidar su situación jurídica.

Aunado a lo anterior, un hallazgo importante es que no existe un medio de transporte adecuado para garantizar el bienestar de las personas internadas a las audiencias, pues manifiestan que traslado de reos no los trata adecuadamente ni les brinda su medicamento, por lo que, los entrevistados consideran que el trasladarlos, puede descompensarlos. Ello reafirma la poca importancia que el Estado le brinda a las personas con DF en general, y esta falta de mecanismos y acciones positivas es considerado un acto de discriminación, sobre todo al estar bajo el control del Estado, es éste quien se encuentra en posición de garante y tiene la obligación de garantizar sus derechos y además de respetar las garantías del proceso, sobre todo tomando en cuenta que la Corte IDH, en el caso Furlan y Familiares vs Argentina, estableció la necesidad de una protección especial a las personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, y, además, establece que la falta de recursos económicos por parte del Estado, no puede ser un óbice para dejar de proteger a los miembros vulnerables de la sociedad. (Caso Furlan y Familiares vs Argentina, 2012).

En cuanto a la posibilidad de que ejerzan sus derechos de defensa material hubieron diversas posturas, 2 opinaron que no, 1 que depende y 2 que sí; en todo caso la situación general parece negativa, pues como bien afirma una entrevistada “[...] *el problema es que por su enajenación declarada no pueden ejercerlos [...]*” lo cual constituye un problema legal, como consecuencia de la declaratoria de incapacidad; estos claramente son problemas derivados del modelo médico, y siguiendo esa línea de pensamiento, se agregó que “[...] *la garantía que se les da es que tenga una defensa pública y un tutor*”, lo cual, como se ha analizado es una formalidad y no satisface las obligaciones de la CDPD.

Respecto del papel del tutor, se confirma la idea de que éste es quien tiene el papel protagónico en el proceso, no solo por representar al internado, sino que, esta visión corresponde a que es él a quien se le concede el cuidado de la persona internada, y de su voluntad depende la modificación de la medida, pues como afirmaron “[...] *[S]i el tutor le dice que no, aunque el siga siendo su cuidador en papel, [...] hasta ahí llego el proceso, porque no hay quien lo pueda recibir*”; o que “[...] *es indispensable que exista [...]*”.

Lo anterior se fortalece cuando observamos que de forma unánime se consideró que se notifica a las partes técnicas y al tutor (no a la persona), con lo cual se veta el derecho fundamental de apelar de las decisiones; solo 1 entrevistado afirmó la posibilidad de notificar a la persona con DFM, “[...] *dependiendo de cómo esté su situación [...]*”.

La presencia del modelo médico es evidente en este indicador, se ha encontrado en todos los entrevistados; una de las consecuencias de este modelo es la justificación del

internamiento y medicalización forzada, al respecto, todos los entrevistados estuvieron de acuerdo con que se puede forzar la medicalización de la persona internada “por su bien”, lo cual, es una situación prohibida a la luz del modelo social, por una parte, se sigue tratando a la persona objeto, sin reconocer su dignidad; también porque no se le reconoce su capacidad jurídica, ni se respeta su voluntad, y finalmente, porque es un clásico ejemplo de las acciones que se toman frente al “interés superior de la persona con DFM”, lo cual, con la entrada en vigencia de la CDPD ya no debe darse, pues primordialmente debe respetarse la voluntad de la persona, y cuando no sea posible determinar la voluntad o preferencia, lo que corresponde es “[...] la *“mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias”*” (Comité SDPD, 2014, pág. 6). Además de lo anterior, hay que establecer que:

“(...) el tratamiento forzoso por parte de profesionales de la psiquiatría y otros profesionales de la salud y la medicina es una violación del derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley y una infracción del derecho a la integridad personal (art. 17), el derecho a la protección contra la tortura (art. 15) y el derecho a la protección contra la violencia, la explotación y el abuso (art. 16). Esa práctica niega la capacidad jurídica de una persona de elegir el tratamiento médico que ha de recibir y por lo tanto constituye una violación del artículo 12 de la Convención” (Comité SDPD, 2014, pág. 12).

En ese sentido, uno de los entrevistados incluso avaló la utilización de medios de contención física, al afirmar que *“Si hay alguna resistencia, pues ni modo, “pongámosle el chaleco y démosle el medicamento, es por el bien de él”, [...]; en los casos de las personas “normales”, en el seguro o en algún otro hospital les dice “ah no quiere, entonces fírmeme aquí”, [...] pero en el caso de ellos que desconocen la realidad, tienen que hacerlo a la fuerza”*. Claramente el desconocimiento de los derechos de las personas con DF implica que se sigan avalando métodos prohibidos por el derecho internacional de los derechos humanos, y se continúe sin reconocer los derechos que legalmente les asisten.

Finalmente, respecto al consentimiento informado del tratamiento médico, todos los entrevistados estuvieron de acuerdo en que no es necesario, pues una *“[...] persona enajenada no entiende lo que le están diciendo [...]”*, lo cual confirma la situación mencionada anteriormente. Es necesario acotar que, conforme al art. 12 CDPD, el *“(...) “desequilibrio mental” y otras denominaciones discriminatorias no son razones legítimas para denegar la capacidad jurídica (...) [por tanto], los déficits en la capacidad mental, ya sean supuestos o reales, no deben utilizarse como justificación para negar [dicho derecho]”*. (Comité SDPD, 2014, pág. 4), y, por tanto, el Comité SDPD recomienda a los

Estados que “(...) *velen por que las decisiones relativas a la integridad física o mental de una persona solo se puedan adoptar con el consentimiento libre e informado de la persona en cuestión.*” (Comité SDPD, 2014, pág. 12), ciertamente esto entra en contradicción con algunas disposiciones de la normativa interna, pues la Ley de Deberes y Derechos de los Pacientes y Prestadores de Servicios de Salud, en su Art. 18, establece las excepciones al consentimiento informado, entre las que destaca el literal d, que se refiere a las personas sin el “pleno uso de sus facultades mentales”, y sin un tutor o representante que decida por ellos. Ahora bien, con base en el art. 144 de la CN, debe de prevalecer la CDPD frente al texto infraconstitucional, por lo cual, el personal médico no podría *-válidamente-* respaldarse en la “ley” para evitar el consentimiento informado de las personas que no se encuentran con el “pleno uso de sus facultades mentales”.

(III) Magistrado de Cámara con competencia en familia

Aquí se investigó la declaratoria de incapacidad que por disposición legal le compete al juez de familia realizarla, pero que tiene implicaciones directas en la situación de las personas que se encuentran cumpliendo una medida de internamiento; al respecto, se obtuvo que el entrevistado manifestó que las implicaciones materiales que conlleva esta declaratoria de incapacidad, es prácticamente invisibilizarla, y que es el tutor quien va a representar a la persona en todos los ámbitos, esto debido a que “[...] *nuestra legislación tiene una indicación de nombramiento de tutor no focalizado, sino general [...]*”; además agregó que “[...] *la invisibilización que de hecho ya tiene por tener esa condición, por estar en un centro penal, por andar en la calle, [...] ahora tiene una carta legal que es la declaratoria [...]*”, en otras palabras, conlleva la legalización de una situación de discriminación, por medio de la cual, se sustraen la capacidad jurídica de obligarse de la esfera de derechos de la persona con DFM, y a partir de ese momento, se vuelve un objeto cuya vida depende de las decisiones tomadas por otros.

También es importante mencionar que el entrevistado evidenció que en ninguno de los casos es la persona con DF quién elige su tutor, pues siempre es un tercero quien termina decidiendo conforme el “interés superior de la persona con DF”, situaciones incompatibles a la luz de la CDPD, conforme lo ha establecido el Comité SDPD (2014)..

Respecto de las funciones del tutor, el entrevistado manifestó que “[...] *representarlo en todos los actos que tengan que ver con su desenvolvimiento, [...] el modelo que está en el Código de Familia, es un modelo de prescindencia, casi en algunos casos un modelo médico, porque básicamente se invisibiliza a la persona con discapacidad, y el tutor es quien asume como que fuera él [...] eso revela por una parte, que desde la ley tiene*

habilitada todas las facultades para hablar por él, para invisibilizarlo, porque se asume que esa persona con discapacidad no tiene ninguna posibilidad de ser ella misma.” Precisamente esta situación que el entrevistado advierte, es la que se ha observado materialmente presente en las entrevistas realizadas a los jueces de sentencia y colaboradores y JVPEP.

En cuanto a la necesidad que la persona con DFM se encuentre presente en la audiencia, el entrevistado manifestó que no es facultativo, sino que es potestativo, pues debe estar presente; no obstante, materialmente no se lleva a cabo como consecuencia de la declaratoria de incapacidad, con la cual, *“[...] el incapaz simplemente [...] no existe, sino que, le sustituimos en su voluntad, porque “para qué lo voy a llevar si no va hablar”, [...], “para qué lo voy a escuchar si es un incapaz y el incapaz no tiene derechos”, “el incapaz debe ser representado” [...].* Lo cual, fue precisamente la opinión general que se observó en las demás entrevistas realizadas y que es una consecuencia del modelo médico.

Ahora bien, se ha sostenido la afectación al debido proceso y la falta de los derechos de defensa que tiene la persona con DFM, esto también se encuentra reflejado en la declaratoria de incapacidad, puesto que el entrevistado aclaró que no existe una posibilidad real o efectiva de que la persona sea escuchada durante el proceso o ejerza sus derechos de defensa material, puesto que *“[...] el juez se limita a recibir una prueba pericial donde se acredita que esta persona tiene discapacidad, y a lo sumo [...] ordena un estudio psicosocial educativo, [...] [donde se] verific[a] que [...] tiene algún tipo de discapacidad, pero [...] no participa, no se le cita, lo preponderante es la prueba pericial”.*

Ahora bien, respecto del derecho de acceso a la justicia el entrevistado manifestó que se ve afectado gravemente, puesto que, con la declaratoria, la persona ya no puede ejercerlo, *“[...] es un mero objeto, no tiene ninguna posibilidad, el derecho al acceso a la justicia está claramente afectado [...]”.* Lo cual abona a explicar que estas consecuencias propias del modelo médico y de la prescindencia son las que han justificado y permitido que las personas continúen internadas a pesar de tener una alta médica, puesto que no están en la posibilidad de ejercer sus derechos de defensa, ni de recurrir de las decisiones judiciales.

Concretamente el entrevistado manifestó que esta declaratoria de incapacidad es un factor que impide u obstaculiza que la persona internada en el Hospital Psiquiátrico, puedan ejercer sus derechos para modificar su situación jurídica, y agregó que la situación es peor, puesto que *“[...] la institucionalización no es un mecanismo de apoyo, [...] [sino] de prescindencia, prácticamente somete al olvido a la persona que adolece de discapacidad*

mental, [...] es una especie de cárcel, se le saca del entorno social y se le recluye en un establecimiento [...]”.

Agregó que, con la entrada en vigor de la CDPD, debieron de incorporarse los ajustes razonables y los sistemas de apoyo, y para tal efecto, debe de cambiarse la declaratoria de incapacidad general establecida en la legislación de familia, por una, donde el nombramiento de tutor sea focalizado y sirva como mecanismo de apoyo, ya que esa es la idea de la Convención, ya que la declaratoria de incapacidad que tenemos, no responde al modelo social, sino al médico y de la prescindencia.

Ahora bien, si tomamos en consideración que la declaratoria de incapacidad les inhibe a las personas de ejercer sus derechos, a esto le sumamos que su situación jurídica se encuentra supeditada al aval de diversos médicos de diferentes instituciones y a que un tercero quiera “hacerse cargo” o responsabilizarse de ellos, nos damos cuenta que las posibilidades de cambiar la situación jurídica son limitadas y esto se ve más afectado en tanto no se les notifica ni las resoluciones de sus causas, ni se les permite ejercer sus derechos den audiencia, por tanto, no tienen una verdadera oportunidad de defenderse en todo el proceso, también se les dificulta de sobremanera apelar las decisiones y finalmente no hay una oportunidad real de cambiar su situación jurídica, por tanto, ello puede explicar la cantidad de personas abrumante que ya tiene el alta médica, pero continúan internados.

Tal como se ha sostenido, al tomar en cuenta los elementos del juicio y control de la medida, y ahora con los elementos de la declaratoria de incapacidad, se observa que en efecto existe una situación de discriminación sistemática hacia las personas con DFM, pues desde el momento en que se inicia la declaratoria de incapacidad, automáticamente se declara “incapaz” y pasa a no poder ejercer sus derechos, pues ahora es el tutor (el cual, ni siquiera la persona puede elegir, sino que siempre es elegido por un tercero) a quien se le confieren todas esas facultades; dentro del proceso penal, no se toma en cuenta su situación, en la mente de los juzgadores prevalece la idea que este tipo de personas tienen que estar institucionalizados y lo que se hace es una especie de juicio formal, donde no se respetan todas las garantías, en especial lo referente a sus derechos de defensa y se sobre estima el daño ocasionado, lo cual conlleva a internamientos innecesarios, que no atienden al sujeto, sino al hecho cometido y de los cuales ni siquiera tiene la oportunidad de defenderse, pues es completamente invisibilizado, y su libertad continúa bajo la voluntad de terceros quienes deciden en qué momento debe salir para tratar de continuar con su plan de vida, ahora dañado por los efectos desocializadores de la medida de internamiento.

4.1.2.8. Asignación presupuestaria para el tratamiento de inimputables.

(I) Colaboradores y JVPEP:

En cuanto al personal que labora en los juzgados, 4 de los 5 entrevistados sostuvieron que la carga laboral es extensa y que, pese a que los casos de medidas de seguridad no son muchos, la carga laboral implica que se dificulte llevar el control adecuado de oficio, además, una de las entrevistadas manifestó que “[...] *no solo se trata del personal, [...] sería como un embudo porque todo viene a mí [...]*”. Ahora bien, si se toma en consideración que, debido a los modelos de la prescindencia y médico, no se les brinda importancia a los casos de medidas de seguridad, pues se parte de preconcepciones que establecen que estas personas deben permanecer aislados o institucionalizados, lo cierto es que no hay un mayor esfuerzo por cambiar esa realidad, y es por ello, que se brinda una mayor importancia a los otros tipos de procesos, lo cual ciertamente se contradice con las obligaciones establecidas por la Corte IDH, en el caso Furlan y Familiares vs Argentina, pues este tribunal estableció la necesidad de una protección especial a las personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad (asimismo consideró a las personas en instituciones psiquiátricas en una situación de extrema vulnerabilidad) (Caso Furlan y Familiares vs Argentina, 2012), por lo que el control de la situación de las personas internadas debería ser en todo momento una prioridad, y además, la falta de recursos por parte del Estado, no puede ser un óbice para dejar de proteger a los miembros vulnerables de la sociedad (Caso Furlan y Familiares vs Argentina, 2012), por lo que el tema de la carga y el personal asignado no debe considerarse una excusa válida.

Además de lo anterior, se corroboró que no existe ningún centro especial para el cumplimiento de la medida, a pesar de estar establecido en la ley, únicamente se cuenta con el apoyo del Hospital Psiquiátrico, en ese sentido se manifestó que “[...] *realmente el sistema penitenciario no ha hecho hasta la fecha, un centro especial para las personas con este tipo de penas [...]*”, lo cual, sin lugar a dudas no abona en mejorar la situación de las personas que se encuentran cumpliendo la medida de seguridad, la cual, tal como se ha visto, materialmente corresponde al aislamiento, o a un centro de sedación permanente.

Bajo esta misma idea, respecto del Hospital Psiquiátrico, unánimemente los entrevistados consideraron que tiene muchos problemas debido al poco presupuesto y las condiciones deplorables que presenta, así, la mayoría estuvo de acuerdo que no es el lugar adecuado para que se cumpla con la medida de internamiento y que el Estado no está destinando ni los fondos, ni el personal adecuado ni necesario para atender a las personas internadas, y que debido a ello, los servicios recibidos son únicamente médicos, no

cumpliendo ni siquiera la finalidad “reeducativa” de la que hace alusión la CN, pues la problemática “[...] no se ha visto de una forma más completa sino [...] de una manera bien superficial y eminentemente como una sanción”.

Bajo esta premisa, los entrevistados consideraron que debía mejorarse (i) la legislación, pues deben regularse claramente cuestiones como la finalidad de la medida y el tipo de personal que se encargará de su cumplimiento, todo ello, debido a que no es suficiente el tratamiento médico que reciben las personas en el Hospital Psiquiátrico; (ii) invertir en infraestructura y en programas que les permitan una vida independiente, pues hasta el momento “[...] la media seguridad ha sido vista nada más como una sanción [...], no se ha visto como una medida para restaurar aquella persona [...]”; (iii) además de ello, se debe contratar a más personal para que la finalidad de la medida pueda cumplirse; (iv) incorporar la educación en su tratamiento y oportunidades reales de trabajo, de esa manera en suma podría ayudar a que lleven una vida independiente.

Es importante mencionar que en cuanto a la existencia de los modelos de la prescindencia se observó en 3 de los 5 entrevistados y el modelo médico en 2 de los 5, vale resaltar que uno de los entrevistados dijo que no veía deficiencias en el Hospital Psiquiátrico, porque lo que se espera de un hospital es la atención médica, lo cual indica claramente su visión terapéutica a partir del modelo médico, las demás características del modelo de la prescindencia que se observaron en los demás entrevistados se referían a la situación del Hospital y al actuar omisivo del Estado, por tanto, a diferencia del ejemplo mencionado anteriormente, estas características no reflejan sus opiniones personales, sino, la realidad en la que viven las personas internadas en el Hospital Psiquiátrico. Sobre ello, solamente se puede establecer que se corrobora lo que se ha venido sosteniendo desde el inicio de la investigación, esto es, que las condiciones en las que se encuentran internadas las personas en el Hospital Psiquiátrico responden a fines neutralizadores y médicos.

(II) Información Pública MINSAL:

Con la información pública obtenida, se obtuvo que, en el año 2019, fueron utilizados \$252,568.50 del presupuesto del Hospital Psiquiátrico, únicamente para las personas privadas de libertad, lo que incluía todos los aspectos como alimentación, insumos de limpieza, papelería, medicamentos, y el personal, se destaca que dicha cantidad es pequeña en comparación con las necesidades que hay en la institución, pues representa el 1.81% del presupuesto del Hospital, esto debido a que la cantidad brindada a todo el Hospital Psiquiátrico, durante el año 2019 fue de \$13,888,465.00, la cual figura únicamente el 2% del presupuesto del Ministerio de Salud durante el año 2019, que ascendió a

\$662,118,531.00 (MINSAL, 2019).

Con base en lo anterior, si tomamos en cuenta solamente el presupuesto del Hospital Psiquiátrico, el total destinado para el área de las personas inimputables fue solamente el del 1.81% del presupuesto que tenía asignado el referido Centro Hospitalario, siendo evidentes las necesidades del mismo, llevan a comprender que a pesar que formalmente se instituye un modelo médico, éste solamente es efectivo si se tienen los medios para lograr la finalidad de *“curar o rehabilitar”*, pero si materialmente no se cuenta con ello, estamos en frente de un modelo de la prescindencia camuflado de modelo médico.

Se corroboró que, ante la falta de asignación presupuestaria, hay un índice de hacinamiento grave en el Hospital, pues *“Hay un índice ocupacional del 297.5%”*, ya que solamente se cuenta con un espacio destinado a 40 personas (34 hombres y 6 mujeres).

Se cuenta con el 96.6% de los medicamentos necesarios para los tratamientos farmacológicos, esto nos muestra que la finalidad es la de brindar el medicamento, lo cual, podría llevar a concluir que atiende a una finalidad médica, no obstante, al observar que no hay inversión y que no se cuenta con los requisitos para que el tratamiento sea efectivo, sino que únicamente se cuenta con el medicamento, es evidente que aun el tratamiento médico recibido en el hospital, atiende materialmente al modelo de la prescindencia.

(III) Información Pública DGCP:

Con la información brindada por la DGCP, se actualizó y comprobó la situación de hacinamiento extremo de las personas internadas por medida de seguridad, quienes al inicio de la investigación eran 111, y al final de esta 109 (ver anexo 5), es decir, la cantidad no varió sustancialmente. Se hace referencia al tema del hacinamiento, puesto que como ya se indicó con anterioridad, solamente se cuenta con espacio para 40 personas.

(IV) Información Pública PDDH:

Se destaca que la PDDH, siendo la institución obligada a velar por el cumplimiento de los Derechos Humanos de las personas, y específicamente como ente encargado de controlar el cumplimiento de la CDPD, *“[...] No [...] cuenta con presupuesto asignado para el control de la situación en la que encuentran las personas inimputables internadas en el Hospital Psiquiátrico por imposición medidas de seguridad en sentencia judicial [...]”*. (Ver anexo 2)

Esta falta de asignación presupuestaria es grave, puesto que no se cuentan con parámetros ni métodos específicos para el control de la situación de este grupo en especial situación de vulnerabilidad, si bien, la referida institución ha mencionado que a pesar de no contar con un presupuesto específico para esta situación, cualquier persona agravada

puede denunciar una vulneración a sus derechos, lo cierto es que al solicitarle la cantidad de denuncias que han recibido respecto de la vulneración de derechos humanos de las personas internadas por medida de seguridad, respondieron que “[...] *no se encontró registro alguno [...]*” (ver anexo 4), lo cual, evidencia la ineficiencia con la que se está abordando esta temática, lo cual también constituye una vulneración a las obligaciones internacionales, respecto del deber de regular y fiscalizar los centros donde se brindan atenciones médicas, que ha establecido la Corte IDH sobre todo tomando en la especial vulnerabilidad de las personas con DFM, frente a los tratamientos médicos, especialmente en las instituciones psiquiátricas, la cual proviene del desequilibrio de poder existente entre los pacientes y el personal médico y por la intimidación que caracterizan a los tratamientos psiquiátricos. (Caso Ximenes Lopes vs Brasil, 2006).

Lo que parece es que al Estado no le preocupa la situación de las personas con DFM internadas, sino solo prescindir de ellas, lo que coadyuva a que sigan institucionalizados, pues sencillamente es la respuesta que el Estado ha brindado, ya que es ilusorio decir que se trata de reeducarlos, o facilitar el ejercicio de su capacidad jurídica.

4.1.2.9. Participación y acompañamiento estatal.

(I) Colaboradores y JVPEP:

En este apartado fue confirmada la ausencia de programas estatales para las personas con DFM dirigidos a lograr la autonomía, independencia, obtención de trabajo o desarrollar estudios académicos, ya que materialmente, el internamiento de las personas con DFM se reduce al tratamiento hospitalario mediante el suministro de medicamentos; lo que nuevamente, reafirma la aplicación del modelo de la prescindencia.

Es preocupante que algunos de los entrevistados manifestaran cosas como que “[...] *lo único que yo veo para poderlos integrar a la sociedad, son los medicamentos que los doctores les dan, como para volverlos un poquito pasivos [...]*”; o que “[...] *el único apoyo que les ha brindado el Estado es la consulta y el medicamento [...]*”; además de ello, uno de los entrevistados dijo que lo que recibían eran “manualidades” y otro que entre ellos mismos tenían que enseñarse.

(II) Magistrado de Cámara con competencia en familia:

Respecto del papel del Estado como garante de los derechos de las personas con DFM internados, el entrevistado manifestó que dicho ente “[...] *sigue cumpliendo la función del modelo de prescindencia, se olvida de estas personas e incumple el art. 1 y 2 de la CN [...]*”, mientras que en lo relativo a la función de la PDDH como ente fiscalizador del cumplimiento de la CDPD, manifestó que tampoco se encuentra claro el papel de dicha

institución, ni que se encuentre trabajando en el tema, pues “[...] *la Procuraduría siempre ha asumido un papel así como de mero espectador, se ha limitado a emitir informes, no ha iniciado los procesos respectivos, no ha planteado las iniciativas de ley [...]*”.

Esta falta de importancia que se ha venido observando en toda la investigación, es un resabio de los modelos bajo estudio, pues al no considerarse a la persona con DF como un ser humano con derechos y dignidad, no se le brinda importancia a su situación particular, ni a la forma de resguardar sus derechos, por tanto, situaciones como que se encuentren internados por más tiempo del necesario, lo que puede constituir una privación de libertad arbitraria, no es tratada como tal, pues se normaliza y justifica este tipo de situaciones a la luz de los modelos, ya sea porque es mejor que “este tipo de personas” se encuentren aisladas, o porque “deben estar ahí para recibir su tratamiento”.

(III) Información Pública MINSAL:

Según esta información, las actividades que realizan las personas internadas son terapias ocupacionales, dentro de ellas manualidades, musicoterapia o actividades deportivas y bíblicas, las cuales, si bien pueden coadyuvar a que los efectos del internamiento sean menores, definitivamente se queda corto ante los efectos desocializadores que los internamientos prolongados e innecesarios producen en las personas, además, la realización de estas actividades es cuestionable debido a que los entrevistados afirman que no existen, y hay información pública contradictoria al respecto.

(IV) Información Pública DGCP:

Se destaca que existe incoherencias en cuanto al recibimiento de la terapia ocupacional, puesto que la DGCP ha indicado que quienes realizan dichas actividades son los miembros del Equipo Técnico, de quien se tiene duda si en verdad existe o no, y aun con en el supuesto que existiese, se denota que la voluntad de la persona internada ha sido tan minimizada, al punto que ni siquiera tienen libertad de elegir a qué tipo de actividades se pueden incorporar, sino que es su médico quién decide qué áreas debe “reforzar”, lo cual contradice directamente al principio de vida independiente, se sigue invisibilizando a la persona tratándola como objeto y su voluntad no tiene valor, lo que contraviene a la CDPD.

(V) Información Pública FGR:

La FGR respondió a la solicitud de información referente a las denuncias recibidas en dicha institución en las cuáles las víctimas fueran personas bajo el cuidado y protección del Estado, es decir, internadas en el Hospital Psiquiátrico en el cumplimiento de una medida de seguridad, a lo cual, dicho ente respondió que dicha información no existe, pues no se cuenta con dichos niveles de automatización en el sistema institucional.

Es importante destacar esta omisión, puesto que las personas que se encuentran bajo la medida de internamiento pasan a estar bajo el cuidado y protección directa del Estado, y además, especialmente las personas en Centros Psiquiátricos son muy vulnerables debido a las relaciones tan disparejas de poder que ahí se ejercen, por tanto, esto muestra el poco interés que hay en el respeto de los derechos de este grupo, donde no se les brinda una protección reforzada y tampoco se cumple con el papel fiscalizador del Estado, lo cual contraviene no solo la CDPD, sino a la CADH y al Art. 1 de la CN.

(VI) Información Pública PDDH:

En cuanto a la labor de la PDDH en la protección de los derechos de las personas que se encuentran cumpliendo la medida de internamiento se tuvo que le corresponde a la Delegación Departamental de San Salvador realizarla, mediante recorridos que se realizan dentro de lo posible dos veces al mes, donde se entrevistan a personas internas sobre posibles afectaciones, y que además, los familiares de las personas internadas pueden denunciar cualquier hecho que consideren ha vulnerado los derechos de sus familiares.

Lo anterior, no tiene coherencia con la demás información recibida, puesto que en primer lugar, se ha establecido que la PDDH no cuenta con un presupuesto destinado en específico a la protección de estas personas y además, desde 2015 al 2019 no existen datos de ninguna denuncia donde se hayan protegido los derechos de las personas internadas por medida de seguridad, situación que claramente se contrapone con lo manifestado por la misma institución en cuanto a que no pueden brindar información sobre los informes porque no hay versiones públicas de los mismos.

A criterio del equipo de investigación, se observa que una actitud negativa por parte de esta institución, pues fueron recibidas respuestas de diferentes unidades y no son coherentes entre sí, lo que conlleva a pensar que la actitud omisiva de este ente que ha quedado reflejada a lo largo de la investigación se intenta justificar de alguna manera en las respuestas, pero que materialmente no sucede, no obstante, para afirmar o descartar esta situación hace falta una investigación más profunda.

Sin detrimento de lo anterior, el actuar de la PDDH deja claro la poca importancia que tienen las personas bajo medida de internamiento, pues no consta ninguna acción ni informe sobre su situación, además de ello, la falta de acciones de protección sus derechos también puede considerarse como elementos que permiten que las vulneraciones recibidas a las personas internadas se sigan llevando a cabo, por la omisión misma del Estado en controlar la situación en la que se encuentran las personas bajo la medida de internamiento.

4.1.2.10. Conocimiento de los derechos de las personas con discapacidad.

(I) Jueces y juezas de sentencia:

Sobre este indicador, 2 de los 7 entrevistados manifestaron haber recibido capacitaciones estatales respecto de los derechos de las personas con discapacidad, lo que muestra el poco interés para desarrollar temáticas que refuercen los derechos de este grupo en situación de vulnerabilidad, hay que recalcar que otro de los entrevistados manifestó haber recibido capacitación en el área, pero por medio de la OEA, en Costa Rica, y agregó que “[...] en la Escuela de Capacitación Judicial, quis[o] elaborar un módulo sobre eso. El problema es, que no lo quisieron implementar, porque existen prejuicios respecto de ciertas discapacidades, además, [...] hay algunos temas vinculados especialmente las Convenciones sobre los derechos de la mujer; las mujeres con discapacidades pueden tener hijos, por ejemplo. Esos temas delicados como que no los quieren tocar aquí, en el país, [también] la autodeterminación de las personas con discapacidad [...]”.

Esta situación sin lugar a duda repercute negativamente, no solo en la diversidad de criterios, sino que debido a ello, no se les brinda el trato adecuado y el desconocimiento general de la situación de las personas con DF, así, respecto al conocimiento de los modelos de la discapacidad, 6 de los 7 manifestaron no conocerlos, y 1 de los 7, manifestó tener un poco de conocimiento sobre el tema, pero que ello es gracias a su iniciativa personal, y respecto del contenido de la CDPD, 3 de los 7 manifestaron que no la conocían, 4 manifestaron haberla leído, o tener conocimiento respecto de ella.

Ciertamente este desconocimiento general de los derechos de las personas con DF lleva a que no se respeten sus derechos, y representa el papel negativo del Estado al adquirir obligaciones internacionales y que las mismas se queden en un formalismo pues no se les da seguimiento ni promoción, y ciertamente, no se pueden resguardar derechos que no son conocidos por las personas encargadas de hacer cumplir la justicia a pesar que el juez debería saber de derecho, falacia que vista desde el punto de vista del realismo jurídico no representa la realidad, sino una obligación que no se cumple.

(II) Colaboradores y JVPEP:

Aquí se observa la misma situación que con los jueces de sentencia, 4 de los 5 entrevistados no han recibido capacitaciones estatales respecto al tema, se aclara que si bien, 1 de los entrevistados en un primer momento manifestó haberlas recibido, posteriormente aclaró que “[...] las capacitaciones que [les] dieron fueron [...] orientad[as] a las reglas del internamiento, pero para reos comunes [...]”; 1 manifestó haberse capacitado a nivel personal y 1 que recibió un curso a Costa Rica respecto de la “[...]”

vulnerabilidad de personas en general, grupos en situaciones de vulnerabilidad y ahí entran los discapacitados mentales, físicos.”

Lo anterior corrobora la invisibilización que el Estado les brinda a las personas con DF, lo que obstaculiza el pleno respeto de sus derechos, y que influye directamente en su situación, ya que al no tener conocimiento del especial trato y cuidado que debe brindársele a los procesos donde se encuentren involucradas personas con DF, se vulneran sus derechos, tal como se ha demostrado a lo largo de la investigación.

Además, influye en que el aparataje estatal no funcione adecuadamente, pues no se responde a una finalidad legítima. Aunado a lo anterior, se aclara que, aunque mayoritariamente se hizo referencia a que tenían conocimiento sobre la CDPD, no se desarrolló cómo la misma ha incidido en los criterios jurisprudenciales al abordar los casos, y respecto a los modelos de la discapacidad, los 5 entrevistados manifestaron no tener conocimiento de dicho tema.

Es necesario agregar que al investigar los diversos talleres y cursos impartidos por el CNJ, se encuentra que hasta el presente año se ha introducido el curso “Derechos de las personas con discapacidad y su régimen jurídico”, no obstante, hay que mencionar que está dirigido al personal de los “tribunales de Familia, Niñez y Adolescencia” (CNJ, 2020), en ese sentido, todavía no se aborda esta problemática desde la perspectiva penal.

(III) Magistrado de Cámara con competencia en familia

Con referencia a los cambios que produjo la CDPD el entrevistado mencionó que principalmente son los relativos al art. 12 del referido tratado, en la medida que “[...], *no hay otro instrumento internacional [...] que revele con tanta contundencia la idea de que, las personas con discapacidad deben reconocérseles capacidad jurídica, porque siguen siendo personas, siguen teniendo derechos, y la discapacidad sólo es una condición que le afecta en su normal desempeño, pero que no la anula como persona; [...]*”.

Además de ello, recalcó que la idea de los sistemas de apoyo es que “[...] *posibilite[n] que la persona en su condición de disfuncionalidad, pueda desempeñarse adecuadamente [...]*”, y que la “[...] *finalidad de la convención es garantizar la vida independiente [...]*”; sobre este último tópico, manifestó que la figura del tutor no puede asumir la voluntad de la persona con DFM, ni invisibilizarlo, por el contrario, el tutor debe ser un mecanismo de apoyo, que en suma, coadyuve a que se respete su voluntad.

También hizo alusión a que la institucionalización es un vestigio de los modelos de la prescindencia y médico, pues estos “*clásicamente [...] han [...] reclu[í]do a las personas con algún nivel de discapacidad sobre todo mental, en lugares o centros de acogida, que*

básicamente es una forma de prisionalización [...]”, y agregó a manera de explicación que esta situación sucede en tanto que “[...] el Estado se lava las manos, porque es más fácil meter a alguien en alguna institución, que buscar mecanismos que le ayude a tener una vida independiente; un sistema [...] de apoyo que requiere un fortalecimiento financiero [...]”, además mencionó que la institucionalización es la respuesta que socialmente se adopta; todas estas situaciones han sido corroboradas en la investigación.

En cuanto al papel del Estado, tajantemente el entrevistado manifestó que “[...] es un papel omisivo, de irresponsabilidad, de falta de voluntad política, de falta de asignación de recursos financieros, el Estado en materia de discapacidad, no ha hecho ningún esfuerzo reconocible ni sustentable [...]”.

Lo anterior muestra el panorama general respecto a las actuaciones estatales, las cuales han sido reprobadas de forma general por todos los entrevistados, ciertamente, como se ha afirmado a lo largo de la investigación, para lograr un verdadero cambio y respeto de los derechos de las personas con DF, el primer paso es la concientización social, la cual, debe provenir primordial y principalmente de parte del Estado, y al no darse esta situación, se hace difícil que se establezca un sistema de respeto a los derechos de las personas con DF, a pesar que la CDPD se encuentra ratificada, sin lugar a dudas, esta falta de reconocimiento material de los derechos de las personas con DF y la falta de importancia sobre estos temas repercute de manera negativa en los procesos, pues si no se conocen los insumos, seguimos actuando como nos han enseñado los modelos anteriores ya superados pero vigentes materialmente.

(IV) Información Pública MINSAL:

Se puede observar que no hay capacitaciones dirigidas específicamente a que el personal médico y hospitalario tenga conocimiento de los derechos de las personas con DFM, pues dentro de todas las capacitaciones que reciben dentro del Plan Anual Operativo, únicamente se les brinda la “*Ley de derechos y deberes del paciente privado de libertad*”, la cual, no existe dentro de la base de datos de la AL, sino, la “*Ley de Deberes y Derechos de los Pacientes y Prestadores de Servicios de Salud*”, legislación que no contiene disposiciones específicas para las personas con DFM privadas de libertad, por tanto, se concluye que el personal médico y de salud del Hospital Psiquiátrico no recibe capacitaciones específicas referentes a los derechos de las personas con DFM internadas.

(V) Información Pública DGCP:

En cuanto a las capacitaciones que deben recibir el personal del Hospital, existe una contradicción, puesto que la DGCP afirma que el objetivo de todos los talleres que recibe

el personal es “[...] disminuir el estigma y la discriminación que existe para con las personas privadas de libertad que adolecen de enfermedades mentales [...]” y que se imparte un taller cada mes, no obstante, cuando se analiza la información brindada por el MINSAL, nos damos cuenta que de todos los talleres que el personal recibe, solamente uno es dedicado a los derechos de las personas internadas por orden judicial, y es una ley, que no trata el tema de la discapacidad, por lo tanto, se pone en entredicho esta información.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

5.1. CONCLUSIONES.

5.1.1.La imposición judicial de la medida de internamiento en El Salvador, no responde al modelo social de la discapacidad instaurado en la CDPD, puesto que las preconcepciones que se tienen sobre la medida de seguridad y el inimputable, pertenecen tanto al modelo médico como al de la prescindencia; sin embargo, durante la etapa de juzgamiento se inclina más al último, lo que influye en el tratamiento que se le da al procesado, ello en virtud que la medida se concibe como una respuesta retribucionista al ser vista como una especie de pena o castigo por el hecho cometido, por ello, el criterio dosificador al que se responde primordialmente es la extensión del daño, y el peligro efectivo provocado, conforme a los arts. 63.1 y 5 ambos del CP. Además, se ve al inimputable como alguien que debe de estar institucionalizado en favor de la colectividad para evitar que vuelva a dañar bienes jurídicos, lo cual conlleva que la medida de internamiento se limite a inocuizar a la persona considerada peligrosa.

5.1.2.El tratamiento retribucionista observado en la imposición de la medida de seguridad, afecta directamente el tiempo que las personas se encuentran bajo la misma, pues no se adoptan criterios adecuados para dosificarla, prevaleciendo un estudio del daño ocasionado. Esto conlleva que, en algunos casos se dosifiquen medidas por períodos considerables, lo cual se propicia toda vez que no existen criterios idóneos ni claros para la determinación y dosificación de la medida de seguridad en la legislación penal, situación que genera inseguridad jurídica en el justiciable, pues dependerá de cada juzgador los elementos y criterios bajo los cuales se dosificará la medida de seguridad.

5.1.3.La declaratoria de incapacidad en la legislación salvadoreña es plena y no se ajusta a los estándares de la CDPD. Esta falta de reconocimiento de la capacidad jurídica conlleva graves afectaciones a los derechos fundamentales y garantías procesales de las personas con DFM, pues ésta es invisibilizada completamente durante el proceso. Su derecho de defensa, acceso a la justicia y debido proceso se ven afectados directamente al considerar que no debe estar presente en la audiencia, y cuando lo está, por regla general

no se le permite ejercer su derecho de defensa material, pues se parte de la idea que no está en condiciones para ejercerla y según la legislación, esta persona es sustituida por su tutor en el ejercicio de sus derechos. Además de lo anterior, no se les notifican las decisiones judiciales lo que les impide ejercer su derecho a impugnarlas y en consecuencia, modificar su situación jurídica.

En ese sentido, el proceso es desarrollado alrededor del tutor, el cual, tiene una influencia determinante durante el mismo. En el control del internamiento, es una figura imprescindible para que el JVEP decida modificar la medida, lo cual conlleva que la libertad de la persona internada se encuentre supeditada a la voluntad de un tercero, pues se parte de la idea que la persona es incapaz de cuidarse a sí misma, y por ello, es tratada como objeto de protección mediante una actitud paternalista, que influye en que se encuentren bajo la medida de internamiento, hasta cumplir con el tiempo señalado en la sentencia, e incluso con el mismo tipo de medida (pues no se modifica por una medida no privativa de la libertad), situación que podría evitarse si se utilizara adecuadamente la facultad del JVEP de modificar o suspender la medida de internamiento, máxime cuando ésta tiene efectos que podrían resultar incluso más gravosos que la situación de las personas imputables que cometen delitos, pues estos últimos tienen la posibilidad de recibir un beneficio penitenciario.

Ante la falta de mecanismos de apoyo, el tutor o responsable suele ser un familiar, lo que hace todavía más difícil cambiar la situación jurídica del internado y genera una vulnerabilidad más acentuada, puesto que generalmente los delitos cometidos por el inimputable son en contra de su propia familia, razón por la cual, en los procesos son los mismos familiares quienes piden su institucionalización. En consecuencia, la falta de mecanismos de apoyo para una vida independiente es uno de los principales motivos para que las personas no puedan modificar su situación jurídica, lo que influye significativamente en que las personas continúen internadas en el Hospital Psiquiátrico.

5.1.4. Existe un desinterés general por los procesos judiciales para la imposición de medidas de seguridad, pues las personas con DFM son considerados como ciudadanos de segunda categoría, lo cual conlleva a que exista una actitud pasiva e incluso omisiva por las instituciones estatales, de las partes técnicas y el tutor (o familiares), así como de algunos juzgadores en las etapas iniciales del proceso. Esto incide negativamente en el debido proceso, pues en algunos casos, ni siquiera se realiza una investigación diligente, ya que pareciera ser que el proceso responde a un fin neutralizador.

5.1.5. En cuanto al control de la ejecución de la medida de internamiento se

encuentra más presente el modelo médico, ya que se aprecia que la verdadera preocupación de los juzgadores no la constituye el bienestar del inimputable, sino que éste deje de representar un peligro. El tratamiento que se brinda es el de un objeto-paciente, y las únicas oportunidades de reinserción social que se reconocen son en la medida que la conducta de la persona se “normalice”, con la condición de que continúe un tratamiento médico. También es posible observar rasgos del modelo de la prescindencia, en tanto no se concibe la idea de extinguir o cesar la medida de seguridad, pues se considera que la medida debe cumplirse en su totalidad.

5.1.6. Existe una tramitación inadecuada e ineficiente en cuanto la persona con DFM internada tiene su alta hospitalaria, esto puede deberse a la falta de interés por parte del sistema penitenciario, lo cual, aunado al criterio derivado del modelo de sustitución de voluntades de que sea una condición indispensable contar con un responsable, y además, conforme a la práctica judicial, exigir que un médico del IML apruebe también el alta hospitalaria, hace que se entorpezca el trámite, y por ello las personas se mantengan internadas sin tener que estarlo, lo cual constituye una vulneración no solo a su derecho a la vida independiente, sino también una falta de reconocimiento de su capacidad jurídica y a su derecho a la libertad, pues la medida se convertiría en una privación arbitraria de la libertad, debido a que con el alta hospitalaria, no se podría justificar la institucionalización ni siquiera a partir de un modelo médico, pues ya no habría razón científica para que se mantuviera esta situación y como consecuencia debería cesar inmediatamente el internamiento. Lo mismo ocurre desde la perspectiva del modelo social, en la medida que la idea fundamental de éste es eliminar las barreras creadas por la sociedad, no acentuarlas mediante el aislamiento, sobre todo, no habiendo una justificación legítima para no proceder a la reinserción social.

5.1.7. Los derechos de las personas bajo la medida de internamiento son constantemente vulnerados debido a que sufren de tratos crueles, inhumanos o degradantes, ante los cuales las instituciones estatales se amparan en que se encuentran establecidos en la ley (*v. gr.* el art. 420 del Reglamento de la Ley Penitenciaria en relación con el Art. 103 de la Ley Penitenciaria, y el art. 18 lit. d) de la Ley de Deberes y Derechos de los Pacientes y Prestadores de Servicios de Salud), situación que es tolerada por los juzgadores. Lo mismo ocurre respecto del régimen de encierro especial, en tanto se considera que las personas internadas son seres peligrosos y en su calidad de pacientes estas acciones están justificadas porque son “*para su bienestar*”.

5.1.8. Materialmente la legislación penitenciaria sobre la medida de internamiento

responde al modelo de la prescindencia, pues a pesar de que el Estado ratificó la CDPD, no existe inversión que promueva y facilite el ejercicio de los derechos de las personas con DFM o sus familiares, ni condiciones adecuadas o una finalidad legítima a la luz de la CDPD, pues pareciera ser que al Estado solamente le preocupa aislarlos y medicarlos, no así los demás aspectos referentes a los derechos de la persona internada y que no hacen posible, ni siquiera hablar de la aplicación del modelo médico, en la medida que no se generan los espacios apropiados para que las personas se curen o rehabiliten adecuadamente, incluso, cuando las personas reciben su alta hospitalaria, continúan en el mismo espacio que los demás internos, tampoco se tiene certeza sobre la existencia del equipo técnico criminológico en el Hospital Psiquiátrico ni de las terapias ocupacionales.

5.1.9. Existe una situación de discriminación sistemática hacia las personas con DFM, pues desde que se inicia la declaratoria de incapacidad, automáticamente la persona es declarada “incapaz” y pasa a no poder ejercer sus derechos, desde ese momento es el tutor (el cual, es elegido por un tercero) a quien se le confieren todas sus facultades. Dentro del proceso penal, no se toma en cuenta su situación; en los juzgadores prevalece la idea que estas personas tienen que estar institucionalizados y lo que se hace es una especie de juicio formal, donde no se respetan todas las garantías del debido proceso, en especial lo referente a sus derechos de defensa y se sobrevalora el daño ocasionado, lo cual conlleva internamientos innecesarios, que no atienden al sujeto, sino al hecho cometido y de los cuales ni siquiera tiene la oportunidad de defenderse, pues es completamente invisibilizado, y su libertad continúa bajo la voluntad de terceros quienes deciden en qué momento debe salir para tratar de continuar con su plan de vida, ahora dañado por los efectos desocializadores de la medida de internamiento, finalmente, las personas institucionalizadas se encuentran invisibilizadas por el Estado, ante la falta de mecanismos de apoyo que les permitan ejercer sus derechos, además de la falta de un control efectivo, de inversión estatal y de reconocimiento de sus derechos.

5.2. RECOMENDACIONES.

5.2.1. Capacitar y sensibilizar a los juzgadores que dirigen el proceso para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad, sobre los derechos de las personas con DFM, a fin superar la visión punitivista de la medida, y los resabios dejados por los modelos de la prescindencia y médico de la discapacidad, y en ese orden, aplicar el modelo social de la discapacidad que se encuentra vigente.

5.2.2. Regular de forma adecuada la legislación penal, a fin de tener criterios claros para determinar el tipo de medida de seguridad que debe aplicarse, así como su tiempo de

duración, debiendo fomentarse la adopción de medidas diferentes al internamiento, cuya finalidad sea potenciar los derechos de las personas con DFM, lo cual debe ser conforme a los parámetros establecidos en la CDPD y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

5.2.3. Reformar la legislación penal y de familia en lo referente a la “declaratoria de incapacidad plena”, por una “declaratoria de discapacidad focalizada”, y crear sistemas de apoyo en comunidad, o de asistencia que sirvan como mecanismos de apoyo a las personas con DF, los cuales deben estar a disposición de todas estas personas, sobre todo aquellas que se encuentran en mayor riesgo por su condición socioeconómica. Lo anterior con el fin de facilitar el ejercicio de su derecho a una vida independiente y de su capacidad jurídica, de modo que las funciones del tutor o responsable sean focalizadas a aquellas áreas donde se necesite el apoyo, respetando en todo momento -no sustituyendo-, la voluntad de dichas personas, ello conforme a los estándares establecidos por el Comité SDPD, y garantizando el pleno reconocimiento de la persona con DF como sujeto de derechos durante todo el proceso penal y la ejecución de su consecuencia jurídica, y que de esa forma, la modificación de una medida de seguridad privativa de libertad, no dependa de un tercero.

5.2.4. Capacitar y sensibilizar a los servidores públicos de la FGR, PGR y PDDH sobre los derechos de las personas con DFM, a fin de cambiar el paradigma que responde a los modelos de la prescindencia y médico de la discapacidad, por un modelo de respeto a la dignidad humana basado en el modelo social, y al debido proceso, de modo que se respete y garantice el mismo. Además, en vista del principio de objetividad que gobierna -teóricamente- la actividad del Ministerio Público Fiscal, en estos casos, junto con la investigación sobre las circunstancias del hecho y la situación de inimputabilidad, deben realizarse pericias que indiquen -además de la DFM-, otras circunstancias que permitan decidir cuál sería la medida más adecuada así como su tiempo de duración, a modo de darle mayor importancia a lo que la persona con DFM necesita, y además de fijar un mejor parámetro al juzgador a la hora de determinar la medida, sobre todo, por el principio de necesidad, que determina que la medida de seguridad sólo se impondrá cuando sea necesaria, lo cual se contrapone a la gravedad del hecho realizado, al que también hace alusión el art. 5 CP.

5.1.5. Capacitar a los JVPEP, respecto de los derechos de las personas con DF, a fin de superar los prejuicios existentes y, sobre todo, acerca de los cambios que la CDPD ha significado en el tratamiento penal que se brinda en las medidas de seguridad,

particularmente, la finalidad legítima que éstas deben perseguir.

5.1.6. Reformar la legislación penal y penitenciaria vigente respecto del juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad, y el control penitenciario de las mismas, para crear medidas de seguridad que respeten los derechos reconocidos en la CN, y los estándares establecidos en la CDPD cuya obligatoriedad conforme al Art. 144 de la CN impera sobre la legislación secundaria actual, todo ello, sobre la base del respeto a los principios de vida independiente, dignidad humana, libertad, e igualdad, cuya finalidad radique en potenciar y facilitar la capacidad jurídica de la persona con DFM, la cual debe ser acompañada de una fuerte concientización general que abarque, tanto a los servidores públicos, como a la sociedad, para poder respetar los derechos de las personas con DF, tomando además en consideración que la medida de seguridad no debe ser un castigo, sino un medio para potenciar derechos, máxime cuando no se le puede hacer un reproche penal, por tanto, deben existir diversidad de medidas adecuadas a cada caso.

5.1.7. Derogar en la legislación penitenciaria, *-o en cualquier otra-* aquellos elementos que eventualmente puedan propiciar tratos crueles, inhumanos o degradantes sancionados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y capacitar a los servidores públicos para evitar que este tipo de prácticas sean toleradas.

5.1.8. Priorizar la inversión estatal en los grupos en situación de vulnerabilidad, y de esa manera reforzar el sistema de atención de salud mental pública mediante una mayor asignación presupuestaria, y reorientar el tratamiento no a la institucionalización, sino a un tratamiento médico en comunidades, que no genera efectos desocializadores, sino que propicie el desarrollo de las personas con DFM, y el ejercicio de sus derechos v. gr. El derecho a una vida independiente y capacidad jurídica de conformidad a los estándares establecidos por el Comité SDPD.

5.1.9. Crear políticas públicas de inclusión que derriben las barreras sociales que desde muchos años vienen enfrentando las personas con DFM, y a la vez, se creen mecanismos de investigación y fiscalización respecto de las vulneraciones a los derechos que las personas con DF sufren bajo el contexto de los procesos penales, y respetando los estándares de la debida diligencia, es decir, que sean investigaciones *ex officio*, serias, imparciales y efectivas que combatan la impunidad. Lo anterior junto con las recomendaciones mencionadas supra, se proponen como medidas que contribuyan a romper el paradigma de discriminación estructural existente.

GLOSARIO

- **Alta médica:** Autorización extendida por un médico facultativo, que indica el final del tratamiento médico o rehabilitación de su paciente, otorgando la capacidad para reincorporarse a su vida ordinaria.

- **Antijuricidad:** Es el desvalor de la acción contraria al ordenamiento jurídico, o el juicio sobre la conducta ilícita que infringe la normal penal.

- **Asistencialismo:** Son políticas o medidas que ejecuta un Estado para asegurar los derechos de la población, procurando el bienestar y contribuyendo a una calidad de vida digna.

- **Autonomía:** Capacidad de una persona o entidad, para regirse bajo sus propias reglas, acciones o decisiones, sin interferencia de otros.

- **Culpabilidad:** Juicio de reproche personal por la comisión de un hecho típico y antijurídico, que exige capacidad y comprensión de la realidad.

- **Dictamen pericial:** Informe o resultado que un especialista emite respecto de los puntos sobre el cual versa la aplicación de una ciencia, generalmente, para esclarecer o determinar una situación que le es encomendada.

- **Dignidad humana:** Es un derecho innato que tiene cada ser humano, e implica el reconocimiento a ser valorado y respetado en igualdad de circunstancias o condiciones en todos sus derechos.

- **Equipo Multidisciplinario:** Conjunto de especialistas de diferentes áreas quienes realizan estudios, investigaciones y emiten dictámenes, los cuales son requeridos por un juez o por una institución para garantizar el resultado integral de un proceso.

- **Hospital psiquiátrico:** Es un establecimiento médico destinado al cuidado, tratamiento y custodia de las personas que adolecen una discapacidad mental.

- **Incapaz:** Persona que carece de aptitudes que le impiden adoptar por sí mismo, su voluntad o tomar decisiones en diferentes ámbitos de su vida. Generalmente esta incapacidad es declarada por autoridad judicial.

- **Inclusión:** Es un enfoque político o social que busca integrar diferentes grupos de personas en la sociedad, sobre todo aquellas personas que se encuentran bajo condiciones de marginación y desigualdad, con el propósito de generar las mismas oportunidades para desarrollarse como individuos.

- **Institucionalización:** Conjunto de acciones políticas y culturales que rigen el funcionamiento de un campo determinado de la actividad social. Se sustenta en un marco jurídico para organizar su funcionamiento y estructura, encaminado en la protección del

interés colectivo.

- **Invisibilizar:** Acciones u omisiones que buscan dominar y mantener el control social de ciertos grupos de personas, incluyendo la discriminación, la excusión y el poco protagonismo en el ejercicio de sus derechos.

- **Marginación:** Situación de desventaja social que vive un individuo para acceder a un nivel de vida digno. Esta desventaja puede ser económica, educativa o profesional, y está vinculada con el mal funcionamiento de los procesos económicos y políticos que dirige un Estado.

- **Neutralizar:** Acción de controlar el comportamiento de un de individuo, implicando el apartamiento de su entorno y disminuyendo en el ejercicio de sus derechos.

- **Política pública:** Son decisiones estratégicas del gobierno que tienen por objetivo satisfacer el interés colectivo. Constituye una herramienta para proveer servicios a través de la asignación organizada de recursos.

- **Prescindencia:** Antigua manera de interpretar la discapacidad de las personas, considerando que estas eran una carga para la sociedad porque no tenían nada que aportar.

- **Rehabilitación:** Conjunto de acciones diseñadas para optimizar el funcionamiento y reducir la discapacidad en los individuos. Tiene por objetivo promover la mayor independencia posible en las actividades diarias del individuo.

- **Resocialización:** Es la promoción de condiciones para que un individuo pueda afrontar y percibir la sociedad, bajo la enseñanza de valores y el fomento de hábitos que le permitan adquirir habilidades físicas e intelectuales.

- **Terapia:** Proceso destinado a enseñar el tratamiento adecuado de una enfermedad o cualquier otra disfunción. Tiene por objeto fomentar la rehabilitación a través de un proceso de enseñanza que permite sobrellevar diferentes condiciones.

- **Tratamiento médico:** Conjunto de medios cuya finalidad es la curación o el alivio de las enfermedades o síntomas.

- **Tutor:** Es una persona que se encarga del cuidado de otro que ha sido declarado incapaz judicialmente. El tutor ejercer la representación legal de una persona que no puede valerse por sí misma, ya que la ley le ha conferido autoridad para ejercer sus derechos.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguado Díaz, A. (1995). *Historia de las deficiencias*. Madrid: Escuela Libre Editorial.
- Agudelo Betancur, N. (1984). *Inimputabilidad y Responsabilidad Penal*. Bogotá: Temis.
- Agudelo Betancur, N. (1991). *El trastorno mental transitorio como causal de inimputabilidad penal*. Bogotá: Linotipia Bolívar.
- Agudo Fernández, E., Jaén Vallejo, M., & Perrino Pérez, Á. L. (s.f.). *Penas, medidas y otras consecuencias jurídicas del delito*. Madrid: Editorial Dykinson.
- Aguilar Astorga, C. (2009). *Eumed.net*. Obtenido de ¿Qué son y para qué sirven las políticas públicas?: www.eumed.net/rev/cccss/05/aalf.htm
- Albert, B., & Harrison, M. (2006). *In or Out of The Mainstream? Lessons from Research on Disability and Development Cooperation*. Centre for Disability Studies. School of Sociology and Social Policy. University of Leeds.
- Álvarez Díaz de León, G. (2012). *Apuntes acerca de dos escuelas criminológicas: Clásica y Positivista*. Mexico: Textos de apoyo didáctico.
- Amor Pan, J. R. (2000). *Afectividad y sexualidad en la persona con deficiencia mental 2da Edición*. España: Universidad Pontificia Comillas.
- Amparo Ref. 492-98. (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia 11 de enero de 2001).
- Amparo Ref. 642-99 (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia 26 de junio de 2000).
- Araniva, M. (1977). De las medidas de seguridad y del estado peligroso. *Tesis doctoral*. San Salvador, El Salvador.
- Aristóteles. (1970). *Política, Edición bilingüe y traducción por Julián Marías y María Araujo*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- Arstein-Kerslake, A. (14 de 03 de 2014). *El sistema español en materia de capacidad jurídica: aspectos que faltan y otros sistemas que podrían servir de mejores modelos*. Obtenido de Congreso de la República de Perú:
[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/B155915EAE9AC4E205257C9B0060A6F2/\\$FILE/CapacidadJuridica_03032010.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/B155915EAE9AC4E205257C9B0060A6F2/$FILE/CapacidadJuridica_03032010.pdf)
- Asamblea Legislativa. (1978). Decreto N. 5. *publicado en el Diario Oficial N. 113, tomo 259*. San Salvador.
- Asociación Salvadoreña de Psiquiatría. (s.f.). *Asociación Salvadoreña de Psiquiatría*. Obtenido de <http://psiquiatraselsalvador.com/historia/>
- AudiovisualesUCA. (07 de enero de 2019). *Youtube*. Obtenido de Hospital Psiquiátrico,

- reparando mente y cuerpo (2019): <https://www.youtube.com/watch?v=KXj-Lx96qIs>
- Babalola O, G. V. (30 de enero de 2014). *Cochrane*. Obtenido de Duración de la hospitalización para pacientes con enfermedades mentales graves (Revisión): <https://www.cochranelibrary.com/es/cdsr/doi/10.1002/14651858.CD000384.pub3/pdf/abstract/es>
- Babalola O, G. V. (30 de enero de 2014). *Cochrane*. Obtenido de Length of hospitalisation for people with severe mental illness(Review): <https://www.cochranelibrary.com/es/cdsr/doi/10.1002/14651858.CD000384.pub3/epdf/full>
- Bach, M. (2011). El derecho a la capacidad jurídica en la Convención de la ONU sobre derechos de las personas con discapacidad: conceptos fundamentales y lineamientos para una reflexión alternativa. En F. B. Palacios, *Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos. Una revisión desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (pág. 55'107). Buenos Aires: Ediar.
- Bacigalupo, E. (1996). *Manual de Derecho Penal parte general*. Temis.
- Bacigalupo, E. (1999). *Derecho Penal, Parte General*. Buenos Aires: Hammurabi SRL.
- Balbuena Pérez, D. E. (junio de 2014). *La libertad vigilada en la Ley Órgánica 5/2010, de reforma del Código Penal de 1995. Tesis doctoral*. Castellón: Universitat Jaume. Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas. Departamento de Derecho Público. Programa de Doctorado Interuniversitario Sistema de Justicia Penal.
- Barnes, C. (2000). *Disabled People in Britain and Discrimination. A case for Antidiscrimination Legislation*, Hurst and Company, London in association with the British Council of Organizations of Disabled People, Third Edition. United Kingdom.
- Barnes, C., & Mercer, G. (2003). *Disability*, Polity Press. Cambridge.
- Barreiro, J. (1983). *La reforma de 1978 a la LPRS Comentarios a la legislación penal"*, vol. II, *El derecho penal del Estado democrático*. Madrid.
- Basaglia, F. (1979). La institucionalización psiquiátrica de la violencia. En A. Suárez, *Razón, locura y sociedad* (págs. 15-34). México D.F.: Siglo XXI.
- BBC MUNDO. (04 de enero de 2007). *Padres frenan crecimiento de hija*. Obtenido de BBC MUNDO.com: http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/science/newsid_6229000/6229831.stm
- Beccaria, C. (1988). *De los delitos y de las penas, traducción de Juan Antonio de las Casas*. Madrid: Alianza.

- Berdugo Gómez, I. (2002). *Manual de Derecho Penal Parte General*. México D.F.: Praxis.
- Bernal Torres, C. A. (2006). *Metodología de la Investigación, Segunda Edición*. México: Pearson Educación.
- Bersitain, A. (1974). *Medidas Penales en el Derecho Contemporáneo*. Madrid: Reus.
- Biel Portero, I. (2013). La Discapacidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Revista Jurídica de la Universidad del Norte, Asunción, Paraguay, N.6*, 99-119.
- Bustos Ramírez, J. (1980). *Manual de Derecho Penal. Parte general*. Barcelona: Sin editorial.
- Cambiano, G. (2000). "Hacerse hombre", en la obra *El Universo, los dioses, los hombres. El relato de los mitos griegos, Vernant, J. p. (ed.), Traducción de Joaquín Jordá*. Barcelona: Anagrama.
- Casabona, R. (1986). *Peligrosidad y Derecho penal preventivo*. Barcelona: Bosch.
- Casación, con Ref. 231C2018 (Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia 30 de noviembre de 2018).
- Caso Furlan y Familiares vs Argentina (Corte Interamericana de Derechos Humanos 31 de agosto de 2012).
- Caso Ximenes Lopes vs Brasil (Corte Interamericana de Derechos Humanos 04 de julio de 2006).
- Castaneda, R. (2000). *Situación de la salud mental en El Salvador*. San Salvador: UCA.
- CDPD. (13 de diciembre de 2006). Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ONU. Nueva York.
- Cerezo Mir, J. (1998). *Derecho Penal, parte general (Lecciones 26-40)*. Madrid: UNED.
- CERMI. (octubre de 2017). Documento 1/2017 de normas de estilo de expresión y comunicación del CERMI estatal. España.
- CIEDPD. (07 de junio de 1999). Convención Interamericana Para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad, OEA. Guatemala.
- CNJ. (29 de enero de 2020). *Consejo Nacional de la Judicatura*. Obtenido de Curso: "Derechos de las personas con discapacidad y su régimen jurídico": <http://www.cnj.gob.sv/index.php/novedades/noticias/118-2020/1676-curso-derechos-de-las-personas-con-discapacidad-y-su-regimen-juridico>
- Cobo del Rosal, M., & Vives Antón, T. (1999). *Derecho penal, parte general. Quinta Edición*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Código Penal. (13 de abril de 1826). San Salvador, El Salvador.

Código Penal. (19 de diciembre de 1881). San Salvador, El Salvador.

Código Penal. (8 de octubre de 1904). San Salvador, El Salvador.

Código Penal. (15 de noviembre de 1971). San José, Costa Rica.

Código Penal. (15 de septiembre de 1973). Guatemala, Guatemala.

Código Penal. (15 de junio de 1974). San Salvador, El Salvador.

Código Penal. (25 de mayo de 1996). Madrid, España.

Código Penal. (26 de noviembre de 1997). Asunción, Paraguay.

Código Penal. (10 de junio de 1997). Decreto N. 1030, publicado en Diario Oficial N. 105, Tomo 335. San Salvador, El Salvador.

Código Penal. (09 de julio de 2008). Managua, Nicaragua.

Código Penal. (26 de abril de 2011). Panamá, Panamá.

Código Penal. (25 de junio de 2020). Tegucigalpa, Honduras.

Código Procesal Penal. (22 de octubre de 2008). San Salvador, El Salvador.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1995). Observación General N. 5, las personas con discapacidad.

Comité SDPD. (2013). *Observaciones finales sobre el informe inicial de El Salvador, aprobadas por el Comité en su décimo período de sesiones (2 a 13 de septiembre de 2013)*.

Comité SDPD. (19 de mayo de 2014). Observación general Nº 1 (2014) Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley. Nueva York, Estados Unidos: ONU.

Comité SDPD. (27 de octubre de 2014). Observaciones finales sobre el informe inicial del Ecuador. Ecuador.

Comité SDPD. (25 de noviembre de 2016). Observación general núm. 3 (2016), sobre las mujeres y las niñas con discapacidad. *Observación general núm. 3 (2016), sobre las mujeres y las niñas con discapacidad*. Nueva York, Estados Unidos.

Comité SDPD. (2017). Directrices sobre el derecho a la libertad y la seguridad de las personas con discapacidad. Nueva York, Estados Unidos.

Comité SDPD. (27 de octubre de 2017). Observación general núm. 5 (2017) sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad. *Observación general núm. 5 (2017) sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad*. Nueva York, Estados Unidos.

Comité SDPD. (26 de abril de 2018). Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación*. Nueva York, Estados Unidos.

- Comité SDPD. (2019). *Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados de El Salvador*.
- Consejo Nacional de la Judicatura. (2003). *Manual de Teoría Jurídica del Delito, 1ª edición*. San Salvador,.
- Constitución . (14 de septiembre de 1950). San Salvador, El Salvador.
- Constitución. (15 de diciembre de 1983). San Salvador, El Salvador.
- Constitución. (16 de diciembre de 1983). Decreto N. 1 38, publicado en Diario Oficial N.1234, Tomo N.1 281. San Salvador, El Salvador.
- Corte IDH. (2018). *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos : El qué, cómo, cuándo, dónde y porqué de la Corte Interamericana. Preguntas frecuentes / Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José: Corte IDH.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. (1948). Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia.
- Decreto N° 920. (08 de enero de 2015). San Salvador, San Salvador, El Salvador: Diario Oficial.
- Díaz Palos, F. (1965). *Teoría general de la imputabilidad*. Barcelona: Bosch.
- Evans, J. (2003). *El Movimiento de vida independiente en el Reino Unido*. Madrid: Fundación Luis Vives.
- Fernández Carrasquilla, J. (1989). *Derecho Penal Fundamental*. Bogotá: Temis.
- Ferrajoli, L. (2005). *Derecho y Razón, teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.
- Ferreirós Marcos, C. F. (2007). *Salud Mental y derechos humanos: la cuestión del tratamiento ambulatorio involuntario*. Madrid: CERMI.
- Ferri, E. (1933). *Principios de Derecho Criminal*. Madrid: Reus.
- Foucault, M. (1998). *Historia de la locura en la época clásica, segunda reimpresión*. Bogotá: Fondo de Cultura Económica.
- Garay Boza, N. (2011). Discurso y pre-juicio: a propósito de la inimputabilidad y perpetuidad de las medidas de seguridad de internamiento en un Hospital Psiquiátrico. *El Foro, Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica N. 11*, 70-77.
- García Arán, M. (1997). *Fundamentos y Aplicación de Penas y Medidas de Seguridad en el Código Penal de 1995*. Barcelona: Aranzadi.
- García Palos de Molina, A. (2006). *Introducción al derecho penal*. Madrid: Universitaria Ramón Areces.
- Garland, R. (1995). *The eye of the beholder. Deformity & Disability in the Graeco- Roman*

- world*. Londres: Duckworth.
- Gaviria Trespalacios, J. (2005). La inimputabilidad: Concepto y alcance en el Código Penal colombiano. *Revista Colombiana de Psiquiatría, Suplemento N. 1, Vol. XXXIV*, 26-48.
- Geremek, B. (1989). *La Piedad y la Horca. Historia de la miseria y de la caridad en Europa*. Madrid: Alianza.
- Gracia Martín, L. (2004). Las medidas de seguridad y reinserción social. En *Lecciones de Consecuencias Jurídicas del Delito*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gracia Martín, L. (2006). *Tratado de consecuencias jurídicas del delito*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Grosso García, M. (2001). *Dos estudios sobre la nueva teoría normativista del delito*. Bogotá, Combia: Ibañez.
- Guillen Fortíz, A., Méndez Clará, C., & Velásco Peña, R. (2005). Viabilidad de la aplicación de medidas predelictuales en la legislación salvadoreña. San Salvador, El Salvador.
- Hábeas Corpus 238-2000 (Sala de lo Constitucional 23 de noviembre de 2000).
- Habeas Corpus con Ref. 28-2004 (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia 3 de marzo de 2005).
- Habeas Corpus Ref. 165-2005 (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia 4 de septiembre de 2007).
- Harbottle Quirós, F. (2017). Inimputabilidad, peligrosidad criminal y medidas de seguridad curativas: mitos y realidades. *Revista de la Facultad de Derecho, No. 42*.
- Harbottle, Q. F. (2012). *Imputabilidad disminuida. Hacia una redefinición de la imputabilidad e inimputabilidad*. Costa Rica: Juritexto.
- Hasler, F. (2003). "Vida independiente: visión filosófica". En J. García Alonso, *El movimiento de vida independiente. Experiencias internacionales*. Madrid: Fundación Luis Vives.
- Hernández Arguedas, F. (03 de 08 de 2015). La imputabilidad e inimputabilidad desde el punto de vista médico legal. *Medicina legal Costa Rica vol.32 n.2 Heredia Sep./Dec. 2015*. Obtenido de https://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-00152015000200010
- Herrero Jaén, S. (2016). Formalización del concepto de salud a través de la lógica: impacto del lenguaje formal en las ciencias de la salud. *Ene, vol.10 no.2 Santa*

Cruz de La Palma .

- Huneus, T. (2001). *La Esquizofrenia, Visión Integradora*. Santiago de Chile: Universidad de SEK.
- Inconstitucionalidad con Ref. 22-20007/42-2007/89-2007/96-2007 (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia 24 de agosto de 2015).
- Inconstitucionalidad con Ref. 46-2003 (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia 19 de abril de 2005).
- Inconstitucionalidad con Ref. 63-2010/69-2010/77-2010/93-2010/11-2011/27-2011 (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia 29 de abril de 2013).
- Inconstitucionalidad Ref. 147-2015 (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia 12 de febrero de 2018).
- Inconstitucionalidad Ref. 15-96 (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia 14 de febrero de 1997).
- Inconstitucionalidad Ref. 22-20007/42-2007/89-2007/96-2007 (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia 24 de agosto de 2015).
- Inconstitucionalidad Ref. 4-2005 (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia 21 de marzo de 2006).
- Inconstitucionalidad Ref. 47-2012 (Sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia 5 de julio de 2013).
- Inconstitucionalidad Ref. 52-2003 (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia 1 de abril de 2004).
- Inconstitucionalidad Ref. 63-2010/69-2010/77-2010/93-2010/11-2011/27-2011 (acumulados) (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia 29 de abril de 2013).
- Inconstitucionalidad Ref. 70-2006/5-2007/15-2007/18-2007/19-2007 (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia 16 de noviembre de 2012).
- Inconstitucionalidad Ref. 82-2011/43-2014 (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia 23 de febrero de 2015).
- Inconstitucionalidad Ref. 87-2006 (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia 24 de julio de 2009).
- Jaison, C. (2016). *Desaparecido en Hiawatha*. Estados Unidos: Bison Books.
- Jakobs, G. (1997). *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y Teoría de la Imputación. Segunda Edición. Traducida por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo* . Madrid: Marcial Pons.

- Jescheck, H.-H., & Weigend, T. (2002). *Tratado de derecho penal. Parte general*. Granada: Comares.
- Landecho Velasco, C. (1999). En M. Cobo del Rosal, *Comentarios al Código penal. Tomo IV*. Madrid: Edersa.
- Landrove Díaz, G. (2005). *Las consecuencias jurídicas del delito. Sexta Edición*. Madrid: Tecnos.
- Lawrence, K. (1976). *Siquiatría Clínica Moderna*. México: La Prensa Médica.
- Levinson, H. (01 de julio de 2015). *La controvertida historia de la lobotomía*. Obtenido de BBC News:
https://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/07/150701_salud_lobotomia_historia_il
- Ley de Estado Peligroso. (20 de mayo de 1953). San Salvador, El Salvador.
- Ley de Salud Mental. (17 de julio de 2017). San Salvador, El Salvador.
- Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y su Inclusió Social. (13 de diciembre de 2013). Madrid, España.
- Ley Penitenciaria. (13 de mayo de 1997). Decreto N. 1027, publicado en el Diario Oficial N 85, Tomo N. 335. San Salvador, El Salvador.
- Ley Represiva de Vagos y Maleantes. (17 de julio de 1940). San Salvador, El Salvador.
- Llobet, J. (2005). *Cesare Beccaria y el derecho penal de hoy*. San José: Jurídica Continental.
- López Piñero, J. M. (1981). *La medicina en el historia*. Barcelona: Salvat.
- Lutero, M. (1919). Tischredem, vol. 5. Weimar.
- Manuel Wackenheim v. France, Comunicación No. 854/1999 (Comité de Derechos Humanos 26 de Julio de 2002).
- Mapelli Caffarena, B. (2011). *Las consecuencias jurídicas del delito. Quinta Edición*. Navarra: Civitas.
- Maravall, J. A. (1981). Pobres y pobreza del medioevo a la primera modernidad. *Cuadernos Hispanoamericanos*.
- Martínez Osorio, M. A. (2012). *Jurisprudencia Penitenciaria Comentada*. San Salvador: CNJ, UTE.
- Médicosypacientes.com. (12 de febrero de 2009). *Médicosypacientes.com*. Obtenido de Ampliar la estancia media en las unidades psiquiátricas hospitalarias mejora la salud mental de los pacientes: <http://www.medicosypacientes.com/articulo/ampliar-la-estancia-media-en-las-unidades-psiqui%C3%A1tricas-hospitalarias-mejora-la-salud>

- Meyer, I. (2000). *Historia de la medicina en El Salvador*. San Salvador: Galata.
- MINSAL. (2018). *Política Nacional de Salud Mental de El Salvador*. San Salvador.
- MINSAL. (2019). Presupuesto aprobado 2019 Ramo de Salud. *Ramo de Salud*. San Salvador, El Salvador.
- MINSAL. (05 de febrero de 2020). Informe de Solicitud de Información Pública .
Memorandum No. 2020-3000-0117. San Salvador, San Salvador, El Salvador.
- Mir Puig, S. (1990). *Derecho Penal, Parte General*. Buenos Aires: B de F.
- Mir Puig, S. (2006). *Derecho Penal, Parte General, 8va Edición*. Barcelona: Reppertor.
- Molina, G., & Romero Muñoz, A. E. (2013). *Investigación diagnóstica sobre la situación actual de la salud mental desarrollada por el Ministerio de Salud de El Salvador*. San Salvador: Universitaria.
- Montes, J. (2003). *Precursores de la Ciencia Penal en España*. Madrid: Analecta.
- Moreno Carrasco, F., & Rueda García, L. (2014). *Código Penal Comentado, Tomo I*. San Salvador: CNJ.
- Morris, J. (1991). *Pride against prejudice. A Personal Politics of Disability*, Women's Press Ltd. Londres.
- Muñoz Conde, F. (2018). *Teoría General del Delito. Tercera Edición*. Bogotá: Temis.
- Murcia, W., & Vega, D. (2010). La Necesidad de un Centro Especial de Tratamiento Psiquiátrico para la Efectividad de las Medidas de Seguridad de Internamiento Frente a la Peligrosidad Social del Individuo. *Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas*. San Salvador, El Salvador.
- Observaciones de la Ley de Inclusión de las Personas con Discapacidad. (08 de julio de 2020). San Salvador, El Salvador.
- OMS. (noviembre de 2017). *Organización Mundial de la Salud*. Obtenido de 10 datos sobre la discapacidad:
<https://www.who.int/features/factfiles/disability/es/#:~:text=Dato%201%3A%20m%C3%A1s%20de%201000,tienen%20grandes%20dificultades%20para%20funcionar.>
- Orwell, G. (1968). *Politics and the English Language, Collected essays, journalism and letters of George Orwell*. New York: Sonia Orwell and Ian Angus.
- Oviedo Pinto, M. (2009). *Evolución del Concepto de inimputabilidad*. Bogotá: Via lirus.
- Palacios, A. (2003). Algunas notas sobre la implementación de medidas de acción positiva a favor de personas con discapacidad. Su tratamiento constitucional. En AA.VV., *Las múltiples dimensiones de la discapacidad. Estudios en homenaje a Manuel*

- Ruiz Ortega. Madrid: Escuela Libre Editorial.
- Palacios, A. (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Grupo editorial CINCA.
- Palacios, A., & Romañach, J. (2006). *El modelo de la diversidad, La bioética y los Derechos Humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad de la diversidad funcional*. España: Ediciones Diversitas- AIES.
- Palacios, A., & Romañach, J. (2007). El modelo de la diversidad. La Bioética y los Derechos Humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional. *Derechos y Libertades*, 231-239.
- Palacios, A., & Romañach, J. (2008). El Modelo de la Diversidad: Una nueva visión de la bioética desde la perspectiva de las personas con diversidad funcional (discapacidad). *Intersticios, Revista sociológica de pensamiento crítico*, 37-47.
- Pérez Pinzón, A. (1989). *Introducción al Derecho Penal*. Medellín: Señal Editora.
- Pérez Porto, J. M. (2008). *Definición.de*. Obtenido de Definición de Terapia Ocupacional: <https://definicion.de/terapia-ocupacional/>
- Peris Riera, J. (2002). *Condicionantes genéticos y responsabilidad penal*. Madrid: Dikynson.
- Plascencia Villanueva, R. (2019). *Culpabilidad e imputación penal*. México: Tirant lo Blanch.
- Platen-Hallermund, A. (2007). *Exterminio de enfermos mentales en la Alemania nazi (Trad. de Griselda Mársico)*. Buenos Aires: Claves.
- Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social. (2017). Inimputabilidad, medidas de seguridad y discapacidad en Colombia. En A. y. Documenta, *Inimputabilidad y medidas de seguridad a debate: reflexiones desde América Latina en torno a los derechos de las personas con discapacidad* (págs. 53-78). México: UBIJUS.
- Protocolo de San Salvador. (17 de noviembre de 1988). San Salvador.
- Proyecto de Ley de la Ley de Inclusión de las Personas con Discapacidad. (22 de junio de 2020). San Salvador, El Salvador.
- Queloz, N. (1997). *El sistema suizo de sanciones penales : Evolución y reforma, traducido por José Hurtado Pozo y Aldo Figueroa Navarro*. Obtenido de Université de Fribourg : http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1997_06.pdf
- Quirós Pirez, R. (1999). *Manual de Derecho Penal I*. La Habana: Felix VALera.
- RAE. (octubre de 2014). *DLE RAE*. Obtenido de <https://dle.rae.es/imputar?m=form>

- RAE. (27 de 05 de 2020). *Diccionario de la lengua española, 23a Ed. (versión 23.3 en línea)*. Obtenido de RAE: <https://dle.rae.es>
- Rascón García, C., & García González, J. M. (1993). *Ley de las XII Tablas, Estudio preliminar*. Madrid: Tecnos.
- Real Academia Española. (octubre de 2014). *DLE RAE*. Obtenido de <https://dle.rae.es/imputar?m=form>
- Real Academia Española. (27 de 05 de 2020). *Diccionario de la lengua española, 23a Ed. (versión 23.3 en línea)*. Obtenido de RAE: <https://dle.rae.es>
- Reglamento General de la Ley Penitenciaria. (16 de noviembre de 2000). Decreto N. 95, publicado en el Diario Oficial N. 215, Tomo 349. San Salvador, El Salvador.
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos. (8 de enero de 2016). ONU.
- Resolución de Habeas Corpus Ref. 7-2011 (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia 27 de abril de 2012).
- Reyes Calderón, J. (2016). *Imputabilidad e inimputabilidad*. Panamá: Seguridad y defensa.
- Reyes Echandía, A. (1979). *La Imputabilidad*. Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Reyes Echandía, A. (1990). Derecho Penal.
- Rodríguez Vásquez, J. (2016). Internamiento e inimputabilidad en el derecho penal peruano: statu quo y crítica. *MDP, número 11, Experiencias Internacionales*, 149-161.
- Rodríguez Vásquez, J. (2016). *Peligrosidad e internación en Derecho Penal, reflexiones desde el modelo social de la discapacidad*. Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, IDEHPUCP.
- Rojas Salas, J. M. (2013). La inimputabilidad y el tratamiento del disminuido psíquico en el proceso penal. *Revista Derecho Penal y Criminología vol. 34 N. 97*, 43'64.
- Romagnosi, G. (1964). *Génesis del Derecho Penal*. Bogotá: Temis.
- Romañach, J. (2009). *Bioética al otro lado del espejo: la visión de las personas con diversidad funcional y el respeto a los derechos humanos*. Santiago de Compostela: Diversitas Ediciones.
- Romañach, J., & Lobato, M. (Mayo de 2005). *Diversidad funcional, nuevo término para la lucha por la dignidad en la diversidad del ser humano*. Obtenido de Foro de vida independiente: <https://es.groups.yahoo.com/neo/groups/vidaindependiente/info>

- Rotelli, F., de Leonardis, O., & Mauri, D. (1987). Desinstitucionalización: otra vía (la reforma psiquiátrica italiana en el contexto de la Europa Occidental y de los «países avanzados». *Rev. Asoc. Esp. Neuropsiquiatría. Voi. VII. N. o 2/.*, 165-187.
- Roxin, C. (1981). *Culpabilidad y prevención en derecho penal*. Madrid: Reus.
- Roxin, C. (1993). *Fin y Justificación de la pena y las medidas de seguridad*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Rubio Lara, P. (2011). "Las Medidas de Seguridad tras la Reforma de la LO 5/2010 de 22 de junio del Código Penal: Perspectivas Doctrinales y Jurisprudenciales. Problemas y Soluciones . *Revista de Derecho Penal y Procesal. Número 25*.
- Ruíz Sola, A. (1987). *Constitución de Atenas, en las Constituciones Griegas*. Madrid: Akal.
- Sala de lo Constitucional de El Salvador. (23 de noviembre de 2000). Proceso de habeas corpus 238-2000.
- Sala de lo Constitucional de El Salvador. (6 de noviembre de 2000). Proceso de habeas corpus 240-2000.
- Sala de lo Penal. (26 de 11 de 2019). Sentencia de casación Ref. 87C2019, de las ocho horas y veintidós minutos. San Salvador, El Salvador.
- Salmón, E., Palacios, A., Salas, D., del Águila, L., Bregaglio, R., de Asis, R., . . . Astorga, L. (2015). *Nueve conceptos claves para entender la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*. Perú: Gráfica Delvi, Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Sampieri, R. (2014). *Metodología de la Investigación, sexta edición*. México : McGraw-Hill / Interamericana Editores, S.A. DE C.V.
- Sampieri, R. H. (2014). *Metodología de la Investigación*. McGRAW-HILL / INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V.
- Sanz Morán, J. (2003). *Las medidas de corrección y de seguridad en el Derecho Penal*. Valladolid: Lex Nova.
- Scheerenberger, R. C. (1984). *Historia del retraso mental, traducción de Isabel Villena Pérez, Real Patronato de Educación y Atención a Deficientes*. San Sebastián: Servicio Internacional de Información sobre Subnormales.
- Sendrail, M. (1983). *Historia cultural de la enfermedad, Traducción de Clara Janés*. Madrid: Espasa- Calpe.
- Shapiro, J. (1994). *No Pity: People with Disabilities Forging a New Civil Rights Movement*. Nueva York: Times Books, Random House.
- Silva, J. E. (2008). *Introducción al estudio del derecho penal salvadoreño*. San Salvador:

Universitaria.

Sotomayor Acosta, J. (1996). *Inimputabilidad y sistema penal*. Bogotá, Colombia: Temis.

Stiker, H. J. (1999). *A History of Disability, Translated by William Sayers, Ann Arbor*.

Estados Unidos: The University of Michigan Press.

Tapia Ballesteros, P. (2013). Las medidas de seguridad. Pasado, presente y ¿futuro? de su regulación en la legislación chilena y española. *Política Criminal*. Vol. 8, Nº 16, 574 - 599.

The Lockman Foundation . (1997). *La biblia de las Américas*.

Toboso, M. (24 de abril de 2014). Mario Toboso - Modelo médico y modelo social. (d. e. FVIyDIVERTAD, Entrevistador)

Tocora, F. (1997). *Política Criminal Contemporánea*. Bogotá: Temis.

Torre, G. d., Berdugo, & otros, y. (1996). *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*. Barcelona: Praxis.

Traub, O. (marzo de 2018). *Alta hospitalaria*. Obtenido de Manual MSD Versión para público en general : <https://www.msmanuals.com/es/hogar/temas-especiales/atenci%C3%B3n-hospitalaria/alta-hospitalaria>

UPIAS. (1975). Union of Physically Impaired Against Segregation. *Fundamental Principles of Disability*.

Urruela Mora, A. (2009). *Las medidas de seguridad y reinserción social en la actualidad. Especial consideración de las consecuencias jurídico—penales aplicables a sujetos afectos de anomalía o alteración psíquica*. Granada: Comares.

Velásquez Velásquez, F. (1983). La imputabilidad jurídico penal: un fenómeno en crisis. *Nuevo Foro Penal*, 715.

Vives, J. L. (1997). *El socorro de los pobres, estudio preliminar, traducción y notas de Luis Frayle Delgado*. Madrid: Tecnos.

Von Liszt, F. (1999). *Tratado de Derecho Penal. Tomo III. Cuarta Edición, traducido por Luis Jiménez de Asúa*. Madrid: Reus.

Welzel, H. (1956). *Derecho Penal Parte General. Traducido por Fontán Balestra, Carlos, con la colaboración de Friker, Eduardo*. Buenos Aires, Argentina.: Roque Depalma Editor.

Welzel, H. (1980). *Derecho Penal Aleman*. Santiago de Chile: Jurídica del Sur.

Ziffer, P. (2008). *Medidas de seguridad, Pronósticos de peligrosidad en Derecho Penal*. Buenos Aires: Hammurabi.

ANEXOS:

ANEXO 1, información pública obtenida por del MINSAL



MINISTERIO
DE SALUD

MEMORANDUM
No. 2020-3000-0117.

PARA : LIC. CARLOS ALFREDO CASTILLO.
OFICIAL DE INFORMACIÓN. MINSAL.

DE: DR. RIGOBERTO ANTONIO GONZALEZ GALLEGOS.
DIRECTOR HOSPITAL



FECHA: 05 FEBRERO DE 2020.

Con relación a su Memorándum No. 2020-6017-0059, de fecha 22 de enero del presente año, relacionado a la solicitud 2020/0073; en el que se solicita información sobre diversos aspectos de nuestros pacientes, al respecto le anexo a la presente el Informe rendido por la Dra. Tania Patricia Abrego de Castro, Subdirectora del Área Psiquiátrica de éste hospital.

Sin más sobre el particular, me es grato saludarle y suscribirme de usted, no antes pedirles las disculpas del caso por el atraso en la información solicitada.

Atentamente.

RAGG/veav.



Calle La Fuente, Cantón Venencia, Soyapango.
HOSPITAL NACIONAL PSIQUIATRICO "DR. JOSE MOLINA MARTINEZ". DIRECCION
HOSPITALARIA.

Tel 2327-0203 Fax 2291-0054 Computador 2327-0200

**INFORMACION SOLICITADA POR LA OIR MEDIANTE EL
MEMORANDUM No. 2020-6017-0059.**

1. ¿Cuál es el número de pacientes de larga estadía o con enfermedades crónicas que se encuentran actualmente internados en Hospital Psiquiátrico y divida dicho número en los sectores de edad, sexo y enfermedad por la cual fueron internados?

RESPUESTA:

Del total de pacientes institucionalizados dentro del Hospital Psiquiátrico, hay 46 hombres y 28 mujeres. Los rangos por edad son:

INSTITUCIONALIZADOS HOMBRES	
RANGO DE EDAD	TOTAL
20-29 años	0
30-39 años	1
40-49 años	20
50-59 años	10
60-69 años	8
70-79 años	1
80-89 años	1
Edad desconocida	5

INSTITUCIONALIZADAS MUJERES	
RANGO DE EDAD	TOTAL
20-29 años	0
30-39 años	2
40-49 años	4
50-59 años	8
60-69 años	5
70-79 años	6
80-89 años	3

Las enfermedades por las cuales se encuentran ingresados (ambos sexos) son: Esquizofrenia Paranoide, Esquizofrenia Hebefrénica, Esquizofrenia Residual, Trastorno Mental Orgánico asociado a lesión cerebral, Trastorno Mental Orgánico asociado a Epilepsia, Retraso Mental leve, Retraso Mental Moderado, Retraso Mental Severo, Trastorno Orgánico de la personalidad.

2. ¿Cuáles son los criterios de clasificación o separación de pacientes de larga estadía o con enfermedades crónicas que son utilizados en el Hospital Psiquiátrico?

RESPUESTA:

El hospital cuenta con 4 áreas específicas de ingreso:

**Calle La Fuente, Cantón Venencia, Soyapango.
HOSPITAL NACIONAL PSIQUIATRICO "DR. JOSE MOLINA MARTINEZ". SUBDIRECCION AREA
PSIQUIATRICA.**

Tel 2327-0252 Fax: 2291-0054 Conmutador: 2327-0200

- Servicio de intervención en crisis: en el cual ingresan pacientes con cuadros de agitación o inhibición psicomotora, ideación suicida, alto riesgo de provocarse daño a sí mismos o daño a terceros, cuadros psicóticos. En este pabellón usualmente permanecen de 3 a 7 días, mientras resuelve la crisis más aguda. Si resuelve la crisis y el usuario se encuentra estable, puede ser dado de alta.
- De lo contrario, pese a resolver la crisis, el paciente aún cumple algún criterio para continuar ingresado, ya sea por los cuidados médicos, porque persiste psicótico, porque hay pobre adherencia al tratamiento, se traslada al pabellón de Agudos el cual está separado por sexo y tiene una estancia promedio de 21 días.
- Para casos específicos de trastornos mentales asociados al consumo de alcohol u otras sustancias, se cuenta con el pabellón de Adicciones, en el cual el promedio de estancia es de 7 a 10 días.
- Pabellón de institucionalización hombres y mujeres en los cuales ya no ingresan nuevos pacientes, sino que únicamente se les da cuidados a los pacientes que se encuentran ahí hasta que se logran ubicar en asilos para adultos mayores, casas hogares o se logra que sus familias los acojan nuevamente.

3. Indique la cantidad de personas privadas de libertad que se encuentran hospitalizadas como consecuencia de una medida de seguridad impuesta por un juez y dicha cantidad dividirla en rangos de edad, sexo y enfermedad mental que padecen.

RESPUESTA:

Actualmente se cuenta con 111 pacientes ingresados: 96 del sexo masculino y 15 del sexo femenino.

Los rangos por edad son:

PRIVADOS DE LIBERTAD HOMBRES	
RANGO DE EDAD	TOTAL
20-29 años	26
30-39 años	21
40-49 años	18
50-59 años	23
60-69 años	7
70-79 años	1

PRIVADOS DE LIBERTAD MUJERES	
RANGO DE EDAD	TOTAL
20-29 años	2
30-39 años	8
40-49 años	3
50-59 años	1
60-69 años	1

Calle La Fuente, Cantón Venencia, Soyapango.
HOSPITAL NACIONAL PSIQUIATRICO "DR. JOSE MOLINA MARTINEZ". SUBDIRECCION AREA
PSIQUIATRICA.

Tel 2327-0252 Fax: 2291-0054 Conmutador: 2327-0200

Las enfermedades por las cuales han ingresado (ambos sexos) son: esquizofrenia simple, esquizofrenia paranoide, esquizofrenia hebefrénica, esquizofrenia residual, trastorno mental y del comportamiento asociado a consumo de drogas, trastorno mental orgánico por disfunción cerebral, trastorno mental orgánico asociado a epilepsia, demencia senil, trastorno afectivo orgánico, trastorno esquizofreniforme, retraso mental leve, retraso mental moderado, trastorno bipolar, trastorno esquizoafectivo, trastorno de ideas delirantes persistentes, episodio depresivo grave, psicosis sin especificación, trastorno antisocial de la personalidad, trastorno obsesivo compulsivo.

4. ¿Cuál es la cantidad de personas privadas de libertad que se encuentran hospitalizadas como consecuencia de una medida de seguridad impuesta por un juez en calidad de imputados y cuántos en la calidad de sobreseídos?

RESPUESTA:

A la fecha, hay 56 personas privadas de libertad que se encuentran hospitalizadas en calidad de imputados.

El resto, se encuentran guardando medidas de internamiento provisional esperando que se les dicte sentencia.

5. Indique la capacidad de atención que tiene el Hospital Psiquiátrico a nivel de personas que se encuentran internadas como consecuencia de una medida de seguridad (capacidad material o espacial, cantidad de personal asignado, capacidad de medicamentos)

RESPUESTA:

Se cuenta con un área para internamiento de hombres y un área para internamiento de mujeres. La capacidad de ocupación del lado de hombres es para 34 pacientes y la del lado de mujeres es para 6 pacientes. Hay un índice ocupacional del 297.5%.

En cuanto al recurso humano se cuenta con 2 médicos psiquiatras que tienen asignadas en promedio 30 horas semanales para la atención de los pacientes, 1 médico residente con un promedio de 52 horas semanales para la atención de los pacientes, 2 médicos internos con un promedio de 40 horas semanales para la atención, 1 jefe de enfermería que está asignada 40 horas semanales al cuidado de los pacientes, 7 enfermeras auxiliares y 4 ayudantes de enfermería para cubrir turnos rotativos de día de semana, nocturnidades, fin de semana y períodos vacacionales.

Al momento el hospital está con un abastecimiento de medicamentos del 96.6% lo que significa que se cuenta con la mayoría de medicamentos necesarios para el tratamiento farmacológicos de los privados de libertad.

6. Indique si existen capacitaciones especializadas para el personal a cargo de las personas privadas de libertad como consecuencia de la medida de internamiento impuesta por un juez.

Calle La Fuente, Cantón Venencia, Soyapango.
HOSPITAL NACIONAL PSIQUIATRICO "DR. JOSE MOLINA MARTINEZ". SUBDIRECCION AREA
PSIQUIATRICA.

Tel 2327-0252 Fax: 2291-0054 Computador: 2327-0200

RESPUESTA:

Como parte del plan anual operativo de cada área, se solicita una programación de temas de educación continua para todo el personal, al cual se le da el cumplimiento del 100% al finalizar el año laboral.

Los temas que se imparten son:

- Mejorando las relaciones interpersonales en el ámbito laboral
- Salud mental y técnicas de relajación
- Motivación laboral y valores éticos
- Ley de deberes y derechos del paciente privado de libertad
- Rol del cuidador
- Higiene de columna vertebral
- Manejo de material bioinfeccioso
- Manejo de paciente con paro cardiorrespiratorio

7. Indique si existen protocolos médicos de actuación para la atención de privados de libertad, que se encuentran con la medida de internamiento impuesta por un juez.

RESPUESTA:

Se cuenta con protocolos institucionales como el Protocolo de actuación ante caídas, protocolo de contención verbal, mecánica y farmacológica, protocolo de atención de enfermería.

8. ¿Cuál es el presupuesto del Hospital Psiquiátrico asignado al área de personas privadas de libertad?

RESPUESTA:

Del presupuesto asignado para el Hospital Psiquiátrico para el año 2019, se utilizaron \$252,568.50 para alimentación, insumos de limpieza y papelería, mobiliario, ropa confeccionada (uniformes), lavado de ropa, insumos médicos, personal médico, personal de enfermería, auxiliar de enfermería, ayudantes de enfermería y consumo de medicamentos. Todo esto, únicamente para los privados de libertad.

9. Actualmente, ¿se encuentran personas en el hospital, que ya hayan cumplido el plazo de internamiento, ordenado por un juez como medida de seguridad, y que tengan controlada la enfermedad mental que padecen?

RESPUESTA:

Todos los pacientes que ya cumplieron su medida de internamiento y se encuentran compensados de su patología ya han sido dados de alta y llevan su tratamiento de manera ambulatoria.

10. En caso que la respuesta anterior sea afirmativa, ¿cuántas personas siguen internadas en el hospital, aún cuando se han cumplido las condiciones mencionadas en la pregunta anterior?

Calle La Fuente, Cantón Venencia, Soyapango.
HOSPITAL NACIONAL PSIQUIATRICO "DR. JOSE MOLINA MARTINEZ". SUBDIRECCION AREA
PSIQUIATRICA.

Tel 2327-0252. Fax: 2291-0054. Conmutador: 2327-0200.

RESPUESTA:

Ya se respondió en el numeral anterior

- 11. Actualmente, ¿se encuentran personas en el hospital que han sido dadas de alta o que su enfermedad se encuentra bajo control y que siguen en el hospital debido a que todavía no ha fenecido el plazo de la medida de seguridad?**

RESPUESTA:

Sí.

- 12. En caso que la respuesta anterior sea afirmativa, ¿Cuántas personas continúan en el hospital que cumplen con dicha condición?**

RESPUESTA:

Actualmente hay 59 privados de libertad que ya cuentan con el alta médica, pero no con la resolución judicial.

- 13. ¿Cuál es el procedimiento para dar de alta a una persona o establecer que ésta se encuentra apta para continuar con su proyecto de vida fuera del hospital, es decir, sin necesidad de internamiento?**

RESPUESTA:

Esto depende del tipo de enfermedad, del apoyo familiar, del apego al tratamiento. En los pacientes cuya inteligencia no está afectada por la enfermedad mental, se evalúan todas esas condiciones para determinar que ya comprende los síntomas de su enfermedad, la necesidad e importancia de tomar el tratamiento y de asistir a sus controles médicos.

En los casos de los pacientes con retraso mental u otra patología que deteriora su capacidad de entendimiento, es sumamente importante contar con un familiar o cuidador responsable que vele por darle cumplimiento a todas las condiciones mencionadas anteriormente.

Teniendo todo esto en orden, el psiquiatra tratante procede a informar al Juez a cargo del caso del paciente, que éste ya se encuentra estable de su patología, lo cual se hace en más de una ocasión ya que suelen tardar semanas en dar una respuesta que no siempre es favorable para hacer efectiva el alta del paciente.

- 14. ¿Qué tipo de programas ejecutan para la reinserción a la sociedad de las personas privadas de libertad como consecuencia de una medida de seguridad?**

RESPUESTA:

Se realizan actividades de Terapia Ocupacional como elaboración de manualidades, musicoterapia, programas básicos de alfabetización, actividades deportivas y actividades religiosas como lectura bíblica.

Con todo lo anterior, se busca que los privados de libertad vayan recuperando su autoestima, su independencia, su autonomía, que obtengan nuevas habilidades, que mejoren la socialización y que de esta manera se reinseren a la sociedad.

15. ¿Cuál es el número de personas desde el año 2014 al año 2019, que han sido dadas de alta del Hospital Psiquiátrico y que han sido reingresadas por el cometimiento de un delito?

RESPUESTA:

Son 20 pacientes.

16. ¿Cuál es el porcentaje de pacientes bajo una medida de internamiento ordenada por un juez que recibe ocasionalmente la visita de un familiar?

RESPUESTA:

Según el libro de registros de visitas del Resguardo de Reos, se recibe un promedio de visitas semanales de 7. Lo cual corresponde a que únicamente entre 5 a 7 privados de libertad, reciben visitas.

Sí mi informe.

por



Dra. Tania Patricia Abrego de Castro.
Subdirectora Área Psiquiátrica.

TPADEC/veav.

Calle La Fuente, Cantón Venencia, Soyapango.
HOSPITAL NACIONAL PSIQUIATRICO "DR. JOSE MOLINA MARTINEZ". SUBDIRECCION AREA
PSIQUIATRICA.

Tel 2327-0252. Fax: 2291-0054. Conmutador: 2327-0200.

ANEXO 2: Fragmento de información pública brindada por la PDDH.

De conformidad a los artículos 65 y 72 de la Ley de Acceso a la Información Pública, las decisiones de los entes obligados deberán entregarse por escrito al solicitante, con mención breve pero suficiente de sus fundamentos.

Al respecto, esta Unidad hace las siguientes consideraciones

I. En relación a los puntos 1, 2, 3, 6, 7 y 8.

Como parte del procedimiento interno de acceso a la información, se requirió al Departamento de Verificación Penitenciaria de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos la información relativa a *"1. Según la normativa o directrices institucionales, indique el rol que tiene la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (en adelante PDDH) en el control de la situación en la que se encuentran las personas inimputables internadas en el Hospital Nacional General y de Psiquiatría "Dr. José Molina Martínez" (en lo sucesivo Hospital Psiquiátrico) por la imposición de una medida de seguridad en sentencia judicial. 2. Señale si la PDDH realiza algún tipo de vigilancia o control sobre la situación de las personas internadas por medida de seguridad en el Hospital Psiquiátrico. 3. Con base en la respuesta al requerimiento antes indicado, señale: a) La finalidad con la que se realiza dicho control; y b) La frecuencia con la que se realiza ese control. 6. Indique el procedimiento que sigue la PDDH para investigar y dar seguimiento a las denuncias presentadas a favor de personas que se encuentran bajo la medida de internamiento en el Hospital Psiquiátrico. 7. Señale los mecanismos específicos o concretos que una persona inimputable bajo la medida de internamiento puede utilizar para denunciar ante la PDDH alguna vulneración a sus derechos. 8. Indique si la PDDH ha emitido algún informe sobre la situación de las personas que se encuentran bajo la medida de internamiento en el Hospital Psiquiátrico (indicando el nombre del o los informes y el año en que se emitieron)".* La jefatura de dicha dependencia remitió informe en fecha cuatro del mes y año que transcurre.

En vista que la información enviada por la dependencia de esta Institución no se encuentra limitada en su divulgación por alguna de las causales estipuladas en la ley de la materia, resulta procedente su entrega por medio de documentos anexo a este proveído. (Anexo I)

II. En cuanto al presupuesto institucional.

A efecto de garantizar el principio de integridad que rige el procedimiento de acceso a la información se requirió a la Unidad Financiera Institucional *"9. Monto del presupuesto que la PDDH invierte en el control de la situación en la que se encuentran las personas inimputables internadas en el Hospital Psiquiátrico por la imposición de una medida de seguridad en sentencia judicial"*. En su escrito de respuesta el funcionario público indicó:

"(...) No se cuenta con presupuesto asignado para el control de la situación en la que encuentran las personas inimputables internadas en el Hospital Psiquiátrico por imposición medidas de seguridad en sentencia judicial. Esto debido a que la verificación de diferentes problemáticas sociales se realiza como una actividad inherente a la labor institucional de velar por el respeto o garantía de los derechos humanos en todos sus ámbitos".

INFORME DE RESPUESTA A REQUERIMIENTO DE SOLICITUD 48-2020

San Salvador 04 de julio de 2020

En atención a la lectura de los numerales 1 y 2 de la solicitud, personalmente creo que procede a contestar de forma conjunta; ya que el rol o el tipo de vigilancia y control que desarrolla la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (en adelante PDDH), derivan del mandato constitucional¹ y luego se desarrolla en base al plan de trabajo anual del Departamento de Verificación Penitenciaria, el cual por ser parte de la jurisdicción (Departamento de San Salvador) realiza este tipo de diligencias, la aclaración se hace porque es de entender que si en el resto de Departamentos del país existieran centros de detención de la misma naturaleza del Resguardo del Hospital Nacional Psiquiátrico Dr. José Molina Martínez (en lo sucesivo El Resguardo), serían las Delegaciones Departamentales de la PDDH que de igual forma ejercerían tal supervisión.

La vigilancia que se ejerce es con motivo de estar pendientes de las condiciones en las que permanecen las personas privadas de libertad en El Resguardo, no solo se cumple con el mandato de origen constitucional, sino que al ser la Institución Nacional de tutela de los Derechos Humanos, se ejecuta lo establecido – por mencionar algunos instrumentos internacionales de derechos humanos – en Los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en Las Américas y las Reglas Nelson Mandela.

El procedimiento que se lleva a cabo ante una posible afectación a los derechos humanos de la población del Resguardo, es el establecido en los artículos 30-36 del Reglamento para la Aplicación de los Procedimientos del Sistema de Protección de los Derechos Humanos de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos².

Los mecanismos concretos para generar la activación de la PDDH en la tutela de sus Derechos Humanos, son dos principalmente:

- En los recorridos de verificación que se realizan (dentro de lo posible) dos veces al mes y al entrevistar a las personas internas se les toma datos de su posible afectación.
- Sus familiares pueden presentarse al Departamento de Verificación Penitenciaria o las Delegaciones Departamentales y exponer sus casos; luego se sigue el procedimiento mencionado anteriormente.

Con respecto a los informes de las verificaciones, estos se realizan para constancia de las diligencias, no se crean versiones públicas; por lo que no se podrían facilitar por la alta carga de datos confidenciales que se establecen, la condición de privación de libertad de los

¹ Artículo 194 romano I, ordinal 5º, Decreto Legislativo 38 del 15 de diciembre de 1983, Constitución de la República.

² Acuerdo Institucional número 49, Ministerio Público, del 03 de marzo de 2017.



**PROCURADURIA PARA LA DEFENSA DE LOS
DERECHOS HUMANOS
CONTROL DE PROCEDIMIENTOS**

PARA:	Licda. Mirna Patricia Corado de Escobar Oficial de Información Pública
DE:	Angela Maritza Gómez Elías de Vásquez Departamento de Control de Procedimientos
ASUNTO:	Requerimiento 48-2020 Denuncias a favor de personas inimputables bajo medida de internamiento en el Hospital Psiquiátrico, recibidas en el periodo comprendido desde el año 2015 hasta el 2019.
FECHA:	24 de junio de 2020

En atención a Memorando sin número, de fecha 16 de junio del presente año, en el que solicita:

1. En el período comprendido desde el año 2015 hasta las 2019 denuncias a favor de las personas inimputables que se encontraban bajo la medida de internamiento en el Hospital Psiquiátrico por vulneración de alguno de sus derechos, con el siguiente desglose:
 - a) Cantidad de denuncias recibidas
 - b) El o los derechos sobre los cuáles versaban las denuncias
 - c) Autoridad presuntamente responsable, y
 - d) Número de denuncias judicializadas

En relación a lo antes solicitado y habiéndose realizado las respectivas formas de búsqueda en el Sistema Informático Integrado de Gestión, SIIG, con el que cuenta actualmente está Procuraduría, *no se encontró registro* alguno sobre lo requerido; en ese sentido, no se puede proporcionar ningún dato al respecto, por no contar con casos ingresados sobre esa naturaleza en el SIIG.

Por otra parte cabe aclarar, que en relación al literal d) no es competencia de esta Procuraduría judicializar casos, que ni en éstos ni en ningún otro, esta institución los eleva

ANEXO 5: Información pública brindada por la DGCP mediante Anexo I

MINISTERIO DE JUSTICIA Y SEGURIDAD PÚBLICA
DIRECCIÓN GENERAL DE CENTROS PENALES
RESGUARDO, HOSPITAL NACIONAL PSIQUIATRICO.
Cantón Venecia calle la fuente Contiguo a Unicentro Soyapango. Telefax 2291-0058 y 2292-4171.

1. En la actualidad se cuenta con una Población de Personas Privadas de Libertad con enfermedades Mentales en Resguardo del Hospital Nacional Psiquiatrico de; **109 Internos (Pacientes).**

Total, de Pacientes Hombres	92.
Pacientes Hombres Procesados	37.
Pacientes Hombres Con medidas de Internamiento o Seguridad.	55.
Total de Pacientes Mujeres	17.
Pacientes Mujeres Procesadas	7.
Pacientes Mujeres Cumpliendo Medidas de Internamiento o Seguridad.	10.

2. El Hospital Nacional General y de Psiquiatría "Dr. José Molina Martínez", se divide en 3 áreas específicas las cuales se detallan a continuación.

Área General	Brinda atención Medica a la población del Área geográfica de Influencia, en las áreas de atención básica, como los son, medicina Interna, Cirugía General, Pediatría, Ginecología y Obstetricia, Medicina Familiar, Ortopedia, Neumología, y Nutrición, atendiendo Consulta Externa y Hospitalización.
Área de Psiquiatría	Es el Hospital Especializado en la atención a Nivel Nacional de las personas que adolecen todo tipo de enfermedades Mentales, brindando los servicios de consulta externa y Hospitalización.
Resguardo Psiquiatrico. (Pabellón de Reclusos).	Cumplen medidas de seguridad e internamiento Provisional aquellas personas privadas de libertad que adolecen enfermedades mentales, (Hombres y Mujeres).

3. Existen dentro de Resguardo del Hospital Nacional Psiquiatrico 2 grandes sectores específicos:
(Existe una separación física, entre Hombres y mujeres, lo que hace que no exista contacto entre ellos).

Sector de Hombres	Cumplen medidas de seguridad o internamiento provisional pacientes Hombres con enfermedades Mentales.
Sector Mujeres.	Cumplen medidas de seguridad o internamiento provisional pacientes Mujeres con enfermedades Mentales.



DIRECCIÓN
GENERAL
DE CENTROS
PENALES

MINISTERIO DE JUSTICIA Y SEGURIDAD PÚBLICA
 DIRECCIÓN GENERAL DE CENTROS PENALES
 RESGUARDO, HOSPITAL NACIONAL PSIQUIATRICO.

Cantón Venecia calle la fuente Contiguo a Unicentro Soyapango. Telefax 2291-0058 y 2292-4171.

4. Existen 7 pabellones de Hospitalización (CRISIS, AGUDOS HOMBRES, AGUDOS MUJERES, CRONICOS HOMBRES, CRONICOS MUJERES, ADICCIONES Y SUBAGUDOS) en los cuales se ingresan aquellas personas que presentan enfermedades mentales por Razones de Salud Pública (comunes), además existe una separación física y distancia entre los diferentes pabellones de Hospitalización y nunca están en contacto personas privadas de libertad que adolecen enfermedades mentales con aquellas personas que presentan enfermedades mentales internadas por salud Publica.
5. Existe una separación física en alas dentro de los sectores de Resguardo Psiquiatrico (Pabellón de Reclusos) los cuales se dividen de la siguiente manera.

Sector Hombres ala A	Personas Privadas de Libertad Hombres con internamiento provisional, en calidad de procesados.
Sector Hombres ala B	Personas Privadas de Libertad Hombres cumpliendo medidas de internamiento o seguridad.
Sector Mujeres ala A	Personas Privadas de Libertad Mujeres con internamiento provisional, en calidad de procesados.
Sector Mujeres ala B	Personas Privadas de Libertad Mujeres cumpliendo medidas de internamiento o seguridad.

6. Las personas privadas de libertad que adolecen enfermedades mentales, y que se encuentran cumpliendo medidas de seguridad o internamiento debido a la comisión de un delito, cometido a razón de la descompensación de su enfermedad mental, al recibir el alta médica-psiquiátrica, la cual en ocasiones no corresponde con el tiempo de cumplimiento de las medidas de seguridad, se emiten los informes respectivos del alta médico-psiquiátrica del paciente dirigidos al honorable juez de vigilancia penitenciaria encargado del caso, para proceder a la revisión de las medidas de seguridad y valorar el egreso del paciente, mientras se resuelve la situación judicial del paciente este permanece en pabellón de Resguardo del Hospital Nacional Psiquiatrico.
7. Pabellón de Resguardo del Hospital Nacional Psiquiatrico cuenta con área física aproximada de 20 mts de ancho por 250 mts de largo, contando con 2 niveles, existe una adecuada iluminación tanto artificial como natural, el aire fluye de manera correcta, existen extractores de aire dentro de los sectores para mejorar el flujo de la ventilación del aire, cada interno tiene su propia cama, la ropa de cama se les cambia cada día, o las veces necesarias si se



DIRECCIÓN
 GENERAL
 DE CENTROS
 PENALES

necesitare, existe una cancha amplia donde los internos toman el sol y practican deportes, existen 2 áreas de terapia ocupacional en las cuales los pacientes realizan manualidades variadas.

8. Existen 2 centros especializados para la atención de las personas privadas de libertad;

<p>Centro de atención integral en salud para las personas privadas de libertad que adolecen enfermedades mentales, CAIS, ubicado en el Municipio de Santa Ana.</p>	<p>Aquí cumplen su sentencia Ejecutoria (condena) aquellas personas privadas de libertad que adolecen enfermedades crónico degenerativas (Diabetes Mellitus, Hipertensión Arterial Crónica, neoplasias o cáncer, Insuficiencia Renal Crónica, Lupus Eritematoso Sistémico, entre otras)</p>
<p>Resguardo del Hospital Nacional Psiquiatrico (DGCP)</p>	<p>Cumplen tanto medidas de internamiento provisional (procesados), como medidas de seguridad o internamiento aquellas personas privadas de Libertad que adolecen enfermedades Mentales.</p>

9. Dentro de Resguardo del Hospital Nacional Psiquiatrico existe un equipo técnico Criminologico, conformado por, 2 trabajadoras sociales, 1. Médico especialista en psiquiatría y salud mental, 1 psicólogo forense, 1, técnico de caso, 3 médicos generales.
10. Dentro de Resguardo del Hospital Nacional Psiquiatrico, las personas privadas de libertad que padecen enfermedades mentales, debido a su condición, son vistos y tratados como pacientes, ya que el delito por el cual están cumpliendo medidas de seguridad o internamiento, se debe a la descompensación de su enfermedad mental y no es debido a los delitos del crimen organizado o grupos delincuenciales, el encierro especial se centra en el restablecimiento de su salud mental, brindándoseles atención hospitalaria en todo momento y recibiendo una atención integral, en un inicio médico-psiquiátrica y luego terapia ocupacional con énfasis en el fortalecimiento de las actividades de la vida diaria de cada paciente, para su reinserción a la sociedad y a su núcleo Familiar.
11. Las personas privadas de libertad dentro de resguardo del Hospital Nacional Psiquiatrico, son pacientes que presentan una enfermedad mental, diagnostica por un especialista en Psiquiatría y Salud mental (Esquizofrenia, trastorno Bipolar, Retraso Mental, Trastornos de Ideas Delirantes persistentes, trastornos mentales orgánicos, trastornos de Personalidad,



MINISTERIO DE JUSTICIA Y SEGURIDAD PÚBLICA
 DIRECCIÓN GENERAL DE CENTROS PENALES
 RESGUARDO, HOSPITAL NACIONAL PSIQUIATRICO.

Cantón Venecia calle la fuente Contiguo a Unicentro Soyapango. Telefax 2291-0058 y 2292-4171.

entre otros), por lo que el régimen disciplinario para ellos se basa en un el restablecimiento de su salud mental y evitar que ellos se produzcan daño así mismo o a terceros, (sedación parenteral, contención física, y contención mecánica), teniendo como sustento legal, el código de salud, la política nacional de salud mental, y protocolos internos del Hospital Nacional Psiquiatrico).

12. No existe un aislamiento perse, en los casos en los cuales los pacientes son separados de su respectivo sector, es en aquellos en los cuales el paciente presenta conducta violenta, agresividad o síndrome suicida (ideas, e intentos suicidas) los cuales ponen en Riesgo su vida o la de terceros, los internos son trasladados al pabellón de crisis, siempre dentro del Hospital Nacional Psiquiatrico, mientras se restablece su salud mental o no exista Riesgo Suicida, al estabilizarse de su enfermedad mental retornan a su respectivo sector.

13. Programas de rehabilitación social que se imparten dentro de Resguardo del Hospital Nacional Psiquiatrico;

Nombre del Programa	Tipo de Programa.	Contenidos de los Programas.
<ul style="list-style-type: none"> • DROGODEPENDIENTES. 	<ul style="list-style-type: none"> • ESPECIALIZADO. 	<ul style="list-style-type: none"> • Dirijo a personas privadas de libertad que presentan diagnósticos de dependencia y consumo perjudicial de Sustancias Psicoactivas (ALCOHOL, CAMNABIS, COCAINA, OPIACEOS, TOLUENO, ETC)
<ul style="list-style-type: none"> • DIRIGIDO A MUJERES VICTIMAS DE TODAS LAS FORMAS DE VIOLENCIA. 	<ul style="list-style-type: none"> • ESPECIALIZADO. 	<ul style="list-style-type: none"> • Se realizan sesiones mensuales grupales, con aquellas mujeres que han sido víctimas de cualquier forma de Violencia en su pasado o presente mediato (SEXUAL, DE PAREJA, FISICA, PSICOLOGICA, SOCIAL, PATRIMONIAL, ETC).
<ul style="list-style-type: none"> • ESCUELITA. 	<ul style="list-style-type: none"> • ESPECIFICO. 	<ul style="list-style-type: none"> • Se brinda educación, enseñanza, y alfabetización dirigido para las personas privadas de libertad con trastornos mentales que presentan deficiencia en escritura y lectura.



DIRECCIÓN
 GENERAL
 DE CENTROS
 PENALES

MINISTERIO DE JUSTICIA Y SEGURIDAD PÚBLICA
DIRECCIÓN GENERAL DE CENTROS PENALES
RESGUARDO, HOSPITAL NACIONAL PSIQUIATRICO.

Cantón Venecia calle la fuente Contiguo a Unicentro Soyapango. Telefax 2291-0058 y 2292-4171.

• TERAPIA OCUPACIONAL (MANUALIDADES)	• ESPECIFICO.	• Se les enseña a las personas privadas de libertad que adolecen trastornos mentales, a la elaboración de muñecas, bolsas de tela, carteras, bufandas, etc.).
• TERAPIA OCUPACIONAL (BISUTERIA)	• ESPECIFICO.	• Las personas privadas de libertad que adolecen trastornos mentales, se les enseña a elaborar, collares, aritos y pulseras, etc.
• TERAPIA OCUPACIONAL (DIBUJO)	• ESPECIFICO	• Las personas privadas de libertad con trastornos mentales se les enseña a dibujar tanto en papel como en mantas blancas.
• TERAPIA OCUPACIONAL (CROCHE)	• ESPECIFICO	• Se les enseña a las mujeres privadas de libertad que adolecen trastornos mentales a realizar los diferentes tipos de bordados y croché en mantas, manteles y telas.
• TERAPIA OCUPACIONAL (FABRICA)	• ESPECIFICO.	• Las personas privadas de libertad que adolecen trastornos mentales, se les enseña a la elaboración y diseño de bolsas de papel y diversas estructuras hechas en papel.
• RELIGION ESPIRITUALIDAD. Y	• GENERAL.	• Se comparte la palabra de dios y enseñanzas bíblicas a las personas privadas de libertad que adolecen trastornos mentales.
• RECREACION DEPORTE. Y	• GENERAL.	• Se realizan jornadas de futbol y sano esparcimiento con las personas privadas de libertad que adolecen trastornos mentales.
TOTAL DE PROGRAMAS QUE SE IMPARTEN A LA FECHA A LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD QUE ADOLECEN TRASTORNOS MENTALES DE RESGUARDO DE HOSPITAL PSIQUIATRAICO: 10 (2 ESPECIALES, 6 ESPECIFICOS Y 2 GENERALES)		

- Los internos que se benefician de cada programa son aquellos que basados en la evaluación de su médico psiquiatra tratante, necesitan reforzar una o más áreas específicas de su vida, basándose en escalas básicas para la vida



MINISTERIO DE JUSTICIA Y SEGURIDAD PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CENTROS PENALES

MINISTERIO DE JUSTICIA Y SEGURIDAD PÚBLICA
DIRECCIÓN GENERAL DE CENTROS PENALES
RESGUARDO, HOSPITAL NACIONAL PSIQUIATRICO.

Cantón Venecia calle la fuente Contiguo a Unicentro Soyapango. Telefax 2291-0058 y 2292-4171.

diaria y escalas especializadas para la vida diaria, de esa manera son derivados a los diferentes programas de terapia ocupacional.

- El principal requisito para poder incorporar al paciente o interno a los diferentes programas de Terapia ocupacional, que se imparten en Resguardo del Hospital Nacional Psiquiatrico, es que estén compensados de su enfermedad mental, es decir estables.
- Existe un horario variado y calendarizado de los programas de Terapia Ocupacional, los cuales se imparten todos los días desde las 8:00 am hasta las 3:00pm.
- Los encargados de impartir los programas de Terapia Ocupacional dentro de Resguardo del Hospital Nacional Psiquiatrico, es el personal del equipo Técnico Criminologico, (Médico Psiquiatra, Psicólogo Forense, médicos Generales, trabajadoras sociales, y Técnico de Caso).
- Existe una calendarización de actividades científicas y capacitaciones dirigidas a todo el personal de Resguardo del Hospital Nacional Psiquiatrico (médicos, enfermeras, ayudantes de enfermería, agentes de seguridad y tratamiento penitenciario, técnicos y personal administrativo), este es coordinado por Director de Resguardo del Hospital Nacional Psiquiatrico, Médico Psiquiatra jefe del servicio de Hospitalización del pabellón de Reclusos y Por enfermera jefa de la unidad de Reclusos) el objetivo de estos talleres y capacitaciones es disminuir el estigma y discriminación que existe para con las personas privadas de libertad que adolecen enfermedades mentales, se imparte un tema o taller cada mes.



DIRECCIÓN
GENERAL
DE CENTROS
PENALES



Posteriormente el alcaide afiliara a la persona privada de libertad con trastornos mentales en el Sistema de Información Penitenciaria (SIPE) y Sistema de Información Biométrica (AFIS), y en los demás registros que para tal efecto se lleva en el area de Alcaidía, asimismo, se dará apertura a su expediente único y sus respectivos controles en el libro delincencial que es llevado por el alcaide de resguardo psiquiátrico



Como en resguardo psiquiátrico no existe psiquiátrico profesional asignado al área jurídica, es la figura del director de resguardo psiquiátrico quien le explica a la persona privada de libertad con trastornos mentales sus derechos y obligaciones de forma clara y sencilla teniendo en cuenta el estado de salud mental de cada uno, dentro de resguardo psiquiátrico no se les entrega en físico folleto informativo porque muchos de ellos se lo comen o lo destruyen debido a su trastorno mental, peros se les refuerza la información se les explica sus derechos y deberes, obligaciones y prohibiciones de conformidad a lo establecidos en el artículo 87 de la Ley Penitenciaria. De igual manera se le explicará el régimen al cual estará sometido; si la persona privada de libertad con trastornos mentales no puede leer ni escribir o si padece retraso mental, se le refuerza aún más esta información de manera que comprenda lo que se le explica.

EVALUACIÓN INICIAL

Art. 8.- El área de alcaidía, se encargará de resguardar el expediente único, ya que en resguardo psiquiátrico no existe equipo técnico criminológico.

Art. 9.-desde su ingreso en resguardo psiquiátrico recibe una evaluación médico-psiquiátrica completa, se le asigna un numero correlativo con el cual es identificado, se coloca en el expediente clinico y se lleva el control diario de cada uno de los privados de libertad con trastornos mentales que se encuentran cumpliendo su pena en resguardo psiquiátrico.

Art. 10.- todas las personas privadas de libertad con trastornos mentales que se encuentran cumpliendo su pena en resguardó psiquiátrico poseen 2 expedientes

FORMULADO	AUTORIZADO
<p data-bbox="651 432 829 499">Dr. Pedro Abilio Cortez Morales DOCTOR EN MEDICINA I.V.P.M. No. 14,030</p>   <p data-bbox="407 667 553 695">FIRMA Y SELLO</p>	<p data-bbox="781 667 927 695">FIRMA Y SELLO</p>
<p data-bbox="423 720 740 915">DR. PEDRO ABILIO CORTÉZ MORALES MEDICO ESPECIALISTA EN PSIQUIATRIA Y SALUD MENTAL. DIRECTOR DE RESGUARDO PSIQUIATRICO AD-HONOREM.</p>	<p data-bbox="792 720 1122 884">LIC. OSIRIS LUNA MEZA VICEMINISTRO DE JUSTICIA Y SEGURIDAD PÚBLICA, DIRECTOR GENERAL DE CENTROS PENALES AD-HONOREM.</p>
	<p data-bbox="808 930 1105 989">FECHA: 01 DE JULIO DEL AÑO 2019.</p>

ANEXO 7: Fragmento de información pública brindada por la FGR

IV. Con el objeto de localizar, verificar la clasificación y, en su caso, comunicar la manera en que se encuentra disponible la información, se transmitió la solicitud al Departamento de Estadística, de esta Fiscalía, conforme al artículo 70 LAIP.

V. Del análisis de la información solicitada, se tiene que es información pública, por lo que no se encuentra dentro de ninguna de las causales de reserva previstas en el artículo 19 LAIP, y tampoco es información considerada confidencial de acuerdo a lo establecido en el Art. 24 LAIP, por lo que es factible su entrega.

POR TANTO, en razón de lo anterior, con base en los artículos 62, 65, 66, 70, 71, 72 LAIP, 72 y 163 LPA, se **RESUELVE**: por medio de las siguientes respuestas:

- 1. DENUNCIAS (YA SEA POR MEDIO DE DENUNCIA PROPIAMENTE DICHA, AVISO, QUERRELLA, PARTE POLICIAL, O CUALQUIER OTRA FORMA...), EN LOS QUE LA VÍCTIMA SEA UNA PERSONA INIMPUTABLE QUE SE ENCUENTRA BAJO LA MEDIDA DE INTERNAMIENTO EN EL HOSPITAL NACIONAL GENERAL Y DE PSIQUIATRÍA DE EL SALVADOR.**

R// Respecto a éste requerimiento de información, se comunica que no es posible entregar información sobre víctimas bajo la figura de "víctimas inimputables", o que se encuentren "bajo medida de internamiento en Hospital General o de Psiquiatría", en virtud que no se cuenta con dichos niveles de automatización en nuestro Sistema institucional, lo cual no afecta las investigaciones, ni el resultado del proceso en casos concretos. Por lo tanto, la información que se entrega corresponde a la cantidad de víctimas en general por todos los delitos, ocurridos en Hospitales y Clínicas a nivel nacional, durante el periodo solicitado.

- 2. A QUIÉN O QUIÉNES LES ERA ATRIBUIDA LA COMISIÓN DEL HECHO PUNIBLE (INDICAR SI FUE OTRA PERSONA QUE SE ENCONTRABA INGRESADA EN EL MENCIONADO HOSPITAL PSIQUIÁTRICO, PERSONAL MÉDICO, ENCARGADO DE CUIDADO Y ATENCIÓN, INTERNOS CON ALTA MÉDICA, EMPLEADO O FUNCIONARIO PÚBLICO, U OTRO).**

R// En relación a éste requerimiento de información, los datos se brindan de manera general, debido a que no es posible determinar que el imputado sea "persona que se encontraba ingresada en el mencionado Hospital Psiquiátrico, personal médico, encargado de cuidado y atención, internos con alta médica, empleado o funcionario público, u otro", ya que no se tiene dicho nivel de automatización en nuestro Sistema Institucional, lo cual no afecta las investigaciones, ni el resultado del proceso en casos concretos. Por tanto, la información que se entrega corresponde a la cantidad de imputados por todos los delitos cometidos en Hospitales y Clínicas a nivel nacional, durante el periodo solicitado.

- 3. CUÁNTAS DE ESAS DENUNCIAS FUERON JUDICIALIZADAS.**

R// Los datos que se proporcionan corresponden a la cantidad de víctimas y cantidad de imputados en expedientes judicializados, por todos los delitos ocurridos en Clínicas y Hospitales, a nivel nacional, los cuales son dependientes de los casos que iniciaron en el periodo solicitado. **La información sobre casos judicializados, es el dato de los casos que, al momento de procesar esta solicitud, han obtenido dicho resultado, por lo tanto, pueden existir casos en los cuales estén pendientes de la obtención de un resultado dentro del proceso judicial o que han obtenido un resultado diferente al solicitado.**

La información se entrega en archivo electrónico en formato Excel, ya que por el volumen de los datos obtenidos por nuestros registros no es posible entregar la información en formato Word. Se hace

ANEXO 8: Oficio remitido ante solicitud de información en el MINSAL



MINISTERIO
DE SALUD

MEMORANDUM
No. 2020-3000-0473.

PARA: LICDO. CARLOS ALFREDO CASTILLO.
OFICIAL DE INFORMACION MINSAL.

DE: DRA. TANIA PATRICIA ABREGO DE CASTRO.
DIRECTORA EN FUNCIONES HOSPITAL.

FECHA: 24 DE JUNIO DEL 2020.



Con relación al Memorándum No. 2020-6017-281, de fecha 15 de junio del presente año, de la solicitud 2020/342; en el que solicitan se les responda una serie de interrogantes relacionadas a las atenciones en salud que se les brinda a personas privadas de libertad en éste Hospital; al respecto le expongo a lo siguiente:

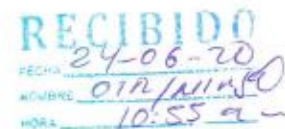
Que en éstos momentos se nos hace difícil dar respuestas a lo solicitado, por lo extenso del mismo, así como todos nuestros esfuerzos están encaminados en la emergencia por la Pandemia del COVID-19, y esta solicitud absorbería mucho tiempo de los recursos involucrados en recolectar la información solicitada; el quehacer médico y paramédico que se realiza en el Resguardo de Reos también en éstos momentos es más pesado por la pandemia misma, lo que imposibilita para estar dando respuesta a otros trámites administrativos.

En espera de su consideración, y la consideración del solicitante, le solicito que dicha información se pueda proporcionar, al reducirse la emergencia que actualmente nos agobia.

Sin más sobre el particular, me suscribo de usted.

Atentamente

TPA/veav.



Calle La Fuente, Cantón Venencia, Soyapango.
HOSPITAL NACIONAL PSIQUIATRICO "DR. JOSE MOLINA MARTINEZ". DIRECCION.
Tel. 2327-0202. Fax: 2291 0054. Conmutador: 2327-0200.

ANEXO 9: Fragmento de resolución del oficial de información de la CSJ

Por tales motivos, esta unidad no es competente para tramitar la solicitud de información presentada por el peticionario.

Con base en los razonamientos precedentes, jurisprudencia citada, artículos 71, y 72 de la Ley de Acceso a la Información Pública y 79 de la LPA, se resuelve:

1) *Acumúlese* al presente expediente de información 438-2020, el expediente registrado con la referencia 454-2020.

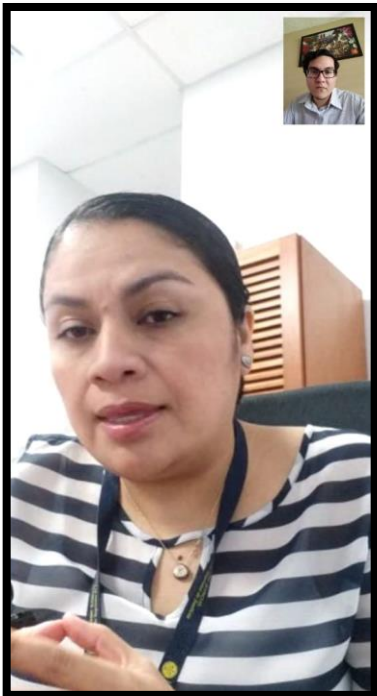
2) *Declárase* la incompetencia funcional de esta unidad para tramitar las peticiones planteadas por el ciudadano Fredy Alexander Campos Hernández en la solicitud de información 438ac454-2020, en virtud que este requerimiento de información constituye información de índole jurisdiccional, la cual debe ser tramitada ante la autoridad judicial correspondiente.

3) *Sugiérese* al ciudadano gestionar directamente su solicitud ante los tribunales correspondiente.

4) *Notifíquese*.



ANEXO 10: Fotografías de algunas de las entrevistas realizadas.



ANEXO 11: Fichas de revisión de expedientes

N. Referencia	93-2015
Tribunal	Tribunal Primero de Sentencia San Miguel
Fecha pronunciamiento	14:30 horas 05/04/2016
Delito (s)	Violación en menor o incapaz agravada - art. 159 en relación con el 162 numeral 1 CP
Fallo	Se ordenó aplicar la medida de internamiento. En los fundamentos sobre la culpabilidad se estima pertinente declarar inimputable al procesado, pero tal situación no es incluida en el fallo.
Medida Impuesta	Internamiento
Duración de la medida	20 años
Criterios adoptados para dosificar la medida	Se menciona el art. 5 del CP, considerando el tiempo máximo que le hubiera correspondido como pena por el hecho cometido, regulado en el art. 159 en relación con el 162 num. 1 CP, pero no se realiza un análisis para explicar cómo se llega a la dosificación.
Comparecencia del imputado	No se menciona su presencia, sin embargo, se establece que fue representado por una defensora pública, asimismo, contó con una tutora quien, en nombre del inimputable, manifestó comprender sus derechos y advertencias de ley.
Observaciones	<p>1. Se trata de un juicio exclusivo para la aplicación de medidas de seguridad, pero se determina que el inimputable tuvo capacidad de culpabilidad en el momento del hecho, sin embargo, en el juicio, la evaluación psiquiátrica estima que el acusado ya no tiene esa capacidad por que adolece una afectación psíquica y por ello no es considerado penalmente responsable, no obstante, se le impone la medida de seguridad, a pesar de ser una incapacidad sobrevenida.</p> <p>2. Cuando se impone la medida de seguridad, se omite la fundamentación para dosificar la medida de seguridad, y mecánicamente se impone el límite máximo que le hubiere correspondido como pena al inimputable.</p>

N. Referencia	123-2016
Tribunal	Tribunal Segundo de Sentencia San Miguel
Fecha pronunciamiento	10:50 horas 27/06/2016
Delito (s)	Homicidio agravado - art. 128 en relación con el 129 numeral 1 CP
Fallo	Ordena la medida de seguridad de internamiento
Medida Impuesta	Internamiento
Duración de la medida	30 años
Criterios adoptados para dosificar la medida	Únicamente se menciona que se impone la medida "proporcionalmente dentro del límite necesario" para prevenir la peligrosidad del encartado según el art. 5 CP
Comparecencia del imputado	Presente, quien manifestó su deseo de no declarar
Observaciones	Como incidente se estableció la estipulación de la prueba, sin embargo, luego de dicho incidente, el juez resolvió con los elementos que, incorporados al juicio, por tanto, no hubieron alegatos de las partes, sino solo valoración probatoria.

N. Referencia	164-2016
Tribunal	Tribunal Segundo de Sentencia San Salvador
Fecha pronunciamiento	14:00 horas 05/10/2016
Delito (s)	Otras agresiones sexuales agravadas - art. 160 inc. 1° en relación con el 162 numeral 1 CP
Fallo	Condénase al imputado a la medida de seguridad de internamiento
Medida Impuesta	Internamiento
Duración de la medida	6 años
Criterios	Se considera la cuantificación de la pena que hubiere recibido por

adoptados para dosificar la medida	el delito cometido en caso de haber sido juzgado como imputable, es decir, una pena que oscila entre 6 y 8 años de prisión, conforme a lo regulado en el art. 160 inc. 1° en relación con el 162 numeral 1 CP, se hace además referencia a los principios del CP.
Comparecencia del imputado	Presente, quien manifestó su deseo de no declarar
Observaciones	<p>No obstante que el procesado es excluido de toda responsabilidad penal, en varios pasajes las penas son comparadas con las medidas de seguridad, asimismo, se pronuncia un fallo condenatorio de internamiento lo cual es inadecuado en este tipo de proceso.</p> <p>Por otro lado, se observa la aplicación de la medida como una forma de inocuización del inimputable, pues se establece que “La medida de seguridad es una protección de la comunidad frente a futuros hechos delictivos de personas que sufren una enfermedad mental”.</p>

N. Referencia	555-U2-2016
Tribunal	Tribunal de Sentencia Santa Tecla
Fecha pronunciamiento	15:00 horas 09/01/2017
Delito (s)	Agresión sexual en menor e incapaz - art. 161 CP
Fallo	<p>Se declara al procesado autor directo del ilícito</p> <p>Se declara al procesado inimputable</p> <p>Se somete al inimputable a cumplir la medida de internamiento durante el periodo de ocho años.</p> <p>Se condena al inimputable en concepto de responsabilidad civil, a pagar la cantidad de cuatrocientos dólares</p>
Medida Impuesta	Internamiento médico
Duración de la medida	8 años
Criterios adoptados para	Toma en cuenta los criterios del art. 5 CP, considerando que no puede establecerse un tiempo superior al que le hubiere

dosificar la medida	<p>correspondido al sujeto como pena por el hecho cometido, es decir, entre el límite de los ocho y doce años que regula el tipo como pena de prisión.</p> <p>Se toma en cuenta, además, el principio de necesidad de la medida, y se adecúa la proporcionalidad a la gravedad del hecho.</p>
Comparecencia del imputado	<p>No estuvo presente, ya que según consta a folio 3 de la resolución que “se procedió a desalojar al justiciable de la sala de audiencias por ser incapaz de comprender lo que iba suceder”.</p> <p>El inimputable únicamente fue asistido por un defensor público, sin mencionarse la presencia de un tutor.</p>
Observaciones	<p>Se tuvo por acreditado que el procesado tiene retraso mental moderado, con una edad mental de nueve años.</p> <p>Presenta un estado de capacidad psíquica disminuida que no le permite distinguir lo lícito de lo ilícito.</p>

N. Referencia	62-2016
Tribunal	Tribunal Segundo de Sentencia San Salvador
Fecha pronunciamiento	14:30 horas 17/01/2017
Delito (s)	Violencia Intrafamiliar y Desobediencia en caso de Violencia Intrafamiliar
Fallo	Se aplica la Medida de Internamiento a cumplir en el Hospital Psiquiátrico, estableciéndosele evaluaciones psiquiátricas periódicas durante su tiempo de internamiento para medir el daño o trastorno mental que tiene la inimputable.
Medida Impuesta	Internamiento
Duración de la medida	3 años
Criterios adoptados para dosificar la medida	Para la dosificación de la Medida de Internamiento el juez mencionó lo que le hubiese dosificado si fuere imputable y luego decidió dosificarla como medida.
Comparecencia del imputado	Sí estuvo presente el inimputable en el Juicio Especial para la Aplicación Exclusiva de Medidas de Seguridad., absteniéndose de

	rendir su declaración.
Observaciones	<p>Se hace notar que la audiencia de aplicación de Medidas de Seguridad se reprogramó en más de tres ocasiones, por tal motivo se interpuso un Habeas Corpus a favor de la inimputable, además en el fallo se establece una medida de vigilancia e internamiento y control médico periódico, no obstante, en el art. 93 del código penal dichas medidas deben ser aplicadas por el Juzgador en situaciones determinadas, no se hace alusión a ser aplicadas de manera conjuntas.</p> <p>No estuvo presente su tutor, solamente el defensor.</p> <p>Se destaca que se mencionan diversos principios, pero a la hora de dosificar la medida, lo que hace es decir que si hubiese sido imputable le correspondería una dosificación y después se establece en la medida de seguridad.</p> <p>Se utiliza la medida de internamiento con una finalidad inocuizadora, para <i>“evitar un mayor daño”</i>, el juzgador establece que: <i>“La medida de seguridad es una protección de la víctima [...] frente a futuros hechos delictivos de la persona que sufre de un Trastorno orgánico de origen [...]”</i>.</p> <p>Se justifica también el internamiento como la única respuesta ante la <i>“enfermedad”</i>, al establecer que <i>“Debido a que la inimputable padece de “un cuadro de Trastorno Orgánico de Origen, lo cual es una enfermedad tratamiento médico (Sic.) [...]”. Por lo que lo único que queda es someter a una medida de seguridad de INTERNAMIENTO con control médico periódico vigilada.”</i> Por tanto, la medida es visualizada a través del modelo médico.</p>

N. Referencia	4-3-2017
Tribunal	Tribunal Primero de Sentencia San Salvador
Fecha pronunciamiento	15:30 horas 13/02/2017
Delito (s)	Homicidio Agravado Imperfecto o tentado y Amenazas
Fallo	Fue declarado inimputable y se le impuso la medida de seguridad

	de internamiento
Medida Impuesta	Internamiento
Duración de la medida	16 años
Criterios adoptados para dosificar la medida	Para dosificar la medida de internamiento se efectuó en base al principio de legalidad, fundamentase que el quantum de la medida de seguridad deberá establecerse conforme a los límites que oscilan a la pena a imponer, y en virtud de la proporcionalidad y necesidad regulado en el artículo 5 del Código Penal, la cual deberá ser necesaria sin ser más gravosa de lo necesario por su peligrosidad post-delictual, y proporcional al quantum que le hubiera correspondido se hubiera sido imputable.
Comparecencia del imputado	Si estuvo presente el inimputable, hizo uso del derecho de defensa material.
Observaciones	Parece ser que la justificación de la medida en algunos párrafos se establece en la sola existencia de la DFM, aunque en otros también se justifica con la recomendación del perito.

N. Referencia	43-2017
Tribunal	Tribunal Primero de Sentencia San Salvador.
Fecha pronunciamiento	15:30 horas 04/04/2017
Delito (s)	Desobediencia en caso de Medidas Cautelares o de Protección
Fallo	Se le impuso una medida de seguridad de internamiento.
Medida Impuesta	Internamiento
Duración de la medida	2 años
Criterios adoptados para dosificar la medida	Para interponer la Medida de Seguridad de internamiento el Juzgador se basó en el principio de Necesidad y Proporcionalidad regulado en el artículo 5 del Código Penal, considerando la extensión del daño provocado.
Comparecencia	Si estuvo presente el inimputable, juntamente con su Defensor

del imputado	Público en representación de sus intereses.
Observaciones	El médico recomendó el internamiento si no hay una persona que pudiera hacerse cargo del medicamento, caso contrario, recomendó el tratamiento médico ambulatorio; no obstante, la jueza decidió que para evitar que se repitieran los hechos, lo mejor era ordenar el internamiento.

N. Referencia	108-2-2017
Tribunal	Tribunal Cuarto de Sentencia San Salvador
Fecha pronunciamiento	15:30 horas 03/07/2017
Delito (s)	Amenazas con agravación especial - art. 154 en relación con el 155 N° 1 CP
Fallo	Someter al procesado a la medida de seguridad de internamiento, con el tratamiento médico respectivo
Medida Impuesta	Internamiento
Duración de la medida	3 años
Criterios adoptados para dosificar la medida	<p>Por error se menciona el art. 95 CP, en cuanto a que la medida de seguridad impuesta no podrá sobrepasar a la pena que corresponde por la infracción penal, pero dicha regulación está contenida en el art. 5 CP, donde se tomaron como parámetros la gravedad del hecho provocado y, además, la pena que le hubiese correspondido si fuera imputable.</p> <p>La pena por este delito es de 3 a 6 años de prisión, y el tribunal consideró imponer la medida por 3 años, tomando en cuenta que la conducta del procesado no representa un grave peligro para la sociedad, criterio que obedece a la dosificación de las penas.</p>
Comparecencia del imputado	Presente en la vista pública quien decidió no rendir declaración
Observaciones	Para fundamentar la necesidad de las medidas de seguridad, entre sus criterios se adopta el de "responsabilidad" (art. 4 CP) mencionando que la conducta del procesado fue realizada

	<p>dolosamente, aun cuando la motivación personal respecto al contenido de la norma no es exigible debido a la inimputabilidad.</p> <p>Además de lo anterior, se justifica la imposición de la medida en aras de proteger a la colectividad, pues se mantiene que <i>“La medida de seguridad es una protección de la comunidad frente a futuros hechos delictivos de personas que sufren enfermedades mentales, pero el presente caso, la comunidad en general es la que se encuentra amenazada [...]”</i></p>
--	--

N. Referencia	408-3-2017.
Tribunal	Tribunal de Sentencia de Santa Tecla.
Fecha pronunciamiento	15:00 horas 03/11/2017.
Delito (s)	Lesiones art. 142 CP y Lesiones graves art. 143 CP.
Fallo	<p>Se declara al procesado autor directo de la comisión de los delitos.</p> <p>Se declara inimputable al procesado por la comisión de los delitos.</p> <p>Se somete al inimputable a cumplir la medida de seguridad de internamiento médico durante el periodo de seis años.</p> <p>Se condena al inimputable en concepto de responsabilidad civil, al pago de \$500 dólares por el delito de lesiones graves, ya que se trata de una sola víctima; y a pagar \$250, \$200 y \$200 dólares por el delito de lesiones, ya se trata de tres víctimas, haciendo un total de 1150 dólares.</p>
Medida Impuesta	Internamiento médico
Duración de la medida	6 años
Criterios adoptados para dosificar la medida	Toma en cuenta los criterios del art. 5 CP, considerando que no puede establecerse un tiempo superior al que le hubiere correspondido al sujeto como pena por los hechos cometidos, atendiendo, además, al principio de necesidad de la medida, y adecuando la proporcionalidad a la gravedad de los hechos.
Comparecencia del imputado	Presente, quien ejerció su defensa material al declarar únicamente “Los hirió porque lo estaban molestando”.

Observaciones	No se menciona la presencia del tutor del inimputable, únicamente fue asistido por su defensor particular.
----------------------	--

N. Referencia	167-2-17
Tribunal	Tribunal Primero de Sentencia San Salvador
Fecha pronunciamiento	15:30 horas 22/12/2017
Delito (s)	Amenazas - art. 154 CP
Fallo	1. Se declara inimputable al procesado por el cometimiento del delito en cuestión 2. Se declara sujeto pasivo de la medida de seguridad de internamiento
Medida Impuesta	Internamiento
Duración de la medida	1 año y 6 meses
Criterios adoptados para dosificar la medida	Se toma como base el artículo 63 CP en lo que fuere compatible para determinar la pena, en este caso, aplicado en las medidas de seguridad.
Comparecencia del imputado	Presente, quien rindió su declaración en la vista pública
Observaciones	Sin observaciones

N. Referencia	63-2019
Tribunal	Tribunal Segundo de Sentencia San Salvador
Fecha pronunciamiento	14:00 horas 24/04/2019
Delito (s)	Lesiones Agravadas
Fallo	Se le impone medida de Internamiento al inimputable, para que reciba tratamiento médico de carácter psiquiátrico, y que en caso de que el médico tratante lo considere oportuno pueda modificarse y reciba tratamiento ambulatorio.

Medida Impuesta	Internamiento
Duración de la medida	4 años
Criterios adoptados para dosificar la medida	En la presente sentencia no se utiliza el artículo 63 para dosificar la pena, únicamente se fundamenta la aplicación de la medida de internamiento, en base a los siguientes principios de necesidad y proporcionalidad, regulado en el art. 5 del CP.
Comparecencia del imputado	Presente, no rindió declaración.
Observaciones	Se hace notar que la víctima en su declaración es la madre del inimputable y que durante el juicio de aplicación de medida de seguridad manifestó que se trataba de un error las lesiones producidas, el inimputable tiene antecedentes psiquiátricos recibiendo consultas en el Hospital Psiquiátrico anteriormente a la comisión del delito, es de hacer notar que en el Fallo de la imposición de medidas se usa el término “CONDENESE”, dejando en evidencia que las Medidas de Seguridad que se imponen en nuestro país responde a un modelo médico o rehabilitador, incluso en el fallo únicamente se establece que reciba tratamiento médico.

ANEXO 12: Matriz de entrevista a jueces y juezas de sentencia

Indicador: Finalidad del internamiento (terapéutica o neutralizadora).
1-A su criterio, ¿Cuál es el fundamento material de la medida de internamiento?
<p>E1-Está basado en el art. 27.4 del CP, y en la CN en el art. 13 inciso 4, y el art. 1 del principio de legalidad, el art. 27 establece tres motivos que pueden ser aplicables [...].</p> <p>E2-[...] ayudarlo a que se recupere, que se resocialice; [...] la cuestión de cómo evitamos que siga ocasionando daños, es sacarlo, pero bajo una medida de seguridad [...].</p> <p>E3-[...] es el art. 5 y el art. 15 que es el principio de legalidad, [...] solo en los delitos se pueden imponer medidas de seguridad, [...] lo que uno determina para los efectos de la inimputabilidad, es la prognosis de peligrosidad que representa un sujeto a la ciudadanía [...], siempre y cuando se encuentra dentro de los supuestos normativos del art. 27 num. 4 CP, [...] sólo se aplicará cuando el delito corresponda a pena de prisión, [...]</p> <p>E4-Primero hay que partir de las condiciones personales que tiene el sujeto [...], establecer la existencia del ilícito y la probable participación, [...] vincular la condición de</p>

salud [...]. El fundamento está relacionado a su capacidad o incapacidad [...].

E5-[...] la prognosis de peligrosidad [...], porque esto nos determina la necesidad de adoptar las medidas más gravosas, en este caso que es el internamiento, [...] una de las funciones principales de una medida de seguridad es garantizar la integridad física del inimputable mismo, como de las personas que están a su alrededor; [...] trato de evitar que pase a consecuencias mayores cuando se pone a conocimiento del órgano judicial, esta clase de hechos están regulados legalmente a partir del art. 27 que lo toma como una excluyente de responsabilidad penal, mas no quiere decir que estas personas no puedan responder mediante la aplicación de una medida de seguridad [...].

E6-[...] las condiciones de un sujeto procesal que es el imputado, y que por las consideraciones que hace un médico forense sobre alguna causa de inimputabilidad, es que da lugar a aplicar un procedimiento especial [...].

E7-[...] Deben establecerse dos cosas: uno, que materialmente la persona sometida a juicio es la que ejecutó una conducta delictiva; dos, que tanto para la persona que cometió esa infracción penal como para su entorno familiar, social, es riesgoso que esta persona no esté sometida a un internamiento [...].

2-Según su opinión profesional ¿Cuál es la finalidad de la medida de internamiento?

E1-[...] evitar que la persona continúe cometiendo ese tipo de acciones, si puede recibir tratamiento médico para que pueda superar esa condición [...], [el] internamiento es especialmente para aquellos casos de psicosis con alta peligrosidad para la sociedad.

E2-[...] evitar que siga dañando a la sociedad y, ayudarle por supuesto también, a que de alguna manera pueda recuperarse o superar su condición de enfermo o discapacidad mental.

E3-[...] hay personas que definitivamente no se van a curar con el tratamiento, pero si les puede ayudar a disminuir su [...] agresividad, depende [de] los medicamentos, [...] del trato que se le hace para rehabilitar a esta personas, pero en sí, la finalidad constitucional [...] implica que este sujeto que representa una peligrosidad, [...] se le vaya disminuyendo, [...] y que [...] no sea peligroso para la sociedad [...], es un tratamiento terapéutico psiquiátrico o psicológico que requieren estas personas, y por eso es que tienen que estar en centros especializados [...].

E4-[...] no busca rehabilitarlo, porque una persona que se encuentra en estas condiciones, difícilmente va a estar en esa situación de entender que es ello, lo que se trata es de separarlo de un conglomerado para que su conducta sea controlada y no

genere perjuicios hacia otros [...].

E5-[...] es lograr que la persona tenga un tratamiento médico adecuado bajo la supervisión estricta del facultativo que haga efectivo este tratamiento, [...] se hace sobre todo por el nivel de peligrosidad que representa [...], si [...] realmente resulta ser un peligro no sólo para él mismo, sino para la sociedad en general; lo ideal es que esté bajo internamiento, puesto que será a través de la aplicación adecuada, en horarios y dosis determinadas [...] de su medicamento, que podremos buscar [el] [...] restablecimiento de la salud mental [...], responde sobre todo a generar un beneficio para el inimputable, y para la sociedad también, y su entorno familiar principalmente.

E6-[...] garantizar la salud de esta persona; [...] necesita estar en un espacio determinado para que sea sujeto a mecanismos que vayan regulando el tratamiento de esa condición, por ser un sujeto inimputable [...].

E7-Dos cosas, protegerlo a él y proteger su entorno.

3-¿Considera usted que debe preferirse la aplicación de la medida de internamiento, a otra medida, en los casos de los delitos graves?

E1-No, depende del caso, y de la pericia [...] según los peritos, se prefiere el tratamiento ambulatorio, porque se considera que la persona, en la medida que regresa a su condición natural con sus familiares, es el ambiente que le ayuda más, [...] también está el otro caso, donde la familia no tenga las condiciones, ahí uno deberá de valorar el caso, si el sujeto es demasiado peligroso; por ejemplo, en ese caso, [...] yo hablé al hospital del psiquiátrico de Soyapango, me dijeron que le habían puesto un casco eléctrico, un tratamiento que es prohibido, pero [...] por la agresividad que tenía dentro del hospital, le habían dado ese tratamiento para disminuir su agresividad [...].

E2-No, porque si tomamos en cuenta eso, estaríamos tomando un parámetro de culpabilidad de una persona imputable, y no es esa la finalidad de la medida de internamiento [...], por muy grave que sea el delito, si el informe psiquiátrico dice que esta persona no necesita internamiento, sino que tratamiento ambulatorio, el juez no podría poner internamiento, aunque sea un delito grave [...].

E3-Depende, [...] incluso hasta la misma norma te dice que no podés aplicar el procedimiento abreviado, ni la suspensión del procedimiento, precisamente por la peligrosidad [...] que representan estos sujetos, [...].

E4-[...] dependerá, [...], yo me apoyo mucho en los técnicos, en los especialistas que son los que me abonan y los que me ayudan a determinar cuál va a ser el camino a seguir.

E5-Dependerá si el médico psiquiatra lo recomienda, creería que en la mayoría de casos

es así, porque se trata de los delitos graves del art. 18 [...], sin embargo, nosotros también tenemos el principio de legalidad, puede ser un delito grave, pero si la médico [...] me recomienda un tratamiento médico ambulatorio, yo me voy por [ese].

E6-Sí, en esos casos sí, [...] no es por la condición de los bienes jurídicos tutelados, uno advierte en el proceso, [...] por ejemplo el homicidio de los progenitores, ahí se necesita la medida de internamiento, ya que esta persona no puede tener las características de [...] recibir tratamiento ambulatorio, porque el hecho nos demuestra que el estado mental [...] lo llevó a ocasionar la muerte de estas dos personas, [...] si se deja en libertad posiblemente tengamos más resultados que pudieron haberse evitado [...].

E7-[...] depende [...] en estos casos no debe de operar de manera automática [...].

4-¿Considera que las personas que han cumplido con la medida de internamiento tienen oportunidades de llevar una vida normal en la sociedad?

E1-Depende del caso, [...] yo he tenido [...] personas que no pueden hablar, no pueden decir sus nombres, [...] no se están quietos, [...] el defensor tiene que estarlos calmando, y hay otros que son al contrario; pero bajo tratamiento médico están dopados [...], cuando la persona está consciente que tiene que tomar ese tipo de tratamiento, desaparece [la enfermedad], y él es una persona que puede regresar a la sociedad a trabajar como cualquier persona “normal, común y corriente”.

E2-[...] depende de cada caso [...], puede ser que se recupere y lleve una vida “normal”, o pueda ser que no, [...] porque es una enfermedad [...], al inimputable no le estamos reclamando culpabilidad, sino que estamos tratando de apartarlo, [...] porque representa un peligro para la sociedad, es una posibilidad de que pueda dañar bienes [...].

E3-El concepto normal es bastante genérico, [...] “ellos son especiales”, “la forma de vida de ellos es especial”, [...] depende de la familia, depende de su situación sociocultural, pues él puede actuar de manera normal en el esquema en que él se desenvuelve, pero él siempre va ser una persona “incapaz”, siempre [...] va tener un tratamiento de parte de la sociedad distinto, por eso es que la familia aquí tiene un rol bien especial, [...] los que no lo conocemos, siempre tenemos como una forma de marginación y decimos “*este tipo es bien raro, tené cuidado porque éste te va golpear; allá está el loco*”; [...] si los tratamos con los medicamentos [...] pueda servir la persona inimputable, [...] “*miren a éste le dimos el tratamiento y después de haber salido del psiquiátrico, salió bastante bien*”; pero hay que darle continuidad [al] tratamiento, tal vez en ese contexto nada más.

E4-[...] he conocido unas [personas] que se han rehabilitado, [...] han tenido una conducta diferente y están hasta trabajando [...] en maquilas, [...]. Todos tenemos algo

que aportar por mínimo que sea, [...] en algún momento sí pueden ser útiles a la sociedad, una vez ya se encuentren recuperados, no podemos decir que ellos pueden ser expulsados sólo por el hecho de haber estado en una situación [así] [...] eso es rechazar aquel principio de la dignidad y humanización de las personas [...].

E5-Sí, [...] si hay tratamiento adecuado, [...] vigilancia médica respecto de esos tratamientos, condiciones económicas y sociales, que ya no dependen sólo de la familia, sino que, del Estado mismo; [...] [que] tiene que crear estas condiciones idóneas para que [...] puedan ingresar a la sociedad nuevamente, a ser personas productivas. Pero esa ya no es una función que el Juez tiene; [...] no sé si hay un Consejo Nacional de Personas con Discapacidad [...], el enfoque de ellos es más que todo discapacidad física [...], no hay programas para personas que tengan esquizofrenia y que puedan estar en actividades propias [...] por eso es que tenemos tantas gentes en las calles, que salieron de un tratamiento psiquiátrico, la familia se deshizo de ellas, la sociedad no les da una oportunidad, [...] nadie les respeta sus derechos [...].

Yo creo que todos tenemos algo que aportar, [...] a pesar de que tengan [...] deficiencias psiquiátricas o mentales, la idea del juicio de medidas [...] es garantizar que [...] pueda rehabilitarse mediante un tratamiento adecuado [...], claro, [...] yo pretendo [...] que esta persona pueda regresar a su entorno familiar porque [no] [...] lo vamos a dejar para el Estado como una carga indefinidamente, ingresado en el hospital psiquiátrico [...], hay personas que he conocido con esquizofrenia y que trabajan [...].

E6-Sí, deberían tener una condición normal de desarrollo, de hecho, algunas trabajan y aportan a su grupo familiar, y por esa misma condición deben de recuperarse [...]; la sociedad está conformada por sujetos con diferente capacidad mental; [...] la sociedad determina un rol protagónico a cada sujeto, [...].

E7-Si tiene un apoyo externo sí.

Indicador: Regulación de criterios para dosificación de medida de internamiento.

5-En los juicios para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad ¿Cuáles son los criterios que valora para determinar el *quantum* de la medida de internamiento?

E1-[...] el hecho cometido, y la condición mental de la persona, basándose por lo general en la pericia psiquiátrica que es realizada por el IML, y ellos nos determinan la gravedad de la enfermedad mental [...], si la persona realmente la puedo recuperar o no, dependiendo del tratamiento, [...] es un aspecto de salud pública [...].

[E]n estos casos no se aplica directamente el [art.] 63, no es una pena que se imponga;

el num. 1, la extensión del daño y del peligro efectivo provocado, se valora cual es el alcance que tuv[vieron] los daños [...], la mayor o menor comprensión, [...] [si] es una persona que puede [...] vivir libremente, [si] con tratamiento médico ambulatorio puede seguir trabajando, [...] ejercer una actividad normal [...].

E2-[...] está bastante complicado, [...] tenemos que atenernos a los parámetros de la pena para determinar el internamiento, [...] necesitamos de un informe pericial que diga cuál es la situación de esta persona, [...] prácticamente prevalece ese informe; [...] si [...] dice que no necesita internamiento, no se le puede imponer. [...] [En] la determinación del *quantum*, [...] hay que irse a otros parámetros del derecho penal; [...] el daño [...] ocasionado, la cuantía de lo dañado; cuando digo la cuantía, no es económicamente, sino la magnitud de lo que podría haber ocasionado, no es lo mismo [...] internamiento por un homicidio [...], que porque golpeó una ventana y la quebró [...]. Hablamos del principio de necesidad de la pena y del principio de proporcionalidad [...], como no existe un parámetro de pena o de medida [...] exclusivamente para los inimputables, [...] tenemos que tomar en cuenta otras cuestiones, como determinar si esta persona hubiera sido culpable, y si no hubiera sido inimputable ¿qué pena le habría correspondido?

E3-[...] el art. 5 te habla del término superior de la pena [...], incluso el art. 27 te dice, la medida de internación sólo se aplicará cuando el delito corresponda pena de prisión, entonces, te está homologando la prisión con la medida de seguridad, [...] el homicidio agravado tiene una penalidad alta [...], y lo que la ley te dice en este caso es que la pena será de treinta a cincuenta años de prisión, o sea, lo que no le puedo poner yo es menos de cincuenta [...]; entonces según el art. 5, *prima facie* yo le podría poner cinco años [...], todo va depender del criterio del médico, pero ahí estamos botando el principio de legalidad, porque nos estamos pasando lo que es el mínimo de la pena; [...] si la ley habla de prisión, [...] vas haciendo una homologación para [...] determinar la peligrosidad de este sujeto, versus la imposición de la medida. [...] [A] mí, el médico me puede decir que son cinco, seis años, pero yo no voy a trastocar el principio de legalidad, [...] yo no me arriesgaría a violentar el principio de legalidad, sobre la base de una interpretación [...].

Entrevistador: Y en cuanto al art. 63 CP, ¿cuáles criterios considera podrían aplicarse? [...] el bien jurídico tutelado, [...] [la] extensión y el peligro efectivo provocado, [...] lesividad, y qué daño o resultado produjo la acción o el comportamiento del inimputable; la calidad de los motivos o los móviles que le impulsaron, pues, [...] el inimputable actúa siempre con dolo [...], la voluntad de hacerlo la tiene; [...] podría aplicarse las cuestiones culturales [...].

E4-[...] [el] inimputable, [...] ha de responder, pero bajo una pena que no sea esa dosimetría que existe para las personas comunes [...] no pueden exceder de cinco años, ya la misma ley ha generado en el art. [...] 103 CP, que las medidas de seguridad prescriben a los cinco años [...]. [L]os familiares tienen [...] mucha incidencia, tomando en consideración que, a través de ellos, hay compromisos que van a hacerse cargo de toda su conducta, pues van a darle el seguimiento y tratamiento, [...] yo lo he considerado en algún momento para determinar esa necesidad de la cantidad de años o de meses que pueda estar esta persona bajo esas medidas que son controlables [...].

E5-[...] la dosimetría regulada en el art. 63 lo hace [...] para las personas que son imputables, no habla ni siquiera de la dosimetría de las faltas, ni [...] medidas de seguridad. [...] [S]on los mismos parámetros de los mínimos y los máximos, que los delitos contemplan [...]. Entonces, sí tomamos ciertos parámetros de dosimetría, en relación al daño que se ha generado, a la peligrosidad que esta persona representa, [...] el art. 63 me da algunas líneas [...] en relación con el art. 93, [...] principio de legalidad, [...] principio de necesidad [...], las circunstancias que rodearon el hecho, las condiciones culturales y económicas del autor pueden ser tomadas en cuenta; [...] estas personas no actúan con un dolo directo, en relación a querer causar el daño como tal, sí tienen conciencia, [...] sí saben que van a hacer un daño, [...] [pero], para efectos de la dosimetría [...], no se tomarán en cuenta agravantes o atenuantes [...].

E6-[...] siempre un mínimo y un máximo, en la aplicación de una pena, [...] se valoran ambos extremos; aparte de ello, las condiciones en que se encuentra ese sujeto; [...]. Siempre se aplica una parte del 63, pero también se hacen ponderaciones con base a la configuración del delito, [...] las circunstancias que tuvo el acaecimiento, [...] el bien tutelado, [...] y, [...] la entidad del daño sufrido [...]; [por otra parte], la autoridad judicial hace la ponderación, de que es más efectivo que pase con tratamiento ambulatorio con su familia, pero ya habiendo sufragado los gastos ocasionados, entonces no se le aplica el tratamiento en el psiquiátrico [...].

E7-Tiene que ver el delito y [...] las circunstancias [...] si hablamos de un homicidio, hay que tener en cuenta los parámetros de sanción del homicidio; [...]. No, nos quedamos con los del 93 y siguientes del CP, porque no le puedo hacer un juicio de reproche, [...] a algo con lo que no puedo razonar [...].

6-Desde su experiencia, ¿qué problemas o deficiencias ha advertido en la normativa penal, con relación al juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad?

E1-[...] algunas veces se detecta que hay personas que son inimputables, y el problema [...] es que los fiscales, no obstante que están detectando [...] que tiene un tipo de problema mental, [...] lo siguen enjuiciando con procedimientos comunes y eso lo hacen muchas veces, creo yo por comodidad, [...] en varios casos tenemos que hacer las conversiones [...] a procedimientos especiales de medidas de seguridad; [...] lo peor de todo es que ha estado recluido en un centro penal con personas normales o con criminales, [...] hay una vulneración a derechos de la persona con discapacidad mental; [...] los defensores también, [...] por lo general, en estos casos, las personas son de escasos recursos económicos, [...] lo primero que tendría que hacer al ver la entrevista con su cliente, y al ver que esa persona no razona lo suficientemente, [es] solicitar el cambio o la conversión [...].

Entrevistador: ¿a qué podría deberse esta situación? Creo que es comodidad, no complicarse la vida, y como el inimputable no dice nada, él no puede defenderse; los familiares muchas veces son ausentes, la gente los deja abandonados, y entonces él solo está en la vida realmente [...]. También [...], que no tienen un defensor fijo, [...] y nadie se responsabiliza. [...]. [E]l capítulo relacionado a las medidas de seguridad, se queda corto [...], tiene uno que hacer algún tipo de integración en el CP para tratar de subsanar esas falencias que existen [...]. [P]or lo general, he aplicado las medidas de seguridad dependiendo de la pena de prisión, se le impone la mínima [...], por las mismas circunstancias, que de los casos que he visto no son tan grotescos; [...] la ley también señala que deben tener un tutor, y que inclusive nosotros estamos obligados en estos casos informarle al juez de familia [...].

E2-[...] no he visto que haya alguna deficiencia normativa que impida el juicio, otras deficiencias, que sí las hay [...], son problemas con los defensores, la Fiscalía, [...] con los planteamientos de los hechos, [...]. [T]al vez habría que aumentar algunas otras cuestiones, [...] para que el juez tenga menos ámbito de interpretación, [...] ¿el juez debe tomar el art. 63 para determinar la medida? Y si decimos que no, entonces ¿en base en qué lo hace?, [...]. Siempre es complicado determinar la pena o la medida de internamiento, porque hay que irse a esos parámetros, entonces, sí hay problemas en alguna medida, porque el art. 63 CP [...] es para la persona imputable; para el inimputable, como que no tenemos tanto de donde agarrarnos, [...] el peritaje psiquiátrico es determinante, si dice que no amerita medida de seguridad, no se le puede poner [...], pero de ahí nos quedamos con el problema de cuánto, tenemos que tomar como parámetro tal vez el daño que se ha ocasionado, hasta ahí, de ahí lo demás hay que ver

de dónde se saca para determinarla [...].

E3-[...] debería haber un baremo diferente, [...] hacer una norma que pueda dosificar la medida de seguridad en relación a los inimputables, [...] la regulación que actualmente tiene, a mí no me ha dado problema, pero es posible [...]. [C]on el juicio no he tenido ningún problema; más que todo cuando está materialmente presente el inimputable, a veces hay comportamientos que no son adecuados, [...] no sabe lo que está sucediendo, son situaciones por las que precisamente se le nombra el tutor, para que él no venga y sea representado, porque a veces puede resultar hasta peligroso, [...] son comportamientos verbalizados [...], hace acciones que no son de “personas normales”, [...]; en mi etapa como juez de instrucción, advertía mucho la falta o la deficiencia de los jueces, en violentar el derecho de defensa material, al no proporcionarle un tutor [...], ya sea un familiar o alguien de la Procuraduría, [...] los jueces soslayan esa parte y piensan que como hay una persona detenida, ahí está representada la defensa material [...], cuando lo cierto es, que el derecho de defensa material en este tipo de casos especiales, se representa por una persona distinta [...], la defensa va a ser ejercida por un tutor.

E4-[...] cuando analizamos el tema de la dosimetría de pena, [...] tampoco se encuentran tan claras como para poder definirlos [los parámetros] [...], yo le he dado el tratamiento de un error de prohibición [...]; han pasado [a vista pública] a personas con problemas de enajenación, con esquizofrenia, y los han sometido a un procedimiento común; [...] muchas veces estamos exigiendo que la persona que está siendo procesada bajo estas condiciones, comparezca al juicio obligado, [...] la ley es muy clara en el procedimiento, porque de qué sirve tener esta persona si no entiende lo que uno va a discutir, por eso es que viene la exigencia que esté un procurador, [...] un familiar, un defensor público para que ejerza su derecho, [...] muchas veces el fiscal sabe la situación en que se encuentra la persona que está siendo sometida a juicio, y no dice nada [...].

E5-[...] en relación a la prescripción de las medidas de seguridad, [...] [pues] yo le puedo imponer a esta persona diez años porque intentó matar a alguien, [...] pero ya pasaron los cinco años y esta persona no se rehabilita, [...] ¿qué va pasar después? como la Ley es bien clara, dice: cinco años y prescriben las medidas de seguridad, [...] significa que yo ya no lo puedo tener ingresado en el Hospital Psiquiátrico. [...] [C]reo que las líneas generales las tenemos, [...] principios, penalidades, procedimientos como tal, para la aplicación del juicio, se regulan garantías, yo me voy al art. 11 de la CN, [...] debo garantizar el debido proceso [...].

E6-[...] la adecuación de los protocolos que estas personas reciben, por ejemplo, si

vamos a aplicar [...] tratamiento psiquiátrico, el Hospital lo recibe, [...] hay personas que están recibiendo tratamiento psiquiátrico, que no están en procesos penales, entonces ahí posiblemente existen dificultades, como el tratamiento diferenciado de los que están en el proceso y de los que no; [...] discusiones en cuanto a ponderar mayor internamiento para resguardar su salud y también a las personas, otro decía que debía ser atenuado y disminuido por algunas condiciones que se habían planteado en el proceso [...].

E7-[...] mucha gente cree que [...] el juez de paz puede aplicar la medida de seguridad, y eso es falso, otros creen que como se trata de un inimputable, basta que cuando se presenta el requerimiento, se determina el problema mental y con eso es suficiente para dar el gran salto de la audiencia inicial, hasta la preliminar, y decretar apertura al juicio [...], eso es cero investigación; [...] en estos casos hay una fuerte carga emocional familiar, porque cuando ya no aguantan al enfermo mental, se quieren deshacer de él [...]; cuando se viene con el paciente reo sin tutor, hay que nombrárselo aquí, un tutor ad litem, nos apoyamos con la Procuraduría, [...] es un extraño que debe de acompañar a alguien con necesidades especiales, rara vez tenemos a los familiares, porque por regla general [los] abandonan [...] en el centro psiquiátrico [...].

Creo que [...] nos hemos quedado con el criterio [...] que se contemplaba en la Ley del Estado Peligroso, [...] no considera los avances de la ciencia, [...] las medidas son muy limitadas, [...] es bueno que haya un juicio para las medidas de seguridad, [...] a diferencia del código derogado, sólo se comprobaba que [alguien] tenía un padecimiento mental, había que sobreseer definitivamente, no se consideraba la víctima, ni su derecho de reparación, [...] no se consideraba la necesidad del paciente reo, de recibir un apoyo más allá del que la familia le pudiera dar [...]. Lo ideal [...] es que hubiera granjas de tratamiento y aquí no hay eso [...].

Entrevistador: cuando usted mencionó que consideraba que las medidas que establece el CP están limitadas ¿A qué se refería con eso?

No hay [...] una medida, como apoy[o] en una ONG, [...] una institución, [...] un programa especial [...] de talleres [o] terapias ocupacionales, [...] solamente [...] hay internamiento y someterlo al cuidado de un pariente, no hay alternativas [...] menos invasivas en su libertad, más fructíferas en lo que podrían ser tratamientos alternos de índole mental [...].

Indicador: Proporcionalidad y necesidad en el plazo de internamiento.

7-¿Considera usted adecuado determinar la proporcionalidad del plazo de la medida de internamiento, con base en la gravedad del hecho cometido?

E1-Sí, depende del hecho, [...] del ciudadano, [y] la condición de salud mental que él tenga [...].

E2-(la respuesta brindada, no guarda relación con la pregunta).

E3-[...] la gravedad del hecho depende de la peligrosidad del sujeto [...], o sea, es en cuanto al desvalor de la acción [...], en relación a la forma que esta persona ejecutó ese hecho delictivo, que se adecuó a un delito de homicidio o [...] de daños, [...].

E4-(la respuesta brindada, no guarda relación con la pregunta).

E5-Sí, es proporcional, a mí me parece que es uno de los parámetros que debe tomarse en consideración y es una de las principales formas de determinar la necesidad de imponer la medida de internamiento, mientras más grave resulta ser el hecho que se ha cometido, más necesaria puede ser la medida de internamiento [...].

E6-En algunos casos sí, en otros [...] son otras condiciones, [...] no [sólo] los criterios de [...] la gravedad del hecho, sino [...] la misma condición del sujeto, porque si el sujeto mata a sus progenitores en un estado mental y que afecte a la población, entonces debe ponderarse todas esas circunstancias no solamente el quantum de la pena.

E7-No solamente eso, sino que, teniendo en cuenta la opinión técnica o científica para determinar el mejor tipo de tratamiento que debe recibir el paciente reo, y desde luego no puede prescindirse de la gravedad del hecho, pero se valoran ambos supuestos [...].

8-Determinar la proporcionalidad de la medida de internamiento con base a ese criterio (gravedad del hecho cometido) ¿conlleva una especie de retribución a la persona inimputable por las consecuencias derivadas del delito?

E1-No, no es una pena retributiva, [...] lo que se pretende es salvaguardar a la sociedad de una condición de peligrosidad de la persona con la condición mental que tiene [...].

E2-Prácticamente sí, todo lleva alguna forma de retribución, de reclamo, [...] no debería [...], porque [...] la medida [...] estaría encaminada a recuperar sus facultades mentales, [...] y que vuelva a integrarse a la sociedad, [...] al imponer una sanción debe tomarse en cuenta eso, pero no como [...] un reclamo [...], sino por el hecho que ha cometido [...].

E3-[...] [A] él no se le puede aplicar esa retribución de resocializarse [...] para ser una persona productiva, [...] lo que pretendemos [...] es que [...] disminuya su grado de peligrosidad hacia la sociedad, a través de unos mecanismos de suministro de medicamentos, terapias y aquellas acciones que determinen los médicos psicólogos [...].

E4-No es que sea retribución, [...] una persona inimputable no va a captar ese mensaje, o sea, se vuelve irrelevante [...].

E5-No, ni la pena como tal para el imputable, ni la medida de seguridad para los

inimputables tiene ese matiz de considerarse un castigo, [...] nuestra CN lo que busca es la rehabilitación de la persona, la reinserción posteriormente a la sociedad, [...].

E6-No se mira como una retribución, porque la ley [...] lo que está haciendo es dar un tratamiento especial en un procedimiento a una persona por su condición de salud, [...].

E7-Sería una valoración parcializada, [...] hay que considerar los dos aspectos.

Indicador: Falta de reconocimiento de capacidad jurídica del inimputable.

9-Considera importante que las personas inimputables se encuentren presentes en las audiencias relacionadas a la situación jurídica de los mismos:

E1-Si es muy importante, yo he tenido varios casos, donde yo he tenido que hacer la conversión de los juicios, a partir de observar al ciudadano, porque cuando uno les hace el interrogatorio [...], [se] detecta cuando la persona razona sus respuestas, o si tiene problemas para articular[las], y a partir de [ello] [...] [y] el comportamiento que tiene en sala, usted puede notar [...] si una persona sabe en qué condiciones está [...].

E2-[...] es necesario, [...] por regla general no se puede hacer un juicio en ausencia de la persona enjuiciada, [...] que [...] sea inimputable, no significa que no comprenda en un momento determinado su entorno [...]. Además [...], el inimputable puede estar en el juicio y [...] estar consiente [...] de su situación, [y] de lo que está pasando, [...] hay una persona que lo representa, asegura sus derechos y siempre está junto a él. [...].

E3-Es bien complicada [...] a veces vos los ves, y vos sentís que son “normales”, si no fuera por los comportamientos raros que hacen, pero vos le das la palabra y dicen *“mire yo me voy a componer, yo solo me voy a tomar mis pastillas, y yo voy a volver a ser igual”*, cuando han tenido una reiteración de violencia con su misma familia por años, [...] la misma ley te dice que si la presencia [...] es peligrosísima, mejor no lo llevés, para eso está el tutor.

E4-[...] el inimputable no tiene razón de estar, no entiende lo que se desarrolla, es más, yo he visto en algunas audiencias que lo que ha provocado es un desorden [...], por lo cual, ya el legislador le dijo, *“usted no debe estar ahí”*, para qué sirve que esté ahí, si no va entender, por eso es que hay que buscar siempre en lo posible a un familiar.

E5-Es bien difícil, incluso la Ley claramente nos indica que es posible que esté, siempre y cuando, esté bajo un estado de control [...] en realidad es un formalismo porque lo que nosotros estamos comprendiendo es que esta persona no entiende lo que le está pasando; [...] en realidad no tienen una mayor participación, a pesar de que como inimputables puedan tener equiparados los mismos derechos como un imputable, como

por ejemplo el derecho a ser escuchado en el juicio, no sé si estará con capacidad suficiente de poder emitir un razonamiento lógico, para expresarse ante un Juez, [...] qué necesidad hay de traerlo al juicio si lo que pueda decirnos en realidad no tendrá mayor relevancia dentro del análisis [...], porque tenemos a su defensor y al procurador de familia están garantizando que se le respeten sus derechos procesales.

E6-Sí, es necesario, es un derecho que tienen las personas por su condición, [...] debemos garantizar que esa persona sea representada, casi siempre se acude a un familiar, él es quien está al tanto de las condiciones de salud de esta persona, quien puede expresar en juicio esas condiciones; [...] en algunos casos excepcionales cuando se expresan en su última palabra, también hacen ver el estado de salud [...].

E7-Eso depende de la capacidad que tengan de saber lo que está ocurriendo, depende de lo que le dice el médico, [...] el psicólogo, [o] el tutor, en caso de que lo tenga.

10-Considera que una persona inimputable es capaz de ejercer algún derecho de defensa material durante la audiencia para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad:

E1-Ya he tenido un caso donde el defensor particular lo puso a declarar, y la persona declaró, y en realidad yo hasta me quedé un poco sorprendido, porque dije, en realidad razonó bien las circunstancias que estaba diciendo [...].

E2-Podría en algún momento, [...], puede ser que esté en un momento lúcido, ya he tenido más de algún caso donde el inimputable está consciente [...].

E3-Posiblemente, imagínate que sea un psicópata que tenga momentos lúcidos [...], depende de la persona y del estado actual que tenga a la hora de estar en el juicio, si [...] está en ese momento “cuerdo” y tiene una lucidez de ideas, él puede hacer una petición para su defensa [...].

E4-No, un inimputable no está en capacidad de entender y comprender lo que hace, esa es la realidad.

E5-Tendría que decirlo el psiquiatra, si [...] me dice [que] él está en capacidad de expresarse con claridad y ordenar sus ideas en un razonamiento lógico, yo lo puedo escuchar [...], [pero] para qué lo voy a traer al juicio si aquí el dictamen me dice que esta persona no está bien.

E6-Si puede, pero no he tenido ningún caso, la circunstancia que puede posibilitar el ejercicio de un derecho siempre existe, [...] imagínense que exista una prueba que ingrese, puede haber un mecanismo para contradecir esa prueba [...].

E7-Sí, hay personas que tienen capacidad limitada, pero tienen capacidad de entender y

de darse a entender.

11-¿En qué supuestos no podría permitírsele a un inimputable estar presente en la audiencia?

E1-Cuando sea un grave riesgo para la seguridad de todos los que estamos en audiencia, [...] [aunque], en realidad, sí tenemos sujetos más peligrosos que ellos muchas veces, y tenemos un grupo, no uno [...]. En mi caso siempre están presentes [...].

E2-Si la persona es violenta [...] un imputado [que] se ponga violento y haga un relajo, se puede sacar por ahí cerca [...].

E3-Todo va depender de la peligrosidad del sujeto, [...] no lo voy a llevar [...] si eso me va perjudicar a mí, no la peligrosidad en sí, sino el comportamiento de él en sala; si los médicos me determinan [...] *“mire, fíjese que con este muchacho no va desarrollar bien el juicio, porque le agarra de gritar, le agarra de hacer esto”*, o sea, quizás utilice mal el término de la peligrosidad, [...] es el comportamiento de él para el normal desarrollo de la audiencia, [...] tengo que sacarlo de sala porque está representado por el tutor [...]. En las mías siempre han estado presentes.

E4-No se encuentran presentes, y aunque se encuentren si me los llevan, yo los saco.

E5-[...] es un tema de peligrosidad lo que nos impide traer a las personas porque estamos evitando que vayan a haber ataques a quienes están a los alrededores, [...] suponga que no ha venido el procurador de familia y lo esperamos una hora y pasó el efecto del medicamento, y la persona empieza a ponerse violenta, empieza a desesperarse, a llorar y a gritar [...].

Entrevistador: ¿En sus casos, han asistido los inimputables? No, no vienen.

E6-[...] que presente alteraciones a su psiquis, y para garantizar un juicio justo, se establecen mecanismos como suspender la audiencia, darle tratamiento para después tenerlo ya en el juicio. [...] [N]osotros en la mayoría de casos los hemos tenido, pero igual, existe la posibilidad que esté en el juicio y posteriormente se retire [...].

E7-Cuando implica un peligro tanto para los intervinientes como para él mismo, [...] que tan violento se puede tornar cuando escuche una expresión del testigo o cuando vea al testigo, o [...] a una determinada persona, [...] es parte de las preguntas que hay que hacerle al psiquiatra o al psicólogo, [...] siempre se necesita del tutor, [...] porque es el que lo sustituye [...].

Entrevistador: ¿En sus casos, han asistido los inimputables? Siempre [...].

12-En los casos que usted ha conocido ¿Se le notifica personalmente la sentencia al inimputable o solo a su defensor?

E1-Se le notifica también al tutor, [...] si él [inimputable] está internado, se le manda a notificar [al tutor], para que tenga conocimiento que tienen bajo su responsabilidad al inimputable [...].

E2-Al tutor y a su defensor por supuesto, en el caso del inimputable casi no se hace, porque no la va entender, pero si en algún momento es necesario hacerlo, se hace [...], pero no tiene tanto sentido, por eso es que el tutor lo representa y le asegura sus derechos, a él sí se le puede entregar, porque se supone que él está más cerca de él, [...] le puede hacer saber la sentencia en un momento determinado.

E3-No, sólo al tutor y al defensor.

E4-[...] el inimputable, aunque yo le notifique, no va a saber lo que se le notificó, de ahí para allá, se les notifica a todos.

E5-Se le notifica al defensor, al procurador de familia [...] porque no es un tutor en estricto sentido, es un representante [...], o el familiar [...]; si el psiquiatra me dijera sí, mínimamente ya comprende, [...] puedo valorar al inimputable, pero si el dictamen me dice, *“mire, este señor no comprende, sigue mal, está violento”*, entonces, no hay razón de que yo vaya al centro hospitalario [...] a notificarle [...], incluso se puede lesionar con las mismas hojas del papel [...].

E6-Debe de notificársele a ambos porque ese es su derecho, [...], porque da lugar a [...] impugnar una resolución, como se hace en el proceso común con los capaces. [...] [A]l inimputable se le entrega [la notificación], la recibe personalmente, [...] viene el familiar y acude a verlo en su tratamiento, y éste le entrega la sentencia, entonces [...], ya han acudido a universidades [que] han hecho un estudio, por medio del familiar, para establecer algún mecanismo, [...] para que se le entregue como tratamiento ambulatorio.

E7-Nosotros notificamos la sentencia a todos, y eso lo incluye a él personalmente.

13-Dentro de la audiencia para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad ¿cuál es el papel que representa el tutor del inimputable?

E1-Lo que se le pide por lo general, es que nos dé las generales [del inimputable], [...] ellos asumen la representación en el juicio, [...] establecen también el domicilio en el cual, la persona si regresara, ante un tratamiento ambulatorio, [...] viviría, y quién sería el responsable, todos esos factores ayudan para tener una idea al momento de aplicar la medida de seguridad, [...].

E2-Asegurarle sus derechos, [...] él lo está representando, porque si la persona inimputable no está en un momento lúcido, al tutor se le hacen saber los derechos, [...] y le hacemos saber todas las consecuencias del juicio; [...] pued[e] decir algo, incluso a

nombre de él [inimputable] si quiere, al final cuando termina el juicio se le da la última palabra a él [tutor], [...] y si el inimputable esta lúcido, también a él directamente, no necesariamente al tutor.

E3-La actuación del tutor en estos casos es bastante pasiva, en el sentido que se preocupan más porque el inimputable reciba los medicamentos [...] correspondientes [...]. Es ejercer el derecho de defensa material, todos los derechos del imputado son ejercidos por él.

E4-[...] su participación es mínima, [...] la mayor parte son personas que no tienen ese acompañamiento [...], quizás cuando se les da la última palabra [...].

E5-Verificar que se le garanticen todos los derechos, [...] el papel [...] es bien mínimo, en el sentido de que pueda tener una intervención con una “defensa material”, [...] el procurador de familia, no conoce ni siquiera a la persona, él viene a cumplir con la formalidad, verificar que llevemos a cabo el debido proceso, que la prueba se produzca, que haya contradicción, una adecuada valoración y una decisión; si es la familia, tiene derecho de intervenir y también yo le doy el derecho de intervención al Procurador de Familia, pero simplemente las sugerencias de ellos son: *“su señoría, le solicitamos resuelva conforme a derecho y de acuerdo a la prueba”*. [...] [L]a mayoría de casos es *“mire licenciada, por favor, mándelo a un tratamiento, porque él afuera no nos hace caso y por lo tanto, tenemos miedo que un día nos vaya a matar [...]”*.

E6-El tutor se vuelve la persona que representa al inimputable, que por su condición ejerce ciertos derechos, ha habido casos en los cuales el inimputable no acepta y rechaza al tutor, entonces el juez debe asegurar ese derecho, puede que rechace al familiar, entonces se aboga a la institucionalidad y se pide a la Procuraduría que lo represente, porque ellos ejercen esa función, siempre debe contar con un tutor.

E7-Debe tenerlo, es imprescindible [...], porque es la persona mentalmente sana que lo representa, [...] en un juicio de medidas de seguridad, no puede irse sólo con el reo paciente, [...] porque él no tiene la capacidad mental suficiente para representarse, incluso la misma normativa lo dice, [...] si no hay forma de encontrarle un tutor para la *litis*, debe el defensor público hacerse cargo [...].

Indicador: Conocimiento de los derechos de las personas con discapacidad

14-¿Ha recibido capacitaciones estatales respecto de los derechos de las personas con discapacidad?

E1-En el país no, fui a Costa Rica a recibir una, la capacitación era sobre grupos

poblacionales con discapacidad mental, era un curso por medio de la OEA, [...] yo trabajé en la Escuela de Capacitación Judicial, quise elaborar un módulo sobre eso. El problema es, que no lo quisieron implementar, porque existen prejuicios respecto de ciertas discapacidades, además, [...] hay algunos temas vinculados especialmente las Convenciones sobre los derechos de la mujer; las mujeres con discapacidades pueden tener hijos, por ejemplo. Esos temas delicados como que no los quieren tocar aquí, en el país, [también] la autodeterminación de las personas con discapacidad [...].

Entrevistador: ¿A qué considera que se debe esta negativa o falta de iniciativa del Estado de no querer desarrollar estas temáticas?

El salvador ya ratificó la CDPD, el gran problema es, que no se quiere trabajar este tema, creo que, [...] al igual que la niñez y adolescencia, son temas con grupos vulnerables y no hay una agencia de cooperación internacional que esté impulsando esto [...].

E2-Muy poco, [...] pero sí se han recibido de cómo tratar a los inimputables; del gobierno, [...] creo que no hemos recibido, [...] no es muy usual [...].

E3-No.

E4-Sí, no recuerdo exactamente el nombre de los cursos, en todo caso, la Escuela Judicial nos da capacitaciones o las agarramos personalmente.

Entrevistador: ¿Recuerda el contenido de esos cursos? [...] va encaminado siempre a legislación, [...] tratamientos que se les pueden dar a estas personas, su forma de observar su mejoría, y hasta donde pueden los jueces incidir a efecto que estas personas tengan un “término feliz” [...].

E5-Sí, recibí una hace años, [...] con [el] Concejo de Atención Integral para las Personas con Discapacidad, [...] fue un enfoque de derechos humanos, en relación a la persona como parte entorno económico, social y familiar y los derechos que se buscan a nivel laboral, por ejemplo, el reconocimiento que debe hacerseles como personas, que tienen la posibilidad de aportar al país desde su discapacidad, [...] incluso la posibilidad de ser integrados a programas, [...] que corresponde al Estado crearlos, para que estas personas sean útiles a la sociedad.

E6-[...] en el 2012, [...] en algún momento determinan capacitaciones, y eso lo hace la Escuela de Capacitación Judicial, cuando existen algunos convenios internacionales, [...] capacitar sobre estas circunstancias, es importante.

E7-No

15-¿Tiene conocimiento acerca de los modelos que explican la discapacidad?

E1-No recuerdo muy bien sobre esos modelos, [...] el problema en el fondo es la

<p>sensibilización, porque fuera de todos esos modelos, el gran problema es la sensibilización de las personas para poder proteger estos grupos vulnerables [...].</p> <p>E2-No, para que les digo que sí, si no.</p> <p>E3-No</p> <p>E4-La verdad es que no.</p> <p>E5-No</p> <p>E6-No</p> <p>E7-Medio, de lo que me han explicado durante los juicios, he procurado indagar cuando voy a un juicio de estos casos.</p>
<p>16-¿Conoce cuál es el contenido de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad?</p>
<p>E1-La he leído, [...] pero para ser honesto no lo recuerdo ahorita casi.</p> <p>E2-En alguna medida. [...]; la convención lo que trata es evitar que estas personas sigan siendo marginadas, [...] por ejemplo, debe haber acceso para estas personas, no solo físicamente, sino en todos los ámbitos [...].</p> <p>E3-No</p> <p>E4-La verdad es que no.</p> <p>E5-El contenido en estricto sentido no [...].</p> <p>E6-La convención si la conozco, pero [...] en este momento no podría argumentarle más allá de ese convenio [...].</p> <p>E7-Sí, esa sí la he leído, tengo conocimiento y me ha interesado precisamente a partir de las necesidades que he tenido para resolver.</p>

ANEXO 13: Matriz de entrevista a colaboradores y JVPEP

<p>Indicador: Finalidad del internamiento (terapéutica o neutralizadora).</p>
<p>1-¿Cuál es la finalidad de la medida de internamiento?</p>
<p>E1-[...] que este sujeto salga con capacidad de poder incorporarse a la comunidad.</p> <p>E2-[...] [que] recobre su estatus de entendimiento, porque desde que le dicen que una persona es inimputable es porque en el momento que cometió el hecho estaba en cúspide de su trastorno o descontrolado en una crisis y eso lo hace actuar sin medir las consecuencias de sus actos, [...] se busca [...] que la persona retroceda, que pueda adquirir ese grado de conciencia, [...] que [...] pueda tener una salud mental que le permita tener la certeza de sus actos para saber si lo que está haciendo es bueno o es malo, si es lícito o es ilícito; [...].</p>

E3-[...] resguardar la seguridad de la sociedad porque muchas veces el inimputable es agresivo [...] se resguarda no solamente a la sociedad sino que también a él mismo, para que reciba un tratamiento acorde a su condición.

E4-[...] que reciba un tratamiento médico, específico, para el problema de salud que afronta, y que esa persona no pueda hacerle daño a la sociedad o a su familia.

E5-Pues es la protección del interno, aquí no son condenados, son medidas de seguridad las que se les imponen a él [...].

2-En su opinión ¿A qué se debe que la Legislación Penitenciaria establezca que las personas bajo medida de internamiento permanezcan bajo régimen de encierro especial conforme al Art. 420 del Reglamento de la Ley Penitenciaria?

E1-[...] el legislador tomó este parámetro debido a la peligrosidad, porque si cometen hechos delictivos en su estado mental deficiente, o que no distingue si es bueno o malo, o sea, es un grado de peligrosidad inminente, entonces, pienso que los médicos toman las medidas necesarias [...].

E2-Porque sólo hay un lugar para tenerlas, y es el tratamiento que se le da al enfermo mental común [...], el problema es que [...] los está viendo [desde] la legislación como una carga, como una responsabilidad, [...], la medida de seguridad tiene muchas carencias desde el punto de vista normal, hasta el punto de vista legal. [...] [A]quí carecemos de infraestructura para empezar, para [su] resguardo, [...] carecemos del personal, porque ellos se sustentan del personal de salud que está en el Hospital Psiquiátrico y que debemos tomar en cuenta que son estudiantes [en su servicio] social; ni siquiera son psiquiatras, [...] el médico tratante es uno, pero tiene su montón de practicantes como en todas las instituciones, pero muchos de ellos no son psiquiatras, están haciendo su año social o su pasantía de seis meses; [...].

E3-Por su misma condición, no podés tener una persona en [el Centro Preventivo y de Cumplimiento de Penas] “La Esperanza”, que ha sido declarado inimputable, porque puede ser sujeto de burla o de maltrato o de cualquier otra situación, entonces por eso necesita un pabellón especial, un lugar especial.

E4-Es por la misma condición de salud en que se encuentra deben estar separados, [...].

E5-A la seguridad de los internos como seguridad de su entorno.

3-¿Cree que las personas que han cumplido con la medida de internamiento tienen oportunidades de llevar una vida normal en la sociedad?

E1-Sí, tuvimos [un] proceso de un pescador, la mamá dejó de ser tutora, luego nombramos al hermano, y el hermano ya en las últimas veces que vino, nos dijo que su

hermano salía a pescar en su lancha, [...] y llevaba [los pescados] al mercado para venderlos, al final extinguimos [la medida], [...] andaba bien y normal, podía hacer negocios. [...] [E]l ser humano en sí, es activo, él trata de ver de qué manera con su discapacidad se gana el pan de cada día, [...] yo no siento que sean ineptos, son personas que pueden adaptarse.

E2-[...] no en un cien por ciento, pero sí; [...] una persona, aún con el padecimiento psiquiátrico, con el debido control si puede ser una persona que pueda tener una vida normal dentro de la sociedad siempre y cuando esté sometida a su tratamiento.

[...] [P]ueden tener una vida normal, [...], tal vez por el apoyo de sus familias [...]; en ese sentido, [...] el Estado debe cambiar la visión hacia lo que es realmente la medida de seguridad, que no debe ser visto como una sanción para sustraerlo a él, de la sociedad, [...] sino, para brindarle algo a esa persona [...].

E3-Va depender de su condición de la forma en que ha salido, [...], si esta persona es esquizofrénico o es bipolar siempre y cuando esté controlada puede ejercer y va estar como cualquier otra persona, [...] es cuestión de sensibilización [...], lamentablemente vivimos en una sociedad que es excluyente y que discrimina, difícilmente una persona que ha sido discriminada, [...] que no recibió el apoyo, va a poder incorporarse nuevamente a la sociedad, y si no recibe además el apoyo familiar.

[...] [E]llos nunca han dejado de ser parte de la sociedad, [...] excluirlos de la sociedad no podemos, [...] están gozando de todos sus derechos al igual que cualquier otra persona con las limitantes mismas que tiene su calidad de persona enferma, [...], pero no pueden votar, los derechos de ciudadano no los tiene vigentes [...].

E4-Podría ser, siempre y cuando se mediquen si lo necesitan, lo fármaco de una forma podría estabilizar la psiquis de una persona. [...] [Y]o tengo personas inimputables que laboran y trabajan

E5-Poco

4-Según su criterio profesional ¿Considera adecuado incluir dentro de las facultades del Juez de Vigilancia Penitenciaria la cesación (extinción) de la medida de seguridad?

E1-No, la ley ya delimitó competencias, a nosotros solo el control nos toca [...].

E2-No, para mí no, [...].

E3-[...] no, porque ahí estaríamos invadiendo otras facultades que la Ley no nos está dando, es como que fuese cualquier otra persona privada de libertad que está cumpliendo una sentencia, y se va cumplir en el tiempo que ha dicho el juez de sentencia, [...] si esta

persona representa un peligro debe de cumplirlas, por eso mismo es que la Ley nos ha dado la pauta para que nosotros modifiquemos esa medida de internamiento pero no para que cese totalmente [...].

E4-Si, porque nosotros tenemos el cese que es cuando termina, pero no tenemos una figura que podamos terminar el proceso antes del cumplimiento de la pena sin ningún control, sería bueno, para poder tener una salida como lo dan otras legislaciones; podrían haber personas que con su tratamiento hayan superado las carencias que los llevaron a cometer un ilícito y que llevaron a poner la medida, y así, pueda recuperar sus derechos para realizar su vida, de una forma normal.

E5-Sí, tomando en cuenta que son personas con padecimientos mentales.

5-¿Considera que las personas inimputables que han cometido delitos, y se encuentran internadas, deben salir del hospital o del lugar de internación hasta que se curen completamente de su discapacidad mental o intelectual?

E1-No, es que eso sólo el médico lo puede determinar [...].

E2-Si, eso dependería también de la gravedad, [...] hay personas que durante la medida de seguridad, o al terminar[la] [...], no obstante, no haber familiar; sí están en un grado de conciencia [en el que] podría dejársele salir, siempre y cuando la afectación no sea mucho, porque todavía existe cierto grado de control [...], hay casos que van a ser irrecuperables y que ponerlos en libertad es atentatorio para ellos y para los terceros, [...] pueden [...] dañarse ellos y dañar a alguien más, [...] pero hay otros que sí podrían, [...].

E3-Es una cuestión médica, [...].

E4-(No se hizo la pregunta)

E5-(No se hizo la pregunta)

Indicador: Seguimiento de ejecución de internamiento.

6-¿Cuál es el seguimiento que se da a los inimputables que se encuentran cumpliendo la medida de internamiento? Explique.

E1-Nosotros pedimos oficiosamente las evaluaciones, muy pocas veces [...] los médicos nos mandan la evaluación, ellos nos dicen “miren, ha presentado cierta mejoría y necesitamos que alguien pueda hacerse cargo”, [...] la mayoría de inimputables tienen un tutor; [...] no obstante, ya nos han dicho que se les puede dar el alta, nosotros hacemos una audiencia y mandamos a llamar al tutor [...]. Cada seis meses, nosotros [...] hacemos lo posible para pedir esos informes, pero es por la carga laboral [...].

E2-[...] están en una evaluación constante, [...] tienen un médico tratante [...] de perenne,

que es el evaluador constante; [...] va determinando si ellos van llegando o no a un nivel en donde se les pueda manejar ambulatoriamente, [...] ellos rinden un informe, [...] lo hacen llegar al Juzgado [y] [...] el Juez tiene que pedir una segunda evaluación al IML y pide que el DEPLA de San Salvador vaya a hacer una visita, con el afán de determinar el lugar donde la persona va a estar, [y] si hay alguien responsable que pueda recibir esta persona [...], pero a veces dicen no, [...] tiene que haber un referente, un responsable de esa persona, [...] alguien afuera que tenga la capacidad de recibirlo, porque si no aunque él tenga el alta médica, [...] no se les puede sacar [...].

E3-[...] una vez el JVPEP ha recibido la sentencia [...], se hace el cómputo de acuerdo a lo que ha establecido nuestra LP, [...] la Ley nos exige a nosotros que cada seis meses debemos estar revisando esa medida [...] [si] la persona fue enviada a un centro para [...] la medida de internamiento y [...] por lo menos está controlado medicamente, lo que se hace es una audiencia, y en la audiencia debe existir una persona que se haga responsable de él para que esté recibiendo su medicamento y para que este informando de las condiciones en las cuales se encuentra [...].

E4-[...] una vez que [...] recibimos la certificación de sentencia, [...] realizamos un cómputo, [...] el art. 52 de la LP nos regula que cada seis meses debemos controlar esa medida [...].

E5-(No se hizo esta pregunta)

7-¿Cómo procede cuando se le ha comunicado de la alta médica del interno?

E1-[S]eñalamos audiencia, notificamos [...] principalmente al tutor; [...] tomamos en cuenta que, al salir esta persona y llegar a la comunidad, la comunidad no debe estar en riesgo; [...] hemos tenido casos que los tutores dicen que no reciben a la persona, [...] entonces, [...] le decimos al tutor si podría recomendarnos a una persona, [...]. [T]uvimos un caso de un hondureño que tenía cero familia aquí en El Salvador [...], le nombraron un tutor de la PGR [...], entonces ¿Cómo este tutor se va hacer cargo, si más que todo es para la legalidad del proceso? [...] mandamos un oficio a la DGCP y uno a Migración, para que [...] lo fueran a dejar lo más cerca del lugar donde residía; [...] pero eso no está en la ley, [...] porque si le dan el alta ¿lo tiramos a la calle, o qué? [...].

E2-[...] pedir la evaluación del psiquiatra de Medicina Legal que se constituya al Hospital Psiquiátrico, [...] lo somete a una entrevista, para [...] saber el grado de conciencia que tiene, [...] el médico psiquiatra, es más específico y más duro en la entrevista [...]; esa [...] es la segunda herramienta para decir, si ya se puede proceder con el alta médica; y lo segundo es el trabajo que hace el DEPLA, se le solicita [...] se constituya a ver el

expediente clínico, donde tiene que ver si [...] tiene una persona encargada [...], hacen la visita domiciliar, explican la situación, [...] ya con eso la persona llega al Juzgado, se le hace ver la conciencia de que tiene que adquirir un compromiso, [...] ellos quedan en consulta externa; dependiendo de su lugar de residencia se designa un Hospital Nacional, o un Hospital de la red pública donde haya tratamiento psiquiátrico [...].

E3-Se tiene que convocar a una audiencia, [...] verificar si hay una persona responsable, [...] el Hospital inform[a] que ya tiene el alta médica, nosotros verificamos eso a través de un médico forense, [...] a veces existe discrepancias entre lo que dice el médico del Hospital porque lo necesitan nada más es hacer un espacio. [...] Nosotros le damos más importancia al forense, pero si las partes técnicas discrepan también de eso pueden interponer el recurso y ahí hay que buscar una tercera opinión.

E4-[...] [N]os auxiliamos de un médico psiquiatra de Medicina Legal y también del centro hospitalario, [...] generalmente [...] nos vamos por el informe psiquiátrico forense, porque en el Hospital en muchas ocasiones nos dicen que él ya está bien, [...] pero el médico psiquiatra [...] no tiene ningún interés como lo podrá tener el [...] Hospital Psiquiátrico, de tener una cama disponible; [...] cuando nos dice que favorece, también dice que necesita de [...] una persona responsable, porque si no [...] cómo los mandamos a la calle verdad, [...].

E5-Pues se saca del pabellón de internos; [...] tiene que haber una persona que se haga responsable, para que cuando él ya salga, se va a encargar de eso, si no hay una persona responsable [...] se saca del pabellón [...], y es trasladado a otro lugar del hospital.

8-¿En qué plazo se les contesta a las peticiones del Hospital Psiquiátrico?

E1-[...] tres días, [...]. Nosotros nos auxiliamos de[] art. [...]153 del CPP, si tú ves ahí dice “sin demora alguna” entonces a veces nosotros le ponemos “mire en ocho días necesitamos la respuesta, diez días” y algunas veces se lo dejamos a ellos, pero [...] a veces la respuesta viene al mes, o dos meses.

E2-[...] a veces lo tardado es que Medicina Legal se constituya al Hospital Psiquiátrico y también que el DEPLA pueda localizar a un pariente que se haga responsable [...]; nosotros tuvimos un caso muy en particular donde [...] el imputado mató a uno de sus hermanos, lesionó a uno de sus papas, él era el otro ofendido, entonces la mamá no se hacía responsable [...], se informa al Hospital que no hay una persona que se haga responsable [...] no obstante, la persona tenga el alta médica, debe concluir el cumplimiento de su pena ahí, y una vez que concluye la pena, pues lo que se hace es trasladarlos al pabellón de agudos, porque el Hospital no los puede mandar a la calle

tampoco, entonces el Hospital queda obligado a resguardarlos ahí.

E3-La ley no establece plazos lo debemos de hacer en el menor tiempo posible [...].

E4-(No se hizo esta pregunta)

E5-(No se hizo esta pregunta)

9-¿Se realizan revisiones periódicas respecto de la situación jurídica del inimputable bajo medida de internamiento? En caso de ser afirmativo ¿Cada cuánto tiempo?

E1-[...] al expediente, nosotros lo hacemos como al quinto mes, porque la ley nos dice que son seis meses, lo revisamos para pedir los informes; [...].

E2-Si, [...] cuando usted manda la medida de internamiento, [...] también se informa al DEPLA de San Salvador, y el DEPLA, cada cierto tiempo va a hacer visitas al Hospital; inclusive a través del DEPLA, los médicos hacen llegar a situación del interno, porque a veces el DEPLA es el que manda informe que la persona tiene el alta médica y ellos han adelantado [...] la visita domiciliar, y la persona se acerca cuando ellos quieren; hay otros que le dicen que no [...] se harán cargo, que quieren que siga internado porque no se le puede controlar, por lo general mandan cada cuatro o cinco meses los informes de los inimputables. Cada seis meses tiene que pedir el juzgado informe sobre la medida, [...] pero por lo general el DEPLA, casi siempre informa antes [...].

E3-[...] cada seis meses.

E4-[...] si observamos que la certificación de sentencia fue hace más de seis meses, señalamos inmediatamente una audiencia [...].

E5-Sí, el art. 52 de la ley establece que se revisarán las medidas cada seis meses [...]

Indicador: Parámetros considerados para la modificación o suspensión del internamiento por alta médica.

10-En el caso que se le dé el alta médica a una persona bajo la medida de internamiento antes que se haya cumplido el tiempo de duración fijado en la respectiva sentencia ¿considera procedente modificar o suspender el internamiento?

E1-Ya hemos tenido casos así, hemos suspendido, [...] la ley te dice que nunca debe pasar del máximo, por ejemplo, alguien condenado a siete años de internamiento, pero si al segundo [...] o tercer año nos viene una evaluación de los médicos y nos dicen que ha presentado mejoría, el juez puede modificar [el] [...] internamiento; [...] a veces mandamos a pedir un segundo informe, o una explicación para tener una mejor certeza

[...].

E2- Si, siempre y cuando la persona tenga un responsable afuera, porque bajo su propia responsabilidad no se le puede dejar ir a ninguno, [...] siempre tiene que haber alguien que diga “sí, yo lo recibo, yo me hago responsable de él, de sus medicamentos de sus consultas, de su alimentación, de que ande bien”, [...] cuando se modifica la medida de seguridad, [...] y se establece que el resto lo cumpla como medida ambulatoria, ellos quedan siempre sujetos al control del DEPLA, [quien] tiene que estar yendo a hacer visitas domiciliarias, [...] para poder supervisar cuál es el entorno, si el inimputable está bien cuidado, o si lo tienen maltratado, porque a veces ellos también son sujetos de maltrato, ya que la familia los amarra o los encierra en un cuarto y ahí están todo el día, más cuando ya no quieren tomarse sus medicinas [...].

E3-[...] si esta persona ha mejorado y el médico ve conveniente que puede salir pero bajo supervisión de otra persona o de un familiar, entonces sale y siempre el Juez va a estar controlando hasta el cumplimiento total [...].

E4-[...] el médico psiquiatra es quién nos va a orientar, porque no va a ser el juez por antojo que lo va a realizar, [...] vamos a tener esa experticia que nos va a indicar si a esta persona se le puede modificar y en igual forma si se le puede suspender [...].

E5-[...] si él está ya estable, [...] puede recibir tratamiento médico ambulatorio, pues sí.

11-¿Es indispensable que el interno tenga un familiar o una persona que lo apoye para que se modifique o suspenda la medida de internamiento?

E1-[...] familiar no, pero tutor sí, [...] el juez debe verificar en la sentencia que venga nombrado un tutor, es obligatorio.

E2-Sí, es un requisito *sine qua non*, [...] ellos no pueden ejercer su cuidado personal, no existe la responsabilidad en ellos para decir que van a tener un tratamiento médico, que pasarán su consulta, que se van a tomar los medicamentos [...], es mentira [...].

E3-Sí, es necesario.

E4-[...] el tutor tiene el papel de cuidado [...], su responsabilidad es sumamente grande, porque [...] tiene que suministrarle sus medicamentos, y dentro de la audiencia su rol es decir, si quiere responsabilizarse por esa persona o no [...].

E5-(no se hizo esta pregunta)

Indicador: Efectividad de cumplimiento de alta médica.

12-¿Por qué razones puede denegarse la modificación o suspensión de la medida

de internamiento cuando el paciente ya cuenta con su alta médica?

E1-[...] es bien difícil, si ya la evaluación te dice que hay una mejoría; no hemos negado una hasta estas alturas, [...] el art. 27 CN lo que busca es que se incorpore el sujeto a la sociedad, [...] para que haya una negación, tiene que haber un elemento que te diga “mire, presenta conducta agresiva y de alta peligrosidad” [...].

La obligación del juez es buscar a alguien que pueda cuidarlo, estar pendiente de él, controlarlo, [...] darle alimentos, aseo, [...] hay que estarlo vigilando cuando sale a la calle, a la tienda o cerca de la comunidad, [...] ver que no agrede a nadie, y estar pendiente que tome sus medicamentos, pendiente que lo lleven al médico, a las citas que se le dejan con el psiquiatra. Entonces nosotros evaluamos y buscamos que la persona sea idónea para recibirlo [...].

E2-Lo principal es que no tenga él, ninguna persona responsable; [...] esa puede ser la mayor limitante [...], realmente ellos no pueden ser responsables de su cuidado personal, [...]. [T]ambién medicina legal tiene que dar el aval médico. Si existe contradicción, se solicita que continúe con la medida de internamiento, y estar sujeto a un nuevo informe; ahí se espera los 6 meses [...] para que el médico tratante pueda equiparar otro dictamen [...].

E3-Por recomendación del perito forense, [...] ese es el que tomamos como base.

E4-Porque no tenga un familiar [...] o alguna institución que se responsabilice, no podemos mandarlo a la calle, porque eso sería un riesgo, no solamente para él, sino para la sociedad; [...] la ley habla de granjas, de lugares especiales donde poder resguardar, pero no tenemos, el único lugar que tenemos [...] es el resguardo psiquiátrico.

E5-[...] el hospital puede decir que tiene el alta médica, y realmente nosotros necesitamos una evaluación de medicina legal, que es lo que se le manda hacer [...].

Indicador: Falta de reconocimiento de capacidad jurídica del inimputable.

13-Conforme a su criterio, ¿las personas internadas deben asistir a la audiencia para la modificación o suspensión de la medida de seguridad? ¿Por qué?

E1-No es necesario, porque por lo general cuando se le nombra el tutor, es a él a quien se le hace saber todo; en todo este tiempo una tan sola vez vino el inimputable, pero él se mantuvo callado [...].

E2-No, no es necesario, [...] ellos no tienen el alcance aún de comprender todas las circunstancias que se dan; [...] talvez sería viable si a ellos los llevaran del hospital, pero no moverlos con traslados de reos; [...] traslado los va a traer dos o tres días antes, pero

en traslado de reos, nadie va a estar pendiente si ya se tomó su medicina, entonces ahí se le empieza a quebrantar su tratamiento [...], no le va a llegar bien a la audiencia, [...] sería contraproducente para el mismo interno, [...] si el interno comete una imprudencia o da una respuesta inadecuada, el juez lo que va a decir es que no está bien, que se vaya de regreso, [...] traslado de reos [...] no tienen la preparación adecuada para el trato con ellos [...].

E3-Nosotros siempre convocamos a todas las personas, independientemente [...] se trate de un inimputable o no, lo que sucede es que su derecho de defensa también debe de garantizarse y eso también nos sirve a nosotros para verificar si efectivamente que el médico forense nos ha dicho lo correcto o podríamos nosotros hacer alguna sugerencia o pedir una explicación de acuerdo a la forma en que nosotros lo veamos por eso es importante.

E4-Sí, [...] no es que debería, [...] sino que tendrían esa facultad, [...] no es potestativo, [...] podría estar en la audiencia, dependiendo las condiciones en que se encuentre, nosotros generalmente no los traemos, traemos a su tutor, a su representante [...], porque él es el que entiende es el que tiene sus facultades mentales en buenas condiciones [...], los que están en el psiquiátrico no los traemos, precisamente por su mismo estado de salud, porque imagínese traerlos a unas bartolinas, [...] no les van a dar sus medicamentos, [...] eso podría devaluar más su estado de salud, al no proporcionarle su medicamento en el horario que le corresponde, [...] los de traslado de reos no le van a dar las medicinas para que se las tome [...], es un derecho que tiene esa persona de saber de su proceso, pero habrán personas que no podrán entenderlo, y habrán momentos para nosotros como jueces que tenemos que decidir qué es lo mejor para el inimputable [...].

E5-Sí, [...] los míos siempre han venido.

14-Considera que una persona inimputable es capaz de ejercer alguno de sus derechos durante la audiencia para la modificación o suspensión de la medida de seguridad:

E1-[...] tienen todos sus derechos, el problema es que por su enajenación declarada no pueden ejercerlos, la garantía que se les da es que tenga una defensa pública y un tutor; he visto en los procesos que vienen de sentencia que no les dan la palabra, y la experiencia que he tenido aquí, la única vez que vino un inimputable, fue que hablaba incoherentemente, cosas que no tienen ningún razonamiento.

E2-No, creo que los términos legales están sustraídos de su realidad, no tienen ellos el

alcance para conocerlos, [...] a pesar de que ya están afuera no tienen una conciencia real de lo que están sometidos, de qué se trata el proceso, porque muchos no saben por qué aún los controlan [...]. Ellos prácticamente nunca llegan, [...], llega el familiar responsable de ellos [...], quien es el que escucha a las partes técnicas, el que entra con el defensor [...].

E3-Algunos sí, va a depender de su situación médica [...] si no están medicados es difícil.

Entrevistador: ¿Es usual que la persona inimputable esté presente en la audiencia?

Todos.

E4-[...] habrán algunos que no, [...] va a depender del examen que le haya realizado el perito y dónde lo ha colocado, como esta disminuido [por] esa enfermedad mental, para entender [...] lo lícito de lo ilícito.

Entrevistador: ¿Es usual que la persona inimputable esté presente en la audiencia?

No [...].

E5-Sí, yo los escucho, les doy la oportunidad de hablar.

15-¿Cuál es el papel del tutor o representante legal de la persona inimputable, en el caso que lo tengan?

E1-[...] los jueces [...] asignan un tutor para encomendarles el cuidado de [la] persona [...].

E2-Todo, él desempeña el rol más importante del proceso, [...] quien está al cuidado de él, es el tutor, [...] tiene el día a día con él [inimputable], [...] va al Hospital. [...] [S]i el tutor le dice que no, aunque el siga siendo su cuidador en papel, [...] hasta ahí llego el proceso, porque no hay quien lo pueda recibir. [...] [É]l responde por los actos de un tercero.

E3-Es el responsable, es un apoyo para el inimputable, es indispensable que exista [...].

E4-Sí, el tutor [...] hace un papel de cuidado y lo hace cuando tiene que suministrarle sus medicamentos, y dentro de la audiencia su rol es decir si quiere responsabilizarse por esa persona o no, porque no podemos obligarla tampoco; [...] hijos profesionales han tenido a sus padres y lo que han hecho ellos es buscar un lugar, como un asilo para que ahí le den su cuidado, y ahí se va a hacer una verificación [...].

E5-Velar por la seguridad [del inimputable], que reciba toda la asistencia que necesita. [En la audiencia], [...] velar por los derechos de la persona.

16-¿A quiénes se les notifica la resolución respecto de la solicitud de modificación o suspensión de la medida de internamiento?

E1-[...] partes técnicas, Fiscalía o defensor; al tutor lo que se le hace es un llamado, se

le cita para hacerle ver que, se le va entregar esta persona porque ya cumplió el tiempo de estar en el Hospital, [...].

E2-A las partes técnicas y al tutor si viene manifiesto en el proceso, [...] tutor de familia al que también se le debe comunicar si está en el proceso [...].

E3-[...] a las partes, partes técnicas, en este caso el inimputable también, dependiendo de cómo esté su situación se le va poder notificar o no, [...] al Director del Centro del Pabellón [...] y al familiar que es responsable.

E4-[...] Fiscalía, defensa y el tutor, [...], tutor que sea de la familia, [...].

E5-A las partes técnicas y al familiar responsable.

17-En los casos que la persona internada se niega a recibir su tratamiento médico, ¿considera que se justifica el obligarlo a recibir dicho tratamiento?

E1-Sí, me imagino que los médicos obligadamente lo hacen, o sea, es por el bien de ellos, no es que vas a ultrajarlos, [...] ellos les han de dar terapias para hacerlo, por ejemplo, en los casos de violación, si alguien no se quiere someter a las buenas, pues se somete a las malas en los casos de extracción [...]. [S]i hay alguna resistencia, pues ni modo, *“pongámosle el chaleco y démosle el medicamento, es por el bien de él”*, [...]; en los casos de las personas “normales”, en el seguro o en algún otro hospital les dice *“ah no quiere, entonces firmeme aquí”*, [...] pero en el caso de ellos que desconocen la realidad, tienen que hacerlo a la fuerza.

E2-Sí, porque ellos atentan contra su propia seguridad [...]. Es necesario para su salud, no sólo [...] mental, sino [...] física, si él no se somete a su tratamiento médico, lo más probable es que [...] se suicide [...].

E3- Sí, hay que obligarlo porque él no está razonando [...]. Se justifican en el bienestar común de los demás internos y el bienestar propio de la persona, por eso es que se les obliga [...].

E4-[...] si está bajo una medida de seguridad [...], si hay un recomendable por un perito, puede obligarlo, porque ese es el fin, de que recupere su salud mental o que se establezca a través de los medicamentos, sino esta persona va hacerse daño a sí mismo y podría hacer daño a los demás, ese es uno de los objetivos del tratamiento médico.

E5-Sí, es por su seguridad, por su salud debe dársele el tratamiento

18-En su opinión profesional, ¿Es necesario que la persona inimputable conozca y acepte el tratamiento médico que va a recibir en el Hospital?

E1-Aunque le expliques al enfermo *“mire, este medicamento es una vitamina para el cerebro”*, me imagino que las primeras veces así les han de decir los médicos, aunque la

persona enajenada no entiende lo que le están diciendo [...].

E2-No porque ellos rara vez están en la conciencia de que tienen un padecimiento [...].

E3-No.

E4-Eso dependerá de la salud mental que él tenga [...]. Hay personas que sí saben que tienen que tomárselas y que es esa una forma de sentirse mejor, pero a veces no quieren [...].

E5-(No se hizo esta pregunta).

Indicador: Asignación presupuestaria para el tratamiento de inimputables.

19-¿Considera que en el juzgado a su cargo cuentan con el personal necesario para controlar periódicamente la situación de las personas inimputables bajo la medida de internamiento?

E1-[...] los juzgados de vigilancia deberían tener un colaborador para casos especiales, porque imagínate la carga que tenemos [...], a pesar que en el año nos vienen unos seis expedientes de inimputables, pero son casos que necesitan cierto trato especial para estar pendiente de todo.

E2-[...] realmente las medidas de internamiento que se reciben no son muchas, pero la demás carga laboral sí es bastante pesada, entonces como que absorbe lo demás el espacio para cualquier otra circunstancia, [...] se requiere más para poder tener un control más estricto [...] de la medida de seguridad.

E3-[...] realmente no es lo suficiente, quizás sería bueno que nosotros contáramos con un equipo multidisciplinario que sería lo ideal [...].

E4-Si, tenemos el personal necesario, primero, recuerde que las medidas de seguridad no son muchas [...] y tenemos en un libro de entradas, donde llevamos ese control y no se nos dificulta porque nosotros somos organizados [...].

E5-Aquí la carga laboral es excesiva, no solo se trata del personal, porque el personal es grande, pero sería como un embudo porque todo viene a mí [...].

20-¿Existen Centros Especiales para el cumplimiento de la medida de internación, como colonias agrícolas, institutos de trabajo u otros establecimientos similares?

E1-[...] no, por lo general van al hospital Psiquiátrico [...], para ellos no hay una granja para desarrollar labores físicas de aprendizaje, sólo el hospital tienen [...].

E2-No, porque lo único que se hace aquí es que se les pone a la custodia del Hospital Psiquiátrico, pero realmente el sistema penitenciario no ha hecho hasta la fecha, un centro especial para las personas con este tipo de penas, que yo pienso ya debería

haberse valorado [...], donde ellos estuvieran sometidos a una actividad diferente [...], ya que éste no les da terapia lectiva, sólo les da medicamentos, [...] si ya la DGCP hubiera realizado la temática de hacer un centro donde pudieran tener a los agudos, o a los intermedios, talvez hasta la medida de seguridad fuera más efectiva como pena, porque hay unos que usted podría recuperarlos a través de hacerlos sentirse útiles, enseñarles alguna labor, una tarea; las granjas agrícolas que se aplicaran con ellos, eso les serviría [...] como terapia ocupacional y tal vez les ayudaría a reestablecerse más pronto, [...] ellos están en un pabellón de agudos que si usted los conociera es un solo galerón [...], el reo común está sometido a un tratamiento penitenciario, pero al inimputable no se le somete a nada y creo yo que necesitaría lo mismo [...].

E3-No.

E4-No, [...] el único lugar que tenemos para eso es el resguardo psiquiátrico, la Ley habla de esas instituciones, pero nunca han sido creadas.

E5-(No se hizo esta pregunta)

21-¿Considera que el Hospital Psiquiátrico cuenta con los recursos suficientes para ser la institución adecuada para el cumplimiento de la medida de internamiento?

E1-[...] si, [...] hay médicos especialistas en psiquiatría, pero considero que el Estado debería dar más recursos, más médicos [...].

E2-[...] no, porque ellos lo único que están prestando es una ayuda en dar los médicos y el tratamiento médico que se les brinda, no van más allá, [...] el sistema debía haber creado un lugar para resguardar ese tipo de personas y darles un tratamiento más complementario, con un equipo real donde la persona no sólo estuviera con un tratamiento psiquiátrico sino que, también con un tratamiento ocupacional y así se buscaría que se cumpliera la finalidad de la pena en cuanto a los inimputables, [...] la medida de seguridad se ha [...] aplicado [...] nada más como una sanción, pero no como un ente correctivo que lleve una finalidad [...] de buscar la estabilidad, [...] no se ha visto de una forma más completa sino [...] de una manera bien superficial y eminentemente como una sanción.

E3-No cuenta [...] con el suficiente personal, sobre todo, al igual que sucede en cualquier institución, [...] se visibiliza en el presupuesto general de la nación.

E4-Creo que el sistema penitenciario siempre ha sido la cenicienta de todo el sistema, y que ninguno quizás, ni los centros penales mucho menos ese lugar tiene esa potestad.

E5-No, hay mucho hacinamiento.

22-¿Qué aspectos considera que le Estado debe reforzar con relación al tratamiento de las personas inimputables que cumplen una medida de internamiento?

E1-Deficiencias no veo ninguna, [...] si estás en un hospital, te deben estar dando asistencia médica, significa que tu medicina está a tiempo, [al igual que] tu alimentación [...], tu higiene [...], imagino que ellos tienen horarios [...]. Como medida de prevención, debería ser desde las unidades de salud; si al ver que en una comunidad hay una familia que tiene una persona que presenta actitudes no acordes o normales, desde ahí ya debería haber un tratamiento [...].

E2-[...] desarrollar una legislación más profunda donde la Ley desglose a qué tratamiento se les va someter, cómo se les va a valorar, qué tipo de personal va estar a su cuidado [...]; no basta con el tratamiento médico, [...] se les va enseñar [...] a ser productivos, [...] [y] motivar a un cambio de vida; [...] invertir en una infraestructura adecuada donde pudieran haber talleres, [...] programas de resocialización [...], educativos [...], porque muchos de ellos no saben ni leer, ni escribir; [...] se les ha visto como una carga, pero no existe una verdadera responsabilidad del Estado hacia ellos.

[...] [E]l Hospital Psiquiátrico ya por sí tiene muchas limitantes [...] con su población común y más aun con la población de internos; por ejemplo la alimentación, siempre corre por cuenta del Ministerio de Seguridad, [...] es parte del convenio [...]. El Hospital Psiquiátrico [...] es un hospital arcaico, en completo abandono [...], aunado a esto, se le pone una responsabilidad más de resguardar a los inimputables [...], el único acuerdo que hay, es que los custodios [...] [son] pagados por el sistema penitenciario, la alimentación se le lleva a ellos [...], pero en sí, no hay un aporte más allá, por ejemplo, la DGCP tiene un presupuesto lo suficientemente grande como para poder tener nombrados psiquiatras propios, [...] la media seguridad ha sido vista nada más como una sanción [...], no se ha visto como una medida para restaurar aquella persona, y que realmente [...] sea reincorporado como un ente productivo, porque muchas veces en la incorporación de una persona [...], salen a ser una carga a su casa, porque no se les enseña a hacer ninguna actividad manual, [...] no hay visión, [...] usted puede leer toda la Ley y se va a fijar que existe sólo un apartado, es en cuanto al control de la medida de seguridad, pero no dice en sí, en qué debe consistir el trámite o el tratamiento [...], no va más allá.

Para la población común, [...] existe [...] un beneficio penitenciario, [...] para la medida de seguridad, [...] una alta médica, entonces lo seguimos viendo desde un punto de vista

médico como una sanción médica, pero no va más allá [...]. [N]o se le ha querido entrar al tema de fondo [...], porque tendrían que hacer una inversión y ahí tendrían que hablar realmente de un Hospital Psiquiátrico fuera del Hospital, que tendría ser parte del sistema penitenciario [...].

E3-[...] [N]o se cuenta con el recurso humano suficiente para atenderlos, y tendría que haber un hospital especial [...] solamente para esas personas inimputables que han cometido hechos delictivos. [Y]o en lo personal no he ido nunca al pabellón de psiquiátricos [...].

E4-Darle un tratamiento adecuado acorde a las condiciones y padecimientos de salud que tienen estos inimputables, dándoles acceso a la educación en un sentido amplio no solamente formal [...], incorporarlos al área productiva porque nosotros tenemos un inimputable que trabaja en un Walmart [...].

E5-Mejorar las condiciones, ver si [...] están recibiendo programas de trabajo, deporte, si salen a hacer ejercicio, a tomar el sol; [...] mantener comunicación con la familia, [...] pero para eso se necesitan recursos [...].

Indicador: Participación y acompañamiento estatal.

23-¿Tiene conocimiento de la existencia de programas estatales dirigidos a lograr la autonomía, independencia, resocialización, obtención de trabajo, o posibilidad de continuar con los estudios académicos de las personas que se encuentran bajo la medida de internamiento?

E1-[...] lo único que yo veo para poderlos integrar a la sociedad, son los medicamentos que los doctores les dan, como para volverlos un poquito pasivos [...].

E2-No, [...] el único apoyo que les ha brindado el Estado es la consulta y el medicamento, [...] no existe ningún [...] tipo de tratamiento para ellos que les fortalezca, para [ser] incorporados después a la sociedad como entes productivo; sino que, se les saca siempre, para que ellos sean una responsabilidad en su familia, pero, ni siquiera, se les prepara para que por sí solos puedan vivir, o [...] ser capaces de decir *“no, yo estoy consciente, me voy a tomar mi medicina y voy a ser responsable de mí”*, sino que, siempre tiene que haber una persona responsable [...].

E3-Si, al igual que cualquier otro centro penitenciario, se les da manualidades [...].

E4-No, lo único que he visto es que entre ellos mismos, los internos se han enseñado, [...] he visitado el resguardo, antes no había un juez que tutelara los derechos de ellos, les dan papel bond y hacen barquitos, hacen flores [...].

E5-Académicos no, pero si hay trabajos, hay programas de trabajos que ellos realizan.

Indicador: Conocimiento de los derechos de las personas con discapacidad.

24-¿Ha recibido capacitaciones estatales respecto de los derechos de las personas con discapacidad? Explique cuáles:

E1-[...] cuando iniciamos, nos dieron una capacitación exprés, porque solo fueron como dos semanas [...]; pero tanto la ley penal, como la penitenciaria te dan algunas luces, [...] hay que buscar siempre una mejor salida.

E2-No.

E3-No, estatal no, personalmente si he recibido capacitaciones, pero es porque yo las he financiado.

E4-Si, fui a Costa Rica, a un curso que me mandó la Corte, se llamaba curso referente a la vulnerabilidad de personas en general, grupos en situaciones de vulnerabilidad y ahí entran los discapacitados mentales, físicos.

E5-No.

25-¿Tiene conocimiento acerca de los modelos que explican la discapacidad?

E1-No, es primera vez que escucho eso de los modelos.

E2-No.

E3-No.

E4-No.

E5-Poco, pero por mi parte no he recibido ninguna capacitación, de manera personal sí.

26-¿Conoce cuál es el contenido de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad?

E1-No, las capacitaciones que nos dieron fueron [...] orientado a las reglas del internamiento, pero para reos comunes, muy poco para lo demás.

E2-La leí una vez, pero no me lo puedo así textual pero sí, se supone que se aplican aquí hasta para el internamiento de las personas [...].

E3-Sí, hay varios tratados internacionales [...] la reglas de Brasilia [...] debemos aplicar la convencionalidad para garantizar en cada caso [...].

E4-Sí.

E5-Sí.

ANEXO 14: Matriz de entrevista a Magistrado de cámara con competencia en familia.

Indicador: Falta de reconocimiento de capacidad jurídica del inimputable.

1-¿Cuáles son los efectos o las implicaciones jurídicas que conlleva declarar a una persona incapaz?
[...] en el ámbito material, invisibilizarla, [...] sustituir su voluntad, implica decir que el tutor es quien va hablar por él, [...] que lo va representar, [...] va administrar sus bienes, porque nuestra legislación tiene una indicación de nombramiento de tutor no focalizado, sino general, porque se asume que la persona declarada incapaz, no es capaz de valerse por sí mismo, [...] prácticamente realizar una actividad asistencialista de cuidado, [...]; la invisibilización que de hecho ya tiene por tener esa condición, por estar en un centro penal, por andar en la calle, [...] ahora tiene una carta legal que es la declaratoria [...].
2-¿Cómo se determina quién será el tutor de la persona declarada incapaz?
[...] hay tres clases de tutoría: [...]; la tutoría legítima son las personas llamadas en primer lugar; la ley señala un orden, normalmente personas con las [...] [que] tiene un vínculo de parentesco, [...] pueda ser que [...], el padre, la madre o la persona responsable, haya determinado por testamento quién puede asumir la tutoría, [...] en teoría se respeta eso, aunque evidentemente esto queda sujeto siempre a control judicial; la tutela dativa es que cuando no hay tutela legítima ni testamentaria, es el juez atendiendo a las condiciones del caso o circunstancias, la familiaridad, el contexto de la persona con discapacidad, que nombrará aquella que en teoría mejor se adecúe a [sus] necesidades [...].
3-¿Cuáles son las funciones del tutor?
[...] básicamente administrar los bienes, representarlo en todos los actos que tengan que ver con su desenvolvimiento, por eso yo siempre sostengo que el modelo que está en el Código de Familia, es un modelo de prescindencia, casi en algunos casos un modelo médico, porque básicamente se invisibiliza a la persona con discapacidad, y el tutor es quien asume como que fuera él; tiene cuentas bancarias, será el tutor el que va hacer todas las gestiones, [...] va determinar el tratamiento médico, [...] va a disponer de los bienes, porque parte del trámite de la tutoría es rendir cuentas anualmente [...], eso revela por una parte, que desde la ley tiene habilitada todas las facultades para hablar por él, para invisibilizarlo, porque se asume que esa persona con discapacidad no tiene ninguna posibilidad de ser ella misma.
4-¿Considera importante que la persona con DFM se encuentre presente en la audiencia donde se decide sobre su situación jurídica?
Debe estar, [...] esta pregunta surge porque lo que vemos en el diario vivir es que si una persona adolece de discapacidad mental, es un incapaz, el mismo nombre de la diligencia

<p>en familia es declararlo incapaz, y el incapaz simplemente [...] no existe, sino que, le sustituimos en su voluntad, porque “para qué lo voy a llevar si no va hablar”, [...], “para qué lo voy a escuchar si es un incapaz y el incapaz no tiene derechos”, “el incapaz debe ser representado” [...].</p>
<p>5-En los procesos de familia tramitados a efecto de declarar a una persona como incapaz, ¿Existe una posibilidad real y efectiva que la persona supuestamente incapaz intervenga en dicho proceso, sea verdaderamente escuchado o ejerza algún derecho?</p>
<p>No, no existe esa posibilidad, es decir, el juez se limita a recibir una prueba pericial donde se acredita que esta persona tiene discapacidad, y a lo sumo lo que hacen es, ordena un estudio psicosocial educativo, y lo que va hacer el trabajador social o el psicólogo, es verificar que efectivamente la persona vive ahí, [...] que tiene algún tipo de discapacidad, pero [...] no participa, no se le cita, lo preponderante es la prueba pericial.</p>
<p>6-¿Cómo afecta la declaratoria de incapacidad al ejercicio del derecho de acceso a la justicia de las personas con DF?</p>
<p>Gravemente, porque no se les permite ejercerlo, es decir, la persona con discapacidad con una lectura civilista, no es capaz de hacer nada, [...] lo invisibiliza en cualquier tipo de gestión de desarrollo personal, y luego se convierte en una especie de asistencialista [...], es un mero objeto, no tiene ninguna posibilidad, el derecho al acceso a la justicia está claramente afectado [...].</p>
<p>7-Respecto de las personas que se encuentran internadas en el hospital psiquiátrico por orden judicial, ¿la declaratoria de incapacidad constituye un factor que impide u obstaculice que puedan ejercer derechos destinados a modificar las decisiones sobre su situación jurídica?</p>
<p>Peor, es decir, la institucionalización no es un mecanismo de apoyo, [...] [sino] de prescindencia, prácticamente somete al olvido a la persona que adolece de discapacidad mental, [...] es una especie de cárcel, se le saca del entorno social y se le recluye en un establecimiento; eso es contrario a la convención, porque [...] lo que dice es que [...] vamos a hacer posible, vamos a crear los mecanismos para que con esa condición, él se inserte en el entorno; no, aquí lo que sucede es que lo sacamos del entorno, eso es prescindencia y [...] ese es el único mecanismo que se ofrece [...].</p>
<p>8-¿Cómo deben incorporarse los ajustes razonables y los sistemas de apoyo que establece la CDPD, en el marco de los procesos judiciales para las personas con DFM?</p>

En primer lugar, [...] no debe llamarse declaratoria de incapacidad y nombramiento de tutor, [sino] declaratoria de discapacidad [...], y el nombramiento del tutor debe ser focalizado a aquellas áreas en las que esta persona necesita apoyo, [...] o sea, la idea es reconvertir lo que hemos estado haciendo históricamente, hacer una interpretación de las normas del Código de Familia a la luz de la convención, [...] porque [...] es ley de la República [...], cambiar el esquema, no una discapacidad total que invisibiliza, sino una [...] en la que se establezcan mecanismos de apoyo, una tutoría que no se vea en el sentido de sustituir la voluntad, sino [...] como mecanismo de apoyo. En España, por ejemplo, hay personas que se preparan específicamente para trabajar de apoyo personal con personas con discapacidad, entonces, en ese caso la figura del tutor podría reconvertirse a esa idea, un profesional que se dedique a ser un mecanismo de apoyo, pero no en el sentido actual, sino [...] de favorecer, que [...] la persona pueda desempeñarse en lo que sea posible [...]. Así como está planteado, un cambio drástico es la reforma total del Código de Familia en cuanto al capítulo de la discapacidad, porque claramente no se ajusta [...]. ¿Cómo vamos a incorporar? Primero reformando lo que tenemos, [...] e incorporando [...] el tema de la incorporación de los principios; acaban de aprobar una ley de inclusión, yo no la conozco todavía, no sé si ya se publicó, pero habrá que ver si el texto va en esa sintonía, pero si en esta nueva ley nada se dijo del Código de Familia, seguimos todavía en la metodología que ya se ha observado de hacer cambios parches, de establecer mecanismos legislativos que no abordan de forma integral el problema, sino que van cerrando brechas, no nos ayuda eso [...].

9-¿Considera que la declaratoria de incapacidad contemplada en nuestra legislación es compatible con el modelo social que establece la CDPD?

Nunca, jamás, es compatible con el modelo de prescindencia y el modelo médico.

Indicador: Conocimiento de los derechos de las personas con discapacidad

10-¿Cuáles son los principales cambios que la CDPD propone respecto de la capacidad jurídica, autonomía y vida independiente de las personas con DF?

[...] el art. 12 [...], no hay otro instrumento internacional [...] que revele con tanta contundencia la idea de que, las personas con discapacidad deben reconocérseles capacidad jurídica, porque siguen siendo personas, siguen teniendo derechos, y la discapacidad sólo es una condición que le afecta en su normal desempeño, pero que no la anula como persona; [...] el modelo social de la discapacidad, [...] abandona la idea de que la discapacidad esté en el sujeto, [...] lo que el sujeto tiene es una disfuncionalidad

en algunas de áreas motrices psicofísicas, y [...] en realidad la discapacidad está en el entorno, que no le permite ser o desarrollarse con esa condición; [...] el establecimiento de los sistemas de apoyo [...] implica [...] todo un sistema [...] que posibilite que la persona en su condición de disfuncionalidad, pueda desempeñarse adecuadamente; [...] la finalidad de la convención es garantizar la vida independiente, con ello se fortalece la idea de la capacidad jurídica que deben tener o se les debe reconocer, porque la vida independiente, no se trata que el tutor asuma su voluntad, lo invisibilice, [sino] que el tutor sea un mecanismo de apoyo, que le ayude a desempeñarse, porque imagínese usted una persona con bipolaridad, [...] se puede bañar, [...] comprar, [...] ejercer actos, [...]; habrán circunstancias muy específicas que con la ayuda profesional vamos a determinar en qué área se le puede apoyar, pero no la podemos anular permanentemente, incluidas las personas [con] Síndrome Down por ejemplo, en otros países incluso se pueden casar, [...] tienen posibilidades laborales, porque hay leyes que establecen cuotas para que estas personas puedan trabajar; [...] la prohibición de la institucionalización, [...] es un gran tema que está presente [...] porque el sistema de la prescindencia y el modelo médico, clásicamente [...] han [...] reclu[ido] a las personas con algún nivel de discapacidad sobre todo mental, en lugares o centros de acogida, que básicamente es una forma de prisionalización, [...] el Estado se lava las manos, porque es más fácil meter a alguien en alguna institución, que buscar mecanismos que le ayude a tener una vida independiente; un sistema [...] de apoyo que requiere un fortalecimiento financiero, [...] nosotros le seguimos apostando al modelo médico, [...] [y] de la prescindencia, [...] cuando usted ve gente en la calle, la gente dice “los loquitos”, esa es normalmente la apreciación, incluso los jueces “deme un oficio para meter en el psiquiátrico a este muchacho porque anda tirando piedras”, básicamente la primera respuesta es la institucionalización, y eso desde la convención no debería de ser.

11-Según su opinión ¿Cómo califica el papel del Estado en la aplicación y promoción de los derechos y obligaciones establecidos en la CDPD?

[...] es un papel omisivo, de irresponsabilidad, de falta de voluntad política, de falta de asignación de recursos financieros, el Estado en materia de discapacidad, no ha hecho ningún esfuerzo reconocible ni sustentable para cumplir con la obligación que adquirió en el 2007, es decir, llevamos un poco más de trece años de CDPD, y el Estado todavía está en la fase inicial, no ha entendido la convención, [...] qué es lo que aprobó [...].

Indicador: Finalidad del internamiento (terapéutica o neutralizadora)
12-¿A cuál o cuáles de los modelos de la discapacidad, considera que se ajusta la situación de las personas con DFM internadas en el Hospital Psiquiátrico?
Navega entre el modelo de la prescindencia, con el submodelo eugenésico y el modelo de marginación, y en el modelo tutelar, [...] pero modelo social no es.

Indicador: Participación y acompañamiento estatal.
13-En su opinión ¿el Estado cumple con su papel de garante, frente a la situación de las personas con DFM que se encuentran internadas en el Hospital Psiquiátrico?
No, el Estado sigue cumpliendo la función del modelo de prescindencia, se olvida de estas personas e incumple el art. 1 y 2 de la CN, claramente [...] no la ha cumplido nunca, y desde el 2007 para acá que tenemos un instrumento legislativo distinto [...].
14-¿Cómo califica la labor de la PDDH como ente encargado de verificar el cumplimiento de la CDPD?
[...] no tengo información que me diga que la PDDH está trabajando en el tema de las personas con discapacidad, en diez años que tengo de trabajar en niñez y adolescencia, no tengo claro el papel de la PDDH en materia de niñez, o sea, hay un problema en la institucionalidad salvadoreña en el manejo de la información, no es fiable, es dispersa, cada quien hace lo que le parece importante, y la Procuraduría siempre ha asumido un papel así como de mero espectador, se ha limitado a emitir informes, no ha iniciado los procesos respectivos, no ha planteado las iniciativas de ley, nada, entonces me parece que por más que se llame Procuraduría para de Defensa de Derechos Humanos, sigue asumiendo el rol del Estado en general: de un papel poco protagónico.