



LA LEY GENERAL DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD
Y EL DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN DE LAS
PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL

THE GENERAL LAW ON PERSONS WITH DISABILITIES
AND THE RIGHT TO SELF-DETERMINATION OF PEOPLE
WITH MENTAL DISABILITIES

Juan Espinoza Espinoza
jaespino@pucc.edu.pe

Profesor de Derecho Civil en las Facultades de Derecho de la Universidad
Nacional Mayor de San Marcos y de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Enviado: 25 de mayo de 2015

Aceptado: 2 de junio de 2015

SUMARIO

La Ley General de la Persona con Discapacidad

El derecho a la salud mental y a la autodeterminación de las personas con discapacidad mental según el Tribunal Constitucional

Conclusiones

RESUMEN

Esta ley es sumamente importante por cuanto ha derogado y modificado no pocos artículos del Código Civil relativos a la capacidad de ejercicio. En efecto, tiene la finalidad de establecer el marco legal para la promoción, protección y realización en condiciones de igualdad de los derechos de la persona con discapacidad, promoviendo su desarrollo e inclusión plena y efectiva en la vida política, económica, social, cultural y tecnológica (art.

1.º), que define a la persona con discapacidad.

ABSTRACT

This law is extremely important, since repealed and modified quite a few articles of the Civil Code related to exercise capacity. Indeed, aims to establish the legal framework for the promotion, protection and realization, equal, rights of persons with disabilities, promoting their development and full and effective inclusion in the political, economic, social, cultural and technological (art. 1.º), the defines a disabled person.

PALABRAS CLAVE

Persona, discapacidad, autodeterminación, discapacidad mental

KEYWORDS

Person, disability, self-determination, mental disability

LA LEY GENERAL DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD N°
29973 DEL 13.12.12

Esta ley es sumamente importante por cuanto ha derogado y modificado no pocos artículos del Código Civil relativos a la capacidad de ejercicio. En efecto, tiene la finalidad de establecer el marco legal para la promoción, protección y realización en condiciones de igualdad de los derechos de la persona con discapacidad, promoviendo su desarrollo e inclusión plena y efectiva en la vida política, económica, social, cultural y tecnológica (art. 1.º). El artículo 2.º define a la persona con discapacidad de la siguiente manera:

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

Por otro lado, se le reconocen una serie de derechos, como a la vida y a la integridad personal (art. 7º), a la igualdad y no discriminación (art. 8.º), entre otros. Respecto del igual reconocimiento como persona ante la ley, el artículo 9.º precisa:

9.1 La persona con discapacidad tiene capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida, en igualdad de condiciones que las demás. El Código Civil regula los sistemas de apoyo y los ajustes razonables que requieran para la toma de decisiones.

9.2 El Estado garantiza el derecho de la persona con discapacidad a la propiedad, a la herencia, a contratar libremente y a acceder en igualdad de condiciones que las demás a seguros, préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero. Asimismo, garantiza su derecho a contraer matrimonio y a decidir libremente sobre el ejercicio de su sexualidad y su fertilidad.

La Primera Disposición Complementaria Modificatoria ordena la modificación, en materia de testamentos, de los artículos 696.º, 697.º, 707.º, 709.º y 710.º del Código Civil. Con ello, ya no resulta aplicable la autorizada doctrina que afirmaba (por interpretación a sensu contrario del art. 693º del C. C. —ahora derogado —) que un ciego no podía otorgar testamento cerrado ni ológrafo. Así, se afirmaba que «como la ley se lo prohíbe, ni él, ni otro en su nombre

pueden realizar tal acto jurídico» (León Barandiarán, 1980, p. 96). En efecto, el artículo 699° del C. C. (que regula el testamento cerrado) y el artículo 707.° del C. C. (que norma el testamento ológrafo) ahora admiten la posibilidad de que «una persona con discapacidad por deficiencia visual» pueda otorgarlos en sistema braille.

Esta ley también deroga los artículos. 43.3 del C. C. (que consideraba incapaces absolutos a los sordomudos, ciegosordos y ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable), 241.4 del C. C. (que establecía que no podían contraer matrimonio los sordomudos, ciegosordos y ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable por tratarse de un impedimento matrimonial absoluto), 693° del C. C. (que establecía que los ciegos solo podían otorgar testamento por escritura pública), 694.° del C. C. (que regulaba que los mudos, los sordomudos y quienes se encuentren imposibilitados de hablar por cualquier otra causa, pueden otorgar solo testamento cerrado u ológrafo) y el 705.2 del C. C. (que prohibía a los sordos, los ciegos y los mudos ser testigos testamentarios).

Sin embargo, el legislador olvidó derogar los siguientes artículos: 274.2 del C. C. (que regula que es nulo el matrimonio del sordomudo, del ciegosordo y del ciegomudo que no sepan expresar su voluntad de manera indubitable), 393.° del C. C. (que norma que el hijo extramatrimonial puede ser reconocido por los abuelos o las abuelas de la respectiva línea, en el caso de que el padre o la madre se hallen comprendidos en el art. 43.3 C. C.) y 564.° del C. C. (que establece que están sometidas a curatela las personas a las que se refiere el art. 43.3 del C. C.).

Dado que el artículo 5.° reconoce expresamente «el rol de la familia en la inclusión y participación efectiva en la vida social de la persona con discapacidad» y que han sido derogados los artículos 43.3 y 241.4 del C. C., se debe entender que el artículo 274.2 del C. C. ha sido derogado tácitamente, es decir, por antinomia entre la nueva ley (que modifica y deroga ciertos artículos del Código Civil) y la anterior (los artículos del Código Civil incompatibles con la reforma introducida por la nueva ley). Es decir, si el sordomudo, el ciegosordo y el ciegomudo no son más incapaces absolutos y ya no existe impedimento matrimonial por esta causal, no se justifica —por carecer de sentido y contravenir la finalidad de la reforma— la nulidad del matrimonio del sordomudo, del ciegosordo y del ciegomudo.

También el artículo 393° del C. C. ha sido derogado tácitamente. En efecto, al haber sido derogado el artículo 43.3 del C. C., se debe entender que si el sordomudo, el ciegosordo y el ciegomudo no son más incapaces absolutos, estos pueden reconocer hijos extramatrimoniales, máxime si se tiene presente el rol de la familia en la inserción social de la persona con discapacidad.

Lo mismo sucede con el artículo 564.º del C. C.: al haber sido derogado el artículo 43.3 del C. C., el sordomudo, el ciegosordo y el ciegomudo ya no pueden ser sometidos a curatela.

El artículo 8º del Reglamento de la Ley N° 29973, D. S. N.º 002-2014-MIMP, del 17.04.14, regula lo siguiente:

La persona con discapacidad tiene capacidad jurídica y la ejerce accediendo a sistemas de apoyo y ajustes razonables que requiera en la toma de decisiones, conforme a lo establecido en los numerales 9.1 y 9.2 del artículo 9º de la Ley y las disposiciones contenidas en el Código Civil sobre la materia.

Esta delimitación es sumamente importante, por cuanto nos permite distinguir el estatus de persona con discapacidad (que es una calificación administrativa) de — según el nomen empleado por el Código Civil— interdicto o incapaz (absoluto o relativo).

En efecto, el artículo 76º de la Ley N.º 29973 regula lo siguiente:

El certificado de discapacidad acredita la condición de persona con discapacidad. Es otorgado por todos los hospitales de los ministerios de Salud, de Defensa y del Interior y el Seguro Social de Salud (EsSalud). La evaluación, calificación y la certificación son gratuitas.

Las personas con discapacidad se inscriben en el Registro Nacional de la Persona con Discapacidad a cargo del Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad (Conadis), el cual compila, procesa y organiza la información referida a la persona con discapacidad y sus organizaciones, proporcionada por las entidades públicas de los distintos niveles de gobierno (art. 78.1 de la ley).

Téngase en cuenta que el artículo 71º del Reglamento establece la confidencialidad del Registro en los siguientes términos:

La información referida a la salud contenida en el Registro Nacional de la Persona con Discapacidad es de carácter confidencial; solo se podrá usar la información innominada con fines estadísticos, científicos y técnicos debidamente acreditados.

Entonces, se pueden presentar las siguientes situaciones:

Una persona con discapacidad (en los alcances delimitados por la ley) inscrita en el Registro Nacional de la Persona con Discapacidad del Conadis, que no necesariamente se encuentra declarada judicialmente como interdicta o incapaz.

Una persona (aunque con discapacidad dentro de los alcances de la ley) que no se halla inscrita en el Registro Nacional de la Persona con Discapacidad del Conadis, pero que sí ha sido declarada judicialmente como interdicta o incapaz.

Una persona con discapacidad dentro de los alcances de la ley, que no está inscrita en el Registro Nacional de la Persona con Discapacidad del Conadis, ni ha sido declarada judicialmente como interdicta o incapaz.

Téngase en cuenta, como ya fuera advertido, que para generar oponibilidad erga omnes de la declaratoria de interdicción o incapacidad, se debe inscribir la sentencia definitiva en el Registro Personal de los Registros Públicos.

EL DERECHO A LA SALUD MENTAL Y A LA AUTODETERMINACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL SEGÚN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El 21.12.05, R. J. S. A. Vda. de R., a nombre propio y en su calidad de curadora representante de su hija G. R. S., interpone una demanda de amparo contra EsSalud, en la que solicita que se deje sin efecto la orden de alta de su hija G. R. S. (46 años), quien padece esquizofrenia paranoide. Alega que dicha orden se sustenta en el informe médico de alta otorgado por el doctor Jorge E. de la Vega Rázuri, médico psiquiatra del Centro de Rehabilitación Integral para Pacientes Crónicos (CRIPC) Hospital I Huariaca - EsSalud (Pasco). Menciona que el 27.10.04 se le notificó la Carta N° 14-JEDR-CRIPC-HIH-ESSALUD-04 mediante la que se le informó que su hija se encuentra en condición de alta; sin embargo, en dicha resolución se estableció una diversidad de requerimientos y cuidados para recuperar su salud mental y continuar con el tratamiento, algo imposible de asumir toda vez que es una anciana que vive sola y en un lugar que carece de servicios básicos como energía eléctrica y agua potable. Además, indica que de esta situación ya ha sido advertida la asistente social del Instituto de Salud Mental donde se encuentra internada su hija G. R. S. Asimismo, sostiene que el informe médico de alta contiene una diversidad de contradicciones que demostrarían materialmente que la paciente G. R. S. no se encuentra totalmente curada, lo que explicaría las medidas y requerimientos fijados en dicho informe para recuperar su estado mental. Dicha contradicción se evidenciaría con la afirmación «[...] No pronosticamos una mejoría mayor con el tiempo[...]». De otro lado, sostiene que debe tomarse en consideración que la enfermedad que padece su hija puede implicar que reaccione con violencia y que pueda atentar contra la vida o la integridad de personas, entre ellas, sus propios familiares.

El Seguro Social de Salud (EsSalud) contestó la demanda señalando que la condición de alta de G. R. S. ha sido establecida bajo un criterio médico que ha tomado en consideración el comportamiento y la evolución de la paciente. Incluso, manifiesta que el padre de G.

R. S., ya fallecido, se comprometió a retirar a G. R. S. cuando se dispusiera su alta, compromiso que es conocido por la recurrente. Por otra parte, argumenta que no se ha adjuntado documento alguno que pruebe que la demandada ha violado el derecho a la salud de la paciente; que las afirmaciones de la demandante, en el sentido de que carece de familiares en el país que puedan hacerse cargo de G.

R. S., no deben ser consideradas como una causal que justifique su hospitalización indefinida, pues ha cumplido satisfactoriamente con el tratamiento y se encuentra apta para continuarlo fuera del centro hospitalario. Sostiene que la enfermedad psiquiátrica de G. R. S. no es pasible de una recuperación total, pero sí cabe la posibilidad de que se reinserte tanto en la sociedad como en la vida familiar, luego de un tratamiento al interior de una institución de salud mental.

Con sentencia del 02.05.06, el Décimo Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró improcedente la demanda por considerar que no se ha producido una vulneración o amenaza contra el derecho a la salud de la recurrente; por lo que, en todo caso, la determinación de esta afectación o amenaza del derecho fundamental requeriría de la actuación de medios probatorios, lo que no resulta viable en un proceso constitucional de amparo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 9.º del Código Procesal Constitucional.

La Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con sentencia del 26.03.07, confirmó la resolución apelada aduciendo que no existen elementos de juicio suficientes para considerar que se ha incumplido con el deber del Estado de otorgar una prestación integral de salud a G. R. S., toda vez que la demandada no ha suspendido el tratamiento a la paciente, sino que considera que esta se encuentra en condiciones de seguirlo en condición de alta. Asimismo, entiende que si lo que se pretende es cuestionar el informe médico debido a que no se corresponde con el estado real de la paciente, ello requerirá de una pericia médica, lo que no puede ser determinado en un proceso de amparo, ya que este carece de etapa probatoria, conforme a lo dispuesto por el artículo 9º del Código Procesal Constitucional. Es contra esta sentencia que doña R. J. S.

A. Vda. de R., a nombre propio y en su condición de curadora, interpuso recurso de agravio constitucional.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, con sentencia del 09.11.07 (Exp. N.º 3081-2007-PA/TC Lima R. J. S. A. Vda. de R.), declaró fundada la demanda de amparo, dejó sin efecto el informe de alta expedido por el Hospital I Huariaca-EsSalud (Pasco) y ordenó que EsSalud otorgue a G. R. S. atención médica y hospitalización

permanente e indefinida, y la provisión constante de medicamentos necesarios para el tratamiento de su enfermedad mental, así como la realización de exámenes periódicos. Se pone de relieve que el Tribunal Constitucional también ha tenido en cuenta, entre otros documentos internacionales, los Diez principios básicos de las normas para la atención de la salud mental (Organización Mundial de la Salud / División de Salud Mental y Prevención del Abuso de Sustancias).

Aprobado por la Organización Mundial de la Salud el 17 de diciembre de 1991, este instrumento internacional enumera y describe los diez principios básicos para la atención de la salud mental:

Promoción universal de la salud mental y prevención de los trastornos mentales.

Acceso a una atención básica de calidad de la salud mental.

La evaluación de la salud mental se llevará a cabo de acuerdo con los principios aceptados internacionalmente.

Los enfermos mentales deben estar provistos de una atención que sea mínimamente restrictiva.

El derecho del discapacitado mental a la autodeterminación, lo que significa la posibilidad de consentir en el tratamiento a que será sometido. Para el caso de autos, es importante destacar lo señalado en el inciso 3 del principio 5, el mismo que a la letra dice: «Si se determina que una persona con trastorno mental es incapaz de dar un consentimiento, lo cual será un caso ocasional típico, pero no sistemático, deberá haber un sustituto responsable para la toma de decisiones (pariente, amigo o autoridad), autorizado para decidir en nombre del paciente, por su óptimo interés los padres o tutores, si los hay, darán el consentimiento por los menores».

Los discapacitados mentales tienen derecho a ser asistidos por expertos en el ejercicio de su autodeterminación.

Los pacientes con problemas de salud mental tienen derecho a disponer de procedimientos de revisión en relación con las decisiones adoptadas por los responsables de tomarlas, sea este un funcionario, juez, sustituto, tutor, etc.

Si el paciente va a ser objeto de una medida que implica restricción de su integridad (tratamiento) o de su libertad (hospitalización) por un periodo de larga duración, la legislación del Estado debe prever un mecanismo automático de revisión periódica.

Las decisiones que tienen que ver con la situación del enfermo mental serán asumidas por la autoridad competente previo conocimiento informado.

Las decisiones que involucran la salud de los enfermos mentales deben ser asumidas de conformidad con las leyes vigentes y los estándares internacionales de protección de los derechos humanos.

En el caso concreto, el Tribunal Constitucional:

Constata la imposibilidad de que la madre de la paciente G. R. S. pueda hacerse cargo de ella debido a su avanzada edad y advierte también la necesidad de que una persona lleve un control del tratamiento farmacológico que como lo ha expresado el *amicus curiae*, ha de ser por tiempo indefinido. Es necesario disponer, por tanto, que las autoridades del centro hospitalario donde se encuentra la paciente brinden de por vida las atenciones médicas necesarias para que no haya retrocesos en el nivel de desarrollo de la enfermedad de la cual adolece G. R. S.

El 19.01.07, doña Matilde Villafuerte Vda. de Medina, en su condición de curadora, interpone demanda de amparo a favor de su hijo don Ramón Medina Villafuerte contra el Seguro Social de Salud (EsSalud), con que solicita se deje sin efecto el Informe Médico Psiquiátrico de Alta, de fecha 25.10.06, emitido por el médico-psiquiatra Jorge de la Vega Rázuri, quien recomienda la alta del favorecido del Centro de Rehabilitación Integral para Pacientes Crónicos del Hospital I Huariaca - EsSalud (Pasco); y que, en consecuencia, se ordene la atención médica del favorecido y su hospitalización permanente e indefinida por considerar que el informe cuestionado vulnera su derecho a la salud. Refiere que su hijo padece de esquizofrenia paranoide con disfunción familiar y que por esta razón fue internado en el hospital referido desde hace doce años. Asimismo, señala que el médico psiquiatra, al haber emitido el informe de alta, no ha tenido en cuenta que su hijo es un enfermo psicótico con tendencia a asesinar, por lo que necesita estar internado de por vida para recibir un tratamiento psiquiátrico a cargo de un equipo médico multidisciplinario que, como es obvio, ella no le puede brindar en su casa, debido a que tiene 69 años y vive en condiciones precarias junto con sus hijas y nietos, y porque se encuentra mal de salud ya que también presenta alucinaciones auditivas.

EsSalud contesta la demanda y señala que el Informe Médico Psiquiátrico de Alta del favorecido fue emitido después de haber brindado al paciente un tratamiento médico que se prolongó doce años, con el cual se ha logrado que su sintomatología psicótica esté significativamente aliviada. Agrega que el estado de salud

del favorecido nunca va a ser normal, pero que ello no implica que permanezca internado toda su vida, y que debe continuar su tratamiento en su casa pues requiere la interrelación familiar para lograr un mejoramiento en su estado de salud mental. De otro lado, señala que al favorecido no se le está negando el cuidado de por vida de su salud, ya que se le ha recomendado tratamiento médico de manera ambulatoria en el Hospital de Día, así como que participe en consultas a las que debe ser conducido de manera regular por sus familiares para revisar su estado de salud y evolución. Agrega que si continúa internado se estaría afectando su tratamiento, debido a que requiere estar en contacto diario con sus familiares para que se reinserte en la vida social.

El Quincuagésimo Quinto Juzgado Civil de Lima, con fecha 09.07.07, declara infundada la demanda por considerar que el informe cuestionado no amenaza ni lesiona el derecho constitucional a la salud del favorecido, ya que no dispone que este quede exento de atención médica, sino que recomienda evaluaciones ambulatorias debido a su evolución clínica.

La Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con sentencia del 16.01.08, confirma la apelada por estimar que el informe cuestionado, al recomendar el requerimiento del régimen de Hospital de Día, el mantenimiento de rehabilitación psicosocial, el soporte psicoeducativo a los familiares y el soporte social del caso por establecimiento de origen, no está vulnerado el derecho a la salud del favorecido. Contra esta sentencia doña Matilde Villafuerte Vda. de Medina, en su condición de curadora, interpuso recurso de agravio constitucional.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, con sentencia del 11.07.08 (Exp. N.º 02480-2008-PA/TC, Lima, Ramón Medina Villafuerte), ordenó lo siguiente:

Declarar fundada la demanda de amparo; en consecuencia, dejar sin efecto el Informe Médico Psiquiátrico de Alta, de fecha 25 de octubre de 2006.

Ordenar que el Seguro Social de Salud (EsSalud) otorgue a don Ramón Medina Villafuerte atención médica y hospitalización permanente e indefinida, y proceda a la provisión constante de los medicamentos necesarios para el tratamiento de su enfermedad mental, así como a la realización de exámenes periódicos con el abono de los costos del proceso.

Exhortar al Ministerio de Salud y al Seguro Social de Salud (EsSalud) que implementen un organismo público descentralizado, o un órgano de línea, o una unidad rectora, o un órgano de dirección,

que conduzca, dirija y supervise exclusivamente la aplicación y cumplimiento de las políticas de salud mental.

Exhortar al Ministerio de Salud y al Seguro Social de Salud (EsSalud) para que en la mayoría de sus hospitales brinden atención psiquiátrica.

Exhortar al Ministerio de Economía y Finanzas a que solicite ante el Congreso de la República la aprobación de un crédito suplementario a fin de que el Ministerio de Salud y el Seguro Social de Salud (EsSalud) implementen las presentes exhortaciones.

Exhortar al Congreso de la República y/o al Ministerio de Salud que amplíen la cobertura del Seguro Integral de Salud para la atención de las enfermedades y/o trastornos mentales o del comportamiento, en cumplimiento del artículo 7.º de la Constitución.

Respecto al derecho a la salud mental de los sujetos con discapacidad mental, se observó que:

La Constitución reconoce a las personas con discapacidad mental como sujetos de especial protección debido a las condiciones de vulnerabilidad manifiesta por su condición psíquica y emocional, razón por la cual les concede una protección reforzada para que puedan ejercer los derechos que otras personas, en condiciones normales, ejercen con autodeterminación.

En el caso concreto, se opinó que:

Este Tribunal estima que las recomendaciones contenidas en el informe cuestionado no resultan las más adecuadas para el tratamiento del favorecido, pues la enfermedad psiquiátrica que padece, aunque puede variar en cuanto a su severidad en corto tiempo, imperativamente requiere de un seguimiento permanente para un manejo tanto farmacológico como no farmacológico, que debe realizarse en una institución especializada, pues el no hacerlo puede implicar empeoramiento de la sintomatología con riesgo importante para la salud y la vida del favorecido.

El 19.09.08, José Orlando Bustamante Candiotti interpone proceso de hábeas corpus a favor de su hermana Luz Margarita Bustamante Candiotti y lo dirige contra Elena Zoraida Heredia Garrido, directora de la Casa de Reposo y Cuidados Especiales Divina Salud; por ser objeto la beneficiaria de una retención arbitraria que vulnera su derecho a la libertad individual. Refiere que ha sido nombrado curador de la beneficiaria por el Sexto Juzgado Civil de Lima, al haber sido declarada interdicta, condición que se encuentra inscrita en la Ficha N.º 18810 del Registro Personal, Zona Registral N.º IX - Sede Lima

de la Sunarp. Sin embargo, con fecha 22.06.08, la beneficiaria fue internada en la mencionada casa de reposo por las señoras María Rosa Candiotti Orihuela y Elsa Haro Candiotti sin contar con su autorización como curador. Aduce que pese a que ha concurrido en diferentes oportunidades al referido centro de salud para solicitar el retiro de la beneficiaria, la emplazada no lo ha permitido.

Según el Acta de Constatación y Situación Física de la beneficiaria, se señala que ella no desea permanecer en la casa de reposo sino en la casa de su prima Elsa. Asimismo, se consigna que en el DNI de la beneficiaria se aprecia que es discapacitada mental, que se encuentra bien de salud, pero no se vale por sí sola y que sus controles periódicos se realizan de acuerdo con la hoja clínica.

Posteriormente, el recurrente se reafirma en los extremos de la demanda, no obstante, añade que fueron su tía y su prima quienes lo coaccionaron para que interne a su hermana y que por ello firmó un contrato para que se quedara una semana, pero luego ya no querían dejarla salir. Asimismo, manifiesta que su hermana se encuentra en un mismo cuarto con cuatro a cinco personas, ha bajado de peso y su cara está moreteada, por lo que deduce que no le dan buen trato. También señala que ha sido presionado por su prima y su esposo para que transfiera su condición de curador a favor de su prima.

En la diligencia de toma de dicho de Elena Zoraida Heredia Garrido (directora de la casa de reposo), se señala que la beneficiaria fue internada el 23.04.08 por el recurrente, quien estaba acompañado de María Rosa Candiotti Orihuela y Elsa Haro Candiotti. Alega que el demandante y Elsa Haro Candiotti celebraron el contrato sin especificar un plazo de permanencia de la beneficiada y que de acuerdo con dicho contrato, solo con el consentimiento de ambos podían retirar a la beneficiada. Además, manifiesta que tanto la esposa como los hijos del recurrente son los interesados en retirar a la beneficiaria de la casa de reposo, para lo que han pretendido recurrir a la violencia. De otro lado, refiere que es falso que se haya maltratado a la beneficiada en su centro, especificando que solo hay dos personas por cuarto y que los internos son atendidos por una psicóloga, un psiquiatra y un doctor. Explica también que, en el tiempo que lleva la beneficiaria, ha habido avances respecto al uso del lenguaje y en limpieza. Por último, refiere que el recurrente paga la mensualidad.

El Primer Juzgado Penal del Cono Este, con fecha 30.09.08, declaró improcedente la demanda de hábeas corpus interpuesta, al considerar que la beneficiaria no manifiesta deseo de irse con el recurrente, sino con su prima, y que el recurrente, al tener la condición de curador, puede acudir a la vía judicial respectiva para hacer valer su derecho. Asimismo, estima que no obra en autos el requerimiento realizado a

la emplazada para el retiro de su hermana y que, de acuerdo con las disposiciones internas de la casa de reposo, el retiro procede siempre y cuando las personas que firmaron el internamiento lo soliciten.

Con sentencia expedida por la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima, del 02.12.08, se confirmó la apelada por los mismos fundamentos, además de considerar que la beneficiaria ha sufrido maltratos por parte del accionante. Contra esta sentencia, el señor José Orlando Bustamante Candiotti interpuso recurso de agravio constitucional.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, con sentencia del 24.09.09 (Exp. N.º 2313-2009-HC/TC Lima Luz Margarita Bustamante Candiotti), declaró fundada la demanda por vulneración al derecho a la libertad individual; en consecuencia, el internamiento de Luz Margarita Bustamante Candiotti debe ser dejado sin efecto, previa conformación del Consejo de Familia y oficio a la Corte Superior de Justicia del Callao, a fin de que inicie los trámites correspondientes de acuerdo con el artículo 622º del

C. C. (que se refiere a la convocatoria judicial del Consejo de Familia) . En el proceso se acreditó que el mismo señor Candiotti maltrató física y psicológicamente a su hermana y que él mismo afirmó también necesitar un tratamiento psiquiátrico por sus acciones contra su hermana.

Respecto del derecho a la autodeterminación de las personas con discapacidad mental, se advierte que:

[...] En el acta de constatación y situación física de la señora Luz Margarita Bustamante Candiotti, obrante a folios 10, debe enfatizarse lo afirmado por la beneficiada, en cuanto no desea permanecer en la Casa de Reposo Divina Salud, sino que preferiría estar en la casa de Elsa Haro Candiotti, quien es su prima. Al respecto, el demandante ha expuesto en el escrito del 16 de octubre de 2008 (folios 52) que el a quo habría dado crédito a la declaración de la favorecida, cuando este sabría muy bien «que la versión de la incapaz no se debe tener en cuenta, debido a que es el curador quien vela por su cuidado personal, moral y patrimonial, por cuanto no se puede decir a la vez que es incapaz absoluto y luego decir que su dicho tiene validez».

[...] Sobre este punto en particular, es importante que este Tribunal Constitucional exprese su posición sobre la materia. En la sentencia 02480-2008-PA/TC este colegiado expuso que «la Constitución reconoce a las personas con discapacidad mental como sujetos de especial protección debido a las condiciones de vulnerabilidad manifiesta por su condición psíquica y emocional,

razón por la cual les concede una protección reforzada para que puedan ejercer los derechos que otras personas, en condiciones normales, ejercen con autodeterminación» (fundamento 13).

Sin embargo, de ello no se debe inferir de ningún modo que las personas con discapacidad mental adolezcan de voluntad o que su voluntad no tenga valor alguno.

[...] El concepto de autodeterminación se encuentra directamente ligado al de dignidad, principio fundamental que verdaderamente estructura nuestro sistema jurídico. Así, la autodeterminación se compone de elementos como la libertad, la autoridad para asumir decisiones y la responsabilidad que estas determinaciones puedan generar. Si bien las personas con enfermedades mentales ven estas capacidades atenuadas —dependiendo el deterioro cognoscitivo y mental que afronten— ello no significa, en principio, la pérdida absoluta de los mismos.

[...] La discapacidad mental no es sinónimo, *prima facie*, de incapacidad para tomar decisiones. Si bien las personas que adolecen de enfermedades mentales, suelen tener dificultad para decidir o comunicar tales decisiones, estas deben ser tomadas en cuenta puesto que ello es una manifestación de su autodeterminación, y en primera instancia de su dignidad. Ahora bien, el que las decisiones de las personas con discapacidad mental tengan que ser tomadas en cuenta, no implica la desaparición o la caducidad de la figura de la curatela. De acuerdo con el artículo 576.º del Código Civil, el curador protege al incapaz, procurando su restablecimiento y lo representa y asiste en sus negocios según el grado de la incapacidad. Esto —que no es más que una concretización del principio de respeto de la dignidad del ser humano— implica que el curador no debe prescindir de la voluntad del interdicto, sino protegerlo en todos aquellos aspectos en el que este no pueda valorar adecuadamente la toma de decisiones.

[...] Así, la referencia a la ausencia de discernimiento estipulada en el artículo 43.º, inciso 2, del Código Civil, que constituye la causa de la aparición de la curatela, no debe ser comprendida de manera absoluta. Debe interpretarse en cambio, sobre la base de dos aspectos esenciales, como son: i) la relevancia que la decisión a tomar tiene en la vida de la persona que adolece de una enfermedad mental; y, ii) el grado de dificultad que tiene la persona que padece de la referida dolencia para evaluar y transmitir su decisión. Estos elementos tendrán que ser tomados en consideración por el curador, así como por el juez encargado de resolver una controversia sobre estas cuestiones. Precisamente, la vulnerabilidad de estas personas y la especial protección que se le reconoce obligan a ello.

El 09.03.06, Miguel Morales Denegri, miembro de la ONG Pan y Vino, interpone demanda de hábeas corpus contra don Luis Matos Retamozo y otra, médicos psiquiatras integrantes de la Dirección de Adicciones del Instituto de Salud Mental Honorio Delgado - Hideyo Noguchi perteneciente al Ministerio de Salud (Minsa), así como contra la Defensora del Pueblo, doña Beatriz Merino Lucero, a fin de que cese la violación y amenaza del derecho a la libertad personal y otros de los pacientes internados en la Sala de Hospitalización de dicho instituto. Solicita lo siguiente:

a) que se proceda a la restitución de la libertad personal de los pacientes internados contra su voluntad y de forma indebida y, de ser el caso, se aplique a los responsables de ello lo que establece el Código Procesal Constitucional, así como que se denuncien los presuntos ilícitos que se estuviesen produciendo en el Ministerio Público; b) que se respeten las normas nacionales e internacionales que versan sobre los derechos humanos de los demandados; y c) que la Defensoría del Pueblo emita opinión. Manifiesta que en los últimos meses se ha venido internando en el área de Adicciones, en una misma sala, tanto a pacientes adolescentes como adultos hombres y mujeres exponiendo a todos ellos al peligro de algún atentado contra el cuerpo y la salud y contra la libertad sexual, sobre todo de los adolescentes internados, puesto que comparten la hospitalización con pacientes drogadictos con conducta y carácter violento. Asimismo, refiere que la Ley N.º 26842, Ley General de Salud, menciona que ningún paciente puede o debe ser sometido a tratamiento médico o quirúrgico sin su consentimiento, lo que significa que para ser internados deben dar un consentimiento, informándoseles respecto a su tratamiento y a las medidas a las que se les va a someter; y que, sin embargo, ello incluye la posibilidad de ser privados de su libertad durante muchas semanas sin derecho a visitas de sus familiares ni a distraerse o tener acceso a algún medio de televisión o radio, o medio escrito, con lo cual se violaría el derecho a la información y a la cultura. Refiere además que, con relación al estado de incapacidad relativa o absoluta de los pacientes, la ley menciona que ellos serán internados con su consentimiento y a voluntad, salvo que sean incapaces, previo proceso de interdicción y/o curatela, caso en que sus representantes legales podrán dar su consentimiento, lo que no ocurre en la mayoría de pacientes internados, puesto que no están interdictados y gozan de plena capacidad civil. Indica que su consentimiento suele conseguirse una vez internados en el establecimiento de dicho instituto.

Con sentencia del 13.03.06, el Quinto Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró improcedente la demanda planteada por considerar que si bien el recurrente refiere que en los últimos meses se viene internando en la Sala de Adicciones del Instituto de Salud Mental mencionado a diversos pacientes, exponiéndolos al peligro de algún atentado contra sus derechos

y su vida, no señala ningún caso concreto, sino que hace una apreciación genérica sobre la hospitalización y tratamiento que se brinda a los pacientes. En relación con los tratamientos médicos o quirúrgicos sin el consentimiento de los pacientes o sin que medie proceso de interdicción, refiere que, dada la naturaleza de la enfermedad que los aqueja, muchas veces los pacientes tienen una representación distorsionada de la realidad, por lo que mal podría pedírseles su consentimiento al respecto, ni tampoco podría esperarse una resolución judicial de interdicción o que se les nombre un curador para brindarles atención médica teniendo en cuenta que toda enfermedad requiere atención inmediata. En cuanto a lo que indica el recurrente sobre la violación de derechos sustentada en una resolución directoral y procedimientos inconstitucionales, señala este juzgado que dicho pronunciamiento no corresponde a este tipo de procesos, como tampoco le corresponde ordenar la libertad de los pacientes internados. Por todo ello, concluye que el petitorio no se encuentra debidamente justificado.

Con sentencia del 11.05. 06, la Segunda Sala Penal de Procesos con Reos Libres confirmó la apelada por considerar que, según el C. P. C., la demanda en un proceso de hábeas corpus, si bien puede ser interpuesta por la persona perjudicada o por cualquier otra en su favor, sin necesidad de tener su representación, requiere la individualización de la(s) persona(s) perjudicada(s). En el caso de autos, teniendo en cuenta que lo que solicita el accionante de manera genérica, entre otros, es la inmediata libertad de pacientes internados en el correspondiente centro de salud mental, por haber sido internados indebidamente, no se cumple con el presupuesto mencionado. Por otro lado, señala que como es de verse de la demanda, el Instituto de Salud Mental Honorio Delgado - Hideyo Noguchi brinda servicios no solo a pacientes que padecen enfermedades mentales, sino también a aquellas personas que sufren adicciones a ciertas sustancias letales, por lo que no puede pretenderse de manera genérica atribuirse a los emplazados la violación de los derechos a la libertad individual de los pacientes que ingresen a dicho nosocomio para recibir atención a su salud, sin indicar un caso concreto. Respecto a que en dicho instituto se viene internando conjuntamente — y sin el debido cuidado — a pacientes adolescentes y a hombres y mujeres adultos, aduce que, dado el carácter del asunto, los hechos debieron haberse puesto en conocimiento del MP y no utilizarse la vía constitucional. Contra esta sentencia, el señor Miguel Morales Denegri interpuso recurso de agravio constitucional.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, con sentencia del 07.11.08 (Exp. N.º 05842-2006-PHC/TC, Lima, Miguel Morales Denegri a favor de los internados de la Sala de Hospitalización de Adicciones del Instituto Nacional de Salud Mental Honorio Delgado

- Hideyo Noguchi), declaró fundada en parte la demanda de hábeas corpus en los siguientes términos:

Se declara fundada en lo relativo a la violación del derecho de los pacientes a ingresar a un establecimiento de salud mental con consentimiento informado previo como derecho conexo a la libertad individual (hábeas corpus reparador), por lo que en atención del artículo 1.º del Código Procesal Constitucional, pese a existir sustracción de la materia por irreparabilidad del daño, se exige a los responsables, en especial al codemandado don Luis Julio Matos Retamozo, a que en las siguientes oportunidades el consentimiento de las personas que ingresen al Instituto Nacional de Salud Mental Honorio Delgado - Hideyo Noguchi, Sala de Hospitalización de Adicciones, se realice según lo estipulado en la normatividad nacional; caso contrario, le serán aplicables las medidas coercitivas previstas en el artículo 22.º del mencionado cuerpo legislativo.

Se requiere a las autoridades de los establecimientos de salud, no solo a los de salud mental sino también a los que tratan adicciones, a que, si bien es necesaria una actuación lo más expeditiva posible en el caso de pacientes que requieran tratamiento, no omitan someter tal actuación a un consentimiento plenamente informado, y si es que la situación amerita una actuación de emergencia, recién podrá aceptarse la intervención sin consentimiento, siempre y cuando la búsqueda de protección de los derechos de los paciente sea la guía de su intervención y esté absolutamente justificada y sustentada, de conformidad con lo expuesto en el Fundamento N.º 115, supra.

Se hace necesario establecer mecanismos de revisión periódica de las órdenes de interdicción para aquellas personas con declaración de incapacidad, siempre y cuando se compruebe que el fin constitucional de tal declaración, cual es la rehabilitación de la persona que padece una enfermedad mental, ha sido verificado según los lineamientos previstos en la legislación.

Se ordena que, dentro de las previsiones presupuestarias, la Sala de Hospitalización de Adicciones del Instituto Nacional de Salud Mental Honorio Delgado - Hideyo Noguchi ejecute las correcciones adecuadas en el espacio destinado a sus pacientes (hábeas corpus correctivo) en el sentido de una mejor separación entre los pacientes hombres y mujeres, y crear un espacio destinado al tratamiento diferenciado de los pacientes adolescentes, sobre la base de la tutela prevista en el artículo 4.º de la Constitución.

Se declara infundada la demanda en lo relativo a la vulneración del derecho a la información como parte del tratamiento intramural que se lleva a cabo dentro de la Sala de Hospitalización del Instituto Nacional de Salud Mental Honorio Delgado - Hideyo Noguchi.

Se demanda que se continúen desarrollando programas de formación y capacitación para el personal vinculado a la atención de salud mental, con particular incidencia en los principios que deben regir el trato de las personas que padecen problemas de salud mental, en consonancia con el inicio de una campaña de concientización social para evitar la estigmatización de las personas con problemas de salud mental.

Se exhorta a las autoridades legislativas a que contemplen la promulgación de una ley de salud mental, la que representaría un importante progreso en la tutela de los derechos fundamentales de las personas que sufren problemas de dicha índole, sobre todo en el caso de las adicciones.

Se declara improcedente la demanda en lo relativo al cuestionamiento constitucional de la Resolución Directoral N.º 144-2004-SA- DG-IESM «HD-HN», del 2004, a través de la cual se aprueba la Guía de manejo de las adicciones según el modelo familiar y el Manual de normas de procedimientos del modelo familiar, por no ser tal pretensión materia de un hábeas corpus.

Se declara infundada la demanda en lo relativo a la remisión de los actuados al Ministerio Público por concluirse que las acciones realizadas por los codemandados no constituyen delito.

En el fundamento 62, se afirma que:

Es necesario insistir en que un tratamiento adecuado para la prevención y recuperación de las personas que sufren perturbaciones mentales —incluyendo, claro está, las adicciones— solo puede ser admitido siempre que respete sus derechos y se desenvuelva como una actitud dignificadora en su cuidado. Basta percatarse que las personas que sufren enfermedades mentales están sujetas a prejuicios y fuertes estigmas, constituyendo un grupo vulnerable a violaciones de derechos humanos a nivel global; tanto así que son arbitraria e innecesariamente segregadas de la sociedad en instituciones psiquiátricas, donde se encuentran sujetas a tratamiento inhumano y degradante o a tortura. (Informe del experto internacional en materia de derechos humanos de las personas con enfermedades mentales, peritaje propuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dentro de la Sentencia de la CIDH en el Caso Ximenes Lopes vs. Brasil).

Respecto del tratamiento extra e intramural en un establecimiento de salud mental, se sostiene que:

[...] La tendencia actual es reducir a su máxima expresión el tratamiento intramural, es decir, dentro de un EdSM, debiéndose, en la medida de las posibilidades, optar por un tratamiento extramural, o como se conoce normalmente, por un tratamiento ambulatorio. Resulta necesario recalcar que la finalidad del internamiento no es confinar al paciente de por vida en una EdSM como consecuencia de su exclusión de la sociedad, sino brindar un tratamiento adecuado a efectos de que dicho paciente pueda recuperarse o al menos estabilizar su situación y continuar con el tratamiento psiquiátrico fuera de él. Lo anterior implica que los pacientes psiquiátricos deben ser constantemente informados del tratamiento que reciben, máxime si es intramural, así como de las consecuencias de dicho tratamiento a efectos de que no se les prive de la facultad de expresar su consentimiento. Debe tenerse en cuenta que el grado de autonomía de estos pacientes se reducirá dependiendo de cuán alto sea el grado de la enfermedad y en estos casos serán los familiares, tutores o curadores quienes deberán contar con la información necesaria para tomar las decisiones pertinentes respecto al tratamiento psiquiátrico.

[...] Sin embargo, no es que vayan a desaparecer los EdSM con internamiento, sino que su actuación debe ser lo más restrictiva posible. Solo para efectivizar la calidad y eficiencia del servicio de salud de dichos establecimientos, es importante apuntar algunas obligaciones de los profesionales de la salud, especialmente psiquiatras, psicólogos, enfermeros, terapeutas y asistentes sociales. Teniendo en cuenta que su objetivo ha de ser brindarle una recuperación completa al paciente: (a) Es preciso tener su manifestación de voluntad pues de ella dependerá qué tratamiento efectivo ha de recibir y permitir su cuidado del personal médico, requiriendo para esto gozar de capacidad de ejercicio, o contar con representantes legales. (b) Su derecho a que se le brinde una adecuada y veraz información del tratamiento a seguir, su evolución, su medicación así como su estado de salud.

(c) El derecho a ser tratado con dignidad y a no permitir ningún acto de violencia moral, psíquica o física, ni a ser sometido a torturas o a tratos inhumanos o humillantes, pues estos actos están proscritos constitucionalmente [artículo 2.º, inciso 24.h) de la Constitución], toda vez que el Estado no debe permitir el hacinamiento en cualquier establecimiento que permite una readaptación y rehabilitación a la sociedad. (d) Su derecho a recibir oportunamente y con puntualidad sus medicinas, las emergencias y requerimientos que pudieran solicitar y permitir el recreo y la interacción entre grupos sociales. (e) Permitir su rehabilitación, pues solo así se habrá logrado con el tratamiento médico seguido en estos centros. (f) Para efectivizarlos en la

práctica, se necesita la intervención del Estado y la disposición de recursos económicos para lograr tales fines. (g) Ahora atendiendo que el internamiento en un EdSM puede ser por voluntad de la propia persona o involuntaria, en caso de las personas que no cuentan con la capacidad de ejercicio, deben contar con consentimiento para su internamiento. Sobre la base de estas consideraciones, este colegiado recuerda al Estado su obligación de establecer y hacer efectiva la política en materia de salud mental, psiquiátrica, psicológica u otras similares que permitan el régimen de internamiento, en aras de proteger los derechos fundamentales de los pacientes.

En el fundamento 86, se observa:

El tratamiento psiquiátrico que se brinde no puede escapar a los parámetros de respeto de los derechos fundamentales, lo cual implica que ningún centro de salud mental puede aplicar métodos que vulneren los derechos de los internados.

Ello se complementa con lo expresado en el fundamento 88:

Por tal razón, el Estado, cuando analiza la actuación de las EdSM, debe tomar en cuenta medidas deliberadas y concretas e ir dirigidas a la plena realización del derecho a la salud.

En el fundamento 114, se deja constancia:

Llama poderosamente la atención de este colegiado que, al 7 de abril de 2008, de los veintiún pacientes internados en el SHA, solo dieciocho hayan manifestado su consentimiento [Primer Informe de la DP como *amicus curiae* (fs. 361 del Cuadernillo del TC) sobre la base de la información brindada por el INESM «HD-HN», a través del Oficio N.º 0662-2008-SA-SDG- IESM «HD-HN»], aunque ellos son realizados por la misma persona. Es decir, no todos los pacientes cuentan con ingreso consentido al instituto de salud objetado ni siquiera por un curador nombrado judicialmente, cuando es una obligación de dicha entidad tenerla, máxime si lo que está en juego en estos casos es la libertad individual de personas que posiblemente no tengan plena capacidad de actuación, ante lo cual también debe asumir responsabilidad el INESM «HD-HN».

A propósito de la emergencia como excepción a la exigencia de consentimiento, en el fundamento 115 se determina que:

Si bien la autorización del tratamiento por parte de los pacientes (ya sea por la misma persona, o por su padre, por su tutor o por su curador) es la regla general, se prevé la autorización

de actos médicos sin el consentimiento del paciente, como situación de excepción, siempre que estos se produzcan en casos de emergencia destinados a enfrentar una situación que ponga en peligro inminente la vida o salud de ellos mismos [artículo 40.º de la LGS; en la misma línea, Primer Informe de la DP como *amicus curiae* (fs. 354 del Cuadernillo del TC)], y se dará pronto aviso de toda restricción física o reclusión involuntaria de pacientes a los representantes personales, de haberlos y de proceder [Décimo Primer Principio Fundamental, punto 11 de los PPEM]. No puede admitirse un abuso de la emergencia como mecanismo de internamiento y se exige además una explicación clara y sucinta del EdSM del porqué de la decisión de su utilización.

Como ha quedado dicho, si bien la autorización o consentimiento para el tratamiento es la regla general, sin embargo, deben admitirse, además, como supuestos de excepción o emergencia:

a) los casos de una potencial amenaza sustentada en una conducta agresiva comprobada (por ejemplo, a través de denuncias policiales) no solo respecto del mismo paciente (autoagresión), sino también de sus familiares y/o terceros, pues no puede esperarse a que se produzca el daño o, peor aún, este se convierta en irreversible; b) los casos de una manifiesta y comprobada incapacidad de sostenimiento económico provocada por la adicción y/o enfermedad mental en personas mayores de edad; y c) los casos de quienes han sido condenados por delito doloso por hechos derivados de la adicción.

De esta reseña de sentencias, se advierte que el Tribunal Constitucional reconoce el derecho a la salud mental y a la autodeterminación de las personas con discapacidad mental de acuerdo con los siguientes criterios:

El estado de afectación de la salud mental no implica, forzosamente, falta de discernimiento. En estos supuestos hay que ser respetuoso de los espacios de autodeterminación de las personas con discapacidad mental.

En el caso de las personas con falta de discernimiento, si bien los espacios de autodeterminación están considerablemente reducidos, hay que proceder en aras de su mejor interés.

El mejor interés del sujeto con discapacidad mental, qué duda cabe, debe armonizarse con los derechos e intereses de las personas de su entorno familiar próximo. Piénsese en el caso de los padres ancianos que tendrían que cuidar de un hijo adulto en estas condiciones.

Si se opta por el internamiento del sujeto con discapacidad mental declarado incapaz, el curador requiere — tal como lo prescribe el artículo 578.º del C. C.— de autorización judicial, con previo dictamen de dos peritos médicos y, a falta de ellos, con audiencia del Consejo de Familia.

Si bien de la lectura del artículo 4.º de la Ley General de Salud se puede interpretar que el estado de emergencia configura la excepción del procedimiento señalado en el artículo 578.º del Código Civil, «no puede admitirse un abuso de la emergencia como mecanismo de internamiento» y se exige, además, una explicación clara y sucinta del establecimiento de salud mental del porqué de la decisión de su utilización.

Por ello, se comparte plenamente que «si la instancia solidaria es central en la tutela de los sujetos débiles, esta, para operar eficazmente, tiene necesidad de vincularse estrechamente con la dignidad. Justamente, esta emerge como último e irrenunciable baluarte, oponible a la crisis de los valores, al recrudecimiento de la violencia, a la fuerza de los poderes económicos y a la globalización de los mercados que empujan hacia un retorno al retroceso, creando inestabilidad, inseguridades y “vaciamiento” de los derechos. La dignidad, “súper-principio constitucional”, representa el “sumo valor” a defenderse: esta conduce, en definitiva, el esquema de la igualdad, porque “da evidencia a un sistema de relaciones, al contexto en el cual se encuentran los sujetos de la igualdad”. En el concepto de dignidad se destila la protección sobre el plano jurídico de la condición material, de la verdad de las situaciones y de las relaciones, que constituye el rasgo común —si al fin se quiere encontrar— del derecho de los sujetos débiles»¹.

Un supuesto que debe ser analizado cuidadosamente es si el sujeto con discapacidad mental, no declarado judicialmente interdicto ni falto de discernimiento, se encuentra en una situación de manipulación o fuerte influencia de terceros, como podría ser el caso de una persona de la tercera edad. El principio que debe operar es el de actuación en aras de su mejor interés, aunque —aparentemente — se tenga que actuar en contra de sus actos. Así, el 06.11.07, Francisco Antonio Gregorio Tudela van Breugel Douglas y Juan Felipe Gaspar José Tudela van Breugel Douglas se presentaron ante el Juzgado Penal de Turno de la Corte Superior de Justicia de Lima, a fin de plantear verbalmente una demanda de hábeas corpus a favor de su padre, Felipe Tudela y Barreda, en contra de Graciela de Losada Marrou por supuesta violación y privación arbitraria de su libertad.

¹IPOLETTI, Dianora. «Voz Soggetti Deboli», en Enciclopedia del Diritto, Anales, VII, Giuffrè, Milán, 2004, 984.

Sostienen los accionantes que su padre fue sacado a las 10:30 horas de la casa en la que vive hace cuarenta y dos años, para ser llevado al domicilio de la emplazada donde se encuentra retenido. Advierten al respecto que tal hecho obedece a una decisión unilateral que no fue consultada con la familia y los hace temer por su salud, ya que «se trata de una persona de 92 años que sufre de pérdida de memoria y demencia senil, que no puede desplazarse por sus propios medios, que es ciego y tiene cáncer de próstata e insuficiencia renal» (sic). De otro lado, también señalan los accionantes que la demandada ha colocado vigilancia en la casa de su padre y que llamó al señor Gabriel Tudela Garland para comunicarle que el favorecido no regresaría a la casa. Por tanto, atendiendo que lo acontecido genera la sospecha de que su padre ha sido objeto de una detención arbitraria, solicitan que cese la privación de su libertad a fin de ser trasladado a una clínica o centro de salud donde se garantice su seguridad y, posteriormente, sea llevado a su casa y quede al cuidado de sus hijos. Posteriormente, mediante su manifestación indagatoria de los hechos, Francisco Tudela amplió su petitorio y solicitó que se le permita ver a su señor padre sin restricción alguna.

Se procedió a realizar una investigación sumaria y el Décimo Octavo Juzgado Penal de Lima, mediante resolución del 21.11.07, declaró fundada la demanda de hábeas corpus, por considerar que los distintos hechos obstruccionistas constatados en la diligencia de verificación corroboran la dificultad que existe en la concreción del contacto personal natural entre los miembros de la familia nuclear (padres e hijos), es decir, entre el favorecido y sus hijos; sumándose a ello la avanzada edad del beneficiario y su dificultad para desplazarse y desenvolverse libre y tranquilamente.

La recurrida revocó la apelada y la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, con sentencia del 28.01.08, declaró infundada la demanda de autos por considerar que la alegada vulneración del derecho constitucional invocado no se configuró, señalando, además, que en la resolución de primer grado se emitió un pronunciamiento sobre hechos no controvertidos que escapaban al contenido peticionado. Es contra esta sentencia que Francisco Antonio Gregorio Tudela van Breugel Douglas y Juan Felipe Gaspar José Tudela van Breugel Douglas interpusieron recurso de agravio constitucional.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, con sentencia del 04.06.08 (Exp. N.º 1317-2008-PHC/TC Lima Francisco Antonio Gregorio Tudela van Breugel Douglas y Juan Felipe Gaspar José Tudela van Breugel Douglas a favor de Felipe Tudela y Barreda), declaró fundada la demanda de hábeas corpus; y, retrotrayendo

las cosas al estado anterior de la interposición de la demanda, ordenó que Francisco Tudela van Breugel Douglas y Juan Felipe Tudela van Breugel Douglas ingresen libremente al domicilio de su padre o a cualquier otro lugar donde resida o se encuentre para interactuar con él sin la presencia de terceros, y que Graciela de Lozada Marrou se abstenga de cualquier obstrucción y acción destinada a impedir el libre ejercicio del derecho aludido que fuera restituido a los accionantes.

El Tribunal Constitucional menciona, entre otros, los siguientes hechos relevantes ocurridos antes de la fecha de interposición de la demanda:

El 10 de mayo de 2007, Felipe Tudela y Barreda revoca su testamento de fecha 13 de setiembre de 1993 (f. 22) en todos sus extremos y otorga uno nuevo ante el notario público de Lima, Alfredo Zambrano Rodríguez, nombrando como sus únicos y universales herederos por partes iguales a sus tres hijos (f. 27). No incluía ni se mencionaba para nada a la demandada en el presente caso sub judice.

Una semana después, el 17 de mayo de 2007, Felipe Tudela y Barreda revoca su testamento y otorga uno nuevo ante el notario público de Lima, Luis Dannon Brender (f. 31). Sin embargo, mediante escrituras públicas extendidas el año 2005, el favorecido ya había efectuado ciertas donaciones a Graciela de Lozada. Este segundo testamento tenía como propósito incorporar en el tercio de libre disponibilidad dichas donaciones. Pero el favorecido también dispuso que se considerarían aquellas que reciba la demandada hasta antes de su fallecimiento. Finalmente, agregó que sus herederos «no tendrán recurso alguno ni podrán repetir contra la señora Graciela de Losada Marrou para cobrar suma alguna que esta hubiera recibido de mí». En la cuota de legítima, instituyó como únicos y universales herederos por partes iguales a sus tres hijos.

El Tribunal arriba a la conclusión que el segundo testamento tenía como propósito convalidar las donaciones efectuadas a favor de Graciela de Lozada, pero también incluirla en la masa hereditaria de la cual no participaba en el primer testamento. Infiere además la existencia de otro propósito: impedir la repetición futura por parte de los hijos sobre el patrimonio que el favorecido entregó y que podría entregar a futuro a la emplazada. Así se explica por qué el favorecido en el lapso de una semana revoca un testamento y extiende otro que implica la pérdida por parte de sus hijos de un tercio del patrimonio familiar.

Con respecto a los hechos relevantes ocurridos después de la fecha de interposición de la demanda:

El 8 de noviembre de 2007, siendo las 12:00 p. m., Felipe Tudela y Barreda y Graciela de Losada Marrou contrajeron matrimonio civil (f. 134). En la vista de la causa se hizo de conocimiento del Tribunal Constitucional sobre las supuestas irregularidades que se habrían producido en la tramitación de dicho matrimonio. Todo habría sucedido con una inusitada rapidez, sin la publicación de los edictos de ley, entre otros hechos que al Tribunal, sin embargo, no le ha sido posible constatar. Lo cierto es que los hijos del favorecido y los nietos no participaron de las nupcias. Tampoco tenían conocimiento de su celebración. Lo que hace que este colegiado arribe a la conclusión de la existencia de una incomunicación forzada entre el favorecido, sus hijos y los nietos.

Entonces, se concluye que:

En el caso sub judice, Graciela de Losada no puede alegar argumentos de naturaleza civil —la existencia de un matrimonio, la probable capacidad del favorecido, la no declaración jurisdiccional de la condición de interdicto, etc.— para desvanecer en este colegiado la convicción de que es la autora de la detención arbitraria así como de la incomunicación forzada a la que habría sometido a su esposo.

El Tribunal Constitucional ha evaluado con libertad —sin obligarse a tomar en consideración necesariamente el quantum o las formalidades de las pruebas— los acontecimientos que tuvieron lugar fuera del proceso, en la medida que son hechos de conocimiento público que no necesitan de probanza, como por ejemplo la entrevista ofrecida por el favorecido «en algún lugar» de Lima a una revista local; la visita inopinada de la jueza a cargo del proceso de interdicción contra el favorecido y que constata que ya «no se encuentra en su domicilio legal desde hace dos semanas»; así como el «traslado del favorecido a la ciudad boliviana de Santa Cruz». De este modo, arriba a la conclusión que Graciela de Losada vulnera la libertad individual de Felipe Tudela y Barreda poniendo en riesgo su vida, integridad personal, libre desarrollo de la personalidad, libertad física y de tránsito, derecho a la salud (carácter integral e indivisible de los derechos humanos).

No obstante, este colegiado es consciente y así lo debe expresar que la denominada prueba circunstancial que ha sido determinante para la fundamentación de la presente sentencia, puede desvanecerse desde la directa e indubitable razón de los hechos que se materializaría con la negativa del padre de ver a sus hijos. Sin embargo, prefiere optar por una posición garantista y proteccionista inspirada en el

principio pro homine en beneficio de Felipe Tudela y Barreda y de conformidad con el artículo 1.º del Código Procesal Constitucional repone las cosas al estado anterior del día de la interposición de la demanda de hábeas corpus (es decir, antes del traslado del favorecido a la casa de la emplazada y de la celebración del matrimonio civil entre estos, cuya validez es cuestionada por sus hijos) y ordena que Felipe Tudela y Barreda no sea víctima de una incomunicación forzada atentatoria de su libertad y derechos conexos.

De otro lado y atendiendo el segundo extremo del petitorio determinado por este Tribunal (Vid. supra fundamento 4), el proceso de hábeas corpus fue promovido por los accionantes también en nombre propio para garantizar el libre contacto personal con su padre (favorecido). En tal sentido, lo ocurrido (el impedimento de los accionantes para ingresar al domicilio legal de su padre, incluso después de que la sentencia de primera instancia declaró fundado el hábeas corpus, y, el traslado de Felipe Tudela al extranjero) ha generado certeza en este colegiado que los señores Francisco y Juan Felipe Tudela no pueden ver a su progenitor ni establecer contacto con él de manera libre, natural e irrestricta.

Según lo dicho en los fundamentos 13, 14 y 15 supra, el propósito garantista del hábeas corpus trasciende a la protección de la libertad para convertirse en una verdadera vía de protección de lo que podría denominarse la esfera subjetiva de libertad de la persona humana, correspondiente no solo al equilibrio de su núcleo psicosomático, sino también a todos aquellos ámbitos del libre desarrollo de su personalidad en relación directa con la salvaguarda del referido equilibrio. Por tanto, las restricciones al establecimiento armónico, continuo y solidario de las relaciones familiares impide el vínculo afectivo que todo nexo consanguíneo reclama, no solo inciden sobre el contenido constitucionalmente protegido de la integridad personal (física, psíquica y moral), protegida por el artículo 2.1 de la Constitución y el artículo 25.1 del Código Procesal Constitucional, sino que se oponen también a la protección de la familia como garantía institucional, a tenor del artículo 4.º de la Constitución.

En consecuencia, la situación a la que han sido sometidos los accionantes resulta amparada por este juez de la Constitución, ya que efectivamente encuadra dentro del ámbito de protección del proceso libertario y ello no solo porque el derecho a la integridad personal tiene un vínculo de conexidad con la libertad individual (art. 25.1 del Código Procesal Constitucional), sino porque la institucionalidad familiar se constituye en un principio basilar que también influye de manera determinante en el libre desarrollo de la personalidad de los seres humanos que además se encuentra asociado al derecho de integridad personal.

En tal sentido, el Tribunal repone las cosas al estado anterior del día de la interposición de la presente demanda de hábeas corpus y ordena que Francisco Tudela y Juan Felipe Tudela puedan ingresar libremente al domicilio de su padre o a cualquier otro lugar donde resida o se encuentre para interactuar con él sin la presencia de terceros.

CONCLUSIONES

Sin embargo, el problema no concluyó, por cuanto se puede apreciar, con la Resolución del Tribunal Constitucional, de fecha 13.05.09 (Exp. N.º 02261 -2009-PHC/TC), «se encuentra probado que doña Graciela de Losada Marrou ha incumplido la sentencia recaída en el Exp. N.º 01317-2008-PHC/TC».

A efectos de determinar el mejor interés de las personas con discapacidad mental, se debe evaluar no solo su comportamiento, sino el de las personas que se encuentran en su entorno. En el caso particular, aislar a una persona de la tercera edad de sus hijos, revocar después de una semana un testamento, otorgar una serie de beneficios patrimoniales, celebrar un matrimonio sin haber participado a los hijos e impedir la visita de los hijos son síntomas inequívocos de que hay una influencia indebida o manipulación de esta persona.

Sin perjuicio del principio de presunción de la capacidad de ejercicio, contenido en el artículo 42.º del Código Civil, los hijos y, en general, quienes acrediten legítimo interés, tienen el derecho de impugnar judicialmente los actos jurídicos que realice la persona con discapacidad que ha sido manipulada. En este supuesto, como ya se advirtió, no se cuestionaría el estatus de la persona, sino la validez de los actos en atención a su particular situación. Aquí vienen en auxilio el artículo 219.1 del Código Civil (nulidad del acto jurídico por falta de manifestación de voluntad) o el artículo 221.2 del mismo (anulabilidad del acto jurídico por dolo, entendido como inducción al error, sin excluir que se pueda configurar violencia o intimidación, debidamente comprobadas).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LEÓN BARANDIARÁN, José (1980). Curso elemental de Derecho Civil peruano. Lima.