

Internamiento e inimputabilidad en el derecho penal peruano: *statu quo* y crítica

Julio Rodríguez Vásquez

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) con estudios en la Maestría en Derechos Humanos de la misma universidad. Investigador del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la PUCP y del Grupo Interdisciplinario de Investigación en Discapacidad. Adjunto de docencia de los cursos de “Criminología” e “Instituciones del Derecho Penal Sancionador” en la Facultad de Derecho de la PUCP.

I. Introducción

Desde la antigüedad hasta la actualidad, la historia ha tratado como objetos sin autonomía ni voluntad a los llamados “locos”, “anormales” o, de manera aparentemente científica, “enfermos mentales”. Su suerte ha transitado entre ser “curados” contra su voluntad en centros “totalizantes” o, simplemente, ser eliminados de la sociedad. Evidentemente, esta situación se ha encontrado amparada en diversos ordenamientos jurídicos. En ellos, el derecho penal ha jugado un rol importante a través de su consignación como “inimputables” sujetos a la “medida de seguridad de internamiento”.

El marco legal peruano no es ajeno a esta realidad, de manera que regula dicha consecuencia jurídica del delito desde el Código Penal de 1924. Esta figura permite, hasta la actualidad, que personas con deficiencias psicosociales e intelectuales consideradas peligrosas sean internadas en estos centros por espacios prolongados de tiempo, siendo obligados a vivir en un lugar contra su voluntad y siendo sujetos pasivos de diversos tratamientos médicos forzosos.

Esta situación nos llevó a realizar dos investigaciones jurídicas, una durante el año 2013 (Rodríguez y Morales 2015, 425-451) y otra, durante el año 2015 (Rodríguez 2016).

El presente artículo contiene algunas de las ideas más importantes trabajadas en ambas investigaciones. En esta línea, este artículo está dividido en dos partes. En la primera parte, identificaremos el statu quo nacional sobre la medida de seguridad de internamiento y el concepto de inimputabilidad. En la segunda parte, abordaremos la crítica planteada desde el modelo social de la discapacidad.

II. Inimputabilidad e internamiento: statu quo

II.1 Inimputabilidad por anomalía psíquica

La inimputabilidad se define como la ausencia de culpabilidad o capacidad penal. Como veremos más adelante, el internamiento en un centro de salud mental ordenado por un juez penal exige como uno de sus presupuestos la inimputabilidad del infractor. Sobre este concepto, el artículo 20.1 del Código Penal peruano (en adelante CPP) indica lo siguiente:

Artículo 20.- Está exento de responsabilidad penal:

1. El que, por anomalía psíquica, grave alteración de la realidad o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictivo de su acto o para determinarse según esta comprensión.

Podemos ver que el CPP incluye dos elementos: un concepto general y la determinación de circunstancias personales en las que el individuo es considerado inimputable.

II.1.1. Concepto de Inimputabilidad

Según la doctrina penal de Perú, el CPP

define a la inimputabilidad a través de un criterio biológico-normativo (Villavicencio 2014, 599) o psicológico-normativo (García 2012, 624; Hurtado y Prado 2011, 598), toda vez que exige que la “anomalía psíquica incapacite al sujeto de comprender la antijuricidad de su acción y de comportarse de acuerdo a la misma”. La doctrina nacional recoge este concepto mixto de imputabilidad de la teoría esbozada por Claus Roxin. Este autor define a la culpabilidad como la “actuación injusta pese a la existencia de asequibilidad normativa” (Roxin 1997, 807). Así, considera que la culpabilidad es un dato mixto empírico-normativo compuesto por dos elementos: la capacidad general de autocontrol y de asequibilidad normativa, y la atribución normativa del poder actuar conforme a derecho (810). A continuación explicaremos estos dos elementos.

Con respecto al elemento empírico, Roxin aclara que no se está refiriendo al libre albedrío, toda vez que este es una regla de juego o presupuesto de naturaleza normativa de la vida en sociedad (808). Es decir, la libertad es un dato normativo y no empírico. En cambio, el elemento empírico deberá consistir en que la persona se encuentre en un estado mental y anímico que le permita tener la posibilidad (sea libre o determinada) psíquica de controlar su comportamiento (807).

Ahora bien, esta capacidad psíquica no bastará para configurarse la imputabilidad, sino que será necesario un juicio normativo consistente en imputarle a esa persona la posibilidad de actuar conforme a derecho y, por lo tanto, el deber jurídico penal de responder por tal conducta (810). Esta atribución constituirá el elemento normativo de la culpabilidad. Así, habrá inimputabilidad ahí donde la persona cometió un hecho delictivo en un estado en el que tenía la capacidad de controlar su comportamiento y en el que el derecho penal le atribuya el deber de haber actuado de otro modo.

Es importante indicar, que un sector de la doctrina (García 2012) y, como veremos más adelante, también de la jurisprudencia, acoge la teoría defendida por Gunther Jakobs. Este autor enmarca su concepto de culpabilidad dentro de un esquema en el que el derecho penal tiene por finalidad restablecer y comunicar la vigencia de la norma defraudada por el delito y, así, mantener el reconocimiento general de dicha norma (Jakobs 1996, 584). En este esquema teórico, el delito no es ya una “modificación empírica y real del mundo exterior” (un daño a un bien jurídico), sino una comunicación o expresión de que la norma no tiene valor (Lesch 2000, 268). La persona ya no es concebida como un ser empírico (264), sino como ser competente para expresar un sentido racional y relevante penalmente (271). Esta competencia legitima que el sujeto tenga el deber de restablecer la vigencia de la norma que ha sido defraudada por él (Jakobs 2005, 50-55).

Como vemos, la competencia para expresar un sentido penalmente de la norma constituye la capacidad de imputación (Lesch 2000, 271) y, por la tanto, la imputabilidad. Esta ya no es definida desde la concepción de la persona como ser empírico, sino determinado de forma normativa y generalizada (259). Es decir, el juicio no se realiza a partir de la persona, sino a partir de la concepción que tiene la sociedad de él como ser capaz de generar perturbación social. Así, la imputabilidad o competencia para cuestionar la validez de la norma será un concepto eminentemente normativo, fijado a partir de los criterios preventivos generales y no de circunstancias personales del individuo (Jakobs 1996, 631). En este orden de ideas, García, siguiendo a Jakobs, define a la imputabilidad como la “idoneidad del agente de poder comunicar, mediante sus actos, un hecho penalmente relevante” (2012, 642). Entonces, habrá imputabilidad cuando el derecho penal le exija a una persona el deber de restablecer la vigencia de la norma que ha sido perturbada por sus actos.

II.1.2. Anomalía psíquica como “circunstancia personal”

A diferencia del concepto general de imputabilidad derivado de las dos capacidades antes indicadas, las “circunstancias personales” que determinan los casos específicos de inimputabilidad han variado con el CPP. Tal como indica Hurtado y Prado, el Código Penal de 1924 incluía 3 circunstancias: la enfermedad mental, la idiotez y la grave alteración de la conciencia; mientras que en el CPP se sustituye enfermedad mental e idiotez por “anomalía psíquica”, aumentado además “la alteración de la percepción” (2011, 597). Nos encontramos, entonces, ante tres circunstancias.

Según García, dentro de la circunstancia “anomalía psíquica” están incluidos “las psicosis, oligofrenias, psicopatías y neurosis” (2012, 644). De manera similar, Hurtado y Prado señalan que, dentro de esta noción, se incluyen “tanto las dolencias mentales, en sentido estricto, como las perturbaciones de la conciencia, las diversas formas de oligofrenia y las demás perturbaciones psíquicas graves” (2011, 601). Coinciden con estas afirmaciones Villavicencio (2013, 601) y Villa Stein (2014, 468-476). En este sentido, no solo se incluyen las deficiencias psicosociales, sino también las intelectuales.

Como dijimos antes, la doctrina penal, acorde con el CPP, indica que la “anomalía psíquica” no es suficiente para estar frente a un caso de inimputabilidad, sino que es necesario que se produzca una ausencia de capacidad de comprender la norma y actuar conforme a ella. Sin embargo, en la práctica, nuestra jurisprudencia homologa la deficiencia psicosocial y la deficiencia intelectual con la incapacidad penal o inimputabilidad. Así, la Corte Suprema ha señalado lo siguiente en su jurisprudencia:

Constituye causa legal de exención de responsabilidad penal el hecho de que el acusado presente un cuadro de síndrome

psicótico de tipo esquizofrenia paranoide, que lo hace inimputable (...)¹

En esta línea, la inimputabilidad se ve como un estado que define a algunas personas con deficiencias psicosociales. Es decir, la inclusión de la anomalía psíquica como circunstancia personal que provoca la inimputabilidad ha ocasionado que la deficiencia psicosocial e inimputabilidad se convierten en conceptos homogéneos para un sector de la jurisprudencia peruana.

II.2. Medida de seguridad de internamiento

La medida de seguridad constituye una clase específica de consecuencia jurídico-penal regulada por el CPP. Conforme a la doctrina internacional, el ordenamiento peruano exige que esta consecuencia jurídica se imponga a los sujetos considerados inimputables o imputables relativos que han cometido un hecho delictivo y que son considerados peligrosos. De esta manera, los presupuestos de la medida de seguridad son los siguientes: comisión de un hecho delictivo, inimputabilidad o imputabilidad relativa y peligrosidad. Ahora bien, el artículo 71 del CPP indica que existen dos tipos de medida de seguridad: la de internamiento del “inimputable” en un centro hospitalario especializado u otro establecimiento adecuado para fines terapéuticos o de custodia; y la medida de seguridad de tratamiento ambulatorio aplicable a imputables relativos. En el presente artículo, solo analizaremos la medida de seguridad de internación aplicable a inimputables.

II.2.1. Los fines de la medida de seguridad de internación

El internamiento tiene una finalidad doble y alternativa: por un lado, la finalidad terapéutica; por otro lado, la de custodia. Esto se encuentra de acuerdo a lo señalado por la doctrina. Así, Roxin indica que el internamiento en hospitales psiquiátricos está orientado a la finalidad de seguridad y a la finalidad de resocialización (1993, 43-44). Esto es compartido por autores como Gracia Martín (2004, 413-413), Luzón Peña (2004, 55) o Ziffer (2008, 241). En el Perú, la doctrina mayoritaria también se acoge a esta línea (Hurtado y Prado 2011, 158; Villavicencio 2014, 75). A su vez, el Poder Judicial del Perú, a través de la Resolución Administrativa 336-2011-P-PJ², ha indicado que la medida de seguridad de internación obedece a fines terapéuticos y de custodia. El primero se refiere a la curación del infractor o a la mejora de su estado de salud, al punto de que deje de ser “peligroso”. Mientras que el fin de custodia, implica que se inocuice a la persona con deficiencia psicosocial y/o intelectual con la finalidad de asegurar y proteger a la sociedad. En el mismo orden de ideas, el Tribunal Constitucional del Perú ha indicado que la medida de seguridad busca evitar la comisión de futuros delitos y la “recuperación de la persona” a través de un internamiento en un centro hospitalario que cuente con tratamiento médico especializado y adecuado³.

Sin perjuicio de lo antes dicho, existe una tendencia que privilegia al fin inocuidador o de custodia, sobre el fin terapéutico o curativo. Este sector de la doctrina indica que el fin terapéutico solo será efectivo ahí donde sea posible; por lo tanto, ante los casos frecuentes en los que sea imposible “curar” al infractor,

1 R.N. 1228-2014. Ejecutoria suprema emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de Perú el 4 de mayo de 2015. Fundamento 3.7.

2 Emitida por el Poder Judicial el 20 de diciembre de 2011.

3 Exp. 0346-2008-PHC/TC. Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional el 26 de agosto de 2010.

el internamiento solo cumplirá con una finalidad aseguradora o neutralizante (Jescheck y Weigend 2003, 92; Maurach 1995, 864; Stranthenwerth 2000, 42; Mir Puig 2011, 93). En esta tendencia, Hegglin indica que desde los años ochenta se ha producido un viraje desde un derecho penal terapéutico, caracterizado por medidas de seguridad orientadas a lograr prioritariamente la curación del sujeto, a un derecho penal cuya finalidad es la neutralización del “peligroso” (2006, 186).

En la jurisprudencia peruana, este viraje se ha producido de manera aislada y de la mano de la tesis propuesta por Jakobs, quien considera a la medida de seguridad de internación como una institución que cumple con la finalidad de eliminar peligros (1996, 41). Y es que al ser el inimputable alguien que no tiene la capacidad para expresar o comunicar la negación de la norma, no podemos decir que existe el deber de restablecer la norma (35). Por tanto, la medida de seguridad, a diferencia de la pena, no se encuentra en el plano comunicativo, sino en el plano fáctico. En este escenario, Jakobs indica lo siguiente:

[...] la medida de seguridad compensa la pérdida de libertad interna del autor y ha de justificarse precisamente a causa de dicha pérdida: quien ya no domina en absoluto su libertad interna, dirigida por la propia determinación ética (como ocurre con los enfermos mentales) [...] no puede pretender la libertad social completa (1996, 35)

Así, la medida de seguridad no se basa en deberes propios de una persona en sociedad, sino que es un ejercicio de coacción ante personas que no comunican con sus actos. En esta línea, la medida de seguridad despersonaliza y se basa en la necesidad social de eliminar fuentes de peligro (Jakobs 2009, 8). Estos argumentos han sido recogidos por

la Corte Suprema de Justicia de Perú de la siguiente forma:

[...] uno de los fundamentos de las medidas de seguridad radica en que existen sujetos que no ofrecen la fiabilidad cognitiva para ser tratados como personas en derecho, o como sujetos que no muestran en conjunto una línea de vida que permita concluir que serán fieles al derecho, en este sentido, la necesidad de heteroadministrar, implica que la persona portadora de derechos y deberes incumple de manera obstinada determinados deberes, por lo que, ya no puede ser tratada como tal ni igual que a los demás, no significando ello que se genere una discriminación, sino que se le priva de derechos para neutralizarla como fuente de peligro, esto es, “heteroadministración de la existencia que se produce en el caso de internamiento en un hospital psiquiátrico, un centro de deshabitación o en custodia de seguridad.”⁴

En síntesis, si bien la postura mayoritaria en el Perú aboga por la doble finalidad curativa-neutralizadora, existe una tendencia a que la medida de seguridad de internamiento tenga por finalidad inocular a los individuos “anormales”, considerados fuentes de peligro por el Derecho.

II.2.2. La peligrosidad y la individualización de la medida de seguridad de internación

La individualización judicial es el proceso a través del cual el juez determina la clase de medida de seguridad que se va aplicar y la duración de la misma (Rodríguez 2016, 12). De acuerdo al *statu quo*, el principal criterio para

⁴ R.N. 2375-2009. Ejecutoria suprema emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de Perú el 26 de enero de 2010.

individualizar la internación es el grado de peligrosidad de la persona que ha cometido el hecho delictivo (Roxin 1993, 44). El CPP reconoce, en el artículo 73, tres criterios para determinar la medida de seguridad de internamiento: la gravedad del hecho cometido, la gravedad del hecho que se pudiese cometer en el futuro y la probabilidad de se vuelva a cometer un hecho delictivo en el futuro. Este último criterio es el referido a la peligrosidad.

Sin embargo, la jurisprudencia del Perú, en la línea de la doctrina, manifiesta que el criterio de peligrosidad es el principal, sino el único, elemento para determinar la intensidad y extensión temporal de la medida de seguridad (Rodríguez 2016, 35-36). Un ejemplo de esto, es la siguiente sentencia de la Corte Suprema del Perú:

[...] se deberá imponer (...) la medida de seguridad de internación, dado que concurren los presupuestos establecidos para su aplicación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 del Código Penal, dado que conforme a lo establecido en las pericias psiquiátricas y psicológica, su personalidad permite presumir que, de estar sin tratamiento, le pondría llevar a cometer nuevos delitos tan graves como el juzgado en el presente proceso penal de seguridad [...] ⁵

Otro ejemplo de esta forma de individualizar la medida de seguridad a partir de la peligrosidad es el siguiente:

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

probabilidad de comisión de delitos-, que se evidencia con el hecho típicamente anti-jurídico cometido y el propio mal que padece obliga a la imposición de una medida de seguridad de internación ⁶.

Entonces, podemos señalar que la peligrosidad es el criterio principal para individualizar la medida de seguridad en el Perú. Además, podemos constatar que este juicio de probabilidad futura se obtiene a partir de un informe sobre el estado de salud psicosocial del imputado realizado por un perito (Prado 2009, 63). En esta medida, la peligrosidad es obtenida únicamente a partir de criterios psiquiátricos. Por este motivo, las medidas de seguridad de internación han sido aplicadas solo en atención a la verificación de la deficiencia psicosocial (Hurtado y Prado 2013, 396) o, en algunos casos, intelectual. Y es que, al fin de cuentas, la peligrosidad se termina derivando de la inimputabilidad y ésta, a su vez, de la deficiencia psicosocial o intelectual (Freund 2014,31). El esquema termina siendo entonces el siguiente:

III. Crítica desde el modelo social de la discapacidad

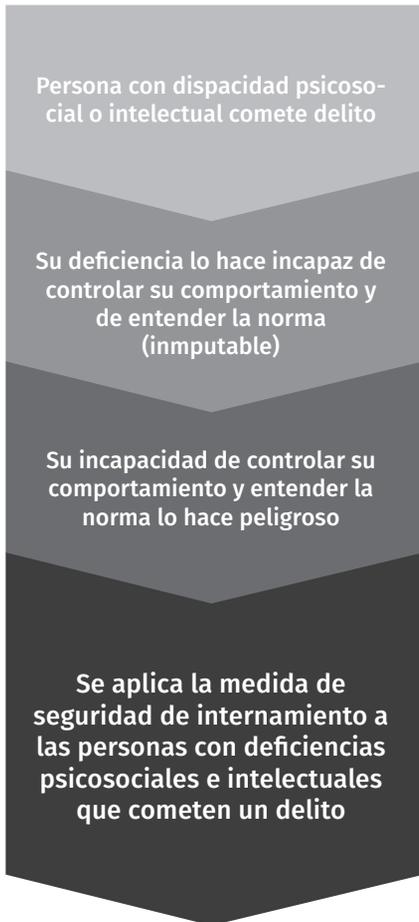
III.1. Concepto de discapacidad y capacidad jurídica

De acuerdo al modelo social de la discapacidad, es necesaria hacer la diferencia entre el concepto de “deficiencia” y el concepto de “discapacidad”. Mientras que la deficiencia representa “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

⁵ Exp. N° 26-2009-SPN. Sentencia emitida por la Sala Penal Nacional el 07 de octubre de 2011, p. 122

⁶ R.N. N° 3608-2014. Ejecutoria Suprema emitida el 27 de marzo de 2015 por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema.

Cuadro 3



de las personas”, la discapacidad involucra “los factores sociales que restringen, limitan o impiden a las personas con diversidad funcional, vivir una vida en sociedad” (Palacios 2008, 123). Dentro de las deficiencias se encuentran las psicosociales, que suponen capacidades de pensar y gestionar aspectos sociales y emocionales de manera distinta a la de la mayoría de personas (Rodríguez 2016, 6) y las intelectuales, que hacen referencia al desarrollo de la inteligencia y las funciones cognitivas de manera diferente al estándar de normalidad fijado socialmente.

El modelo social implica un avance transcendental frente al modelo rehabilitador y al modelo de prescindencia. El primero se caracteriza por considerar que la “anormalidad” de la persona es el problema y que, por lo tanto, es necesario recurrir a un tratamiento médico que normalice a la persona, aun cuando esto implique sustituir su voluntad (Palacios 2008, 12-13). Y es que el modelo rehabilitador tiene como premisa que existen seres “normales” y seres “anormales”, los primeros tienen ciertas características (razonar, sentir, comunicarse) que los transforman en individuos capaces de decidir sobre sus vidas; los segundos, carecen de ellas, por lo que no tendrán capacidad de decidir autónomamente sobre sus vidas (Cuenca Gómez s/f, 5). Por su parte, el modelo de prescindencia considera que la “anormalidad” de la persona la transforma en un individuo que no merece vivir en sociedad o que no cumple con las características necesarias para hacerlo, por lo que deberá ser eliminada o aislada. A diferencia de estas visiones, el modelo social mira a la persona con deficiencias como un sujeto de derechos y con capacidad de decidir sobre su vida, que se enfrenta a distintas barreras creadas por la sociedad; barreras que finalmente lo discapacitan.

El modelo social ha sido reconocido por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante la Convención). Este instrumento fue ratificado por el Perú y entró en vigor el 3 de mayo de 2008. Así, la Convención se transforma en un instrumento que contiene normas de rango constitucional que, por lo tanto, deberán ser un parámetro de interpretación de las normas penales.

Hemos señalado antes que, a diferencia del modelo rehabilitador, el modelo social considera que las personas con discapacidad tienen derecho a decidir sobre sus vidas. Esta idea ha sido ampliamente respaldada por la Convención. Así, en el artículo 3 se reconoce el prin-

cipio de que se debe respetar la dignidad, la independencia, la autonomía y libre toma de decisiones de las personas con discapacidad. Además, el artículo 12 indica que las personas con discapacidad gozan del reconocimiento a la personería jurídica y a la capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás en todos los aspectos de la vida. En este orden de ideas, el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas (en adelante el Comité) indicó lo siguiente:

El desequilibrio mental y otras denominaciones discriminatorias de la discapacidad psicosocial no son razones legítimas para denegar la capacidad jurídica (ni la capacidad legal ni la legitimación para actuar). En virtud del artículo 12 de la Convención, los déficits en la capacidad mental, ya sean supuestos o reales, no deben utilizarse como justificación para negar la capacidad jurídica⁷.

Lo antedicho se traduce en que ninguna discapacidad (incluida la que sufren las personas con deficiencias psicosociales e intelectuales) será motivo para negar, a priori, capacidad jurídica a una persona⁸. Esta idea ha sido confirmada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁹. En esta línea, la Convención plantea que las personas con deficiencias psicosociales e intelectuales no solo son titulares de derechos, sino también de la capacidad de ejercer derechos y tomar decisiones por su cuenta (Rodríguez 2016, 62). Como veremos,

este reconocimiento sobre la capacidad de toma de decisiones tiene un efecto importante en la concepción que se debe tener de la capacidad penal o imputabilidad.

III.2. Inimputabilidad y capacidad jurídica

Las personas con deficiencias psicosociales e intelectuales gozan, en principio, de capacidad jurídica. De esta manera, el modelo social abandona la visión de que la capacidad jurídica se le debe otorgar solo a los sujetos que tienen determinadas características. Por el contrario, el modelo social adopta un enfoque funcional, de acuerdo al cual la capacidad y la personería jurídica se fundamentan en el reconocimiento social intersubjetivo (Bach 2011, 75-80).

Ahora bien, si la imputabilidad se refiere a la capacidad penal, es lógico que ésta pertenezca a su vez a la capacidad jurídica. En esta medida, la fundamentación de la imputabilidad debe ser la misma que de la capacidad jurídica. Esto es, el reconocimiento social intersubjetivo. Dicho con otras palabras, la imputabilidad representa que la sociedad reconoce a uno de sus miembros en particular y en una situación determinada, que tiene la capacidad de generar obligaciones penales a partir de la toma de decisiones (Rodríguez y Morales 2015, 437). Como hemos mencionado en otro lugar, esto es lógico; toda vez que la culpabilidad implica reproche social y este solo puede tener sentido ahí donde la sociedad reconozca responsabilidad (437).

¿Cómo se expresa esto? En primer lugar, en que la imputabilidad penal de una persona con deficiencias psicosociales o intelectuales no puede ser negada a priori, toda vez que esto supondría un acto discriminatorio (Alianza de las Organizaciones Latinoamericanas 2014, 6). Por este motivo, las circunstancias personales, como la “anomalía psíquica”, no deben ser interpretadas como sinónimos de

7 Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad. *Observación General sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley*. CRPD/C/11/4, párr.12.

8 Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad. CRPD/C/11/4, párr.10.

9 Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes v. Brasil*. Sentencia del 4 de julio de 2006, párr. 130.

irresponsabilidad penal (Benavides López 2003, 232-234). La segunda manifestación de esto consiste en que los actos de las personas con deficiencias psicosociales e intelectuales no siempre serán cometidos en una situación de inimputabilidad.

Entonces, ¿cuándo estaremos frente a un caso de inimputabilidad? La inimputabilidad, al igual que la imputabilidad, es construida por la sociedad. De esta manera, la inimputabilidad no es un juicio de falta de capacidad, sino un juicio de asignación social de un determinado orden racional (Bustos 2004, 162). 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, 116-122). Estándares que, con la adopción del modelo social, no deben ser homologados a deficiencias. Por este motivo, la imputabilidad de las personas con deficiencias psicosociales e intelectuales será la regla, mientras que la inimputabilidad será la excepción. Y, solo frente a esta excepción, cabría una “medida de seguridad”.

III.3. Medida de seguridad de internamiento y modelo social de la discapacidad

En los apartados anteriores vimos que, desde el *statu quo*, la medida de seguridad de internamiento se legitima porque cumple con un fin curativo y/o un fin neutralizador. Además, hemos visto que en el ordenamiento jurídico peruano las normas contenidas en la Convención tienen un rango constitucional. Por este motivo, las normas penales deben tener un contenido acorde a la Convención, toda vez que lo opuesto significaría su invalidez. En tal sentido, ¿existe una concordancia entre los fines curativos/neutralizadores y las normas de la Convención? A continuación, responderemos a esta pregunta (Rodríguez 2016, 1).

El fin curativo ha sido criticado en el sistema de penas, toda vez que legitima un poder punitivo sin límites capaz de obligar a una persona a cambiar, a través de la coacción, su personalidad. En esta línea, Ferrajoli la considera como “la doctrina más antiliberal y antiguarantista de la historia” (2001, 270). Así, sería plenamente ilegítimo decir que la pena privativa de libertad puede obligar a una persona a curarse aún en contra de su voluntad.

Entonces, ¿por qué se dice que la medida de seguridad tiene una finalidad curativa? Consideramos que esto se debe a que el planteamiento de *statu quo* se mantiene dentro del modelo rehabilitador, en el que la sustitución de voluntad de las personas con discapacidad es legítima y en donde la personas con discapacidad no tienen derecho a decidir sobre su salud y su vida. En otras palabras, el fin curativo se fundamenta en la idea de que las personas con discapacidad no tienen capacidad jurídica y, por lo tanto, capacidad para decidir sobre sus vidas. Sin embargo, hemos visto ya que esta idea no tiene sustento en el modelo social de la discapacidad. Por lo tanto, al igual que no es legítimo curar a una persona sin deficiencias en contra de su voluntad, tampoco será legítimo hacerlo con una persona con deficiencias psicosociales e intelectuales.

En orden de días, el Comité se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la invalidez de las medidas judiciales que, con el pretexto de la salud mental, ordenan el internamiento involuntario. De esta manera, el Comité se pronunció en el 2013 en contra de los programas que recluyen a las personas en centros de salud mental sin tomar en cuenta su consentimiento¹⁰. Asimismo, en el año 2014 el Comité señaló que el internamiento en un centro de salud mental es una sanción que debe ser susti-

¹⁰ Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad. CRPD/C/AUS/CO/1, párr.29.

tuida¹¹. Este mismo año, el Comité recomendó que el internamiento en instituciones de salud mental debe enmarcarse dentro de servicios que estén sobre la base del consentimiento de la persona¹². Igualmente, el Relator Especial sobre tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas indicó que la finalidad terapéutica del internamiento sin consentimiento es un peligro para los derechos de las personas con deficiencias psicosociales, independientemente de las alegaciones de buenas intenciones o de necesidad médica que se puedan realizar¹³. Finalmente, y de manera específica, el Comité ha manifestado recientemente su desconformidad con las medidas de seguridad de internamiento que conlleven tratamiento médico-psiquiátrico forzado. De este modo, el Comité ha recomendado “eliminar las medidas de seguridad que implican forzosamente tratamiento médico-psiquiátrico en internamiento” y “velar por que se presten todos los servicios de salud mental con el consentimiento libre e informado de la persona afectada”¹⁴. De lo antes dicho se desprende que, desde la Convención y el modelo social, el fin “terapéutico” que permite la medida de seguridad de internamiento en un centro de salud mental es inválido (Rodríguez 2016, 64)

¿Es, entonces, el fin neutralizador el legítimo para fundamentar la medida de seguridad?

11 Comité de los derechos de las personas con discapacidad. CRPD/C/DNK/CO/1, párr.34.

12 Comité de los derechos de las personas con discapacidad. CRPD/C/BEL/CO/1, párr.29. En un sentido similar: Comité de los derechos de las personas con discapacidad. CRPD/C/ECU/CO/1, párr.28-29.

13 Informe del Relator Especial sobre tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. A/HRC/22/53 párr. 32.

14 Comité de los derechos de las personas con discapacidad. CRPD/C/ECU/CO/1, párr.29.

Desde nuestra perspectiva, este fin cae en lo que Ferrajoli llama una “falacia naturalista”, toda vez que se afirma que la medida de seguridad de internamiento debe tener una finalidad de neutralizar fuentes de peligro solo por el hecho de que, lamentablemente, esto sucede en la realidad (65). Por otro lado, el fin asume que las personas con deficiencias psicosociales e intelectuales pueden ser tratadas como un objeto y, por lo tanto, ser eliminadas o segregadas en aras de proteger a la mayoría; ubicándose evidentemente en el modelo de prescindencia de la discapacidad (66). Y es que el motivo de esta argumentación parte de considerar que la dignidad humana solo le pertenece a aquellas personas que tienen determinada capacidad de razonar, sentir y comunicarse (De Asis 2013, 44). Sin embargo, como ya se dijo antes, el artículo 3 de la Convención reconoce la dignidad de estas personas. Palacios y Bariffi señalan que este reconocimiento implica que las personas en situación de discapacidad son fines en sí mismas y no objetos (2007, 74). Esto queda finalmente confirmado con el artículo 12.1, toda vez que el reconocimiento como persona equivale a decir que las personas con discapacidad no pueden ser tratadas como objetos (Quinn 2010, s/p). En esta misma línea, Hegglin indica lo siguiente:

[...] el límite de la dignidad humana reconocido en el artículo 10.1 de la Constitución Española (en el caso del Perú el artículo 1 de la Constitución) impide considerar a la persona como un mero medio, como un objeto o como algo que se puede eliminar o neutralizar de cualquier manera para salvaguardar a la sociedad del peligro que aquella representa (2006, 298)

Ahora bien, ¿qué sucede con la peligrosidad? La peligrosidad es un criterio de individualización que responde al fin de neutralización. Y es que, si lo que se quiere es neutralizar,

es necesario contar con un mecanismo o concepto que permita saber quiénes requieren ser neutralizados. Este criterio es la peligrosidad. Sin embargo, una vez demostrado que este fin es ilegítimo de acuerdo a la Convención, resulta coherente afirmar que la peligrosidad, como criterio de individualización de la medida de seguridad de internamiento, debe ser erradicado del derecho penal.

Bibliografía

- Alianza de las Organizaciones Latinoamericanas. 2014. *Aportes a la elaboración de la Observación general sobre el artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*. Lima. Disponible en: www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/GC/CELSArt12_sp.doc. Revisado el 13 de mayo de 2014.
- Bach, Michael. 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 reforma alternativa". En: *Capacidad jurídica, discapacidad, y derechos humanos. Una revisión desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, coordinado por Francisco Bariffi y Agustina Palacios, 55-107. Buenos Aires: Ediar.
- Bustos Ramírez, Juan. 2004. "La Imputabilidad en un Estado de Derecho". En: *Obras Completas. Volumen I*, 145-169. Lima: ARA.
- Cuenca Gómez, Patricia. *La igualdad en la capacidad jurídica de las personas con discapacidad: algunas implicaciones del art. 12. De la CIPD en el Ordenamiento jurídico español*. Getafé: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid, s/f. Disponible en: <http://www.articulo12.org.ar/>. Revisado el 10 de octubre de 2015.
- De Asis, Rafael. 2013. *Sobre la discapacidad y derechos humanos*. Madrid: Dykinson.
- Ferrajoli, Luigi. 2001. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta.
- Freund, Georg. 2014. *Peligros y Peligrosidad en el Derecho penal y en el Derecho de las medidas de seguridad. Contra la parcialidad en el pensamiento y en la actuación*, 25-48. En: *Delincuentes peligrosos*, Jon M. Landa editor. Madrid: Trotta.
- García Caveró, Percy. 2012. *Derecho penal. Parte general*. Lima: Jurista.
- Gracia Martín, Luis. 2004. Las medidas de seguridad y reinserción social. En: *Lecciones de Consecuencias Jurídicas del Delito*, 385-430. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Hegglin, María Florencia. 2006. *Los enfermos mentales en el derecho penal. Contradicciones y falencias del sistema de medidas de seguridad*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Hurtado Pozo, José y Víctor Prado Saldarriaga. 2011. *Manual de Derecho penal Parte General. Tomo II*. Lima: Idemsa.
- Jakobs, Gunther. 1996. *Derecho penal Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*. Madrid: Marcial Pons.
- Jakobs, Gunther. 2005. *El Fundamento del Sistema Jurídico Penal*. Lima: Ara.
- Jakobs, Gunther. 2009. "Coacción y personalidad. Reflexiones sobre una teoría de medida de seguridad complementaria a la pena". En *Indret. Revista para el Análisis del Derecho*. Barcelona: febrero de 2009. Disponible en: www.indret.com. Revisado el 23 de julio de 2015.

JULIO RODRÍGUEZ VÁSQUEZ

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

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

Meini, Iván. 2014. *Lecciones de Derecho penal Parte General*. Teoría Jurídica del Delito. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Mir Puig, Santiago. 2011. *Derecho penal Parte General*. Barcelona: Reppertor.

Lesch, Heiko Hartmut. 2000. "Injusto y Culpabilidad en Derecho penal". *Revista de Derecho penal y Criminología*, 2º Época, núm. (6), 253-271.

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

Palacios, Agustina. 2008. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: CINCA.

Palacios, Agustina y Francisco Barifi. 2007. *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos*. Madrid: CINCA.

Prado Saldarriaga, Víctor. 2009. "Proceso Penal y Medidas de Internación". En: *Nuevo Proceso Penal Reforma y Política Criminal*. 29-70. Lima: Idemsa.

Quinn, Gerard. 2010. *La personalidad y la capacidad jurídica. Perspectivas sobre el cambio de paradigma del Artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*. Cambridge. Disponible en:

www.nuigalway.ie/ddlp/staff.gerard_quinn.html. Revisado el 30 de mayo de 2013.

Rodríguez, Julio y Pamela Morales. 2015. "Penas para personas con discapacidad intelectual: un análisis desde el modelo social de la discapacidad". En: *Anuario de Investigación Jurídica 2013-2014*. Patricia Uretaga y Aarón Verona (Editores). 425-461. Lima: Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica (CICAJ) del Departamento de Derecho de la PUCP.

Rodríguez, Julio. 2016. *Crítica a la peligrosidad como criterio de individualización judicial de la medida de seguridad de internamiento aplicable a personas con deficiencias psicosociales*. Tesis para obtener el grado de Abogado. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Roxin, Claus. 1997. *Derecho penal Parte General. Tomo I*. Madrid: Civita.

Roxin, Claus. 1993. "Fin y justificación de la Pena y de las medidas de seguridad". En: *Determinación judicial de la pena*, compilado por Julio Maier. 15-52. Buenos Aires: Editores Del Puerto.

Strantenwerth, Gunther. 2000. *Derecho penal. Parte General I. El hecho punible*. Navarra: Aranzadi.

Villavicencio, Felipe. 2014. *Derecho penal Parte General*. Lima: Grijley.

Villa Stein, Javier. 2014. *Derecho penal: Parte General*. Lima: Ara.

Ziffer, Patricia. 2008. *Medidas de seguridad. Pronósticos de peligrosidad en Derecho penal*. Buenos Aires: Hammurabi.

Jurisprudencia internacional

Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes v. Brasil*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 4 de julio de 2006. Serie C No. 149.

Documentos de organismos internacionales

Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación General sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley*. CRPD/C/11/4, 2013.

Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad. *Observaciones finales sobre el informe inicial de Austria*. CRPD/C/AUS/CO/1, 2013.

Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad. *Observaciones finales sobre el informe inicial de Dinamarca*. CRPD/C/DNK/CO/1, 2014.

Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad. *Observaciones finales sobre el informe inicial de Bélgica*. CRPD/C/BEL/CO/1, 2014.

Comité de los derechos de las personas con discapacidad. *Observaciones finales sobre el informe inicial de Ecuador*. CRPD/C/ECU/CO/1, 2014.

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adaptada por la Asamblea General (ONU), Resolución 61/106, 24 de enero de 2007.

Relator Especial sobre Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, Juan E. Méndez, Naciones Unidas, Informe, A/HRC/22/53, 1 de febrero de 2013.

Jurisprudencia extranjera

Corte Suprema de Justicia del Perú, Sala Penal Transitoria, R.N. 2375-2009. 26/01/10.

Corte Suprema de Justicia del Perú, Sala Penal Transitoria, R.N. 1228-2014. 04/05/15.

Corte Suprema de Justicia del Perú, Sala Penal Transitoria, R.N. N° 3608-2014. 27/03/15.

Poder Judicial del Perú. Resolución Administrativa 336-2011-P-PJ, 20/12/11.

Sala Penal Nacional. Exp. N° 26-2009-SPN. 07/10/11.

Tribunal Constitucional del Perú. Exp. N° 0346-2008-PHC/TC. 26/08/10.