

MEDIDAS DE SEGURIDAD Y DISCAPACIDAD PSICOSOCIAL, NUEVOS ELEMENTOS PARA DEBATIR

Francisca Figueroa San Martín*

SUMARIO: 1. Planteamiento y metodología. 2. Antecedentes; 2.1. Patologización del delito y criminalización de la locura como antecedente al régimen de medidas de seguridad; 2.2. Medidas de seguridad aplicables a la persona en situación de discapacidad psicosocial en Chile. 3. Actuales estándares de derechos humanos contenidos en la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad; 3.1. Pronunciamientos específicos en relación a la aplicación de los estándares de la CDPD en materia de responsabilidad penal. 4. Análisis. 5. Conclusiones. 6. Referencias bibliográficas.

RESUMEN: El presente artículo aborda la actual tensión entre el régimen de medidas de seguridad aplicable a la persona en situación de discapacidad psicosocial declarada inimputable en Chile, con los actuales estándares de derechos humanos contenidos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que instan al reconocimiento de la capacidad jurídica de la persona en todos los ámbitos de su vida, a garantizar el acceso a la justicia en igualdad de condiciones, y al ejercicio del derecho a la libertad y seguridad sin discriminación por motivos de discapacidad.

PALABRAS CLAVE: Medidas de seguridad, internamiento psiquiátrico, discapacidad psicosocial, responsabilidad penal.

* Abogada de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Máster en Criminología, Política Criminal y Sociología Jurídico-Penal de la Universidad de Barcelona y Máster en Derecho Penal de la Universidad de Sevilla. Integrante del Observatorio de Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad Mental. Contacto: franciscafsm@gmail.com

1. Planteamiento y metodología

El 13 de diciembre del año 2006, se adopta por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, CDPD), abriendo paso a un cambio de paradigma sionormativo que constituye actualmente el mayor estándar de protección de derechos en la materia y cuyo contenido es de profundas implicancias en el ámbito de la justicia penal (Minkowitz, 2014; Sheinbaum & Vera, 2016).

En primer lugar, porque instaura el *modelo social de la discapacidad*, el cual se consagra en tránsito evolutivo respecto al antiguo modelo rehabilitador o biomédico con que se abordaba tal fenómeno (Palacios, 2008). Hoy, la comprensión respecto a los malestares o diferencias psicoemocionales de las personas ya no son entendidos desde la patologización de tales experiencias o estados vitales al modo de “enfermedades mentales” (Minkowitz, 2007; Fernández, 2010), sino desde un enfoque de derechos humanos que reconoce a la persona con discapacidad mental desde el respeto y aceptación como parte de la diversidad y condición humana (art. 3 letra d CDPD). Así, la discapacidad mental se entiende como un producto social, que surge de la interacción entre una persona con deficiencias de largo plazo en el ámbito psíquico y barreras actitudinales y de entorno que evitan su participación plena y efectiva en la vida social, en igualdad de condiciones con las demás (art. 1° CDPD).

En segundo lugar, porque conforme el principio contenido en el art. 3° letra a) de la CDPD, sobre el respeto a la dignidad inherente, la autonomía individual, la libertad para tomar las propias decisiones y la independencia de las personas; consagra en el art. 12 el derecho al *reconocimiento pleno y en igualdad de condiciones a la capacidad jurídica de las personas* que se encuentran en situación de discapacidad mental, a quienes históricamente se les ha negado el ejercicio de su autonomía en diversos ámbitos de la vida bajo la lógica de que atendida su especial condición psíquica, son incapaces de tomar decisiones racionales y responsabilizarse por sus actos, imponiendo a su respecto regímenes de tutela y sustitución de su voluntad por la de terceros (Palacios, 2008b; Fernández, 2010; Benavides, 2013).

Y en tercer lugar, porque atendiendo desde la horizontalidad las voces de quienes han padecido la privación de libertad y el tratamiento coactivo a propósito de su condición de discapacidad psicosocial (*op. cit.*), en razón del principio de no discriminación contenido en el art. 3° letra b) del instrumento, se impone como novedad jurídica la *prohibición absoluta a los internamientos involuntarios y tratamien-*

tos forzados (art. 14 CDPD); respecto a lo cual el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos constata que:

Antes de la entrada en vigor de la Convención, la existencia de una discapacidad mental era motivo lícito de privación de libertad y detención en la normativa internacional de derechos humanos. La Convención se aparta radicalmente de ese enfoque y prohíbe por discriminatoria la privación de libertad basada en la existencia de una forma de discapacidad, en particular mental o intelectual (2009, pr. 48).

Tal cambio de paradigma “desde una perspectiva legal implica el establecimiento de una norma internacional emergente y sin precedentes en el derecho internacional, tanto en el ámbito de los derechos humanos como en el ámbito de la discapacidad” (Palacios, 2008b., p. 3), que compromete a los Estados partes a emprender profundas transformaciones en sus legislaciones, políticas públicas y prácticas institucionales para dar cumplimiento a estándares cuyos alcances prácticos comienzan a vislumbrarse e interpelan directamente al sistema penal; por cuanto ponen en tensión explícitamente la respuesta articulada para quienes padecen la discapacidad psicosocial, respecto de quienes y en razón de su especial condición, se habilita una reacción jurídico-penal diferente a la aplicable al resto de los ciudadanos, que deviene en un trato desigual en los procedimientos de adjudicación de responsabilidad, en declaraciones de incapacidad para ser juzgado y responder penalmente, y en su consecuente internación y tratamiento forzado en instituciones psiquiátricas forenses (Minkowitz, 2014).

Aquella tensión entre los actuales estándares de derechos humanos contenidos en la CDPD y la respuesta aplicable a la persona en situación de discapacidad psicosocial ante la comisión de hechos típicos y antijurídicos mediante el régimen de medidas de seguridad en Chile –país que el año 2008 ratificó y promulgó la CDPD–, será el centro del presente trabajo.

Recurriendo a antecedentes documentales se esbozará un primer planteamiento en relación al contenido, perspectivas y aspectos de pendiente resolución en un cambio de paradigma que insta al reconocimiento de la autonomía y capacidad jurídica de la persona con discapacidad mental en todos los ámbitos de su vida, a garantizar su acceso a la justicia en igualdad de condiciones y al ejercicio del derecho a la libertad y seguridad sin discriminación.

2. Antecedentes

2.1. PATOLOGIZACIÓN DEL DELITO Y CRIMINALIZACIÓN DE LA LOCURA COMO ANTECEDENTE AL RÉGIMEN DE MEDIDAS DE SEGURIDAD

Existe vasta documentación en relación al paradigma epistemológico positivista que inspiró la criminología durante el siglo XIX y hasta entrado el siglo XX, caracterizado por el determinismo bioantropológico y la ideología de la defensa social que profesó la existencia de hombres peligrosos innatos, diferentes y asociales por naturaleza, instando a su temprana y preventiva inocuización (Baratta, 2004; Rivera Beiras, 2011; Sheinbaum & Vera, 2016).

Dentro de ese contexto, Campos Marín (2007) constata que el cruce de las teorías degeneracionistas propias de la psiquiatría decimonónica, empaçadas de los paradigmas biologicistas y deterministas de la época, impuso un discurso identificador entre la figura del “criminal” y la del “loco”, estableciendo una asociación indisoluble entre el comportamiento delictual y el desorden mental, habilitando terreno a “políticas de defensa social basadas en la prevención del crimen, que tuvieron en las primeras décadas del XX su traducción en los códigos penales y en diferentes leyes promulgadas para regular la criminalidad” (ibíd., p. 87).

Tal asociación no fue casual. Consta en los registros historiográficos cómo se enmarca dentro del proceso de consolidación de la psiquiatría como disciplina de pretensión científica (ibíd.; 2013), donde ésta operó como una herramienta de protección social, institucionalizándose y legitimando su saber mediante la codificación del peligro como enfermedad en una vinculación “absolutamente necesaria y una de las condiciones de constitución de la psiquiatría como rama de la higiene pública” (Foucault, 2007, p. 117). Cuestión que podemos constatar en la utilización de las categorías símbolo que marcaron sus diversos períodos de codificación de peligros sociales como enfermedades, a saber: la monomanía a principios del siglo XIX, la degeneración a mediados del siglo XIX, y la esquizofrenia durante todo el siglo XX (ibíd.).

Esta íntima relación se reforzó a propósito de las discusiones dogmáticas que tuvieron lugar durante la época de la codificación penal, por las cuales se pretendió resolver la problemática relativa a la responsabilidad penal en el “crimen sin razón”, momento en que la presencia de psiquiatras en los tribunales como peritos contribuyó

decididamente a la asociación indisoluble entre conducta delictual y enfermedad mental, la que alcanzó gran popularidad a través de la cobertura mediática de casos emblemáticos en que tales cuestionamientos se suscitaron (Campos Marín, 2007; 2013). En España, José María Esquerdo fue el perito que a comienzos de 1880 dio a conocer a los jueces de las salas de justicia penal y a la opinión pública, las propuestas teóricas del alienismo de corte positivista mediante una estrategia de descripción de las características biológicas y mórbidas de los acusados, a través de las cuales se intentaba “demostrar públicamente la relación entre crimen y locura, reclamando para la psiquiatría al criminal loco” (*op. cit.*, p. 90). Así, se plantea que “la utilización de conceptos propios de la Antropología Criminal por parte de los alienistas españoles, al menos durante la década de 1880, no se dirigieron a mostrar la existencia de un criminal nato, sino más bien a demostrar orgánicamente la locura de los criminales y a cuestionar los conceptos de libre albedrío y de responsabilidad (ibíd.: 93).

Se generó una estrecha vinculación entre el poder punitivo y la psiquiatría, entre las necesidades de defensa social y los discursos terapéuticos, que derivaron a comienzos del siglo XX en la institucionalización de ésta como rama de la protección social, contribuyendo a la solución de un debate sobre la responsabilidad penal de la persona con afectaciones psíquicas, instalando la idea de su peligrosidad y la necesidad de articular medios de detección tempranos a la comisión de delitos cometidos por sujetos considerados incapaces de responsabilidad (Foucault, 2007; Campos Marín, 2007; 2013; Sheinbaum & Vera, 2016), lo que derivó finalmente en el actual régimen de medidas de seguridad aplicable a quienes las personas que son declaradas inimputables en razón de su especial condición mental (Hegglin, 2006; Dufraix, 2013).

2.2. MEDIDAS DE SEGURIDAD APLICABLES A LA PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD PSICOSOCIAL EN CHILE

El Código Procesal Penal chileno, en su Título VII, contempla el procedimiento para la aplicación de las medidas de seguridad de internamiento en establecimiento psiquiátrico, o de custodia y tratamiento, las que se imponen judicialmente respecto de la persona que habiendo cometido un hecho típico y antijurídico, es declarada inimputable al valorarse que concurre a su respecto la eximente de responsabilidad

penal contenida en el art. 10 N° 1 del Código Penal,¹ o bien, cae en enajenación mental durante el procedimiento penal en el cual ha sido formalizada o acusada, conforme lo dispone el art. 465 Código Procesal Penal.²

Así, atendido al particular estado de afectación psíquica de la persona, el legislador chileno opta por la aplicación de un régimen jurídico-penal paralelo y diferente a su respecto, que dista de la reacción punitiva que ordinariamente se activa respecto a los ciudadanos que sin padecerla, han cometido los mismos hechos constitutivos de delito. Como bien refiere Horvitz (2008),

Este entendimiento puramente individual de la imputabilidad olvida los problemas de accesibilidad normativa de aquellos que experimentan situaciones de marginalidad social o que, lisa y llanamente, no participan de la racionalidad hegemónica del Estado expresada en un determinado orden jurídico, sino de una racionalidad alternativa y legítima en una sociedad pluralista (ibíd., p. 10).

En esa misma línea y como explicación sociopolítica al régimen de tutela consolidado durante el siglo XIX respecto de las personas con padecimientos mentales, Castel (2009) plantea que para los ideales de la modernidad, aquellos considerados “locos” representaron un personaje que entró en contradicción radical con el hombre libre y racional propio de la ficción contractualista que inspiró la creación del Estado moderno. Que por tanto, su situación constituyó no sólo un problema de orden filosófico en relación a su libre albedrío, sino también un asunto político en que los teóricos liberales no pretendieron “en modo alguno la atenuación del poder coercitivo del aparato del Estado, sino la firme delimitación de las situaciones en

¹ Art. 10. Están exentos de responsabilidad criminal: 1°. El loco o demente, a no ser que haya obrado en un intervalo lúcido, y el que, por cualquier causa independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de razón.

² Art. 465. Imputado que cae en enajenación mental. Si, después de iniciado el procedimiento, el imputado cayere en enajenación mental, el juez de garantía decretará, a petición del fiscal o de cualquiera de los intervinientes, previo informe psiquiátrico, el sobreseimiento temporal del procedimiento hasta que desapareciere la incapacidad del imputado o el sobreseimiento definitivo si se tratase de una enajenación mental incurable.

La regla anterior sólo se aplicará cuando no procediere la terminación del procedimiento por cualquier otra causa.

Si en el momento de caer en enajenación el imputado se hubiere formalizado la investigación o se hubiere deducido acusación en su contra, y se estimare que corresponde adoptar una medida de seguridad, se aplicará lo dispuesto en el Párrafo 2° de este Título.

que puede y debe intervenir, y tanto más implacablemente cuanto que elimina así toda arbitrariedad y proclama el derecho” (ibíd., p. 29). Así, explica la creación decimonónica de un nuevo orden social y legal a su respecto, “complementario del estatuto contractual que rige para el conjunto de los ciudadanos” (ibíd.), y del cual las medidas de seguridad que racionalizan su privación de libertad en el contexto del sistema penal, constituyen sólo una parte.

En el mismo sentido, Hegglin (2006) y Dufraix (2013), explicaron la creación y aplicación del sistema de medidas de seguridad como un régimen normativo paralelo que legitima el ejercicio del control social respecto de quienes no participan de la racionalidad hegemónica instalada en el seno de la sociedad industrial, en el contexto de una pugna ideológica entre la escuela positivista italiana y la escuela alemana de Von Liszt. Al respecto, plantea Hegglin que instalado este debate, en el modelo de régimen dualista presentado por Carlos Stoos en el Anteproyecto del Código Penal suizo de 1893, “se intentó satisfacer los intereses de ambas corrientes, y amalgamar, como finalmente se hizo, las dos imágenes del hombre –“hombre libre/ hombre culpable” y “hombre determinado/hombre peligroso”– en una visión dualista del derecho penal” (ibíd., p. 22), disponiendo penas para los primeros y medidas de seguridad para los segundos, en una propuesta teórica de tal magnitud que a partir de la cual y “en adelante, tanto desde un punto de vista técnico-legislativo como teórico, sólo es posible encontrar matices más y matices menos” (Dufraix, 2013, p. 34), principalmente centrados en la articulación de garantías para su procedencia y duración.

Se impuso así, “un sistema penal dualista que contó con penas y medidas de seguridad como consecuencias jurídicas diferentes. La pena constituyó, a partir de entonces, la respuesta frente a la culpabilidad del autor, mientras que la medida lo fue frente a su peligrosidad” (*op. cit.*, p. 24), incorporándose estas últimas “con la explícita finalidad de satisfacer exigencias político criminales que la pena no podía cumplir en virtud del límite impuesto por el principio de culpabilidad” (ibíd., p. 23), siendo “concebidas como ‘medios de lucha’ contra el delito que se imponían en base a la peligrosidad del sujeto” (ibíd.).

De esta forma, amparadas en la racionalidad terapéutica y respondiendo a necesidades de defensa social, se recurrió al asilo como espacio de control y prácticas por excelencia para contener a los locos declarados peligrosos, lugar donde “los pacientes, tras la intervención de instancias médicas, administrativas y judiciales,

eran ingresados *sine die*, despojados de sus derechos ciudadanos y apartados de la sociedad para la que entrañaban un peligro real o potencial” (Campos Marín, 2007, p. 86), y donde bajo la declarada intención humanizadora, se despliega el tratamiento coactivo que “tanto como idea y tanto como práctica, sirve eficiente y eficazmente –en definitiva, estratégicamente– a la protección del sistema” (Dufraix, 2013, p. 22). Así las cosas, se ha referido al respecto que “disfrazadas de medidas humanistas, proteccionistas y terapéuticas, las medidas de seguridad son mecanismos de control social que lejos de salvaguardar los derechos y garantías de las personas con discapacidad, conllevan a la privación de su libertad bajo un esquema penal que puede ser incluso más punitivo y restrictivo” que la imposición de una pena (Sheinbaum & Vera, 2016, p. 50).

Esta solución normativa dualista es la que actualmente se aplica en Chile, respecto a lo cual existe una crítica de fondo atendido a que tal mecanismo no encuentra consagración ni en la Constitución Política de la República, ni en el Código Penal mismo –a diferencia de las penas–, quedando reguladas las medidas de seguridad netamente a un nivel procedimental en los arts. 455 a 465 del Código Procesal Penal (CPP), pese a la afectación de derechos fundamentales que implican (Falcone, 2007; Tapia, 2013). Conforme lo dispuesto en los artículos 455 y 457 del CPP, las medidas de seguridad de internamiento en un establecimiento psiquiátrico y la de custodia y tratamiento, se aplican respecto a la persona considerada “enajenada mental” que hubiere realizado un hecho típico y antijurídico, en cuanto existan antecedentes calificados que permitieren presumir que atentará contra sí o contra otras personas. En caso de aplicarse la primera, se dispone que en ningún caso podrá llevarse a cabo en un establecimiento carcelario, sino que debe hacerse en un recinto sanitario especializado, y en caso de aplicarse la segunda, el legislador contempla que se entregará al enajenado a su familia, guardador, o alguna institución pública o particular de beneficencia, socorro o caridad.

En cuanto a la valoración de la inimputabilidad o enajenación mental sobreviniente durante el procedimiento, conforme disponen los arts. 458 y 465 del CPP, su estimación atenderá al informe psiquiátrico correspondiente, luego del cual conforme indica el art. 464 del CPP, en la medida en que señale que la persona sufre de grave alteración o insuficiencia en sus facultades mentales que hicieren temer que atentará contra sólo contra otras personas, podrá solicitarse su internación provisional en un centro asistencial mientras dura el procedimiento, en la medida que se cumplan además los requisitos para decretar la medida cautelar de prisión preventiva.

Si bien, se reconoce que el espíritu del legislador al regular el procedimiento de aplicación de medidas de seguridad en el CPP tuvo por objeto hacer extensivas a las personas con discapacidad psicosocial la mayor cantidad de garantías posibles del debido proceso, existen elementos que explícitamente permiten la sustitución de su voluntad e incluso de su participación durante el procedimiento, como el art. 459 del CPP que dispone que existiendo antecedentes acerca de la enajenación mental del imputado, sus derechos serán ejercidos por un curador *ad litem* designado al efecto, y la norma del art. 463 letra b) que contempla que el juicio se realice a puerta cerrada, sin la presencia del enajenado mental, cuando su estado imposibilite la audiencia.

Por último, en relación a los tratamientos aplicables a la persona en cumplimiento de la medida de seguridad de internamiento, tanto el Decreto N° 570 del Ministerio de Salud, llamado Reglamento para la Internación de las personas con enfermedades mentales y sobre los establecimientos que las proporcionan, como la Ley 20.584 sobre los Derechos y Deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en Salud, y la Resolución Exenta N° 656 sobre la Aplicación de la técnica de psicocirugía o cirugía aplicada al tejido cerebral; permiten exceptuar el ejercicio del derecho al consentimiento libre e informado por la persona privada de libertad y sustituir su voluntad por la voluntad de terceros, a la hora de decidir la administración de todo tipo de tratamientos e intervenciones médicas, incluyendo las de carácter invasivo –como son, la terapia electroconvulsiva, la administración de medicamentos que produzcan efectos colaterales difícilmente tolerables por la persona y los tratamientos aversivos destinados a la modificación de conductas–, y las de carácter irreversible –entre los cuales están las psicocirugías, esterilizaciones y la aplicación de mecanismos de carácter persistente con el propósito de reducir o suprimir el impulso sexual–.

Y si bien, se establecen algunos controles administrativos al respecto, éstos carecen de la imparcialidad necesaria para asegurar un efectivo de resguardo a los derechos de la persona a quien afectan, carecen de control judicial y procedimiento de apelación contra la resolución que los autoriza, por lo que se constata que no cumplen con estándares mínimos para el resguardo de derechos de las personas privadas de libertad en recintos hospitalarios (INDH, 2014; ODHPDM, 2014).

En tal sentido y compartiendo el criterio de Dufraix, “la internación psiquiátrica, y particularmente la dispuesta como medida de seguridad, a pocos pasos se encuentra de constituirse en fuente de tortura” (ibíd., p. 298); por cuanto implica

graves dolores y sufrimientos físicos y mentales en las personas que la padecen, y atendida tal razón, han sido ya visibilizadas por el Relator contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (2008; 2013), como prácticas que habilitan la aplicación del marco de protección específico contra la tortura.

3. Actuales estándares de derechos humanos contenidos en la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad

En materia de responsabilidad penal, es la sintonía de los arts. 12, 13, 14 y 25 de la CDPD donde encontramos los elementos que permiten cuestionar las declaraciones de inimputabilidad y las medidas de seguridad aplicables a las personas en situación de discapacidad psicosocial.

El art. 12 en primer lugar, contiene la más revolucionaria de las normas presentes en la Convención y constituye el corazón del instrumento para las personas en situación de discapacidad psicosocial (Minkowitz, 2007), por cuanto viene a materializar el principio de dignidad y autonomía en la consagración del derecho al *igual reconocimiento como persona ante la ley*. Su contenido, que permea la interpretación de todo el cuerpo normativo (Palacios, 2008b), dispone el reconocimiento a la capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás personas y en todos los aspectos de la vida, la obligación de los Estados partes de proporcionar mecanismos de apoyo para su ejercicio y de establecer salvaguardas que impidan los abusos y aseguren el respeto por los derechos, voluntad y preferencias de la persona. Entendiéndose por “capacidad jurídica”, la capacidad legal de ser sujeto de derechos y obligaciones en cuanto elemento estático, y la capacidad de actuar en la vida jurídica, de ejercer esos derechos y asumir obligaciones a través de las propias decisiones en cuanto elemento dinámico (ibíd.). Preponderando así la tensión de intereses entre la protección de la persona en situación de discapacidad—hasta ahora ejercida a través del modelo tutelar—, y el derecho al ejercicio de su autonomía, el cual implica también reconocer la posibilidad de cometer errores, al igual que todas las personas (Benavides, 2013).

Conforme ha ilustrado el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, Comité), capacidad jurídica y capacidad mental son conceptos diferentes, “la capacidad mental se refiere a la aptitud de una persona para tomar decisiones, que naturalmente varía de una persona a otra y puede ser diferente para una persona determinada en función de muchos factores, entre ellos

factores ambientales y sociales” (2014, pr. 12). En esa línea, se constata que atendida la consideración de que la persona con discapacidad psicosocial padece una aptitud deficiente para tomar decisiones, se niega su capacidad jurídica ante la existencia de un diagnóstico de discapacidad (criterio basado en la condición), o cuando se considera que la decisión adoptada tiene consecuencias negativas (criterio basado en resultados), o cuando se considera que su aptitud para tomar decisiones es deficiente (criterio funcional); criterios en los cuales “la discapacidad de la persona o su aptitud para adoptar decisiones se consideran motivos legítimos para negarle la capacidad jurídica y rebajar su condición como persona ante la ley” (ibíd., pr. 13), todo lo cual contraviene explícitamente al art. 12 de la CDPD, por cuanto el actual modelo de derechos humanos reconoce a la persona su autonomía individual y capacidad jurídica, aun cuando se encuentre disminuida su capacidad mental en un caso concreto, y aún en circunstancias de emergencia y de crisis (ibíd., pr. 16; 2015, pr. 22).

Estos criterios discriminatorios, basados en la condición mental de la persona se aplican al declararla inimputable –incapaz de comprender la ilicitud de su acto y autodeterminarse conforme a derecho–, lo cual deviene en la aplicación de medidas de seguridad de internamiento involuntario en establecimientos psiquiátricos, o en la imposición de una custodia y tratamiento, contradiciendo además el art. 13 de la CDPD sobre acceso a la justicia, el art. 14 sobre el derecho a la libertad y seguridad de la persona y el art. 25 letra d) sobre derecho al consentimiento libre e informado respecto las prácticas en salud (Minkowitz, 2014; Sheinbaum & Vera, 2016).

Sobre el art. 12, el Comité en sus observaciones al Estado de Chile realizadas en abril del presente año recomendó,

...derogar toda disposición legal que limite total o parcialmente la capacidad jurídica de las personas con discapacidad adultas, y adoptar medidas concretas para establecer un modelo de toma de decisiones con apoyo que respete la autonomía, voluntad y preferencias de las personas con discapacidad, en armonía con el artículo 12 de la Convención y la Observación General número 1 (2014) del Comité (2016, pr. 24).

En segundo lugar, el art. 13 consagra el derecho al **Acceso a la justicia** en igualdad de condiciones con las demás personas y en todos los procesos judiciales, obligando a los Estados partes a asegurar ajustes en los procedimientos para facilitar el desempeño de las funciones que deba ejercer la persona, sea como participante directo e indirecto, con inclusión en todas sus etapas. De igual forma, se consagra el derecho al acceso a la justicia, imponiendo la obligación de promover la capaci-

tación adecuada a los agentes de la administración de justicia, y al personal policial y penitenciario en el actual paradigma contenido en la CDPD. Sobre este punto,

El Comité recomienda al Estado parte adoptar las medidas legislativas, administrativas y judiciales necesarias para eliminar toda restricción a la capacidad de las personas con discapacidad para actuar efectivamente en cualquier proceso. También le recomienda proporcionar los ajustes de procedimiento y razonables incluyendo la asistencia personal o intermediaria, para garantizar el efectivo desempeño de las personas con discapacidad en las distintas funciones dentro de sus procesos judiciales (2016, pr. 28).

En tercer lugar, el art. 14 de la CDPD consagra el derecho a la *libertad y seguridad de la persona*.³ Entendiéndose por tal, el derecho a la libertad respecto al confinamiento del cuerpo, y el derecho a estar libre de afectaciones que puedan comprometer la integridad física y mental de la persona en el contexto de la privación de libertad (OHCHR, 2015).

Con la aprobación de la CDPD, conforme se ha pronunciado la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2009; 2015) y el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2015), el actual estándar en materia de libertad y seguridad prohíbe de forma absoluta la restricción a tal esfera de derechos de la persona justificada en la existencia o apariencia de una discapacidad –particularmente discapacidad mental o intelectual–, cuestión que hace que las prácticas de internamiento involuntario y tratamiento forzado que les afectan cotidianamente en establecimientos psiquiátricos y que se encuentran amparadas en la legalidad, sean contrarias a la CDPD, aun al argumentarse que la

³ Art. 14. Libertad y seguridad de la persona.

1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad, *en igualdad de condiciones con las demás*:

a) Disfruten del derecho a la *libertad y seguridad* de la persona;

b) *No se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de libertad.*

2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan, *en igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención*, incluida la realización de ajustes razonables.

persona puede constituir un peligro para sí, para terceros, o requerir de asistencia (ibíd., pr. 6, 10, 13, 14).

Como bien ha constatado el Comité, el art. 14 es en esencia una disposición de no discriminación, no es un derecho absoluto, su restricción puede encontrarse justificada de conformidad a la ley y siguiendo las reglas generales que limitan la intervención del poder punitivo del Estado (2015), imponiendo un paradigma revolucionario que quiebra las racionalidades decimonónicas de incapacidad y peligrosidad respecto de las personas con afectaciones psíquicas, como argumentos suficientes para legitimar el ejercicio de la coacción estatal a su respecto y restringir de tal forma el ejercicio de este derecho.

Así las cosas, el estándar del art. 14 contempla como elementos fundamentales, a) una *prohibición a la privación de libertad ilegal o arbitraria*, b) una *prohibición a que la restricción de la libertad se justifique por motivos de discapacidad*, y c) un deber de garantizar el *debido proceso*, a las que deben sumarse los ajustes de accesibilidad que se requieran.

En cuanto al primer punto, el art. 14 establece una garantía sustantiva contra las prácticas de privación de libertad ilegales o arbitrarias que afectan a las personas en situación de discapacidad. La Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha referido que se considera *ilegal* aquella detención o arresto que no esté en conformidad con la legislación nacional o internacional, y *arbitraria*, cuando a pesar de estar sancionada por la ley vigente, se impone de manera injusta, inadecuada, desproporcionada, impredecible, discriminatoria o sin cumplir con las garantías del debido proceso (2015, pr. 14), enfatizando que la legislación nacional que permite la privación de libertad en base a estándares contrarios a las normas internacionales de derechos humanos, será arbitraria; como es el caso de la privación de libertad que afecta a las personas con discapacidad psicosocial y se justifica en razón de tal condición, lo cual constituye un trato discriminatorio y, por lo tanto, contrario al art. 14 de la CDPD (ibíd.; Comité, 2015).

Por otra parte, el art. 14 *prohíbe que la existencia de una discapacidad justifique una privación de libertad*. Este aspecto fue motivo de un importante debate durante el proceso de negociaciones de la CDPD, donde la discusión se centró en si acaso tal prohibición se refería única y exclusivamente a la discapacidad, o si se extendía a otros factores relacionados a tal condición de la persona. En los registros del proceso consta que tanto los Estados Parte como la sociedad civil, se opusieron a que la pro-

hibición dispusiera su alcance únicamente a la existencia de una discapacidad, por cuanto habitualmente las restricciones a la libertad de las personas –en particular con discapacidad psicosocial–, van acompañadas de otros factores como la peligrosidad o la necesidad de tratamiento, los que se anclan en su condición y por tanto, son discriminatorios (OHCHR, 2015, pr. 16, 17, 18; Comité, 2015, pr. 13). Se enfatiza que “dado que esas medidas se justifican en parte por la discapacidad de la persona, deben considerarse discriminatorias y contrarias a la prohibición de privación de libertad por motivos de discapacidad y del derecho a la libertad en igualdad de condiciones con los demás previstos en el artículo 14” (ibíd., 2009, pr. 48).

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2015) ha entregado recientemente elementos para la debida interpretación de esta norma, enfatizando la exigencia de no discriminación contenida en el art. 14 al recordar que tanto las personas en situación de discapacidad como las que no, tenemos el mismo deber de no causar daños a los demás (ibíd., pr. 14), a lo que podemos agregar que todos contamos con igual libertad de disposición respecto a los derechos propios, incluso respecto a la propia vida e integridad –cuestión que hace que la tentativa de suicidio y las autolesiones no sean punibles–.

En consecuencia, conforme el estándar de la CDPD, debe abolirse la legislación que permita la institucionalización de las personas en situación de discapacidad mental sin su consentimiento libre e informado, y basada en la existencia o apariencia de tal condición, por cuanto su justificación es discriminatoria y, en consecuencia, la restricción al derecho a la libertad y seguridad sólo deberá operar bajo las reglas generales aplicables a todas las personas (OHCHR, 2009; 2015; Comité, 2015).

En relación a este punto, en las Observaciones realizadas al Estado de Chile (2016), se indicó lo siguiente:

Al Comité le preocupa el criterio de “peligrosidad” utilizado para determinar la privación de libertad con base en la presencia real o percibida de una discapacidad psicosocial. Asimismo le preocupa el elevado número de personas declaradas inimputables que son internadas durante períodos prolongados en los hospitales psiquiátricos, en su mayoría en el Hospital Phillippe Pinel en Putaendo, y la espera injustificada y prolongada para que las causas de internamiento sean revisadas por un juez, lo cual viola las garantías del debido proceso (pr. 29).

El Comité recomienda al Estado parte revisar el criterio de peligrosidad que determina el internamiento forzado en centros psiquiátricos. Asimismo le recomienda revisar y reformar su Código Penal con el objeto de proteger efectivamente las garantías del debido proceso de las personas con discapacidad, particularmente con discapacidad psicosocial y/o intelectual, proporcionando los apoyos que requieran durante los procesos judiciales, considerando el género y la edad (pr. 30).

3.1. PRONUNCIAMIENTOS ESPECÍFICOS EN RELACIÓN A LA APLICACIÓN DE LOS ESTÁNDARES DE LA CDPD EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PENAL

En septiembre del año 2015, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad publicó los lineamientos en relación al estándar del art. 14, entregando directrices fundamentales para una mejor comprensión de su alcance. Así mismo, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, convocó a un grupo de expertos en materia de privación de libertad y discapacidad, quienes elaboraron recomendaciones orientadas a la debida implementación del estándar.

El contenido de aquellos lineamientos y constataciones en relación a la privación de libertad, es bastante amplio y nos centraremos en referir aquellos que se vinculan a la responsabilidad penal y el modelo actual de internamiento y tratamiento forzado en instituciones de salud mental:

- Que existen en los Estados partes, legislaciones que permiten privar de libertad a la persona en base a la existencia o apariencia de deficiencias mentales, a las que se suman otras razones para su justificación, como el que las personas puedan considerarse peligrosas para sí mismas u otros, lo cual es incompatible con el art. 14 que no admite ninguna excepción asociada a tal condición de la persona, por tanto, la privación de libertad amparada en tales motivos es discriminatoria y equivale a la privación arbitraria de libertad (Comité, 2015, pr. 6, 13).
- Que las personas con discapacidad intelectual y psicosocial, son frecuentemente considerados como peligrosos para sí mismos y para los demás, cuando no consienten o se resisten a un tratamiento médico o terapéutico, lo cual contraviene el ejercicio del derecho al consentimiento libre e informado contenido en el art. 25 letra d) de la CDPD (ibíd., pr. 10, 14).

- En relación a los argumentos de seguridad, que todas las personas, incluidas las con discapacidad, tienen el deber de no hacer daño. Sin embargo, los sistemas legales contemplan leyes penales y de otros tipos para hacer frente a la violación de esta obligación, negándose con frecuencia la igual protección ante la ley y siendo desviados por pistas separadas de la ley. Que estas leyes comúnmente tienen un estándar más bajo en cuanto a la protección de los derechos humanos, en particular el derecho al debido proceso y al juicio justo, lo cual es incompatible con el art. 13 –sobre acceso a la justicia en igualdad de condiciones, contando con los debidos ajustes para participar de los procesos judiciales–, en relación al art. 14 de la CDPD (ibíd., pr. 14).

- Que en el contexto de tal privación de libertad se abre paso a la aplicación de tratamientos forzados o no consentidos, mediante la sustitución de la voluntad de persona, incurriendo en prácticas de gran invasividad que no son consistentes con la prohibición absoluta de la tortura y, por tanto, vulneran los arts. 15 y 25 letra d) de la CDPD (ibíd., pr. 10, 11, 12).

- Que los Estados deben respetar y apoyar la capacidad de las personas con discapacidad para tomar decisiones en todo momento, incluso en situaciones de emergencia y crisis, debiendo proporcionarse información precisa y accesible sobre las opciones de servicio y alternativas no medicalizantes que se encuentren disponibles (ibíd., pr. 22).

- El Comité establece que las declaraciones de inaptitud para ser juzgado o incapacidad para responder penalmente en los sistemas de justicia penal, y la detención de las personas sobre la base de tales declaraciones son contrarios al art. 14 de la CDPD, ya que privan a la persona de su derecho al debido proceso y las garantías que son aplicables a todos los acusados (ibíd., pr. 16).

- Que los Estados Parte deben eliminar tales declaraciones de los sistemas de justicia penal, recomendando que todas las personas con discapacidad que han sido acusados de delitos y detenidos en cárceles u otras instituciones sin juicio, se les permita defenderse contra los cargos criminales y cuenten con el apoyo necesario para facilitar su participación efectiva en el procedimiento, el que deberá contar con los todos ajustes necesarios para garantizar un juicio justo y un debido proceso (ibíd., pr. 16).

- Específicamente, se recomienda la eliminación de las medidas de seguridad, incluidas las de tratamiento médico y psiquiátrico obligatorio en instituciones de salud mental, manifestando una especial preocupación por aquellas que implican la privación indefinida de libertad y se decretan en ausencia de las garantías propias del sistema de justicia penal (ibíd., pr. 20).

- Que la privación de libertad en el proceso penal sólo debe aplicarse como medida de última instancia cuando los programas de remisión, incluida la justicia restaurativa, sean insuficientes para disuadir la delincuencia futura de la persona en situación de discapacidad (ibíd., pr. 21).

- Que existe preocupación por las malas condiciones de vida en los lugares de detención, en particular las cárceles, recomendando al Comité a los Estados Partes que éstos recintos sean accesibles y proporcionen condiciones de vida humanas, estableciendo marcos legales para la realización de ajustes razonables que preserven la dignidad de las personas con discapacidad, y promoviendo mecanismos de capacitación para los funcionarios de la justicia y prisiones, conforme el paradigma jurídico de la CDPD (ibíd., pr. 17).

- Los Estados Parte deben tomar todas las medidas pertinentes para asegurar que las personas con discapacidad que se encuentran detenidas puedan vivir de forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida cotidiana en su lugar de detención, incluida la garantía de acceso en igualdad de condiciones, a las diferentes áreas y servicios como baños, patios, bibliotecas, áreas de estudio, talleres y servicios médicos, psicológicos, sociales y legales. La falta de accesibilidad y adaptaciones razonables pone a la persona con discapacidad en condiciones inferiores a las normas de detención que son compatibles con los arts. 17 y 15 de la CDPD (pr. 18).

- Las personas con discapacidad privadas de libertad de manera ilegal o arbitraria, tienen derecho a tener acceso a la justicia para controlar la legalidad de su detención, y obtener reparación y compensación adecuada, siendo informados sobre el acceso y apoyos adecuados para el ejercicio de su capacidad jurídica en los procedimientos de detención y reclusión, apoyando el ejercicio de la capacidad jurídica de la persona en respeto a sus derechos, voluntad y preferencias, nunca dando lugar a la toma de decisiones por sustitución (pr. 24).

En lo específico, si bien el Comité (2015) insta a la eliminación de las medidas de seguridad aplicables a la persona declarada inimputable, incluyendo las de tratamiento médico por cuanto son contradictorias a los arts. 12, 13 y 14, 15 y 25 de la CDPD, y da algunos lineamientos respecto a la articulación de una justicia penal inclusiva para las personas con discapacidad y los requerimientos que debieran tener los establecimientos penales comunes, entrega pocas orientaciones en relación al fondo de la inimputabilidad. Refiere que debe reconocerse la capacidad jurídica de la persona a todo evento, aun en circunstancias de emergencia y crisis, no permitiendo la sustitución de su voluntad de la persona, y que aun cuando se han hecho todos los esfuerzos por determinarla, en caso de no poder determinarse, el criterio del “interés superior” de la persona debe ser reemplazado por la “mejor interpretación de la voluntad y preferencias de la persona” (ibíd., pr. 22, 23).

Sin embargo, tales directrices si bien imponen como regla el reconocimiento de la capacidad jurídica de la persona a todo evento, no resuelven el fondo de los casos extremos, en que puede encontrarse muy debilitada la capacidad mental en un caso concreto, y debe ponderarse si reprochar o no penalmente a quien obra dentro de un delirio, creyendo que dentro de su propia y legítima representación de la realidad se encuentra obrando justificadamente, o no, pero obrando en una realidad completamente distinta a la de quien padece las consecuencias de sus actos, la de quien los investiga o la de quien derechamente los juzga. La Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha instado a resolver esos casos conforme un análisis respecto al elemento subjetivo del delito (2015), cuestión que recuerda las inconsistencias sistémicas denunciadas por Molina Fernández (2008) y Silva Sánchez (2014) en relación a la idoneidad que tienen las afectaciones psíquicas para configurar casos auténticos de ausencia de acción o de dolo, antes que motivo de inimputabilidad.

El grupo de expertos advierte este punto crítico, donde no existen aún recomendaciones o guías en relación a la interpretación del elemento subjetivo del delito en estos casos y tampoco sobre cómo aplicar la normativa en relación a la capacidad jurídica y la capacidad mental en el ámbito de la responsabilidad penal, constatándose la aplicación de medidas privativas de libertad respecto de personas en situación de discapacidad psicosocial, pese a encontrarse exentas de responsabilidad criminal (OHCHR, 2015b). En tal sentido, se recomendó lo siguiente (ibíd.):

- Promover la derogación de leyes y reglamentos que contradicen la prohibición absoluta a la privación de libertad sobre la base de deficiencias de la persona, y prohibir el tratamiento forzado o no consentido a su respecto.
- Promover la investigación teórica de fondo en el ámbito del derecho penal desde la perspectiva de la CDPD para abordar la cuestión de la responsabilidad penal de las personas en situación de discapacidad y el elemento subjetivo del delito, explorando alternativas de defensa neutras que no discriminen en razón de discapacidad, tomando en consideración el estándar del art. 12 y reflexionando críticamente el tema a la luz de las teorías de justificación de la pena y el funcionamiento real del sistema penal.
- Abogar por la eliminación de las medidas de seguridad y cualquier otro mecanismo de privación de libertad o control social respecto de las personas con discapacidad que no hayan sido condenadas por un delito.
- Abogar por una reforma legal y política para prevenir las prácticas de detención discriminatorias, el cumplimiento de condenas en centros de salud mental y la denegación de ajustes razonables y falta de accesibilidad en los lugares de detención.
- Promover la reforma de las leyes y reglamentos sobre mecanismos de derivación al cumplimiento de la pena y el acceso a sistemas de justicia restaurativa, con el objeto de derogar las disposiciones que exijan el cumplimiento de un tratamiento psiquiátrico para optar a tales posibilidades.
- Promover el debate y la investigación sobre métodos alternativos para hacer frente a los delitos por personas con discapacidad, como los programas de justicia restaurativa y medidas no privativas de libertad, con el fin de cumplir de mejor forma las necesidades de reparación y prevención especial.

4. Análisis

El régimen de medidas de seguridad, anclado en la concepción de la locura, demencia y enajenación mental como causales de incapacidad para responder en el ámbito de la responsabilidad penal, vulnera los principios de dignidad, autonomía individual y libertad de tomar las propias decisiones, el principio de respeto y aceptación de la diferencia y el principio de no discriminación, contenidos en el art. 3° de la CDPD.

Esto se traduce en una vulneración del art. 12 de la CDPD sobre el Igual reconocimiento como persona ante la ley, por cuanto las declaraciones de inimputabilidad implican en sí mismas, la negación de la capacidad jurídica de la persona anclada en la situación de discapacidad psicosocial en que se encuentra, lo cual constituye una discriminación basada en su condición que le impide hacer ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones (Sheinbaum & Vera, 2016).

Se afecta de igual modo el art. 13 de la CDPD sobre Acceso a la justicia, en la medida en que se aplica respecto de la persona con discapacidad mental un régimen paralelo y diferente al que opera para los demás ciudadanos en los mismos casos, disponiendo que los derechos de la persona sean ejercidos por un curador, e incluso que el procedimiento pueda celebrarse en su ausencia, lo cual significa un trato diferenciado y discriminatorio amparado en su situación de discapacidad, lo cual vulnera su derecho a la defensa material (Hegglin, 2013; *ibíd.*) y el principio de publicidad que inspira la reforma procesal penal.

Se vulnera además el art. 14 sobre el derecho a la Libertad y seguridad de la persona, por cuanto esta norma dispone que la restricción a tal derecho sea de conformidad a la ley. Sin embargo, el sistema de medidas de seguridad contenido en el CPP, es en sí mismo contrario al art. 12 de la CDPD, instrumento que goza al menos de rango constitucional en nuestro país (Nash, 2012) y, por tanto, no constituye un mecanismo legítimo para privar de libertad a la persona atendido su carácter discriminatorio y, en consecuencia, arbitrario (OHCHR, 2015; Comité, 2015). Por otra parte, porque reproduce una vinculación decimonónica entre anormalidad mental y peligrosidad, en cuanto constituye el fundamento jurídico de su imposición que se ancla en la situación de discapacidad mental de la persona, lo cual es discriminatorio y por tanto contrario al art. 14 de la CDPD (Sheinbaum & Vera, 2016).

Se vulnera el art. 15 sobre el derecho a la Protección contra la tortura y el art. 25 letra d) sobre el derecho al Consentimiento libre e informado, por cuanto el internamiento involuntario y las prácticas de tratamiento forzado que se despliegan en cumplimiento de la medida de seguridad, se ejercen mediante mecanismos de sustitución de la voluntad de la persona, desconociendo el derecho a ejercer la capacidad jurídica en el ámbito de la toma de decisiones en lo que compete a su salud, causando graves dolores físicos y mentales que caben dentro del marco de aplicación

de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (Relator, 2008; 2013; Minkowitz, 2007).

Por su parte, la medida de custodia y tratamiento en su modo asistencialista, vulnera específicamente los pilares del modelo social de la discapacidad, que implica el reconocimiento de la persona en su dignidad y autonomía (Palacios, 2008). Tal medida vulnera flagrantemente aquel piso ético y normativo sobre el cual se anclan los estándares actuales, al posicionar a la persona como un sujeto necesitado de beneficencia, socorro o caridad, sujetándola a un régimen paternalista y vertical de tutela, en vez de reconocerlo como un sujeto de derechos humanos, con derecho a decidir—contando con los debidos ajustes de accesibilidad, apoyos y salvaguardas—, dónde quiere vivir y si desea llevar a cabo el tratamiento médico.

Así, haciendo un contraste general respecto la legislación nacional en la materia de medidas de seguridad con los estándares actuales de derechos humanos contenidos en la CDPD, compartimos la posición de Minkowitz (2014), quien plantea:

A negation of responsibility based on the attribution of mental incapacity is fundamentally flawed. Unfitness to plead, incompetence to stand trial, insanity acquittals, and incarceration in forensic psychiatry as a security or treatment measure, all constitute discrimination based on disability, and violate obligations of formal and substantive equality towards persons with psychosocial disabilities (ibíd., p. 462).

En esta línea y por quienes están empezando a trabajar el tema de la responsabilidad penal de las personas con discapacidad psicosocial bajo el paradigma de derechos humanos, se plantea que el régimen de medidas de seguridad constituye una violencia estructural que discrimina a las personas con discapacidad psicosocial y les impide acceder a la justicia en igualdad de condiciones (Sheinbaum & Vera, 2016), lo cual,

Exige repensar la inimputabilidad y eliminar las medidas de seguridad, reconociendo que su participación en los procesos judiciales debe darse en igualdad de condiciones que los demás, pero contando con todas las salvaguardias, los apoyos y los ajustes que cada caso en específico amerite. El objetivo de estos apoyos y ajustes no es hacer que el proceso sea más fácil o que esté únicamente centrado en el bienestar de la persona con discapacidad; se trata más bien de darle la posibilidad de participar en su juicio sin restricciones o limitaciones relacionadas con su discapacidad (ibíd., p. 54).

5. Conclusiones

El régimen de medidas de seguridad aplicable en Chile a las personas en situación de discapacidad psicosocial, que determina su privación de libertad y tratamiento forzado o no consentido en establecimientos psiquiátricos, vulnera los actuales estándares de derechos humanos contenidos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Tal situación consta en el contenido respecto al alcance del art. 14 de la CDPD, y en las Observaciones realizadas al Estado de Chile en el mes de abril del presente año por parte del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, donde se ha instado a una revisión y armonización de la legislación interna en orden a abolir las leyes que restringen total o parcialmente el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas en situación de discapacidad mental y a revisar el criterio de peligrosidad que determina su internamiento involuntario, garantizando su acceso a la justicia en igualdad de condiciones y en cumplimiento a todas las garantías del debido proceso que resguardan su derecho a la libertad y seguridad en el marco del sistema penal.

Esto implica la necesidad de establecer un sistema de justicia penal inclusivo, que cuente con ajustes de accesibilidad en los procesos penales, de mecanismos de apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona en tal contexto, y de salvaguardas que resguarden los derechos, voluntad y preferencias de la persona. Así, sólo a través de la imposición de una sentencia condenatoria en un proceso penal debidamente articulado y contando con tales condiciones específicas respecto de las personas con discapacidad, se encontrará habilitado el Estado para intervenir coactivamente en el ámbito de su libertad, debiendo operar tal restricción como *ultima ratio* luego de priorizar el ejercicio de la justicia restaurativa y la aplicación de figuras de remisión de la pena.

Problematizar la inimputabilidad, el sistema de medidas de seguridad, y articular un régimen de responsabilidad penal alineado a los estándares contenidos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es un tema pendiente para la dogmática penal, que deberá entrar en diálogo con el derecho internacional de los derechos humanos, el cual viene a tomar posición crítica ante la existencia de una violencia estructural e invisibilizada que afecta a las personas en situación de discapacidad psicosocial, vulnerando su dignidad al amparo del propio sistema penal.

Debe investigarse no sólo los elementos de fondo que dicen relación con el reproche penal a las personas con discapacidad psicosocial que cometen hechos constitutivos de delito, así como alternativas neutras de exclusión de ésta que operen sin discriminación por motivos de discapacidad. Sino también investigarse y proponerse en colaboración con las voces de las personas en situación de discapacidad mental, modelos concretos de accesibilidad y ajustes razonables en el marco de los procedimientos penales, mecanismos efectivos de apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica durante éstos y salvaguardias que cautelen sus derechos, voluntad y preferencias, todas éstas, herramientas de resguardo de derechos que se están empezando a desarrollar a nivel comparado y donde hay un interesante camino por recorrer, ante la necesidad de establecer una justicia penal inclusiva que garantice y promueva el ejercicio real y efectivo de derechos de las personas con discapacidad mental que entran en contacto con el sistema penal.

6. Referencias bibliográficas

- BARATTA, A. (2004). *Criminología crítica y crítica del Derecho Penal. Introducción a la Sociología jurídico-penal*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- BENAVIDES, A. (2013). *Modelos de capacidad jurídica: Una reflexión necesaria a la luz del Art. 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (Tesis Doctoral). Universidad Carlos III de Madrid.
- CAMPOS MARÍN, R. (2007). "Crimen y Locura. La patologización del crimen en la España de la Restauración". *Norba. Revista de Historia*, 20, 85-105. Acceso <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2866698>
- CAMPOS MARÍN, R. (2013). "La construcción del sujeto peligroso en España (1880-1936). El papel de la psiquiatría y la criminología". *Asclepio. Revista de Historia de la Medicina y de la Ciencia*, 65(2), 0.17. Acceso <http://asclepio.revistas.csic.es/index.php/asclepio/article/view/561/649>
- CASTEL, R. (2009). *El orden psiquiátrico. Edad de oro del alienismo*. Buenos Aires: Nueva Visión.
- COMITÉ SOBRE los Derechos de las Personas con Discapacidad (2014). *Observación general sobre el artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley*, CDRP/C/11/4.
- COMITÉ SOBRE los Derechos de las Personas con Discapacidad (2015). *Guidelines on article 14 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. The right to liberty and security of persons with disabilities*.

- COMITÉ SOBRE los Derechos de las Personas con Discapacidad (2016). *Observaciones finales sobre el Informe inicial de Chile*, CRPD/C/CHL/CO/1.
- DUFRAIX, R. (2013). *Las medidas de seguridad aplicables al inimputable por condición mental en el Derecho Penal Chileno*. (Tesis Doctoral). Universidad del País Vasco.
- FALCONE, D. (2007). Una mirada crítica a la regulación de las medidas de seguridad en Chile. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXIX, 235-256. Acceso <http://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n29/a07.pdf>
- FERNÁNDEZ, M. (2010). “La discapacidad mental o psicosocial y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”. *Revista de Derechos Humanos - Defensor*, 11, 10-17. Acceso <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25716.pdf>
- FOUCAULT, M. (2007). *Los Anormales*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- HEGGLIN, M. (2006). *Los enfermos mentales en el derecho penal. Contradicciones y falencias del sistema de medidas de seguridad*. Buenos Aires: Ediciones del Puerto.
- HEGGLIN, M. (2013). “La capacidad procesal para estar en juicio, el derecho de defensa y las medidas de seguridad”. *Revista Derecho Penal*, II, 5, 191-216. Acceso http://www.saij.gov.ar/doctrina/dacf130206-hegglin-capacidad_procesal_para_estar.htm
- HORVITZ, M. (2008). *El tratamiento del inimputable enajenado mental en el proceso penal chileno*. Santiago: Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, pp. 7-40.
- INSTITUTO NACIONAL de Derechos Humanos [INDH], (2014). *Situación de los Derechos Humanos en Chile. Informe Anual 2014*. Santiago. Acceso <http://www.indh.cl/informe-anual-situacion-de-los-derechos-humanos-en-chile-2014>
- MINKOWITZ, T. (2007). “The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Right to Be Free from Nonconsensual Psychiatric Interventions”. *Syracuse Journal Of International Law And Commerce*, 34(2), 405-428. Acceso http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1481512
- MINKOWITZ, T. (2016). “Rethinking criminal responsibility from a critical disability perspective: The abolition of insanity/incapacity acquittals and unfitness to plead, and beyond”. *Griffith Law Review*, 23(3), 434-466. Acceso <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/10383441.2014.1013177?journalCode=rllaw20>
- MOLINA FERNÁNDEZ, F. (2008). “Error de tipo derivado de anomalías o alteraciones psíquicas: un difícil desafío para la teoría del delito”. *Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, 74, 113-144. Acceso <https://revistas.upcomillas.es/index.php/revistaicade/article/viewFile/351/277>
- NASH, C. (2012). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno* (1ª ed.). Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile.

- OBSERVATORIO DE DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL [ODHPDM], (2014). *Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad Mental: Diagnóstico de la Situación en Chile*. Santiago. Acceso <http://www.observatoriosaludmental.cl/wp-content/uploads/2014/05/informe-ODDHPDM-final.pdf>
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS [OHCHR]. (2009). *Informe Anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e Informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General. Estudio temático preparado por la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos para mejorar el conocimiento y la comprensión de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, A/HRC/10/48*.
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS [OHCHR] (2015). *Expert meeting on deprivation of liberty of persons with disabilities. Background Note*.
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS [OHCHR] (2015b). *Expert meeting on deprivation of liberty of persons with disabilities. Conclusions and recommendations*.
- PALACIOS, A. (2008). *Capacidad Jurídica en la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Presentation, Centro de Derechos Humanos, Universidad Nacional de Mar del Plata.
- PALACIOS, A. (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (1ª ed.). Madrid: Ediciones Cinca.
- RELATOR ESPECIAL contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, (2008). *Informe Provisional del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, A/63/175*.
- RELATOR ESPECIAL contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, (2013). *Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, A/HRC/22/53*.
- RIVERA BEIRAS, I. (2011). “La Política criminal de las Escuelas del pensamiento criminológico. Intentos integradores y ‘luchas de escuelas’”, en I. Rivera Beiras (Coord.), *Política Criminal y Sistema Penal. Viejas y nuevas racionalidades punitivas* (2 ed., pp. 45-92). Barcelona: Anthropos.
- SHEINBAUM, D. & VERA, S. (2016). *Hacia un sistema de justicia incluyente. Proceso penal y discapacidad psicosocial*. Ciudad de México: Documenta. Análisis y Acción para la Justicia Social. Acceso <http://documenta.org.mx/layout/publicaciones/informes-justicia-discapacidad-psicosocial/informe-hacia-sistema-justicia-incluyente-proceso-penal-discapacidad-psicosocial-septiembre-2016.pdf>

- SILVA SÁNCHEZ, J. (2014). “¿Adiós a un concepto unitario de injusto en la teoría del delito? A la vez, una breve contribución a la teoría de las medidas de seguridad”. *InDret: Revista para el análisis del Derecho*, 3. Acceso <http://file:///C:/Users/Franisca/Downloads/290089-401344-1-SM.pdf>
- TAPIA, P. (2013). “Las medidas de seguridad. Pasado, presente y ¿futuro? de su regulación en la legislación chilena y española”. *Política Criminal*, 8(16), 574-599. Acceso http://www.politicacriminal.cl/Vol_08/n_16/Vol8N16A7.pdf

