

Las personas declaradas inimputables por la justicia penal y su alojamiento coactivo en instituciones de salud mediante la imposición de medidas de seguridad. ¿Seres humanos o expedientes?

Silvina C. Muñoz¹

La reforma constitucional del año mil novecientos noventa y cuatro incorpora al texto de nuestra Constitución Nacional el at. 75 inc. 22, el cual deja conformado una nueva pirámide normativa. En la cima de la misma se encuentra la Constitución y los diferentes instrumentos internacionales sobre derechos humanos -con expreso reconocimiento de su jerarquía constitucional- y todos los demás que pueden obtenerla a través del mecanismo previsto en el último párrafo del mencionado artículo. Por debajo de ellos, se encuentran los demás tratados internacionales ratificados por Argentina y, en un escalón inferior, las leyes aplicables en la materia.

Conforme lo expuesto, con el nuevo texto constitucional, todos los tratados.- entre ellos la Convención Americana sobre Derechos Humanos- ha quedado por encima de las leyes, lo cual ha generado la consecuente y obligada discusión referida a la constitucionalidad de diferentes normas de derecho penal y procesal penal, entre las cuales pueden ubicárselos planteos referidos concretamente a **la constitucionalidad de las medidas de seguridad** previstas en nuestro derecho penal para los enfermos mentales declarados inimputables.

En efecto, dicho régimen, se ha mantenido intacto hasta la actualidad y resulta idéntico al previsto en el Código Penal de 1921. Así, el art. 34 inc 1 del C.P. hoy vigente, en su segundo párrafo establece que **“...en caso de enajenación el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del Ministerio Público y previo dictamen de peritos que declaren**

¹ Mi enorme reconocimiento a las personas que asisto –que me enseñan a valorar lo que me fue dado, lo que sentimos que es nuestro naturalmente y que sin embargo, no todos gozan- y al Dr. Jorge Luis Pellegrini por su convicción intacta en la posibilidad de la acción transformadora, el rescate del valor de la palabra y su espíritu creativo.

desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás. ...”

No habiendo sufrido legislativamente ningún cambio el sistema penal de medidas de seguridad, puede decirse que los cambios generados y que están por venir son provocados a partir de una adecuada interpretación de la norma mencionada a la luz de la legislación supranacional, que a partir de la reforma de nuestra Constitución integra nuestro bloque de legalidad y que en consecuencia ha orientado la nueva normativa nacional y provincial en materia de salud mental. La experiencia diaria demuestra que resulta imprescindible continuar sumándose a los operadores del sistema judicial - defensores y jueces- que ya han comenzado a cambiar la mirada sobre esta temática y vienen insistiendo en la necesidad de imponer algunos límites que, de alguna manera, puedan rescatar a la persona a quien se le impone una medida de seguridad de la exclusión, el olvido y la evidente desigualdad jurídica en la que a menudo se encuentra, reconociéndole en definitiva su condición de sujeto titular de derechos constitucionales.

Esta discusión revela la intención de fijar límites a la arbitrariedad que suele gobernar la imposición y las condiciones en que se cumplen las medidas de seguridad, frente al afán de muchos otros operadores del sistema que continúan negándose a desprender al sistema penal de su control. El concepto de “peligrosidad criminal”, el que nadie puede dudar resulta vago, general y prejuicioso, sin duda, continúa siendo el principal eje de la discusión.

LA PELIGROSIDAD

En nuestro país se admite la reclusión indefinida e indeterminada de ciertas personas, la que continúa fundándose en un principio ajeno a la ciencia médica y a cualquier enfoque que tenga fundamento en la ciencia psiquiátrica: **la peligrosidad**. A través de este concepto, muchas veces termina psiquiatrizándose el delito pretendiendo transformar a los hospitales en cárceles encubiertas. Allí la crueldad suele ser mayor que en los establecimientos penitenciarios porque la persona condenada sabe que alguna vez cumplirá su pena y se irá, pero ello no le ocurre a las personas declaradas “inimputables” en tanto su “peligrosidad” suele ser dispuesta de

una vez y para siempre. “Peligrosos para sí y para terceros” así se los rotula y detrás de esa “etiqueta” a menudo se habilita su indefinido enclaustramiento, durante el cual al sufrimiento que implica la pérdida de su libertad, suele agregársele la de su familia, de sus propiedades y hasta de su propia dignidad.

¿SON PERSONAS LAS PERSONAS CON PADECIMIENTOS MENTALES?

La respuesta parece obvia, ¿alguien se atrevería a negarles la condición humana a los enfermos mentales? Sin embargo, como en varias otras cuestiones, la diferencia entre lo que se dice o anuncia públicamente y la realidad, suele ser bastante notoria.

Si aceptamos que las personas con padecimientos mentales son personas, ello equivale a afirmar que tienen todos los derechos que los seres humanos como parte inherente a su condición de personas poseen. Sin embargo, los hechos muestran que a menudo, un diagnóstico de enfermedad mental muchas veces predispone o equivale a terminar negando la vigencia de diferentes derechos individuales. Uno de ellos, básico y fundamental, es sin duda, el derecho a vivir en sociedad, al uso de la libertad. Sin embargo, desde hace siglos, el encierro indefinido se ha transformado en una repuesta para la enfermedad mental. En épocas lejanas, eran abandonados a su suerte o asilados, pero aún hoy se concibe y acepta la conducta de encerrarlos coactivamente durante años en instituciones psiquiátricas con resoluciones judiciales de internación (a menudo de pocas líneas), sin fundamentación seria de carácter científico que aconseje tal medida o que se prolongue indefinidamente en el tiempo.

Como tan claramente enseña el Dr. Jorge Luis Pellegrini “...se confunde así internación con tratamiento y se muestra el encierro como único modo de tratar a los enfermos mentales...”. De tal modo la misma -que constituye un recurso excepcional-se vuelve rutinaria, y sin metas ni plazos con respaldo científico, termina transformándose en una violación expresa de Convenios internacionales (como el Pacto de San José de Costa Rica) que fueron incorporados -como se expresara ut supra- a nuestra Constitución Nacional luego de la última reforma.

Es habitual en la práctica advertir que incluso hasta algunos familiares, no demanden una atención médica eficaz, sino su “reclusión indefinida”, convirtiéndose dicha opción en el mecanismo que termina por dar respuesta a reclamos sobre “molestias” que ocasionan los pacientes, los cuales paradójicamente—a partir de su consideración como enfermos mentales- dejan de ser miembros de la familia y de la comunidad. Así es frecuente percibir que, ordenada coactivamente la internación y definido el “lugar” donde recluir, los problemas desaparecen para los actores del proceso y aún para los familiares, que a menudo dejan de visitarlos y de ser parte activa en el tratamiento y la recuperación, pero no dudan en utilizar en beneficio propio propiedades, pensiones y otros bienes de los internados que terminan olvidados de por vida en las instituciones en que son depositados.

Estos seres humanos suelen ingresar a la lista de personas “más “peligrosas” que quienes han sido condenados por graves delitos”, en tanto ni siquiera tienen el beneficio de conocer cuándo se producirá la finalización en el tiempo de su encierro, derecho al que sí pueden acceder quienes purgan condena por haber cometido un delito. Así es como a menudo se transforman en expedientes y pierden su condición humana.

A poco de avanzar en esta problemática se advierte que el derecho positivo (las leyes) no representan la fuente principal ni el obstáculo que impide resguardar o evitar que se vulneren los derechos de estas personas. La normativa provincial, nacional y supranacional (Ley Nacional de Salud Mental N° 26657, Ley pcial. N° 9848, nuestra propia Constitución y la de la Nación, al igual que todos los tratados internacionales incorporados a ella con jerarquía constitucional), permiten fundar en derecho los planteos que intentan hacer valer los derechos fundamentales de las mismas. El verdadero origen del problema, el obstáculo más difícil de derribar, a menudo deriva más bien, de muchas prácticas y actitudes de los actores intervinientes en este proceso (ciertos operadores del derecho y de la salud, por ejemplo) y también de la sociedad en su conjunto, que frecuentemente demuestran, refleja no intentan hacer valer, ideas y valores que debieran ir cayendo en desuso y se fundan en meros prejuicios o aparecen enraizados con fuerza en una ideología tutelar,

paternalista, que termina colocando a la persona con padecimiento mental como objeto y no como sujeto de derechos dentro de nuestro sistema legal.

Quizás desde la práctica, ese se muestra hoy como el mayor desafío; enfrentarse diariamente con el consabido “donde van a estar mejor que ahí”, con la resignación profesional de algunos de quienes trabajan en esos espacios donde las personas continúan alojadas coactivamente durante años y se resisten a la transformación con el argumento de la necesidad de seguir “protegiéndolos”, a lo cual se agrega, la fuerte naturalización de los sitios de depósito que la sociedad misma consiente y aprueba.

SALUD MENTAL Y JUSTICIA

La internación de un ciudadano por patología psiquiátrica (sea desde el ámbito civil o a través de la justicia penal) constituye una medida excepcional que sólo debe quedar amparada ante la comprobación de un riesgo cierto e inminente de que la misma se dañe a sí mismo o a terceros.

Frente a la nueva normativa en salud mental y las directrices internacionales, el Tribunal Superior de Justicia de nuestra provincia dictó algunas normas reglamentarias, fundamentalmente relativas a las internaciones dispuestas en el ámbito civil (art. 482 del C.C.), las que fueron precedidas por reuniones con el Ministerio de Salud y en especial con las autoridades de los centros de Salud mental con el objeto de revisar las prácticas en el ámbito de actuación conjunta. Ello también motivó la actuación de la oficina de Derechos Humanos y Justicia del Poder Judicial de la provincia. Todos estos cambios intentaron producir avances que permitieran que la actuación judicial pueda centrarse en su principal rol de custodio de los derechos fundamentales de los ciudadanos con patologías psiquiátricas. En el ámbito penal, durante este año, también se ha comenzado a trabajar sobre el tema, encomendando estudios para diseñar el registro único de internaciones y un Protocolo de visitas institucionales (Acuerdo Reglamentario N° 948 Serie “A” del T.S.J. de fecha 24/06/08 -modif. por Acuerdo Reglamentario N° 1122 Serie “A” del 02/10/12, receptado por la Ley de Salud Mental N° 9848 (art. 49)- y Acuerdo Reglamentario N° 1160 Serie “A” del 27705/13).

Vale la pena poner de resalto en este punto, que desde la creación de la magistratura especializada, el control de las medidas de seguridad se encuentra a cargo de los jueces de Ejecución Penal (tres en la ciudad de Córdoba y cuatro para el interior de la provincia (Río Cuarto, San Francisco, Villa María y Cruz del Eje). En cuanto a la asistencia y representación de estas personas, la misma en la mayoría de los casos es ejercida por el Asesor letrado, el que además –en el interior provincial- tiene a su cargo la asistencia de las personas condenadas alojadas en los establecimientos carcelarios y la defensa de los procesados ante las Fiscalías y Tribunales de juicio. De tal modo, el derecho de las personas con padecimientos mentales, dispersas a veces en más de un hospital (los que por otra parte funcionan fuera de la sede donde el defensor presta funciones), hace que en la práctica, el mismo pueda correr el riesgo de verse vulnerado.

Es imprescindible destacar, que la importancia de la cuestión en juego - la libertad de la persona, combinada con la propia naturaleza de su mal (una aptitud mental disminuida)- impone la obligación de extremar los recaudos para asegurar la defensa de sus derechos, logrando proporcionarle, los medios necesarios para contar con asistencia técnica eficaz. La misma abarca el procedimiento inicial de aplicación de la medida y necesariamente debe incluir su participación en todos los trámites posteriores relativos a su contralor, mantenimiento y cesación. Las cuestiones apuntadas, (distancia, multiplicidad de funciones y número reducido de defensores) –como se señalara precedentemente- a veces conspira o vuelve más dificultoso lograr el ejercicio adecuado y eficaz de ese derecho.

Sin perjuicio de ello, en el ejercicio de esa función, se han ensayado algunos planteos a través de la defensa pública y los mismos han sido objeto de pronunciamiento favorable por parte del Excmo. Tribunal Superior de Justicia de nuestra provincia.

En tal sentido, resulta ilustrativo señalar que con fecha 21/11/12, mediante Sentencia N° 314, en autos: “ G.R.A.- EJECUCION MEDIDA DE SEGURIDAD- RECURSO DE CASACION-” el máximo Tribunal admitió el recurso formulado por la representante promiscua de R.A.G..

En la misma, se analiza la situación de un adulto inimputable alojado durante prolongado tiempo –mediante la imposición de una medida de seguridad- en un Establecimiento de Salud de nuestra provincia, quien, a pesar de su evolución favorable (de la que daba cuenta los reiterados informes de su equipo tratante) no lograba que el Juzgado de Ejecución Penal ordenara el cese de la medida, por no contar con dictamen pericial en tal sentido por parte del cuerpo forense del Poder Judicial.

En dicho pronunciamiento, luego de admitirse la procedencia formal del recurso, se dejó establecido:

1. Que si bien la ley 26.657 de Salud Mental no deroga disposición alguna del Código Penal (tan es así que el art. 23 de la citada norma -que establece que el alta o la externación no requieren de autorización judicial-, exceptúa de esta directiva las internaciones involuntarias realizadas a tenor del art. 34 del CP), ello no significa que los principios generales que iluminan el nuevo paradigma en materia de salud mental puedan ser descuidados u omitidos.

2. Que la ley de salud mental tiene por objeto *asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas y el pleno goce de los derechos humanos*, estableciendo que *la internación involuntaria debe concebirse como un recurso terapéutico excepcional y sólo puede realizarse cuando a criterio del equipo de salud mediere situación de riesgo **cierto e inminente** para sí o para terceros*.

3. Que el control judicial de las medidas de seguridad impuestas a inimputables adultos por enfermedad mental, a tenor del art. 34 inc.1º del CP, debe realizarse teniendo en cuenta los criterios que, inspirados en directrices internacionales, guían la normativa específica (Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de Salud Mental, adoptado por la Asamblea General en su resolución 46/119 del 17 de diciembre de 1991, la Declaración de Caracas de la Organización Panamericana de la Salud y de la Organización Mundial de la Salud, para la Reestructuración de la Atención Psiquiátrica dentro de los Sistemas Locales de Salud, del 14 de noviembre de 1990, y los Principios de

Brasilia Rectores para el Desarrollo de la Atención en Salud Mental en las Américas, del 9 de noviembre de 1990),

4. Al no apreciarse que los peritos forenses intervinientes hayan considerado los antecedentes obrantes en la causa al momento de emitir su dictamen, sobre el cual se fundó la denegatoria del cese de la medida de seguridad y habiendo los mismos omitido ponderar los numerosos informes interdisciplinarios presentados por la institución tratante en sentido favorable a la externación, la decisión del juez carece de motivación. En virtud de ello, se anula la resolución y se ordena que se practique nueva pericia psiquiátrica, en la cual los peritos forenses deberán considerar todas las constancias útiles de la causa relacionadas con los numerosos informes del equipo tratante, para así evaluar la **existencia de un riesgo actual y no meramente eventual**, luego de lo cual, corresponderá dictar nuevo pronunciamiento con arreglo a los criterios que en la resolución quedan indicados.

En igual sentido, en dos precedentes posteriores (S N° 64 del 25/03/13, Autos: F.C.D –EJECUCION MEDIDA DE SEGURIDAD-RECURSO DE CASACION-“ y S N° 105 del 07/05/13, Autos: V.G.H.- EJECUCION MEDIDA DE SEGURIDAD-RECURSO DE CASACION- el T.S.J. se expidió sobre idéntica cuestión, dejando establecido los lineamientos a seguir.

Ambos casos analizan si, en el marco de una internación psiquiátrica ordenada por la imposición de una medida de seguridad (art. 34 inc 1° del C.P.) es viable mantener una custodia policial dentro del establecimiento de salud donde se cumple la medida En los mencionados decisorios, el máximo Tribunal de la provincia, dejó establecido:.

1. Que resulta inviable la imposición de custodia personal como medida para minimizar el riesgo de fuga, atento a que *"desnaturaliza el funcionamiento de las instituciones de salud, el propio rol de la Policía y, fundamentalmente, afecta las chances del tratamiento terapéutico por el acompañamiento forzoso de la custodia en las actividades programadas con el paciente"* ("Navarro", S. n° 309, 24/11/2009), aún cuando se dispone "extra pabellón".

2. Que cuando la única alternativa disponible como tratamiento es la internación en instituciones psiquiátricas de puertas abiertas, la eventual fuga que pudiera provocarse -y con ella, la frustración de los fines del proceso- será un riesgo que habrá que procurar reducir pero en todo caso tolerar, priorizando el derecho de sometido a proceso a "*recibir la mejor atención disponible en materia de salud mental*", según lo imponen los "*Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental*" (O.N.U., Res. 46/119, 17/11/1991, principio 20.2).

3. Que las medidas de seguridad están guiadas por los postulados de **mínima suficiencia** por lo que sólo resultan procedentes ante el supuesto de peligrosidad futura para bienes jurídicos penales y en la medida en que sean **la única alternativa posible** ante un **riesgo grave de daño inmediato o inminente para terceros** y limitadas al tiempo estrictamente necesario para hacer cesar esa situación.

4. Que **la fijación y ejecución de políticas de salud no es competencia del Poder Judicial, sino del Poder Ejecutivo** (C. Pvincial, 59, 2do. párr.). En consecuencia, **no corresponde al Poder Judicial modificar la estructura y funcionamiento de las instituciones de salud, requiriéndoles custodia u otro personal de seguridad**, cuando la política salud de puertas abiertas es una elección de la esfera a la que le corresponde resguardar la salud. Si existe un déficit para ciertas situaciones complejas que requieren de esa seguridad, en todo caso le corresponderá al Poder Ejecutivo revisar esas políticas. En cambio, sí es competencia judicial el proveer a la persona sometida a la medida de seguridad de una defensa y evitar distorsiones en la duración o modalidad de la medida de seguridad, para lo cual se prevé que pueda dictar instrucciones y fijar plazos para los informes de los profesionales tratantes (CPP, 522), como también si correspondiera hacer cesar la medida (CP, 34, 1º, 2do. párr.; CPP, 525).

5. El argumento de "*peligrosidad de carácter eventual*" para mantener una medida de seguridad en el marco de la internación psiquiátrica contraría todas las directrices que, a nivel provincial, nacional e internacional, rigen en materia de salud mental ("*Funes*", cit.).Ello así, por cuanto la ley n° 9848 de

Protección de la Salud Mental contempla el *derecho del paciente* a "ser tratado con la alternativa terapéutica **menos restrictiva de su autonomía y libertad...**" (art. 11 inc. c), estableciendo que "la existencia de diagnóstico relacionado a la salud mental no autoriza a presumir peligrosidad para sí o para terceros..." (art. 46 inc. a) estableciendo, además, que la internación debe ser considerada "un **recurso terapéutico de excepción**, lo más breve posible, cuya factibilidad y pertinencia están intrínsecamente relacionadas con el **potencial beneficio para la recuperación del paciente**" (art. 48 inc. a).

En similar sentido, la ley 26.657 garantiza a las personas con padecimiento mental el "derecho a recibir tratamiento y ser tratado con la alternativa terapéutica más conveniente, que menos restrinja sus derechos y libertades..." (art. 7 inc. d) y a "recibir un tratamiento personalizado en un ambiente apto con resguardo a su intimidad, siendo reconocido siempre como sujeto de derecho, con el pleno respeto de su vida privada y libertad de comunicación..." (inc. l). Estas disposiciones se inspiran en los "Principios para la Protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la salud mental" de la ONU (cit.) que -entre otros- contemplan el derecho del paciente psiquiátrico "a ser tratado en un ambiente lo menos restrictivo posible y a recibir el tratamiento menos restrictivo y alterador posible **que corresponda a sus necesidades de salud y a la necesidad de proteger la seguridad física de terceros**" (Principio 9.1.) y prohíben someterlo "a **restricciones físicas** o a **reclusión involuntaria** salvo con arreglo a los procedimientos oficialmente aprobados de la institución psiquiátrica y sólo cuando sea el único medio disponible para impedir **un daño inmediato o inminente** al paciente o a terceros... prácticas (que) no se prolongarán más allá del período estrictamente necesario para alcanzar ese propósito..." (Principio 11.11)

Como puede advertirse, la jurisprudencia citada muestra que la resolución de los casos sometidos a consideración del máximo Tribunal de nuestra provincia, fue efectuada en todos los supuestos integrando la nueva normativa nacional y supranacional en la materia, formulando una interpretación del art. 34 del C.P. que se adecua a las directrices internacionales que guían la normativa específica. En la misma se destaca la **garantía del debido proceso**, la que debe ser observada con mayor razón en este tipo de supuestos-en los cuales

se decide una internación psiquiátrica coactiva-, en virtud del estado de vulnerabilidad, fragilidad, impotencia y abandono en el cual se encuentra frecuentemente las personas sometidas a tratamientos de esta índole. También pone de resalto el **rol esencial de la defensa** y la valiosa **función de control que deben cumplir los magistrados** en orden a las condiciones en que se desarrolla, lo que debe efectuarse de manera ágil y expeditiva, atendiendo las cambiantes circunstancias que involucran.

Sin duda, es mucho lo que aún queda por hacer, sin embargo, los lineamientos fijados en estos precedentes –que en definitiva determinaron la justa resolución de cada caso- enseñan que, independientemente de las transformaciones que todavía es necesario producir, vale la pena continuar aunando esfuerzos para seguir avanzando en este sentido. Por otra parte, como funcionaria del Poder Judicial de la provincia, atravesar este proceso partiendo desde la realidad existente y con la mirada puesta en el mañana, no solo ha resultado esperanzador, sino que me ha conducido y continúa haciéndolo -sin haberlo pretendido- a un gratificante crecimiento personal y profesional.