



**Dirección de Derechos Humanos
y Acceso a la Justicia
PODER JUDICIAL
MENDOZA**

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.

DICTÁMEN
**APLICACIÓN DE LEY DE SALUD MENTAL A LAS PERSONAS CON
DECLARACIÓN DE ININPUTABILIDAD (ART. 34 C.P)**

La Dirección de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia, a través de la Subdirección de Ejecución Penal, se presenta y hace saber lo siguiente.

Hechos:

En diciembre de 2016 la Subdirección de Ejecución Penal comenzó a trabajar sobre los casos de pacientes que se encuentran internados en el Hospital el Sauce bajo medidas de seguridad.

Los resultados del abordaje demostraron una indiferencia significativa y preocupante por parte del Poder Judicial respecto a los mismos.

La mayoría no conocía a la autoridad judicial que dispuso esas medidas, nunca la vieron personalmente, nunca fueron entrevistados en el hospital por ningún operador judicial (entiéndase Juez o Tribunal, Defensorías, Asesorías). Incluso en el mismo nosocomio no se contaba en varios casos con información de las causas judiciales en las historias clínicas, lo que provocó que varios pacientes fueran tratados como sujetos a medidas de seguridad y no lo eran.

Mas allá de las discusiones doctrinarias respecto a la naturaleza y alcances de las medidas de seguridad, las que resultan ser estériles si tenemos en cuenta la escasa y casi nula preocupación que generan estas personas ante los operadores judiciales, es necesario un cambio radical en su tratamiento.

Sumado a ello, es necesario replantear el tema de la imposición de medidas de seguridad, si las mismas se ajustan actualmente a los parámetros legales tanto nacionales como internacionales.

Encuadre Jurídico:

La legislación nacional como la internacional recoge un nuevo paradigma respecto a las personas que sufren algún padecimiento mental.

Actualmente, la Convención de los Derechos las Personas con Discapacidad incorporada a nuestra legislación por Ley 26.378 el 21 de mayo de 2008; la Ley de Salud Mental 26657 y su decreto reglamentario 603/2013 y el art. 32 del Código Civil y Comercial, configuran el nuevo marco normativo vigente.

En el foro local, es importante destacar la Acordada N° 24.023 por la cual la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza adhiere a las “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en condición de Vulnerabilidad y la Acordada N° 26.844 que adhiere al “Protocolo sobre Acceso a la Justicia para las Personas con Discapacidad.” Y

Acordadas 24.486, 25684 y 25685 referidas a la adecuación de los procedimientos a la Ley Nacional de Salud Mental y notificaciones electrónicas.

La Ley de Salud Mental se presenta como una innovadora legislación en materia de política pública en salud mental, contempla los estándares internacionales de derechos humanos en la materia. Reconoce que todos los derechos y libertades enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos deben ser garantizados a todas las personas con discapacidad y sin discriminación.

Como puntos sobresalientes, el objetivo de esta ley - Ley de Salud Mental 26.657 y su decreto reglamentario- es garantizar la salud mental de todas las personas y el cumplimiento de sus derechos humanos. Presume su capacidad como regla, cuya restricción en el ejercicio de sus derechos debe ceñirse a los estrictos límites indispensables y su tratamiento debe ser preferentemente ambulatorio y encarado multidisciplinariamente. Se revierte así la noción de enfermedad como estática e inmodificable.

La internación es considerada una alternativa de excepción cuando exista riesgo cierto e inminente para sí o para terceros, por el menor tiempo posible y si así lo evalúa y dispone un equipo interdisciplinario. Ya no es el Juez/a quien ordena la internación o externación del paciente, sólo puede ordenar la evaluación del mismo.

En particular **la Ley de Salud mental dispone:**

- El derecho de toda persona con padecimiento mental del pleno goce de los derechos humanos (art.1);
- La vigencia a su respecto de los Principios de Naciones Unidas para la protección de los enfermos mentales (art.2);
- La existencia de diagnóstico en el campo de la salud mental no autoriza en ningún caso a presumir riesgo de daño o incapacidad, lo que solo puede deducirse a partir de una evaluación interdisciplinaria de cada situación particular en un momento determinado (art.5)
- Los derechos que posee el paciente que deben ser garantizados por el Estado (art.7);
- La preferencia por la atención extra hospitalaria, abordaje interdisciplinario y reforzamiento de los lazos sociales y familiares (art. 9);
- La no prescripción médica en forma automática o como castigo (art.12);
- La internación como recurso terapéutico de carácter restrictivo, lo mas breve posible en caso de que no sean posibles abordajes ambulatorios, cuando a criterio del equipo interdisciplinario de salud mediere riesgo cierto e inminente para sí o para terceros, y ausencia de otra alternativa eficaz y subsidiaria respecto a otras intervenciones realizables en su entorno familiar, comunitario o social, como así también el mantenimiento de vínculos (arts. 14 y 15 y 20);
- El derecho a designar abogado/a y la obligación del Estado de proporcionárselo en caso de no tener uno (art.22);
- Control de legalidad de la internación por parte del juez/a y solicitud de informes con una periodicidad no mayor d 30 días corridos (art.24);
- Internaciones en hospitales generales (art. 28);
- Prohibición de creación de nuevos neuropsiquiátricos o instituciones de internación monovalentes, públicos o privados (art. 27);
- La sustitución definitiva de los hospitales monovalentes por dispositivos comunitarios con plazo de cumplimiento en el año 2020.

Por otra parte, existe un nuevo marco jurídico internacional basado en el modelo social de la discapacidad (CDPD), según el cual ésta obedece a causas preponderantemente sociales y no a razones médicas, biológicas o religiosas, instaurando así, un nuevo mandato de acción para los Estados. La Convención sobre los Derechos de las



**Dirección de Derechos Humanos
y Acceso a la Justicia
PODER JUDICIAL
MENDOZA**

Personas con Discapacidad, establece en el inc. 1º, del art. 13, lo siguiente: “Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares”.

Se impone a los Estados el deber de efectuar los ajustes razonables en normas o políticas públicas para garantizar el goce o ejercicio en igual de condiciones con los demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, establecidos en las normativas aludidas.

Entendiendo el concepto de **ajustes razonables como “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás de todos los derechos humanos y libertades fundamentales (art. 2 CDPD).**

El artículo 32 del Código Civil y Comercial dispone: *“El juez puede restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes. En relación con dichos actos el juez debe designar el o los apoyos necesarios que prevé el artículo 43, especificando las funciones con los ajustes razonablemente en función de las necesidades y circunstancias de la persona. El o los apoyos designados deben promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida. Por excepción, cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz, el juez puede declarar la incapacidad y designar curador”.*

Se concibe a la persona desde sus capacidades y no desde sus falencias, presumiéndolas capaces aun cuando se hallen internadas, dando fin al modelo de incapacidad plena o absoluta.

Aplicación en la realidad:

Se asume que el tema de las medidas de seguridad sigue siendo de difícil tratamiento atento las distintas posturas respecto a su naturaleza, su vigencia y constitucionalidad, por lo cual su análisis será acotado. Lo importante aquí **es destacar los derechos de las personas que por un padecimiento mental son sujetas a ellas** y cómo a la luz de la nueva normativa nacional e internacional debe generarse un cambio en los operadores de la justicia en su aplicación, si estas se dispusiesen.

Estas medidas se encuentran legisladas en el Código Penal del año 1921, en el art. 34 inc. 1, manteniéndose intacto su tratamiento sin ninguna evolución legislativa. Recordemos que el artículo citado dispone: 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 desaparecidos el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás”* (Se destaca una marcada falta de adecuación temporal y paradigmática en el uso de los términos.)

Como vemos se trata de personas que, al no comprender la criminalidad del acto, son declaradas inimputables y se ordena su internación en un establecimiento psiquiátrico sin plazo determinado.

Distinta es la situación de las personas que han sido declaradas imputables y condenadas, donde el derecho, ha avanzado continuamente en su tratamiento, legislación, doctrina y jurisprudencia, ampliando y haciendo respetar una gama de derechos considerables. (Como ejemplo Ley de Ejecución Penal N° 24660)

Se advierte con frecuencia que este nuevo paradigma y las normas contenidas en la Ley de Salud Mental se consideran aplicables sólo en la competencia civil y ello constituye un error, ya que **las mismas deben ser tenidas en cuenta también en la esfera penal.**

Como dijéramos estas medidas de seguridad no han sido objeto de cambios legislativos.

En la Ley N° 26.657 en su art.23 al tratar el alta de los pacientes, dispone que quedan exceptuadas las internaciones dispuestas en el marco de lo previsto por el art.34 del Código Penal.

Esto hace más gravosa su situación ya que respecto a todas las internaciones involuntarias se dispone que la externación de los pacientes será decidida por el equipo interdisciplinario y respecto a los que se encuentran sujetos a las medidas de seguridad, será el juez quien autorice su externación previa dictamen de peritos. Esto lesiona el principio de igualdad.

El Juez/a depende de un dictamen de peritos (hasta ahora Cuerpo Médico Forense) quienes, en la mayoría de los casos, en entrevistas efímeras mantienen inamovibles las posibles evoluciones de las patologías imperantes, contradiciendo los informes de los equipos interdisciplinarios tratantes. Prueba de ello, es que en la actualidad de los diez pacientes que se encuentran con medidas de seguridad en el Hospital El Sauce, nueve de ellos tienen criterio de alta hospitalaria y sin embargo continúan internados.

La ley de Salud Mental ha dotado de relevancia la intervención de equipos interdisciplinarios y limitado la intervención judicial.

Estos equipos interdisciplinarios permiten no sólo la evaluación diaria del paciente, sino que a través de su abordaje también se prevé cómo será el tratamiento ambulatorio del mismo una vez que se externen. Hay, en el caso de los profesionales del Hospital El Sauce, un trabajo responsable y profundamente comprometido con la inclusión de estas personas en la comunidad. Ello da cuenta de los informes que de cada uno de los pacientes han sido enviados al Poder Judicial, donde se explica en forma detallada que hará cada uno de ellos cuando se logre su alta hospitalaria, adonde vivirán, con qué apoyo y cuál ha sido la estrategia de trabajo en red con la comunidad.

Por ello consideramos que no pueden tomarse superficialmente sus argumentos. Son profesionales que diariamente tratan con ellos, conocen sus patologías, antecedentes y sobre todo conocen su evolución y se preocupan por su tratamiento previendo su vida fuera de la institución.

Constantemente se confunde el tema de alta hospitalaria y alta médica, como así también se consideran sinónimos tratamiento e internación. El

Juez/a con competencia penal debe respetar hasta ese momento de alta hospitalaria todos los principios establecidos por la ley de Salud Mental. Es decir la internación es considerada como un recurso terapéutico de carácter restrictivo y solo puede llevarse a cabo cuando aporte mayores beneficios terapéuticos que el resto de las intervenciones realizables en su entorno familiar comunitario o social, por el menor tiempo posible, sujeta a permanentes controles y dirigidas siempre a que esa persona obtenga el alta hospitalaria para que su tratamiento si su patología lo requiere, sea ambulatorio y en una red comunitaria, respetando todos sus derechos como persona sujeto de derechos.

Ahora bien, hemos comenzado con la etapa final de la imposición de la medida seguridad atento que la Ley de Salud Mental sólo se refiere a ellas en la externación, es decir



**Dirección de Derechos Humanos
y Acceso a la Justicia
PODER JUDICIAL
MENDOZA**

cuando la misma podría cesar. Pero es importante analizar qué ocurre en la etapa previa a su imposición, una vez dispuesta y respecto al control de las mismas.

Realizando un paralelismo entre la ley de salud mental y el art. 34 del C. Penal se advierten dos sistemas con fundamentos distintos: el primero tiende a proteger la salud mental de las personas y el segundo tiene por finalidad evitar que quien cometió un ilícito penal no sea peligroso para sí o para terceros. Es decir, con este último, se lo encierra no con un fin sanitario sino por razones de seguridad a los fines de que no vuelva a cometer otro delito, ya que es considerado “peligroso”.

“La incorporación de las disposiciones que establecieron la reclusión penal para incapaces psíquicos reconoce su origen en la idea de peligrosidad positivista, que no hacia otra cosa que otorgar rango científico al prejuicio público y policial que identificaba al loco- y a todo diferente – como peligroso (...) La razón es que el prejuicio no ha desaparecido en la opinión pública y, por lo tanto, el poder punitivo – permanentemente comprometido con la generación de ilusiones de seguridad – es puesto en crisis por la absolución de un incapaz psíquico” (Zaffaroni Eugenio R., Slokar Alejandro y Alagia Alejandro, Derecho Penal Parte General, II Edición Buenos Aires, Ed. Ediar, 2005. Pp 925/926).

Claramente las medidas de seguridad no obedecen a un fin terapéutico, ni un acto benévolo en beneficio del inimputable (paradoja que la doctrina llamó “fraude de etiquetas”), muy por el contrario, las mismas revisten las características de una pena y como tal debería ser revestida de todas las garantías del Derecho Penal.

A la luz de los principios constitucionales y la normativa nacional y supranacional, las condiciones de su aplicación han variado notablemente.

Es de destacar también lo dispuesto en los **Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental**, los que fueron receptados por la Corte IDH en el caso “Ximenez Lopez” y por la CSJN en “Tufano” y “RMJ” como estatuto básico de los derechos y garantías de las personas presuntamente afectadas por trastornos mentales.

El principio 16 dispone que un médico debe determinar que existe un riesgo grave de daño inmediato o inminente como requisito para la internación compulsiva. Este estándar es más elevado que la peligrosidad establecida por el art. 34 y por lo tanto debe seguirse. “Ellos por aplicación del principio pro homine, que permite también la inclusión de otras normas, costumbres al universo jurídico de protección de los derechos humanos. Así, una norma puede ver completado su contenido por otras fuentes de derecho. Insistimos que esto ocurre en el caso de una privación de libertad en virtud de internación coactiva por trastorno de la salud mental, siendo muestra de ello que tanto la CSJN como la Corte IDH han aplicado otros instrumentos para dar mayor contenido a las prescripciones de la Constitución Nacional y de la CADH.” (Medidas de seguridad, derechos de las personas internadas y Ley de Salud Mental por Miguel Carlos Caride).

El Juez/a que imponga las medidas deberá tener en cuenta todos los derechos que le asisten a esa persona entre los cuales deberá acreditar que no existen otras alternativas que puedan neutralizar el riesgo. Deberá tener presente que la internación es una medida terapéutica de excepción por el menor tiempo posible. Que la misma está sujeta a controles judiciales permanentes. Que debe priorizarse el tratamiento ambulatorio con abordaje comunitario. Que el paciente con padecimiento mental es un sujeto de derecho y como tal deben ser respetados y se les debe garantizar su pleno ejercicio.

También es importante resaltar que la propia Ley ordena cierre de los hospitales monovalentes psiquiátricos poniendo como fecha el año 2020 para su concreción total.

Antes de su imposición deberá garantizarse el debido proceso, realizando los ajustes razonables que se requieran.

Es llamativo que incluso la actuación de la defensa cesa al conseguir el sobreseimiento, pero todo está dirigido a demostrar la falta de discernimiento o comprensión del injusto penal, pero en nada se garantiza la participación de esta persona en el proceso penal, quien abiertamente no participa ni es oída. Prueba de ello es que desconocen en la mayoría de los casos al Juez/a que las impuso.

“Es usual que, si la persona pudiere tener discapacidad, los operadores buscan reducir la investigación al juicio de inimputabilidad, sin analizar previamente si el hecho realmente ocurrió, si la persona participó en su ejecución y si la conducta fue, además, típica y antijurídica. Ello reviste trascendencia y gravedad cuando se impone como consecuencia del juicio de inimputabilidad, una medida de seguridad restrictiva de la libertad, privándose a la persona con discapacidad de su derecho a plantear, por ejemplo, su participación en el hecho o el haber actuado en legítima defensa y de obtener una absolución sin consecuencias. En correlato con lo manifestado precedentemente, suele ocurrir que los operadores también restan importancia al análisis de la capacidad procesal para estar en juicio. Por ello es preciso remover las prácticas prejuiciosas y estereotipadas (tanto de los cuerpos periciales como de las personas que operan en el sistema judicial) que asocian un diagnóstico médico en el campo de la salud mental con la presunción de que esa persona no puede conocer y comprender la criminalidad del acto. (Protocolo para el Acceso a la Justicia de las Personas con Discapacidad, Colección Documentos de Política n°2 Área Justicia Ed. Eurosocial Programa para la Cohesión social en América Latina pág. 54)

“En los procesos donde se plantea una internación psiquiátrica involuntaria o coactiva, es esencial el respecto a la regla del debido proceso en resguardo de los derechos fundamentales de las personas sometidas a aquella”. Así lo dispuso la corte en el caso “Tufano” y en especial allí se señala ´que se había afectado el derecho a ser oído establecido en el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, y se recomendó que se apliquen todas las reglas que hacen al respecto del debido proceso en estos casos especialmente atendiendo a la situación de fragilidad, impotencia y abandono en que se encuentran las personas sometidas a tratamientos psiquiátricos coactivos.

Deben por tanto respetarse los principios de legalidad, razonabilidad e igualdad.

Resulta irrazonable que una persona a la que el Estado no quiere castigar, se vea afectada en sus derechos en una medida mayor de lo que hubiese correspondido en caso de ser condenada como autora responsable. El medio escogido - medida de seguridad de carácter penal - indeterminado en su duración, no guarda relación con el fin propuesto que la protección de la persona inimputable y de la sociedad.

Debe garantizarse el principio de la libertad personal consagrada en el art. 18 Constitución Nacional, “la internación se convierte en los hechos en una pena privativa de la libertad sin límite de duración” (R.M.J, 19/02/2008 cons.10 (fallos 331:211). La ley de salud mental provoca un cambio al art. 34 en cuanto a las medidas de seguridad, ya que en la actualidad se busca la protección y la garantía de que la persona con padecimiento en salud mental y sujeta a un proceso penal, acceda al derecho a la salud, se respete su dignidad y que su internación sea controlada legal e interdisciplinariamente.

Las garantías del Estado de derecho y social democrático se han convertido en irrenunciables. Se debe respetar la seguridad jurídica, que referido a los castigos significa no sólo saber en qué consisten sino también cual va a ser su duración real, que no puede ser desconocidos por quedar atrapado en las discusiones de los conceptos de pena y medida seguridad, ni tampoco por la indeterminación del tiempo que debía durar hasta alcanzar el objetivo.



**Dirección de Derechos Humanos
y Acceso a la Justicia
PODER JUDICIAL
MENDOZA**

Conclusiones:

- La casuística demuestra que las personas a quienes se les dispone una medida de seguridad, luego de esto, no quedan sujetas a la norma penal, ni tampoco se les aplica la ley civil. Consecuentemente, se trata de sujetos desamparados legalmente, no comprendidos ni protegidos por ninguna legislación, en un limbo legal. El Derecho internacional de los derechos humanos obliga en este marco a aplicarle una legislación, y que ésta sea la más protectora en materia de derechos humanos.
- La Ley Nacional de Salud Mental N° 26657 resulta aplicable a las internaciones u otras intervenciones de salud mental respecto de personas presuntas autoras de injustos penales, imputables o inimputables y por ello debe respetarse la plena operatividad de los derechos enunciados a todas las personas que se encuentren en esa situación.
- Siguiendo el nuevo paradigma de derechos humanos de todas las personas con padecimiento mental, consideramos que las medidas de seguridad no se ajustan a la normativa vigente.
- El sobreseimiento con fundamento en la inimputabilidad determina el cese de la jurisdicción penal sobre su persona.
- El eventual tratamiento con internación a que deban ser sometidos los inimputables debe ser materia exclusiva de la justicia civil dando cumplimiento a la ley nacional de salud mental.
- La Justicia debe ponderar con mayor relevancia los dictámenes de los equipos interdisciplinarios intervinientes en tanto son los tratantes del caso particular.

Abog. Celina Correas
Sec. Subdirección Ejecución Penal
Dirección de Derechos Humanos
y Acceso a la Justicia