Universidad Nacional de Lanús

Maestría en Derechos Humanos

Título de Tesis:

“La relación entre la Salud Mental y Justicia Penal. El impacto de la incorporación de normativa de Derechos Humanos en Salud Mental en el sistema de administración de justicia penal del Poder Judicial de la Nación”

Director de la Maestría: Dr. Víctor Abramovich

Directora de Tesis: Dra. Alejandra Barcala

Maestrando: Lic. Mariano A. Poblet Machado

Fecha: Agosto de 2016

Índice

Índice.....	2
Agradecimientos.....	5
Capítulo 1. Introducción	6
1.1. Objetivos y Preguntas de la Investigación.....	8
1.1.1. Propósito del Estudio.....	8
1.1.2. Objetivo General.....	8
1.1.3. Objetivos Específicos.....	8
1.1.4. Preguntas de Investigación.....	9
1.1.5. Hipótesis.....	9
1.2. Metodología de la Investigación.....	9
Capítulo 2. El Marco Normativo de la Salud Mental.....	13
2.1. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	13
2.1.1. Breve Caracterización sobre los Modelos de Discapacidad	13
2.1.2. El Contenido de la CDPD	15
2.1.3. Impacto de la CDPD.....	22
2.2. Otros Instrumentos Internacionales Relevantes.....	24
2.3. Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657	27
2.3.1. Antecedentes Legislativos.....	27
2.3.2. Salud Mental como Política Pública.....	31
2.3.3. Actores que Intervinieron en la Sanción de la LNSM.....	32
2.3.4. Discusiones y Negociaciones.....	36
2.3.5. Análisis del Debate Parlamentario	38
2.3.6. Principales Artículos de la LNSM	43
La interdisciplina	43
Los derechos de las personas con padecimientos mentales.....	44
Las internaciones.....	45
Autoridad de aplicación	48
El Órgano de Revisión.....	48
2.3.7. La Ley Nacional de Salud Mental en la Actualidad.....	50
2.3.8. Informe de Órgano de Revisión	53
2.4. Nuevo Código Civil y Comercial.....	55

2.5.	Inimputabilidad en el Código Penal Argentino	59
2.5.1.	Inimputabilidad en el Anteproyecto de Reforma del Código Penal	62
2.6.	Jurisprudencia en Salud Mental.....	66
2.6.1.	El Caso Ximenes Lopes c/Brasil.....	66
2.6.2.	El Caso Congo c/Ecuador.....	68
2.6.3.	El Caso “M.J.R.”	69
2.6.4.	El Caso “Tufano”	72
2.6.5.	El Caso “Antuña”	73
2.7.	Recapitulando	74
	Capítulo 3. La Salud Mental y su Relación con el Ámbito Penal	77
3.1.	Salud Mental y Políticas Públicas.....	77
3.1.1.	Breve Caracterización de las Instituciones de Salud Mental en la Argentina	79
3.1.2.	Nuevos Servicios Sociales en Salud Mental.....	82
3.1.3.	Salud Mental y Cuidado.....	84
3.2.	Salud Mental y lo Penal	86
3.2.1.	Sistema Penal y la Cárcel	87
	Lo selectivo del sistema penal	87
	La cárcel como un subsistema dentro del sistema penal	89
	Lo que la cárcel hace del hombre	90
3.2.2.	Intersección entre Salud Mental y lo Penal	92
	La relación entre la salud mental y el sistema penal	92
	Responsabilidad penal e inimputabilidad.....	95
	Las personas declaradas inimputables en la actualidad	97
3.2.3.	Dispositivos de Tratamiento de Salud Mental en las Unidades Penales Federales.....	98
	La Unidad 20 y la Unidad 27 del Servicio Penitenciario Federal	98
	Proyecto de Diagnóstico y Reforma del Servicio Psiquiátrico Central de Varones (U.20)	101
	Informes relativos a la U.20.....	105
	PRISMA - Programa Interministerial de Salud Mental Argentino	106
	Informes relacionadas al PRISMA.....	111

Aportes del PRISMA.....	116
3.3. Trabajo Social, Salud Mental y Sistema Penal.....	118
3.3.1. Trabajo Social y Sistema Penal.....	119
3.3.2. Trabajo Social y Salud Mental.....	121
3.3.3. Trabajo Social en PRISMA	122
3.4. Recapitulando	123
Capítulo 4. La Aplicación de la Normativa de Salud Mental en el Sistema Penal.....	125
4.1. Salud Mental e Interdisciplina	125
4.2. Riesgo o Peligrosidad.....	128
4.3. Mirada sobre las Problemáticas de Salud Mental	130
4.4. Órdenes Judiciales de Evaluación y de Internación	132
4.5. Lugares de Internación	135
4.6. Medidas de Seguridad	137
4.6.1. El Devenir de las Medidas de Seguridad	141
4.7. Recapitulando	143
Conclusiones.....	145
Bibliografía.....	151

Agradecimientos

A mi amada esposa Alicia y a Santiago, por su amor incondicional, su paciencia, comprensión y acompañamiento cotidiano en todos los aspectos de mi vida.

A mi directora de tesis Alejandra, por las sugerencias, aportes y devoluciones a lo largo del proceso de elaboración de esta tesis.

A mis compañeros de la IV Cohorte de la Maestría de Derechos Humanos de la UNLa, por su compromiso por los derechos humanos, por los momentos compartidos, por el apoyo y las interminables reflexiones e intercambios que realizamos en conjunto. Dentro de ellos, quiero hacer mención especial a Juan Ríos, que su pérdida la recordamos con mucho dolor.

A mis compañeros y colegas de PRISMA y a las personas privadas de su libertad que son y han sido alojadas allí.

A la carrera de Trabajo Social, y mis colegas que aportan cotidianamente a profesionalizar el colectivo.

Y fundamentalmente, a la Universidad Pública, gratuita y de calidad de nuestro hermoso y conflictivo país, a la que debemos cuidar y valorar todos los días de nuestras vidas.

Capítulo 1. Introducción

El presente trabajo, conformada por cuatro capítulos, se expone como Tesis de Maestría, consistente en la elaboración de un proyecto original de investigación, con el propósito de finalizar el grado académico de Magíster en Derechos Humanos en la Universidad Nacional de Lanús de la República Argentina.

La presente investigación, se centra en la relación entre las problemáticas de salud mental y el sistema de justicia penal, particularmente en conocer el impacto que tuvo la sanción de la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657 en el sistema de administración de justicia penal del Poder Judicial de la Nación, encargado de la sanción penal de los delitos ocurridos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

De acuerdo a lo planteado por Guber, la primera etapa consiste en la elección de un tema que suele plantearse de manera vasta y general. El investigador se detiene frente a algún hecho que le llama la atención y, de algún modo, esta atención queda circunscripta empíricamente a un ámbito espacial, un sector de actividad, un grupo social, un término de interacción, etc. A partir de ello, puedo señalar que el tema de la presente investigación surgió por múltiples motivos. Por un lado, durante mi formación de la carrera de grado de Licenciado en Trabajo Social, me interesó profundizar sobre la intervención profesional en contextos de encierro, específicamente en cárceles. En función de ello, con anterioridad he publicado en coautoría con el Lic. Leandro Kouyoumdjian dos investigaciones sobre el Centro Universitario de Devoto (CUD), la primera experiencia de una universidad pública en el interior de una cárcel, y los aportes que puede realizar el trabajo social¹. En paralelo, también he participado como co-coordinador durante el año 2010 del “Grupo Intervención en el Sistema Penal/Punitivo”, espacio de trabajo y estudio sobre la intervención con sujetos atravesados por el sistema penal/punitivo, del Consejo Profesional de Graduados en Servicio Social o Trabajo Social de CABA.

Una vez que incorporado al “Proyecto de Diagnóstico y Reforma del Servicio Psiquiátrico Central de Varones (U.20)”, y luego “PRISMA” (Programa Interministerial de Salud Mental Argentino), ambos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, comencé a interiorizarme con la temática de la salud mental en contexto de encierro. Mediante la profundización de mi trabajo cotidiano como trabajador social en dichos programas, surgió un especial interés por la situación de las personas declaradas inimputables, dado que se encuentran en una situación legal excepcional, al encontrarse privados de su libertad por motivos penales sin saber cuándo la recuperarían, a diferencia de otras personas condenadas. Al mismo tiempo, se comenzaban a dar una serie de modificaciones en el campo de la salud mental,

¹ Ver (Poblet, 2010) y (Poblet, 2011).

producto de la sanción de la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657, que hicieron que me pregunte cómo estos cambios impactaban en el ámbito donde realizaba mi práctica profesional. Con el paso del tiempo, luego de aproximadamente 6 años trabajando en PRISMA, se han dado varias transformaciones dentro del campo de la salud mental, pero las personas inimputables aún continuaban en una situación particular, casi sin cambios. En este periodo fue importante tomar contacto con el libro “Los enfermos mentales en el derecho penal. Contradicciones y falencias del sistema de medidas de seguridad” de María Florencia Hegglin, el cual me permitió conformar un marco teórico sobre el tema, significativo en mi práctica profesional.

Para comprender en la actual investigación la situación de las personas inimputables, considero que es necesario profundizar el conocimiento que tenía sobre el marco normativo existente sobre la temática, los diferentes dispositivos sanitarios de abordaje de la salud mental en el contexto penal, e indagar que elementos teóricos, ideológicos y políticos poseían fallos y pericias con respecto a personas declaradas inimputables.

A partir de allí, el problema a investigar en el presente trabajo es saber cómo son abordadas las problemáticas de salud mental por parte de la justicia penal. El problema de investigación así planteado, me permitirá conocer aspectos de la temática, que permitan comprender la situación de las personas declaradas inimputables.

Al profundizar el conocimiento sobre el marco normativo existente, los dispositivos de salud mental en el ámbito penal, me posibilita analizar diferentes fallos judiciales y dictámenes periciales de la justicia penal, intentado dar cuenta de las conceptualizaciones sobre los sujetos con problemáticas de salud mental que poseen los diferentes operadores y funcionarios. De esta manera, se podrá determinar si estos están realizados teniendo en cuenta el marco normativo existente.

En función de lo planteado con anterioridad, en el presente capítulo se indicaran los objetivos generales y específicos de la investigación, para luego señalar los aspectos metodológicos de la misma.

En el capítulo siguiente se desarrollará el marco normativo existente sobre salud mental, que incluirá tanto instrumentos legislativos internacionales como nacionales, como así también, la principal jurisprudencia internacional y nacional sobre salud mental que funcionan como fuentes de derecho en el ordenamiento jurídico argentino.

Luego, en el tercer capítulo se profundizará sobre la salud mental como política pública, el sistema penal en general y la cárcel en particular, analizando de forma posterior la relación existente entre ambos campos y cómo el Estado interviene en esta relación.

Posteriormente se desarrollará el análisis del material empírico recolectado en el trabajo de campo, mediante la recopilación y análisis tanto de sentencias y órdenes judiciales, como de pericias de salud mental realizados por el Cuerpo Médico Forense, organismo del Poder

Judicial de la Nación encargado de tal tarea. Este análisis se presentará desde las categorías que se fueron construyendo en el marco de esta investigación.

En cada capítulo, se hará una pequeña recapitulación donde se remarcará los elementos más significativos abordados en cada uno de ellos.

Finalmente se presentan las conclusiones a las que se ha arribado a lo largo de todo el proceso de investigación.

1.1. Objetivos y Preguntas de la Investigación

1.1.1. Propósito del Estudio

La tesis intentará dar cuenta de cómo se aborda la problemática de la salud mental por parte de la justicia penal, y a su vez, se realizará un análisis documental en el que se buscará analizar si hubo algún tipo de impacto la sanción de la Ley Nacional de Salud Mental.

A su vez, se intentará dar cuenta de las conceptualizaciones sobre los sujetos con problemáticas de salud mental que poseen los diferentes operadores y funcionarios de la justicia penal, a partir del análisis de dictámenes periciales y de fallos judiciales. De esta manera, se podrá determinar si estos utilizan un modelo médico de la discapacidad o modelo social, de acuerdo a los nuevos tratados internacionales de derechos humanos.

De esta forma, la relevancia del presente trabajo está dada en dar cuenta de cómo los diferentes aportes y antecedentes teóricos, el marco normativo vigente y las experiencias de los diferentes dispositivos de abordaje de salud mental existentes, se ponen en práctica dentro de la justicia penal, como forma de garantizar y velar por los derechos humanos de las personas con problemáticas de salud mental.

1.1.2. Objetivo General

Conocer el impacto que tuvo la sanción de la Ley Nacional de Salud Mental en la justicia penal del Poder Judicial de la Nación.

1.1.3. Objetivos Específicos

- Conocer cuál es el marco legal nacional e internacional existente respecto a las personas con problemáticas de salud mental, como aspecto fundamental de los derechos humanos, y aquella legislación específica relacionado en materia penal.
- Conocer cuáles fueron los diferentes dispositivos e instituciones que históricamente han existido para el tratamiento sanitario de personas con problemáticas graves de salud mental dentro del ámbito penal, dentro de la órbita de la justicia federal.
- Analizar las características de 14 fallos penales de declaración de inimputabilidad y 16 dictámenes del Cuerpo Médico Forense correspondientes a la justicia federal

realizadas y dictadas entre el año 2012 y diciembre de 2015, e identificar el posible impacto en la forma de abordar la problemática de la salud mental en la justicia penal a partir de la sanción de la Ley Nacional de Salud Mental.

1.1.4. Preguntas de Investigación

¿Cuál es el marco legal existente respecto a la salud mental y como se relaciona con la justicia penal?

¿Cuáles fueron las distintas instituciones que abordaron la salud mental dentro del ámbito penal?

¿Cómo ha abordado a los hechos considerados delictivos de las personas con problemas de salud mental grave el sistema penal?

¿Qué sucede con las personas que son declaradas inimputables por la existencia de una problemática grave de salud mental?

¿Cómo son consideradas las personas inimputables por parte de los fallos de la justicia penal? ¿Existe algún tipo de diferencia a partir de la sanción de la ley Nacional de Salud Mental? ¿Se respeta la normativa internacional cuando se declara inimputable a una persona?

1.1.5. Hipótesis

El abordaje de los problemas graves de salud mental en el ámbito judicial ha sufrido modificaciones en los últimos años, mediante la incorporación de instrumentos internacionales de derechos humanos y por la sanción de la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657. Estos instrumentos legislativos han impactado en la forma en que la Justicia Penal responde ante las personas con problemáticas de salud mental, tanto desde lo discursivo como en la práctica.

1.2. Metodología de la Investigación

La presente investigación se llevó a cabo a través de un diseño exploratorio descriptivo, enmarcado en un abordaje de tipo cualitativo (Souza Minayo, 2003; Vasilachis, 2007).

En función del enfoque metodológico delimitado se utilizaron tanto fuentes primarias, como entrevistas semiestructuradas, y fuentes secundarias, mediante un análisis bibliográfico, legislativo y documental.

La elección de dicha metodología surge a partir de que la misma, además de permitir obtener información útil para este trabajo a partir de pautas flexibles, tiene la característica de estar al servicio de “captar procesos y por lo tanto de estar atento al desarrollo en el tiempo del fenómeno estudiado” (Gallart, 1993).

A su vez, se realizaron una serie de entrevistas a especialistas involucrados en la temática a investigar y que cumplían diferentes roles en función de la problemática a analizar.

Por un lado, se entrevistó al Dr. Raúl Zaffaroni², ex juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y actual juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la Dra. Silvia Faraone³, que participó en la redacción del primer proyecto de ley que sirvió como base para la sanción de la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657, al Dr. Luis Ohman⁴, autor y coordinador del Proyecto de Diagnóstico y Reforma del Servicio Psiquiátrico Central de Varones (U.20) y al Dr. Alejandro Alagia⁵, que escribió junto a Alejandro Slokar y Raúl Zaffaroni el libro “Manual de Derecho Penal”. También se han establecidos contactos y oficiaron como informantes clave la Dra. Martina Gómez Romero⁶, a la Dra. Carolina Brandana⁷ y al Lic. Nicolás Smietniansky⁸.

² Raúl Zaffaroni es abogado, criminólogo y escribano (UBA), doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Nacional del Litoral, y ministro de la CSJN desde 2003 hasta el 2014. El 15 de febrero de 2016 asumió como miembro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es autor de numerosos artículos, participa en publicaciones periódica nacionales e internacionales; prólogos y presentaciones; comentarios bibliográficos; proyectos y trabajos legislativos; artículos periodísticos; opiniones y dictámenes; traducciones; participación en congresos y seminarios; ciclos de conferencias y clases extraordinarias. Integra múltiples entidades académicas y los consejos de varias revistas especializadas, nacionales e internacionales. Es Doctor honoris causa en múltiples universidades nacionales como extranjeras.

³ Silvia Faraone es Lic. en Trabajo Social. Dra. en Ciencias Sociales (UBA). Titular de la Cátedra de Problemáticas de la Salud Mental en la Argentina. Facultad de Ciencias Sociales, UBA. Investigadora del Instituto de Investigaciones Gino Germani. Facultad de Ciencias Sociales, UBA.

⁴ Luis Ohman es Médico Psiquiatra. Egresado de la Escuela de Salud Pública. Presidente del Capítulo de Criminología y Psiquiatría de Asociación de Psiquiatría Argentinos (APSA). Coordinador Programa Nacional de Evaluación y Monitoreo del estado de Salud Mental de las personas alojadas en Unidades Penitenciarias. Ministerio de Justicia y DDHH de la Nación.

⁵ Alejandro Alagia es Abogado (UBA), docente titular del departamento de derecho penal de la UBA. Es Doctor en Ciencias Penales por la tricentenaria Universidad San Carlos de Guatemala. Desde 1993 se desempeña como Fiscal; habiendo representando al Ministerio Público de la Nación tanto en la Justicia Federal, como Nacional en el fuero Correccional y posteriormente en el Criminal. En 1999, al lograr la ubicación más alta en el primer concurso de oposición y antecedentes que se realizó en la Procuración General de la Nación, en el 2001 fue designado en el cargo de Fiscal General ante Tribunales Orales en lo Criminal de la Capital Federal. Actualmente como Fiscal General es titular de la Unidad de asistencia para causas por violaciones de derechos humanos durante el terrorismo de Estado desde el año 2009 hasta la fecha.

⁶ Martina Gómez Romero es Abogada (UBA), maestranda en Derecho Penal y Política Criminal por la Universidad Paris I - Panthéon - Sorbonne. Es docente de los departamentos de Derecho Penal y Derecho Internacional Público de la Fac. de Derecho de la UBA. Desde 2008 se desempeña en el Ministerio Público de la Defensa. Ejerció funciones en Defensorías Públicas Oficiales de Ejecución Penal y actualmente es Defensora Coadyuvante en la Unidad de Letrados del Art. 22 de la Ley 26.657 de Salud

Estos informantes me posibilitaron obtener la perspectiva sobre la temática desde distintos puntos de vista: desde una óptica del derecho penal, desde el derecho civil, tanto de fiscales como defensores, como así también desde la psiquiatría y el trabajo social.

También, se realizó un recorrido histórico de las instituciones que abordaban el tratamiento sanitario de aquellas personas declaradas inimputables, dentro del ámbito de la justicia ordinaria de la Nación.

Por otro lado, se realizó un análisis documental, centrado fundamentalmente en fallos judiciales y pericias en salud mental realizadas por el Cuerpo Médico Forense entre el 2012 al 2015, a hombres y mujeres a los cuales se los detuvo por una causa penal, y posteriormente fueron declarados inimputables. De esta forma, se analizaron 16 pericias de salud mental, y se analizaron 14 resoluciones judiciales de las mismas personas evaluadas (en dos ocasiones se han encontrado dos pericias realizadas a la misma persona).

Las resoluciones judiciales fueron realizadas tanto por Juzgados Criminales de Instrucción, Tribunales Orales en lo Criminal, como también de la diferentes Salas Criminal y Correccional, todas pertenecientes a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional del Poder Judicial de la Nación Argentina, entre el año 2012 y diciembre de 2015. Estos documentos, fueron otorgados por diferentes funcionarios judiciales, conservando el anonimato sobre las personas a los cuales se refieren. Durante el presente trabajo, se diferenciara las diferentes pericias asignándole unas iniciales ficticias.

Se analizaron dichos documentos judiciales, para determinar las perspectivas teóricas que subyacen en las mismas, como así también si fueron realizadas de acuerdo con la normativa vigente. Este análisis documental “es un trabajo mediante el cual por un proceso intelectual extraemos unas nociones del documento para representarlo y facilitar el acceso a los originales. Analizar, por tanto, es derivar de un documento el conjunto de palabras y símbolos que le sirvan de representación” (Rubio Liniers, 2004).

En relación con los componentes de la investigación cualitativa que se utilizó, siguiendo a Strauss y Corbin (Strauss, 1998), se destacaron los datos; los procedimientos analíticos e

Mental.

⁷ Carolina Brandana es abogada (UBA). Actualmente se desempeña en el Órgano de Revisión de la Ley Nacional de Salud Mental del Ministerio Público de la Defensa. Anteriormente fue directora de Protección de los Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires (2004-2008).

⁸ Nicolás Smietniansky es Psicólogo (UBA). Integra el Capítulo de Psiquiatría y Criminología de Asociación de Psiquiatras Argentinos (APSA). Ex docente de la materia “Psicología, Ética y DDHH” de la carrera de Psicología (UBA). Fue parte del equipo de profesionales civiles del Proyecto de Reforma de la Unidad 20, y actualmente se desempeña como integrante del PRISMA, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

interpretativos sobre esos datos para llegar a algún resultado y los informes. En cuanto al análisis de los datos, no se propone como algo neutral sino que se encuentra implicada la subjetividad del investigador y por lo mismo, debe ser expuesto en cada uno de sus pasos. Pero los datos, no están dados, sino que se construyen a partir de los hechos presentes en el campo de investigación. Guber propone el campo como referente empírico de la investigación, no vinculado a un determinado espacio geográfico sino a una decisión del investigador que incluye ámbitos y actores, conteniendo la información que el investigador utilizará para su trabajo. En el trabajo de campo se llevará a cabo una tarea de reflexividad, entendiendo la misma como el proceso de interacción, diferenciación y reciprocidad entre la reflexividad del sujeto cognoscente —sentido común, teoría, modelo explicativo de conexiones tendenciales— y la de los actores o sujetos-objetos de la investigación (Guber, 1991).

Capítulo 2. El Marco Normativo de la Salud Mental

En el presente capítulo, se recopilarán y analizarán aquellos instrumentos legales internacionales y nacionales que abordan la problemática de la Salud Mental en Argentina. Se comenzará por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas, para luego señalar brevemente otros instrumentos internacionales aplicables a la materia. Posteriormente se analizará la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657, teniendo en cuenta sus antecedentes, el proceso de su sanción y los principales postulados que plantea. A continuación se abordarán los cambios que introdujo el nuevo Código Civil y Comercial, específicamente en lo referido a la salud mental, para luego especificar como el Código Penal aborda la temática de las personas con problemáticas de salud mental que se encuentran con conflicto con la ley penal, y luego, señalar las modificaciones que propone el Anteproyecto de Reforma del Código Penal.

Luego se recopilarán diferentes fallos internacionales y nacionales, que impactan directamente en el marco normativo. Para ello, se hará un breve análisis de los fallos “Ximenes Lopes c/Brasil” y “Congo c/Ecuador” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y los fallos “R.J.M.”, “Tufano” y “Antuña”, emitidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

2.1. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Para comenzar a dar cuenta del marco normativo existente, resulta fundamental comenzar con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) de Naciones Unidas, aprobado en el año 2006. Este fue el primer tratado internacional específico para dicho colectivo.

2.1.1. Breve Caracterización sobre los Modelos de Discapacidad

Antes de profundizar en la CDPD, resulta importante señalar las diferentes miradas que se han tenido a lo largo de la historia con respecto a la discapacidad. Para ello, se dividirán en tres grandes modelos a partir del cual se realizara una breve caracterización de cada uno de ellos⁹.

El primer modelo se lo puede denominar *prescindencia*, en el que se supone que las causas que dan origen a la discapacidad tienen un motivo religioso, donde las personas con discapacidades pueden contener mensajes diabólicos, y por lo tanto, sus vidas no merecen ser vividas. Se consideraba a las personas con discapacidad como “monstruos” que no llegaban inclusive a ser humanos. Por lo tanto, la sociedad prescinde de estas personas, ya sea mediante

⁹ Para profundizar sobre ello, se recomienda (Palacios, 2008).

prácticas eugenésicas, o situándola en el espacio destinado para los anormales y los pobres. Suelen ser también, objeto de caridad y sujetos de asistencia. Este modelo se dio principalmente en la antigüedad clásica.

El segundo modelo, se lo llamará *rehabilitador*, en donde las causas de la discapacidad no se las consideran como religiosas, sino científicas. Se considera que mediante el uso de la ciencia, a través de diferentes técnicas de rehabilitación, se pueden superar las discapacidades. Se considera a la discapacidad como un problema individual de la persona, entendida como una “desviación” de un estándar y que estas anomalías impiden realizar actividades consideradas “normales”. Se basa en la idea de la posibilidad de normalizar a las personas con discapacidad, mediante distintos tratamientos médicos y profesionales, aunque pueda ocurrir que se termine por ocultar dicha discapacidad. En este periodo, comienza a darse la institucionalización como forma de abordar, enfrentar y superar la discapacidad. También, se comienza a llevarse a cabo la asistencia social, entre ellas el empleo protegido y otras medidas de seguridad social (por ejemplo, pensiones y cobertura médica), como estrategias de subsistencias de las personas con discapacidad, principalmente a causa de la exclusión del mercado laboral basada en la subestimación que son objeto dichas personas. El inicio de este modelo se puede encontrar durante el renacimiento, pero se institucionaliza en el Siglo XX, principalmente como consecuencia de la Primera y Segunda Guerra Mundial.

Por último, existe un tercer modelo, llamado *social*, nacido en la década del setenta del siglo XX, principalmente en Estados Unidos e Inglaterra en base al trabajo llevado a cabo por activistas con discapacidad y organizaciones de personas con discapacidad. Para ellos, el origen de la discapacidades no son ni religiosas ni científicas, tampoco son individuales, sino sociales. Las raíces del problema están en las limitaciones de la sociedad para prestar servicios apropiados y para que las necesidades de las personas con discapacidad sean tenidas en cuenta dentro de la organización social. Parte de la idea de que las personas con discapacidad pueden aportar a la sociedad a partir de su subjetividad, pero desde el respeto de las diferencias. Este modelo parte de los valores de los derechos humanos, respetando la dignidad humana, la igualdad y fomentando la inclusión social, pero para ello, basaron sus argumentaciones en el respeto a los derechos civiles, el apoyo mutuo, la desmedicalización, y la desinstitucionalización. El modelo social también plantea que las personas con discapacidad gozan del derecho a participar plenamente en todas las actividades: económicas, políticas, sociales y culturales del mismo modo que sus semejantes sin discapacidad, reclamándolo a partir del reconocimiento de la diferencia. El modelo social se presenta en cierto modo en la actualidad como una aspiración, un ideal a alcanzar.

Hay que tener en cuenta, que este último modelo ha sido logrado por medio de múltiples disputas, fundamentalmente llevada a cabo por las propias personas con discapacidad.

Uno de los logros más importantes que se ha obtenido, es que este modelo fue incorporado al ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, y por consiguiente, su inclusión en los cuerpos normativos de diferentes países. El punto más significativo fue la aprobación el 13 de diciembre de 2006, tras cuatro años de trabajo previo, de la CDPD. Este instrumento remarca específicamente la adopción del modelo social a la forma de abordar la problemática. La Convención también permitió, junto a otros instrumentos ya existentes, dar visibilidad al colectivo dentro del sistema de protección de derechos humanos de Naciones Unidas. A su vez, permitió declarar al fenómeno de la discapacidad, sus características y problemáticas específicas, como una cuestión de derechos humanos. Por último, la Convención permitió contar con una herramienta jurídica para hacer valer los derechos de las personas con discapacidad.

Considero relevante destacar la importante participación de organizaciones no gubernamentales (ONGs) de personas con discapacidad en la realización de la Convención, ya que estas “podían estar presentes en las Sesiones Plenarias y participar activamente en el Debate (generalmente, una vez que los Estados terminaban de debatir sobre una determinada cuestión, se les otorgaba la palabra, a fin de que pudieran ofrecer su opinión). Por otro lado, estas organizaciones realizaron una muy importante labor de lobby durante todo el proceso, identificando los Estados más remisos en cada uno de los temas abordados y centrando sus esfuerzos para llegar a consensos que estuvieran más cercanos a solucionar los problemas que enfrentan las personas con discapacidad” (Palacios, 2008). La participación de la personas con discapacidad, pudo haber logrado dos efectos: por un lado, romper con una posible visión de subestimación sobre las capacidades de las personas con discapacidad, y a la vez, poder reafirmarse como colectivo capaz de hacer valer sus intereses. Por ello, adhiero en la afirmación que “la participación plena de las personas con discapacidad fue un elemento fundamental que quedó plasmado, sin duda, en el texto del articulado. Pero asimismo, el mismo proceso de elaboración de la Convención resultó muy enriquecedor para todos los actores intervinientes. Entre otras razones, porque incrementó la conciencia pública respecto del enfoque de derechos en el ámbito de la discapacidad, trayendo a la superficie violaciones de derechos humanos ignoradas, desarrollando fundamentos y apoyo mutuo por parte de las ONGs y los gobiernos, catalizando desarrollos programáticos, y facilitando el costo efectivo de la colección de datos” (Palacios, 2008).

Con este instrumento, se logró que se dé “visibilidad al grupo dentro del sistema de protección de derechos humanos de las Naciones Unidas e identifica claramente el fenómeno de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos” (CELS, 2009).

2.1.2. El Contenido de la CDPD

El Art. 1 define como propósito de la Convención a “promover, proteger y asegurar el

goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”. Se puede afirmar que a partir de los conceptos de dignidad inherente y no discriminación, “uno de sus objetivos fundamentales ha sido adaptarlas normas pertinentes de los Tratados de derechos humanos existentes, al contexto específico de la discapacidad” (Palacios, 2014). Al mismo tiempo, queda claro que al definir qué se entiende por “personas con discapacidad”, adoptan el modelo social, al hacer hincapié en las barreras y obstáculos que encuentran para participar en la vida social, como el resto de las personas.

Otro concepto importante en la CPD, como se señaló en el párrafo anterior, es el de no discriminación. Al respecto, se establece que por “discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá a “cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Esto incluye todas las formas de discriminación, y, entre ellas, la denegación de ajustes razonables”.

Es necesario remarcar los principios generales de la Convención, ya que estos atraviesan todo el instrumento, y a la vez “plasman la filosofía del modelo social de discapacidad y resultan de suma importancia a la hora, tanto de elaborar políticas en la materia, interpretar o aplicar sus cláusulas; como asimismo indagar en los derechos que el instrumento protege; y en las obligaciones que establece” (Palacios, 2014). Según el Art. 3, los principios de la Convención son:

1. El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;
2. La no discriminación;
3. La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;
4. El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;
5. La igualdad de oportunidades;
6. La accesibilidad;
7. La igualdad entre el hombre y la mujer;
8. El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

Estos principios tienen la particularidad de ser específicos con relación a las

problemáticas de las personas con discapacidad, lo que resulta importante señalarlos como enriquecedores del conjunto de tratados de derechos humanos existentes. A su vez, se reconocieron expresamente a través de ellos, los principios de reconocimiento de autonomía individual, prohibición de la discriminación e igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad.

El Art. 4 establece que los Estados firmantes tienen diferentes tipos de obligaciones al adherir a la Convención, por lo que deben:

- 1) Comprometerse a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin deben:
 - a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención;
 - b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad;
 - c) Tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad;
 - d) No realizar actos o prácticas que sean incompatibles con la CPD, y asegurar que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella;
 - e) Tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad;
 - f) Empezar o promover la investigación y el desarrollo de bienes, servicios, equipo e instalaciones de diseño universal, con arreglo a la definición del Art. 2 de la Convención, para satisfacer las necesidades específicas de las personas con discapacidad, promover su disponibilidad y uso, y promover el diseño universal en la elaboración de normas y directrices;
 - g) Empezar o promover la investigación y el desarrollo, y promover la disponibilidad y el uso de nuevas tecnologías, incluidas las tecnologías de la información y las comunicaciones, ayudas para la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo adecuadas para las personas con discapacidad, dando prioridad a las de precio asequible;
 - h) Proporcionar información que sea accesible para las personas con discapacidad sobre ayudas a la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo, incluidas nuevas tecnologías, así como otras formas de asistencia y servicios e instalaciones de apoyo;

- i) Promover la formación de los profesionales y el personal que trabajan con personas con discapacidad respecto de los derechos reconocidos en la presente Convención, a fin de prestar mejor la asistencia y los servicios garantizados por esos derechos.
- 2) Con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional, para lograr, de manera progresiva, el pleno ejercicio de estos derechos, sin perjuicio de las obligaciones previstas en la propia Convención que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional.
 - 3) En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes deberán realizar consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan.
 - 4) Nada de lo dispuesto en la Convención afectará a las disposiciones que puedan facilitar, en mayor medida, el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y que puedan figurar en la legislación de un Estado Parte o en el derecho internacional en vigor en dicho Estado. No se restringirán ni derogarán ninguno de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos o existentes en los Estados Partes en la Convención de conformidad con la ley, las convenciones y los convenios, los reglamentos o la costumbre con el pretexto de que en la presente Convención no se reconocen esos derechos o libertades o se reconocen en menor medida.
 - 5) Las disposiciones de la Convención se aplicarán a todas las partes de los Estados federales sin limitaciones ni excepciones.

También se determina específicamente la obligación de reconocer la igualdad y la no discriminación de todas las personas en el Art. 5:

- 1) Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna.
- 2) Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.
- 3) A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes

adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables.

- 4) No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.

Es importante tener en cuenta y señalar que "la Convención asume, a través de sus principios, y en la regulación de los derechos que ampara, una concepción amplia de la igualdad, que no se queda en un simple trato no discriminatorio —igualdad formal—, sino que asume la igualdad de oportunidades, que requiere en ciertos casos de medidas activas —igualdad material—, que debe pasar necesariamente por el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas —ello implica necesariamente la adopción de políticas de reconocimiento—, que tiendan a alcanzar una participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad" (Palacios, 2014).

La CDPD hace especial hincapié en la situación de las mujeres, niños y niñas con discapacidad, ya que estos colectivos suelen vivir una situación de mayor vulnerabilidad y mayor discriminación. Para ello, en los Art. 6 y 7, se obligan a los Estados a tomar medidas para que puedan disfrutar plenamente sus derechos humanos y libertades fundamentales en iguales condiciones que los demás.

Mediante el Art. 8, se compromete a los Estados a realizar diferentes actividades relacionadas con la toma de conciencia, difusión y sensibilización pública sobre la temática y las problemáticas de las personas con discapacidad.

También se fomenta a eliminar y superar diferentes barreras y obstáculos para que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente de la vida en sociedad. Para ello, propone en el Art. 9, adaptar el "entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales".

El Art. 10 establece específicamente el derecho a la vida de todas las personas, y obliga a adoptar medidas para el goce efectivo de ese derecho por las personas en igualdad de condiciones que las demás. Considero que esto está explicitado en función de la existencia con anterioridad del antiguo modelo de la presidencia, que ya se indicó con al comienzo del presente capítulo.

El Art. 12, plantea un punto muy relevante en la Convención, que es el igual reconocimiento como persona ante la ley, es decir, el reconocimiento de su personalidad jurídica. Y dicho reconocimiento, se debe hacer en igual de condiciones con las demás personas en todos los aspectos de su vida. Se obliga también a los Estados a adoptar medidas para facilitar

el acceso a las personas con discapacidad de medidas de apoyo para efectivizar su capacidad jurídica, y a su vez, instrumentos para evitar abusos en su contra. Los Estados deberán asegurar “que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas”. Esto último, es importante en el caso de las internaciones e insancias que se realizan en nuestro país, ya que permitirá que pese a que es una medida restrictiva de los derechos de las personas, puedan ser controladas y sujeta a revisión por los mecanismos correspondientes.

En relación con lo anterior, el Art. 13 determina que los Estados deben asegurar los mecanismos para que las personas con discapacidad puedan acceder al sistema de justicia en las mismas condiciones de igualdad que los demás. Determina también, que en caso de ser necesario, se deben realizar los ajustes correspondientes para garantizar dicho derecho. El acceso a la justicia debe estar garantizado en todas las etapas de un proceso judicial, tanto en materia civil como en penal. Para ello, se debe capacitar a los operadores judiciales, los administrativos de la justicia, como así también el personal policial como el penitenciario.

El Art. 14 es relevante ya que se refiere a la libertad y seguridad de las personas con discapacidad, cuando por mucho tiempo la institucionalización fue la única respuesta a la problemática. Se determina así, que las personas con discapacidad, en igual condiciones que el resto, puedan disfrutar del derecho a la libertad y seguridad y que no serán privadas de su libertad ilegalmente o de forma arbitraria, y que cualquier privación de la libertad sea de acuerdo a lo que indica la ley, y que sólo la existencia de la discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad. A su vez, los Estados deben asegurar que si las personas con discapacidad son privadas de la libertad por algún proceso que se les lleve a cabo, sea en igual de condiciones que con las demás, y que tenga acceso a las garantías que ofrece el derecho internacional, y de acuerdo a la propia convención, ya que establece que deben aplicarse los correspondientes ajustes razonables, tal como se plantea en el Art. 13. En relación a tratos o penas crueles, el Art. 15 determina que ninguna persona podrá ser sometida a la tortura u otros tratos degradantes, como así tampoco podrá ser sometido a experimentos médicos o científicos sin su libre consentimiento. Establece la obligación a los Estados de dictar normas y medidas concretas para evitar estos. También en el Art. 16 determina que los Estados deberán proteger a

las personas con discapacidad de toda forma de explotación, violencia y abuso.

En la Convención se reconoce el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad mediante el Art. 19. En el mismo, se obliga a los Estados a asegurar a las personas con discapacidad dichos derechos, y facilitar su inclusión en la comunidad, permitiendo que las mismas puedan elegir su lugar de residencia, donde y con quien, y que no sean obligadas a vivir a un sistema de vida determinado. También ordena facilitar el acceso a servicios de asistencia domiciliaria, residencial y de otros sistemas de apoyos de la comunidad, para facilitar su existencia e inclusión en la comunidad, para evitar su aislamiento y separación de la sociedad.

Durante el Art. 21, se establece que los Estados deben tomar medidas para que las personas con discapacidad ejerzan el derecho a la libertad de expresión y opinión, mediante cualquier forma de comunicación. A su vez, deben facilitar la información dirigida al público en general, en formatos accesibles y con las tecnologías adecuadas a los distintos tipos de discapacidad. A su vez, los estados deberán incorporar y facilitar la utilización de lengua de señas, el Braille, y los medios y formatos alternativos de comunicación, y todos los demás modos y formatos accesibles las personas con discapacidad elijan. Los Estados también deben alentar a las entidades privadas a que utilicen estos modos y medios de comunicación.

El Art. 24, establece que los Estados deben asegurar el derecho a la educación de las personas con discapacidad, y que no debe limitarse en cualquiera de sus niveles por la existencia de una discapacidad. A su vez, ordena que se ajusten los programas para que se enseñen lenguajes alternativos de comunicación y remarca la importancia de llevar a cabo ajustes razonables en función de las necesidades individuales de las personas con discapacidad.

Con respecto al derecho a la salud, el Art. 25 señala que los Estados reconocen el derecho de las personas con discapacidad a gozar del más alto posible nivel de salud, y que aseguraran su acceso a los servicios de salud, teniendo en cuenta cuestiones de género, incluida la rehabilitación. También deberán establecer programas específicos de salud, gratuitos o con bajo costo, inclusive en salud sexual y reproductiva, así como también de otros programas destinados a la población general. Además, establece que se deben crear los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad, específicamente por consecuencia de su discapacidad. Estos servicios deben estar lo más cerca de las comunidades donde viven las personas. Se remarca también la necesidad del consentimiento libre e informado, y que los profesionales de la salud deben ser capacitados y sensibilizados respecto a los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas con discapacidad. Por último, se indica que se debe prohibir cualquier tipo de discriminación en la prestación de seguros de salud y de vida por poseer una discapacidad.

De manera complementaria, el Art. 26 plantea que se deben tomar medidas para

ampliar los programas y servicios de habilitación y rehabilitación, sobre todo en salud, trabajo, educación y otros servicios sociales, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida.

El Art. 27, por su parte, reconoce el derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones con las demás, y la posibilidad de ganarse la vida mediante un trabajo elegido en un entorno laboral accesible. También obliga a los Estados a evitar que sean discriminadas, en la selección, como en la contratación, continuidad y la promoción profesional. Al mismo tiempo, determina que las personas con discapacidad no pueden ganar menos al resto por la realización del mismo trabajo, y que deben tener una protección especial, en lo relativo a las condiciones laborales, pudiendo establecer ajustes razonables en el lugar del trabajo si es necesario. Señala que debe incluirse a las personas con discapacidad en el sector público, y promoverla en el sector privado mediante diferentes medidas, como por ejemplo impositivas o de incentivos. Por último, expresa que no pueden someterse a condiciones de esclavitud ni servidumbre a las personas con discapacidad, así como tampoco, trabajo forzoso.

El Art. 28, plantea la necesidad de la protección social a las personas con discapacidad social, como un elemento más que permita asegurar el derecho a tener un nivel de vida adecuada para estas y sus familias.

Con respecto a la participación política, se establece en el Art. 29 que los Estados deberán garantizar a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones. También plantea que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la dirección de los asuntos públicos, sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás, fomentando su participación en los asuntos públicos. Para ello, debe promover la participación de las personas con discapacidad en ONGs relacionadas con la vida pública y política del país, e impulsar la formación de organizaciones de personas con discapacidad.

Otro artículo relevante es el Art. 33, ya que en el mismo se determina que los Estados deben conformar un organismo gubernamental encargado de la aplicación de la propia Convención. A su vez, se pretende que los Estados establezcan a nivel nacional de un marco normativo, para promover, proteger y supervisar la aplicación de la Convención, estando integradas por personas con discapacidad en todos los niveles para participar en dicho seguimiento.

2.1.3. Impacto de la CDPD

La CDPD fue ratificada por Argentina en septiembre del año 2008, y fue incorporada a su ordenamiento jurídico interno teniendo jerarquía superior a las leyes, por lo que en caso de

tener contradicción con una norma local, rige la propia Convención, según el Art. 31 de la Constitución Nacional Argentina.

De esta forma, se le obliga al Estado a reconocer la titularidad de los derechos y garanticen su ejercicio pleno, en igual condiciones que los demás, a todas las personas con discapacidad.

Hay que tener en cuenta que la implementación de la CDPD, “requerirá, entre otros factores, un cambio de paradigma en la función tradicional de la Justicia. Es necesario que se implemente una política institucional de acceso a la justicia y el derecho a la defensa que abandone el histórico abordaje asistencialista del problema y considere a dichas personas como sujetos de derecho” (CELS, 2009). Por lo tanto, se puede afirmar que “el modelo de derechos humanos de la discapacidad establecido en la CDPD-ONU implica para los Estados Partes la obligación de adoptar un plan de aplicación coherente e integral, que incluya medidas positivas, para lograr la igualdad de hecho y de derecho de las personas con discapacidad y la plena efectividad de los principios y mandatos consagrados en el tratado en todos los niveles” (Villaverde, 2013).

Por otro lado, la CDPD busca principalmente que los derechos no solo sean reconocidos, sino que se garantice su efectivo cumplimiento, mediante obligaciones específicas a los Estados para superar aquellas situaciones que imposibiliten o dificulten su ejercicio por parte de las personas con discapacidad.

Como se señaló anteriormente, el Art. 12 resulta fundamental en la Convención ya que plantea la igualdad reconocimiento como persona ante la ley, lo que permite ser un elemento clave para que las personas con discapacidad puedan disfrutar sus derechos, como así también, reclamar aquellos que no se le están reconociendo. Ejemplo de esto, es que si una persona es declarada incapaz, su pleno goce de sus derechos se está severamente limitado. Por ello, “en el texto del Art. 12 se adopta el denominado sistema de apoyo en la toma de decisiones, en lugar del modelo de sustitución de voluntad (curatela), que al privar a la persona con discapacidad de la capacidad de ejercicio, también la priva de la capacidad de decir y de decidir, sumiéndola en una situación de impotencia y excluyéndola por esa vía de la posibilidad de participar activa y eficazmente en la sociedad” (Villaverde, 2013). Para ello, es necesario adoptar fuertemente el modelo de apoyos, ya que el modelo de la curatela ha excluido del ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, al declararlas incapaces y aumentando su nivel de exclusión y vulnerabilidad psicosocial. Es importante reconocer que estos postulados, fueron incorporados en el Nuevo Código Civil y Comercial, como se señalará más adelante.

Para finalizar, considero relevante señalar que el cambio de paradigma que significó la CDPD permitió comenzar a reconocer a las personas usuarias de los servicios de salud mental como sujetos de derecho. Para ello, fue clave el Art. 12 antes nombrado, en la que se reconoce la

capacidad jurídica de estas personas. Como primera consecuencia, se puso en tensión en un primer momento a las internaciones psiquiátricas como práctica casi exclusiva del campo de la salud mental en nuestro país, ya que la misma consiste en una privación de la libertad, su aislación de su núcleo social y afectivo, con un claro impacto en sus actividades laborales, sociales, culturales, etc. A su vez, dio cuenta de la necesidad de reformas judiciales, tanto que impacten en la regulación de la materia, como así también, en mejorar y adaptar la legislación local para que sea compatible con el nuevo instrumento de derechos humanos que se había incorporado al ordenamiento jurídico del país.

Por estos motivos, en el primer momento tras la aprobación de la CDPD, diferentes organismos de derechos humanos, colectivos de profesionales, asociaciones de usuarios, etc., señalaron la necesidad de adecuar las normas internas. También se señaló la importancia de controlar los procesos de internaciones, revisando su compatibilidad con los postulados de dicha Convención y repensar las condiciones de las mismas, ya que en muchas oportunidades, solo eran una mera privación de la libertad, con una afección muy importante de los derechos de las personas con discapacidad.

2.2. Otros Instrumentos Internacionales Relevantes

Dentro de los instrumentos internacionales de derechos humanos que son aplicables al tema a analizar en el presente trabajo, considero relevante señalar las *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas (o Reglas Mandela)*, el cual fue adoptado por el Primer Congreso de Naciones Unidas sobre la prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Ginebra en 1955 y aprobadas por el Consejo Económico y Social del 31 de julio de 1957 y del 13 de mayo de 1977. Este instrumento, en su primer inciso establece que su objetivo “no es de describir en forma detallada un sistema penitenciario modelo, sino únicamente establecer, inspirándose en conceptos generalmente admitidos en nuestro tiempo y en los elementos esenciales de los sistemas contemporáneos más adecuados, los principios y las reglas de una buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos”. Por lo tanto, estas reglas establecen una serie de estándares y buenas prácticas en lo relacionado a políticas penitenciarias, a los que los países deben orientar sus sistemas penitenciarios.

De este instrumento, considero relevante destacar en función del presente trabajo, el Principio 82, el cual establece que “1) Los alienados no deberán ser reclusos en prisiones. Se tomarán disposiciones para trasladarlos lo antes posible a establecimientos para enfermos mentales. 2) Los reclusos que sufran otras enfermedades o anormalidades mentales deberán ser observados y tratados en instituciones especializadas dirigidas por médicos. 3) Durante su permanencia en la prisión, dichos reclusos estarán bajo la vigilancia especial de un médico. 4) El

servicio médico o psiquiátrico de los establecimientos penitenciarios deberá asegurar el tratamiento psiquiátrico de todos los demás reclusos que necesiten dicho tratamiento”. De esta forma, se considera como una buena práctica la externación de las personas con problemas de salud mental de las unidades penitenciarias. A su vez, el Principio 83 establece que “se tomen disposiciones, de acuerdo con los organismos competentes, para que, en caso necesario, se continúe el tratamiento psiquiátrico después de la liberación y se asegure una asistencia social post penitenciaria de carácter psiquiátrico”, como estrategia para garantizar el abordaje y tratamiento en salud mental de las personas.

Otro instrumento relevante a señalar son los *Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental* adoptados por la Asamblea General de la ONU en su resolución 46/119, de 17 de diciembre de 1991. Este instrumento es considerado “el estándar más completo sobre la protección de los derechos de las personas con discapacidad mental a nivel internacional. Estos Principios constituyen una guía para los Estados en la tarea de delinear y/o reformar los sistemas de salud mental y son de suma utilidad al momento de evaluar las prácticas en los sistemas vigentes” (Sentencia Congo C/Ecuador, Nota 8, 1999). Al respecto, el Principio 23 determina que cada Estado debe “adoptar las medidas (...) de carácter legislativo, judicial, administrativo, educativo o de otra índole” que sean necesarias para hacerlos efectivos.

Con respecto a las personas privadas de la libertad, el Principio 20 determina específicamente que es aplicable a “las personas que cumplen penas de prisión por delitos penales o que han sido detenidas en el transcurso de procedimientos o investigaciones penales efectuados en su contra y que, según se ha determinado o se sospecha, padecen una enfermedad mental”. En este principio se establece que estas personas detenidas deben recibir la mejor atención disponible en salud mental, según lo indicado en el Principio 1. Este Principio 1 plantea una serie de derechos y garantías que tienen las personas con problemáticas de salud mental. Dentro de ellas, se destacan que: a) todas las personas tienen derecho a la mejor atención disponible en materia de salud mental, que será parte del sistema de asistencia sanitaria y social; b) todas las personas que padezcan una enfermedad mental, o que estén siendo atendidas por esa causa, serán tratadas con humanidad y con respeto a la dignidad inherente de la persona humana; c) todas las personas que padezcan una enfermedad mental, o que estén siendo atendidas por esa causa, tienen derecho a la protección contra la explotación económica, sexual o de otra índole, el maltrato físico o de otra índole y el trato degradante; d) no habrá discriminación por motivo de enfermedad mental. Las medidas especiales adoptadas con la única finalidad de proteger los derechos de las personas que padezcan una enfermedad mental o de garantizar su mejoría no serán consideradas discriminación; e) todas las personas que padezcan una enfermedad mental tendrán derecho a ejercer todos los derechos civiles, políticos,

económicos, sociales y culturales reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y otros instrumentos pertinentes, tales como la Declaración de los Derechos de los Impedidos y el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión; f) toda decisión de que, debido a su enfermedad mental, una persona carece de capacidad jurídica y toda decisión de que, a consecuencia de dicha incapacidad, se designe a un representante personal se tomará sólo después de una audiencia equitativa ante un tribunal independiente e imparcial establecido por la legislación nacional. La persona de cuya capacidad se trate tendrá derecho a estar representada por un defensor; g) cuando una corte u otro tribunal competente determine que una persona que padece una enfermedad mental no puede ocuparse de sus propios asuntos, se adoptarán medidas, hasta donde sea necesario y apropiado a la condición de esa persona, para asegurar la protección de sus intereses.

El Principio 20 también determina que las personas que cumplen penas de prisión por delitos penales o se encuentren procesadas con prisión preventiva deben recibir la mejor atención disponible en materia de salud mental, respetando los derechos y garantías enunciadas en el Principio 1. Se plantea también que cada legislación nacional puede “autorizar a un tribunal o a otra autoridad competente para que, basándose en un dictamen médico competente e independiente, disponga que esas personas sean internadas en una institución psiquiátrica”, y en dicha institución deberá dar un consentimiento informado con respecto al tratamiento que recibirá.

Por último, que considero relevante destacar los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, aprobado el 31 de marzo del 2008 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El proceso de elaboración de estos principios comenzó en 2005 e incluyó varias rondas de consultas con gobiernos de los Estados Miembros de la OEA, expertos, universidades, agencias internacionales y ONGs nacionales, regionales e internacionales. Estos principios reconocen el derecho que tienen todas las personas privadas de libertad a ser tratadas humanamente, y a que se respete y garantice su dignidad, su vida y su integridad física, psicológica y moral.

De esta forma, se determina en su Principio III, inciso 3, que “Los sistemas de salud de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos deberán incorporar, por disposición de la ley, una serie de medidas en favor de las personas con discapacidades mentales, a fin de garantizar la gradual desinstitutionalización de dichas personas y la organización de servicios alternativos, que permitan alcanzar objetivos compatibles con un sistema de salud y una atención psiquiátrica integral, continua, preventiva, participativa y comunitaria, y evitar así, la privación innecesaria de la libertad en los establecimientos

hospitalarios o de otra índole. La privación de libertad de una persona en un hospital psiquiátrico u otra institución similar deberá emplearse como último recurso, y únicamente cuando exista una seria posibilidad de daño inmediato o inminente para la persona o terceros. La mera discapacidad no deberá en ningún caso justificar la privación de libertad”. Es interesante señalar que esos Principios equiparan una privación de la libertad por una causa penal con una internación en una institución psiquiátrica, ya que a mi entender, en ambos casos se produce una importante vulneración de derechos de las personas privadas de la libertad.

2.3. Ley Nacional de Salud Mental Nº 26.657

La Ley Nacional de Salud Mental Nº 26.657 (LNSM), representa un hito central en el campo de la salud mental en Argentina, tanto como forma de orientar la atención sanitaria de las problemáticas de salud mental, como así también, reconocer y garantizar los derechos humanos de las personas usuarias de los servicios de salud mental.

Dicha norma incorpora varios de los lineamientos señalados con anterioridad de la CDPD, y de otros instrumentos internacionales de derechos humanos.

A su vez, se incorpora al cuerpo normativo una norma específica para el campo, basándolo fundamentalmente en el modelo social de la discapacidad. Es importante también destacar los cambios significativos que introduce en lo relativo a la capacidad jurídica de las personas con problemáticas de salud mental.

El presente apartado se analizarán los antecedentes legislativos existentes, tanto nacionales como internacionales, su importancia como instrumento de política pública, se analizará el proceso de sanción y reglamentación de la ley, y los cambios que promueven su articulado, con un breve descripción final del actual estado del campo.

2.3.1. Antecedentes Legislativos

La legislación previa a la LNSM tiene como antecedentes distintos instrumentos internacionales y normativas provinciales ya existentes sobre salud mental. El primero de ellos, fue la Declaración de Caracas de 1990 “Reestructuración de la atención psiquiátrica”, consensuada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) y Organización Panamericana de la Salud (OPS), junto a diversas organizaciones, asociaciones civiles, autoridades de salud, profesionales de la salud mental, legisladores y juristas. El mismo problematiza el encierro como modelo de atención psiquiátrica y el hospital psiquiátrico como única modalidad de abordaje. Los ejes de dicha conferencia se orientaron a la Atención Primaria de Salud, la promoción de modelos alternativos centrados en la comunidad y dentro de redes sociales, la revisión del papel hegemónico del hospital psiquiátrico, la garantía de dignidad personal y de derechos humanos de las personas con dichas problemáticas. Esta declaración “constituyó el primer estándar Interamericano que vinculó directamente a las convenciones internacionales de

derechos humanos con las violaciones de estos derechos en el contexto de los hospitales psiquiátricos” (Vásquez, 2010).

En la “Conferencia Regional para la Reforma de los servicios de Salud Mental” de Brasilia en 2005 (OMS, OPS, organizaciones de la sociedad civil, usuarios y familiares), “A 15 años de Caracas”, se ratificó la validez de sus principios rectores referidos a la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas afectadas por problemáticas mentales. Se sostuvo además la necesidad de las redes de servicios comunitarios que reemplacen a los hospitales psiquiátricos monovalentes. Se hizo nuevamente hincapié en la necesidad de atención de salud mental para los grupos vulnerables, entre ellas las poblaciones indígenas y las comunidades afectadas por desastres naturales; los trastornos mentales y la problemática psicosocial de la niñez y adolescencia; la conducta suicida; los problemas relacionados con el alcohol y/o abuso de sustancias y el aumento creciente de las diferentes modalidades de violencia, que exige una participación activa de los servicios de salud mental.

En el Consenso de Panamá de agosto de 2010, con la participación de autoridades de salud de América Latina, organizaciones de derechos humanos, instituciones académicas, la OMS, la OPS, usuarios y familiares, se instó a impulsar la implementación de la estrategia y plan de acción sobre salud mental; a fortalecer el modelo de atención comunitaria de manera de asegurar la erradicación del sistema manicomial; a reconocer como un objetivo esencial la protección de los derechos humanos de los usuarios de los servicios de salud mental, en particular su derecho a vivir de forma independiente y a ser incluidos en la comunidad; a identificar los desafíos actuales que demandan una respuesta apropiada por parte de los servicios de salud mental, en especial a la niñez, la adolescencia, las mujeres, así como de los grupos poblacionales en situaciones especiales y de vulnerabilidad; a incrementar la asignación de recursos a los programas y servicios de salud mental entendiendo que la inversión en salud mental significa una contribución a la salud y al bienestar en general, así como al desarrollo social y económico de los países.

Otro antecedente relevante a señalar son los “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en América Latina” del año 2008 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señalado en el apartado anterior. Este antecedente es relevante con respecto a la LNSM, ya que se define a la privación de libertad como “cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. Se entiende entre esta categoría de personas, no sólo a las personas privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley, ya sean

éstas procesadas o condenadas, sino también a las personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como: hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales; instituciones para niños, niñas y adultos mayores; centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados; y cualquier otra institución similar destinada a la privación de libertad de personas”. Dicho instrumento señala “la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias”, por lo que establece que los sistemas de salud deberán incorporar, por disposición de la ley, una serie de medidas en favor de las personas con discapacidades mentales, a fin de garantizar la gradual desinstitucionalización de dichas personas y la organización de servicios alternativos, que permitan alcanzar objetivos compatibles con un sistema de salud y una atención psiquiátrica integral, continua, preventiva, participativa y comunitaria, y evitar así, la privación innecesaria de la libertad en los establecimientos hospitalarios. De esta forma, establece que la privación de libertad de una persona en un hospital psiquiátrico u otra institución similar deberá emplearse como último recurso, y únicamente cuando exista una seria posibilidad de riesgo cierto o inminente para la persona o terceros. También señala que la existencia de una discapacidad no justifica una institucionalización.

Por último, la “Declaración de Montreal sobre la Discapacidad Intelectual” del año 2004, indica que los Estados deben: reconocer que las personas con discapacidad intelectual y/o problemáticas de salud mental son ciudadanos plenos de la sociedad; cumplir las obligaciones contenidas en las leyes nacionales e internacionales, que reconocen y protegen los derechos de las personas con discapacidades intelectuales, asegurando su participación en la elaboración y evaluación de toda ley, política o plan que les concierne; asignar los recursos económicos y administrativos necesarios para la implementación efectiva de esas leyes; desarrollar medidas legislativas, jurídicas, administrativas y educativas necesarias con el fin de lograr la plena inclusión social de las personas con discapacidades intelectuales.

Como ya se señaló y se analizó con anterioridad, resulta fundamental destacar la relevancia de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada por las Naciones Unidas en el año 2007.

Con respecto a antecedentes de legislaciones locales, antes de la sanción de la LNSM distintas jurisdicciones provinciales ya poseían normativas propias que abordaban la problemática. Sin embargo, la LNSM “fija estándares mínimos de derechos humanos para que las políticas de salud mental de nuestro país, ya sea a nivel nacional como a niveles locales, se obliguen a enmarcarse en ellos. A pesar de que las políticas de salud en nuestro país sean competencia de las provincias, entendemos que la competencia para el dictado de esa norma es

del Congreso de la Nación, sin perjuicio de que normas o políticas locales mejoren esos estándares que se fijan como piso y desarrollen sus políticas con sus propias características”(Duek, 2008).

Las jurisdicciones locales que disponían de una norma específica en el momento de la sanción de LNSM eran la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ley N° 448 de Salud Mental - Año 1999), las provincias de Córdoba (Ley N° 9848 “Protección de la Salud Mental” - Año 2010), Chubut (Ley N° 384 de Salud Mental - Año 2009), Entre Ríos (Ley N° 8806 de “Enfermedades Mentales” - Año 1994), Río Negro (Ley N° 2440 de “Promoción Sanitaria y Social de las personas que padecen sufrimiento Mental” - Año 1991), San Luis (N° 536 “Prohibición de la Institucionalización” - Año 2006), San Juan (Ley N° 6976 de Salud Mental de la Provincia - Año 1999) y Santa Fe (Ley de Salud Mental de la Provincia N° 10772 - Año 1992) (De Lellis, 2011).

Para abordar este punto, señalaré aquellas leyes que sirvieron como antecedentes de la LNSM, principalmente referidos a las internaciones, los modelos de atención de la salud mental, y la existencia de equipos interdisciplinarios, que considero que son los ejes centrales de la norma nacional.

Con respecto a las internaciones, en todas las normas listadas indican que deben ser el último recurso terapéutico disponible. Particularmente la de Río Negro, señala que dicha internación debe ser realizada en un hospital general, lo que la transforma en una ley con un fuerte carácter desinstitucionalizador.

Al mismo tiempo, existe una coincidencia generalizada en que las internaciones deben decidirlos los equipos interdisciplinarios de salud mental. Solo en la ley de la Ciudad de Buenos Aires, se permite la internación vía judicial, pero con la salvedad de que se envíen periódicamente informes sobre la evolución de dicha internación.

Teniendo en cuenta los modelos de atención de la problemática, se pueden identificar varias tendencias. Por un lado, la coexistencia del modelo tradicional manicomial con otras estrategias de abordaje basadas en la promoción y prevención de la salud mental. En esta línea pueden indicarse las legislaciones de la Ciudad de Buenos Aires, San Luis y San Juan.

Otra tendencia está dada por aquellas legislaciones que formulan una transición a un modelo de salud mental basada en la comunidad. Ejemplos de ella pueden ser las legislaciones de Córdoba y Entre Ríos.

Por último, están aquellas legislaciones que buscan superar totalmente el modelo custodial a uno basado en la comunidad. En este caso las legislaciones que cumplen dicho objetivo son la de Chubut, Río Negro y Santa Fe.

De esta forma, teniendo en cuenta las distintas legislaciones provinciales vigentes, la relevancia de la sanción de la LNSM se debe principalmente a la ausencia de una legislación específica en casi el 60% de las jurisdicciones del territorio nacional.

Al mismo tiempo además de las Leyes Provinciales referidas a la Salud Mental, resulta importante señalar como antecedente el “Fallo Tufano” de Corte Suprema de Justicia de la Nación que retomaré su análisis más adelante. Sin embargo, me parece importante señalar en este apartado que dicho fallo plantea una “debilidad jurídica estructural que sufren las personas con padecimientos mentales, de por sí vulnerable a los abusos, (y) crea verdaderos ‘grupos de riesgo’ en cuanto al pleno y libre goce de los derechos fundamentales, situación que genera la necesidad de establecer una protección normativa eficaz, tendiente a la rehabilitación y reinserción del paciente en el medio familiar y social” (Gorbacz, 2011).

Este escenario posibilita que la LNSM pueda ejercer un impacto en el modelo de atención, y que a la vez inspire legislaciones en las jurisdicciones en armonía con lo planteado a nivel nacional y con las jurisdicciones que ya reconocen antecedentes en la sanción de herramientas normativas como la actual.

2.3.2. Salud Mental como Política Pública

En el presente apartado, analizaré el momento de inclusión de la problemática de la salud mental en la agenda pública, entendiéndola como “el conjunto de problemas que preocupan a una sociedad en un momento determinado. Esta agenda está compuesta por los problemas que los directivos públicos consideran prioritarios en un momento determinado. La inclusión de un problema en la agenda institucional es una condición necesaria, pero no suficiente, para que el problema dé lugar a una política pública que intente solucionarlo” (Tamayo Sáez, 1997).

Para definir a las políticas públicas utilizaré la definición de Oslak y O'Donnell, la cual la conceptualizan como “un conjunto de acciones y omisiones que manifiestan una determinada modalidad de intervención del Estado en relación con una cuestión que conciba la atención, interés o movilización de otros sectores de la sociedad civil” (Moro, 2000). Históricamente la intervención del Estado en el campo de la salud mental estaba dada por la delegación de la regulación a las jurisdicciones locales, en caso que existiese una norma. En aquellas jurisdicciones que no poseían ley específica, la actividad dentro del campo de la salud mental se llevaba a cabo por regulación internas de los hospitales psiquiátricos monovalentes, no existiendo instancias de control y fiscalización superiores, posibilitando que se produzcan vacíos legales que permitan situaciones en donde se violaban derechos humanos de los pacientes allí internados.

Aguilar Villanueva a su vez define a una política como “la decisión de una autoridad legítima, adoptada dentro de su campo legítimo de jurisdicción y conforme a procedimientos legalmente establecidos, vinculante para todos los ciudadanos de la asociación, y que se expresa en varias formas: leyes, sentencias, actos administrativos” (Aguilar, 1992). La LNSM se

transforma así en una norma tomada por una autoridad legítima, en este caso, el poder Legislativo, con aplicación en todo el terreno nacional. La LNSM puede considerarse como una política, la cual es “es una acción con sentido” (Aguilar, 1992).

El caso de la LNSM, considero importante remarcar que por el nivel de discusión que tuvo todo el proceso de la ley, desde la inclusión de la agenda como en el debate previo a su sanción y las posteriores discusiones en torno en la reglamentación, se puede asegurar que está política “no es una simple decisión deliberada del actor gubernamental” sino que logró “incorporar la muchas y diversas decisiones de los muchos actores participantes, gubernamentales y extra gubernamentales, que en sus diversas interacciones han preparado y condicionado la decisión central, le dan forma y la llevan después a la práctica, haciéndola y rehaciéndola” (Aguilar, 1992). Precisamente, en la práctica de los profesionales del campo de la salud mental, es precisamente donde se efectivizará esta política pública.

2.3.3. Actores que Intervinieron en la Sanción de la LNSM

Para comenzar a identificar actores que intervinieron en las discusiones previas al proyecto de ley, resulta imprescindible remarcar el informe “Vidas Arrasadas. La segregación de las personas en los asilos psiquiátricos argentinos”. Este informe documenta distintas violaciones a los derechos humanos contra 25.000 personas que se encontraban aisladas en las instituciones psiquiátricas argentinas. La publicación presenta los resultados de un estudio realizado por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y del Mental Disability Rights Internacional (MDRI) entre junio de 2004 y julio de 2007. Durante la lectura de textos, artículos, ponencias y notas periodísticas para realizar el presente trabajo, en todos ellos se destaca la importancia que tuvo dicha investigación para poder dar cuenta del estado de situación de la salud mental en Argentina y la necesidad de regular el campo. Este informe fue un elemento central en la discusión sobre las políticas públicas sobre salud mental, ya que siguiendo a Moro, puede plantearse que este informe produce efectos en la arena política en donde se reconoce el problema, por lo tanto se da cuenta de la necesidad de que Estado intervenga en dicho campo (Moro, 2000).

Precisamente, el informe “Vidas Arrasadas” permitió establecer el número de personas con problemas de salud mental internadas en instituciones psiquiátricas a lo largo del país y el paupérrimo estado en el que se encontraban las mismas, violando sus derechos humanos más elementales. Se pudo dar cuenta que la falta de un marco regulatorio posibilitaba que estas personas se encuentren abandonadas en instituciones psiquiátricas sin ningún tipo de tratamiento y perspectiva de externación, principalmente por problemáticas que excedían a su situación de salud mental. En la mayoría de los casos, estas personas se caracterizaban por tener escasos recursos económicos, culturales y débiles lazos sociales, producto de la falta de

contención de los familiares a cargo o del desinterés en que estén integrados a la vida familiar. En la práctica, las instituciones psiquiátricas a lo largo del país, tanto del ámbito privado pero fundamentalmente público, se transformaron en depósitos humanos de personas con padecimiento mental, no recibiendo ningún tipo de tratamiento o abordaje.

Luego de la publicación de “Vidas Arrasadas”, y mediante el accionar de distintos actores políticos y sociales, se logró transformar a la situación de las personas con problemáticas de salud mental de un tema de investigación en un problema social, permitiendo su inclusión en la agenda. De esta forma, y tomando los planteos de Moro (Moro, 2000), la participación de distintos actores fue fundamental en la discusión de una norma que regule el campo de la salud mental ya que permite incorporar distintos puntos de vistas, intereses, voces y generar discusiones, entre los distintos grupos de interés que participan (funcionarios, ONGs, usuarios, colectivos profesionales, representantes académicos, etc.) para definir aquellos núcleos problemáticos en los que se considera necesario intervenir, como así también, de qué forma se realizará y fundamentar porque se intervendrá.

Con respecto al primer proyecto de la LNSM, la Lic. Silvia Faraone, asesora legislativa del Diputado Leonardo Gorbacz, quien fue una de las redactoras del mismo, recuerda que:

“yo en realidad escribí el borrador inicial que es casi toda la ley. En ese momento estaba con Leonardo Gorbacz y con otra diputada de la provincia de Tierra del Fuego. Leonardo nos pidió la posibilidad de redactar una Ley de Salud Mental. Yo también venía pensando esto y lo que hice fue, más que todo, el borrador inicial que fue una primer propuesta que se presentó como yo lo había hecho pero después tuvimos tiempo de consultar a diferentes organismos y entre ellos gente que sabía más de lo penal para reglamentar las internaciones bajo el sistema penal. Yo trabaje más concretamente los procesos desistitucionalizadores, el equipo interdisciplinario, la igualdad ante los diferentes cargos, que las profesiones tengan iguales oportunidades de asumir cargos de coordinación de los equipos. Todo eso salió de los proyectos que fui armando desde mi experiencia en investigación. Desde el año 1992/1993 yo vengo investigando sobre los procesos desistitucionalizadores en Argentina” (Faraone, entrevista personal, 29 de diciembre de 2015).

La cantidad de actores que participaron en el proceso de elaboración y modificación del texto del proyecto de ley, también incidió en la incorporación de la temática en la agenda. En dicho proceso participaron distintos actores del campo de la salud mental y los derechos humanos, como la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI), el Ministerio de Salud de la Nación, la Organización Panamericana de la Salud, el CELS, el Consejo General de Salud Mental de la ciudad

de Buenos Aires (COGESAM), el Movimiento Social de Desmanicomialización y Transformación Institucional, así como muchos otros referentes internacionales, autoridades nacionales, provinciales y municipales en la materia, legisladores y jueces nacionales, integrantes de equipos e instituciones de salud, investigadores y docentes de universidades públicas e integrantes de asociaciones de familiares y usuarios de servicios de salud mental.

Un aspecto fundamental en la incorporación de un tema en la agenda es la definición del problema en el cual se busca la intervención del Estado, ya que “los problemas ingresados a la agenda de gobierno no son entidades de carácter ontológico, no se presentan como algo dado pasible de descubrir o de identificar, sino que se definen. Son construcciones llevadas a cabo dentro de un proceso de interacción entre diferentes actores, cada uno con estrategias, intereses y un poder relativo propio; construcción en la que intervienen valores, intereses y cosmovisiones de los ‘participantes visibles’ del proceso de elaboración de políticas: partidos políticos, burócratas, redes de expertos, medios masivos de comunicación, poder ejecutivo, poder legislativo, grupos de interés y opinión pública” (Moro, 2000). Precisamente, los actores que intervinieron en un primer momento en la discusión de la LNSM, tuvieron la posibilidad de definir la problemática desde una perspectiva de respeto a los derechos humanos de las personas con padecimiento mental. Durante las discusiones se buscó limitar el carácter autoritario que tenía la práctica de los profesionales del campo de la salud mental, fundamentalmente aquellos que limitaban el efectivo ejercicio de la autonomía de las personas con padecimiento mental, exceptuando aquellas situaciones que por la gravedad del cuadro hacían necesarias algunas intervenciones que no respetaban la voluntad de las personas. En ese caso, se buscó que estén fehacientemente justificadas y sometidas a un estricto control.

En esos años, el proyecto comentado también fue difundido y discutido en distintas jurisdicciones del país, por ejemplo, en los Congresos de Salud Mental y Derechos Humanos convocados por la Asociación de Madres de Plaza de Mayo, en las reuniones de la Mesa Federal de Salud Mental, Justicia y Derechos Humanos, en diversas Asociaciones de Profesionales de Salud Mental, en ámbitos académicos, y en distintos espacios en las provincias. También apoyaron al proyecto de ley Madres de Plaza de Mayo - Línea Fundadora, Abuelas de Plaza de Mayo, Asociación Madres de Plaza de Mayo, la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH), Servicio Paz y Justicia Argentina (SERPAJ), Comisión Provincial por la Memoria (CPM), Asamblea Permanente de Usuarios y Sobrevivientes de los Servicios de Salud Mental (APUSSAM), Médicos del Mundo, Asociación por los Derechos en Salud Mental (ADESAM), entre otras.

En términos generales, estos apoyos se lograron por los siguientes puntos: generar un campo de la salud mental con el trabajo interdisciplinario basado en hospitales de día, de noche, hostales, casas de medio camino, comunidades terapéuticas, trabajo comunitario, entre otras, es

decir, con nuevos dispositivos de abordaje; garantizar los derechos humanos de las personas con problemáticas de salud mental que acuden a los distintos servicios de salud mental; la prohibición a la creación de nuevos manicomios; la creación de nuevas reglas a los existentes y la limitación a la internación forzosa; la participación de los usuarios de servicios de salud mental del proceso de tratamiento, así como también en el proceso de control de las internaciones; el cambio del criterio que permite legitimar una medida de internación involuntaria. Se buscaba que la “peligrosidad para sí o para terceros” exigida en el Art. 482 del antiguo Código Civil se transforme en la determinación de “riesgo cierto e inminente para sí o para terceros”.

De esta forma, la definición de salud mental fue consensuada con los actores que participaron en las discusiones que permitieron su inclusión en la agenda pública. Así, se acordó definir “a la salud mental como un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona”. La riqueza de esta definición es que tiene una amplitud tal que supera las concepciones meramente biologicistas dominantes hasta el momento, y a la vez, otorga un carácter multidimensional a la problemática. Esta definición permite que la intervención en salud mental abarque también aspectos sociales, culturales, económicos, etc. Por último, considero necesario remarcar que esta definición conceptualiza a la salud mental como parte integrante de los derechos humanos, lo que me permite señalar que al definir un problema, su “formulación debe imperiosamente dar lugar a una solución, no se puede plantear un problema como irresoluble, aun aquello que aparece como imposible de resolver dentro del actual *statu quo*” (Moro, 2000).

Otra característica de la formulación de los problemas se relaciona con la “factibilidad, si bien ésta juega de manera directa como la principal restricción a la hora de generar las propuestas de acción, ya desde la misma definición del problema, los actores involucrados deben tomarla en cuenta, y de hecho lo hacen, para fijar y defender los términos en que acotan y definen el problema”. La definición de salud mental a la que se ha llegado es factible, pero implican un compromiso de múltiples esferas y sectores del Estado, el sector privado de salud y la sociedad civil para poder llevar a cabo este cambio de paradigma. Pese a esta dificultad, considero que permite plantear un objetivo y horizonte al cual llegar dentro de la intervención específica en el campo de la salud mental. Por otro lado, considero que la obtención de la LNSM posibilita la exigibilidad a los distintos actores involucrados de encuadrarse en dicha norma, con posibilidades concretas de hacer un reclamo a la justicia. Y por último, con respecto al “tercer elemento característico y permanente de los procesos de elaboración de políticas: la construcción de consensos” (Moro, 2000), considero que los consensos se lograron mediante las discusiones que se dieron antes del ingreso al ámbito legislativo, como también de manera

posterior durante la discusión en comisiones. Estos consensos pasaron fundamentalmente por generar un campo de la salud mental basado en nuevos dispositivos de abordaje desde una perspectiva de trabajo interdisciplinario. A su vez, se acordó garantizar los derechos humanos de las personas con problemáticas de salud mental, prohibir la creación de nuevos manicomios, crear nuevas reglas a los existentes y limitar la internación forzosa, generar la participación de los usuarios de servicios de salud mental del proceso de tratamiento, así como también en el proceso de control de las internaciones. Por último, se acordó cambiar el criterio para legitimar una medida de internación involuntaria, mediante la existencia de una situación de “riesgo cierto e inminente para sí o para terceros”.

2.3.4. Discusiones y Negociaciones

Pese a los acuerdos logrados en momentos previos, con el ingreso del proyecto de ley en el ámbito legislativo el conjunto de las asociaciones de psiquiatras y diferentes organizaciones médicas comenzaron a hacer lobby para oponerse a su sanción con diferentes argumentos. El principal es que el proyecto pone el centro del tratamiento en salud mental en el equipo interdisciplinario, por lo que se equipara al psiquiatra con otros profesionales de la salud mental. Es decir, se cuestiona el poder del psiquiatra y su función de garantizar que el eje del tratamiento sea el abordaje psicofarmacológico.

Estas posiciones más conservadoras, generaron el debate en comisiones y en distintos espacios previos a la discusión en recinto. Se generó “un espacio en contienda, donde los grupos con recursos discursivos (y no discursivos) desiguales compiten por establecer como hegemónicas sus interpretaciones respectivas sobre lo que son las legítimas necesidades sociales. Los grupos dominantes articulan sus interpretaciones con la intención de excluir, desarmar y/o cooptar las contrainterpretaciones” (Frazer, 2001). De esta manera, los grupos relacionados con los médicos psiquiatras, que en el momento de la discusión de la ley tenían el poder en el campo de la salud mental, se opusieron a las modificaciones que planteaba el proyecto. De esta forma, el resto de los profesionales del campo, como psicólogos, trabajadores sociales, acompañantes terapéuticos, enfermeros, pero sobre todo, los usuarios de los servicios de salud mental, se transformaron en “los grupos subordinados o de oposición”, los cuales “articulan su interpretación de las necesidades con la intención de cuestionar, substituir y/o modificar las interpretaciones dominantes. En ninguno de los casos las interpretaciones son simplemente representaciones. En ambos casos son, más bien, actos e intervenciones” (Frazer, 2001). Considero que estos grupos subordinados consiguieron por medio de varias negociaciones, sostener sus posiciones por la importancia y cantidad de apoyos políticos y sociales que tuvo el proyecto de ley, y fundamentalmente, porque estaban basados en estándares internacionales de derechos humanos, con formas de abordaje de la problemática

respetuosas de los derechos de las personas con padecimientos mentales.

A su vez, las opiniones de distintos actores relevantes específicos del campo de la salud mental permitieron generar un tipo de discurso especializado que acompañaba el proyecto de ley. Al respecto, Frazer indica que “los discursos de los expertos tienden a estar restringidos a públicos especializados. Así, se relacionan con la formación profesional de clase, la construcción de instituciones y la manera social de ‘resolver problemas’. Pero en algunas ocasiones, las retóricas y los términos de los expertos se diseminan, como ocurre con las leyes y la psicoterapia, y llegan a públicos amplios, con personas educadas, algunas de las cuales participan en movimientos sociales. Aún más, los movimientos sociales logran algunas veces cooptar a los públicos de los discursos de expertos, o crean segmentos opositores, críticos a ellos mismos” (Frazer, 2001). De esta manera, se buscó el apoyo de sectores de la psiquiatría que apoyaban el proceso de reforma que planteaba el proyecto de ley, como por ejemplo el Dr. Hugo Cohen, Asesor Subregional en Salud Mental para Sudamérica de OPS. A su vez, como quedo expuesto con anterioridad, dicho organismo internacional planteaban la necesidad urgente de modificar los marcos normativos de sus países integrantes de acuerdo a una perspectiva basada en el modelo social de abordaje de la salud mental.

A pesar de los cambios propuestos con respecto al rol de la interdisciplina, resulta importante aclarar que el proyecto de ley no planteó como objetivo la anti-psiquiatría, ya que *“no puede haber salud mental sin psicólogos ni sin psiquiatras, sin médicos generalistas, sin trabajadores sociales. No hay un actor prioritario. La salud mental lo que tiene es que es un campo complejo que todos son importantes”* (Faraone, entrevista personal, 29 de diciembre de 2015).

El movimiento social que buscaba un cambio en la forma de abordar la problemática de la salud mental por parte del Estado “logran politizar necesidades previamente despolitizadas, entran en el terreno de lo social, donde los esperan otros dos tipos de lucha. Primero, tienen que pelear contra poderosos intereses organizados, dedicados a formular interpretaciones hegemónicas para sus propios fines. Segundo, se topan con los discursos de los expertos en y alrededor del Estado” (Frazer, 2001). Siguiendo el párrafo citado, ambas luchas se llevaron a cabo frente a las asociaciones profesionales de médicos psiquiatras, las cuales definen como “ley inaplicable” (Moro, 2011). Según la Asociación de Psiquiatras Argentinos (APSA), la ley actualmente presenta “problemas conceptuales, la idea de desmanicomialización mal planteada y la inconsistencia en cuanto al planteamiento del trabajo interdisciplinario” (Moro, 2011). También sectores que se oponen indican que la internación es un recurso terapéutico más, y no debe limitarse a que sea el último recurso disponible. Así, “la hospitalización por motivos de trastornos mentales no puede ser entendida como último recurso sino como un recurso más dentro de los existentes para la atención de dichos trastornos, y por lo tanto, la indicación de su oportunidad debe estar sujeta a las reglas del arte” (Sucrí, 2011).

Con respecto a la falta de dispositivos alternativos a la internación, los sectores más conservadores la consideran como justificativo para extender en el tiempo una internación. No se problematiza la necesidad de que el Estado se encargue de fomentar dispositivos intermedios que eviten las internaciones prolongadas, ya que “la ley que comentamos resuelve mal, con insuficiencias e imprecisiones y de manera meramente declamatoria este grave problema”, y a su vez, “no hay dispositivos alternativos a las instituciones especializadas monovalentes. Los servicios que deben existir en los hospitales generales, los hospitales de día y de noche, las casas a medio camino, los centros de salud mental ambulatorios, los talleres protegidos y demás instituciones en la comunidad no pueden reemplazar el tipo de cuidados que requieren ciertas patologías o momentos evolutivos de las mismas. Negar esto es un desconocimiento liso y llano de la realidad clínica y terapéutica aceptada y recomendada por los consensos internacionales en la especialidad” (Sucrí, 2011).

Sin embargo, estas críticas antes señalabas ejemplifican mi posición que se debe a una defensa corporativa a las profesiones antiguamente hegemónicas en el campo de la salud mental, ya que al referirse a la interdisciplinariedad de los equipos de salud mental, indica que “debe realizarse respetando las competencias universitarias de las diferentes profesiones que integran los equipos multidisciplinarios, y las incumbencias fijadas por las leyes vigentes del ejercicio profesional” (Sucrí, 2011). Reafirman esta posición conservadora los profesionales de APSA, al indicar que este punto “se deja abierta la puerta a la intromisión en la competencia de cada profesión” (Moro, 2011). También, dentro de los sectores opositores se encuentran el sector privado, pero su nivel de visibilidad está solapado en otros discursos críticos. Esto es así ya que el factor económico suele funcionar variable determinante en la prolongación de internaciones para elevar la facturación.

2.3.5. Análisis del Debate Parlamentario

A pesar de los diferentes posicionamientos que he intentado reflejar en el punto anterior, relacionado principalmente con los actores que tenían intereses directos en el campo de la salud mental, el debate parlamentario no pareció reflejar dichas discusiones.

Antes de ello, me parece importante describir el trámite legislativo que realizó el proyecto de ley. El proyecto de ley (0126-D-2009) fue presentado el 02/03/2009 en la cámara de Diputados, por parte de Gorbacz, Leonardo Ariel (ARI, Tierra del Fuego), Sylvestre Begnis, Juan (FPV, Santa Fe), Segarra, Adela Rosa (FPV, Buenos Aires), Merchan, Paula (Encuentro Popular y Social, Córdoba), Fein, Mónica (Partido Socialista, Santa Fe), Ibarra, Vilma (Encuentro Popular y Social, CABA), Cortina, Roy (Partido Socialista, CABA), Cigogna, Luis (FPV, Buenos Aires), Torfe, Mónica (Partido Renovador de Salta, Salta) y Storni, Silvia (UCR, Córdoba). Los firmantes del proyecto dan cuenta de que se trató de un proyecto apoyado por diversas fuerzas

políticas y provenientes de distintas jurisdicciones.

Dicho proyecto reconoce como antecedentes al proyecto de ley de similares características presentado el año 2007 (Expediente 276-D-07) y el dictamen conjunto de las Comisiones de Acción Social y Salud Pública, Legislación General y Justicia de Diputados, aprobado con modificaciones el 9 de diciembre de 2008 (incluido en la Orden del Día 1625 del 16 de diciembre de 2008), que recoge gran parte de los aportes, modificaciones y propuestas que surgieron en el proceso de debate del marco normativo con los actores involucrados en el campo de salud mental y derechos humanos. Este primer proyecto fue presentado por Gorbacz, Leonardo Ariel (ARI, Tierra del Fuego), García Méndez, Emilio (ARI, CABA) y Ríos, María Fabiana (ARI, Tierra del Fuego).

El trabajo en comisiones del proyecto que finalmente se convirtió en ley se basó en discusiones realizadas para el proyecto precedente que no fue aprobado. Ambos proyectos fueron girados a las comisiones de Acción Social y Salud Pública y a la Comisión de Justicia, mientras que el primer proyecto también fue girado a Legislación General, todas dentro de diputados. Dentro de esas comisiones donde se abordó el primer proyecto de ley, donde se realizó un trabajo de debate más significativo fue la de Acción Social y Salud Pública. De esta manera se realizó la Jornada "Hacia Una Ley Nacional de Salud Mental", convocada por dicha comisión el 30/06/2008, en donde participaron funcionarios de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, la Comisión de Acción Social y Salud Pública de la Cámara de Diputados de la Nación, la Secretaría de Promoción y Programas Sanitarios del Ministerio de Salud de la Nación, la OMS, la OPS, el CELS, entre otros. Se analizaron en profundidad algunos de los ejes que debían necesariamente incluir una LNSM, para apuntalar las transformaciones de instituciones y prácticas que son necesarias.

En dicha jornada, se trabajó sobre cuatro ejes principales (Duek, 2008):

- Las internaciones involuntarias: el proyecto proponía límites claros para evitar internaciones compulsivas en situaciones innecesarias. A su vez, se establecían la creación de nuevos controles, como la creación de organismos de derechos humanos y salud mental que actúen como revisores del proceso, mientras que las externaciones serán dadas según los criterios de los equipos de salud mental, desplazando a los jueces.
- Las declaraciones de incapacidad: la propuesta es que se acoten por un tiempo determinado las funciones que una persona no puede asumir por sí misma aspectos de su capacidad jurídica. De esta manera, se buscara evitar las limitaciones innecesarias, extendidas y prolongadas de la autonomía de las personas. Se buscaba que se establezcan tiempos breves y revisables periódicamente.
- La interdisciplina: se buscaba exigir la interdisciplina como forma de consolidar

equipos de salud mental, ya que permitiría que los saberes específicos de cada profesión se complementen, no que queden subordinados.

- El modelo asistencial: La propuesta estaba centrada en crear equipos de salud mental en hospitales generales, con camas de internaciones breves, y la creación de dispositivos alternativos, como centros de día, casas de medio camino, etc.

Con ese material consensuado, se discutió en las comisiones, donde se acordó un texto que incluyera los principios básicos. El 9 de diciembre de 2008, en la reunión plenaria de estas tres comisiones, se volvió a invitar a referentes de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, del CELS, del Movimiento de Desmanicomialización, de APSA, entre otros. Luego de todas las discusiones, los diputados de las tres comisiones involucradas aprobaron el texto con las modificaciones y aportes que se habían recibido durante el año y durante el debate mismo en esa reunión plenaria. Por cuestiones de trámite legislativo llegó a tener 'Orden del día' pero no a tratarse en el recinto en diciembre de ese año, con lo cual perdió vigencia parlamentaria.

En 2009 se presentó nuevamente el proyecto de ley, retomando el dictamen de la plenaria de las comisiones de diputados del proyecto anterior. Esto permitió obtener un consenso previo, lo que posibilitó ampliar la firma de diputados de distintas fuerzas políticas, como lo indique con anterioridad.

La media sanción la obtuvo en diputados con fecha 14/10/2009. Resulta llamativo, que en la versión taquigráfica de dicha sesión (12a. Reunión - 7a. Sesión Ordinaria), la votación fue mediante una consideración conjunta de asuntos. En ella, se aprobaron de forma conjunta los proyectos de “Adulteración de Medicamentos”, “Convenio de Seguridad Social entre la Argentina y Chile”, “Modificación del Convenio de Seguridad Social entre la Argentina y Chile”, “Modificación de la Ley de Creación de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur”, “Régimen de Salud Mental” y “Entrada de Tropas Extranjeras al Territorio Nacional y Salida de Fuerzas Nacionales”.

Llama la atención que pese a todo el debate previo existente, no hubo debate en cámara de diputados. Además, la votación, sobre 185 votantes, hubo 174 votos a favor y 9 abstenciones, sin ningún voto en contra. Considero como dato relevante a tener en cuenta, que esta sesión fue la inmediata posterior a la sesión donde se abordó la Ley de Regulación de Servicios de Comunicación Audiovisual (Ley de Medios), la cual llevo a unas sesiones maratónicas y con gran presión por parte de diversos actores de la sociedad.

La Lic. Faraone señala que su sanción fue posible dado a que existía *“acuerdo político de que la ley sea posible. Cuando la ley ingresa en la Cámara de Diputados, lo hace con un acuerdo interbloques de tratar una LNSM. De hecho, no hubo una discusión profunda en diputados. Hubo un acuerdo político con apoyo del oficialismo de ese momento que era el Frente para la Victoria (FPV). Dentro de las leyes de derechos humanos se pensó que esta era un tema que debía incluirse, por eso*

es una ley de orden público. Hubo un acuerdo entre el bloque mayoritario que era el bloque del FPV. En una transición en la que el diputado que la presentaba que era de otro bloque (Gorbacz del ARI), pero que en ese momento estaba transitando un momento de alianza bastante profundo. Por esa alianza en diputados se da que el proyecto tuvo un curso bastante parecido, en mucha menor escala, a la Ley de Medios (Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual), porque se consulta a muchas instituciones y se producen unas modificaciones al primer proyecto que yo redacte como borrador junto con Leonardo Gorbacz” (Faraone, entrevista personal, 29 de diciembre de 2015).

Por su lado, en la Cámara Alta se sucedieron dos reuniones de la Comisión de Salud a fines del 2009, con un tratamiento cuasi hostil a todos los actores que habían expresado su apoyo al proyecto que ya contaba con media sanción, dando prioridad a las presentaciones de la Asociación de Médicos Municipales y APSA. Como el proyecto de ley se consideraba como ampliamente discutido, continuar introduciendo cambios implicaba volver a generar cambios que hacían imposible el abordaje, bloqueando el trámite legislativo. Silvia Faraone plantea que existió una *“dificultad mayor en la Cámara de Senadores, porque ahí aparecen diferentes proyectos presentados por diferentes bloques que respondían a organizaciones políticas, gremiales y de profesionales que presentaban sus propios proyectos. En ese sentido hubo una discusión mucho más fuerte, con varios encuentros y ahí finalmente se logra un acuerdo, también con el FPV y se logró que salga la ley por mayoría absoluta. Fue una coyuntura política. En el recinto no hubo discusión, la discusión fue previa. En el recinto se votó un bloque de un montón de leyes”* (Faraone, entrevista personal, 29 de diciembre de 2015).

De esta forma, se trató en el recinto del senado el 24/11/2009. De la versión taquigráfica de dicha sesión (23º Reunión, 17º Sesión Ordinaria, 24 y 25 de Noviembre de 2010), se puede dar cuenta que, aunque de manera breve, se generó un debate sobre el proyecto presentado.

Por un lado, como se indicó antes, se argumentó la necesidad de la sanción del proyecto de ley dada la cantidad de personas internadas según la investigación llevada a cabo por el CELS. Mediante la palabra del senador José Cano (UCR, Tucumán), el bloque radical dio su apoyo al proyecto ya que *“conceptualmente estamos de acuerdo con el espíritu de la ley y, en virtud de ese acuerdo, de ese nuevo cambio de paradigma en materia de salud mental, hemos tenido el compromiso del director de Salud Mental y Adicciones de que estos temas van a ser contemplados en la reglamentación. De la misma manera, me parece también que esta norma viene de la mano con una decisión que nosotros apoyamos, que ha tomado el Poder Ejecutivo, de crear la Dirección de Salud Mental y de Adicciones”* (Pág. 103).

También se llegó a plantear una posición mucho más extrema con referencia a los controles en las internaciones involuntarias. De dicha forma, la senadora Graciela Di Perna (Frente de la Integración, Chubut) planteó que *“en el texto de la ley debe quedar expresamente*

prohibida la institucionalización de los pacientes con padecimientos mentales en establecimientos públicos o privados del sistema sanitario en todo el territorio nacional; y también dejar en claro que se entiende por institucionalización la reclusión, guarda o cualquier medida similar sobre las personas, restringiendo su libertad y/o desconociendo su autodeterminación y autonomía, conformando un proceso inverso a la recuperación”(Pág. 103). Sin embargo, no fue abordado ya que se había logrado un consenso a que se debería limitar las internaciones solo como el último recurso terapéutico disponible.

Otro punto interesante, fue el debate en sesión sobre los profesionales habilitados a determinar internaciones. La senadora Di Perna, señaló que este recurso es un acto médico, por lo cual el único que podría determinarla era un médico psiquiatra. Sin embargo, los senadores Horacio Lores (Movimiento Popular Neuquino, Neuquén) y Sonia Escudero (FPV, Salta), remarcaron la importancia que sea un equipo interdisciplinario, principalmente por los saberes diferentes que poseen y a su vez, por la dificultad de contar con médicos psiquiatras en todo el país (Pág. 112).

En otro momento del debate se refirió a que se entendía por desinstitucionalización. El senador Daniel Pérsico (FPV, San Luis), acotó que “En San Luis, haber cerrado los hogares escuela y los hospicios significó dejar abandonada a mucha gente que tenía problemas de salud y no tenía a su psiquiatra o un lugar público donde tratarse” (Pág. 115). Este comentario fue rápidamente abordado por la senadora Liliana Negre de Alonso (Alianza Compromiso Federal, San Luis) al indicar que pese a los problemas que generó la desinstitucionalización, se crearon “hospitales de día; hay hospitales de noche; hay hospitales completos; en fin, existe todo un programa de seguimiento” (Pág. 115).

La última intervención que se vio reflejada en la versión taquigráfica, fue la de la senadora Liliana Fellner (FPV, Jujuy), la cual señaló que el proyecto de ley tenía “tan amplio consenso y con tanta gente involucrada”, entre ellas enumero a “la OPS hasta la OMS, y sobre todo del COFELESA, del Consejo Federal de Legisladores de Salud de la República Argentina. Quiere decir que los legisladores de salud de todas las provincias han adherido también a este proyecto de ley” (Pág. 116).

De dicha forma se procedió a la votación, la cual se realiza por una unanimidad. Llama la atención, que el senador Eugenio Artaza (UCR, Corrientes), se abstiene de votar pero no explica los motivos que lo llevaron a dicha decisión. Al mismo tiempo, la senadora Di Perna se abstiene de votar en particular porque considera que “esta norma no será aplicable tal como viene sancionada por la Cámara de Diputados” (Pág. 117). En particular, 44 legisladores votaron por la aprobación y 3 por el rechazo.

2.3.6. Principales Artículos de la LNSM

La ley tiene el objetivo de garantizar el derecho a la salud mental de todas las personas, y el cuidado de los derechos humanos de las personas con problemáticas de salud mental que se encuentran en el territorio nacional. Estos derechos ya habían sido reconocidos por los diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos que el país ya había suscrito, los cuales aún tienen jerarquía constitucional.

En el Art. 1, define que la ley tiene por objeto el goce de los derechos humanos de “aquellas personas con padecimiento mental”. Por otro lado, la reglamentación de la misma realizada el 28/5/2013, mediante el decreto N° 603/2013, amplía dicha definición, definiéndolo como “todo tipo de sufrimiento psíquico de las personas y/o grupos humanos, vinculables a distintos tipos de crisis previsibles o imprevistas, así como situaciones más prolongadas de padecimientos incluyendo trastornos y/o enfermedades”.

También se define a las situaciones de adicciones de sustancias como parte integrante de las políticas de salud mental (Art. 4), y se remarca que se debe partir de la presunción de la capacidad de las personas (Art. 5).

La interdisciplina

La ley define en el Art. 3 el concepto de salud mental, entendido como un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona. Esta definición, rompe con la hegemonía médico-psiquiátrica y permite un enfoque integral, integrado y más democrático de la salud mental, permitiendo diferentes ópticas, estrategias e intervenciones para favorecer la evolución y mejoramiento de las problemáticas.

A partir de allí, a lo largo de la ley, se subraya la importancia del carácter interdisciplinario del abordaje de la salud mental.

Se plantea a su vez que la existencia de un diagnóstico no implica presunción de riesgo de daño o incapacidad, y para que se pueda definir una situación de riesgo, es necesaria que se realice una evaluación interdisciplinaria de cada situación en un momento determinado (Art. 5).

Se promueve que la atención en salud mental debe realizarse a través de un equipo interdisciplinario integrado por profesionales, técnicos y otros trabajadores capacitados y acreditados por autoridad competente (Art. 8). De esta forma se incluyen a las áreas de psicología, psiquiatría, trabajo social, enfermería, terapia ocupacional y otras disciplinas o campos pertinentes.

El Art. 9 también define que la atención debe orientarse fuera del ámbito de internación hospitalaria y de forma interdisciplinaria.

Se plantea en el Art. 13 la igualdad entre los distintos profesionales integrantes del equipo interdisciplinario, permitiendo que la conducción y gestión de los servicios e instituciones puedan ser realizadas por cualquiera de los integrantes del mismo.

Como se verá más adelante, según el Art. 16, las internaciones también deben realizarse en función de criterios terapéuticos interdisciplinarios, debiendo registrarse todas las intervenciones de dichos profesionales en la correspondiente historia clínica. Dichas internaciones, deben fundarse mediante una evaluación, un diagnóstico interdisciplinario e integral y que especifique los motivos que justifican la internación, con la firma de al menos dos profesionales del servicio asistencial donde se realice la internación, uno de los cuales debe ser necesariamente psicólogo o médico psiquiatra.

Es importante destacar que la relevancia de la interdisciplina se debe a “la complejidad que suponen los problemas de padecimiento subjetivo, estos no son abordables desde un campo disciplinario específico. Se presentan como demandas complejas y difusas que dan lugar a prácticas sociales atravesadas por las contradicciones e imbricadas con cuerpos conceptuales diversos, por lo cual requieren un abordaje interdisciplinario (Stolkiner, 2005). Por ello, la constitución del equipo interdisciplinario (...) formaliza una matriz de trabajo que permite comprender mejor la complejidad de cada una de las situaciones de los usuarios/as a partir de la articulación de distintos saberes y prácticas” (Barcala, 2016).

Los derechos de las personas con padecimientos mentales

La ley en su Art. 7, realiza un detalle exhaustivo y explícito de los derechos de las personas con problemáticas de salud mental, los cuales conforman un piso, de ninguna forma un techo:

1. Derecho a recibir atención sanitaria y social integral y humanizada, a partir del acceso gratuito, igualitario y equitativo a las prestaciones e insumos necesarios, con el objeto de asegurar la recuperación y preservación de su salud;
2. Derecho a conocer y preservar su identidad, sus grupos de pertenencia, su genealogía y su historia;
3. Derecho a recibir una atención basada en fundamentos científicos ajustados a principios éticos;
4. Derecho a recibir tratamiento y a ser tratado con la alternativa terapéutica más conveniente, que menos restrinja sus derechos y libertades, promoviendo la integración familiar, laboral y comunitaria;
5. Derecho a ser acompañado antes, durante y luego del tratamiento por sus familiares, otros afectos o a quien la persona con padecimiento mental designe;
6. Derecho a recibir o rechazar asistencia o auxilio espiritual o religioso;
7. Derecho del asistido, su abogado, un familiar o allegado que éste designe, a acceder a

sus antecedentes familiares, fichas e historias clínicas;

8. Derecho a que en el caso de internación involuntaria o voluntaria prolongada, las condiciones de la misma sean supervisadas periódicamente por el Órgano de Revisión;
9. Derecho a no ser identificado ni discriminado por un padecimiento mental actual o pasado;
10. Derecho a ser informado de manera adecuada y comprensible de los derechos que lo asisten, y de todo lo inherente a su salud y tratamiento, según las normas del consentimiento informado, incluyendo las alternativas para su atención, que en el caso de no ser comprendidas por el paciente se comunicarán a los familiares, tutores o representantes legales;
11. Derecho a poder tomar decisiones relacionadas con su atención y su tratamiento dentro de sus posibilidades;
12. Derecho a recibir un tratamiento personalizado en un ambiente apto con resguardo de su intimidad, siendo reconocido siempre como sujeto de derecho, con el pleno respeto de su vida privada y libertad de comunicación;
13. Derecho a no ser objeto de investigaciones clínicas ni tratamientos experimentales sin un consentimiento fehaciente;
14. Derecho a que el padecimiento mental no sea considerado un estado inmodificable;
15. Derecho a no ser sometido a trabajos forzados; y
16. Derecho a recibir una justa compensación por su tarea en caso de participar de actividades encuadradas como laborterapia o trabajos comunitarios, que impliquen producción de objetos, obras o servicios, que luego sean comercializados.

Muchos de estos derechos ya eran reconocidos en tratados internacionales de derechos humanos, los cuales ya tenían jerarquía constitucional previa a la sanción de esta ley.

Se plantea que la atención debe realizarse preferiblemente fuera del ámbito de internación hospitalario, basada en los principios de atención primaria de salud (Art. 9).

Se establece la obligatoriedad del consentimiento informado para todo tipo de intervenciones, a través de medios y tecnologías adecuadas a las personas con discapacidad (Art. 10). Cada jurisdicción debe promover acciones de inclusión social, laboral y de atención en salud mental comunitaria (Art. 11).

A su vez, la prescripción y los tratamientos psicofarmacológicos deben ser con fines terapéuticos (no castigo, conveniencia de terceros o suplir la necesidad de acompañamiento terapéutico) siempre en el marco de abordajes interdisciplinarios (Art. 12).

Las internaciones

La internación, es entendida como una limitación de la libertad de las personas con

padecimiento mentales, por lo cual debe tratarse como recurso terapéutico excepcional, transitorio y de corta duración, el cual debe realizarse preferentemente en hospitales generales.

La internación sólo puede llevarse a cabo cuando aporte mayores beneficios terapéuticos que el resto de las intervenciones realizables en su entorno familiar, comunitario o social. La norma impone el deber de promover el mantenimiento de vínculos, contactos y comunicación de las personas internadas con sus familiares, allegados y con el entorno laboral y social, salvo en aquellas excepciones que por razones terapéuticas debidamente fundadas establezca el equipo de salud interviniente (Art. 14).

Para ello, en el Art. 11, se determina que la Autoridad de Aplicación junto con las autoridades de salud de cada jurisdicción y en coordinación con las áreas de educación, desarrollo social, trabajo y otras que correspondan, deben implementar acciones de inclusión social, laboral y de atención en salud mental comunitaria.

Para la ley, las internaciones sólo podrá realizarse cuando a criterio del equipo de salud mediere situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros (Art. 20), abandonando como criterio para justificar una internación una situación de “peligrosidad para sí o para terceros”. La norma busca de esta manera limitar las internaciones, y que estas no se constituyan en el único recurso terapéutico disponible, dado que cuando una persona es internada, se le limitan una serie de derechos que la misma ley remarca como fundamentales.

De esta manera, se considera a las internaciones como el último recurso terapéutico, previo a considerar una serie de posibles intervenciones previas. Sin embargo, la Lic. Silvia Faraone señala que no *“hay una definición para el concepto de riesgo. ¿Qué es el riesgo? El riesgo, para algunos, si uno ve el campo actual de la salud mental, termina siendo el mismo concepto de peligrosidad, pero enunciado desde otro concepto, pero no varía la forma de concepción que tenemos sobre el riesgo”* (Faraone, entrevista personal, 29 de diciembre de 2015). Al respecto, establece que pese a ser un concepto superador del concepto de peligrosidad, existe una *“deuda en definir el concepto de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros. Riesgo por cuánto tiempo, porque instancias, etc.”* (Faraone, entrevista personal, 29 de diciembre de 2015).

El Art. 16 indica que la internación de pacientes deberá hacerse con la firma de dos profesionales o técnicos integrantes del equipo interdisciplinario, uno de los cuales debe ser necesariamente psicólogo o médico psiquiatra.

Con respecto a las altas, externaciones y permisos de salida, el Art. 23 determina que estos serán responsabilidad de los equipos interdisciplinarios, sea una internación voluntaria o involuntaria, con excepción de los casos de internación respecto a las personas incluidas en el Art. 34, inc. 1, párrafos segundo y tercero del Código Penal, es decir, aquellas personas declaradas inimputables. Considero que esta salvedad refleja una discusión que no estaba resuelta al momento de la sanción de la ley, y que se ha dejado para plantearse junto a una

futura modificación de dicho Código Penal. Probablemente los legisladores hayan encontrado en ella una estrategia para que se vuelva viable la sanción de la presente ley y no se paralice su proceso legislativo.

Las potestades que se le otorgan a los equipos interdisciplinarios de salud mental modifican el rol de los jueces, los cuales quedan limitados a controlar las internaciones y revisores de la legalidad del procedimiento, aunque pueden mantener la internación aun en oposición del criterio del equipo interdisciplinario, pero deberán contar con un informe, estudio o pericia que avale dicha decisión. Lo contrario, podría ser denunciado por el Órgano de Revisión ante el Consejo de la Magistratura de la Nación.

Por consiguiente, se puede señalar que se busca desjudicializar la problemática y tratamiento de la salud mental, quedando las decisiones en manos de los equipos de salud mental, mientras que la justicia pasa a ser un garante de los derechos de las personas con problemáticas de salud mental.

Las internaciones involuntarias deben estar justificadas por los equipos de salud y deben ser controladas por el Órgano de Revisión que plantea la ley. A su vez, se busca que se realicen en hospitales generales, por lo que los hospitales de la red pública deben contar con los recursos necesarios. El rechazo de la atención de pacientes, ya sea ambulatoria o en internación, por el solo hecho de tratarse de problemática de salud mental, será considerado acto discriminatorio en los términos de la ley 23.592 (Art. 28).

Se establece que en caso que hubiere internaciones voluntarias, pasados los sesenta días de duración se debe notificar al juez competente y al Órgano de Revisión. En este caso, el juez debe decidir si mantiene la internación como tal o la transforma en una internación involuntaria, dada la existencia de un riesgo cierto e inminente para sí o terceros.

Al menos cada 30 días el equipo interdisciplinario del establecimiento que se trate debe remitir un informe al juez sobre la situación y evolución de la persona internada.

También se plantea que transcurridos noventa días de una internación involuntaria, se debe realizar una nueva evaluación, a cargo del Órgano de Revisión que la propia ley establece. Si este organismo se expide en contra, la institución deberá dejar en libertad al paciente. Además, "los asistidos, sus abogados o familiares tienen derecho a acceder a las historias clínicas y a tomar decisiones relacionadas con su tratamiento".

Con respecto a las posibilidades de externación de las personas internadas, la ley busca "promover servicios de inclusión social y laboral para personas después del alta institucional; atención domiciliaria supervisada y apoyo a grupos familiares y comunitarios; casas de convivencia, hospitales de día, cooperativas de trabajo, centros de capacitación y familias sustitutas" (Art. 11).

Autoridad de aplicación

La autoridad de aplicación es el Ministerio de Salud de la Nación o el área específica que se designe o cree, la que debe establecer las bases para un Plan Nacional de Salud Mental acorde a los principios establecidos (Art. 31).

Es importante remarcar que en el Art. 32, se determina que en forma progresiva y en un plazo no mayor a tres años a partir de la sanción de la presente ley, se debe incluir en los proyectos de presupuesto un incremento en las partidas destinadas a salud mental hasta alcanzar un mínimo del 10% del presupuesto total de salud. Se promueve también que las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires adopten el mismo criterio.

La autoridad de aplicación debe desarrollar recomendaciones dirigidas a las universidades públicas y privadas, para que la formación de los profesionales en las disciplinas involucradas sea acorde con los principios, políticas y dispositivos que se establezcan en cumplimiento de la propia ley, haciendo especial hincapié en el conocimiento de las normas y tratados internacionales en derechos humanos y salud mental. Asimismo, debe promover espacios de capacitación y actualización para profesionales, en particular para los que se desempeñen en servicios públicos de salud mental en todo el país (Art. 33).

Dentro de los 180 días corridos de la sanción, la Autoridad de Aplicación debe realizar un censo nacional en todos los centros de internación en salud mental del ámbito público y privado para relevar la situación de las personas internadas, discriminando datos personales, sexo, tiempo de internación, existencia o no de consentimiento, situación judicial, situación social y familiar, y otros datos que considere relevantes. Dicho censo debe reiterarse con una periodicidad máxima de 2 años y se debe promover la participación y colaboración de las jurisdicciones para su realización (Art. 34).

Esta misma autoridad de aplicación, en coordinación con los Ministerios de Educación, Desarrollo Social y Trabajo, Empleo y Seguridad Social, debe desarrollar planes de prevención en salud mental y planes específicos de inserción socio-laboral para personas con padecimiento mental.

Finalmente, el Art. 37 impone a la Autoridad de Aplicación, junto a la Superintendencia de Servicios de Salud, la adecuación de la cobertura en salud mental de las obras sociales a los principios establecidos en la presente ley, en un plazo no mayor a los noventa días corridos a partir de su sanción.

El Órgano de Revisión

La propia ley establece que cuando se efectuó una internación involuntaria de una persona con padecimientos mentales, se debe garantizar el ejercicio del derecho de defensa. Para ello, se debe dar intervención al Ministerio Público de la Defensa, y de acuerdo al Art. 22, al abogado de la persona internada involuntariamente, quien por sí o a través de su representante

legal, tiene derecho a designar un abogado. El defensor podrá oponerse a la internación y solicitar la externación en cualquier momento. A su vez, el juzgado deberá garantizar al defensor el control de las actuaciones realizadas durante todo el proceso.

A su vez, la ley impone la creación e intervención del Órgano de Revisión dentro del Ministerio Público de la Defensa, que deberán participar las asociaciones de usuarios y familiares del sistema de salud.

A partir de dichas indicaciones, y previo a la reglamentación de la ley, en 2012 se conformó la Unidad de Letrados de Personas Menores de Edad (Art. 22) dentro de la Defensoría General de la Nación, a través de la Resolución N° 516/12. El objetivo de dicha unidad es garantizar la defensa técnica de las personas menores de edad con padecimientos mentales, internadas en instituciones de salud, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Se creó también, para situaciones de personas internadas mayores de edad, la "Unidad de Letrados Art. 22 Ley 26.657", mediante Resolución de la Defensoría General de la Nación 558/2011. También se determinó que la defensa pública prescripta por el Art. 22 fuera ejercida por los Sres. Curadores Públicos, mediante la Resolución de la Defensoría General de la Nación 1728/10.

La "Unidad de Letrados Art. 22 Ley 26.657", se basa en un "nuevo paradigma (que) obliga a perfilar y basar la actuación de la defensa pública en el respeto de: la persona con discapacidad como sujeto pleno de derecho; el ejercicio de la capacidad jurídica en todos los casos; el sistema de la toma de decisiones propias, con apoyos en casos de requerirlo voluntariamente; el principio de la dignidad del riesgo y el derecho a equivocarse; la autonomía personal; la voz, la voluntad, las preferencias y los deseos de la persona. En definitiva, el rol de la Defensa Pública debe asegurar el derecho de la persona a ser oída, garantía básica inherente al debido proceso" (Laufer Cabrera, 2011).

Para lograr estos objetivos, la Unidad de Letrados ofrece un "servicio a través de una defensa técnica —en sentido estricto— de la persona en su calidad de sujeto de derecho, de forma gratuita, y por personal idóneo y especializado, con la formación y capacitación necesarias para la tarea (...) con el apoyo de equipos interdisciplinarios, conformados por psicólogos, médicos psiquiatras, trabajadores sociales, intérpretes, u otras disciplinas, que colaboren con la tarea del defensor, y ayuden a comprender más fielmente la voluntad de la persona asistida jurídicamente" (Laufer Cabrera, 2011).

Con respecto a las modalidades de atención, resulta importante remarcar que el Art. 27 determina la prohibición de crear nuevas instituciones de internación monovalentes, ya sean públicos como privados, siendo necesario que se adapten los existentes hasta su sustitución por dispositivos alternativos, respetando al personal que ya cumple tareas en los mismos.

Se busca de dicha forma que los manicomios vayan desapareciendo y se promueve

dispositivos como casas de medio camino, hospitales de día, etc.

2.3.7. La Ley Nacional de Salud Mental en la Actualidad

La ley aprobada en Diputados y Senadores, fue promulgada por la Presidenta Cristina Fernández de Kirchner el 02/12/2010. A partir de entonces, quedó en ejecución la norma. Sin embargo, ha permanecido pendiente la reglamentación de dicha ley por casi 3 años, lo cual fue realizado mediante el Decreto 603/2013 el 29/05/2013.

Considero que las dificultades y demoras que ha tenido la reglamentación de esta ley se debió a que los distintos actores que intervinieron en el proyecto de ley, han reforzado sus posturas. Hasta cierto punto de vista, se trató de una defensa corporativa de las posiciones de poder alcanzadas, principalmente por el colectivo de médicos psiquiatras. Coincidió con lo planteado con la Lic. Silvia Faraone, en donde indica que durante la reglamentación *“hubo discusiones en donde intervinieron otros actores políticos, en alianza también con la Dirección Nacional de Salud Mental. Eran actores políticos que no habían logrado representación durante la sanción de la Ley. Por ejemplo, la ley habla de padecimiento y la reglamentación habla de trastorno, que son definiciones antagónicas. Creo que ahí hubo avances de cierta cuestión con grupos corporativos de la psiquiatría, que además no pueden estar ausentes. Tienen que estar”* (Faraone, entrevista personal, 29 de diciembre de 2015).

Sin embargo, el apoyo logrado al proyecto de ley se mantuvo, y distintos actores que apoyaron el proyecto, continuaron durante proceso de reglamentación de la ley para que efectivamente pueda considerarse a la misma con una vigencia plena.

Al respecto, una vez reglamentada, distintos actores festejaron dicho acontecimiento, ya que “sí bien desde su sanción la Ley de Salud Mental estaba plenamente operativa por tratarse de una norma de derechos humanos, el decreto de reglamentación refuerza su vigencia inmediata, echando por tierra algunas interpretaciones judiciales que planteaban que no podía aplicarse la norma hasta tanto no estuviera reglamentada” (Ministerio Público de la Defensa, 2013). Entre los actores que apoyaron la reglamentación se encontraron el Ministerio de Salud de la Nación, la Dirección Nacional de Salud Mental, la Defensoría General de la Nación, la Asesoría General Tutela, el INADI, la Mesa Federal de Salud Mental, Justicia y Derechos Humanos, un espacio intersectorial coordinado por la Secretaría de Derechos Humanos, organismos de derechos humanos y otras organizaciones de la sociedad civil (como el CELS, ADESAM, RED FUV, COGESAM, APDH, Asociación Argentina de Salud Mental), así como también la OPS. Por su parte, el Colegio de Psicólogos de la Provincia de Buenos Aires señaló que la reglamentación “enriquece a la Ley 26.657 y preserva el espíritu del texto aprobado en noviembre de 2010 por el Congreso Nacional que implicó la construcción de amplios consensos por parte de los actores intervinientes en el área de la salud mental” (Colegios de Psicólogos de

la Provincia de Buenos Aires, 2013).

A través de dicha reglamentación, se crea la Comisión Nacional Interministerial en Políticas de Salud Mental y Adicciones, que funcionará en el ámbito de la Jefatura de Gabinete de Ministros, presidida por la Dirección Nacional de Salud Mental, y estará integrada por representantes del Ministerio de Educación, de Desarrollo Social y de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. Así mismo, dicha comisión deberá convocar a “organizaciones de la comunidad que tengan incumbencia en la temática, en particular de usuarios y familiares, y de trabajadores, para participar de un consejo consultivo de carácter honorario”.

Uno de los aspectos más destacados de la reglamentación, fue la creación del Órgano de Revisión, la cual está a cargo de la Defensoría General de la Nación, cuya tarea será monitorear y fiscalizar el cumplimiento de la ley, pese que de todas maneras ya se había creado una unidad especial “desde el 1 de agosto de 2011 y que ya ha defendido a más de 3.900 personas internadas en establecimientos sanitarios públicos y privados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”(Télam, 29/05/2013).

La reglamentación también plantea como objetivo “una perspectiva de salud integral, garantizando todos los derechos establecidos” destacando que la intervenciones que se realicen “deberá estar puesto en la persona, en su singularidad, más allá del tipo” de problemática que la misma posea. De esa manera, establece que los dispositivos de atención tendrán “un sentido no restrictivo” ante “toda propuesta o alternativa de abordaje tendiente a la promoción de la salud mental, prevención del padecimiento, intervención temprana, tratamiento, rehabilitación y/o inclusión social, reducción de daños evitables o cualquier otro objetivo de apoyo o acompañamiento que se desarrolle en los ámbitos públicos o privados”.

La reglamentación fue considerada un avance significativo, “sobre todo en la Ciudad, donde hay tantas resistencias”(Télam, 29/05/2013).

El decreto también indica que para el año 2020 se deberán cerrar los manicomios públicos y privados, de acuerdo a lo acordado en el Consenso de Panamá. Al mismo tiempo, el decreto determina que para el mismo año, las comunidades terapéuticas para tratamiento de problemas de consumo de sustancias, también deberán estar adecuadas a la normativa.

En otro de sus puntos define que el INADI y la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA) “desarrollarán políticas y acciones tendientes a promover la inclusión social de las personas con padecimientos mentales y a la prevención de la discriminación por cualquier medio y contexto”.

Se plantea en la reglamentación que “todo paciente, con plena capacidad o sus representantes legales, en su caso, podrán disponer directivas anticipadas sobre su salud mental, pudiendo consentir o rechazar determinados tratamientos”.

Con respecto a las internaciones, la reglamentación señala que “limitando visitas,

llamados, correspondencia o cualquier otro contacto con el exterior” son medidas “contrarias al deber de promover el mantenimiento de vínculos”, por lo que promueve la creación de los dispositivos comunitarios “ya sean ambulatorios o de internación”.

En ese marco, las políticas de abordaje intersectorial “deberán incluir la adaptación necesaria de programas que garanticen a las personas con padecimientos mentales la accesibilidad al trabajo, a la educación, a la cultura, al arte, al deporte, a la vivienda y a todo aquello que fuere necesario para el desarrollo y la inclusión social”.

Es de importancia destacar, además, el Art. 6° que puntualiza que “la Autoridad de Aplicación deberá asegurar, junto con las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que las obras sociales, el PAMI, la Obra Social del Poder Judicial de la Nación (OSPJN), la Dirección de Ayuda Social Para el Personal del Congreso de la Nación, las obras sociales del personal civil y militar de las Fuerzas Armadas, de las Fuerzas de Seguridad, de la Policía Federal Argentina, de la Policía de Seguridad Aeroportuaria, del Servicio Penitenciario Federal y los retirados, jubilados y pensionados del mismo ámbito, las entidades de medicina prepaga, las entidades que brinden atención al personal de las universidades, así como también todos aquellos agentes que brinden por sí o por terceros servicios de salud independientemente de su naturaleza jurídica o de su dependencia institucional, adecuen su cobertura a las previsiones de la Ley N° 26.657”. De esta forma, se obliga al sector de las obras sociales y prepagas, a adaptar sus coberturas a lo ordenado por la Ley.

Por el contrario, la reglamentación fue criticada por los mismos sectores relacionados con las corporaciones médicas, ya que consideran que la gradual desaparición de los hospitales monovalentes de salud mental y la adecuación y sustitución por dispositivos comunitarios es algo negativo, ya que “implica desconocer la realidad de la psicopatología, desconocer que va a haber casos que no se van a poder abordar en ámbitos de menor complejidad y van a requerir un trabajo terapéutico específico. El hospital especializado en salud mental no puede ser suprimido como concepto, más allá de que es necesario mejorarlo” (Asociación Médicos Municipales, 2013).

También señalan “el Art. 28 de ley establece que las internaciones de salud mental deben realizarse en hospitales generales, pero no contempla que en la actualidad no existen los recursos necesarios ni las estructuras apropiadas, aunque la reglamentación mencione la necesidad de adaptar los servicios en ese sentido” (Asociación Médicos Municipales, 2013).

Desde un punto de vista del ámbito académico, también existen discusiones pendientes que aún no fueron resueltas. Una de ellas, es la falta de una definición concreta del concepto de riesgo. Eso provoca, según la Lic. Faraone, que se utilice el concepto de *“riesgo cierto e inminente, pero se piense en lo peligroso del sujeto, entonces volvemos al mismo concepto”* (Faraone, entrevista personal, 29 de diciembre de 2015). Esta falta de una definición clara y precisa del

concepto de riesgo *“es una deuda que tenemos los que trabajamos en el campo, los intelectuales del campo, sobre problematizar el concepto de riesgo y darle un sentido diferente al de peligrosidad. Lo que pasa es que el riesgo, pensado desde una teoría foucaultiana, está más asociado al riesgo de que tiene una persona de poder padecer algo. El de peligrosidad, está más asociado al daño que produce sobre un tercero o sobre sí mismo una persona”* (Faraone, entrevista personal, 29 de diciembre de 2015). A su vez, esto también genera conflictos dentro del propio campo de la salud mental, ya que se generan discusiones teóricas entre profesionales que utilizan distintos paradigmas, de sea difícil de resolver, en demerito de los derechos de las personas con problemáticas de salud mental.

2.3.8. Informe de Órgano de Revisión

En el mes de Diciembre de 2014, se hace publicó el Primer informe del Órgano de Revisión de la Ley Nacional de Salud Mental, el cual “permite apreciar el grado de avance en el cumplimiento de la Ley, reglamentada en mayo de 2013, por parte de quienes deben aplicarla — autoridades, operadores sanitarios, jurídicos, etc. — y, deja en evidencia los aspectos más críticos que aún persisten en materia de Salud Mental”.

Dicho Órgano, como se detalló con anterioridad, es creado por propio texto de la LNSM, y está compuesto por representantes estatales y de la sociedad civil, como el Ministerio de Salud de la Nación, Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Ministerio Público de la Defensa, CELS, Red de Usuarios, Familiares y Voluntarios, y Asociación Argentina de Salud Mental, mientras que la Secretaría Ejecutiva desarrolla sus funciones en el ámbito del Ministerio Público de la Defensa.

El informe se realizó en base a 86 monitoreos realizados a 30 instituciones públicas y privadas de salud mental durante el primer semestre del 2014. Dentro de los puntos más relevantes que se han abordado, se puede destacar:

- Identificación de celdas de “aislamiento”, en clínicas privadas como así también en Hospital Neuropsiquiátrico Melchor Romero, de La Plata, pese a la prohibición indicada en el Art. 14 de la LNSM.
- Detección de un incremento de internaciones y medicalización de niños pequeños, que a su vez, se encontraban sujetos a contenciones físicas y alojados con personas adultas. Esta situación se pudo relevar principalmente en instituciones privadas.
- Pronunciamiento a favor de la prohibición de los electroshock, considerada una práctica cruel, invasiva y degradante a la integridad personal. Se logró determinar que Salta, Corrientes y Mendoza se continúan efectuando en instituciones públicas, sin descartar aquellas privadas de otras jurisdicciones.
- Determinación que toda muerte ocurrida en una internación debe considerarse

“muerte de causa dudosa” y la obligación que corresponde a las autoridades judiciales que al tomar conocimiento de un fallecimiento de estas características que promuevan la intervención del juez penal y del representante del Ministerio Público Fiscal competentes a fin de que inicien la investigación judicial.

Por otro lado, se realizaron tareas de monitoreo en cinco instituciones, dos públicas monovalentes, dos clínicas privadas y una comunidad terapéutica.

En las instituciones monovalentes públicas, se observó que en la mayoría de los casos relevados no presentaban criterio de internación actual, y que continuaban internados por problemáticas de índole social, vincular o falta de apoyos que favorezcan la autonomía. En varios casos, los y las usuarias se encontraban internados por períodos de tiempo mayores a los 10 años. Tampoco se encontraron documentación correspondiente acerca del consentimiento informado en las correspondientes Historias Clínicas.

Por último, se detectó que no se realizaban de forma periódica informes sobre el estado de los usuarios a los jueces, ni tampoco pedidos de informes por dichos funcionarios judiciales que deben velar por la legalidad de las internaciones.

En el aspecto edilicio, se observó que la infraestructura y privacidad, como también problemas de limpieza.

Se logró detectar que las personas internadas no realizaban actividades en forma de taller, por fuera del servicio donde estaban alojados.

Se pudo concluir que el abordaje otorgado corresponde “a un modelo de atención clínico-asistencial manicomial, basado preponderantemente en intervenciones farmacológicas y psicológicas, sin base en lo social ni en la perspectiva de derechos, sin proyección intersectorial y comunitaria como garante de un proceso integrador de las personas con padecimiento mental en la sociedad”.

El informe, a su vez, remarca la negativa que los responsables del Área de Salud Mental del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires han tenido a mantener contacto con los representantes del Órgano de Revisión, como así también de revisar sus prácticas jurídicas y sanitarias de las instituciones de la Ciudad.

Por el lado de las clínicas psiquiátricas privadas, se pudo determinar la existencia de internaciones prolongadas sin existencia de consentimientos informados y sin una modalidad de abordaje que respete los lineamientos de la LNSM. A su vez, tampoco se identificaron prácticas de revinculación familiar, con escasa participación de prácticas educativas, laborales y culturales, que fomenten y promuevan las capacidades de las personas institucionales. Por último, también se detectó una sobre medicación de las personas internadas, como así también, falta de profesionales, incluido enfermeros.

La comunidad terapéutica controlada, se especializa en el abordaje de la problemática

de consumo de sustancias. En ella, se pudo dar cuenta de un modelo basado en el aislamiento durante las primeras etapas del tratamiento. Se identificó también que dicho aislamiento era una parte habitual del tratamiento que se otorgaba en dicha institución.

Otro aspecto que abordó el Órgano de Revisión, es la necesidad de crear y poner en marcha un órgano de control similar en las diferentes provincias. Se señalan una serie de avances al respecto, pero en todas las provincias aún se encuentra en construcción, excepto en la provincia de Santa Cruz, que efectivamente se creó a lo largo del año 2014.

Con respecto a los procesos de limitación de capacidad jurídica de las personas usuarias de servicios de salud mental, el Órgano de Revisión determinó la importancia de que los operadores judiciales actúen en conformidad con los principios y derechos reconocidos en la CDPD y la LNSM. Para ello, indican que se está desarrollando un plan de acción específico para capacitar a los operadores judiciales.

A modo de conclusión, el informe indica que los procesos judiciales, no han respondido a los avances legislativos, fundamentalmente los relacionados a la capacidad jurídica como las inhabilitaciones.

Con respecto a los trabajadores de salud mental, se determinó la necesidad de intensificar la capacitación para llevar adelante la transición de un modelo de atención con base en una institución monovalente a otro de base comunitaria.

Finalmente determina la necesidad de potenciar el protagonismo y empoderamiento de los derechos de las personas con problemáticas de salud mental, sus derechos y la efectivización de la inclusión comunitaria.

2.4. Nuevo Código Civil y Comercial

Para continuar, indicaré brevemente los cambios que atañen al campo de la salud mental que se efectuaron con la sanción del Nuevo Código Civil y Comercial (NCCC), sancionado el 1º de Octubre del año 2014, y que comenzó a regir el 1º de Agosto del 2015. Es importante tener en cuenta, que mediante este nuevo Código Civil y Comercial, se intentó incorporar postulados de la CDPD y la LNSM, en donde dichas normas reconocían diferentes derechos, entre ellos, a la capacidad jurídica, a la dignidad, a la autonomía, a la libertad a la integridad persona, a la igualdad y la no discriminación, a la integración comunitaria, entre otros. El NCCC incorpora como derechos al sistema de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica, se promueve lograr el mayor grado de autonomía posible y se especifica los actos jurídicos concretos donde se puede llegar a limitar la capacidad de una persona. De esta forma, se adapta la normativa a la CDPD, ya que “a diferencia de la tradición civilista clásica que recoge el antiguo Código Civil que, con el fin de ‘proteger’ a las personas con discapacidad, sustituye su voluntad (modelo de sustitución), este tratado les reconoce la protección y la autonomía en forma simultánea, a

través del sistema de apoyos (modelo de apoyo)” (Amendolaro, 2015).

Con respecto a la capacidad jurídica, el NCCC en su Art. 22 plantea que toda persona tiene la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos, aunque aclara que la ley puede privar o limitar esta capacidad respecto a hechos, actos simples o actos jurídicos determinados. En concordancia, en el Art. 23, se establece que toda persona puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones previstas el dicho Código, y basadas en una sentencia judicial. En esta línea el Art. 31 indica, en concordancia con la CDPD antes analizada, que “la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial”. También se refiere al carácter excepcional de las limitaciones de dicha capacidad, ya que privar de a una persona de su capacidad jurídica, no solo afecta a ese derecho, sino que, como consecuencia, “pierde automática su derecho de acceso a la justicia, a ejercer sus derechos sexuales y reproductivos, a casarse, a tener hijos y a no tenerlos en casos de aborto no punible, a hacer efectiva su responsabilidad parental, a votar y ser votado, elegir con quién vivir y, la mayoría de los casos, a vivir en la comunidad. Del efectivo ejercicio de la capacidad jurídica se deriva el acceso al ejercicio de los derechos humanos” (Amendolaro, 2015).

A su vez se reafirma, en concordancia con lo planteado en la LNSM, el carácter interdisciplinario de las intervenciones, tanto en los procesos judiciales como en los tratamientos asistenciales y plantea la necesidad que dichas intervenciones terapéuticas sean lo menos restrictivas de los derechos y libertades.

Con respecto a limitaciones de la capacidad jurídica de una persona, se determina que las personas con discapacidad pueden ser declaradas con capacidad restringida y con incapacidad. En el Art. 32 se establece que el juez puede restringir la capacidad para algunos actos determinados 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”. Al respecto, es interesante señalar que el Comité de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, observa que “los Estados partes deben dejar de negar la capacidad jurídica cuando el propósito o efecto de esa negación sea una discriminación por motivos de discapacidad” (Amendolaro, 2015).

Cuando una persona con discapacidad es declarada incapaz para algunos actos, el juez debe designar él o los apoyos necesarios que se establecen en el Art. 43, determinando cuales serían sus funciones y que ajustes razonables se deben tomar en cuenta, en función de las necesidades y características de la persona. Se aclara que los apoyos son una medida de carácter judicial o extra judicial, que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos, y que deben promover la autonomía y favorecer las decisiones, en función de las preferencias de la persona. Los apoyos,

se constituyen de esta forma como “la primera alternativa al momento de adoptar medidas judiciales relativas a la capacidad de las personas, ya que se trata de la medida menos restrictiva y acorde a los estándares internacionales de derechos humanos” (Spinelli, 2015).

Es interesante tener en cuenta que solo de forma excepcional, y cuando una persona se encuentre totalmente imposibilitada de interactuar con su entorno y expresar su voluntad de cualquier modo, recién ahí el juez puede declarar la incapacidad y designar un curador. Es decir, que para que se determine la incapacidad absoluta, “será necesario que el juez o jueza evalúe y determine que los apoyos no resultan eficaces para garantizar el ejercicio de los derechos por parte de la persona y, esa circunstancia, sólo es posible si efectivamente se verifica el fracaso de una medida menos restrictiva, aplicada con anterioridad a la privación de la capacidad jurídica. De lo contrario, la excepcionalidad no se verá garantizada” (Spinelli, 2015). Esta incapacidad absoluta deberá aplicarse de forma excepcional, ya que en caso contrario, puede ser contradictorio en función de lo indicado por la CDPD como así también de la LNSM. Quedará para analizar en función del paso del tiempo el uso de esta declaración de incapacidad, si efectivamente se usará de manera excepcional, como lo establece el propio Código.

Todos estos procesos buscan que los jueces garanticen los derechos personales y patrimoniales de las personas, permitiendo que estas también puedan ser parte del proceso, y aportar pruebas si lo considera necesario, según lo indica el Art. 36. A su vez, el Art. 38, se establece la obligación de asistencia letrada a las personas que se les lleva adelante estos procesos, como así también establece que la sentencia debe determinar la extensión y alcance de la restricciones impuestas, y especificar las funciones y actos que se limitan, buscando que se afecte lo menos posible la autonomía personal. Esto implica indirectamente una dedicación personalizada del juez respecto a la situación que atraviesa la persona, evitando que se apliquen sentencias de forma casi “automática”. De esta forma, se genera una “exigencia de que el proceso de determinación de la capacidad jurídica se realice de modo personalizado, atendiendo a las circunstancias personales y familiares de la persona. Se erradica así la ‘solución’ uniforme y homogeneizante, prevista por la antigua regulación civil, para dar lugar a un proceso donde la persona tiene un rol protagónico. Además, este proceso garantiza el contacto directo y personal con el juez/a; con la defensa técnica, así como el derecho a ser oído/a y a que la opinión de la persona sea tenida en cuenta y valorada” (Spinelli, 2015).

Al mismo tiempo, el NCCC establece una revisión de dichas declaraciones de incapacidad cada tres años como máximo, aunque pueden realizarse revisiones a instancias del interesado en cualquier momento, por lo que deben realizarse nuevos dictámenes interdisciplinarios y audiencias personales con el interesado, según establece el Art. 40. Además, obliga al Ministerio Público a fiscalizar el cumplimiento de la revisión o instar su realización.

Profundizando sobre el tema de las internaciones involuntarias, el Art. 41 plantea que

se puede llevar a cabo los recaudos previstos en la legislación existente, pero enumera que: debe estar fundada en una evolución de un equipo interdisciplinario, señalando los motivos que la justifican y la ausencia de otra solución eficaz menos restrictiva a la libertad; si existe riesgo cierto e inminente de un daño para la propia persona como para terceros; se la considera como un recurso restrictivo y por el tiempo más breve posible, debiendo ser supervisada periódicamente; se debe garantizar el debido proceso, el control judicial inmediato y el derecho a la defensa, mediante asistencia jurídica, la sentencia que aprueba la internación debe especificar su finalidad, duración y periodicidad de la revisión. A su vez, en dicho artículo se establece que toda persona con padecimientos mentales, se encuentre o no internada, goza de los derechos fundamentales y sus extensiones. Esta redacción mejora fuertemente lo indicado en el anterior código, siendo totalmente compatible y consecuente con lo establecido en la LNSM, principalmente en lo referido a la interdisciplina, el carácter excepcional y su menor duración temporal posible, y la importancia que se otorga al control y supervisión de las mismas, obligando tanto al juez de la causa, al Órgano de Revisión, como así también al derecho a la defensa pública. También se establece a la existencia de riesgo cierto e inminente como la única justificación de la internación involuntaria.

Sin embargo, como punto contradictorio puede señalarse que este artículo establece que “la sentencia que aprueba la internación debe especificar su finalidad, duración y periodicidad de revisión”, mientras que la LNSM estableció que “la medida de internación constituye un acto y una decisión sanitaria, y que el rol del juez es el de tratante del contralor legal inmediato de la internación. (...) El juez no puede ya ordenar su por sí una internación, sino a lo sumo disponer una evaluación de la persona mediante un equipo interdisciplinario de salud, que es el que indicará y en su caso efectivizará la internación” (Amendolaro, 2015). En este sentido, se puede interpretar que el juez solo puede aprobar las internaciones, no la puede decidir.

En resumen, el NCCC, ha logrado plasmar diferentes cambios sobre los derechos de las personas con discapacidad ya reconocidos tanto en la CDPD como en la LNSM. Además, avanza en reconocer la capacidad jurídica de estas personas, y establece reglas claras y precisas de cuando se puede limitar dicha capacidad, siendo esto un avance concreto hacia el reconocimiento de los derechos humanos de las personas con discapacidad. Se puede coincidir en que *“el código civil toma enunciados que la LNSM establece. Y eso es un paso bastante firme sobre la norma. Eso me parece importante. No solo la idea de riesgo, la interdisciplina, las internaciones, las incapacidades. Aunque todo puede suceder, sería muy difícil volver atrás en cosas que ya están instaladas”* (Faraone, entrevista personal, 29 de diciembre de 2015). Sin embargo, creo que recién se podrá analizar el impacto de estas modificaciones a partir que se empiecen a generar sentencias y ver hasta qué punto los diferentes actores se apropian de la norma y el

paradigma que subyace en la misma.

2.5. Inimputabilidad en el Código Penal Argentino

Otro aspecto a tener en cuenta en función de la presente investigación, es el Art. 34 del Código Penal Argentino, Ley 11.179. En el mismo, se establece las causas en las que no se puede imponer una pena, y en particular, permite la eximición de la misma por “incapacidad psíquica”. Por lo tanto, se indica en el mismo que “no son punibles: 1º. El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconciencia, error o ignorancia de hecho no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones. En caso de enajenación, el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial (...). En los demás casos en que se absuelve a un procesado por las causales del presente inciso, el tribunal ordenará la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobare la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso”. Al respecto, se puede señalar que dicho artículo *“tiene origen en una psiquiatría alienista, de un proyecto ruso, cuando la locura se la pensó como una alienación mental. En ese entonces, las medidas de seguridad eran una respuesta, incluso se la pensó para condenados no imputables”* (Alagia, entrevista personal, 08 de junio de 2016).

Es importante tener en cuenta que el código penal es de 1921, y pese a que se han realizado múltiples reformas, continua teniendo la impronta y las concepciones de la época. En dicho momento de la historia, *“los médicos le disputan el lugar institucional al juez. Planteaban que los jueces practican con el castigo la venganza, y que los médicos por ser científicos, no se vengarían, sino que intervendrían para curar las causas del delito, por poseer las herramientas teóricas y prácticas para reformar al ‘delincuente’, convertirlo en una persona normal. Ahí el concepto de delincuencia está ligado a lo patológico”* (Alagia, entrevista personal, 08 de junio de 2016).

En función del texto, una persona puede ser declarada no punible en función de la existencia de una problemática de salud mental que fuera causante de una conducta o acción tipificada como un delito posible de ser sancionado. Sin embargo, esto no impide que haya algún tipo de reacción por parte del Estado frente a esta persona declarada inimputable, ya que se permite que “el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial (...) hasta que se comprobare la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso”. De esta manera, se puede “encerrar” a una persona mediante una medida de seguridad, con un supuesto fin “curativo”, hasta que se encuentren superadas las situaciones que la vuelve “peligroso”.

Este artículo presenta aún múltiples discusiones. Por un lado, sectores determinan que

el derecho penal tiene una función “preventiva” que implicaría la aceptación del uso de la medida de seguridad. Por el contrario, hay sectores que consideran que las medidas de seguridad no son justas, ya que “declarar la inimputabilidad del sujeto porque no pudo comprender la criminalidad de su acto o no pudo dirigirse conforme esa comprensión responde a la idea de reconocer la diferencia que existe entre las personas y, consecuentemente, a no aplicar un castigo a quien no puede exigírsele un comportamiento conforme a derecho. Luego, no puede imponerse a esta misma persona una sanción penal, llámese pena o medida de seguridad” (Reglan, 2006).

Es interesante señalar la concepción de la peligrosidad que tiene el artículo del Código Penal bajo análisis. Al respecto, Zaffaroni plantea que “la incorporación de las disposiciones que establecieron la reclusión penal para incapaces psíquicos reconoce su origen en la idea de peligrosidad positivista, que no hacía otra cosa que otorgar rango científico al prejuicio público y policial que identifica al loco —y a todo diferente— como peligroso (...) La razón es que el prejuicio no ha desaparecido en la opinión pública y, por 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, 2006).

Las medidas de seguridad pueden ser consideradas como poseedoras de “un fin terapéutico, y por ello curativo, resocializador y educativo del autor que, en cuanto ser enfermo, resulta peligroso. Estos fines, aparecen más altruistas que la instrumentalización del hombre para defensa de la sociedad. Se presentan las medidas como beneficiosas para el sujeto” (Irigoyen Testa, 2005), aunque es imposible ocultar que su única función es separar a las personas con problemas de salud mental del resto del cuerpo social. A su vez, la crítica criminológica señaló que estas medidas de seguridad, en realidad es un tipo diferente de pena, como lo es el *“encierro manicomial. Es decir, plantear la imposibilidad de la cura, transformándolas en instituciones de secuestro, de tratamientos forzosos y prácticas inhumanas. Se cambia el lenguaje. Las medidas de seguridad tienen un contenido penoso en la nueva criminología, ya que la medida de seguridad termina siendo una reclusión manicomial”* (Alagia, entrevista personal, 08 de junio de 2016).

De esta manera, una persona que es declarada inimputable mediante una sentencia judicial, que se debe basar en un dictamen firmado por un perito (pudiendo ser tanto psicólogo como psiquiatría) del Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se le puede imponer una medida de seguridad con el objetivo de evitar que pueda volver a realizar una conducta ilícita. Y estas medidas de seguridad, desde lo teórico, no “dependen, ni en su forma ni contenido, de la gravedad del ilícito cometido (aunque sí este sea su presupuesto), sino de una condición del autor en cuanto ser ‘anormal’, menor, enfermo habitual, que la ley denomina: ‘peligrosidad’. Esta desaparición de la sanción proporcionada al hecho se produce por

el ingreso del concepto de peligrosidad del sujeto. Esta idea otorga una doble variable: por un lado se la utiliza como índice que señala cuándo es necesario para el Derecho Penal imponer una medida de seguridad. Además, funciona como único límite temporal a la medida impuesta” (Irigoyen Testa, 2005). No se señalan plazos ni procedimientos para cumplir. Solo debería existir un control de la medida de seguridad, pero en ocasiones puede no ocurrir, o incluso, generar disputas de competencia entre la justicia civil y la penal. En la práctica, las medidas de seguridad son controladas mediante los juzgados de Ejecución Penal, dentro del fuero penal. En el caso del Poder Judicial de la Nación, existen 5 juzgados de ejecución penal, para aproximadamente 10.000 personas detenidas dentro del Servicio Penitenciario Federal.

Al mismo tiempo, para levantar la medida de seguridad se debería poder acreditar una “condición de ausencia de ‘peligrosidad’ (la cual) es de cumplimiento imposible, porque nadie puede pronosticar a ciencia cierta la conducta de una persona (tenga o no un diagnóstico por un padecimiento mental), pero además porque en general jueces y peritos son resistentes a firmar previendo que, si la persona vuelve a cometer un delito rápidamente, la opinión pública se lo va a facturar duramente. Se actúa por tanto a la defensiva, y la defensiva en estos casos es mantener el encierro ad eternum” (Gorbacz, 2014).

En la práctica judicial, lo que efectivamente sucede es que cuando se absuelve a una persona por declararla inimputable y se le aplica una medida de seguridad, termina recluido en un establecimiento penitenciario por un tiempo indefinido. Este hecho contradice los *Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental*, que establecen la libertad del “enfermo mental” como principio general y disponen que “no se someterá a ningún paciente a [...] reclusión involuntaria, salvo con arreglo a los procedimientos oficiales [...] y sólo cuando sea el único medio disponible para impedir un daño inmediato o inminente al paciente o a terceros”.

Por otro lado, como se verá más adelante, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso RMJ señaló que “tanto el principio de proporcionalidad como el propósito de respetar el principio de igualdad, que se buscó con la declaración de inimputabilidad, se ven seriamente comprometidos debido a que se muestra como irrazonable que una persona, a la que el Estado no quiere castigar, se vea afectada en sus derechos en una medida mayor de la que le hubiese correspondido de haber sido eventualmente condenada como autor responsable”.

La LNSM plantea una modificación importante al cambiar desde el concepto de peligrosidad hacia el de riesgo. A su vez, el Dictamen de 2011 de la Dirección Nacional de Salud Mental y Adicciones del Ministerio de Salud de la Nación sostuvo que “la peligrosidad —entendida como la determinación de la posibilidad de futura comisión de daños— no puede ser el fundamento de la continuidad de la medida de seguridad dispuesta en el caso. En ese sentido, los pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Suprema

de Justicia de la Nación, consagraron como estándar aplicable que la privación de la libertad no puede basarse en la sola peligrosidad. Es además posición de esta Dirección Nacional de Salud Mental y Adicciones que carece de base científica la determinación individual de la peligrosidad. La Ciencia Psicológica no posee herramientas para determinar la peligrosidad, ya que esta conlleva la necesidad de predecir una conducta a futuro” (Procuración Penitenciaria de la Nación, 2012).

También puede señalarse al respecto, un fallo de la Sala I de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal en donde se rechaza un recurso de apelación por la cual el juez de instrucción había revocado una internación provisoria y le ordenó la realización de un tratamiento, entendiendo que “el hecho de que el juicio de peligrosidad en tanto juicio de probabilidad no pueda ser determinado con absoluta precisión impone reducir al máximo el ámbito de ejecución de las medidas de seguridad a fin de garantizar en mayor medida la vigencia de la seguridad jurídica, propia de un Estado de Derecho, asegurando al máximo el respeto de las garantías constitucionales, máxime cuando [...] acarrea una indeterminación temporal [...] resultando irrazonable que un individuo que el Estado no pretende castigar, se vea afectado en sus derechos en una medida mayor de lo que le hubiese correspondido en caso de ser condenado”. Continúan expresando, “la sola posibilidad de que el inimputable se dañe a sí mismo no es un caso de peligrosidad delictual y por ende en esos casos, corresponde recurrir a medios de protección menos lesivos previstos en el derecho civil. La imposición y ejecución de las medidas de seguridad debe reducirse a lo estrictamente necesario en miras al respeto de la dignidad del hombre reconocida en la Constitución Nacional, el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 11 del Pacto de San José de Costa Rica, artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, resultando suficiente a los fines de resocialización, curación y educación del imputado la realización del tratamiento ambulatorio” (Procuración Penitenciaria de la Nación, 2012).

Sin embargo, este panorama tiene un punto muy complejo, ya que la propia LNSM, sólo realiza una mención expresa sobre este tema en el Art. 23, en donde se establece que la única externación que necesitará una autorización judicial será en relación a las internaciones del Art. 34 del Código Penal. Considero que esto puede haberse debido a que no se lograron los acuerdos para una redacción superadora, dejando vigente un artículo del Código Penal que entra en contradicción en el espíritu de dicha ley.

2.5.1. Inimputabilidad en el Anteproyecto de Reforma del Código Penal

En función del decreto N° 678 de 2012, la presidenta Cristina Fernández de Kirchner creó la “Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal” la cual fue presidida por el entonces ministro de la Corte Suprema

de Justicia de la Nación, el Dr. Raúl Eugenio Zaffaroni, y que estuvo compuesta por diferentes actores representantes de varios espacios políticos y académicos, entre ellos el ex secretario de seguridad bonaerense León Arslanián, y los por entonces diputados Federico Pinedo (PRO)-, Ricardo Gil Lavedra (UCR) y María Elena Barbagelata (FAP). Este proyecto buscaba sistematizar y actualizar el Código Penal sancionado en 1921, y al cual se le han realizado más de novecientas reformas parciales. El eje central de este proyecto era que *“planteaba un universo de diferentes reparaciones, en donde la pena era una más de las opciones”* (Alagia, entrevista personal, 08 de junio de 2016).

En relación al tema de la inimputabilidad, el mismo anteproyecto reconoce como motivo a realizar cambios *“la experiencia de casi un siglo y la necesidad de compatibilizarlas con la LNSM, demandan un tratamiento legislativo mucho más meticuloso que el vigente que, por otra parte, es bastante descuidado y riesgoso para las garantías personales”* (Zaffaroni, 2014). Sin embargo, reconoce que el campo de la salud mental se encuentra en un momento de cambios que aún no está consolidado, por lo que plantean *“un camino intermedio, con una fuerte limitación de su aplicación y en vistas a su posible transitoriedad. En tal sentido, se proyecta restringir considerablemente el ámbito de aplicación de estas medidas, dejando a la legislación psiquiátrica común los restantes casos de agentes con padecimientos mentales o psíquicos que queden fuera de las previsiones limitativas del presente artículo, en miras a una futura reducción aún más limitativa y hasta a su extinción completa en el futuro, cuando las condiciones de infraestructura y cultura profesional y judicial lo permitan”* (Zaffaroni, 2014). Al respecto, el Dr. Zaffaroni aclara que *“planteamos una situación intermedia, de transición, dado los cambios que se están llevando actualmente dentro del campo de la salud mental. Teníamos dudas sobre qué resultados concretos iba a lograr la aplicación de la LNSM”* (Zaffaroni, entrevista personal, 05 de julio de 2016).

El Dr. Zaffaroni señala que *“no llevo mucha discusión este punto en el proyecto. Inclusive hubo posturas para eliminarlo, (ya que) es un accidente que una persona con enfermedad mental pase por el sistema penal. Además, para mí, sí no hay culpabilidad, no hay delito. En fin, es una situación de excepcionalidad, poco común, (pero) se acordó presentarlo con las modificaciones planteadas”* (Zaffaroni, entrevista personal, 05 de julio de 2016).

De esta manera, en el Art. 5º, inciso h) se plantea como un elemento para la inimputabilidad las incapacidades psíquicas, pudiendo ser cualquier anomalía, trastorno o alteración psíquica permanente o transitoria. Se plantea también que el trastorno y la alteración psíquica no tienen por qué ser anómalos o patológicos, sino que pueden ser resultado normal de situaciones vivenciales, como el miedo intenso, el pánico, el terror, o bien de estados por los que pasa necesariamente cualquier persona, como el agotamiento o el sueño. Se plantea que al momento del hecho —es decir, de la conducta— debe darse una incapacidad para comprender la

criminalidad del acto o dirigir sus acciones conforme a esa comprensión

Por otro lado, el Art. 6, plantea en su inciso 3) una figura novedosa, llamada “imputabilidad disminuida”, que se puede aplicar para situaciones de actos donde se establece que exista una limitación de la comprensión de las consecuencias de un acto. Por lo tanto, se debería dar una situación una incapacidad de conocimiento, que por ser más profunda, impide también la comprensión. Este tipo de inimputabilidad puede permitir una reducción de la pena y acompañada por un tratamiento por parte de profesionales de la salud mental.

Con respecto a las medidas de seguridad, el Art. 39 indica que solo se utilizaran en situaciones en donde las personas hayan protagonizado hechos de gravedad media o alta (sancionadas con penas superiores a los diez años de mínimo) y que hayan sido absueltas por inimputabilidad u otra incapacidad psíquica (apartado h del Art. 5º) o cuya pena concreta se haya atenuado en función de una imputabilidad disminuida (inciso 3º del Art. 6º). A su vez, se establece que se otorgará solo cuando exista un padecimiento psíquico y que dicho padecimiento genere una situación de agresividad.

Por otro lado, en los casos en que se declare la inimputabilidad de una persona que hubiese cometido un delito menor, para el que corresponda una pena máxima inferior a los diez años, o en cuyo examen pericial no se determinara la presencia de “agresividad” tal como se expresó en el punto 4, se dará intervención al juez civil para que aplique la Ley Nacional de Salud Mental, que procederá a derivar a la persona a evaluar una posible internación u otro tipo de tratamiento en una institución sanitaria para tal fin. De esta forma, *“queríamos limitar temporalmente las medidas de seguridad, de forma que, como mínimo, se determinara un máximo periodo de tiempo, caso contrario, las medidas de seguridad son interminables. Una persona actualmente puede estar 20 años con una medida de seguridad, perdido en algún lugar del sistema penal”* (Zaffaroni, entrevista personal, 05 de julio de 2016)

El mismo texto del proyecto remarca que se abandona el criterio de peligrosidad como justificativo de las medidas de seguridad, señalando que dicho concepto “es un pronóstico de conductas futuras, la agresividad es una característica presente en el paciente. En definitiva, la peligrosidad nunca es verificable, porque es la mera probabilidad de un hecho futuro, en tanto que la agresividad es una característica presente, actual, clínica” (Zaffaroni, 2014). Sobre este punto, *“buscábamos reemplazar la peligrosidad por otro tipo de conceptos. Es más factible determinar que una personas se encuentra agresiva en un momento determinado, que pensar si puede ser peligrosa en un futuro”* (Zaffaroni, entrevista personal, 05 de julio de 2016)

La cuarta condición que debe existir para justificar las medidas de seguridad es que la agresividad se dirija contra bienes jurídicos determinados: la vida, la integridad física o la integridad y libertad sexuales. El inciso e) establece que la medida de seguridad incluye tanto la internación en un establecimiento psiquiátrico, como también todo aquello que se señale

técnicamente como adecuado para su atención, contención y control.

Se establece también que la internación puede cesar por la desaparición de la agresividad, no requiriendo que haya desaparecido el padecimiento mental. Sin embargo, al determinar una medida de seguridad el juez estaría obligado a fijar un tiempo de duración máxima, que dependerá del acto cometido, y que en caso de no haber desaparecida la agresividad de la persona, la medida se extinguiría por el agotamiento de este plazo, que nunca podrá exceder de la mitad del máximo de la pena conminada en abstracto para el delito de que se trate.

Como se puede ver, en el Anteproyecto del Código Penal, existen cambios y continuidades. Por un lado, se mantiene en manos del juez la internación, pero solo para situaciones de delitos graves, delimitando el máximo temporal de los mismos, y sujetos a revisión permanente, en función de la desaparición de la “agresividad” que puede conllevar un padecimiento mental.

Es interesante que el planteo en el que se establece que sólo la situación de padecimiento mental no implica necesariamente una situación que lleve a una declaración de inimputabilidad, sino que debe analizarse si dicho padecimiento trae una alteración psíquica que implique la no comprensión del acto que se le imputa.

También, da cuenta del reconocimiento por parte del ámbito penal de la LNSM, y establece los mecanismos para que se actúe bajo dicha ley en los casos leves. A su vez, y en concordancia con el fallo “RMJ” (que se analizará más adelante), se busca evitar que una persona declarada inimputable, se encuentre detenido más tiempo que si fuese condenado, lo que afectaría negativamente en su particular situación de vulnerabilidad.

Es posible afirmar que el objetivo del proyecto de reforma con respecto a las personas inimputables era *“erradicar, al menos del vocabulario, la medida de seguridad y la reclusión manicomial. La fórmula no era mala. Plantea que por insuficiencia de las facultades mentales o alteración, sería inimputable aquel que no pudiera comprender la criminalidad del hecho o dirigir sus acciones. Eso son condiciones o pistas para el juez que lo pueden orientar para saber si el sujeto podía padecer una enfermedad mental, por desorientación, etc. Al juez le interesa eso más que el padecimiento”* (Alagia, entrevista personal, 08 de junio de 2016).

Por último, considero importante señalar que este proyecto de reforma fue blanco de múltiples críticas, sobre todo desde los medios de comunicación, por modificar algunos aspectos relacionados con las penas otorgadas para algunos delitos. Al respecto, el Dr. Alagia, participante de la redacción del mismo, señala que se debió a que *“hay una cultura que piensa que a menos castigo hay más crimen, más guerra. Que la gente va a salir a matar a sus parientes a sus amigos”* (Alagia, entrevista personal, 08 de junio de 2016).

2.6. Jurisprudencia en Salud Mental

En relación a la existencia de fallos y jurisprudencia relevantes en el campo de la salud mental, considero importante identificar y desarrollar brevemente los casos “Ximenes Lopes c/Brasil” y “Congo c/Ecuador”, ambos presentados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los fallos “R.M.J.”, “Tufano” y “Antuña” los cuales fueron abordados y tratados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN).

2.6.1. *El Caso Ximenes Lopes c/Brasil*

En el año 2006, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, presenta ante la Corte Interamericana de Justicia, una demanda contra el Estado de Brasil, por la situación del Sr. Damião Ximenes Lopes, por las condiciones inhumanas y degradantes de su internación que finalizó con su fallecimiento.

El Sr. Ximenes Lopes se encontraba internado en “Casa de Reposo Guararapes”, por presentar problemas de salud mental, donde se denunció que sufrió golpes y ataques contra su integridad personal por parte de los empleados de dicha institución. Fue internado el 1º de octubre de 1999, falleció ahí a los tres días. Los supuestos tratos crueles se consideran agravados por la situación de vulnerabilidad del paciente internado por presentar una discapacidad mental.

Cada parte presentó diferentes pruebas. Los representantes de los demandantes, presentan una declaración testimonial; el Estado de Brasil cuatro declaraciones testimoniales y la comisión un peritaje. Los representantes de la víctima, presentaron el testimonio de un miembro del “Movimiento Antimanicomial”. En su declaración hace referencia a lo imborrable, por lo traumático, de los electroshocks padecidos y a la tristeza en que lo sumió la muerte de Damião Ximenes Lopes, ubicándola en la “cultura de la mortificación”.

Por el lado del Estado de Brasil, se presenta un médico psiquiátrico de la Secretaría de Desarrollo Social de Salud de la Ciudad de Sobral. Este profesional reconoce que “la influencia del caso Ximenes Lopes en la reorganización de la atención a la salud mental en Sobral es un hecho innegable. El 10 julio de 2000 se inició el funcionamiento de la Red de Atención Integral a la Salud Mental de Sobral (RAISM) que es, simbólicamente, la misma fecha en que terminó el Convenio de la Casa de Reposo Guararapes con el Sistema Único de Salud”(Capella, 2014).

Por otro lado, se tomó el testimonio de Eric Rosenthal, experto internacional en la materia de derechos humanos de las personas con enfermedades mentales, como perito propuesto por la Comisión Interamericana de DDHH, “él especifica claramente los fuertes prejuicios a los que están sujetos las personas con discapacidad mental lo cual, como grupo, lo hace vulnerable a múltiples violaciones de derechos humanos. Hace referencia a que cuatro relatores de las Naciones Unidas constataron que las personas con discapacidades sufren las

más perversas discriminaciones y llevan una vida con condiciones más difíciles que los de cualquier otro grupo vulnerable de la sociedad” (Capella, 2014). También dicho perito señaló que “se ha demostrado que la gran mayoría de las personas con discapacidades mentales pueden recibir tratamiento de manera segura y digna dentro de su comunidad, y decidir responsablemente sobre su propio tratamiento”. Dicho perito identificó como instrumentos aplicables para la protección de los de las personas con discapacidad a la Convención Interamericana sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra personas con Discapacidad, a los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental de las Naciones Unidas, siendo estas dos últimas las normas más amplias de derechos humanos en relación con el ejercicio de la asistencia para el tratamiento de salud mental y son útiles como guía para la interpretación de los derechos establecidos en los tratados de derechos humanos. Se analizó también la supuesta “peligrosidad” del paciente, para sí o para terceros. En primer lugar, se destacó que por los testimonios recabados el paciente no representaba tal “peligro”, pero que en caso de que así hubiera sucedido, una vez reducido el señor Ximenes, le correspondía al Estado el deber de defenderlo. Durante la audiencia se pudo probar que el citado paciente murió como consecuencia de un traumatismo craneo cefálico recibido durante su internación.

Finalmente, tras diversas pruebas y consideraciones, la Corte declaró que el Estado de Brasil violó, en perjuicio del señor Ximenes Lopes, tal como lo reconoció, los derechos a la vida y a la integridad personal, consagrados en los Arts. 4.1 y 5.1 y 5.2, de la Convención Americana, en relación con la obligación general de respetar y garantizar los derechos establecida en el Art. 1.1 de dicho tratado. Por consiguiente, determino que el Estado violó, en perjuicio de sus familiares, el derecho a la integridad personal, consagrada en el Art. 5 de la Convención Americana, en relación con la obligación general de respetar y garantizar los derechos establecida en el Art. 1.1 de dicho tratado. Se determinó también que el Estado violó, en perjuicio de determinados familiares del señor Ximenes Lopes, los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, consagrados en los Arts. 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con la obligación general de respetar y garantizar los derechos establecida en el Art. 1.1 de la misma. Consideró que la sentencia constituye per se una forma de reparación.

En la sentencia también se dispone, por unanimidad, que el Estado debe garantizar, en un plazo razonable, el proceso interno tendiente a investigar y sancionar a los responsables de los hechos de este caso; que el Estado debe publicar, en el plazo de seis meses, en el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez, el capítulo relativo a los hechos probados de la sentencia, así como la parte resolutive de la misma. Dispone por unanimidad que el Estado genere una programa de formación para aquellos profesionales relacionados con la atención de salud mental (médicos, psicólogos, enfermeros, trabajadores

sociales, auxiliares, etc.), en base a los estándares internacionales sobre la materia, y sobre los cuales se indicados en la propia sentencia.

Este fallo toma relevancia, porque remarca la especial atención que los Estados deben a las personas que sufren discapacidades mentales en razón de su particular vulnerabilidad.

El caso Ximenes Lopes tuvo un impacto profundo en la política de salud mental de Brasil, ya que es reconocido como orientador de la Ley 10.216/2001 de reforma de salud mental, ya que se empezó a reconocer las violaciones de los derechos humanos que implicaban las internaciones hasta ese momento. Mediante dicha ley, se comenzó a priorizar la atención residencial o ambulatoria de los pacientes.

Este caso constituye “un precedente para que otras personas —víctimas de los sistemas nacionales de salud y de justicia— puedan recurrir a los mecanismos transnacionales de protección de derechos humanos, cuando se les desconocen sus derechos en el ámbito local” (Villaverde, 2008).

2.6.2. El Caso Congo c/Ecuador

En esta situación fue abordada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por una detención del Sr. Víctor Rosario Congo en Ecuador. El Sr. Congo fue detenido el 25/07/1990, por una causa de robo y asalto, siendo alojado en un centro de detención para presos comunes. El informe indica que, pese a que no se pudo corroborar con exactitud, existen indicios para considerar que el Sr. Congo presentaba algún tipo de problemática de salud mental. A su vez, durante dicha detención, fue derivado a una celda de aislamiento y golpeado en la cabeza y en el resto del cuerpo en varias oportunidades por un guardia, permaneciendo sin atención médica por un mes, hasta que falleció a causa de dichos golpes. No se había realizado ninguna investigación sobre las causas de la muerte del Sr. Congo.

El correspondiente informe de la Comisión de abril de 1999, señaló que en los casos relacionados con prisioneros o pacientes mentales detenidos, se deben utilizar estándares especiales para determinar si se han cumplido con las normas, por ser éstos un grupo especialmente vulnerable. De esta forma, “en este caso la persona que, según se alega, fue víctima de violaciones a la integridad física, psíquica y moral, padecía de una discapacidad mental. Por lo tanto, la Comisión considera que en el presente caso las garantías establecidas en el Art. 5 de Convención Americana deben ser interpretadas a la luz de los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental. Estos principios fueron adoptados por la Asamblea General de la ONU como guía interpretativa en lo que se refiere a la protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad mental, consideradas por este órgano como un grupo especialmente vulnerable” (Diana, 2007).

En el mismo informe, también se determinó que el estado de salud de la víctima es un

factor relevante al momento de determinar si se infringieron penas o tratamientos inhumanos o degradantes, ya que se estableció que “la incomunicación per se puede constituir tratamiento inhumano; en el caso de la incomunicación de un discapacitado mental en una institución penitenciaria, puede constituir una violación aún más grave de la obligación de proteger la integridad física, psíquica y moral de las personas que se encuentran bajo la jurisdicción del Estado” (Cohen, 2009).

En su informe sobre el caso de Víctor Congo, la Comisión concluyó que el Ecuador violó los derechos y garantías a la vida (Art. 4); la integridad física, psíquica y moral (Art. 5.1 y 5.2); a la protección judicial (Art. 25), consagrados en la Convención Americana y con relación la obligación establecida en el Art. 1 de la misma.

Por último, la Comisión planteó varias recomendaciones al Estado de Ecuador, como por ejemplo, brindar atención médico psiquiátrica a las personas que padecen enfermedades mentales y que se encuentran detenidas en centros penitenciarios, y también incluir dentro del servicio de salud del sistema penitenciario de especialistas que estén en condiciones de identificar trastornos psiquiátricos que puedan afectar la vida y la integridad física, psíquica y moral de los detenidos (Cohen, 2009).

2.6.3. El Caso “M.J.R.”

M.J.R. cometió un homicidio en el año 1982 cuando tenía 14 años, por el que fue declarado judicialmente inimputable, fue sobreesido en el sumario penal, por parte del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 16, e inmediatamente le fue aplicada una medida de seguridad, que lo privó así de su libertad. A partir de la medida de seguridad, se dispuso su encierro en una institución psiquiátrica desde el momento que se lo declaró inimputable. De acuerdo con ello, el juzgado penal le dio intervención a la justicia civil, donde se lo declaró incapaz luego de un proceso por insania en el año 1987. En ese proceso también “se convalidó su detención y se ordenó su internación psiquiátrica por considerarlo ‘peligroso para sí y para terceros’, sobre la base de un único informe pericial a cargo del Cuerpo Médico Forense” (CELS, 2009), en donde además, determinaron que se arbitren las medidas correspondientes para evitar la fuga de M.J.R.

Luego de 10 años, periodo en donde M.J.R. estuvo internado en una institución psiquiátrica, en 1992 hubo un conflicto de competencia entre dos juzgados civiles: el Juzgado Nacional en lo Civil N°9 (al que se había reasignado la causa) y el Juzgado en lo Civil y Comercial N°4 del Departamento Judicial de Morón de la Provincia de Buenos Aires (pues M.J.R. se encontraba para esa fecha internado en un establecimiento de Castelar). Dicho conflicto debía ser elevado a la CSJN, para que se determine finalmente cual era el juzgado que debía intervenir en la causa. Sin embargo, el juzgado de Morón no lo giró, por motivos que se desconocen, y

recién en el año 2006 fue derivada a la Corte, ya que la madre de M.J.R. inició un trámite judicial para que se la designe como curadora, por lo que se pudo dar cuenta de la situación de abandono del sistema judicial sobre el mismo. Durante esos 14 años sin actividad judicial, ningún operador judicial realizó algún tipo de intervención, ni siquiera aquellos “encargados de velar por los derechos de M.J.R. (curador oficial, asesor de incapaces). Tampoco, como es evidente, el juez asumió un papel protagónico de contralor ni ofreció tutela judicial efectiva a M.J.R.” (CELS, 2009).

De esta manera, la Corte en febrero del 2008, constató que a lo largo de la internación involuntaria no hubo ningún informe por parte de los especialistas sobre el estado de salud mental de M.J.R., como así tampoco, existían registros de la realización de actividades que fomenten su reinserción comunitaria. También, se constató la ausencia de control por parte del sistema judicial de la situación de M.J.R., por el hecho de que la causa estuvo archivada tanto tiempo.

A través del fallo correspondiente, la CSJN dictó doctrina sobre diferentes puntos:

- *Debido proceso.* En el fallo se remarcó la importancia fundamental del respeto al debido proceso en cualquier procedimiento que se discutan derechos y obligaciones de las personas con discapacidad, sobre todo, cuando ellas se encuentren internadas involuntariamente, por su especial situación de vulnerabilidad.
- *El papel del Poder Judicial.* La CSJN señaló la importancia del papel de dicho poder sobre el control de las condiciones de las internaciones. Se debe realizar de forma periódica, activa e inmediata, para lograr tutelar efectivamente los derechos de las personas internadas. A su vez, le otorgo al Poder Judicial una función de difusión y promoción de los derechos de las personas con discapacidad mental.
- *Cuidados que deben llevarse para que la internación involuntaria no sea una detención arbitraria.* Se determinó que las internaciones involuntarias deben respetar los estándares internacionales de derechos humanos sobre privación de libertad, y deben respetar los principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad. Para ello, sólo se pueden justificar en caso que exista un riesgo de daño grave e inminente para sí o para terceros, como una práctica excepcional y solo como último recurso, y sí existe una revisión judicial inmediata y periódica sobre la misma, garantizando el debido proceso.

Al mismo tiempo, también se señala el caso “Winterwerp c/Países Bajos” de la Corte Europea de Derechos Humanos del año 1979, en donde se establecen los requisitos mínimos para garantizar la legalidad de una internación involuntaria. En dicho fallo, se establece primero la enfermedad mental debe haber sido establecida de manera probada, segundo, el problema debe revestir un carácter o una amplitud legitimante

de la internación forzosa; tercero, la internación no puede prolongarse válidamente sin la persistencia de tal problema.

También en el fallo, determinó que las prácticas de internación por motivos “sociales”, es decir, por no existir servicios comunitarios fuera del manicomio, pueden entenderse como una detención arbitraria, por no respetar el derecho a la reinserción en la comunidad.

- *Finalidad del tratamiento y respeto por su autonomía.* La Corte señaló que un tratamiento debe ser orientado a su rehabilitación y reinserción en el medio familiar y social, y que dicho tratamiento debe ser informado a la persona, registrándolo en la historia clínica y respetando su confidencialidad, debiendo ser lo menos restrictivo posible. A su vez, se reconoce el derecho a negarse a recibir un determinado tratamiento, y no ser obligado a aceptar medicaciones que no desee utilizar. Se logra así, respetar la autonomía de la voluntad de las personas que realizan tratamientos psiquiátricos.
- *Principio de proporcionalidad.* En el fallo, se afirma que en las medidas de seguridad se debe aplicar el principio constitucional de razonabilidad, proporcionalidad e igualdad, por lo que no debe admitirse que una medida de seguridad se extendiera más que el máximo previsto para la pena (Caride, 2013). Se determina así que “en estas condiciones, tanto el principio de proporcionalidad como el propósito de respetar el principio de igualdad, que se buscó con la declaración de inimputabilidad, se ven seriamente comprometidos debido a que se muestra como irrazonable que una persona, a la que el Estado no quiere castigar, se vea afectada en sus derechos en una medida mayor de la que le hubiese correspondido de haber sido eventualmente condenada como autor responsable”.
- *Reconocimiento de la jurisprudencia Internacional.* Se señala la validez de los “Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental” de la ONU del año 1991, como el estándar internacional más completo aplicable para la protección de los derechos de las personas con padecimientos mentales y reconoce los fallos “Víctor Congo c/Ecuador” de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y “Ximenes Lopes c/Brasil” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como jurisprudencia.

Es importante remarcar que todo el fallo señala errores del propio Poder Judicial, y que los mismos provocan y profundizan mayores efectos negativos a las personas que ya se encuentran padeciendo una situación de sufrimiento psíquico.

2.6.4. El Caso “Tufano”

Este fallo del año 2005 de la CSJN se lo considera fundamental con respecto a las internaciones psiquiátricas civiles, ya que se exige que las internaciones cumplan con los estándares internacionales de derechos humanos en relación al derecho de la libertad, principalmente por la “vulnerabilidad, fragilidad, impotencia y abandono” que a menudo padecen las personas internadas en contra de su voluntad. Para ello señala que el instrumento “Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de Salud Mental” contiene los estándares mínimos a respetar en relación a los derechos y garantías procesales de las personas presuntamente afectadas por trastornos mentales.

El fallo se basa en el hecho que en nuestro sistema legal “resulta inconcebible que una persona sea restringida en su libertad sino en virtud de resolución adoptada por los jueces designados por la ley” por lo que una internación debe ser supervisadas por estos jueces.

Se afirma que en este fallo la Corte “llamó la atención sobre la violación de los derechos humanos de los pacientes con trastornos de salud mental y se dedicó a desarrollar la vinculación entre la asistencia judicial y la supervisión de la internación forzosa por parte de un magistrado” (Villaverde, 2008).

También es importante señalar que en dicho fallo se justifica las internaciones psiquiátricas citando los Principios de Salud Mental, determinando que serán válidas aquellas internaciones involuntarias únicamente cuando “exista un riesgo grave de daño inmediato o inminente para esa persona o para terceros”. Estos Principios, como ya se señaló con anterioridad, reconocen distintos derechos y garantías a personas “presuntamente afectadas por trastornos mentales”. Dentro de ellos, se le reconoce el derecho a “la designación de un defensor [...] y la obtención de un dictamen independiente sobre la posible enfermedad mental”, por lo que la inexistencia de estos defensores se reconoce como una violación de garantías procesales. Además, remarcó la importancia de un control periódico de las internaciones, ya que su ausencia “viola los derechos humanos de los pacientes con trastornos de salud mental establecidos en los tratados internacionales y las leyes locales” (Villaverde, 2008).

Por otro lado, dio un rol activo a los juzgados, ya que les otorga la obligación de preservar los derechos de las personas internadas, ya que “el juez del lugar donde se encuentre el centro de internación es el más indicado para adoptar las medidas urgentes necesarias para dar legalidad y controlar las condiciones en que el tratamiento se desarrolla”.

Con respecto al cuidado del debido proceso en resguardo de los derechos fundamentales de las personas, consagrada en el Art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se determina que “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación

penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

Por último, considero relevante señalar que mediante dicho fallo, se toma el Principio Nº 13 del instrumento antes citado, y se establecen lineamientos generales respecto al medio ambiente y las condiciones de vida en las instituciones psiquiátricas, los cuales deben aproximarse en la mayor medida a las condiciones de vida normal. Al respecto, dicho principio determina que deben contar con:

- instalaciones para actividades de recreo y esparcimiento
- instalaciones educativas
- instalaciones para adquirir o recibir artículos esenciales para la vida diaria, el esparcimiento y la comunicación;
- instalaciones, y el estímulo correspondiente para utilizarlas, que permitan a los pacientes emprender ocupaciones activas adaptadas a sus antecedentes sociales y culturales y que permitan aplicar medidas apropiadas de rehabilitación para promover su reintegración en la comunidad

Por último, se reconoció en relación a los recursos (materiales e inmateriales) a disposición de las instituciones psiquiátricas, se señaló al Principio 14, que estipula que deben contar con:

- Personal médico y otros profesionales calificados en número suficiente y locales suficientes, para proporcionar al paciente la intimidad necesaria y un programa de terapia apropiada y activa;
- Equipo de diagnóstico y terapéutico para los pacientes;
- Atención profesional adecuada;
- Tratamiento adecuado, regular y completo, incluido el suministro de medicamentos".

2.6.5. El Caso "Antuña"

Con respecto a este caso, se trata de una persona que es detenida por cometer un abuso sexual, donde rápidamente se lo detiene, y mediante un dictamen de solo un profesional médico del Cuerpo Médico Forense (CMF), el juez de instrucción se lo declara inimputable y se sobresee al Sr. Antuña y es internado coactivamente con una medida de seguridad.

En el año 2012, mediante la causa "Antuña", la Corte determina la constitucionalidad de las medidas de seguridad penales. También se determina la importancia de garantizar, en concordancia con los fallos "Tufano" y "R.J.M", las garantías procesales correspondientes y el control de la internación, aunque esta se realice en el ámbito penitenciario.

Otro punto importante a señalar, que para aplicar a una persona el Art. 34 del Código Penal y determinar una medida de seguridad, se debería efectivamente acreditar que dicha

persona haya efectivamente cometido la acción o conducta que derivo en su detención, y que a la misma se le podría llegar a determinar una pena (Caride, 2013). También se determinó que el control de la medida de seguridad debería llevarlo a cabo la justicia penal.

Por otro lado, el fallo también establece que debe imponerse un límite máximo a la medida de seguridad, debiendo existir una proporcionalidad entre el hecho cometido y la duración de la internación.

También, el fallo plantea que la diferencia entre una medida de seguridad y una internación involuntaria en el régimen civil es que “las condiciones de la internación pueden ser más rígidas, en virtud del carácter penitenciario de la institución psiquiátrica en la que el juez penal puede ordenar que la medida sea ejecutada, y en que la liberación o ‘externación’ es más dificultosa en el caso de las medidas penales, dado que el Art. 34 exige para ello una resolución judicial con previa audiencia de peritos y del Ministerio Público, mientras que en el régimen civil es el equipo de salud de la institución en la que se lleva a cabo la internación quien ha de tomar la decisión sobre ‘alta’, externación o permisos de salida”, según lo indica el Dictamen del Procurador Fiscal.

Este fallo, a grandes rasgos, tiene el error de asimilar una internación involuntaria en el ámbito civil con la aplicación de una medida de seguridad en el ámbito penal a una persona declarada inimputable. Entre las diferencias, se encuentran que las internaciones son llevadas a cabo por una evaluación interdisciplinaria, mientras que las aplicaciones de medidas de seguridad se justifican bajo un dictamen de solo un médico psiquiatra del CMF. Por otro lado, al declarar inimputable a una persona, no se puede decir que se le ha garantizado el derecho a la defensa, y por lo tanto, no se puede determinar si efectivamente ha cometido el hecho que se le imputa, ya que no se ha permitido discutirlo legalmente.

2.7. Recapitulando

Durante este capítulo, realice un recorrido por la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, así como también por otros instrumentos internacionales aplicables a la materia, como las *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas*, los *Principios para la Protección de los Enfermos Mentales* y el *Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental* y los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*. Algunos de ellos sirvieron como antecedentes legislativos internacionales de la LNSM. A su vez, señalé como el NCCC recoge elementos de estos instrumentos legales y los incorpora dentro de su articulado, fundamentalmente en los temas de internaciones y limitaciones en la capacidad jurídica de las personas. Posteriormente, desarrollé como el Código Penal define la inimputabilidad, y como plantea este tema el Anteproyecto de Reforma del Código Penal. Se pudo dar cuenta también de como el actual Art. 34 entra en

contradicción con los postulados de la CDPD, la LNSM y el NCCC.

Por último, señalé la jurisprudencia internacional y nacional aplicable al campo de la salud mental, como así también con respecto a los inimputables. Como se pudo ver, existen contradicciones que atraviesan tanto el marco normativo, en sus diferentes niveles, como así también a través de la jurisprudencia. Existe una contradicción difícil de solucionar entre la normativa específica de salud mental, con lo planteado en el código penal, principalmente debido a las diferencias en los marcos teóricos, las concepciones e ideologías en los cuales se basan. La forma de conceptualizar las problemáticas de salud mental que realiza el Código Penal, claramente responde a un modelo de abordaje de la salud mental que ya ha sido superado por el resto de la normativa existente. El anteproyecto de reforma del Código Penal, planteo una serie de modificaciones que buscaba intentar superar estas diferencias, pensando a las problemáticas de salud mental, a partir de la inimputabilidad, no como una desviación de una normalidad, sino, como producto de una situación vivencial que puede afectar la comprensión de las acciones de una persona.

Sin embargo, es importante señalar que LNSM, y su posterior reglamentación, es una ley de avanzada en la materia a nivel mundial, ya que toma diferentes antecedentes legislativos existentes, locales, nacionales e internacionales, y los toma como una síntesis de todos ellos, provocando que tenga los mejores contenidos de cada una de ellas.

Considero que a medida que avance el tiempo, se deberían empezar a resolver estos problemas. Al respecto, puedo señalar una reflexión de la Lic. Faraone, ya que para ella la Ley de Nacional de Salud Mental *“es un cambio cultural. Y los cambios culturales son largos. Porque se le debe que cambiar la cabeza a un juez, que no saben nada de salud mental, ni les interesa. Entonces poder pensar otras categorías tarda mucho tiempo. Uno sabía que con la ley iba a haber transformaciones más bruscas y otras más lentas. Me parece que esa es una de las más lentas, porque vos le tenés que cambiar la cabeza del sistema judicial, de los peritos forenses. En una línea muy vaga entre lo que es y lo que no es consiente del acto producido. El libro ‘Los Anormales’ es fantástico como lo desarrolla. Que es y que no es. Y el acto es muy complicado de definir. Y el CMF suele ser el lugar más conservador de la psiquiatría. Eso va a llevar mucho tiempo (...) Esto es una lucha y un cambio cultural. Se logró una ley, pero no se logró todavía un cambio cultural en relación a la salud mental”* (Faraone, entrevista personal, 29 de diciembre de 2015).

Los cambios que plantea tanto la LNSM, como el NCCC, dependerán de la acción de los distintos operadores del campo, tanto de las personas con problemas de salud mental, sus propias organizaciones de usuarios, sus familiares, los profesionales de la salud mental, los funcionarios judiciales y el resto de la sociedad civil. Y a su vez, todo esto debe impactar en el campo penal, teniendo consecuencias directas sobre cómo se aborda la problemática de los inimputables. Por otro lado, se vuelve evidente que queda pendiente una mejora de la legislación

relacionada a las personas inimputables por problemas de salud mental, que incorpore los elementos legislativos nacionales e internacionales ya existentes, reconociendo los derechos específicos de este colectivo.

Capítulo 3. La Salud Mental y su Relación con el Ámbito Penal

En el presente capítulo, realicé un recorrido por cómo el Estado abordó la problemática de la salud mental, primero en el ámbito civil y, posteriormente en el ámbito penal. Antes de desarrollar este último punto, considero fundamental describir el modo en que conceptualizo el sistema penal en general, y la cárcel en particular.

Luego procederé a analizar y desarrollar las diferentes unidades y proyectos que se llevaron a cabo para realizar el abordaje asistencial de las problemáticas de salud mental en el contexto penal, tomando las principales observaciones que han planteado distintos organismos de control, tanto Estatales como ONGs, a los mismos.

3.1. Salud Mental y Políticas Públicas

Como se indicó con anterioridad, parto de entender a la LNSM como una forma de cristalizar una política pública, específicamente en lo relacionado al campo de la salud mental.

En función de ello, es importante dar cuenta que dentro del conjunto de políticas públicas, se encuentran las políticas sociales. A éstas “no sólo ni fundamentalmente hay que entenderla como un intento de corregir o compensar la desigualdad que produce el mercado en la distribución de los recursos, sino también como una intervención generadora y moduladora de la propia desigualdad, incluso más allá del mercado o de sus finalidades explícitas, ‘naturalizando’ e institucionalizando las desigualdades de clase, género, etnia, o cualquier otra. (...) La política social no sólo se genera a partir de la estructura social, sino que contribuye también a los procesos de estructuración social de las sociedades, mediante diferentes maneras de provocar cambios o permanencias en ésta” (Gamallo, 2009).

De esta forma, podemos entender que la forma de intervenir por parte del Estado en el campo de la salud mental lo que busca es compensar la poco equitativa distribución de recursos existente, y en el mismo proceso, lograr institucionalizar determinado tipo de desigualdad, estructurando la sociedad, pero especialmente a aquellos sectores que están relacionados con este campo (usuarios de servicios, profesionales, familiares de usuarios, empresas prestadoras, instituciones sanitarias, etc.).

Al mismo tiempo, “los derechos sociales contribuyen a establecer un patrón de desigualdad social. La libertad justifica rentas e ingresos desiguales, mientras los derechos sociales ofrecen la condición para establecer medidas de igualdad de estatus (entendido como una construcción cultural con límites históricos), es decir, permiten incrementar la desigualdad a la vez que promueven la igualdad de estatus. Es en ese sentido que se asume que la ciudadanía social se constituye en el ‘arquitecto de la desigualdad legítima’, haciendo más tolerable la

desigualdad de mercado” (Gamallo, 2009).

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta importante señalar que el bienestar era provisto a través de “tres esferas tradicionales (Estado, mercado y familia) conformando una ‘tríada’, (la que luego) pasa a ampliarse y complementarse con la perspectiva de nuevas fuentes productoras de bienestar, incorporando como cuarta a la sociedad civil (comunidad, esfera relacional, redes informales, entre otros) conformando el denominado ‘diamante de bienestar’ ” (Pautassi, 2013).

Esta situación también es aplicable al caso específico de la salud mental. Como se verá más adelante, históricamente las esferas que participaban de la salud mental eran tanto el Estado, mediante la provisión de internaciones en hospitales monovalentes, las familias, mediante el cuidado a las personas con problemas de salud mental, y el mercado, en donde se adquirirían distintos los servicios, tratamientos. En la actualidad, con el cambio en la legislación, se busca también que empiecen a incorporarse nuevos actores provenientes de la sociedad civil, como ONG que funcionen centros comunitarios de tratamientos, así también como agrupaciones de usuarios, etc.

Sin embargo, en el caso de la salud mental, las familias siempre han tenido y tienen en la actualidad un papel fundamental en la provisión de bienestar, ya que estas suelen acompañar los distintos momentos del tratamiento de las personas con problemáticas de salud mental, como también son los encargados de proveer los cuidados necesarios para la problemática. Al mismo tiempo, suelen conformar el aspecto social del padecimiento subjetivo de estas personas. En caso que los usuarios de los servicios de salud mental no posean familias o redes de soporte, suelen generarse un estado de vulnerabilidad muy importante, teniendo efectos negativos en el desarrollo de su cuadro clínico.

Por otro lado, desde un enfoque de derechos, se considerará a la salud mental como un derecho y “se procura la promoción de nuevas políticas públicas que superen décadas de consideración de las personas como meros ‘beneficiarios’ de programas sociales de corte asistencial, para pasar a su valoración en tanto titulares plenos de derechos” (Pautassi, 2010). De esta manera, la salud mental pasa a ser considerada como un derecho humano básico. Considero que este enfoque de derechos quedó plasmado en la definición que otorga la LNSM, en donde se entiende a la salud mental “como un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona”. Como se señaló en el capítulo anterior, la riqueza de esta definición, es que tiene una amplitud tal que supera las concepciones meramente biologicistas dominantes hasta el momento, y a la vez, otorga un carácter multidimensional a la problemática.

3.1.1. Breve Caracterización de las Instituciones de Salud Mental en la Argentina¹⁰

Para comenzar, resulta destacable ubicar el inicio de la salud mental en la Argentina dentro de la línea teórica del “alienismo”, en donde el tratamiento y cura de la enfermedad mental se realizaba mediante el encierro de las personas, y la aplicación de tratamientos de distinta índole. De esta manera, se crean los hospicios, lugares de encierro del “loco peligroso”. En 1854 se creó el Hospicio de Mujeres, hoy llamado Braulio Moyano y en 1863 el de Hombres, actualmente Hospital “José T. Borda”, en la Ciudad de Buenos Aires. Es interesante señalar, que en el Hospicio de Mujeres, “la dirección del asilo estaba confiada a las señoras de la Sociedad de Beneficencia, que la delegaban en religiosas. Los médicos pasaban de visita por la mañana, quedando las pacientes en manos de las religiosas el resto del día, quienes decidían sobre las medidas terapéuticas a aplicar en caso de emergencia” (Falcone, 2000).

En 1880, las instituciones antes mencionadas pasaron a depender del Gobierno Nacional. En el año 1899 se creó la Colonia Nacional de Alienados Open Door, y en 1906 la Dirección de la Comisión de Asilos y Hospitales Regionales, ambos por iniciativa de Domingo Cabred el cual llevó adelante una serie de reformas que estaban en las intenciones de algunos alienistas progresistas.

Las masivas inmigraciones promovieron la concentración de masa de población en las ciudades, creando así el higienismo como estrategia de salud pública. Esta estrategia estaba basada en servicios de asistentes sociales, la apertura de consultorios externos y las actividades de las visitadoras de higiene, sumado a su vez a prácticas asistenciales abiertas. Se trataba de evitar el tratamiento asilar cerrado y de paliar las construcciones hospitalarias ineficientes que tenían consecuencias negativas sobre todo en el hacinamiento de pacientes y los tratamientos insuficientes (Falcone, 2000).

A mediados de 1940, se busca “un nuevo concepto de Estado y de sus funciones propone abandonar la beneficencia y la caridad para convertir la asistencia médica en una obligación del Estado para con los ciudadanos” (Falcone, 2000). A su vez, surgen las obras sociales sindicales, que se alían con los psiquiatras manicomiales. La asunción como Ministro de Salud de la Nación del Dr. Ramón Carrillo buscó “dar soluciones materiales a problemas tales como la falta de capacidad hospitalaria y de coordinación entre distintas jurisdicciones responsables del tratamiento de la locura”. Al mismo tiempo, “la enfermedad comienza a ser pensada desde lo sano y no desde lo enfermo. La actividad asistencial pasa a tener mayor desarrollo en la promoción de la salud y la prevención de la enfermedad. Los procesos de salud y enfermedad serán abordados como fenómenos sociales y colectivos” (Falcone, 2000). Sin

¹⁰ Basado en (Carpintero, 2004).

embargo, esta forma de intervenir en la problemática no tuvo éxito, generando que “en esos años del gobierno peronista el deterioro de la situación en los manicomios se mantuvo” (Falcone, 2000). Se genera así, un nuevo “orden simbólico incide sobre la orientación de las políticas” (Belmartino, 2006).

En esta época, comienza a madurar el estado de bienestar en Argentina, basado fundamentalmente en un acceso universal de la salud y aquellas prestaciones basadas en el empleo. Existía una intensión de lograr “desmercantilizar el bienestar, para minimizar o abolir completamente, la dependencia del mercado” (Esping Andersen, 2000). Se buscaba que el tratamiento en salud mental sea realizado principalmente por instituciones públicas monovalentes. Las instituciones relacionadas con las obras sociales, tenían una menor incidencia, pero garantizaban el acceso de los trabajadores a la salud. De esa forma, “todo el mundo disfruta de los mismos derechos, (...) sea rico o pobre” (Esping Andersen, 2000). En este modelo, el pleno empleo era la forma de distribución de bienestar. Al mismo tiempo, se dieron varias modificaciones en el campo de la atención médica, en los que queda sacralizada el conocimiento, el accionar y el labor de los médicos (Belmartino, 2006).

Durante el año 1957, con la imposición del desarrollismo como estrategia económica, política y social se crea el Instituto Nacional de Salud Mental. A su vez, se funda el primer Servicio de Psicopatología en el Hospital General de Lanús, que es el primer servicio que funciona fuera de un hospital psiquiátrico. También, se crea la carrera de Psicología en la Facultad de Filosofía y Letras de la UBA. Con estos cambios, el psiquiatra se encuentra con otros actores profesionales que comienzan a intervenir en su actividad. Sin embargo, las resistencias fueron tan grandes que no se generaron cambios de relevancia en el modelo de abordaje de la salud mental.

Durante la dictadura militar que inicio en 1976, directamente se desintegran los servicios de salud. Al mismo tiempo, se comienza con una política privatista del campo de lo público, con fuerte incidencia en la salud.

Con la vuelta de la democracia, se busca construir una política en salud mental para recuperar los espacios destruidos por la dictadura. Nuevamente se comienza con planes pilotos que finalizan al breve tiempo por no contar con un apoyo del Estado. Ejemplo de ellos fueron los llamados “programas participativos nacionales”, que instalaron la cuestión de la desinstitucionalización. Las propuestas fueron acompañadas por grupos de profesionales que intentaban poner en el primer plano del escenario político sanitario la discusión acerca de la institución manicomial. Buscaban la necesidad de democratizar de las relaciones de poder institucionales a través de la generación de cambios sustantivos en los modelos de abordaje. Esta iniciativa posibilitó la creación de propuestas alternativas en los servicios y una fuerte tendencia a la disminución de las internaciones en los manicomios. Con respecto a la formación

de profesionales, se creó la "Residencia Nacional Interdisciplinaria en Salud Mental", dirigida a médicos, psicólogos, trabajadores sociales, trapistas ocupacionales y enfermeros con inserción en los centros de salud y los hospitales generales.

Pero al mismo tiempo, comienzan a darse en esta época distintos tipos de reformas en el sector de salud. Estas se basaron principalmente en "la preocupación por los costos y la competitividad" (Belmartino, 2006), los que derivó en una serie de modificaciones dirigidas al sistema de salud de manera global. En los noventa, se reafirma una política neoliberal regida por la desregulación, la privatización y la competencia. La salud queda en manos del mercado, de los grandes laboratorios y empresas de medicina. La Dirección Nacional de Salud Mental vio relegada su injerencia en la generación de políticas en el área y los programas pasaron a ser responsabilidad de cada provincia. Se produce el desmantelamiento de las instituciones públicas en donde la salud queda en manos de la iniciativa privada.

Por otro lado, la heterogeneidad del sistema de salud en la Argentina, produjo que se den durante este periodo distintas pujas de poder entre las obras sociales y las prepagas, y a su vez, conllevaron distintos cambios en la legislación del sistema de seguridad social y previsional (Belmartino, 2006). De esta forma, queda conformado un régimen conservador de bienestar, ya que la crisis del empleo genera un impacto directo en el componente corporativo del bienestar, y cobra una mayor presencia el componente asistencial. Se produce una nueva configuración caracterizada por "una mezcla de segmentación de estatus y familiarismo" (Esping Andersen, 2000). Por un lado, el surgimiento de empresas de medicina prepaga, permitió un acceso diferencial a distintos tratamientos, medicación, instituciones especializadas, etc., de acuerdo a las características de cada una de ellas. Por otro, aquellos que no tenían recursos para acceder a la medicina privada, solo podían acceder a la esfera pública, caracterizada por una falta constante de recursos, tanto materiales como humanos.

A más de cien años de la creación del dispositivo manicomial en la Argentina, continua vigente el modelo custodial de los pobres que padecen desordenes psíquicos. Actualmente, el poder en el campo de la salud mental se encuentra en una alianza entre sectores del Estado, los grandes laboratorios, las instituciones de medicina privada, la burocracia sindical que manejan sus intereses en las obras sociales y las organizaciones médicas que se dificultan y obstaculizan cualquier proyecto de transformación. Esto ha llevado a entender el padecimiento psíquico exclusivamente como un problema neuronal e individual.

Sin embargo, en los últimos años se vienen generando una serie de modificaciones en el Estado que implicarían cambios en el régimen de bienestar, a partir de la generalización de un enfoque de derechos dentro de la política pública. En esta línea, se encuentra los cambios mencionados que plantea la LNSM. Como se indicó con anterioridad, se genera un nuevo paradigma de abordaje, basado en el modelo social de la discapacidad psicosocial, de respeto de

los derechos humanos de las personas con problemáticas de salud mental, basado principalmente en la realización de tratamientos comunitarios, entre otras modificaciones.

3.1.2. Nuevos Servicios Sociales en Salud Mental

A partir de la sanción de la LNSM, hay varios puntos que se encuentran en discusión. Por un lado, la ley establece que se buscará que el tratamiento en salud mental se haga por una serie de nuevas instituciones diferentes al clásico hospital monovalente. Para ello, se deben generar una serie de dispositivos sanitarios nuevos, como hospitales de día, casas de medio camino, etc., los cuales son actualmente pocas, tanto públicas como privadas. Si tenemos en cuenta que “en la satisfacción de los derechos sociales siempre está presente el problema de su materialidad, es decir, la producción de esos satisfactores supone un costo económico, (...) no hay derechos gratis” (Gamallo, 2009), podremos encontrar allí uno de los motivos por los que no se han generado estos nuevos espacios de abordaje.

Al mismo tiempo, el sector privado tampoco cuenta con la cantidad de prestadores suficientes para garantizar el acceso a este tipo de institución. Pero en dicho sector, también entran en juego una serie de factores de costo/beneficio que llevan a cabo cada obra social o prepaga, determinando la conveniencia de este tipo de abordaje, como así también su duración.

Esta situación general, lleva a diferenciar los derechos sociales de los servicios sociales, en donde estos últimos “son oportunidades de consumo colectivo que permiten usufructuar eso que está en oferta y que constituyen (ni más ni menos) que una disponibilidad” (Gamallo, 2009).

Si tenemos en cuenta que “una sociedad de individuos titulares de derechos sociales supone que cada miembro debe ser satisfecho en el acceso a ese satisfactor. Eso supone, al menos, una condición: la existencia de un stock y un flujo de satisfactores suficientes y disponibles capaces de atender a esa demanda, es decir, la existencia potencial de los bienes y servicios necesarios y, en tal caso, que cada individuo pueda satisfacer su necesidad. (...) Los mercados ‘fallan’ a la hora de absorber riesgos sociales generalizados, lo que ha tornado necesaria la participación estatal y la conformación de un aparato prestacional de orden público que materializa la posibilidad concreta de proveer los bienes y servicios necesarios para la satisfacción de tales necesidades. En consecuencia, una sociedad de individuos titulares de derechos no es una sociedad de individuos atomizados que se procuran en forma aislada los satisfactores mediante el ejercicio de tal capacidad: en teoría, los ciudadanos deliberan y hacen ejercicio de voz en la esfera pública respecto de las distintas opciones para la satisfacción de sus necesidades. En ese sentido se afirma que hay una dimensión colectiva en juego en ese proceso de satisfacción de necesidades y, en un segundo sentido, en cuanto a su carácter de producción y consumo colectivo” (Gamallo, 2009).

A partir del párrafo anterior, se debería suponer que el Estado debería intervenir en la

“falla” que tiene el mercado a la hora de satisfacer las necesidades de instituciones y dispositivos de salud mental que no se limiten sólo a la internación. Pero en este caso encontramos un problema relevante. Existe un conflicto de jurisdiccional, ya que la LNSM no obliga a las jurisdicciones locales deban asignar un determinado presupuesto para la creación de dispositivos nuevos. En el Art. 32 solo se plantea que “se promoverá que las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires adopten el mismo criterio” de aumentar el presupuesto de partidas de salud mental hasta alcanzar como mínimo el 10% de las partida destinada a salud. De esta manera, las jurisdicciones provinciales no han modificado su presupuesto para financiar los nuevos servicios de salud que se deberían crear. Hay que tener en cuenta que cada jurisdicción provincial, tiene la potestad de definir su propia política sanitaria.

Las dificultades presupuestarias explican el conflicto actual existente sobre los servicios públicos de salud mental en la actualidad. Por un lado, los dispositivos asistenciales que estipula la ley (casas de medio camino, hogares, etc.), no han sido creados en número suficiente, existiendo un déficit en la oferta de ellos. Al mismo tiempo, tampoco el sector privado ha dado avances en la materia (atribuible a dificultades existentes para diagramas y organizar su funcionamiento, como también intereses corporativos dentro del campo de la salud mental).

Al respecto, el CELS ha cuestionado “a los gobiernos de la Nación y de la Ciudad de Buenos Aires en cuanto al cumplimiento de la Ley Nacional de Salud Mental. Al primero, porque el Plan Nacional de Salud Mental del Ministerio de Salud mostraría ‘una posición ambigua, si no resistente’ ante la ley, ‘cuya meta es el cierre de los manicomios en 2020’. Al segundo, porque ‘para el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, la política de salud mental es manicomial’, con ‘los modelos de segregación propios de las instituciones asilares’” (Lipcovich, 2015). Esto da cuenta de las dificultades con respecto a la creación de nuevos dispositivos de abordaje de la problemática. Al mismo tiempo, se indica que “en el Plan Nacional, la sustitución de los hospitales monovalentes por dispositivos con base en la comunidad, requerida por la ley, habría quedado desplazada por una ‘adecuación’ que preservaría la institución manicomial. En la Ciudad, intentos de impulsar la atención comunitaria fueron desarticulados por el gobierno porteño, cuyo propósito sería mantener las internaciones manicomiales ‘tercerizándolas en servicios privados’. En la Ciudad, el 80 por ciento de los recursos en salud mental se destinaría a ‘los monstruos manicomiales’” (Lipcovich, 2015), pese a que efectivamente el presupuesto destinado al área de salud mental representa casi el 10% de todo el presupuesto de salud. Esto da cuenta que efectivamente existe una decisión política de perdurar el modelo manicomial como la principal respuesta sanitaria de la salud mental. Con respecto a otras jurisdicciones, “se vendría desestimando la persistencia de instituciones privadas que desarrollan prácticas manicomiales” (Lipcovich, 2015).

3.1.3. Salud Mental y Cuidado

Esta falta de instituciones permite la generación de una nueva situación conflictiva. En materia de salud mental, como también en lo referido a discapacidad, existe un uso extendido del amparo judicial como estrategia para acceder a un servicio especializado, intentando de dicha manera garantizar el derecho a la salud mental. De esta manera, el amparo “tiene un efecto en el plano de la reparación (en palabras de Rosanvallon), pues el agente recibe la prestación en el nivel en la que es ofrecida por quien la produce y debe conformarse con ese suministro en condiciones dadas” (Gamallo, 2009). De esta manera, se encuentra una forma para acceder a un tratamiento en salud mental acorde a las necesidades de la persona con problemáticas de salud mental. Sin embargo “la justicia tiene la facultad para remover el obstáculo que en forma discrecional limita el acceso, haciendo lugar a la ‘carta de triunfo’ del demandante, en caso de que el satisfactor de la necesidad protegida como derecho social se encuentre disponible, es decir, que exista un sistema de provisión (pública o privada) apropiado. La justicia puede ordenar que una persona privada del acceso a una prestación disponible, existente, propia de un derecho social, haga usufructo del bien o servicio, del cual no goza” (Gamallo, 2009).

De aquí se desprenden dos problemas. Por un lado, a pesar que se soluciona una situación individual, el déficit en el número de instituciones y vacantes dentro de ellas, tanto públicas como privadas, no se resuelve. A pesar que la justicia de lugar a un amparo individual, no se generan nuevas instancias que posibiliten cubrir la demanda existente. Tampoco se ha realizado ningún amparo colectivo que tienda a resolver dicha situación. Pero por otro lado, “dicha acción encuentra su límite en la naturaleza colectiva de los satisfactores de los derechos sociales. Pero más dramático es el límite estructural: es obvio que existe una enorme distancia entre las demandas legítimas por derechos sociales vulnerados y los recursos capaces de ser afectados para atenderlas” (Gamallo, 2009). En otras palabras, el amparo judicial poco puede hacer para resolver el problema de la falta de instituciones para el abordaje de la salud mental. Los amparos no permiten discutir el tema de la asignación de recursos para la salud mental, tanto de la esfera pública como la privada. En ambos casos, la asignación de recursos va a estar dada por partidas presupuestarias orientadas por otros intereses, sobre todo en un contexto de Estado heterogéneo, en donde distintos sectores dentro del mismo Estado tienen diferentes inquietudes e intereses en juego. Sin embargo, considero importante señalar que en los últimos años, a partir de presentaciones judiciales de la Asesoría General Tutelar y de la Defensoría General de la Nación, se lograron aumentos en las partidas presupuestarias destinados a salud mental.

A pesar de las dificultades existentes, se debe continuar afirmando que los derechos sociales son “derechos fundamentales sujetos a la plenitud jurídica y, por lo tanto, con obligaciones y responsabilidades precisas para su protección” (Cunill Grau, 2011), volviendo a

estos derechos exigibles, aunque aún no se han generado soluciones de fondo a los problemas existente en la actualidad.

También hay que reconocer que acceder al derecho de la salud por la vía judicial, conlleva el problema de que se judicializa el abordaje y tratamiento de la salud mental, en contra de lo establecido por la propia LNSM, en donde se le otorga a los equipos de salud mental la potestad de definir distintas situaciones respecto al tratamiento, sin la necesidad de tener una autorización de un juez.

Otro efecto que se produce por la falta de recursos alternativos para realizar tratamientos es la “familiarización” del bienestar, la cual tiene una clara impronta de género. Generalmente el cuidado y acompañamiento de las personas con problemáticas de salud mental, suelen ser las mujeres de la familia de estas personas. Al igual que suele ocurrir en el problema social de la discapacidad, existe una fuerte feminización de los cuidados, el seguimiento de los tratamientos, las gestiones legales, de documentación, etc. Es importante aclarar que “la economía del cuidado es un conjunto de actividades, bienes y servicios necesarios para la reproducción social y cotidiana de mujeres y varones” (Pautassi, 2010). Al mismo tiempo, los componentes del cuidado refieren a la disponibilidad de: “tiempo para cuidar, dinero para cuidar, y servicios de cuidado” (Pautassi, 2010). En el caso específico de la salud mental, los cuidados están relacionados en el acompañamiento del usuario durante el tratamiento, supervisión en cuanto a la medicación psicofarmacológica, apoyo económico en caso que se encuentre sin un ingreso suficiente, participación de espacios terapéuticos junto a los usuarios, entre otros, dependiendo de la situación que este enfrentando el usuario.

Se ha generado un escenario en donde “la ausencia absoluta de una política pública de cuidado, cuya resolución varía significativamente por clases sociales, asume desde los gobiernos que el cuidado es una responsabilidad fundamentalmente de los hogares, y la provisión pública es simplemente un complemento para aquellos hogares que no pueden resolverlo por sí mismos” (Pautassi, 2013). En el caso específico de la salud mental, tiene mayor relevancia, ya que este tipo de población requiere un acompañamiento prolongado. La situación es más compleja ya que, como he señalado con anterioridad, no existen servicios públicos de acompañante terapéuticos. Al mismo tiempo, el ámbito privado suele generar bastantes obstáculos para acceder a los mismos. Ambas situaciones generan que las personas con problemáticas de salud mental realicen distintos tipos de tratamiento y actividades cuando ya se han estabilizado, acompañados por las mujeres de su familia.

La mayor dificultad existente para realizar cambios que permitan superar estos problemas, se debe a que “el modelo de políticas sociales desarrolladas por los Estados de bienestar en la región, con características específicas, se sustentaba en la conformación de familias que suponían a ‘varones proveedores’ y ‘mujeres amas de casa’, en las que la atención de

los niños y niñas era sostenida por el trabajo doméstico femenino. Tal sistema era promovido a través de transferencias de ingresos mediante el programa de asignaciones familiares o por la vía de los seguros sociales, donde el modelo del ‘asalariado’ correspondía al varón y por medio de su inserción en el empleo formal los miembros de su familia contaban con sistemas de salud y seguridad social” (Pautassi, 2010). De esta forma, se fijaban los roles sociales en función del género y lo que le corresponde a cada integrante del núcleo familiar.

Para superar esta situación, se debería otorgar al “cuidado el carácter de derecho universal con sus correlativas obligaciones” (Pautassi, 2013). Para ello se debe considerar “el derecho a ser cuidado y a cuidar(se) como derecho universal. En los tratados y pactos internacionales de derechos humanos no se ha incluido ‘el derecho a ser cuidado y a cuidar(se)’, aunque se le incluye en los derechos sociales como el derecho a una alimentación de calidad, hasta el desarrollo de sistemas de seguridad social amplios que abarquen a toda la población y no únicamente a los asalariados” (Pautassi, 2013). Se podrá considerar así, el derecho a ser cuidado de las personas con problemas de salud mental un derecho exigible, y por lo tanto, posible de ser reclamado. Esta estrategia puede ser considerada válida, si se plantea como un derecho colectivo, que abarque además de los cuidadores, a aquellas personas que deben ser cuidadas.

“No se trata de promover solamente una mayor oferta de cuidado —de por sí indispensable—, sino de universalizar la responsabilidad, la obligación, la tarea y los recursos necesarios para el cuidado” (Pautassi, 2013). Se debe fomentar y facilitar la participación de todos los integrantes de la familia en el cuidado y acompañamiento de la persona con problemáticas de salud mental. Esto permitiría una serie de modificaciones en el interior de las familias, logrando que el cuidado sea compartido por todos los integrantes de la familia. Sin embargo, se debe tener el reparo que como derecho social, la atención de la problemática de la salud mental debe también ser realizada y garantizada por el Estado.

3.2. Salud Mental y lo Penal

En el presente apartado, analizaré lo que ocurre cuando las personas con problemáticas severas de salud mental son atrapadas por el sistema penal, y cómo se aborda esta problemática.

Para ello, hare una breve caracterización del sistema penal y la cárcel en particular, para continuar por describir cómo las problemática de la salud mental fueron abordadas por el sistema penal. Desde esa óptica, intentaré señalar algunas cuestiones relevantes que se generan al cruzarse el campo de la salud mental, con la criminología y la justicia penal.

3.2.1. Sistema Penal y la Cárcel¹¹

Lo selectivo del sistema penal

El modelo neoliberal instalado a partir de los '80 impregnó a la sociedad de inseguridades. Los clásicos soportes identitarios, como el trabajo y la inserción institucional (escuela, acceso a sistemas de salud, recreación) fueron destruyéndose uno a uno, aumentando consigo la desigualdad y generando nuevas y más extremas expresiones de la cuestión social. Este recorrido, que Robert Castel dio en llamar el pasaje de la exclusión social a la desafiliación social (Guemureman, 2006), tuvo su anclaje en el proceso y en los efectos de la transformación de la estructura productiva, el crecimiento exponencial del desempleo, la caída de la condición salarial, la reestructuración del Estado que cedió al mercado gran parte de las regulaciones, y por tanto otorgó al mismo mercado el gran poder disciplinador de la sociedad (Daroqui, 2000). La disminución y desmantelamiento de políticas públicas por parte de este modelo se acompaña con un aumento del gasto policial y penal. Se disminuyen los recursos en educación, salud y asistencia social y, a su vez, se produce un crecimiento del sistema penal en su conjunto y dentro de este una considerable expansión del subsistema carcelario, tanto en la construcción de cárceles como en la cantidad de la población privada de libertad, realizando un proceso en donde se pasa de un Estado social (providencia), a un Estado penal (penitencia) (Wacquant, 2000).

En los inicios de la era capitalista, el dispositivo carcelario se ubica en el centro mismo de la escena punitiva la que, a su vez, atraviesa un proceso de invisibilización y despersonalización en la ejecución del castigo. Con respecto de los objetivos de la cárcel, Michael Foucault afirma que "la prisión tiene la función de separar los ilegalismos de la delincuencia", "... la penalidad sería entonces una manera de administrar los ilegalismos, de trazar límites de tolerancia, de dar cierto campo de libertad a algunos, y hacer presión sobre otros, de excluir una parte y hacer útil a otra; de neutralizar a éstos, de sacar provecho de aquéllos. En suma la penalidad, no reprimiría simplemente los ilegalismos, los 'diferenciaría', aseguraría su 'economía' general. Y si se puede hablar de una justicia de clase, no es sólo porque la ley misma o la manera de aplicarla sirvan los intereses de una clase, es porque toda la gestión diferencial de los ilegalismos por la mediación de la penalidad forma parte de esos mecanismos de dominación"(Foucault, 1983). Como plantea Zaffaroni, "no están en la cárcel todos los que cometen delitos sino los que son vulnerables al poder punitivo" (Bilbao, 2008).

El capitalismo avanzado, en cambio, ya no requiere para su reproducción del reclutamiento de una masa de población que pueda ser transformada en mano de obra

¹¹ Basado en (Poblet, 2011).

explotable, mediante un proceso de adoctrinamiento y resocialización. La función de la cárcel en estas sociedades pasa a ser la de una institución que alberga a aquellos que el sistema penal selectivamente ha determinado privar de libertad. Los encarcelados representan esa franja de población que habiendo transgredido una norma penal no cuentan con el capital económico o simbólico para negociar su libertad (Wacquant, 2000); es decir para evadir el encierro. Es aquel sujeto que se encuentra expulsado del mercado —único medio de inclusión valorado por las sociedades posmodernas— y dentro de la cuadrícula de la zona de ilegalismos no admitidos, o en palabras de Zaffaroni, “todas las cárceles del mundo están llenas de bobos” (Lufrano, 2009).

La operatividad general de los sistemas penales presenta algunas características que son estructurales. Las principales son su selectividad conforme a estereotipo, su violencia, su corrupción y su efecto reproductor de violencia. De cualquier manera, es necesario advertir que esas características estructurales presentan niveles de intensidad que son coyunturales, pues su “standard” difiere según los sistemas penales concretos (Zaffaroni, 1991). En el tipo de “standard” más bajo de violencia, selectividad, corrupción y reproducción, pueden señalarse los sistemas penales europeos occidentales, en tanto que en el tipo opuesto, los niveles más altos se registran en casi todo el “países en vía de desarrollo”. Por regla general, un sistema penal cuyos caracteres estructurales negativos se presentan con una intensidad muy alta ofrece un panorama penitenciario con cárceles superpobladas, condiciones higiénicas, sanitarias y alimentarias deficientes, alto grado de violencia carcelaria, personal penitenciario mal remunerado y poco especializado, predominio muy grande de detenidos sin condena firme y escasas posibilidades acceso a la educación y al trabajo institucional.

El marco socio-económico de esta clase de sistemas penales es una sociedad muy estratificada, con alta polarización de riqueza, que en lo político corresponde a un sistema que, de alguna manera, obstaculiza el progreso democrático.

La selección criminalizante se opera en función de estereotipos criminales alimentados con toda clase de prejuicios (clasistas, sexistas, racistas, etc.). También se puede afirmar que las personas apresadas pertenecen a los sectores más carenciados de la población. Los prisonizados no están presos por haber cometido ilícitos graves, puesto que hay personas que han cometido delitos tan o más graves que los detenidos. Estos, en definitiva, están presos por caracteres estereotípicos, características personales las que determinan que se dirija contra ellos la “empresa moral” de la criminalización, sin cuya acción no se pondría en movimiento el ejercicio del poder punitivo. Esto es válido para la gran masa de la población penal, es decir, infractores contra la propiedad y en los últimos tiempos, y en forma creciente, por pequeños distribuidores o vendedores y consumidores de sustancias prohibidas. Los referidos estereotipos son los instrumentos selectivos que usan los segmentos policiales y judiciales del sistema penal y que determinan la prisionización de que debe hacerse cargo el segmento penitenciario.

La cárcel como un subsistema dentro del sistema penal

Comenzar por preguntarse sobre el surgimiento de la prisión, su permanencia durante más de dos siglos y, por sobre todo, su capacidad de reproducción, lo que indica su asegurada continuidad, develar el sentido político del surgimiento como de la continuidad de la institución prisión es ampliar la mirada e inscribirla como integrada a la estrategia de producción y reproducción del orden social (Daroqui, 2000).

La cárcel cobra el sentido de ser la institución que alberga a aquellos que el sistema penal selectivamente ha determinado encarcelar y encerrar. La institución prisión se funda en la privación de la libertad y se construye sobre tres pilares fundamentales:

- el aislamiento como desterritorialización y reterritorialización en un nuevo espacio,
- el espacio panóptico como método de vigilancia constante,
- en un tiempo que será instrumento de modulación de la pena.

Mediante estos instrumentos, se “constituye la tecnología penitenciaria que ha tenido por misión la vigilancia y el castigo, hacer funcionar dispositivos disciplinarios con el propósito de construir sujetos dóciles o, aún más, transformar al ‘sujeto delincuente’ en ‘objeto de intervención penitenciaria’” (Daroqui, 2000).

El tratamiento, como intervención penitenciaria, está basado en el trabajo y la educación como instrumentos idóneos que permitirán la “resocialización” de los detenidos. Al tratamiento se le otorga una propiedad “curativa” de la persona catalogada como delincuente, ya que actuará sobre sus supuestas deficiencias morales y sociales.

Es sumamente importante dar cuenta que la concepción del delito y del delincuente como una desviación o enfermedad personal es falsa. Para Zaffaroni, “la ‘resocialización’ es una expresión que, fuera del marco sistémico carece de contenido semántico y su uso equívoco pretende dar cuenta que la prisión puede mejorar algo” (Zaffaroni, 1991).

La cárcel, dejó de lado su supuesta capacidad “rehabilitadora” y se orienta en una función de segregadora e incapacitadora. Este cambio en sus concepciones “evidencia que el sistema penal ha reorientado sus prácticas: ha abandonado la idea de la inclusión social de los infractores por medio de su reeducación para estructurar su accionar en términos de defensa social a través de la separación de los ‘delincuentes’ del ámbito social” (Daroqui, 2005).

A pesar de ello, el paradigma positivista de la rehabilitación social sigue vigente en el discurso penitenciario. Para ello deberá considerarse este tratamiento penitenciario como científico y así “invitará” a otros saberes a participar en esta tarea rehabilitadora y resocializadora. La medicina, la psiquiatría, la psicología y el trabajo social se sumarán con un objetivo claramente terapéutico. “El sistema penitenciario debería ser una suerte de hospital que tendría la función de curar al delincuente mediante un tratamiento adecuado” (Daroqui, 2000).

Lo descrito, puede ejemplificarse mediante el accionar del Servicio Penitenciario

Federal (SPF). El personal de dicha institución son los funcionarios encargados de realizar estas tareas de resocialización mediante el trabajo de la sección denominada “Tratamiento Penitenciario”. Dicho Tratamiento “tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad” (Servicio Penitenciario Federal, s.f.). A su vez, “este tratamiento busca principalmente la asimilación de normas de conducta que resulten valiosas para el desarrollo de hábitos en las personas privadas de la libertad y que eviten su posible reincidencia y les brinde mayores posibilidades de reinserción social” (Servicio Penitenciario Federal, s.f.).

Hay que tener en cuenta, que al realizar estas actividades, estos funcionarios y profesionales terminan transformándose en “administradores de la violencia del poder, en la medida en que se limitan a permitir mediante su acción técnica, aparentemente reparadora y no violenta, la perpetuación de la violencia global” (Basaglia, 1972), la que permanece oculta en la sociedad. Las acciones de tratamiento y resocialización terminan siendo acciones que “buscan preparar a los individuos para que acepten sus condiciones de objetos de violencia” (Basaglia, 1972). Foucault considera a estos profesionales como parte de lo que denomina “control técnico de la detención” (Foucault, 1983), es decir, del ejercicio de una capacidad técnica para la implementación de la declarada función correccional de la institución.

Sin embargo, “una institución de ‘captura’ puede convertirse en ‘refugio’ o lugar novedoso de intervención, donde se pueden expresar otros factores por encima o paralelamente al disciplinamiento” (Carballeda, 2002).

Lo que la cárcel hace del hombre

En el nivel de lo individual, el encierro propio de las instituciones totales produce ciertos efectos en la persona detenida, que son las formas en las que se cristaliza el atravesamiento institucional (particularmente intenso en el caso de la institución carcelaria) en los sujetos. Complementariamente, desde una perspectiva psicosociológica, Goffman entiende a la cárcel como un tipo de institución total, definiendo por tal a aquellas instituciones “como un lugar de residencia, trabajo, donde un gran número de individuos en igual situación, asilados de la sociedad por un periodo apreciable de tiempo, comparten en su encierro una rutina diaria, administrada formalmente” (Goffman, 1984). En este tipo de instituciones, “el manejo de muchas necesidades humanas se instrumenta mediante la organización burocrática de conglomerados humanos” (Goffman, 1984). Así, las instituciones totales presentan las siguientes características principales:

- En ellas, todos los aspectos de la vida —dormir, jugar y trabajar entre otros— se desarrollan en el mismo lugar y bajo la misma autoridad única. A su vez, estas actividades están sometidas a una vigilancia casi constante.

- Cada etapa de la actividad diaria se lleva a cabo en la compañía inmediata de un gran número de otros a quienes se da el mismo trato y de quienes se requiere que hagan las mismas cosas juntos.
- Todas las etapas de las actividades cotidianas están programadas. Se imponen desde la autoridad y mediante un sistema de normas formales explícitas, que integran un solo plan racional concebido para el logro de los objetivos de la Institución.
- Existe una escisión entre un grupo manejado (“internos”) y un grupo supervisor (“personal”). Estos grupos constituyen dos mundos social y culturalmente distintos (aunque suelen compartir el mismo nivel socio-cultural).

Dentro de los efectos en la persona privada de su libertad, podrían mencionarse:

- La despersonalización: mutilación del Yo, pérdida de antiguos roles, desposeimiento de toda propiedad e inclusive de su apariencia, clasificación y estigmatización.
- La individualización: fragmentación, obstaculización de la conformación de grupos.
- La uniformización: desconocimiento de las particularidades, regimentación, las mismas acciones son realizadas por grandes grupos humanos en un mismo tiempo y espacio.
- La pérdida de la autonomía: ruptura de la relación habitual entre el actor y sus actos, obediencia a reglas y permisos impuestos por la institución —aún en la realización de actividades menores—, asunción de una rutina diaria ajena a sus deseos.
- La pérdida de intimidad: vigilancia minuciosa y permanente de los actos de la vida cotidiana, condicionamiento en las posibilidades de ejercicio de su sexualidad.

Los individuos se encuentran con una situación de vigilancia continua. Diferentes tareas, como dormir, trabajar, recrearse, estudiar, se lleven a cabo en espacios idénticos. Todo el sistema de “vida cotidiana” se realiza en torno a un “órgano de vigilancia generalizado y constante. Todo debe ser observado, visto, transmitido” (Foucault, 1996). La vigilancia se extiende a las visitas, lo que conlleva a mayores limitaciones en el contacto con el exterior, y a las distintas actividades que se llevan a cabo dentro de dicha institución, las cuales se encuentran previamente programadas por ésta y realizadas de forma colectiva, afectando la individualidad de los sujetos, provocando un proceso de masificación y de desubjetivación de los mismos.

La situación del detenido, “aparece como un hombre sin derechos, sometido al poder de la institución y, por consiguiente, a merced de los delegados de la sociedad” (Basaglia, 1972). De esta forma, el detenido sufre un proceso desubjetivante y se transforma en un objeto, ya que pierde cualquier valor social por parte del individuo.

En conjunto, todos estos procesos, hacen que las personas privadas de su libertad sufran un proceso de pérdida de la autonomía y la autodeterminación. Comienzan a vivir una situación que podríamos llamar “infantilización”, en donde sus cuerpos y voluntades se

encuentran bajo supervisión del personal penitenciario, quedando a la espera de las indicaciones, órdenes y autorizaciones de estos.

Los procesos identitarios que se producen en el encierro, refuerzan a los detenidos en ese lugar de “indeseables” sociales que habitualmente ya poseían antes del ingreso a la institución, asegurando la operatoria de la expulsión social.

Esta asignación y refuerzo de roles estigmatizantes es posible por la legitimidad/poder del que goza la violencia institucional penitenciaria, que suele representar una continuidad —esta vez mucho más violenta— de las acciones destinadas a sujetos determinados por sus condiciones objetivas de sobrevivencia tanto psíquica como física. Este poder que encierra y desubjetiviza provoca en los cuerpos y discursos una serie de efectos que perduran en los detenidos más allá del “secuestro” físico. Estos efectos que sufren las personas privadas de su libertad, continúan presentes al recuperar la libertad, transformándose en “estigmas” que llevan en sus cuerpos y personalidades (Goffman, 1984).

3.2.2. Intersección entre Salud Mental y lo Penal

La relación entre la salud mental y el sistema penal

La conexión entre la salud mental y lo penal es algo que ya se ha puesto en manifiesto en múltiples oportunidades, siendo esta tan profunda que se considera al nacimiento de la psiquiatría como producto de la propia criminología (Foucault, 2011; Foucault 1996; Castel, 1980). Esto se debió también a una serie de cambios teóricos dentro del campo médico que generó unas “transformaciones internas del dispositivo psiquiátrico en el marco del auge de la disciplina como tecnología de poder en la sociedad moderna” (Sozzo, 1999), forjando una serie de procesos en donde se comienza a “medicalizar el delito” y “patologizar a los delincuentes”. Estas modificaciones generaron como resultado principal “la construcción histórica del ‘loco-delincuente’ como subjetividad doblemente diferenciada: por un lado, del loco y, por el otro, del criminal; y como resultado accesorio, la constitución histórica del ‘perito’ como profesional, a mitad de camino entra la medicina y el derecho, personificación por definición del campo de la ‘medicina legal’” (Sozzo, 1999). Esto da como resultado que se transforme a las personas con problemas de salud mental, caricaturizada como un “loco”, *“en una figura de temer desde una postura criminológica. La idea de peligrosidad está vinculada al delito, al crimen, hay mucha fantasía alrededor de eso”* (Alagia, entrevista personal, 08 de junio de 2016). Con la consolidación de la criminología positivista, basado en la búsqueda de explicaciones biologicistas de las conductas consideradas delitos y con la readaptación de estas personas como objetivo del castigo, este modelo penetró a todo el ámbito penal (cárceles, policía, poder judicial, etc.).

Desde el punto de vista de los sujetos, la figura del vagabundo se cristalizó como el máximo exponente de “lo peligroso”, ya que representaba el “individuo desafiado por

excelencia, a la vez fuera de la inscripción territorial y fuera del trabajo. (Se comenzaron a llevar a cabo) medidas de carácter predominantemente represivo para intentar erradicar esa amenaza de subversión interna y de inseguridad cotidiana que supuestamente representaban los vagabundos” (Castel, 2004). Al mismo tiempo las personas con problemáticas graves de salud mental sufrían (y sufren) una “persecución sistemática (como) un grupo considerado desviado, (...) a través de un programa que se apoyaba en los efectos movilizantes de los miedos irracionales que podían entonces ser trasladados a impulsos violentos” (Hallsworth, 2006). Esto tiene su explicación en las clásicas formas de tratamiento que tenían estas persona, donde se las encerraba en instituciones totales, casi de por vida, bajo la justificación de una supuesta peligrosidad. Hay que dejar en claro que “la categoría de peligrosidad clausura la condición de sujeto, de persona; es un mero ente peligroso al que hay que aislar, neutralizar o exterminar” (Ohman, 2013).

En la actualidad, las personas con problemáticas de salud mental, suelen encontrarse en una fuerte situación de vulnerabilidad, tanto social como psíquica. Suelen poseer redes sociales frágiles, contando con pocas personas que puedan asistirlo, sean familiares u otros referentes sociales significativos. También suelen enfrentar grandes dificultades económicas, generando que tengan mayores problemas para lograr sostener un tratamiento prolongado, discontinuándolo, ya sea por no poseer recursos para realizar un abordaje en el ámbito privado o por dificultades en el acceso a centros asistenciales públicos.

Aún más compleja es la situación de aquellas personas con problemas severos de salud mental que se puedan encontrar en situación de calle. Éstos suelen ser el blanco predilecto del poder punitivo, en sus actividades de selección y secuestro, ya que responden perfectamente al estereotipo dado por la selectividad del sistema penal (pobres, proveniente de sectores marginales, generalmente jóvenes y de sexo masculino), pero también poseen un estigma extra por su problemática de salud mental, por la valoración negativa que se realiza de ello. Al mismo tiempo, el sentido común cataloga a estas personas como “peligrosas, capaz de cometer actos violentos de manera injustificada, por lo tanto merecedores de maltrato y humillaciones constantes. Se genera una ‘criminológica del otro’ extraño que representa a los delincuentes como miembros peligrosos de grupos raciales o sociales distintos que tienen poca relación con ‘nosotros’. Es más bien, una ‘criminología’ que comercia con imágenes, arquetipos y miedos, más que con una análisis cuidadoso y conclusiones de investigaciones más un discurso politizado del incesante que una forma detallada de conocimiento-para-el-poder” (Hallsworth, 2006).

Estas situaciones que enfrentan las personas con problemáticas severas de salud mental generan una situación de constante inseguridad, la cual “es tanto la inseguridad social como la inseguridad civil”, ya que “el sentimiento de inseguridad es la conciencia de estar a merced de estos acontecimientos. Por ejemplo, la incapacidad de ‘ganarse la vida’ trabajando”

(Castel, 2004).

Si consideramos que para superar la inseguridad (social) de casi todos los miembros de la sociedad, se otorgaron “protecciones fuertes al trabajo; o también: construyendo un nuevo tipo de sociedad concebida y puesta en marcha para asegurar la rehabilitación de los no propietarios, la propiedad social” (Castel, 2004), las personas con problemáticas de salud mental están en una situación desventajosa. De esta forma, las personas con problemáticas de salud mental grave, se encuentran en “estado de inseguridad social permanente que afecta a la mayor parte de las categorías populares (ya que) actúa como un principio de desmoralización, de disociación social, a la manera de un virus que impregna la vida cotidiana, disuelve los lazos sociales y socaba las estructuras psíquicas de los individuos. (...) La inseguridad social hace de esa existencia un combate por la supervivencia librado en el día a día y cuyo resultado es siempre y renovadamente incierto” (Castel, 2004).

A pesar de este panorama tan complejo, considero relevante señalar la existencia de pequeñas modificaciones que ha llevado el Estado, generando cambios en la “propiedad social”, en la búsqueda de ser “capaz de garantizar un conjunto coherente de protecciones en el marco geográfico y simbólico de la Nación (...) Así puede equilibrar su desarrollo económico y su desarrollo social con vistas al mantenimiento de la cohesión social” (Castel, 2004). Para ejemplificar esto, me parece sumamente relevante señalar dos situaciones que considero relevantes. Por un lado, la creación de la “Unidad de Letrados Artículo 22 de la Ley 26.657”, la cual tiene como objetivo brindar un servicio de defensa técnica para personas mayores de edad, que no se encuentren bajo proceso de determinación del ejercicio de su capacidad jurídica, internadas en forma involuntaria por razones de salud mental, en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires. Esta unidad busca garantizar a las personas el goce de sus derechos mientras dure la internación, así como la inmediatez en la cobertura del servicio mediante el contacto rápido y directo con la situación, materializando el derecho a ser oído y el acceso a la justicia de estas personas en especial situación de vulnerabilidad. Por otro lado, la difusión y expansión de las Pensiones No Contributivas para Personas con Discapacidad, mediante las cuales, las personas beneficiarias además de tener un ingreso económico mensual, les permite acceder a una cobertura de salud que le posibilita el acceso a los tratamientos. También la sanción de la LNSM y la creación dentro de dicha norma del Organismo de Control, genera nuevos mecanismos para la protección de los derechos de las personas con problemáticas de salud mental. De esta manera, la recuperación del Estado como elemento de protección es de fundamental importancia ya que “para aquellos que no disponen de otros ‘capitales’ —no solamente económicos, sino también culturales y sociales—, las protecciones son colectivas o no son” (Castel, 2004). Sin embargo, es importante reconocer que en situaciones las pensiones por discapacidad, pueden llegar a ser estigmatizantes, afectando su autoestima y la autopercepción

de las personas con problemáticas de salud mental.

La situación de inseguridad social que poseen las personas con padecimiento mental grave, se vuelve mucho más complejo cuando son alcanzadas por el sistema penal. Su ingreso a ese ámbito se debe, en la mayoría de los casos, a que son engañados para cometer pequeños actos delictivos como hurtos o robos. Por otro lado, en caso que sufran algún tipo de descompensación psicomotriz y se le de intervención alguna fuerza de seguridad, normalmente serán detenidos por una supuesta “resistencia a la autoridad”. Una vez dentro del ámbito penal, la persona sufre una “doble condición de situación de encierro y de padecimiento de un trastorno mental severo. A su vez, la prisión opera como facilitadora de la aparición de trastornos mentales diversos, descompensaciones y padecimientos de distinto orden, como señalan las estadísticas internacionales” (Ohman, 2013).

Responsabilidad penal e inimputabilidad

Nuestro derecho penal se basa en una construcción teórica en la que “el delincuente es un sujeto racional, capaz de elegir entre el bien y el mal a través de un cálculo de costo-beneficio, que una vez que decide libremente, actúa voluntariamente y, por ende, ‘se hace responsable’ y/o ‘debe ser hecho responsable’ de sus acciones negativas con respecto al derecho penal a través de la imposición del castigo legal. (Por lo que) la ausencia de razón determina la privación de libertad y voluntad y, por ende, de responsabilidad: no corresponde pena alguna, el sobreseimiento o la absolución dejan libre al loco-delincuente” (Sozzo, 1999).

Ya el primer Código Penal argentino de 1886 establecía en su Art. 81, inciso 1 que estaban exento de pena “el que ha cometido el hecho en estado de locura, sonambulismo, imbecilidad absoluta o beodez completa e involuntaria; y generalmente, siempre que el acto haya sido resulto y consumado en una perturbación cualquiera de los sentidos o de la inteligencia, no imputable al agente y durante el cual este no ha tenido conciencia de dicho acto o de su criminalidad”. Por lo tanto, a las personas declaradas inimputables, les correspondía el sobreseimiento o la absolución. En la actualidad, la inimputabilidad está definida por el Art. 34 del Código Penal, según se indicó en el Capítulo 2 del presente trabajo.

Actualmente, cuando una persona es detenida en el ámbito de la justicia federal porque se le imputa un delito penal, es trasladada a la alcaldía del Palacio de Tribunales. Allí debe ser entrevistado por sus defensores y funcionarios del juzgado de instrucción que llevara su causa. Estos funcionarios son los que deben dar intervención al CMF, para que analicen si corresponde que se lo declare inimputable. Pero es importante aclarar que si la persona tiene una problemática de salud mental grave, existen grandes posibilidades que la misma desconozca la posibilidad de solicitar su evaluación para determinar si es aplicable el Art. 34. Por otro, la intervención de los profesionales del CMF, lo determinan funcionarios del Poder Judicial, normalmente abogados penalistas con nulo conocimiento sobre salud mental.

Si con el paso del tiempo, el CMF llegase a determinar que es aplicable el Art. 34, se genera una instancia muy particular. Lo que tendría que suceder, es que sí se determina la inimputabilidad, debería darse por finalizada la causa penal y darle intervención a un juez del ámbito civil, debiendo la persona detenida recuperar la libertad inmediatamente. El juez civil debe ordenar el traslado a un efector de salud mental para su intervención, limitándose a solicitar una evaluación para determinar el tipo de tratamiento que debe realizar, pudiendo ser o no mediante una internación en dicha institución de salud. Sin embargo, los jueces civiles suelen ordenar la internación de estas personas en instituciones psiquiátricas. Es importante señalar que ordenar la internación de una persona por parte de un juez, contradice el Art. 20 de la LNSM que establece que “la internación involuntaria de una persona debe concebirse como recurso terapéutico excepcional (...) y solo podrá realizarse cuando a criterio del equipo de salud mental mediere situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros”. De esta forma, se debería eliminar la posibilidad que un juez determine la internación de una persona.

Pero, si se trata de un caso de relevancia mediática o donde el acto delictivo que se le imputó a la persona declarada inimputable es significativo, los juzgados generan distintas trabas a este procedimiento, entre ellas, imponer una “medida de seguridad”. Se puede dar el caso que una persona se encuentre privada de su libertad en el ámbito penal por más tiempo del que le correspondería si hubiese sido condenada por el delito que se le imputó. Esto es posible ya que la persona declarada inimputable se le puede aplicar una “medida de seguridad” que no tiene fijada ninguna duración temporal. Se puede considerar que estas situaciones, buscan atender “los reclamos de aumento de los fondos en el reparto del dolor, ahora dirigido a poblaciones definidas socialmente como desviadas” (Hallsworth, 2006). El inimputable termina siendo portador de una doble desviación: “malviviente y delincuente” y “loco”. A su vez, existe un problema más grave que sucede en la práctica, ya que “muchas veces, cuando el juez constata en el sujeto sometido a proceso la falta de comprensión de sus actos o la posibilidad de dirigirlos conforme a sentido, dicta un auto de sobreseimiento con el que finaliza la investigación penal, y dispone la medida de seguridad de internamiento por tiempo indeterminado, (...) sin llegar a la certeza de la participación del sujeto inimputable en el injusto típico” (Irigoyen Testa, 2005). De esta forma, se le niega la posibilidad de discutir la participación en el hecho que se le imputa, por lo que “el procesado inimputable que sólo tenía en su contra un estado de sospecha en cuanto a la comisión del hecho ilícito investigado, ve definitivamente cerrada la posibilidad de discutir en juicio pleno la certeza de su participación en el hecho que prima facie se le enrostrara. Su estado de inocencia se transforma en estado de culpabilidad” (Irigoyen Testa, 2005). Se puede afirmar de esta forma, que existe un “plus en las practicas penales, que escapa a los alcances de los textos normativos y por eso mismos sólo se articulaba en ciertos casos, ocasional e incierto: la internaciones en instituciones totales. (...) se crean por debajo de los textos normativos unas

prácticas penales que son extralegales, pero no por ello dejaban de ser judiciales e implicaban también una vinculación con otros poderes estatales e instituciones de la sociedad civil” (Sozzo, 1999).

Por otro lado, el Artículo 22 de la LNSM indica que “la persona internada involuntariamente o su representante legal, tiene derecho a designar un abogado. Si no lo hiciera, el estado debe proporcionarle uno desde el momento de la internación. El defensor podrá oponerse a la internación y solicitar la externación en cualquier momento”. Al respecto, es importante tener en cuenta que las personas declaradas inimputables con medidas de seguridad son alojadas en una unidad penal y cuentan con la asistencia de sus abogados de su causa penal por parte del Ministerio Público de la Defensa o defensores privados, pero no suelen tener una asistencia legal específica por su situación de inimputabilidad. El Ministerio Público de la Defensa, sí puede facilitar peritos de parte especialistas en salud mental, para discutir la posibilidad de otorgar la inimputabilidad, o plantear la conveniencia de ser derivado al ámbito civil.

Las personas declaradas inimputables en la actualidad

Todavía existen personas declaradas inimputables dentro del sistema penal, que pese a todos los esfuerzos que realizan los diferentes profesionales de salud de los equipos tratantes junto a las defensorías correspondientes, no han podido ser derivadas al ámbito civil. Las causas de estas personas privadas de la libertad, son bastante mediáticas, lo que refuerza los argumentos de Garland al indicar que “la criminología del otro (...) no es un producto del aparato administrativo del Estado, sino de las elites políticas. Sus arquitectos son, sobre todo, los políticos (frecuentemente, pero no necesariamente, de la derecha) y los medios masivos de comunicación populistas” (Hallsworth, 2006).

Al respecto, es importante destacar que “las categorías de peligrosidad psiquiátrica y social y la aplicación de medidas de seguridad como respuesta a ellas deben quedar definitivamente excluidas del ordenamiento jurídico” (Ohman, 2013). De esta manera, se debería realizar a un pasaje a categorías como riesgo cierto e inminente, como justificativo de una medida terapéutica coactiva (internación), debiendo ser alojados “en establecimientos especializados no pertenecientes al Servicio Penitenciario a los fines de lograr una adecuada atención del trastorno que padecieran” (Ohman, 2013), pudiendo mantener una supervisión por el poder judicial, fuera del ámbito penal.

Estos “otros”, representan los ejemplos más notorios de los efectos colaterales negativos que producen el aumento de las (in)seguridades. Por otro lado, “la destrucción de las características distintivamente modernas del orden penal (...) ha ocurrido de dos formas distintas: primero, con el desplazamiento de las sentencias proporcionales hacia lo que puede ser llamado sentencias desproporcionadas; segundo, por el intento de las elites políticas de

erosionar la autonomía de restringidas elites profesionales en relación con las políticas penales antes garantizada” (Hallsworth, 2006). En el caso de los inimputables la pena es desproporcionada, porque paradójicamente, no se les administró pena, por lo que no tienen una fecha de finalización.

De esta forma, el Estado va a endurecer su sistema penal, aumentando su selectividad de acuerdo a las demandas de grandes sectores de la opinión pública. Sin embargo, es interesante pensar como las víctimas más indefensas de este endurecimiento, son aquellas que menos herramientas y recursos tienen, es decir, las que cuentan con mayores niveles de vulnerabilidad.

Esta situación, puede llevar a que las personas declaradas inimputables sufran de un “continuum correccional-custodial”, a través de una lógica de la bifurcación entre dos polos: un sector ‘hard’ (institución total: neutralización/incapacitación) y un sector ‘soft’ (tratamiento en la comunidad: corrección/curación/readaptación/resocialización/reinserción), que se apoyan recíprocamente uno sobre el otro” (Sozzo, 1999).

3.2.3. Dispositivos de Tratamiento de Salud Mental en las Unidades Penales Federales

La Unidad 20 y la Unidad 27 del Servicio Penitenciario Federal

En el ámbito del SPF, se desarrollaron dos unidades de encierro especializada en salud mental: el Servicio Psiquiátrico Central de Varones (U.20) y el Servicio Psiquiátrico Central de Mujeres (U.27), ambas unidades daban respuesta al Art. 183 de la Ley 24.660 (Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad), el cual señala que “los establecimientos de carácter asistencial especializados podrán ser: a) centros hospitalarios diversificados cuando sea necesario y posible; b) institutos psiquiátricos. La dirección de estos centros asistenciales sólo podrá ser ejercida por personal médico debidamente calificado y especializado”.

Es importante tener en cuenta que ambos establecimientos U.20 y U.27, fueron creados a partir de un convenio realizado el 23 de octubre de 1979, aprobado por el Decreto 648/80 entre la Secretaría de Salud Pública (del entonces Ministerio de Bienestar Social de la Nación) y el Ministerio de Justicia de la Nación, mediante el cual se transfirió en carácter temporario y gratuito al SPF los edificios e instalaciones de los Pabellones “Esteves Balado” del Hospital Nacional Braulio Moyano y del “Servicio 13” del Hospital José T. Borda. El último convenio fue aprobado en el año 1980 por diez años conforme a lo estipulado, habiendo extendido el mismo por varios años más.

El informe del CELS del año 2005, da cuenta de la situación de la U.20. Señala que en dicho momento, “al Estado no sólo no le interesa la integración social de las personas alojadas en las unidades psiquiátricas penales sino que la sociedad en su conjunto suele funcionar de

manera cómplice con el problema” (CELS, 2005). Indica también que el encierro de las personas con padecimiento mental en el sistema penitenciario acusadas de la comisión de algún delito o declaradas inimputables “no plantea ninguna estrategia de tratamiento ni reinserción social posterior y constituye una franca violación a los derechos humanos de las personas que allí se encuentran” (CELS, 2005), y que inclusive se encuentran en peores condiciones tanto como los hospitales y las cárceles, por lo que “sufren condiciones y tratamientos que constituyen daños gravísimos e irreparables a sus derechos a la vida, al trato digno y humano, y a la integridad y seguridad personal” (CELS, 2005).

En dicho informe se señalan como aspectos sustanciales de las problemáticas que existen en la unidad los siguientes: a) sobrepoblación; b) falta de personal suficiente en número y formación profesional idónea; c) omisión de diagnóstico y tratamiento adecuados; d) elevado número de personas con problemas de drogodependencia; e) trato cruel, inhumano o degradante; f) vejaciones.

El informe indicaba que al ingreso a la unidad, las personas detenidas se las alojaban en celdas de mínimas proporciones, desnudos, sin colchones, sin instalaciones sanitarias y sobremedicadas. Se justificaba dicho trato por un “criterio médico y de cuidado”, por el riesgo de suicidio. A su vez, se les otorgaban a los detenidos dos botellas plásticas, una para beber líquidos y otro para hacer sus necesidades. Aquellas personas que no estaban en esas celdas de aislamiento, permanecen en celdas comunes de seis personas de capacidad, pero que en la práctica, las habitaban entre siete y once personas, por lo que algunos dormían sobre colchones sucios y delgados en el suelo, casi sin espacio para moverse. Cada celda contaba con una letrina para todas las personas alojadas allí. No había elementos de higiene, ni agua caliente. También detectaron que tenían solo media hora de recreo en el patio, un acceso al teléfono muy limitado, y pocas actividades recreativas y terapéuticas. A su vez, existía dificultad para recibir asistencia médica, odontológica ni psicológica. Se recabaron también, denuncias de golpes, abusos sexuales por parte del personal de seguridad de la unidad (CELS, 2005).

El informe concluye que “es evidente que no existe práctica alguna en salud que pueda realizarse en estas condiciones inhumanas de existencia. Podemos asegurar incluso que las condiciones de existencia descritas son generadoras de enfermedad” (CELS, 2005).

El informe también plantea duras críticas con el plantel profesional de salud mental de la U.20, ya que “la situación violatoria de los derechos humanos que hemos descrito puede sostenerse no sólo con la complicidad del personal, sino también de los profesionales ‘de la salud’ que allí trabajan, quienes por acción u omisión naturalizan el encierro en condiciones extremas de crueldad, como si éstas no fueran una forma evidente de atentado contra la dignidad humana” (CELS, 2005).

Dada la magnitud de los problemas encontrados en la U.20, el informe afirma que “las

condiciones de vida en estas unidades penitenciarias no tendrían nada que envidiarle a un centro clandestino de detención. Tal vez la única diferencia es que tienen un nombre registrado en algún lugar de alguna oficina del Estado, un lugar que no suele interesarle a casi nadie” (CELS, 2005).

Por último, exhortan a todos los organismos estatales, el poder judicial y al resto de la sociedad a prestar atención a las violaciones sistemáticas de los derechos humanos que ocurren en dicha unidad, y dar intervención mediante políticas públicas y prácticas respetuosas de los derechos humanos, para efectivamente mejorar las condiciones de forma que las personas allí alojadas puedan lograr un bienestar físico y mental, que conduzca a alentar su desinstitucionalización, su rehabilitación y su reinserción social.

Posteriormente, como se indicó antes, se publica el informe “Vidas Arrasadas” en 2008, realizado por el CELS y MDRI entre 2004 y 2007, en el cual se documentan las violaciones a los derechos humanos de las personas con padecimiento mental que se encontraban detenidas en la dicha unidad. Este informe indica expresamente que se “observaron a hombres encerrados en celdas minúsculas y oscuras. Estas celdas medían metro y medio por dos metros cuadrados y no tenían una fuente de luz natural ni ventilación. Hacía tanto calor que las personas detenidas estaban cubiertas en sudor. No había inodoros y las personas tenían que orinar y defecar en pequeñas ollas sobre el piso. Las celdas estaban sucias e infestadas con cucarachas. El único contacto con el mundo exterior era a través de una pequeña mirilla en la puerta” (MDRI, 2007). En la U.27, también se constató el uso abusivo de las celdas de aislamiento.

Con respecto a situaciones de violencia institucional, el informe da cuenta que “en la U.20 las personas detenidas informaron a los investigadores que el personal de seguridad los había golpeado y ultrajado sexualmente. En esa Unidad se constató que varias personas detenidas tenían grandes moretones en sus torsos y espaldas, y que una de ellas tenía puntos de sutura en su cabeza; todos señalaron que sus heridas eran producto de abusos infligidos por el personal” (MDRI, 2007). También se señaló que las personas detenidas tenían grandes problemas por falta de atención médica, ya sea con heridas abiertas, gangrenas, etc., como también sin otorgar medicación específica para VIH/SIDA.

Se pudo recabar información sobre la existencia de tratamientos inadecuados, como la aplicación de inyectables con fuertes dosis de tranquilizantes que dejaban inmovilizados a las personas a las que se los aplicaban por varios días (MDRI, 2007). También se constató que la Unidad desde el año 2004 se encontraba sumamente superpoblada.

El informe, además detalla otra situación particular que ocurría en la U.20, relacionada con la “falta de seguimiento de las solicitudes de traslado para que los detenidos sean ubicados en otras instituciones (ya que) más de la mitad de los detenidos (74 de 128) no deberían estar detenidos en la Unidad. El personal indicó que 20 de los detenidos deberían estar en una prisión

común, 19 deberían ser reubicados en centros de tratamiento de adicción a las drogas, y 35 en pabellones psiquiátricos no forenses. Sólo 61 de los 128 detenidos carecían de la recomendación de su traslado a otras instituciones. El personal informó que habían enviado varias peticiones de alta para estos detenidos al juez competente, pero que, en general, éstos no habían sido atendidos. En algunos casos, las razones de la ausencia de respuesta tenían que ver con la inexistencia de instancias a las que derivar a estas personas” (MDRI, 2007). Se puede señalar que esta situación se debía al poco, o casi nulo, interés que tenían los diferentes operadores judiciales sobre la situación de las personas alojadas en dicha unidad.

En “Vidas Arrasadas” además de dar cuenta de la situación de estas unidades, recomienda al Estado Nacional tomar acciones inmediatas para terminar con las condiciones de detención que violan los derechos humanos de las personas allí internadas. Para ello, se plantea que se deberá: erradicar los ambientes peligrosos, sucios e inhumanos en los cuales son forzadas a vivir las personas institucionalizadas; garantizar alimentación, cuidado médico y personal adecuados y suficientes para proteger la salud y la seguridad de las personas institucionalizadas; investigar las muertes y hechos de violencia existentes y establecer un protocolo que asegure que se investigará a profundidad cualquier muerte futura; eliminar el uso de las celdas de aislamiento a largo plazo y la privación sensorial al interior de estas celdas y asegurar que el uso de la reclusión involuntaria y las restricciones físicas se adecua estrictamente a los estándares internacionales de derechos humanos; adecuar el proceso de internación psiquiátrica a los estándares internacionales, contemplando el derecho a una revisión independiente de toda internación.

Proyecto de Diagnóstico y Reforma del Servicio Psiquiátrico Central de Varones (U.20)

En octubre del año 2006 se comenzó a realizar unas visitas a la Unidad 20, de acuerdo a la resolución del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos N° 1097/06, en las cuales se entrevistó al personal profesional encargado del diagnóstico y tratamiento de los internos, al personal a cargo de las actividades diarias, se auditaron historias clínicas y se entrevistaron algunos de los internos allí alojados. A partir de estas visitas, se elaboró el “Proyecto de Diagnóstico y Reforma del Servicio Psiquiátrico Central de Varones (U.20)”, por parte del médico psiquiatra Luis Ohman, el cual comenzó su funcionamiento durante el año 2008.

Al respecto, el Dr. Ohman señaló que fue designado a dicha función por la conjunción de varias situaciones. Por un lado, indicó que trabajó más de “20 años con el grupo de Criminología de Zaffaroni”, y que también en “*unas jornadas que organizo la Procuración Penitenciaria yo dije que la única manera de asegurar la autonomía del dispositivo médico era que sea un dispositivo civil que no dependiera de la seguridad penitenciaria. Y porque finalmente el Gobierno Nacional tomo la decisión de designar a (Alejandro) Marambio para que fuera el primer director civil del*

SPF” (Ohman, entrevista personal, 11 de noviembre de 2015). De dicha forma, el Dr. Ohman fue convocado junto a Alfonso Carofile, para hacer un diagnóstico institucional. En un primer momento se centraron en entrevistar a las personas relacionadas con la problemática (jueces, profesionales, personas alojadas en la unidad, etc.) y a partir de allí *“elaboramos un informe, dijo que si y nosotros, yo que venía de haberme formado en Lanús, y había hecho la Escuela de Salud Pública, que había estado en Avellaneda con Sylvia Bermann, Fernando Ulloa, Emiliano Galende. Yo sabía lo que había que hacer. Elaboramos un proyecto donde yo sabía claramente lo que había que hacer (...) Nosotros queríamos hacer un trabajo grupal, que era nuestra perspectiva comunitaria, era nuestro proyecto”* (Ohman, entrevista personal, 11 de noviembre de 2015).

En dicho proyecto se dejó constancia del estado de la situación de la U.20, de las cuales considero importante destacar las siguientes:

- Se había dado cuenta que en dicha Unidad había un déficit de profesionales, ya que solo había tres psiquiatras, los cuales no eran número suficiente para las actividades de diagnóstico y tratamiento, teniendo en cuenta que se encontraban alojados en dicha unidad aproximadamente cien personas privadas de la libertad.
- Las personas alojadas, en la mitad de ellos, no tenía problemáticas psiquiátricas graves, si no que estaban alojados allí por orden judicial por presentar una situación de consumo problemático de sustancias, para lo cual el SPF tenía otros dispositivos de tratamiento.
- Déficit en la confección de las correspondientes historias clínicas, ya sea mediante un registro inadecuado, como así también deficiencias en la construcción diagnóstica y de tratamiento.
- El abordaje psicofarmacológico que se utilizaba no seguía las pautas de tratamientos nacionales e internacionales.
- Utilización de aislamiento como estrategia de aislamiento para la prevención de suicidios y contención de las personas alojadas en la unidad.
- Ausencia de abordaje comunitario-grupal, ni planes de tratamiento para cada uno de los pacientes de forma integrada.

El proyecto estableció modificaciones en diferentes áreas, que afectaban desde lo institucional, al abordaje específico del diagnóstico y tratamiento de las problemáticas de salud mental que se alojaban en la U.20. Para ello, se utilizó como orientador de las modificaciones a realizar, el Juramento de Atenas, elaborado por el Consejo Internacional de Servicios Médicos Penitenciarios en el año 1979. En dicho instrumento, se realizó “una declaración de derechos de las personas privadas de libertad, a partir de la promesa del profesional médico de no permitir el castigo corporal, no participar en torturas, no llevar a cabo experimentaciones, respetar el secreto de las informaciones que surja de la relación médico-paciente y basar los diagnósticos

sobre las necesidades de los pacientes únicamente” (Ohman, 2013).

El proyecto de reforma, también se basó en los Principios para la Protección de Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental de la ONU. En el Principio 20, referido a las personas con problemáticas de salud mental que se encuentran detenidas por delitos penales se establece que deben “recibir la mejor atención disponible en materia de salud mental y que estos Principios deben aplicarse en la medida más plena posible, con las modificaciones y excepciones que impongan las circunstancias. También este Principio indica que la legislación nacional podrá autorizar a un tribunal o a otra autoridad competente para que, basándose en un dictamen médico competente e independiente, disponga que esas personas sean internadas en una institución psiquiátrica” (Ohman, 2013).

Desde el punto de vista institucional, el cambio más importante fue que se logró la autonomía del dispositivo de atención en salud mental, de la Dirección de la Unidad. De esta manera, se separó las funciones de custodia, guardia y seguridad interna, que las continuo realizando el personal del SPF, y por otro lado, el tratamiento en salud mental realizado por profesionales de diferentes disciplinas especializadas en la problemática.

Con respecto a la atención de los pacientes, se buscó una eliminación progresiva de las Celdas Individuales de Tratamiento (CIT), que funcionaban como una forma de contención y aislamiento, ante una situación de crisis. De esa forma, se reemplazaron dichas celdas individuales por una Unidad Psiquiátrica de Observación y Evaluación Penitenciaria (SOEP). Esa sala grupal, fue destinada al tratamiento intensivo, la observación, evaluación y diagnóstico de aquellos pacientes detenidos que ingresaban a la unidad, atendida por un equipo para crisis y emergencias, con una guardia de salud mental las 24hs del día.

Una vez que ingresaba una persona detenida a la U.20, era derivado al SOEP, donde a través de una evaluación que no podía exceder las 72 hs., se determinaba la conveniencia de que sea alojado en la Unidad para realizar tratamiento, apoyado en el diagnóstico clínico. La posibilidad de ser incorporado a la Unidad estaba dada por la existencia de episodios psicóticos agudos (diagnósticos del DSM IV o CIE-10 u otro procedimiento de tabulación), la presencia de un paciente con elevado riesgo de suicidio y los cuadros de excitación psicomotriz. Por otro lado, se buscaba que no ingresen a la unidad personas con el diagnóstico de “ideación suicida” o “ideación de muerte”, siempre que no presenten planes o tentativas serias de suicidio reciente, intentando que estas situaciones sean abordadas en las unidades de origen, por distintos profesionales del SPF. Tampoco se admitían “pacientes con personalidades anormales, según el eje II del DSM IV, con antecedentes de adicciones y autolesiones. Estas últimas, frecuentes en muñecas y antebrazos, no se realizan con intención de morir, sino en su gran mayoría con intenciones de ser trasladados a un lugar de régimen más benigno o con la simple necesidad de ser escuchados en sus reclamos” (Ohman, 2006).

Al respecto, el Dr. Ohman señala que *“el SOEP era el corazón del dispositivo. Era discriminar quien entraba. Nosotros habíamos hecho un trabajo de hacer un relevamiento de todas las historias clínicas, para separar la población entre aquellos que tenían criterios de internación, que eran los pacientes con trastornos mentales severos, los ancianos, que eran muchos, a los inimputables no había alternativa de alojarlos, de los que tenían una grave psicopatía, no los que tenían una psicopatía reactiva de una psicosis, lo que era débiles mentales, neurológicos”* (Ohman, entrevista personal, 11 de noviembre de 2015).

Sí se determinaba su alojamiento en la U.20, era alojado en alguna de las habitaciones de las dos salas que del edificio. El abordaje psicoterapéutico buscaba una atención de los pacientes en su doble aspecto, individual y social. Desde esta concepción, se intentaba que sea atendido como mínimo dos veces por semana por psicólogos, y al menos una vez por un psiquiatra, en entrevistas individuales. Se buscaba también que se lleven a cabo actividades grupales mediante la realización de distintos talleres de actividades deportivas, escolaridad y/o educación, granja, etc. A su vez, se realizaban talleres multifamiliares, con las familias de las personas allí alojadas.

Se complementaba a dicho tratamiento, la existencia de una guardia de 24 hs., los 7 días de la semana. En un primer momento, la guardia fue compuesta únicamente por un psiquiatra, pero con el correr del tiempo, se establecieron duplas de psicólogos y psiquiatras.

Con respecto al funcionamiento del Proyecto de Reforma de la U.20, el Dr. Ohman señala que *“todo el primer momento fue de sabotaje. Los psiquiatras del SPF, sobre todo en Ezeiza, nos mandaban tipos psicópatas violentísimos para que convivieran con pacientes psicóticos. Nosotros fuimos rebotando y rechazando esas derivaciones. Discutiendo con las autoridades del SPF, que les costaba entender la diferencia y el porqué de esto. (...) Fuimos también al Ministerio, explicamos que era el SOEP, que era un lugar de diagnóstico y tratamiento de la emergencia, donde se podía permanecer 72 hs. para compensar a las personas, sobre todo en situaciones de riesgo de suicidio. Y determinar si reunían criterio de ingreso a la institución, si tenían que ir al Anexo 20, o alguna unidad del régimen común, porque se trataba de una simulación. Pasaba mucho que simulaban un problema psiquiátrico, porque era un lugar más distendido, más tranquilo, con mejor condiciones y comida”* (Ohman, entrevista personal, 11 de noviembre de 2015).

Desde el punto de vista legal, el Dr. Ohman considera que se pudo dar un antecedente importante, porque junto al equipo de salud mental *“elaboramos los criterios de aceptación de la internación y los de no internación, y el Ministerio lo aprobó vía resolución. Fue el primer antecedente previo a la elaboración de la ley de salud mental, de un dispositivo de internación interdisciplinario que en un periodo breve, que podía atender la urgencia, construir un diagnóstico provisorio, que permitía saber si una persona tenía criterios de internación o no. Y discriminar si había riesgo de suicidio o no. Y el destino de la derivación según nuestra opinión, comunicada al*

juez, que todo lo informábamos a los juzgados” (Ohman, entrevista personal, 11 de noviembre de 2015).

Otro punto importante que ha remarcado el Dr. Ohman del impacto del Proyecto de Reforma de la U.20, es en relación al CMF y a los inimputables. Con respecto al organismo pericial, señala que *existía “una relación de colaboración y no venía la peor gente. Venía la mejor, pero después se profundizó, porque ellos empezaron a venir a la U.20, y participaban en los ateneos se hacían allí”* (Ohman, entrevista personal, 11 de noviembre de 2015).

Con respecto a las personas declaradas inimputables, señala que todavía están alojados en el ámbito penal porque *“no existió ni existe lugar de internación para los inimputables. Ni declarados inimputables ni en discusión, (...). Eso es tema de la Dirección Nacional de Salud Mental, o de la Corte, pero a ninguno de los dos le interesa tomar el tema. Es un lugar vacante. (...) A los inimputables no los liberan por si acaso. Los jueces no tienen un equipo que los asesore tampoco. Ya varios tuvieron juicios y no se quieren arriesgar a tener problemas. Esa es la historia”* (Ohman, entrevista personal, 11 de noviembre de 2015). Reconoce, sin embargo, que hubo modificaciones en la materia, ya que pese a que *“la Ley de Salud Mental, no toca el Art. 34. La peligrosidad sigue vigente. Uno tiene que ir contra la corriente, pero el Art. 34 inciso 1º está vigente, por lo cual... pero bueno, pensar que cuando llegamos había 15 inimputables y ahora hay 3”* (Ohman, entrevista personal, 11 de noviembre de 2015). También plantea que parte de impacto del proyecto fue la disminución de inimputables con medida de seguridad, lo cual se debió a que *“los jueces se educaron con nosotros y nosotros con los Jueces de Ejecución (Penal). Antes eran 3, después dos, y ahora son 5. Deberían tener dos secretarías cada uno. 15 en total, y el equipo interdisciplinario que los asista, que no existe. Estamos caminando. Todo lento. (...) Ahora no le importa lo que le pasa a los presos”* (Ohman, entrevista personal, 11 de noviembre de 2015).

Informes relativos a la U.20

En el informe del CELS del año 2008, se da cuenta que se “constataron la existencia de personas que se encontraban en la U.20 desde hacía 20 o 22 años. En septiembre de 2006 las autoridades informaron que había 32 personas internadas en condiciones de ser dadas de alta pero que no lo habían sido por ausencia de instancias intermedias adonde ser derivadas. Según el personal de la unidad, en el caso de los pacientes inimputables no existe una instancia intermedia de derivación para cuando cesan las medidas de seguridad. En diciembre de 2007 una sola persona se encontraba en dicha situación” (MDRI, 2007).

A su vez, ya en el año 2007, la Procuración Penitenciaria de la Nación (PPN) denunciaba un agravamiento del problema por la existencia de 121 personas detenidas en la U.20, lo que sobrepasaba en el 40% su capacidad declarada. Durante 2006 se había comenzado a elaborar un plan de reforma de la Unidad y en septiembre de 2007 entró en funciones la Comisión Permanente de Evaluación y Seguimiento.

Para diciembre de 2007, que se había dado solución a la situación de sobrepoblación, ya sea ampliando la capacidad de la unidad, que pasó de 87 personas a 110. Y por otro, con la creación en Ezeiza de un Anexo de la U.20 como parte del plan de reforma que está llevando adelante la Comisión Permanente.

PRISMA - Programa Interministerial de Salud Mental Argentino

El proceso de creación del PRISMA, se debió a la multiplicidad de factores. Al respecto el Lic. Smietniansky señaló que *“durante el Proyecto de Reforma de la Unidad 20, en múltiples oportunidades circulaba el rumor del cierre y traslado de la Unidad, pero no se sabía mucho. Claramente, con la intervención por parte de profesionales civiles algunos problemas no se habían podido solucionar, sobre todo aquellos referidos a la infraestructura del lugar. Sin embargo, no se sabía a donde sería ese traslado, ni en qué condiciones”* (Smietniansky, entrevista personal, 10 de diciembre de 2015).

El 31 de mayo de 2011 se produce un incendio en la U.20, en donde mueren dos personas detenidas que se encontraban allí alojadas (Página/12, 2011). Este hecho puso en evidencia el uso indiscriminado e inapropiado que se hacía de esos espacios de detención. Una de las personas fallecidas se encontraba en una celda de aislamiento porque la Unidad carecía de lugar en el pabellón para jóvenes adultos (personas con edades de 18 a 21 años, que por normativa interna del SPF, no pueden alojarse con otras personas de más de 21 años), oriunda de España y había sido privado de su libertad hacía setenta y dos horas, periodo durante el cual no se le había tomado declaración. El traslado a dicha Unidad era una medida transitoria hasta que se le hicieran pericias psiquiátricas, ya que al momento de su detención tenía en su poder un Certificado de Discapacidad de su país de origen. Es interesante pensar que “como supuesta medida de protección, (el juez) ordenó la privación de libertad de David en una de las instituciones más estigmatizantes y con mayores restricciones de derechos” (CELS, 2012). La otra persona detenida se encontraba en dicho alojamiento se encontraba allí desde 48 hs. antes por una descompensación psicótica.

Los motivos del incendio aún se encuentran en discusión y trámite judicial, pero se pudo dar cuenta que sí hubiese funcionado el circuito de video y el material de construcción fuera ignífugo, se podría haber evitado terrible tragedia. Se evidenció así, la crisis estructural que poseía la Unidad: entre ellas, la falta de condiciones dignas de alojamiento y de tratamiento, el incumplimiento de protocolos acordes a la población que se alojaba, y sobre todo, “la ausencia de prácticas afines al paradigma del derecho internacional de los derechos humanos, en particular a la CDPD y la LNSM. Además, estos casos dejaron en evidencia la escasa articulación entre las políticas judiciales, penitenciarias y de salud mental, dirigidas a este colectivo vulnerable” (CELS, 2012).

Al respecto, el Dr. Ohman señala recuerda el evento que *“se produjo el incendio y se*

murió el muchacho español que no tenía nada que ver, detenido por supuestamente traer droga al país, y derivado a la U.20 por tener un carnet de discapacidad mental, y la otra persona que dicen que supuestamente prendió el fuego. Un desastre. El otro muchacho tenía un síndrome neuroléptico, que era muy difícil de medicar, con crisis de excitación muy complicado. Pero cuando lo habían llevado a la sala, antes había estado otra persona que había dejado un encendedor ahí” (Ohman, entrevista personal, 11 de noviembre de 2015).

De esta forma, se comenzó a efectivizar el traslado, aunque en un primer momento no se tenían muchos más datos hacia donde, en qué condiciones, ni cuándo. Mediante la coordinación del Dr. Pablo Kohan del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el cambio de lugar de alojamiento se realizó el 11 de julio de 2011. De esta manera, se trasladaron las personas alojadas de la Unidad 20, al Ala Norte del Hospital Penitenciario Central (HPC) del Complejo Penitenciario Federal Nº 1 (CPF I) de la localidad de Ezeiza.

Sobre el nuevo espacio físico, *“nos habían informado que tenía menor capacidad, por lo que los profesionales de salud mental realizamos diferentes informes para que al HPC sean trasladados las personas que efectivamente se encontraban realizando tratamiento y aquellos que fueron declarados inimputables”* (Smietniansky, entrevista personal, 10 de diciembre de 2015). Estos informes fueron necesarios ya que *“en la U.20 había inimputables, personas detenidas que habían tenido algún tipo de problemática de salud mental y estaban realizando tratamiento y también personas enviadas por Orden Judicial que no presentaban una situación aguda ni severa de padecimiento mental”* (Smietniansky, entrevista personal, 10 de diciembre de 2015). Estas últimas presentaban situaciones problemáticas de consumo de sustancias u otras problemáticas menos severas, para los que habían otros dispositivos específicos en el SPF, pero que *“no podían externarse o derivarse hasta ese momento por que los jueces que llevaban las causas de estas personas se negaban a que sean trasladados, sin ningún tipo de fundamento clínico”* (Smietniansky, entrevista personal, 10 de diciembre de 2015).

Por el relato de un profesional del equipo de salud mental, se puede afirmar que el traslado fue un proceso bastante particular. De esta forma, *“el día del traslado el equipo de profesionales se dividió en dos. Algunos fuimos a la Unidad 20, a acompañar y controlar el traslado de las personas allí alojadas en los móviles del SPF. Otro grupo de los profesionales fue al HPC en Ezeiza para recibir a las personas trasladadas. Esto se hizo durante todo un día. Además, los mismos profesionales tuvimos que trasladar y subir a los camiones de mudanza algunos muebles, las historias clínicas, documentaciones varias, etc.”* (Smietniansky, entrevista personal, 10 de diciembre de 2015). Cabe destacar, que una vez realizado todo el traslado, los profesionales pudieron recorrer las salas de la Unidad 20, lo cual no era permitido por el personal del SPF, por lo que *“ahí pudimos ver las terribles condiciones que se encontraban las celdas en donde las personas detenidas pasaban su condena, con pésimas condiciones de salubridad”* (Smietniansky,

entrevista personal, 10 de diciembre de 2015).

El equipo de profesionales que se encontraba en el HPC de Ezeiza, *“conocimos el mismo día del traslado las salas de internación. Estas salas son dos plantas, con capacidad de aproximadamente 66 personas en total. Actualmente cada sala consiste en un espacio común, con habitaciones individuales, excepto por dos habitaciones compartidas por planta para 3 personas. Cuando nos mudamos, no existía un lugar para guardar las HC, ni sala de profesionales, por lo que usamos como sala de profesionales un lugar que se había diseñado para la morgue del HPC”* (Smietniansky, entrevista personal, 10 de diciembre de 2015).

Según la PPN, “en el mes de agosto los internos realizaron una huelga de hambre, por el agravamiento de las condiciones de detención producidas por la mudanza. Al poco tiempo la medida fue levantada. Así como en las mujeres, los pacientes varones se confrontaron con un ir y venir de personas trabajando en la construcción de nuevos espacios, pintando otros, acondicionando instalaciones eléctricas, como también, a diferencia de las mujeres contaron con la presencia de una considerable cantidad de profesionales de distintos campos del saber reunidos discutiendo aspectos del trabajo que se estaba organizando y de otros que los entrevistaban” (PPN, 2011).

En el caso de la Unidad 27, este traslado se efectivizó meses más tarde, siendo trasladadas las mujeres alojadas en dicha unidad que se encontraba en el Htal. Moyano a un módulo dentro de la Unidad 3 (actual Complejo Penitenciario Federal IV) del SPF en Ezeiza. Un par de años luego, se trasladó a un edificio de reciente construcción con mejores condiciones de habitabilidad, punto que fue fuertemente criticado en un primer momento.

Desde el punto de vista formal, como continuación del “Proyecto de Reforma de la Unidad 20” y de restitución de derechos de los pacientes, se crea en el año 2011 el Programa Interministerial de Salud Mental Argentino (PRISMA); cuyo objetivo era adecuar el funcionamiento de las unidades de detención a los lineamientos de la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657, sancionada en el año 2010. Dicho programa fue creado por la Resolución Conjunta N° 1075/2011 y N° 1128/2011, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y el Ministerio de Salud de la Nación, respectivamente.

El objetivo del PRISMA, es abordar “la problemática de aquellas mujeres y hombres alojados tanto en las instalaciones de los establecimientos penitenciarios especializados en materia psiquiátrica del SPF como en otras Unidades del SPF, que cumplan con los criterios de admisión establecidos para este programa” (PRISMA, 2011). Para ello, el programa contempla la creación de tres dispositivos, Evaluación, Tratamiento, Egreso, que realizan diferentes actividades, y con objetivos específicos delimitados, a fin de garantizar la mejor atención posible a las personas con trastornos mentales alojadas en cárceles.

De esta forma, el Dispositivo de Evaluación quedó establecido con un equipo de

profesionales de la salud mental, que reciben las solicitudes de evaluación de funcionarios judiciales, como juzgados, defensorías, fiscalías, etc., así como también solicitudes de profesionales de la salud mental de otros establecimientos penitenciarios.

El Dispositivo de Evaluación realiza las evaluaciones interdisciplinarias de las personas privadas de la libertad, de acuerdo a las solicitudes recibidas, y determina la incorporación de dichas personas al dispositivo de tratamiento de PRISMA, o solicita la derivación de la persona evaluada a otro dispositivo de salud existente en el SPF, según el estado y las necesidades de la persona evaluada. En un primer momento, se produjeron las reevaluaciones de los pacientes alojados en la U.20 (varones) y U.27 (mujeres) a partir del comienzo de ejecución del Programa.

Las evaluaciones se realizan teniendo en cuenta, el “lugar de residencia originario de las personas evaluadas, así como de su entorno social y familiar para, en una primera instancia, determinar la pertinencia de la permanencia de la persona en el ámbito del Área Metropolitana o, en los casos en que se detecte que el sujeto proviene de alguna otra jurisdicción, se trate por todos los medios de establecer su tratamiento en el lugar de residencia originario, para favorecer las condiciones y posibilidades de inclusión social futura” (PRISMA, 2011). Una vez realizado esto, se confecciona un informe sanitario, y se gestiona la derivación de la persona al Dispositivo de Tratamiento del PRISMA o se recomienda su alojamiento en unidades de régimen común dentro de la órbita del SPF.

El mismo texto del Programa, determina cuales son los criterios para ser incorporado al dispositivo de tratamiento PRISMA, y también, expresa cuales no deben ser incorporados. De esta forma, deben ser ingresados:

- Los pacientes con Trastornos Psicóticos Agudos y Transitorios.
- Los pacientes con elevado riesgo de suicidio, incluyendo Episodios Depresivos Graves.
- Pacientes con Cuadros de Excitación Psicomotriz. En todos los casos se deberá explicitar el diagnóstico, el motivo, el riesgo de auto o heteroagresión, y el tratamiento suministrado en la Unidad de origen.
- Pacientes con Esquizofrenia y/o Trastorno de Ideas Delirantes Persistentes.
- Pacientes con Retraso Mental Moderado, Grave y/o Profundo.
- Pacientes con Trastornos Mentales Severos.

Al contrario, no se admitirán al dispositivo de tratamiento de PRISMA:

- Las personas con el solo diagnóstico de ideación suicida o ideación de muerte, siempre que no presenten planes o tentativas de suicidio.
- Personas con Trastornos mentales y del comportamiento debido al consumo de múltiples drogas o de otras sustancias psicotropas, para las cuales el SPF tiene previstos otros dispositivos.

- Personas con Trastornos de la Personalidad y del comportamiento del adulto.
- Personas con Retraso Mental Leve.
- Todas aquellas personas en situaciones en los cuales los diagnósticos no sean los contemplados en los criterios de admisión.

El dispositivo de evaluación tuvo un carácter móvil, constituyéndose en la sede del CMF, en el HPC del CPF I de Ezeiza, o en la Unidad Penal que requiera su intervención. Se planteó que cuando sea necesaria una evaluación en las unidades en el interior del país, el programa podría articular las evaluaciones con equipos sanitarios locales especializados en Salud Mental. Las evaluaciones se realizan en forma interdisciplinaria. El estudio y las entrevistas que se efectúan se desarrollan en el marco de la confidencialidad correspondiente. Las evaluaciones interdisciplinarias se realizan mediante tres profesionales de diversas disciplinas: psiquiatras, psicólogos y trabajadores sociales, con apoyo técnico jurídico de un abogado, cuando corresponda; la lectura del expediente judicial, así como también entrevistas familiares y/o del entorno vincular de la persona evaluada, cuando esto es posible y entrevistas con el profesional interviniente que solicita la evaluación. En la actualidad, *“el dispositivo de evaluación se ha instalado en el HPC de Ezeiza, y se han creado una Sala de Evaluación, Diagnostico y Estabilización (SEDE), donde son derivadas las personas a evaluar que se encuentran en otras unidades del SPF. Cuando se solicita una evaluación de una persona que se encuentra alojada en un módulo dentro del CPF I de Ezeiza, integrantes del equipo de Evaluación concurren al mismo para realizar la entrevista interdisciplinaria”* (Smietniansky, entrevista personal, 10 de diciembre de 2015).

Por su parte, el Programa contempla la creación de tres dispositivos de tratamiento: Dispositivo de Atención a personas con Episodios Agudos, Dispositivo de Atención a personas con Trastornos Mentales Severos y Dispositivo Residencial para personas con Declaración de Inimputabilidad (Art. 34 del Código Penal), siendo este último el único que se llevaría fuera de la órbita del SPF, es decir, en el ámbito civil.

El Dispositivo de Atención a personas con Episodios Agudos, brindará atención a sujetos que, por el grado de urgencia, requieran el mayor nivel de complejidad (en términos sanitarios), funcionando como Dispositivo de Internación.

De acuerdo a la evolución de cada caso, la persona podrá ser derivada al Dispositivo de Atención a personas con Trastornos Mentales Severos, lugar donde permanecerá hasta tanto se evalúe la necesidad de un traslado a otro tipo de alojamiento. Los Dispositivos de Atención a personas con Episodios Agudos y de Trastornos Mentales Severos se compondrán siempre por el mismo equipo de profesionales, de manera tal que el sujeto privado de la libertad sea tratado en todas las etapas de su tratamiento por las mismas personas.

Los casos comprendidos por las personas con declaración de inimputabilidad (Art. 34 Código Penal) se tratarán en forma diferenciada, en un dispositivo que se creará para estos

efectos (Dispositivo Residencial para Personas con Declaración de Inimputabilidad). Las personas a las que se determine el cese de su Medida de Seguridad podrán acceder al dispositivo de Egreso o bien hacer el pasaje directo a la comunidad con el apoyo socio-sanitario y vincular que resulte necesario.

Las personas detenidas alojadas en dichos dispositivos, deben tener el mismo trato que cualquier persona con padecimiento mental y en el marco del modelo de atención de la salud mental integrado al sistema de salud pública. El mismo prevé la internación en un Hospital General (en este caso el HPC I de Ezeiza) y el debido proceso en la gestión clínica y de derechos de las personas.

En la actualidad, *“solo existe un único dispositivo de tratamiento. Dentro de este, existen 12 habitaciones con cámara para alojar a aquellas personas que se encuentran en un momento agudo de su problemática de salud mental. No se ha creado el dispositivo de tratamiento de inimputables”* (Smietniansky, entrevista personal, 10 de diciembre de 2015).

Por último, se crea el dispositivo de Egreso, “destinado a aquellas personas que provengan de los Dispositivos de Tratamiento del Programa PRISMA y que obtengan su libertad por cualquier medio” (PRISMA 2011). Este dispositivo estará fuera del sistema penal, y su objetivo es “en garantizar la inclusión social exitosa de la persona que egresa (y) constará con una Casa de Medio Camino que se construirá o adquirirá para este efecto y equipos de seguimiento comunitario, sea para personas alojadas en sus hogares o en efectores sanitarios” (PRISMA 2011). La incorporación de la persona al Dispositivo de Egreso, “dependerá de la necesidad que esta tenga en recibir un acompañamiento individual y comunitario para su eficaz y efectiva inclusión social” (PRISMA 2011). Actualmente, *“el dispositivo de egreso no se ha puesto en funcionamiento, sino que se intenta trabajar articulando con la Dirección Nacional de Readaptación Social”* (Smietniansky, entrevista personal, 10 de diciembre de 2015).

Informes relacionadas al PRISMA

Para realizar el siguiente apartado, utilizare dos fuentes principales. Por un lado, los informes anuales de derechos humanos del CELS, la cual es una ONGs que viene trabajando sobre la situación de los derechos humanos de las personas detenidas en cárceles, así como también de las personas con problemáticas de salud mental. A su vez, se analizarán los informes realizados por la PPN, la cual es un organismo del Poder Legislativo autónomo y autárquico, cuya misión es la protección de los Derechos Humanos de las personas que se encuentran privadas de su libertad.

En el Informe 2012 de Derechos Humanos en Argentina del CELS, se resalta la importancia de la creación del PRISMA, como “una propuesta superadora frente a la crisis estructural que caracterizó a la ex unidad psiquiátrica penitenciaria 20” (CELS, 2012) y también como forma de adaptar el dispositivo de atención a la legislación vigente. Remarca

principalmente la existencia del dispositivo de egreso, como “el punto más innovador del programa”. El Informe indica que el mismo es un “dispositivo sanitario abierto, por fuera del sistema penal, con una casa de medio camino y equipos de seguimiento comunitario (...) Esta es la marca diferencial del nuevo esquema de intervención, ya que propone un acompañamiento desde que la persona está en situación de obtener su libertad hasta que se encuentra en condiciones de continuar su vida en sociedad, con un enfoque centrado en la reconstrucción de los vínculos familiares o sociales. La casa alquilada funciona en el barrio de San Telmo, y cuenta con capacidad para 8 personas (hombres y mujeres). Las instalaciones edilicias son adecuadas y agradables, pero aún no se ha inaugurado. Lo que está funcionando es el dispositivo de intervención para fortalecer la inclusión de la persona en el medio comunitario, y en este marco dos profesionales del campo de la salud se ocupan del seguimiento de cada paciente-interno. El desafío es instrumentar mecanismos descentralizados para las personas que regresan a sus provincias” (CELS, 2012).

Sin embargo, se da cuenta de las dificultades que genera que existan personal de diferentes ministerios (Justicia y Derechos Humanos por un lado, y Salud por el otro), en lo relacionado a la articulaciones entre los mismo, fundamentalmente para “definir protocolos de actuación para la toma de decisiones y los procesos de internación para varones y mujeres, y para evaluar la política pública en su totalidad” (CELS, 2012).

En un primero momento, en el informe del 2012 las mayores críticas fueron orientadas a:

- El alojamiento compartido entre personas con discapacidad intelectual, procesados o condenados que por su patología fueron admitidos y aquellas declaradas inimputables, ya que de acuerdo a estándares internacionales deben ser derivadas a una institución de salud mental de carácter civil, por no tener responsabilidad penal.
- La capacitación al personal de seguridad del SPF, sobre las características de las patologías que allí se abordan.
- La flexibilización del proceso de evaluación y admisión, por lo dinámico de los padecimientos mentales.
- La necesidad de garantizar a las personas declaradas inimputables el derecho a elegir dónde y con qué profesionales recibir su tratamiento médico, de acuerdo con el principio del consentimiento informado indicado en la CDPD.
- Garantizar los traslados y su realización en ambulancias, evitando el uso de móviles comunes, los cuales presentan altos niveles de violencia.

En el mismo informe, se realizan las siguientes recomendaciones:

- Delimitar la población. No solo con la especificación de los criterios de admisión, sino también los dispositivos y responsables de aquellos que sean derivados, por ejemplo

personas con problemáticas de adicciones. En especial, se debe evitar que dicho abordaje sea realizado por profesionales del SPF.

- Resguardar el consentimiento libre e informado como derecho inalienable de cualquier persona internada por razones de salud mental.
- Elaborar registros de la historia social y vincular, a fin de usarlos como fuente de información para intervenir y fortalecer los vínculos de las personas con el entorno.
- Definir y protocolizar cualquier intervención que implique restricciones a la autonomía individual y a la seguridad personal delimitando los alcances y riesgos que puedan generar.
- Adoptar un sistema de farmacovigilancia, mediante la instrumentación de auditorías internas que establezcan la concordancia entre la información registrada en la historia clínica, las hojas de indicaciones en la enfermería, los pedidos de medicamentos de la farmacia y los disponibles.
- Mantener la confidencialidad de la información obtenida en el contexto clínico (de atención y tratamiento), detallando las condiciones excepcionales en las que se puede faltar al principio, previendo el acceso de los organismos de control.
- Generar la articulación entre el Programa Interministerial y la intervención de los mecanismos de control previstos en la LNSM, en particular en lo atinente a la intervención de los abogados defensores y al órgano de revisión, como así también las previsiones relativas al Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura.

Por otro lado, la PPN planteo varios puntos de atención en el año 2012, principalmente en que “la aplicación de PRISMA en Ezeiza ha agravado las condiciones de detención: la comida, la visita y lo judicial. Generándose un interrogante respecto de lo asistencial que, en las mujeres, estaba por definirse (al momento de la presente intervención; qué profesional se asignará para el seguimiento de cada paciente) y, en los varones, el conflicto de equipos (entre los Ministerios) y de criterios atravesó la implementación. La inclusión de los agentes penitenciarios en tareas para la que no se encuentran capacitados y el corrimiento de aquellas que deben cumplir suscitó, al inicio de la puesta en marcha, confusión, desorganización y riesgos, al decir de los agentes” (PPN, 2011).

La PPN planteo en su informe del año 2011, señalo la importancia de restablecer la sala de evaluación en el PRISMA, ya que había sido exitoso el funcionamiento de la Sala de Observación y Evaluación de la ex U.20. En el informe del año 2012, se señala que “se restableció la lógica de funcionamiento en el marco del dispositivo de tratamiento, HPC Ala Norte, del CPF I de Ezeiza, creándose la Sala de Evaluación, Diagnóstico y Estabilización (SEDE) para mujeres y para varones. Las derivaciones realizadas dentro del mismo CPF I de Ezeiza se tramitan mediante el traslado del equipo a los lugares de alojamiento, y las correspondientes a otros

establecimientos mediante el traslado de los interno/as al SEDE” (PPN, 2012).

También el informe del año 2012, destaca que “en el marco del trabajo de este equipo de profesionales civiles de salud mental que son responsables del tratamiento, es que a instancias de la autorización del Director del SPF —quien acogió la propuesta del equipo— llevaron a cabo una búsqueda, selección y elección del funcionario que ocuparía el cargo de la seguridad interna en este dispositivo de tratamiento” (PPN, 2012). De dicha manera, el jefe de seguridad fue elegido de manera consensuada con las autoridades penitenciarias, es búsqueda de un perfil particular, de acuerdo a las características de la institución, sus objetivos y la población alojada en la misma.

Con respecto a las mejoras en las condiciones de traslados de los pacientes alojados en PRISMA, el informe destaca que se “logró la modificación y la consideración diferencial de los traslados de dichos pacientes, los cuales desde el mes de octubre de 2012 son trasladados en ambulancia” (PPN, 2012).

Por último, también señala que “se han realizado modificaciones de infraestructura en el dispositivo de varones que impactan en el tratamiento, como la apertura de una puerta que posibilita una fluida circulación hacia el patio y la creación de la cocina que restituye un espacio perdido con la mudanza del Hospital Borda, espacio que trasciende el asunto alimentario. Cocinarse la propia comida trae aparejada una significación que abona la vía de la subjetivación” (PPN, 2012).

En Informe de Derechos Humanos del año 2013, el CELS indicó como uno de los mayores problemas la ausencia de información suministrada por parte de las autoridades de los dos ministerios responsables del programa. Sí pudo establecer el funcionamiento efectivo de tres dispositivos: evaluación, tratamiento y egreso. Se pudo recabar información que en el año 2012, se realizaron 474 evaluaciones, de las cuales “sólo el 20% cumplía los requisitos. Esto indica que la mayoría de los casos de padecimientos mentales en las cárceles se deben a otras problemáticas que no son atendidas por el programa” (CELS, 2013). A su vez, “el 30% de las evaluaciones fueron, en rigor, reevaluaciones. Se trata de casos que en instancias previas fueron desestimados y han vuelto a solicitar ser evaluados por PRISMA” (CELS, 2013). En el informe, también plantea el interrogante con respecto a “la exhaustividad, métodos y protocolización de las rutinas de admisión” (CELS, 2013).

Por otro lado, el informe plantea que en el caso de las evaluaciones en el interior del país, en otras unidades del SPF “en algunos casos se ha logrado descentralizar la atención en los hospitales generales, en otras provincias estas alianzas no han sido posibles y se generaron importantes demoras e, incluso, la imposibilidad de dar respuesta” (CELS, 2013), afectando gravemente la posibilidad de atención de personas privadas de su libertad en las instituciones generales de salud.

Con respecto al dispositivo de tratamiento, el informe señala que recién en noviembre del 2012, el SPF permitió que los jóvenes adultos alojados en dicho dispositivo, pueda interactuar con los adultos que realizaban tratamiento, lo que generaba grandes dificultades para que puedan salir de sus habitaciones por tiempos prolongados.

Por otro lado, la situación de las mujeres al momento del informe seguía siendo preocupante, dada la continuidad del alojamiento en unas salas pequeñas, con poca ventilación y condiciones edilicias insuficientes.

También el informe manifiesta que la sala de evaluación existente (SEDE), no tiene protocolos de su uso, y que pese a que tiene una sala para mujeres, estas deben ser trasladadas a la unidad de varones, con el impacto negativo que puede conllevar dicho movimiento (CELS, 2013).

Con respecto a las personas con declaración de inimputabilidad, el informe señala que dentro de PRISMA existen 9 personas allí alojadas, “pese a la instrucción en contrario de la Ley Nacional de Salud Mental”, pero también señala la preocupación en el hecho que “el dispositivo de admisión puede ser convocado para intervenir en casos de personas que atraviesan procesos periciales para brindar al juez un segundo informe junto con el que efectúa el CMF”, pese que la evaluación del PRISMA solo tiene como objetivo la presencia de los criterios de ingreso al programa, sin finalidad pericial.

Asimismo el informe señala la preocupación en que el personal de seguridad que realiza las requisas en el dispositivo de tratamiento es el mismo que el que las realiza en los pabellones comunes, lo que ha empeorado las condiciones de detención para las personas con padecimientos mentales desde su traslado al CPF I de Ezeiza, que es una cárcel de máxima seguridad.

Por último, el informe concluye señalando que “el dispositivo de inclusión social, el único de la cartera de Salud, se expresa como la transición entre el encierro y la recuperación de la vida en sociedad. Si bien en un comienzo tuvo las pretensiones de ser casa de medio camino, en la actualidad funciona como centro de día con formación en oficios y prácticamente carece de presupuesto”(CELS, 2013).

Por su parte, la PPN, en su informe del 2013, remarca también que “se produjo la mudanza del programa de mujeres a un módulo del establecimiento, destinado en un principio solamente al tratamiento para las adicciones” (PPN, 2013). Esto significó una mejora relevante en las condiciones edilicias de detención de las mujeres alojadas en dicho programa.

También se destaca la creación de “un dispositivo de mediación para abordar los conflictos e intervenir en la cultura ‘tumbera’; grupos terapéuticos para abordar la problemática de las adicciones; asambleas de apertura y cierre para abordar problemas de convivencia así como derivaciones responsables y seguimiento de los pacientes en los lugares de derivación post alta” (PPN, 2013).

Por otro lado, dicho informe destacó que “se puso en funcionamiento un programa de farmacovigilancia en ambos dispositivos” (PPN, 2013), en función de distintas recomendaciones realizadas por organismos de control.

También se ha presentado desde el propio PRISMA, la incorporación de “los pacientes a la progresividad del régimen y a la realización de visitas íntimas. Pedido que se acompañó con un documental realizado por los propios pacientes en el marco del taller de teatro y música. Dicha solicitud se encuentra a la espera de ser aprobada” (PPN, 2013).

Por el contrario, se destacan como uno de los obstáculos más relevantes “cuando los pacientes no presentan criterios de inclusión al Programa y no son reintegrados a sus unidades de origen” (PPN, 2013). En esas ocasiones el SPF señala que no pueden realizar el traslado por falta de cupo, ausencia de móviles, etc., aunque se puede señalar que es parte de una resistencia que tiene el SPF en respetar las sugerencias que realiza el programa.

Considero también importante señalar que dicho informe indica que los profesionales del PRISMA han participado en capacitaciones “al personal de seguridad, oficiales y suboficiales en la Escuela de Formación Penitenciaria” (PPN, 2013).

Aportes del PRISMA

En primer aporte del PRISMA fue superar una deuda que se venía arrastrando desde años, relacionado con los problemas edilicios en los que se encontraba la U.20. Con la creación del PRISMA se trasladaron a las personas allí alojadas a un ala del HPC del CPF I, ubicado en la localidad de Ezeiza. De esta forma, se logra una mejora sustancial de las condiciones edilicias de alojamiento. A su vez, se cumplía con el Art.28 de la LNSM, el cual indicaba que las internaciones debían realizarse dentro de hospitales generales.

Por otro lado, al producirse el traslado, se pudo analizar previamente y definir las personas que efectivamente debían incorporarse al PRISMA y aquellas que podrían realizar tratamiento en otros dispositivos de salud mental dentro del SPF, o estaban en condiciones de ser derivados al régimen común.

Sin embargo, el traslado a Ezeiza generó y genera aun, complicaciones para las visitas, tanto por la lejanía, como también porque los familiares deben ingresar con las mismas dificultades que el resto de las visitas que acceden al CPF I, mientras que en la antigua U.20, era más sencillo lograr excepciones cuando se presentaban dificultades referidas a la documentación que debían traer las visitas.

También se puede plantear que sí “bajo la premisa de ‘sanitarizar’ la asistencia de la salud mental en la cárcel, paradójicamente, (...) se han incluido los establecimientos psiquiátricos en las cárceles. Habrá que ir interpretando el efecto de esta inclusión sobre la premisa de sanitizar. Sí lo sanitario, a modo de derrame, se filtra en lo carcelario o sí lo carcelario le inculca sus genes a lo sanitario” (PPN, 2011).

En segundo lugar, el PRISMA se basa en los lineamientos de la CDPD y de la LNSM que propone, entre otras cosas, que la internación de los pacientes debe ser debidamente fundada, por períodos de tiempo acotados, restringiendo la misma solo en condiciones de estado agudo de la problemática de salud mental, descompensaciones, y en caso de tener “riesgo cierto o inminente para sí o para terceros”.

Merece ser destacado que el PRISMA plantea en su programa un lugar de tratamiento diferenciado para las personas declaradas inimputables, las cuales, por su calidad de tales, no deberían encontrarse privadas de su libertad dentro de la cárcel, sino que deberían trasladarse fuera del ámbito penal. El problema es que hasta el momento solo figura en la letra escrita, ya que no fueron creados nuevos lugares para que estas personas realicen tratamiento, sino que se articula con las instituciones sanitarias ya existentes una vez que a una persona se la declara inimputable.

Por otro lado, el PRISMA ha sido un avance en materia de la visibilización de la problemática de estas personas. En primer lugar porque ha sido un programa que contó con una inauguración oficial con la Presidenta de la Nación y el compromiso político tanto de funcionarios de los Ministerios de Salud y de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, hecho que marca una diferencia en cuanto al lugar que han ocupado históricamente las personas alojadas en la U.20, donde no eran reconocidas ni tomadas en cuenta, sino por el contrario, escondidas. Al respecto, coincido en remarcar que *“En la U.20 (las personas) estaban encadenados por ser inimputables. En PRISMA tiene otra forma de atenderlos. Para mí, PRISMA es algo de vanguardia, casi tan importante como introducir la universidad dentro de la cárcel, que es una forma de ser menos irracional todo el problema carcelario”* (Alagia, entrevista personal, 08 de junio de 2016).

Pero relacionado con este punto, considero que el PRISMA ha logrado institucionalizar la LNSM dentro de la justicia penal. Esto se debió tanto a reuniones de representantes de ambos ministerios con diferentes actores del Poder Judicial, como también al trabajo cotidiano de los profesionales del PRISMA con otros actores involucrados: los distintos organismos oficiales, defensorías, juzgados, PPN, etc. y algunas ONG interesadas en la materia. Mediante este trabajo, se logró sensibilizar a los operadores judiciales de la problemática de la salud mental dentro del ámbito penal, así como también se ha reafirmado que la potestad para admitir o externar a las personas derivadas al PRISMA es únicamente por los equipos interdisciplinarios de salud del programa. Estas modificaciones han tenido una incidencia positiva en lo referido al tratamiento que reciben las personas admitidas, como también las mejoras en la efectivización de derechos y de acceso a la justicia de los pacientes privados de la libertad por causas penales.

También considero importante destacar que el PRISMA fue reconocido por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU como programa de atención de

personas privadas de libertad con padecimientos mentales severos, en la Asamblea General de la ONU Consejo de Derechos Humanos - Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal en el 14° período de sesiones realizado en Ginebra entre el 22 octubre al 5 noviembre 2012. El proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal Argentina, manifiesta que “sobre la base de la nueva ley de salud mental y el Programa ‘PRISMA’ las unidades psiquiátricas penitenciarias se cerraron (U. 20 y U.27) y las personas con enfermedades mentales son ahora tratadas con justicia por parte del personal sanitario” (ONU. 2012).

Para finalizar, coincido con lo indicado por el Dr. Alejandro Alagia al indicar *que “la existencia de PRISMA aún es una buena noticia. Debería extenderse a todo el país”* (Alagia, entrevista personal, 08 de junio de 2016), siendo el primer paso para que en todo el sistema penitenciario *“todo el personal debe ser civil. Se dio acá una punta de lanza que debe profundizarse, modificando la fuerza de seguridad”* (Alagia, entrevista personal, 08 de junio de 2016). De esta forma, considero que los diferentes actores involucrados deben realizar hincapié en la desmilitarización de los diferentes servicios penitenciarios.

Pero sobre todo, el mayor aporte e impacto que considero sumamente relevante en señalar es que donde estaba PRISMA, había una política de seguridad, no de salud pública. En esta línea, creo que la prevalencia de una política de salud pública, por sobre la de seguridad, tiene un impacto sumamente significativo, tanto al interior de las unidades penitenciarias, como para el resto de la sociedad.

3.3. Trabajo Social, Salud Mental y Sistema Penal

A lo largo del proceso de profesionalización del Trabajo Social en nuestro país se han ido planteando diferentes debates que posibilitaron la construcción de diversos perfiles profesionales, en vinculación con cada proyecto socio político. Tales debates y discusiones en torno al perfil profesional del trabajador social han sido relevados en diversos textos propios del campo (Alayón, 1980; Grassi, 1987).

De esta forma, se puede reconocer que el Trabajo Social tiene una larga trayectoria dentro del campo de la salud y del sistema penal, participando en los mismos como un auxiliar de la medicina, como también de los diferentes operadores judiciales. El Trabajo Social desde una perspectiva histórico social, “se construye a fines del siglo XIX como campo de conocimiento e intervención en un contexto de fragmentación de la sociedad, malestar y desigualdad. Surge, teniendo como mandato fundacional la transformación de los efectos de ésta a través de diferentes objetivos y metas” (Carballeda, 2015). De esta manera, el Trabajo Social orienta su intervención en la llamada “cuestión social”, entendida como “la manifestación de las desigualdades y antagonismos políticos, socioeconómicos y culturales inherentes al desarrollo

capitalista y producto de la relación capital-trabajo que pone en jaque el poder hegemónico de la burguesía, atentando contra el orden establecido” (Parra, 1999).

Sin embargo, con el paso del tiempo, sus funciones e incumbencias profesionales fueron variando, a partir de diferentes desarrollos teóricos, tanto del campo de las ciencias sociales, como también del propio ámbito académico del Trabajo Social, definiendo tres niveles de intervención sobre lo social, a partir de un análisis del contexto y los diferentes escenarios donde transcurre la vida cotidiana de las personas, con su correspondiente impacto en la subjetividad.

Carballeda plantea así, tres niveles donde el trabajo social realiza su intervención (Carballeda, 2015):

- Un primer nivel de intervención se da a través del sistema de protección que posee una sociedad, lo que incluye las diferentes instituciones, políticas públicas, planes y programas existentes, los cuales tienen algún tipo de expresión en la subjetividad de los sujetos.
- Un segundo nivel está dado por los lazos sociales en los que participan los sujetos, que dependerán de las modalidades de las relaciones entre ellos, como son los intercambios existentes y las formas de reciprocidad entre los individuos.
- Un tercer orden delimita “lo social” a la noción de necesidad social y problema social. El Trabajo Social, en su construcción histórica como disciplina se funda dentro de un paradigma vinculado con la resolución, a través de diferentes dispositivos de protección, de las necesidades sociales de poblaciones clasificadas y determinadas.

Por último, considero sumamente importante destacar que en la reciente sanción de la Ley Federal del Trabajo Social N° 27.072 sancionada el 10 de diciembre de 2014, se reafirma el compromiso de la profesión con los derechos humanos, ya que el Art. 4 establece que el ejercicio profesional debe estar orientado hacia “los principios de la justicia social, los derechos humanos, la responsabilidad colectiva y el respeto a la diversidad. Al mismo tiempo, el Art. 9 plantea que las incumbencias profesionales deben estar “siempre en defensa, reivindicación y promoción del ejercicio efectivo de los derechos humanos y sociales”.

3.3.1. Trabajo Social y Sistema Penal

Dentro del sistema penal, el paradigma de la rehabilitación social permanece vigente de forma mayoritaria en el discurso penitenciario. La cárcel se la concibe como una institución resocializadora, para lo cual se construye un tratamiento penitenciario “científico” y así “invitar” a otros saberes a participar en esta tarea. Éste es el lugar asignado para las diferentes disciplinas, como el Trabajo Social, con un objetivo resocializador. Ahora bien, la intervención

desde el Trabajo Social puede sustentar o interpelar dichas construcciones. Para ello, toma fundamental relevancia una reflexión ético-política por parte del colectivo profesional, que pueda construir nuevas modalidades de intervención, orientando su práctica en la construcción de valores como la igualdad, la libertad, la justicia, la autonomía (Iamamoto, 2002).

A tal fin, el Trabajo Social debe tomar a su cargo un arduo y difícil trabajo de deconstrucción, tanto al interior del ámbito carcelario como en la realidad extramuros, y de dicha manera buscar la “posibilidad de buscar puertas de salida o líneas de fuga en relación a estratificaciones sociales opresivas” (Carballeda, 2002). De esta manera se debe reconocer que el sistema carcelario es una de las formas en que se materializa la exclusión, y se deben visibilizar aquellas cuestiones que el sistema hegemónico naturaliza interpelando las relaciones de poder que se muestran a sí mismas como inmodificables.

Cuando el Trabajo Social puede intervenir en la cárcel desde una perspectiva crítica, se constituye en una herramienta que contribuye a deconstruir aquellos discursos estigmatizantes. Le devuelve a la persona detenida su condición de ser humano, lo reconoce como portador de derechos, generando espacios en donde las personas detenidas puedan manifestarse con voz propia. Para ello resulta imprescindible que el trabajador social pueda construir una visión de totalidad que trascienda la manera fragmentada en que se presentan los problemas, para así poder desarrollar una intervención fundada en los principios éticos-políticos. Y en tal sentido, el las posibilidades que se generan a través de prácticas disruptivas, como por ejemplo un equipo de profesionales civiles dentro del contexto de encierro, constituyen un terreno sumamente propicio para realizar intervenciones en esa dirección.

Como se señaló con anterioridad, la mayoría de las personas detenidas pertenecen a los sectores más vulnerados del cuerpo social. Si se adopta un tipo de intervención inmedatista de la intervención, se corre el riesgo de considerar a esta como una “cura” de las prácticas delictivas. Por lo tanto, se debe construir una visión de totalidad que recupere la complejidad del tema en cuestión, generando una concepción en donde las intervenciones se incluyan en procesos que permitan disminuir los niveles de vulnerabilidad de las personas privadas de su libertad.

Desde el punto de vista metodológico de la intervención dentro del contexto de una cárcel, coincide en reconocer que “la responsabilidad profesional se traduce en una serie de acciones que permitan trazar una línea de actuación, partiendo indefectiblemente de un diagnóstico de la realidad institucional y social y visualizando como prioritario, entonces, generar una serie de enunciados y dispositivos que tiendan a la subversión (entendido como acciones que permitan cambiar el orden instituido) de los efectos subjetivos y materiales que produce el encierro carcelario en las personas detenidas (...) a fin de facilitar la inclusión social de las mismas en el momento de recuperación de su libertad” (Cucut, 2010). De esta forma, se

puede señalar como dispositivos orientados a esta lógica a “los procesos de comunicación interpersonal, el intercambio con el afuera, la desconstrucción de las relaciones de poder, el refuerzo de las potencialidades de las personas detenidas y el afianzamiento de la autonomía” (Cucut, 2010).

Por lo tanto, y en consonancia con Mallardi, se trata de realizar una intervención socio-educativa, lo que consiste en promover en el sujeto una actitud crítica frente a su realidad, cuestionándola y repensando sus condiciones materiales de existencia en sí mismas y cómo estas se relacionan con la totalidad en la cual se inscriben (Mallardi, 2004).

3.3.2. Trabajo Social y Salud Mental

Históricamente, la intervención del Trabajo Social en el campo de la salud mental estaba orientada a revincular y reinsertar al paciente al medio socio-familiar, a partir de su quehacer profesional dentro de las instituciones psiquiátricas. Se centraba dicha intervención hacia el problema individual, donde se buscaba la adaptación, el ajuste y el disciplinamiento de las personas alojadas en dichas instituciones.

Actualmente, el Trabajo Social interviene en el campo de la salud mental a partir de una definición de la misma basada en elementos que exceden lo meramente biologicista. Mediante esta definición, “la salud y la enfermedad pueden ser entendidas como un proceso histórico y social, esencialmente dinámico, donde en el caso de nuestro país, las políticas sociales comienzan a ocupar nuevos espacios, ligados y aprendiendo en algunos casos de luchas colectivas, diferentes expresiones de movimientos sociales y formas de resistencia” (Carballeda, 2015).

En un contexto caracterizado por la fragmentación social, la incertidumbre, las desigualdades sociales, entre otras, estos problemas no solo son factores causales de las problemáticas de salud mental, sino también que son partes de estos, ya que están incorporados a la subjetividad de los sujetos.

Sin embargo, la existencia de políticas sociales inclusivas, como la Asignación Universal por Hijo, la Ley de Matrimonio Igualitario y la LNSM, permite que se genere un nuevo paradigma “relacionado con nuevos derechos y especialmente con los derechos humanos. Su factibilidad se centra en la existencia de un Estado presente, que da cuenta de la construcción de una nueva centralidad desde éste en un proceso de reconstrucción de la sociedad. Desde esta perspectiva las políticas de salud como políticas de inclusión social, implican la necesidad de tener en cuenta que son muy complejos los abordajes homogéneos y que la heterogeneidad, requiere de una serie de miradas estratégicas que se interrelacionan con la intervención en lo social. De esta manera, las políticas de inclusión como políticas de salud, pueden proponerse horizontes reparadores, estratégicos y fundamentalmente integradores. Así, la política de salud, se

construye desde una lógica de reconstrucción de certezas, de recuperación de derechos sociales. En definitiva, lo social de la intervención se aproxima estrechamente a la problemática de la integración, a la búsqueda y recomposición del lazo social perdido” (Carballeda, 2015).

De esta forma, el Trabajo Social articula e interviene dentro del ámbito de la salud mental, partiendo de una concepción de sujeto, con diferentes potencialidades y desde una perspectiva de derechos humanos. Por lo tanto, realiza sus intervenciones orientadas no solo al proceso de una “cura”, sino mediante diferentes estrategias para garantizar que pueda efectivamente acceder a sus derechos y a las políticas públicas existentes. Por otro lado, también se busca problematizar y reconocer situaciones naturalizadas que puedan ser modificables, y que impacten negativamente en su problemática de salud mental.

3.3.3. Trabajo Social en PRISMA

A partir de las características de un dispositivo como PRISMA, la intervención del Trabajo Social en el mismo tiene una doble orientación: trabajar con los sujetos que han sido privados de su libertad y que presenta una situación de padecimiento mental, y al tiempo promover una transformación que apunte a la constitución de un ámbito carcelario respetuoso de los derechos humanos.

La particularidad que posee la intervención en este contexto es que existe un factor judicial, relacionado con la justicia penal, que afecta de forma relevante la situación de las personas con problemáticas de salud mental. La situación jurídica es uno de los principales factores que influyen en el bienestar de las personas alojadas en el PRISMA.

A su vez, las intervenciones también buscan realizar cambios en la cultura penitenciaria, creando espacios donde circule la palabra, la reflexión, la escucha, música, creaciones, arte y propiciando en cada espacio la conformación de sujetos activos, reflexivos, comprometidos, tendientes a modificar su situación actual, dentro de las posibilidades de los sujetos.

La especificidad del rol del profesional de Trabajo Social dentro de este programa, consiste en el acompañamiento a los pacientes y sus familias, con el objeto de favorecer el desarrollo de capacidades psicosociales, de tal manera que puedan hacer frente a sus problemas actuales y potenciales situaciones conflictivas a futuro, principalmente una vez que recuperen la libertad.

Como parte de un equipo interdisciplinario de salud mental, se interviene en la dimensión social del padecimiento subjetivo. Considerando a los sujetos con potencialidades y condicionantes, producidos y productores de la historia; es decir, condicionados pero no determinados por la realidad, lo que implica reconocer la capacidad de creación del sujeto y la posibilidad de producción de prácticas instituyentes. Se entiende al sujeto con experiencias,

intereses, historias y posiciones particulares, sujetos activos y actuantes en su situación.

Por otra parte se desarrollan actividades socioculturales donde los trabajadores sociales co-coordinan junto con otros integrantes del equipo interdisciplinario de salud mental, buscando generar nuevos espacios de sociabilización, un conocimiento mutuo con el otro, creando instancias de aprendizaje compartido y generando posibilidades de mayor aceptación y solidaridad con sus compañeros de alojamiento.

Otro aspecto en donde el Trabajo Social interviene es sobre la problemática del acceso a la justicia de las personas alojadas. Para ello, se busca articular acciones con los diferentes actores judiciales actuantes, como por ejemplo defensorías penales, fiscalías, juzgados de instrucción, de ejecución penal, con el CMF, etc., para que estas tengan en cuenta la extrema situación de vulnerabilidad que presentan las personas alojadas en PRISMA, por su condición de persona detenida, así como también, por tener problemáticas de salud mental. Al respecto, cabe mencionar que el Trabajo Social acompaña a las personas con problemáticas de salud mental durante el proceso judicial, y hasta cierto punto, intenta funcionar como un sistema de apoyo para que estos puedan participar en estos procesos judiciales.

3.4. Recapitulando

En este capítulo planteo las respuestas que dio el Estado a las problemáticas de salud mental. Luego desarrolle como he conceptualizado la cárcel, como parte fundamental del sistema penal y posteriormente desarrolle como el sistema penal dio respuesta a la problemática de la salud mental. Describí las principales características del mecanismo de declaración de inimputabilidad y de las personas declaradas inimputables. Luego analice las unidades especializadas en salud mental del SPF, siendo estas la U.20 y U.27 del SPF, el Proyecto de Reforma de la Unidad 20 y el PRISMA. Por último, considere importante definir cuál era el aporte del Trabajo Social como profesión en el sistema penal, en la salud mental, y en la intersección existente en estos dos campos.

Resulta importante destacar en que estos lugares de tratamiento dentro del ámbito penal, por acción o emisión, históricamente fueron transformándose en lugares donde se vulneraron de forma sistemáticas los derechos de las personas allí alojadas, y es importante destacar el rol que tuvieron los organismos de la sociedad civil para incidir en cambios en las políticas públicas, a partir de un proceso que tuvo aspectos de discusión académica y como también de incidencia política mediante reclamos a los distintos poderes del Estado. De esta manera, se pudo lograr en un momento la intervención de la U.20, y como se produjo una serie de modificaciones, que fueron coincidentemente acompañados de diferentes cambios legislativos que se dieron en el campo de la salud mental.

También considero importante señalar que el principal aporte del PRISMA fue un

significativo avance en lo relacionado a la restitución de derechos de las personas con problemáticas de salud mental alcanzadas por la justicia penal. Sin embargo, como puede verse, quedan varios puntos pendientes a alcanzar. Sobre todo, aquello relacionado con los aspectos más innovadores del PRISMA. Por un lado, el dispositivo de egreso, el cual es fundamental para acompañar a estas personas al difícil proceso de la recuperación de la libertad. Por otro lado, aunque está planteado dentro del programa, la situación de las personas inimputables, ya que pueden llegar a permanecer en PRISMA privadas de su libertad por tiempo indeterminado mediante la imposición de una medida de seguridad, en contradicción con lo planteado en la LNSM y estándares internacionales de derechos humanos.

Sin embargo, todavía existen formas de avanzar y cuestiones pendientes en la materia. Por un lado, como se señaló anteriormente, deben eliminarse las categorías de peligrosidad psiquiátrica y social, y a su vez, las medidas de seguridad que dichas categorías justifican. Fundamentalmente porque estas categorías se encuentran en contradicción con los el marco normativo existente sobre la salud mental y los derechos de las personas con problemáticas de salud mental y porque las medidas de seguridad que se generan terminan siendo aún peor que una condena penal. Por lo tanto, se debería realizar a un pasaje a categorías como riesgo cierto e inminente, como justificativo de una internación, y que las mismas se realicen en el ámbito civil, fuera de lo penal.

También se deben avanzar en la creación y consolidación de dispositivos que acompañen a las personas con problemáticas de salud mental que han tenido conflicto con la ley penal una vez que estas recuperen la libertad, para poder favorecer la continuidad de tratamiento y abarcar otras problemáticas sociales que presentan. Para todo esto, es importante reconocer a estas personas como un grupo de especial vulnerabilidad, y la necesidad de que las distintas agencias del Estado se comprometan la protección al mismo.

Sin estas modificaciones, se puede consolidar y fortalecer el “continuum correccional-custodial” (Sozzo, 1999) que sufren las personas declaradas inimputables, afectando de forma negativa los derechos de este colectivo.

Sin embargo, considero relevante remarcar nuevamente que la existencia de PRISMA permitió que se genere una política de salud pública donde había solo una política de seguridad, con el impacto que indefectiblemente esta situación posee en el interior del sistema penal.

Capítulo 4. La Aplicación de la Normativa de Salud Mental en el Sistema Penal

El siguiente capítulo, se analizará si los cambios ocurridos en los últimos años en el campo de la salud mental, y que he desarrollado en los capítulos previos, se han efectivamente incorporado en la justicia penal. Para ello, el análisis se centrará en varios ejes.

Por un lado, recopilé dictámenes del CMF, donde se han realizado pericias en donde se determina el estado de salud mental de diferentes personas a las que se les llevó adelante una causa penal y que las mismas han sido declaradas inimputables.

También se buscó detectar que decisión posterior se llevó a cabo por los correspondientes juzgados intervinientes una vez que se declaró a una persona inimputable, como por ejemplo, aplicar una medida de seguridad. A su vez, se analizó a donde fueron derivadas dichas personas una vez que se las declaró inimputables y como se realizó dicha derivación.

Para realizar este análisis, como se indicó con anterioridad, se han recopilado 16 pericias del CMF, realizadas a personas que se les llevo a cabo una causa penal. También se analizaron 14 resoluciones judiciales de las mismas personas evaluadas (en dos ocasiones se han encontrado dos pericias realizadas a la misma persona). Dichas pericias y resoluciones fueron realizadas y dictadas entre el año 2012 y diciembre de 2015.

4.1. Salud Mental e Interdisciplina

Como ya se señaló con anterioridad, existe en la legislación actual varias fuentes donde determinan la importancia de la interdisciplina en relación a los diagnósticos, como así también, la determinación de una situación de riesgo grave, cierto e inminente, para sí y/o para terceros.

La LNSM, en su Art. 5º determina que “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 sólo puede deducirse a partir de una evaluación interdisciplinaria de cada situación particular en un momento determinado”. Al mismo tiempo, el NCCC, establece la importancia de la interdisciplina en varios artículos. El Art. 31, establece que para una restricción al ejercicio de la capacidad jurídica, “la intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento como en el proceso judicial”. Al mismo tiempo, el Art. 37 indica que para dictar una sentencia relacionada con la capacidad de una persona “es imprescindible el dictamen de un equipo interdisciplinario”. Por su parte, el Art. 41 del NCCC, en concordancia también con lo indicado en el Art. 16 de la LNSM, establece que la internación sin consentimiento de una persona, debe estar fundada en una evaluación de un equipo interdisciplinario.

Pese a lo indicado en estos antecedentes legislativos, haciendo un análisis de los

diferentes dictámenes e informes del CMF recolectados, se pudo constatar que en el 93% de ellos fue realizado por una única disciplina. Solo en un 7% de los dictámenes analizados, se pudo observar que se efectuó un dictamen interdisciplinario, confeccionados en forma conjunta por profesionales de distinta disciplina, siendo estos realizados por un psiquiatra y un psicólogo, ambos pertenecientes al equipo de peritos del CMF.

Figura 1. Informes del CMF realizados interdisciplinariamente. Elaboración propia.

Dentro de los informes que no se han realizado de forma interdisciplinaria, en el 23%, fueron confeccionados por dos psiquiatras, perteneciendo estos al CMF y al Cuerpo de Peritos de la Defensoría General de la Nación. A su vez, en un 23% de las situaciones se constató que existieron dictámenes en paralelo que analizan el estado de salud mental de una misma persona, de un perito psicólogo y otro de un perito psiquiatra, ambos del CMF. Es decir, que cada profesional realizó un informe por separado sobre el estado de salud mental de una misma persona. En estas situaciones, ninguno de los informes hace referencia al informe que se ha realizado en paralelo, por lo que se desconoce si al menos los profesionales se comunicaron entre ellos para intercambiar opiniones sobre la situación por la que fueron convocados.

Figura 2. Detalle de los informes periciales no realizados interdisciplinariamente. Elaboración propia.

En función de lo analizado, se podría indicar que en estos dictámenes periciales realizados por el CMF, no se estaría respetando la necesidad y la obligación de ser realizados de forma interdisciplinaria, lo que no sólo contradice la legislación vigente, sino que también se pierde la riqueza de una discusión entre diferentes saberes y disciplinas, que es lo principal aporte que otorga la interdisciplina en el campo de la salud mental. La realización de informes interdisciplinarios tiene como objetivo aumentar la riqueza de los mismos a partir de la discusión e intercambio entre diferentes saberes, no por una mera imposición burocrática.

Continuando el análisis con respecto a la interdisciplina, me parece importante señalar qué profesionales han participado en los distintos informes recolectados. Para ello, se contabilizó en cada caso, los profesionales participantes que firmaron los peritajes.

Figura 3. Informes periciales realizados por disciplina profesional. Elaboración propia.

A partir del análisis señalado, se puede dar cuenta que en todos los casos donde se han realizado peritajes a diferentes personas que han sido declaradas inimputables, ha participado al menos un psiquiatra, y solo en un 29% del total de los informes, ha participado un psicólogo, tanto por medio de un informe complementario, o realizándolo en forma interdisciplinaria. Considero importante evidenciar que en ningún informe ha participado otro profesional de la salud mental habilitado por el Art. 8 de la LNSM, como trabajadores sociales, enfermeros, terapistas ocupacionales u otras profesionales de disciplinas o campos pertinentes. Se puede dar cuenta del rol central que aún tiene en la justicia penal la psiquiatría, pese a todas las modificaciones y cambios teóricos y legales, nacionales e internacionales, que ha existido en el campo de la salud mental delegando de esta forma a la psicología y otros saberes a un rol secundario, en lo relacionado al rol pericial de dichos profesionales, e ignorando el saber que pueden aportar otras disciplinas.

4.2. Riesgo o Peligrosidad

Desde la normativa legal, se ha analizado con anterioridad que tanto la LNSM, como así también en el NCCC, establecen como única justificación de una internación o de una disminución de la capacidad jurídica de una persona, es una situación de riesgo cierto o inminente para sí y/o para terceros. De esta manera, la LNSM señala en el Art. 20 que “la internación involuntaria de una persona debe concebirse como recurso terapéutico excepcional en caso de que no sean posibles los abordajes ambulatorios, y sólo podrá realizarse cuando a

criterio del equipo de salud mediare situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros”. Además, el mismo artículo establece que cuando se realiza una internación debe confeccionarse un “dictamen profesional del servicio asistencial que realice la internación. Se debe determinar la situación de riesgo cierto e inminente a que hace referencia el primer párrafo de este artículo, con la firma de dos profesionales de diferentes disciplinas, que no tengan relación de parentesco, amistad o vínculos económicos con la persona, uno de los cuales deberá ser psicólogo o médico psiquiatra”.

De forma complementaria, el NCCC señala en su Art. 41 que una internación solo es válida y procedente “ante la existencia de riesgo cierto e inminente de un daño de entidad para la persona protegida o para terceros”.

Por el contrario lado, el Código Penal en su Art. 34 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 desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás”. Con anterioridad, señalamos que implicancias teóricas subyacen bajo el paradigma de peligrosidad.

Considero importante señalar que pese a que existe un marco teórico y legal que utiliza el paradigma de riesgo, tanto en la LNSM como en el NCCC, puede afirmarse que los juzgados penales, les solicitan expresamente a los peritos del CMF, que se expidan en cuanto a la peligrosidad de una persona, a partir de lo indicado por el Código Penal. De esta forma, considero que los peritos pueden encontrarse en una posición compleja, y hasta cierta forma, cabe preguntarse qué grado de autonomía relativa tienen estos los profesionales para utilizar un paradigma u otro, en función del rol al cual son convocados.

Teniendo en cuenta estos puntos, se puede analizar bajo que paradigma se ubican los profesionales de la salud mental que realizan los informes periciales.

Figura 4. Paradigma utilizado en peritajes del CMF. Elaboración propia.

En los peritajes recopilados, el 71% de ellas se especifica que las personas evaluadas presentan un estado de salud mental que genera una situación de “riesgo cierto e inminente para sí o para terceros”, por lo tanto, no podría comprender la criminalidad de sus actos. En el 29% restante, se determina que una persona presenta una situación que la vuelve “peligrosa para sí o para terceros”, y que tampoco podrían comprender la criminalidad de sus actos. Cabe preguntarse si este cambio respecto a la terminología utilizada es una cuestión meramente formal o responde a una adaptación de los profesionales a las normativas vigentes.

Pese a esta última salvedad, se puede afirmar en función del análisis realizado, que los profesionales del CMF están incorporando el paradigma de riesgo a sus prácticas periciales. Da la impresión que se ha logrado que los profesionales incorporen el concepto de riesgo como elemento que define el estado de una persona con problemáticas de salud mental grave.

4.3. Mirada sobre las Problemáticas de Salud Mental

Otro punto interesante a analizar, es sobre que concepción trabajan los peritos la existencia de una problemática de salud mental.

Los profesionales peritos pueden considerar a un padecimiento mental como algo “anormal”, relacionado con un modelo rehabilitador según lo indicado con anterioridad en el Capítulo 2. Esta concepción considera a los problemas de salud mental como un problema individual producto de una desviación de un estándar y que mediante intervenciones médicas, se puede volver una persona a la “normalidad”.

Por otro lado, se puede considerar a las problemáticas de salud mental a partir de la definición más amplia de la salud mental, determinada en el Art. 3 de la LNSM, que establece que “se reconoce a la salud mental como un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona”. También la utilización de este tipo de definición, permite que se garanticen una serie de derechos a las personas con este tipo de problemáticas, en especial, lo estipulado en el Art. 7 de la LNSM, sobre todo el inciso i), que establece el derecho a no ser identificado ni discriminado por un padecimiento mental actual o pasado, y el inciso n), que establece el derecho a que el padecimiento mental no sea considerado un estado inmodificable.

Figura 5. Definición de las problemáticas de salud mental utilizadas en peritajes del CMF. Elaboración propia.

En los informes analizados, en un 71% de ellos, se realizan referencias a una idea de “normalidad”. De esta forma, se encuentran en estos peritajes frases como:

“sus facultades mentales no encuadran dentro de la normalidad” (Pericia W)

“tal condición implica enfermedad mental, y lo hace psicojuridicamente anormal” (Peritaje GA)

“las facultades mentales (...), en el momento del examen no encuadran dentro de los parámetros considerados como normales” (Pericia A.)

“presenta síntomas de alteraciones psicopatológicas que configuran un síndrome delirante, por lo tanto sus facultades mentales, no encuadran dentro de la normalidad psicojurídica” (Peritaje T).

Por el contrario, en el 29% restante de las pericias analizadas, plantean una conceptualización diferente. Así se pueden señalar los siguientes recortes como ejemplos de ello:

“en virtud del abandono del tratamiento farmacológico que se le ha indicado y la descompensación psíquica de su cuadro de base que presenta, se evidencian manifiestos indicadores de riesgo” (Pericia CH)

“dado el estado de vulnerabilidad y perturbación psíquica de (persona evaluada)” (Pericia LS).

“persisten criterios psicopatológicos de riesgo cierto e inminente ligado a la persistencia de ideación autolítica y la potencialidad de desarrollar conductas autoagresivas que ameritan continuar con un régimen de tratamiento que asegure el control y la asistencia psiquiátrica permanente” (Pericia M)

Como se puede ver, los peritajes en una mayor proporción planean una definición de las problemáticas de salud mental, como una situación de anormalidad. Esto no solo tiene impacto en el campo de la salud mental, si no también, en otros campos con el que interactúan, como el judicial. Hay que tener en cuenta que los funcionarios judiciales no suelen tener formación de salud mental, y promover el binomio normalidad-anormalidad a partir de la existencia de una problemática de salud mental, puede fomentar a que se mantenga un estigma negativo a aquellas personas con padecimiento mental.

4.4. Órdenes Judiciales de Evaluación y de Internación

La LNSM, indica que los que determinan la internación de una persona, son los equipos de salud. El Art. 20 especifica que “la internación involuntaria de una persona debe concebirse como recurso terapéutico excepcional en caso de que no sean posibles los abordajes ambulatorios, y sólo podrá realizarse cuando a criterio del equipo de salud mediere situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros”. Además, que la internación es definida como “un recurso terapéutico de carácter restrictivo, y sólo puede llevarse a cabo cuando aporte mayores beneficios terapéuticos que el resto de las intervenciones realizables en su entorno familiar, comunitario o social”, según lo indica el Art. 14.

El NCCC, define a las internaciones en su Art. 41, y determina que debe estar fundada “en una evaluación de un equipo interdisciplinario de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 37, que señale los motivos que la justifican y la ausencia de una alternativa eficaz menos restrictiva de su libertad”, siendo válida “solo ante la existencia de riesgo cierto e inminente de un daño de entidad para la persona protegida o para terceros”. También la define como “un recurso terapéutico de carácter restrictivo y por el tiempo más breve posible; debe ser supervisada periódicamente”, debiendo garantizar “el debido proceso, el control judicial inmediato y el

derecho de defensa mediante asistencia jurídica”.

También en Art. 42 establece que “la autoridad pública puede disponer el traslado de una persona cuyo estado no admita dilaciones y se encuentre en riesgo cierto e inminente de daño para sí o para terceros, a un centro de salud para su evaluación”. De este artículo también se desprende que los juzgados no podrían ordenar una internación involuntaria.

Teniendo en cuenta este marco normativo, considero interesante analizar qué actitud tienen los juzgados sobre las internaciones.

Figura 6. Órdenes Judiciales sobre derivaciones de personas con problemáticas de salud mental. Elaboración propia.

En función de los oficios recopilados, solo en un 47% de ellos se ordena que una persona declarada inimputable en una causa penal sea trasladada para una evaluación por los equipos de salud, ya sea en el ámbito civil como dentro del ámbito penal, para determinar si a una persona se la debe internar, pudiendo ser ésta involuntaria o voluntaria.

En el 53% restante, los juzgados han ordenado una internación de las personas, sin tener en cuenta la opinión de los profesionales de salud mental de las instituciones especializadas a donde dichas personas son derivadas.

Se puede afirmar a partir de este análisis que los juzgados penales, no respetan la autonomía de los equipos de salud de los lugares de internación a donde derivan a las personas declaradas inimputables.

Realizando un entrecruzamiento de variables, podemos profundizar este análisis. Cuando se dictan medidas de seguridad, en iguales proporciones los juzgados ordenaron tanto que una persona sea evaluada por un equipo de salud o que sea internada en una institución dentro del ámbito penitenciario.

Figura 7. Órdenes Judiciales de derivación donde se ordena una Medida de Seguridad. Elaboración propia.

Al contrario, cuando no se impone una medida de seguridad, en un 63% de los casos analizados se ha indicado la internación judicial en una institución de salud mental en el ámbito civil. Solo el 37% restante de los casos donde no se impone una medida de seguridad, los juzgados solicitan una evaluación.

Figura 8. Órdenes Judiciales de derivación donde no se ordena una Medida de Seguridad. Elaboración propia.

Desde otro punto de vista, en las órdenes judiciales de internación, se dieron en un 63% cuando no se dictamino una medida de seguridad, mientras que cuando se aplicó una

medida de seguridad, el porcentaje de órdenes judiciales de internación se reduce al 38%.

Figura 9. Aplicación de medidas de seguridad en órdenes judiciales de internación en instituciones de salud mental.

Elaboración propia.

Analizando estos datos, considero a que esta situación se debe a que los juzgados penales que resuelven que no se apliquen una medida de seguridad, buscan mediante la internación judicial, “asegurarse” que la persona quede institucionalizada, evitando de esa manera que dicha persona pueda ocasionar otro delito y no cargar con la responsabilidad de liberar a una persona a causa de una declaración de inimputabilidad por su problemática de salud mental y no haber realizado ninguna intervención al respecto. Lo paradójico es que la intervención que realizan, al ordenar una internación involuntaria, es avasallante de los derechos de las personas institucionalizadas, que al ya tener problemáticas de salud mental, lo pone en una posición de vulnerabilidad aún mayor.

4.5. Lugares de Internación

En forma paralela al punto anterior, me parece importante señalar a donde fueron derivados las personas para evaluar o internar.

En aquellos casos que se dictaminó una medida de seguridad, en todas las oportunidades, se ordenó que sea derivada a PRISMA, dado que es el dispositivo de tratamiento de salud mental dentro del ámbito penitenciario. Y esas derivaciones, en proporciones iguales se solicitó una evaluación para su posible admisión, como así también, se ordenó su incorporación de forma compulsiva, sin tener en cuenta la opinión de los profesionales de salud mental (sin embargo, cabe aclarar que en dichas oportunidades se realizó una evaluación interdisciplinaria

por parte de los profesionales de salud mental de dicho programa y en todas las situaciones se consideró que correspondía admitirlos en el programa). Se pueden reafirmar lo indicado en el punto anterior, al considerar que aún no está difundida dentro del ámbito penal la potestad que tienen los equipos de salud asistenciales de definir sobre una posible internación o no.

En las situaciones donde no se impuso una medida de seguridad, los juzgados actuantes tuvieron diferencias criterios.

Figura 10. Lugar de derivación realizado por juzgados penales de personas declaradas inimputables sin medida de seguridad. Elaboración propia.

De esta forma, cuando no se aplicaron medidas de seguridad, en un 75% de los casos se ordenaron que las personas sean trasladadas a un hospital monovalente en salud mental, siendo estos el Htal. Borda o el Htal. Moyano, en función del sexo de la persona que se analizaba su situación legal. Por otro lado, en un 12% no define a donde debe ser derivada dichas personas, sino que solicita al equipo de salud de PRISMA que determine su posible destino. Considero que esto es positivo, ya que permite una derivación responsable en función de las características de las personas y el tipo de padecimiento psíquico que presentan. Además, el objetivo del programa, es que poder colaborar y favorecer el tratamiento de las personas declaradas inimputables una vez recuperada la libertad. Sin embargo, dada las dificultades presupuestarias que presenta el programa, en estas ocasiones, se han derivado tanto al Htal. Borda como al Htal. Moyano.

Es interesante también aclarar que en las derivaciones a hospitales monovalentes anteriormente indicadas, en un 67% se produjeron en carácter de internación involuntaria, evitando que la internación fuera decidida por los equipos de salud mental de dichas instituciones. Solo en un 33% de las derivaciones realizadas por los juzgados a instituciones en el ámbito civil, han solicitado que los equipos de salud de las mismas evalúen a las personas para determinar una posible internación.

Figura 11. . Forma de derivación de las órdenes judiciales a hospitales monovalentes de salud mental. Elaboración propia.

Esto último, refuerza nuevamente la idea de que los juzgados buscan mediante estas órdenes judiciales, que las personas declaradas inimputables a las que no se les dictamino una medida de seguridad, permanezcan institucionalizadas.

4.6. Medidas de Seguridad

En función de lo analizado con anterioridad, sobre las medidas de seguridad, analizaré la cantidad de medidas de seguridad impuestas a personas declaradas inimputables por su problemática de salud mental.

Figura 12. Aplicación de medidas de seguridad a personas declaradas inimputables por problemáticas de salud mental. Elaboración propia.

El análisis de los oficios recopilados dan cuenta que se impone una medida de seguridad a las personas declaradas inimputable en el 43% de las situaciones analizadas. Esto es importante, ya que da cuenta que no en todas las situaciones se establecen una medida de seguridad. Con estos resultados, se podría afirmar que las medidas de seguridad no se aplican de forma frecuente, lo que es positivo desde el punto de vista de los derechos de las personas declaradas inimputables. Hay que recordar que una medida de seguridad puede ocasionar que una persona permanezca dentro del ámbito penal aún más tiempo que si hubiese recibido una condena por el delito que se le impute.

Sin embargo, a partir de estos datos, podemos realizar una serie de entrecruzamientos de las variables. Para ello, analizaré si existe una relación entre el paradigma de salud mental utilizado (riesgo o peligrosidad) con la aplicación de medidas de seguridad.

Figura 13. Comparación entre porcentajes de medidas de seguridad aplicadas a personas declaradas inimputables por Juzgados Penales, según paradigma de salud mental utilizado por peritos del CMF. Elaboración propia.

A partir de este gráfico, se puede realizar dos señalamientos. Por un lado, en aquellas situaciones donde los forenses utilizan en sus pericias un paradigma de peligrosidad, es decir, determinan que una persona presenta una situación de “peligrosidad para sí o para terceros”, en el 100% de las resoluciones judiciales que abordan cada caso en cuestión se impusieron medidas de seguridad. De esta forma, por existir una situación de “peligrosidad” para sí o para terceros de la persona a la que se le imputa un delito penal, el juzgado actuante determinó la inimputabilidad de una persona y aplicó una medida de seguridad y la realización de un tratamiento en salud mental en el ámbito penitenciario. Por el contrario, no se encontraron situaciones en donde el informe pericial haya determinado que existía una situación de “peligrosidad”, que se haya determinado la inimputabilidad de una persona y que ésta haya sea derivada a una institución sanitaria civil para continuar realizando tratamiento de salud mental.

Por lo contrario, cuando se utilizó el paradigma de riesgo, y se consideró en el informe pericial que una persona presentaba indicadores de “riesgo para sí o para terceros”, en el 78% de los casos analizados fue derivado a una institución en el ámbito civil, ya que no se impuso a la persona imputada una medida de seguridad. Por el contrario, en el 22% de los casos restantes, se determinó la existencia de una situación de riesgo, y a su vez, se determinó a la persona imputada una medida de seguridad a cumplir en el ámbito penitenciario.

Considero que la utilización del paradigma de peligrosidad, puede llegar a influir en las decisiones que tomen los operadores judiciales, sobre todo, por la reticencia que pueda llegar a generar en estos derivar a una institución civil a una persona que se la nómina como “peligrosa”. Se puede afirmar que nominar a una persona como “peligrosa”, genera una serie de efectos (consientes y/o inconscientes) en los operadores judiciales que pueden influir en la decisión de imponer una medida de seguridad o no. Al mismo tiempo, la disminución en el porcentaje de medidas de seguridad impuestas cuando se utiliza de noción de riesgo, apoya esta reflexión.

Analizando las mismas variables, puede indicarse que las medidas de seguridad a personas declaradas inimputables, fueron aplicadas cuando los peritos de salud mental utilizaban el paradigma de peligrosidad en un 67%. Por el contrario, las medidas de seguridad se basaron en un informe pericial que utiliza el paradigma de riesgo, se reduce en un 33%.

Figura 14. Paradigma utilizado en peritajes del CMF, en aquellas situaciones donde los juzgados penales aplicaron a una persona inimputable una medida de seguridad. Elaboración propia.

En función de este cruce de variable, entre el marco teórico utilizado por los profesionales de salud mental y la determinación de una medida de seguridad por parte de los juzgados penales intervinientes, se puede asegurar que existe un impacto en los operadores judiciales la utilización de un paradigma u otro para que ellos definan la aplicación de una medida de seguridad.

4.6.1. El Devenir de las Medidas de Seguridad

En función de la información recabada, se pudo dar cuenta de la forma que se han levantado o modificado las medidas de seguridad impuestas de las situaciones analizadas.

Figura 15. Cambios efectuados en medidas de seguridad impuestas a personas declaradas inimputables a diciembre de 2015. Elaboración propia.

En el 50% de las situaciones analizadas, se han logrado levantar las medidas de seguridad, aunque no fueron en idénticos motivos. Dentro de las medidas de seguridad que han podido revertirse, esto se debió a diferentes motivos.

Motivo de Cambio en Medidas de Seguridad Impuestas

■ Apelacion a Instancia Superior ■ Nuevos Peritajes por parte del CMF

Figura 16. Motivos de los cambios efectuados en medidas de seguridad impuestas a personas declaradas inimputables a diciembre de 2015. Elaboración propia.

En un 67% de las ocasiones, las medidas de seguridad fueron levantadas porque las defensas de instrucción apelaron la decisión de los juzgados de instrucción. En uno de las apelaciones a las que se obtuvo acceso (causa CCC 10128/2013/CNC1, de la Sala 2 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional) que permitieron que se levante una medida de seguridad, se argumentó que “las llamadas medidas de seguridad para las personas incapaces de delito que protagonizan un conflicto criminalizado, particularmente cuando se trata de una intervención manicomial, implican una privación de la libertad por tiempo indeterminado que no difiere de una pena más que en su carencia de límite máximo, y por ende, por la total desproporción con la magnitud de la lesión jurídica causada”. Y “habiendo en la actualidad disposiciones legales de derecho psiquiátrico, no es racional sostener que una persona, por el azar de haber puesto en funcionamiento las agencias del sistema penal, resulte sometida a esa potestad con la posibilidad de surgir una pena indeterminada, que incluso puede ser perpetua. La agresividad de un paciente mental no depende del azar de la intervención punitiva, sino de características de la enfermedad que debe valorar el juez civil en cada caso... dado que la intervención de los pacientes agresivos se halla legalmente regulada, no se explica una regulación diferente, para quienes son objeto del poder criminalizante (Zaffaroni, 2003)”. De esta manera, se puede dar cuenta que algunos actores judiciales reconocen los efectos negativos que pueden contraer la aplicación de las medidas de seguridad, sobre todo por la indeterminación temporal.

Por otro lado, en un 33% de las situaciones analizadas, las medidas de seguridad fueron levantadas por el hecho de haber realizado por un periodo de tiempo tratamiento en PRISMA. Luego de varios meses de tratamiento en dicho dispositivo de salud mental en el ámbito penal, fueron convocadas nuevas juntas médicas por parte del CMF y estos profesionales determinaron mediante diferentes dictámenes que “ya se habían superado las situación de peligrosidad”. De esta forma, los juzgados de ejecución penal actuantes determinaron que se levanten las medidas de seguridad y se derivaron a las personas a diferentes instituciones en el ámbito civil para que continúen realizando tratamiento.

Sin embargo, de la documentación analizada, las apelaciones de las medidas de seguridad también han obtenido resultados negativos, ya que el 33% de ellas, han confirmado las medidas de seguridad impuestas por los juzgados inferiores.

Por el contrario, existen dentro de las situaciones analizadas, un 50% de casos que las medidas de seguridad continúan vigentes, a la espera de una resolución, sin fecha efectiva de finalización. Esto no sólo considero que es una situación irregular desde los derechos de las personas detenidas, sino que afecta negativamente a la problemática de salud mental de las personas, por generarle una situación de incertidumbre muy importante.

4.7. Recapitulando

En el presente capítulo, se intentó analizar el posible impacto que ha tenido los cambios legislativos internacionales y nacionales en salud mental en las pericias realizadas por los profesionales del CMF y los dictámenes judiciales que realizaron los diferentes juzgados de la justicia penal. Para ello, se focalizo el análisis en varios ejes.

Para comenzar, se pudo dar cuenta de la escasa importancia que se le otorga la interdisciplina en las pericias de salud mental que realiza el CMF. Esto genera que se pierda la posibilidad de un dialogo entre diferentes saberes y disciplinas, que enriquecen los informes producidos. Sin embargo, considero que esta falta de interdisciplina se debe fundamentalmente a una disputa de poder dentro del mismo CMF, en donde históricamente la medicina en general y la psiquiatría en particular fue y continúa siendo la profesión dominante, mientras que otros saberes, como la psicología, tienen un rol accesorio o secundario. Considero necesario señalar que otros profesionales del campo de la salud mental ni siquiera participan de estos peritajes.

Luego se pudo dar cuenta que en los peritajes se utiliza de manera frecuente el paradigma de riesgo, y se encuentra en menor proporción el de peligrosidad, lo cual puede considerarse como un avance, ya que se adapta a las concepciones teóricas y legales respetuosas de los derechos de las personas con problemáticas de salud mental. Pero, a pesar de ello, también se pudo identificar que las problemáticas de salud mental son abordadas en gran medida como una desviación de una supuesta “normalidad”, lo cual abandona una visión social

de la problemáticas de salud mental. Se puede dar cuenta así de la contradicción existente en utilizar modelos teóricos incompatibles al mismo tiempo.

Otro punto que se abordó en el presente capítulo es el referido a las órdenes judiciales que realizan los juzgados penales intervinientes. En estas órdenes, se pudo identificar que prevalecen los pedidos de internación de las personas con problemas de salud mental que son declaradas inimputables, aumentando en proporción cuando no se aplican medidas de seguridad. Esto tiene varios efectos: por un lado, se vulnera los derechos de las personas con problemas de salud mental, ya que transforma a una internación en un acto judicial, dejando de ser un acto terapéutico, en concordancia con la legislación nacional e internacional vigente: también genera una pérdida de la autonomía de los profesionales de salud mental de las diferentes instituciones sanitarias con respecto a decidir cuál es la mejor alternativa terapéutica para la situación de una persona que es derivada a las misma. Al mismo tiempo, se señaló que cuando se dictan medidas de seguridad, en iguales proporciones los juzgados ordenaron tanto que una persona sea evaluada por un equipo de salud o que sea internada en una institución dentro del ámbito penitenciario.

También, el aumento de la proporción de órdenes judiciales de internación cuando no se aplican medidas de seguridad puede ser leída como una estrategia que realizan los operadores judiciales para mantener a una persona institucionalizada, y evitar disminuir la posibilidad que estas recuperen la libertad y puedan cometer otro acto delictivo. Considero que esta estrategia es posible, sobre todo por la selectividad del sistema penal, el cual está cargado de estereotipos y valoraciones negativas de las personas que ingresan a su órbita.

Se analizó luego el destino de los lugares de las derivaciones judiciales, notando que existe una preponderancia hacia instituciones monovalentes en el ámbito civil. Aquí también se puede señalar que el impacto negativo que genera la ausencia de otras instituciones terapéuticas, como casas de medio camino, hospitales de día o de noche, etc.

Con respecto a las medidas de seguridad, se pudo identificar que existe una mayor proporción de situaciones donde no se aplican las medidas de seguridad, y también se pudo señalar hasta qué punto la utilización de diferente paradigma sobre las problemáticas de salud mental por parte de los profesionales peritos del CMF pueden influir o impactar en los operadores judiciales para determinar que se aplique una medida de seguridad o no. En los casos analizados, cuando los peritos utilizaron el paradigma de peligrosidad, en todas las situaciones se dictaminó una medida de seguridad, disminuyendo notablemente su proporción cuando se utilizó un paradigma de riesgo.

Por último, se pudo identificar que las medidas de seguridad aplicadas por la justicia penal, presentaron dificultades para revertirse, siendo una de estas estrategias exitosas la apelación de la decisión del juzgado de instrucción a una instancia superior.

Conclusiones

A lo largo de este trabajo se pudo identificar aquellas normativas internacionales y nacionales de relevancia en el campo de la salud mental y su relación con la justicia penal. Entre ellas, se identificó y desarrollo los principales aportes de la CDPD, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas, los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental, Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, la LNSM, el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, así como también, el Artículo 34 del Código Penal y como aborda la inimputabilidad el actual Anteproyecto de Reforma del Código Penal. También se identificó y analizaron las principales fuentes de jurisprudencia sobre la materia, tanto internacional, como los casos Ximenes Lopes c/Brasil, Congo c/Ecuador, como así también locales, como los casos M.J.R., Tufano y Antuña.

Posteriormente se describió la (complicada y conflictiva) relación entre el sistema penal y la salud mental, detallando los diferentes dispositivos que abordan la problemática de la salud mental en el ámbito penal, con sus principales aportes y críticas que se les han realizado diferentes organismos de control y ONGs de derechos humanos.

Por último, se analizaron diferentes fallos judiciales y dictámenes del CMF sobre la relación entre salud mental y justicia penal, realizando un análisis estadístico sobre la utilización en estos documentos de la interdisciplina, la dicotomía riesgo o peligrosidad, la conceptualización de las problemáticas de salud mental, las ordenes de internación y los lugares de tratamiento indicados.

A partir de todo lo analizado en el presente trabajo, se puede reflexionar sobre múltiples cuestiones.

Para empezar, resulta importante señalar el rol de incidencia pública y política que han cumplido las diferentes organizaciones de la sociedad civil, como por ejemplo el CELS y MDRI, en la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con problemáticas de salud mental. Se ha señalado a lo largo del presente trabajo, el impacto que han tenido y que han posibilitado la discusión de la LNSM junto a diferentes actores sociales relacionados con la temática, como también la modificación de las condiciones de detención existentes en la ex U.20. Específicamente en el tema central de este trabajo, tanto a través de “Vidas Arrasadas” y los diferentes informes anuales de derechos humanos del CELS, han posibilitado cambios en la respuesta del Estado a dicha problemática. Considero que su trabajo posibilitó en un primer momento que el Poder Ejecutivo intervenga sobre la situación en la que se encontraba la U.20, generando así el Proyecto de Reforma de dicha unidad. Se puede afirmar que mediante la acción de las organizaciones de la sociedad civil se pudo incluir en la arena política la situación de las

personas con problemáticas de salud mental en el contexto penal. También considero que sus informes anuales, tanto los realizados por el CELS, como los de la PPN, posibilitaron una serie de modificaciones en estas instituciones que se cristalizó en la creación de PRISMA, pero a su vez, las nuevas críticas y observaciones que han planteado dan cuenta de que es necesario aun profundizar y mejorar la intervención estatal sobre la situación de este colectivo especialmente vulnerable.

Con respecto al marco normativo existente, me parece importante señalar la existencia de instrumentos internacionales y nacionales que asumen un modelo social de las problemáticas de salud mental, basadas en el respeto de los derechos humanos de las personas con estas problemáticas. Sin embargo, el abordaje que realiza el código penal en el Art. 34 considero que entra en contradicción con los mismos por múltiples razones.

Por un lado, con respecto a las medidas de seguridad considero que existe una contradicción muy importante. Esto se debe a que si a una persona se la declara inimputable por sus problemáticas de salud mental, implica que se le reconoce a la misma una situación de vulnerabilidad psicosocial. Sin embargo, la medida de seguridad que se le puede aplicar termina siendo un castigo aún peor que ser condenado, que precisamente, aumenta los niveles de vulnerabilidad de estas personas. Da la impresión que bajo un discurso benevolente donde se buscaría evitar la sanción, lo que se genera en la práctica es recrudecer al castigo, ya que se pone en una situación de mayor vulneración de derechos de las personas con problemáticas de salud mental, porque a diferencia de una persona condenada, no se especifica fecha de finalización de la pena impuesta.

También la medida de seguridad entra en contradicción con el Art. 5 de la CDPD, en donde se reconoce la igualdad de las personas ante la ley y el derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna. En el caso de las personas declaradas inimputables con medida de seguridad, considero que se los pone en una situación desventajosa, porque las dificultades existentes para levantar dicha medida, pueden producir que estas personas permanezcan más tiempo privadas de la libertad que si fueran condenados por el hecho que se le imputa.

Uno de los derechos más relevantes que reconoce la CDPD, es el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con problemáticas de salud mental. Dicho derecho es reconocido también por la LNSM como así también el NCCC. Como principal consecuencia de este derecho, se debe poner en tensión a las internaciones psiquiátricas como practica casi exclusiva del campo de la salud mental, por ser una privación de la libertad, generando una separación de la persona con su núcleo social y afectivo, con un claro impacto en sus actividades laborales, sociales, culturales, etc. Por el contrario, el Art. 34 del CP, asigna a las personas inimputables un lugar donde no se le respeta su capacidad jurídica. Por un lado, su aplicación

solo se basa en las evaluaciones individuales del CMF, sin que se tome en cuenta la opinión de la persona. A su vez, los juzgados una vez que declara inimputable a una persona, derivan a una institución de salud para que la misma sea internada, aunque se pudo reconocer que también ordenan que se evaluara la conveniencia de dicha internación por parte de los equipos de salud de las instituciones sanitarias. Pero el mayor problema que identifiqué es que las medidas de seguridad no permiten asumir determinados derechos y obligaciones que sí se les reconocen a las personas condenadas por diferentes delitos, como por ejemplo, salidas transitorias, prisiones preventivas, prisiones domiciliarias, etc. Es decir, que sus derechos se encuentran afectados por ser declarados inimputables.

A su vez, a lo largo de este trabajo se señaló que las problemáticas de salud mental deben ser abordadas por efectores de salud fuera del ámbito carcelario, ya que la cárcel aumenta la situación de vulnerabilidad de las personas con problemas severos de salud mental. En este sentido, el Principio 82 de las *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas* establece que “los alienados no deberán ser recluidos en prisiones. Se tomarán disposiciones para trasladarlos lo antes posible a establecimientos para enfermos mentales”. Al mismo tiempo, considero que las personas declaradas inimputables y derivadas al ámbito civil, además de asegurar su abordaje sanitario, se le deben garantizar la representación judicial de sus derechos, fundamentalmente mediante el trabajo de la Unidad de Letrados Art. 22. Para ello, se debe profundizar el accionar de esta unidad, proveyéndole los recursos humanos, materiales y presupuestarios que resulten necesarios. Si esto no sucediera, se podría dar la paradoja que una persona declarada inimputable tenga más garantía de defensa de sus derechos dentro del ámbito penal, que en el ámbito civil.

Sin embargo, pese a que se continúan enviando al ámbito penal personas inimputables, la existencia de dispositivos como PRISMA se debe considerar un avance en la relación del abordaje de las problemáticas de salud mental dentro del contexto penal, principalmente porque busca romper con la lógica de que las cárceles son un lugar donde no existe la ciudadanía, como sí dentro de ellas existiera una zona de excepción donde no se respetan derechos humanos, sociales, políticos, económicos, culturales, etc. Como se indicó con anterioridad, la existencia de PRISMA logro imponer una política pública de salud dentro del ámbito penitenciario, desplazando a una política de seguridad institucionalizada en la antigua U.20. Esto tiene un impacto muy importante dentro del ámbito de las políticas públicas, ya que las intervenciones que se dan dentro de una política de salud pública son profundamente diferentes a una política de seguridad, en especial, dentro del sistema penitenciario.

Del mismo modo, considero que la experiencia de PRISMA ha logrado institucionalizar la LNSM dentro de la justicia penal, mediante la articulación constante con diferentes actores involucrados, como juzgados, defensorías, fiscalías, órganos de control, ONGs de derechos

humanos, etc. También mediante esta política pública, considero que se logró generar algún tipo de incidencia en los juzgados, ya que algunos operadores judiciales demostraron un particular interés por la situación de las personas allí alojadas, como así también sobre la situación de los inimputables.

El PRISMA también pudo dar cuenta de la importancia que el personal y profesionales encargados del tratamiento en salud mental sean civiles, que se manejen de manera autónoma e independiente al personal de seguridad. En particular, me parece importante destacar que estos profesionales, junto a otros operadores judiciales, deben orientar su accionar tanto a la atención de las problemáticas de salud mental de las personas, como así también, facilitar el acceso a la justicia de éstas, entendida como una lucha por el derecho.

Sin embargo, considero que en función de la normativa existente, PRISMA debería avanzar en dos direcciones. Por un lado, debería tender a que su funcionamiento se realice fuera del sistema penal. Debería ponerse en marcha en un establecimiento propio fuera del ámbito de una cárcel, pudiendo tener un sector para el abordaje de las problemáticas de salud mental bajo régimen de internación, así como también, un sector abierto, que permita la atención ambulatoria individual, como así también de hospital de día y convivencial, fomentando de dicha manera la inserción social de las personas que realizan tratamiento allí. Por otro lado, se debería profundizar, potenciar y mejorar el dispositivo de inclusión social, ya que este es el aporte más novedoso que puede otorgar. Para ambas líneas de acción, se vuelve necesario el compromiso político y económico de las autoridades del Poder Ejecutivo, articulando acciones entre los diferentes ministerios implicados, como así también efectores de salud territoriales ya existentes.

A partir del trabajo de indagación de los oficios judiciales y dictámenes del CMF, es interesante señalar la resistencias que se han identificado en la justicia penal sobre adoptar la nueva legislación, ya sea la LNSM, como el NCCC, en materia de salud mental, sobre todo lo relacionado a las órdenes de internación y la aplicación de medidas de seguridad.

Los juzgados penales continúan ordenando internaciones a personas declaradas inimputables, tanto en ámbito civil como en el ámbito penal, sin reconocer la potestad de los equipos sanitarios de las instituciones de salud mental en definir una posible internación. Es especialmente complejo cuando se da la situación donde existe una orden de internación y el equipo de salud de la institución sanitaria da un dictamen fundado en que la internación no es la opción terapéutica más acorde a las necesidades de la persona evaluada, lo que termina generando una limitación de la potestad de los especialistas de salud mental. Pero, principalmente en este punto, se vulnera los derechos de las personas declaradas inimputables, porque las internaciones deben ser el último recurso terapéutico posible, por la afección de derechos que conlleva.

Pero aún resulta más preocupante la resistencia existente dentro del colectivo de profesionales de la salud mental del CMF, sobre todo lo relacionado a la utilización del paradigma de peligrosidad, la interdisciplina y las miradas teóricas existentes sobre las problemáticas de salud mental. Llama la atención, sobre todo, porque normalmente estos profesionales cumplen también funciones en otros ámbitos asistenciales civiles, como también académicos. Creo que debe realizarse una profunda reforma en el área de salud mental del CMF, ya que estos profesionales deben actuar en función de la legislación vigente, por más que no estén de acuerdo en su totalidad con la misma. Para ello, considero pertinente realizar como propuesta una capacitación de estos profesionales sobre el marco legal nacional e internación, como así también, profundizar la obligatoriedad de realizar evaluaciones de forma interdisciplinaria, incorporando a otros nuevos actores del campo de la salud mental a las mismas, en función de dicha legislación, como enfermeros, trabajadores sociales, terapeutas ocupacionales, etc.

A su vez, considero importante señalar que los profesionales del CMF, desconocen las características de los dispositivos de salud mental dentro del ámbito penal, por lo que es difícil de comprender que criterios pueden utilizar para ordenar estas internaciones, por lo que deberían recorrer dichos dispositivos de forma periódica, e interactuar con los profesionales que realizan su trabajo allí para poder argumentar sus derivaciones con conocimiento fundado de los objetivos, características y población destinataria de cada uno de ellos.

Todos estos puntos analizados, me permiten remarcar nuevamente que los cambios que promueven el nuevo paradigma sobre la salud mental vigente, que postulan tanto los instrumentos internacionales como así también la LNSM, como el NCCC, implica un proceso de mediano y largo plazo, ya que al fin de cuentas, se trata de un cambio cultural, lo que implica pensar las categorías existentes de forma diferente. Además, el poder judicial en general, y el CMF en particular, fue históricamente, y continua siendo, uno de los ámbitos más conservadores. Por ello, estos cambios que se han planteado en el marco normativo, dependerán también de la acción de los distintos operadores del campo, de las personas con problemas de salud mental, los profesionales de la salud mental, los funcionarios judiciales y el resto de la sociedad civil. Y recién allí, debería haber un impacto en el ámbito penal, sobre todo en lo relacionado al abordaje de la situación de los inimputables. Sin embargo, considero que aún se encuentra pendiente una discusión sobre la legislación relacionada a los inimputables por problemas de salud mental, debiendo la misma, incorporar los elementos legislativos nacionales e internacionales ya existentes, reconociendo los derechos específicos de este colectivo, y su especial nivel de vulnerabilidad dada su situación de poseer una problemática de salud mental, como así también, de encontrarse en conflicto con la ley penal.

Dada mi especificidad profesional, también considero importante remarcar los aportes

que puede realizar en este campo el trabajo social. La intervención puede darse en dos líneas de acción: por un lado, con las personas privadas de la libertad con problemáticas de salud mental, y por otro, en la promoción de cambios en el interior del ámbito penitenciario, ambos a partir de una intervención profesional basada en una reflexión ético-política orientada al respeto de los derechos humanos. Para ello, sus diferentes intervenciones podrán propiciar cambios en la cultura penitenciaria y la promoción de sujetos activos, tendientes a modificar su situación actual, en función de las posibilidades de dichos sujetos y al mismo tiempo, intervenir en la dimensión social del padecimiento subjetivo. Por último, considero muy importante destacar la intervención relacionada con el acceso a la justicia, mediante su articulación con los diferentes actores que entran en juego en la situación de detención de los sujetos, intentado que los mismos puedan participar de dichos procesos.

Por último, me parece importante señalar, que en el ámbito académico se podrían generar nuevas investigación en estos temas, tanto en salud mental, como su relación con el sistema de administración de justicia, tanto en el fuero civil, y en particular en el penal, ya que en este último es un campo del conocimiento que aún no se ha desarrollado en toda sus posibilidades. Esto podría posibilitar nuevas figuras legales sobre las personas declaradas inimputables, en función con el modelo social de la discapacidad, en el cual se basa el marco legal vigente. A su vez, esto posibilitara transformar el doble estigma que poseen las personas con problemáticas de salud mental que se encuentran en conflicto con la ley penal, y que comiencen a ser reconocidas como un colectivo se encuentra en una doble condición de vulnerabilidad, y por lo tanto, que resulta necesario un abordaje especial, respetuoso de sus derechos humanos.

Bibliografía

- Aguilar Villanueva, L. (1992). *Estudio Introductorio*. En L. Aguilar Villanueva (Comp.), La hechura de las políticas. México DF. México. Ed. Porrúa.
- Alayón N. (1980). *Historia del Trabajo Social*. Buenos Aires. Argentina. Ed. Espacio.
- Amendolaro, R., Laufer Cabrera, M., Spinelli, G. (2015). *Salud Mental y Código Civil Argentino en el Siglo XXI: Cambio Cultural, Interdisciplina, Capacidad Jurídica, Internación. De cómo las prácticas modifican las visiones y las visiones las prácticas*. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia. Derecho de Familia Nº 69. Mayo 2015. Buenos Aires. Argentina. Ed. Abeledo Perrot,
- Asociación Médicos Municipales. (2013). *Informe Especial: Ley Nacional de Salud Mental, lejos de la realidad sanitaria*. Buenos Aires. Argentina. Disponible en http://www.medmun.org.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=1574:gr-emiales-prueba&catid=110:mundo-hospitalario-ano-xviii-no155-agosto-2009.
- Baratta, A. (2002). *Criminología crítica y Crítica del Derecho Penal*. Buenos Aires. Argentina. Siglo XXI Editores.
- Barcala, A. (2016). *Interdisciplina y Ley de Salud Mental. Tensiones y desafíos del nuevo paradigma: la interdisciplina como apoyo de la defensa*. En Prensa.
- Basaglia, F. (1972). *La Institución Negada. Informe de un hospital psiquiátrico*. Barcelona. España. Editorial Borrall.
- Belmartino, S. (2006). *La reforma del sector salud en la Argentina*. En M. Nieves Rico (Comp.). *Mujer y empleo: la reforma de la salud y la salud de la reforma en la Argentina*. Buenos Aires. Argentina. Siglo XXI Editores.
- Bilbao, H. (2008, 3 de abril). *Zaffaroni: "Nuestra Justicia no es rápida nunca"*. Diario Clarín. Disponible en <http://edant.clarin.com/diario/2008/04/03/um/m-01642816.htm>.
- Capella, L. (2014). *Los procesos desmanicomializadores y la Ley Nacional de Salud Mental: desde la aldea al mundo*. (Tesis de posgrado). Universidad Nacional de Rosario, Santa Fe, Argentina.
- Carballeda, A. (2001). *La Interdisciplina como Diálogo. Una visión desde el campo de la Salud*. Margen Revista de Trabajo Social y Ciencias Sociales Nº 23. 2001. Buenos Aires. Argentina.
- Carballeda, A. (2002). *La intervención en lo social. Exclusión e integración en los nuevos escenarios sociales*. Buenos Aires. Argentina. Editorial Paidós,
- Carballeda, A. (2015). *La intervención del Trabajo Social en el campo de la Salud Mental. Algunos interrogantes y perspectivas*. Margen Revista de Trabajo Social y Ciencias

Sociales N° 77. Julio 2015. Buenos Aires. Argentina. Disponible en <http://www.margen.org/suscri/margen77/carballeda77.pdf>.

- Caride, M. (2013). *Medidas de seguridad, derechos de las personas internadas y Ley de Salud Mental*. Revista Derecho Penal N° 5 Año II. Buenos Aires. Argentina. Ediciones INFOJUS.
- Carpintero, E., Vainer, A. (2004). *Las huellas de la memoria. Psicoanálisis y Salud Mental en la Argentina de los '60 y '70*. Buenos Aires. Argentina. Editorial Topía,
- Castel, R. (1980). *El orden psiquiátrico: La edad de oro del alienismo*. Madrid. España. Ediciones de la Piqueta.
- Castel, R. (2004). *La inseguridad social. ¿Qué es estar protegido?* Buenos Aires. Argentina. Ed. Manantial.
- Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). (2005). *Derechos humanos en Argentina: Informe 2005*. Buenos Aires. Argentina. Siglo Veintiuno Editores.
- Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). (2009). *Derechos humanos en Argentina: Informe 2009*. Buenos Aires. Argentina.: Siglo Veintiuno Editores.
- Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). (2012). *Derechos humanos en Argentina: Informe 2012*. Buenos Aires. Argentina. Siglo Veintiuno Editores.
- Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). (2013). *Derechos humanos en Argentina: Informe 2013*. Buenos Aires. Argentina. Siglo Veintiuno Editores.
- Cohen, H. (2009). *Salud mental y derechos humanos: vigencia de los estándares internacionales*. Buenos Aires. Argentina. Organización Panamericana de la Salud.
- Colegio de Psicólogos de la Provincia de Buenos Aires. (2013). Comunicado de Prensa. 30/05/2013. Disponible en: <http://www.colpsiba.org.ar/index.php/item/66-represion-en-el-borda>.
- Cucut, L., Calcagno P. (2010). *La actuación profesional en el contexto carcelario*. En Murdocca L. (Comp.). 20 años del Consejo profesional en 200 años/200 años en 10 Artículos. Buenos Aires. Argentina. Consejo Profesional de Graduados en Servicio Social o Trabajo Social.
- Cunill Grau, N. (2011). *¿Qué ha pasado con lo público en los últimos 30 años? Balance y Perspectivas*. En XVI Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública. CLAD. Asunción. Paraguay.
- Daroqui, A. (2000). *La cárcel en la universidad. El discurso penitenciario en la normativa y prácticas interinstitucionales*. En Nari N., Fabre A. (Comps.) Voces de mujeres encarceladas. Buenos Aires. Argentina. Editorial Catálogo.
- Daroqui, A., Maggio N. (2005). *La cárcel por dentro...estos te roban todo*. En XXV Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. Porto Alegre. Brasil.

- De Lellis, M. (2011). *A propósito de la Ley Nacional de Salud Mental: nuevos escenarios y desafíos para la formación del psicólogo*. Revista Diálogos. Volumen 2. N° 2. Universidad de San Luis. San Luis. Argentina.
- Diana, N. (2007). *El Respeto de las personas con padecimientos mentales. En la soledad del olvido*. Suplemento de Jurisprudencia Argentina. Buenos Aires. Argentina.
- Duek, C. (2008, 01 de septiembre). *Otro nuevo proyecto de ley nacional de Salud Mental*. Revista El Psitio. Disponible en <http://www.elpsitio.com.ar/Noticias/NoticiaMuestra.asp?Id=1981>.
- Esping Andersen, G. (2000). *Fundamentos sociales de las economías post-industriales*. Barcelona. España. Editorial Ariel.
- Falcone, R. (2000). *Breve Historia de las instituciones Psiquiátricas de la Argentina. Del Hospital Cerrado al Hospital Abierto*. Disponible en http://23118.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/psicologia/informacion_adicional/obligatorias/034_historia_2/Archivos/inv/Falcone_HistoriaInstit.pdf.
- Foucault, M. (1983). *Vigilar y Castigar*. México DF. México. Siglo XXI.
- Foucault, M. (1996). *La vida de los hombres infames*. Buenos Aires. Argentina. Editorial Altamira.
- Foucault, M. (2011). *Los Anormales*. Buenos Aires. Argentina. Fondo de Cultura Económica.
- Frazer, N. (2001). *La lucha por las necesidades: esbozo de una teoría crítica socialista-feminista del capitalismo tardío*. En Lamas, M. (Comp.). Ciudadanía y feminismo. México DF. México. Ediciones UNIFEM/IFE/Debate Feminista.
- Gallart, M., Forni, F., Vasilachis, I. (1993). *Métodos cualitativos II; La práctica de la investigación*. Buenos Aires. Argentina. Centro Editor de América Latina.
- Gamallo, G. (2009). *Distintos problemas conceptuales de los derechos Sociales*. Escenarios. Revista Institucional de la Facultad de Trabajo Social N°14. Universidad Nacional de La Plata. Buenos Aires. Argentina.
- Goffman, E. (1984). *Internados. Ensayos sobre la situación de los enfermos mentales*. Buenos Aires. Argentina. Editorial Amorrortu.
- Gorbacz, L. (2011). *La ley de Salud Mental y el Proyecto Nacional*. Panorámicas de Salud Mental: a un año de la Ley Nacional N° 26.657. Buenos Aires. Argentina. Ediciones Eudeba.
- Gorbacz, L. (2014, 20 de febrero). *Inimputabilidad y Salud Mental*. Diario Página/12. Disponible en <http://www.pagina12.com.ar/diario/psicologia/9-240184-2014-02-20.html>.
- Grassi, E. (1987). *La mujer y la profesión de Asistente Social*. Buenos Aires. Argentina.

Editorial Humanitas.

- Guber, R. (1991). *El salvaje metropolitano. Reconstrucción del conocimiento social en el trabajo de campo*. Buenos Aires. Argentina. Editorial Legasa.
- Guemureman, S., Daroqui, A. (2006). *Sistema Penal del Siglo XXI en Argentina: Cambios en los discursos y las prácticas carcelarias*. Proyecto de Investigación UBACyT s832. Instituto Gino Germani. Universidad de Buenos Aires. Buenos Aires. Argentina.
- Hallsworth, S. (2006). *Repensando el Giro Punitivo*. En Delito y Sociedad, Revista de Ciencias Sociales N°22. Buenos Aires. Argentina.
- Hegglin, M. F. (2006). *Los enfermos mentales en el derecho penal: contradicciones y falencias del sistema de medidas de seguridad*. Buenos Aires. Argentina. Editores del Puerto.
- Iamamoto, M. (2002). *Trabajo Social y Mundialización*. Buenos Aires. Argentina. Editorial Espacio.
- Irigoyen Testa, L. (2005). *Problemas constitucionales a partir de la indeterminación temporal en la medida de seguridad de reclusión manicomial prevista en el art. 34 inc. 1º del código penal argentino*. Revista Pensamiento Penal. Disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/29986-problemas-constitucionales-partir-indeterminacion-temporal-medida-reclusion>.
- Laufer Cabrera, M. (2011). *Reflexiones sobre la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657: su impacto sobre la administración de justicia y la Defensa Pública*. Ministerio Público de la Defensa.
- Lipcovich, P. (2015, 2 de julio). *La segregación manicomial*. Diario Página/12. Disponible en <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-273999-2015-06-02.html>.
- Lufrano, R. (2009, 12 de febrero). *Entrevista a Eugenio Raúl Zaffaroni*. Disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=nD8nUaHcHWg>.
- Mallardi, M. (2004). *La entrevista en los procesos de intervención profesional del Trabajo Social. Diálogos con la Filosofía Bajtiniana*. Boletín Electrónico Surá N° 101. Escuela de Trabajo Social. Universidad de Costa Rica. Costa Rica. Disponible en <http://www.ts.ucr.ac.cr/binarios/sura/sura-0101.pdf>.
- Mental Disability Rights International (MDRI). (2007). *Vidas Arrasadas La segregación de las personas en los asilos psiquiátricos argentinos. Un informe sobre derechos humanos y salud mental en Argentina*. EEUU.
- Ministerio Público de la Defensa. (2013). Comunicado de Prensa 29/05/2013. Disponible en: <http://www.mpd.gov.ar/users/uploads/1370453754GA-47-2013.pdf>.
- Moro, J. (2000). *Problemas de agenda y problemas de investigación*. En Escolar, C. (Comp.) Topografías de la investigación. Métodos, espacios y prácticas profesionales. Buenos

Aires. Argentina. Editorial EUDEBA,

- Moro, P. (2011). *Ley de Salud Mental, un debate a profundizar*. Edición Cuyo. Publicación de la Universidad Nacional de Cuyo. Mendoza. Argentina. Disponible en <http://edicioncuyo.com/novedades/index/ley-de-salud-mental-un-debate-a-profundizar>.
- Ohman, L. (2006). *Proyecto de diagnóstico y reforma del servicio psiquiátrico central de varones (U.20)*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Buenos Aires. Argentina.
- Ohman, L. (2013). *Hacia un proceso de transformación de la salud mental de las personas en situación de encierro penal y de su atención postinstitucional*. Revista Derecho Penal N° 5 Año II. Buenos Aires. Argentina. Ediciones INFOJUS.
- ONU. (2012). Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal - Argentina. A/HRC/22/4. Disponible en: http://www.upr-info.org/sites/default/files/document/argentina/session_14_-_october_2012/ahrc224argentinas.pdf
- Página/12. (2011, 1 de junio). Incendio y muerte en la U 20. Diario Página/12. Disponible en <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-169259-2011-06-01.html>.
- Palacios, A. (2008). *El modelo social de discapacidad. Orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid. España. Editorial Cinca.
- Palacios, A., Sastre Campo, A. (2014). *Acceso a la Justicia y derecho al voto de personas con discapacidad. Una asignatura pendiente desde los Derechos Humanos*. En Programa EUROsociAL (Ed.). Manual de Buenas prácticas en el acceso a la justicia para garantizar el derecho al voto de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial. Buenos Aires. Argentina.
- Parra, G. (1999). *Antimodernidad y Trabajo Social. Orígenes y expansión del trabajo social Argentino*. Universidad Nacional de Lujan. Lujan. Argentina.
- Pautassi, L. (2010). *Cuidado y derechos: la nueva cuestión social*. En Montañó S. y Corral Calderón, El cuidado en acción. Entre el derecho y el trabajo. Santiago de Chile. Chile. CEPAL
- Pautassi, L. (2013). *Seguridad y protección social. Lecciones de la experiencia Argentina*. En: Maurino, G., Bercovich, L. (Coord.). Los Derechos Sociales en el Área Metropolitana de Buenos Aires: Una aproximación desde la Teoría, las instituciones y la acción en el Área Metropolitana de Buenos Aires. Buenos Aires. Argentina. Editorial Eudeba.

- Poblet Machado, M., Kouyoumdjian, L. (2010). *Un punto de fuga. La educación en cárceles, aportes desde el Trabajo Social*. Revista de Trabajo Social "Plaza Pública" N° 4, Carrera de Trabajo Social. Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Bs. As. Tandil. Argentina.
- Poblet Machado, M., Kouyoumdjian, L. (2011). *'Sujetos educativos encerrados'. Subjetividades de la educación en contexto de encierro*. En X Congreso Argentino de Antropología Social. Editorial de la Facultad de Filosofía y Letras. Universidad de Buenos Aires. Buenos Aires. Argentina.
- PRISMA - Programa Interministerial de Salud Mental Argentino. (2011). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación - Ministerio de Salud de la Nación.
- Procuración Penitenciaria de la Nación. (2011). *Desactivación de la U.20 y aplicación del programa Prisma a detenidos varones*. Disponible en http://www.ppn.gov.ar/sites/default/files/Desactivaci%C3%B3n%20de%20la%20U.20%20y%20aplicaci%C3%B3n%20del%20programa%20Prisma%20a%20detenidos%20varones-2011_0.pdf.
- Procuración Penitenciaria de la Nación. (2012). *La situación de los derechos humanos en las cárceles federales de la Argentina. Informe Anual 2012*. Disponible en <http://www.ppn.gov.ar/sites/default/files/Informe%20Anual%202012%20completo.pdf>.
- Procuración Penitenciaria de la Nación. (2013). *La situación de los derechos humanos en las cárceles federales de la Argentina. Informe Anual 2013*. Disponible en <http://www.ppn.gov.ar/sites/default/files/Informe%20Anual%202013.pdf>.
- Reglan, M. (2006). *Los enfermos mentales en el derecho penal. Contradicciones y falencias del sistema de medidas de seguridad*. Colección Tesis Doctoral. Buenos Aires. Argentina. Editores del Puerto.
- Rubio-Liniers, M. (2004). *El análisis documental: indización y resumen en bases de datos especializadas*. Disponible en http://eprints.rclis.org/6015/1/An%C3%A1lisis_documental_indizaci%C3%B3n_y_resumen.pdf.
- Servicio Penitenciario Federal. (Sin fecha). *Tratamiento*. Buenos Aires. Argentina. Disponible en http://www.spf.gob.ar/www/tratamiento_penitenciario.
- Souza Minayo, M. (2003). *Investigación social. Teoría, Método y Creatividad*. Buenos Aires. Argentina. Lugar Editorial
- Sozzo, M. (1999). *A manera de epílogo. Cuestiones de responsabilidades entre dispositivo penal y dispositivo psiquiátrico. Materiales para el debate desde Argentina*. En Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales N°13. Buenos Aires. Argentina.

- Sozzo, M. (2015). *Locura y crimen. Nacimiento de la intersección entre los dispositivos penal y psiquiátrico*. Buenos Aires. Argentina. Editorial Dibot.
- Spinelli, G. (2015, 05 de septiembre). *El nuevo Código reconoce protección y autonomía con un sistema de apoyos*. Publicado en Infojus Noticias. Disponible en <http://www.avestruz.com.ar/infojus/archivo/2015/09/05/el-nuevo-codigo-reconoce-proteccion-y-autonomia-con-un-sistema-de-apoyos-9665/>
- Stolkiner, A. (2005). *Salud Mental y Globalización: estrategias posibles en la Argentina hoy*. IX Jornadas Nacionales de Salud Mental. I Jornadas Provinciales de Psicología. Posadas, Misiones. Argentina.
- Strauss, A., Corbin J. (1998). *Fundamentos de investigación cualitativa. Técnicas y procedimientos para desarrollar Teoría Enraizada*.
- Sucrí, A. (2011, 13 de noviembre). *Ley de Salud Mental: necesaria participación*. Diario La Prensa. Buenos Aires. Argentina. Disponible en <http://www.laprensa.com.ar/383904-Ley-de-Salud-Mental-necesaria-participacion.note.aspx>.
- Tamayo Sáez, M. (1997). *El análisis de las políticas públicas*. En Bañón, R. y E. Carrillo (Comps.). La nueva administración pública. Madrid. España. Editorial Alianza.
- Télam, Agencia de Noticias. (2013, 29 de mayo). *Especialistas y funcionarios destacaron la reglamentación de la ley nacional de salud mental*. Buenos Aires. Argentina. Disponible en <http://www.telam.com.ar/notas/201305/19350-especialistas-y-funcionarios-destacaron-la-reglamentacion-de-la-ley-nacional-de-salud-mental.html>.
- Vasilachis I. (2007). *Condiciones de trabajo y representaciones sociales. El discurso político, el discurso judicial y la prensa escrita a la luz del análisis sociológico-lingüístico del discurso*. Discurso y Sociedad. Revista Multidisciplinaria de Internet. Disponible en <http://www.dissoc.org/ediciones/v01n01/DS1%281%29Vasilachis.pdf>.
- Vázquez, J. (2010). *La Declaración de Caracas: Un instrumento esencial para la promoción y protección de los derechos humanos de las personas con discapacidades mentales*. En Conferencia Regional de Salud Mental “20 años después de la Declaración de Caracas”, Panamá.
- Villaverde, M. (2008). *La nueva Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ONU). En clave de derechos civiles y políticos*. Buenos Aires. Argentina.
- Villaverde, M. (2013). *Derechos humanos de las personas con discapacidad, mental e intelectual. Sobre el poder de decir y decidir*. (Tesis de posgrado). Universidad Nacional de Lanús. Lanús. Argentina.
- Wacquant, L. (2000). *Las cárceles de la miseria*. Buenos Aires. Argentina. Editorial Manantial.
- Zaffaroni, E. (1991). *La Filosofía del sistema penitenciario contemporáneo*. En Beloff, M.,

Bovino, A. y Curtis, C. (Comps.). Cuadernos de la Cárcel. Edición Especial. No hay derecho. Buenos Aires. Argentina. Editorial La Galera.

- Zaffaroni, E., Alagia, A., Slokar, A. (2006). *Manual de Derecho Penal: Parte General*. Buenos Aires. Argentina. Editorial Ediar.
- Zaffaroni, E., Arslanián L., Barbagelata, M., Gil Lavedra, R., Pinedo F. (2014). *Anteproyecto de Código Penal de la Nación*. Buenos Aires. Argentina. Ediciones INFOJUS.