

MASTER INTERNACIONAL
“*SISTEMAS PENALES COMPARADOS
Y
PROBLEMAS SOCIALES*”

Universidad de Barcelona
Universidad Nacional de Mar del Plata

“*Salud Mental.
Deuda pendiente en Mar del Plata*”

Investigación realizada por Nadina Pía Capiet
Tutor responsable Prof. Dr. Juan E. Dobón.

Presentación 12 de octubre de 2010.-

INDICE

Introducción a la investigación

I. Aclaraciones previas **pág. 1**

II. Delimitación de la investigación **pág. 4**

INTRODUCCION: Las instituciones totales **pág. 8**

CAPITULO I

I. La medida de seguridad. Origen y actualidad **pág. 12**

II. Las Instituciones Neuropsiquiátricas **pág. 19**

CAPITULO II

I. Internados: vulneración de derechos fundamentales **pág. 28**

II. Algunos casos en Mar del Plata **pág. 33**

a. Análisis de casos particulares **pág. 39**

1. *“T., E. D. s/lesiones leves calificadas”* **pág. 39**

2. *“P., L. A. s/lesiones graves calificadas”* **pág. 42**

3. *“M., H. S. s/homicidio”* **pág. 44**

4. *“A., W. H. s/abuso sexual agravado”* **pág. 51**

5. *“L., R. E. s/homicidio calificado”* **pág. 54**

6. *“G., L. E: s/homicidio calificado y* **pág. 57**

lesiones leves calificadas”.

7. *“A., M. V. s/homicidio calificado por el vínculo en* **pág. 61**

concurso real con homicidio calificado por el vínculo

<i>en grado de tentativa”</i>	
8. <i>“D., R. s/robo agravado por su comisión mediante el empleo de arma blanca en grado de tentativa”</i>	pág. 63
9. <i>“J., D. C. s/robo agravado por escalamiento, robo agravado en grado de tentativa, robo agravado por efracción en grado de tentativa y robo agravado por efracción en grado de tentativa”</i>	pág. 67
10. <i>“R., A. O. s/robo en grado de tentativa”</i>	pág. 72
b. Algunas conclusiones generales	
1. <i>Desarraigo</i>	pág. 75
2. <i>Lógica positivista y pronósticos peligrosistas</i>	pág. 78
3. <i>Duración indeterminada de la medida de seguridad</i>	pág. 86
III. Positivismo criminológico. La fórmula peligrosista.	pág. 89
<i>Incidencia y determinismo positivista en la materia.</i>	
<i>Los informes psicológicos y psiquiátricos.</i>	
IV. Estigma	pág. 102
V. Las corrientes desmanicomializantes	pág. 106
a. <i>Río Negro: “Cierre del Neuropsiquiátrico”</i>	pág. 108
b. <i>San Luís: “El Hospital a la calle”</i>	pág. 112
<u>CAPITULO III: Agencia Judicial</u>	pág. 117
I. La agencia judicial a través de dos pronunciamientos jurisdiccionales de la CSJN y de la CIDH.	pág. 118
a. <i>Corte Suprema de Justicia de la Nación:</i>	pág. 119
<i>cambia el rumbo a partir del fallo “R., M. J. s/insanía”</i>	

<i>b. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y una resolución fundamental en la materia, "Ximenes Lopes c. Brasil"</i>	pág. 135
<i>II. Competencia entre el fuero penal y el de familia en Mar del Plata. Caso resuelto por la Suprema Corte Bonaerense</i>	pág. 142
<u>CAPITULO IV: Responsabilidad estatal a la luz de la Constitución Nacional y de los Tratados y Convenciones Internacionales</u>	pág. 145
<i>I. Instituto de la "Responsabilidad". Nociones Introductorias</i>	pág. 146
<i>II. La Responsabilidad del Estado Argentino a la luz de los Tratados, Pactos y Convenciones Internacionales suscriptos en la materia</i>	pág. 151
<u>CAPITULO V: Algunas conclusiones y reflexiones finales</u>	pág. 164
BIBLIOGRAFIA	pág. 172

“...La cara del internado es una cara de persona anémica, que no dice nada, que se queda quieto, que toma actitudes pasivas y que bajo las órdenes del enfermero, bajo las órdenes del médico, espera el día que no llegará nunca, el día de su salida, el día de su alta...”

(Franco Basaglia, 2001)¹.

Introducción a la investigación:

I. Aclaraciones previas.

La presente investigación es el resultado del interés que despertó en mí -durante la cursada de la Maestría “*Sistemas Penales Comparados y Problemas Sociales*”- la situación relativa a las Instituciones Totales, particularmente los establecimientos neuropsiquiátricos y sus asilados.

Me interesa remarcar que -entiendo- son estas personas quienes se encuentran en el mayor estado de desprotección dentro de la escala de vulnerados sociales.

No sólo sufren los efectos propios del encierro, sino que sobre ellos pesa el futuro incierto de desconocer el día de egreso, o más bien, si algún día saldrán de la institución, diferenciándose así de los detenidos en unidades penales que siempre cuentan con el derecho a requerir un “cómputo de pena” que indique la fecha cierta de vencimiento o salida de la cárcel.

¹ Basaglia, 2001:17.

A diferencia de los presos, los internados en neuropsiquiátricos carecen de aquella certeza, encontrándose siempre a la espera de un pronóstico favorable, por parte de quienes los diagnostican -psicólogos y psiquiatras-, quienes indiquen al juez que ya no representan un “*peligro para sí o para terceros*” y están listos para regresar al mundo.

Asimismo, cabe señalar que cuentan con otro elemento particularmente vulnerante como es el generalizado desinterés que se tiene para con ellos y su situación por parte del sistema judicial y las distintas agencias que intervienen en este ámbito. En virtud de ello, se han propagado y -hasta en cierto modo- no temo afirmar que se han naturalizado (judicial y socialmente) las condiciones de extrema indignidad en la que sobreviven estas personas.

Tal como refiere Michel Foucault, “...*En esas instituciones vienen a mezclarse así, a menudo no sin conflictos, los antiguos privilegios de la Iglesia en la asistencia a los pobres y en los ritos de la hospitalidad, y el afán burgués de poner en orden en el mundo de la miseria: el deseo de ayudar y la necesidad de reprimir; el deber de caridad y el deseo de castigar: toda una práctica equívoca cuyo sentido habrá de precisar, simbolizado sin duda por esos leprosarios vacíos desde el Renacimiento, pero nuevamente atestados en el siglo XVII y a los que se han devuelto poderes oscuros. El clasicismo ha inventado el internamiento casi como la Edad Media ha inventado la segregación de los leprosos; el lugar que éstos dejaron vacío ha sido ocupado por nuevos personajes en el mundo europeo: los “internados”...*” (Foucault, 1964: 86).

El presente trabajo pretende avanzar en el estudio de la situación de los sujetos que, habiendo ingresado al sistema judicial por la presunta comisión de un ilícito penal, se decreta -respecto de ellos- su internación en una institución psiquiátrica o se dispone la realización de un tratamiento ambulatorio.

Con tal objeto, me ceñiré a estudiar la situación de la problemática aludida en relación con los casos que se encuentran actualmente tramitando en los dos Juzgados de Ejecución Penal del Departamento Judicial Mar del Plata, sabiendo -de todos modos- que con ello no se abarca acabadamente la situación relativa al problema de la “salud mental” (y sus víctimas) en esta ciudad, pero comprometiéndome en el futuro a ampliar el marco investigativo, el cual por el momento se limitará a los casos antes aludidos.

Si bien con la limitación señalada entiendo que se circunscribe la cuestión, lo cierto es que ello permitirá -en esta entrega- analizar minuciosamente los casos a la luz de dos puntos: la vulneración de derechos (analizando cuestiones relativas a sus prerrogativas fundamentales, el desarraigo que padecen, la *peligrosidad* como factor determinante, la duración indeterminada de la medida, la estigmatización, el carácter -en la práctica- concluyente de los informes psicológicos y psiquiátricos, entre otras cuestiones) y la intervención de la agencia judicial.

Respecto de la violación de derechos fundamentales que padecen los internados en instituciones asilares, haré referencia a la situación general que

acoge a quienes se encuentran en este estado, para luego brindar algunas precisiones respecto de la situación de los protagonistas de los casos analizados.

En cuanto al rol que ocupa la agencia judicial, intentaré mostrar -particularmente- las deficiencias que se evidencian en la práctica, en virtud de encontrarse vinculados -pero justamente, no bien articulados- distintos fueros: el penal (a través de éste se produciría el ingreso del sujeto al sistema en los casos que analizaré) y el de familia.

Finalmente me interesa mostrar que el incumplimiento de los Tratados Internacionales vigentes en la materia -los cuales han sido suscriptos por la Argentina-, implicaría su responsabilidad internacional, importando en extremo la urgente -e impostergable- modificación de la realidad de los claustros psiquiátricos donde -según datos aportados por el CELS y MDRI²- se encuentran “depositadas” más de 25.000 personas en nuestro país, no dejando de ansiar que en un futuro no muy lejano, los mismos dejen de existir como tales, buscando hacernos eco de las corrientes desmanicomializantes vigentes hoy en el mundo, de las cuales existen antecedentes en nuestro país que serán analizados en el Capítulo II.

II. Delimitación de la investigación.

² Informe realizado por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y el Mental Disability Rights Internacional (MDRI) titulado “*Vidas Arrasadas. La segregación de las personas en los asilos psiquiátricos argentinos*”, (2008).

Objeto

El objeto central de la presente investigación es estudiar la situación en la ciudad de Mar del Plata de sujetos que habiéndoseles imputado la comisión de un ilícito penal, por haber sido considerados “*enfermos mentales*” -en los términos del artículo 34 inciso 1° del Código Penal- se dispuso su internación en centros neuropsiquiátricos -o en algunos casos, la realización de determinado tratamiento ambulatorio-, poniendo en evidencia que la situación de éstos resulta particularmente lesiva -no sólo por su alojamiento asilar, con todo lo que ella importa-, sino por elementos extras: el desarraigo, el abandono, la desatención por parte de la agencia judicial, en definitiva configurándose un cuadro de desamparo total. Para ello, me ceñiré, como manifestara antes, a los casos de trámite vigente en los dos Juzgados de Ejecución Penal de esta ciudad.

Objetivos

Concretamente, se buscará mostrar que:

1.- Quienes padecen afecciones de este tipo, resultan víctimas de mecanismos contraproducentes, que son resultados de enormes falencias estructurales.

2.- Demostrar que las personas receptadas y consideradas por el sistema como “anormales” y con padecimientos mentales de esta ciudad, sufren, no sólo las consecuencias propias de tal identificación y los efectos propios del encierro, sino que a ello se adiciona un “plus”. Generalmente estas personas son derivadas a centros de internación en otras ciudades, y de tal modo ese padecimiento “extra” viene dado por la falta de presencia de los

agentes judiciales (de todos sus fueros) en aplicar mecanismos efectivos tendientes a monitorear el estado en el que se encuentran, como así tampoco medios relativos a mejorar las condiciones en las que habitan, como -mucho menos- medidas destinadas a impedir la absoluta vulneración de sus derechos fundamentales y la despersonalización que padecen estos sujetos. Asimismo, sufren -en general- del más extremo abandono por parte de sus familiares y allegados, quienes, pese al minúsculo número que evidencia cierto interés en acompañar al internado, carecen -en su mayoría- de medios económicos que les permitan efectivizar visitas periódicas a los centros de alojamiento.

3.- Evidenciar que -habitualmente- son tratados por igual sujetos que presentan problemáticas totalmente disímiles, dándoles respuestas estandarizadas (en primer lugar esta “confusión” se produce en los órganos jurisdiccionales, aunque también se evidencia al analizar quiénes -y por qué motivos- son los sujetos internados). Asimismo, sin importar las diferencias entre las personas y sus padecimientos, lo cierto es que todos ellos se encontrarán a la expectativa de un dictamen de tipo positivista que indique que ya no representan un *“peligro para sí o para terceros”*, posibilitando así su egreso de la institución.

Así buscaré mostrar la simpleza con la que comúnmente se trabaja en el área por parte de la mencionada agencia judicial, la que en numerosas ocasiones confunde padecimientos mentales diversos, con las consecuencias de distintas adicciones (estupefacientes, alcohol, etc.)

4.- Que existe una nociva falta de relación entre los fueros específicos: penal y de familia, que genera un agravamiento en la situación de estas personas. En virtud del cual, se plantean cuestiones de competencia negativa

que adicionan un elemento perjudicial al panorama actual, pese a que ya se ha referido a la cuestión la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

5.- Finalmente, esbozar posibles implicancias patrimoniales (y también, de tipo internacional por los Tratados suscriptos) por la responsabilidad que le cabe al Estado ante los graves incumplimientos y violaciones de derechos humanos en estos centros.

INTRODUCCION

Las Instituciones Totales

*“...La institución total es un híbrido social,
En parte comunidad residencial y en parte organización formal...
En nuestra sociedad, son los internados donde se transforma a las personas;
Cada uno es un experimento natural sobre lo que puede hacerse al yo...”*

(Erving Goffman, Internados³)

Resulta fundamental comenzar esta exposición recordando los conceptos vertidos por Erving Goffman al analizar las instituciones totales, los cuales servirán de guía en el estudio de los casos y cuestiones que se expondrán en los capítulos siguientes.

En relación con este sociólogo canadiense (1922-1982) -aunque formado en la Escuela de Chicago- entiendo necesario recordar, primigeniamente, que su estudio se centró en las relaciones sociales pero en su versión más mínima -microsociología-, o como señala Anitua, las “*relaciones de la vida cotidiana*” (Anitua, 2006: 359).

Refería él que las instituciones totales podían ser definidas como “*...Un lugar de residencia y de trabajo, donde un gran número de individuos en igual situación, aislados de la sociedad por un período apreciable de tiempo, comparten en su encierro una rutina diaria, administrada formalmente...*” (Goffman, 1961:13).

³ Goffman, 1961: 25.

Plantea que existen cinco grupos distintos de instituciones totales:

1.- Instituciones erigidas para cuidar de las personas que parecen ser a la vez incapaces e inofensivas (hogares para ciegos, ancianos, huérfanos e indefensos).

2.- Instituciones creadas para cuidar de personas que, incapaces de cuidarse a sí mismas, constituyen además una amenaza involuntaria para la comunidad (hospitales de enfermos infecciosos, hospitales psiquiátricos y leprosarios). A estas instituciones me referiré en la presente investigación.

3.- Instituciones organizadas para proteger a la comunidad contra quienes constituyen intencionalmente un peligro para ella, no se propone como fin inmediato el bienestar de los reclusos (cárceles, presidios, campos de trabajo y concentración)

4.- Instituciones deliberadamente destinadas al mejor cumplimiento de una tarea de carácter laboral, y que sólo se justifican por estos fundamentos instrumentales (cuarteles, barcos, escuelas de internos, campos de trabajo, diversos tipos de colonias)

5.- Instituciones concebidas como “refugios del mundo”, aunque con frecuencia sirven también para la formación de religiosos (abadías, monasterios, conventos y otros claustros). (Goffman, 1961: 18)

Pese a que nuestro estudio se abocará a las instituciones señaladas en el segundo grupo, también veremos cómo en la práctica, se trata de un centro para el que no reviste interés el bienestar de sus asilados, tornándose en una institución del tercer grupo: más parecida a un campo o cárcel, que a un hospital que se ocupa de que a los sujetos allí alojados se les respete en su calidad de persona.

Enseñaba Goffman que “...La característica central de las instituciones totales puede describirse como una ruptura de las barreras que separan de ordinario estos tres ámbitos de la vida [dormir, jugar y trabajar]. Primero, todos

los aspectos de la vida se desarrollan en el mismo lugar y bajo la misma autoridad única. Segundo, cada etapa de la actividad diaria del miembro 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 juntos las mismas cosas. Tercero, todas las etapas de las actividades diarias están estrictamente programadas, de modo que una actividad conduce en un momento prefijado a la siguiente, y toda la secuencia de actividades se impone desde arriba, mediante un sistema de normas formales explícitas, y un cuerpo de funcionarios. Finalmente, las diversas actividades obligatorias se integran en un solo plan racional, deliberadamente concebido para el logro de los objetivos propios de la institución...” (Goffman, 1961:18 y 19).

Como surge del fragmento antes transcrito, el ingreso a una institución total -máxime una de tipo psiquiátrico- implica una pérdida inmediata de la intimidad. Se trata de un mundo en el cual el sujeto ve anulada la privacidad, todo se desarrolla públicamente⁴.

El análisis que efectuó Goffman en su investigación, se centró en destacar lo concerniente al “mundo del interno”, como así también lo relativo al personal del establecimiento, y luego las interacciones entre éstos, todo ello bajo una perspectiva “teatral” -o dramaturgica-.

Tal como destaca Gabriel Anitua, este sociólogo estudió en esas escenas microsociales, cómo se presentaba el hombre -frente a sí mismo y al resto-, y cómo buscaba manipular la impresión que otros podían formarse de él, entendiendo que el sujeto se comporta en ese escenario como un actor (Anitua, 2006:359)⁵.

⁴ Jorge Pellegrini citando a Franco Basaglia refiere que “...el paciente llega a encontrarse en una institución que tiene por finalidad la invasión sistemática del espacio personal...” (Pellegrini, 2005:67).

⁵ En una unidad carcelaria -por ejemplo- los internos actuarán de conformidad con lo que se espera de ellos, buscando obtener el agrado de los distintos agentes del sistema a fin de alcanzar determinado objetivo. Del mismo modo, como destaca Goffman, los guardias,

Son numerosas las notas destacadas por Goffman, pero sin duda dos de las más importantes consecuencias propias de la internación en una institución total, -particularmente analizadas por él en un asilo psiquiátrico- son la despersonalización del sujeto y el estigma⁶ que se le genera, todo ello bajo aquella “escena teatral” a la que antes aludíamos.

También debo recalcar -siguiendo al Dr. Juan Dobón- que las Instituciones Totales funcionan como verdaderos “*Laberintos de Obediencia Fingida*”. Se trata de un espacio público donde lo íntimo queda estratégicamente expuesto -bajo una pérdida inmediata al ingreso, como señalara *supra*-, y bajo la lógica teatral que destaca Goffman, los internos actúan bajo una obediencia simulada, dejando al sujeto en una sucesión de escenas públicas (Dobón, 2001:25)⁷.

autoridades o enfermeros –dependiendo de la institución de que se trate- también se comportan como actores, por ejemplo al realizarse determinada actividad a puertas abiertas (evento deportivo, muestra de arte, etc.) se muestran de un modo cordial y cercano a los internos, que dista -enormemente, en la mayoría de los casos- de lo que acontece en la habitualidad (Goffman, 2007:114).

⁶ Ese “estigma” del que habla puede definirse como la “marca” social descalificadora que genera en el sujeto el hecho de la institucionalización, impidiendo que sea aceptado en la sociedad. Howard Becker profundizó el estudio del “etiquetamiento”, analizando grupos consumidores de estupefacientes (Becker, 2009). Respecto de la obra de estos autores y de todo el interaccionismo simbólico, Zaffaroni refiere que “...constituyen el golpe deslegitimante más fuerte que recibió el ejercicio de poder del sistema penal y del cual ya no podrá reponerse el discurso jurídico-penal, salvo encerrándose herméticamente a todo dato de realidad, por mínimo que fuese, o sea, estructurándose como un delirio social...” (Zaffaroni, 1998:65). Sobre este aspecto y efecto de la institucionalización avanzaré en el punto IV del capítulo II.

⁷ Destaca el autor citado que en estos ámbitos “...a la intimidad, no le asiste la privacidad...”. Continúa explicando que “... Definimos entonces laberinto a una red institucional de discursos, que se entraman. La aparición de discursos totalizantes o bien de falsas normas dan al laberinto el carácter de laberinto de obediencias fingidas. Lo normativo en “falso” como una de las acepciones del fingir, norma simulada que generará una conducta ¿de obediencia? fingida...” (Dobón, 2001: 26 y 53).

De conformidad con lo expuesto, a lo largo de la presente investigación, pretendo mostrar cómo los caracteres, elementos y consecuencias destacadas por este sociólogo a comienzos de 1960, se materializan con extremo rigor en los centros psiquiátricos de la actualidad en nuestra sociedad, particularmente en relación a la ciudad de Mar del Plata.

CAPITULO I

I. La medida de seguridad. Origen y actualidad

El derecho penal concibe dos posibles respuestas ante un delito: las penas -reservadas a los sujetos imputables responsables de un ilícito-; y las denominadas “medidas de seguridad” -o “medidas curativas”⁸-, aplicables a quienes, siendo responsables de un delito, resultan inimputables. Ello configura lo que se denomina un “sistema de doble vía”⁹.

Las primeras son aplicadas a quiénes, habiendo cometido un ilícito penal -acción típica y antijurídica- resultan imputables y culpables del mismo. Por el contrario, ante similar hecho, si el sujeto carece de imputabilidad (CP. 34, inciso 1°), el Estado en razón de la “*peligrosidad*” que reviste esta persona para el

⁸ En rigor, podríamos diferenciar dos tipos de medidas, según el objeto de la misma. Así, existen unas tendientes a la “cura” del sujeto (curativas o de corrección), y por otra parte las que buscan proteger al conjunto social del sujeto “peligroso” (de seguridad).

⁹ Patricia Ziffer al respecto del sistema de doble vía señala que “...*En este sentido, se trata de una expresión algo ambigua, que verdaderamente adquiere importancia cuando se la utiliza para sintetizar el problema teórico que plantea la aplicación de “medidas” a sujetos responsables, sea exclusivamente, en reemplazo de la pena (como ocurre, por ejemplo, en las medidas previstas por la ley 23.737, “de estupefacientes”), sea simultáneamente con la aplicación de una pena (como en el caso de la reclusión por tiempo indeterminado, arts. 52 y 80, Cód. Penal). Este es el verdadero trasfondo del desarrollo de la historia del sistema de la doble vía, que se dirige a permitirle al Estado reaccionar por fuera del principio de culpabilidad, y combatir los dos aspectos que se manifiestan en el delito, la culpabilidad mediante la pena, y la peligrosidad del autor mediante las medidas...*” (Ziffer, 2008: 29 y 30)

conjunto social, dispone una medida de seguridad. Se trató, como refiere Esteban Righi, de *“...una de las múltiples manifestaciones de la solución de compromiso a la que se llegó, como consecuencia del proceso que se conoce con el nombre de lucha de escuelas, protagonizado fundamentalmente por los partidarios de la teoría de la retribución y los defensores de la prevención especial...”* (Righi, 2008:52).

Al respecto, explica Eugenio R. Zaffaroni que el sistema penal condensó penas y medidas en los denominados “sistemas pluralistas”, siendo éstos los que *“...establecen junto a las penas para delitos (retributivas) otros castigos por no delitos (neutralizantes) a los que, como vimos, llaman medidas y hasta pretenden que son administrativas...”*, refiriéndose luego a los tres sistemas en los que ello se plasmó: el de la doble vía; el vicariante y el combinado (Zaffaroni, 2007: 52).

Sebastián Soler, por su parte, al explicar los sistemas de unificación y los dualistas refería -respecto de éste último- que *“...Para este criterio entre penas y medidas de seguridad existe una diferencia de cualidad, pues las medidas de seguridad tienen un carácter estrictamente administrativo y aun incorporadas a los códigos penales, mantienen su naturaleza de disposiciones de prevención y de buen gobierno...”* (Soler, 1963: 408).

Claus Roxin enseñaba que *“...Para comprender el moderno Derecho penal es decisiva la diferencia entre sus dos consecuencias jurídicas... toda pena presupone culpabilidad del sujeto cuando cometió un hecho en el pasado*

y en cambio toda medida de seguridad presupone una continuada peligrosidad del sujeto para el futuro... aunque falte la culpabilidad, es perfectamente posible imponer una medida de seguridad si el sujeto como consecuencia de su estado "es peligroso para la colectividad"..." (Roxin, 2008:42).

De acuerdo a lo expuesto, es dable concluir que estamos ante un derecho penal que prevé dos posibles reacciones ante la comisión de un ilícito, dependiendo del posible reproche de culpabilidad -pena-, de lo contrario, en virtud de la peligrosidad del sujeto y por motivos de defensa social, aplicará tutelarmente una medida de seguridad.

Roxin, refirió también, en cuanto al objeto de estas últimas que *"... Políticocriminalmente las medidas se basan en que la pena debido a su vinculación a la culpabilidad sólo puede cumplir insuficientemente la misión de la protección de la sociedad. El sujeto no culpable pero peligroso no puede ser castigado, pero no obstante en interés de la población -y concretamente mediante la imposición de una medida- se le puede impedir que cometa otros hechos punibles... Por consiguiente, las medidas coinciden con una ineludible necesidad social..."* (Roxin, 2008:42).

Esta convivencia de penas y medidas curativas fue producto de una larga evolución, la cual -sintéticamente- pretendo reseñar a continuación.

Esta herramienta de reacción punitiva tendrá su irrupción -como tal- en el mundo del derecho junto con el avance de la ciencia psiquiátrica, teniendo

lugar ello en el siglo XIX, pese a que -como señalé antes- su uso se remonta siglos atrás. Tal como refiere Gabriel Anitua, en ese siglo *“...la antropología criminal tuvo mucha repercusión en Europa. Esta repercusión no surgió de la nada sino que antes de ella la biología y la medicina se habían ya dedicado al estudio del hombre delincuente... En efecto, antes que nada, la criminología bebería de las fuentes de la psiquiatría de la época, que si bien asumía la base biológica de las conductas humanas, centraba la etiología de las enfermedades mentales en factores psico-sociales. La psicología marcaría a la criminología y a la vez se superpondría con ella desde la aparición de una especial rama de “psicocriminología”, mediante la cual los psicólogos ejercerían influencia sobre este campo de pensamiento en el siglo XX...”* (Anitua, 2006: 230)¹⁰.

Si bien su uso se remonta siglos atrás, la denominación actual de éstas tiene poco más de cien años, encontrando por primera vez un tratamiento sistemático de las mismas en el “Anteproyecto del Código Penal Suizo de 1893”, desarrollado por Karl Stooss¹¹.

En el mismo, su autor proponía estas medidas únicamente para los delincuentes menores, alcoholizados, vagos, habituales y anormales mentales. Al respecto Stooss refería que *“...El proyecto...distingue penas y medidas de seguridad. El Estado no debe ejercer su derecho penal ciegamente, sino que al*

¹⁰ Agrega el autor que *“...Los psiquiatras y psicólogos, por tanto, tendrían mucho que aportar al estudio del hombre delincuente y de la personalidad criminal, que era a lo que se había reducido la criminología...La psicocriminología positivista, por lo tanto, se iba a dedicar a estudiar la mencionada personalidad criminal, objeto de atención, en un primer momento, de la psiquiatría y la psicología y, más tarde, con Freud y el mundo del inconsciente, también del psicoanálisis...”* (Anitua, 2006: 231).

¹¹ Pese a ser el primero en sistematizar la cuestión, lo cierto es que no empleó el término “medida de seguridad” en el Proyecto, sino que -como enseña Zaffaroni-, utilizó en similar sentido la denominación “custodia de inimputables” (Verwahrung von Unzurechnungsfähigen) (cfr. Zaffaroni, 1987: 93).

legislar debe tener consciencia del objetivo de toda justicia penal, de luchar contra el delito y de proteger a las personas que viven en el país contra los delitos. Más importante que la retribución del injusto cometido al autor del mal, es para el Estado la prevención del delito...” (Hegglin, 2006: 22).

Tal como enseña Patricia Ziffer, el derecho penal generó el “sistema de medidas de seguridad” como un “...instrumento para compensar las deficiencias preventivas que revelaba el derecho penal de culpabilidad clásico... su origen se debe, fundamentalmente, a razones de “necesidad” que comienzan a ser percibidas a partir del desplazamiento al derecho penal de funciones que hasta ese momento eran asumidas por otras instancias jurídicas, fueran ellas policiales o de derecho civil, o bien, el encarcelamiento prolongado en el tiempo...” (Ziffer, 2008: 72).

Sin perjuicio de ello, no resulta difícil compartir la postura de Florencia Hegglin, cuando señala que “...la finalidad de este proceso no fue solamente... la necesidad de evitar la injusticia de imponer la cárcel a personas inocentes sino el designio de consolidar paulatinamente el poder de la clase médica como un agente primario de control social en la implementación de una nueva relación de supremacía de los poderes públicos frente al individuo...Téngase presente que tras esa absolución de responsabilidad legal el enfermo era condenado al encierro del manicomio, una institución en la que el mal trato, el rigor, el frío y el hambre eran habituales...” (Hegglin, 2006: 16). Veremos como esta consolidación y protagonismo de aquellas ciencias en la materia, cobra enorme significancia al analizar la situación actual.

Refiere Zaffaroni -con gran claridad- que *“...la cuestión de las medidas de seguridad ha conmovido demasiado al derecho penal, a causa de que los autores suelen manejarse con el esquematismo a que hemos hecho referencia antes. Se parte de que la pena es retribución y la medida resocialización, de que la pena corresponde a la culpabilidad y la medida a la peligrosidad, de que la pena traduce un desvalor ético-social y la medida no, de que la pena hace a la seguridad jurídica y la medida a la defensa social, etc. A partir de semejante esquematismo mental, lo que se logra -por un lado- es considerar “medidas” a lo que no son más que penas, en tanto que -por otro- se introducen en el derecho penal verdaderas medidas administrativas, todo ello con grave detrimento de la seguridad jurídica...”* (Zaffaroni, 1987: 93).

Este proceso vendrá acompañado de un criterio que subsiste a la actualidad, el de *“peligrosidad”*, el que luego veremos en el capítulo II, reviste una esencial importancia en las decisiones jurisdiccionales que se toman en la materia. Este legado del positivismo se presenta en la actualidad como un elemento de pronóstico que define y determina la suerte de quienes se encuentran internados¹².

Enseñaba Luigi Ferrajoli, las medidas de seguridad son de carácter administrativo -ejercicio del poder de policía-, y no penal; siendo su naturaleza de tipo preventiva y no retributiva, ello toda vez que *“...el delito y la condena no*

¹² Señala Florencia Hegglin, respecto de la relación entre médicos y jueces que *“...la introducción de esta nueva figura del “loco que no lo parece” y que sólo el diagnóstico médico podía reconocer supuso que el juez penal debiera apelar en todos los casos a los conocimientos del médico psiquiatra...”* (Hegglin, 2006: 15).

son la causa, sino sólo, respectivamente, síntoma y ocasión de la afirmación de peligrosidad social, insuficientes en algunos casos e innecesarios en otros para su aplicación...” (Ferrajoli, 2009:780).

Así, el pretendido origen “altruista” que creyeron ver muchos autores en este sistema de medidas, puede afirmarse -sin mayor dificultad- que dista tangencialmente de aquello que verdaderamente aconteció -y acontece- en la realidad, donde nos encontramos ante verdaderas penas que carecen -en enorme proporción- de los controles que pesan sobre la sanción de prisión o reclusión, derivando así, una práctica constantemente violatoria de derechos fundamentales de quienes se encuentran internados en estos establecimientos psiquiátricos.

Si bien, en cuanto al ejercicio de poder punitivo estatal no difieren, porque tanto unas como otras, son consecuencia de la comisión de un ilícito penal (porque cabe recalcar la situación dispar en la que se encuentran los “peligrosos” que cometieron un ilícito de este tenor, y aquellos otros “enfermos mentales” que no), las medidas importan un *ejercicio tutelar en defensa de la sociedad de aquél sujeto peligroso*. Esa reacción, que no dista de la punibilidad estatal propia de la aplicación de una pena, carece, por otro lado, de las garantías que posee todo imputado -o condenado- a prisión: determinación temporal de la misma, proporción con la gravedad del hecho cometido, principio de progresividad en la ejecución de la pena, posibilidad de apelar sanciones disciplinarias, elección de realizar -o no- tratamiento para adicciones o asistencia psicológica, etc.

En virtud de todo lo expuesto, podemos finalizar recordando, como lo hace Emiliano Galende, que *“...la internación reúne así dos órdenes, confundiéndolos: es declaración de locura como incapacidad e irresponsabilidad del sujeto que la padece, sanción judicial de peligrosidad, e imaginario social de expulsión del anormal. Es por esta confusión, de la cual es responsable la psiquiatría, que ésta asume su encargo: el médico es quien, con su diagnóstico, libera a la sociedad del perturbador, hace de juez con su sentencia de internación y custodia, a la vez que instaura un reconocimiento de lo humano enfermo del loco: se lo interna por su bien, se lo trata moralmente con castigos para curarlo...”* (Galende – Kraut, 2006:51)

Volveremos sobre la naturaleza de las medidas de seguridad, como sobre su fundamento mismo -el juicio de peligrosidad- y las críticas que éste genera, en el capítulo II. Aunque adelanto que no ha sido el objeto único de la presente investigación, razón por el cual el tema no se agota en la misma, sino que quedarán pendientes elementos para desarrollar en futuros estudios.

II. Las Instituciones Neuropsiquiátricas.

“...Por responder a las mismas estructuras sociales, las instituciones tienden a adoptar la misma estructura de los problemas que tienen que enfrentar...

El asilo tiene en su organización la misma alineación que los pacientes: los enfermos tienden a ser tratados como cosas, la identidad se pierde totalmente,

los contactos sociales se empobrecen, se llega a una monotonía con una fuerte
deprivación sensorial, que refuerza y afianza la alienación de los pacientes...”

(José Blázquez, 1962)¹⁵

El origen de éstos se encuentra íntimamente unido al desarrollo de las sociedades del siglo XVI, que comenzará a gestarse a partir de la creación de los viejos “hospitales” europeos.

Surgen en un contexto de enorme complejidad: en aquél siglo el “mundo” ampliaba sus horizontes a un “nuevo” continente, se sumergía en un modo de producción distinto y revolucionario, se enfrentaba a un quebrantamiento de los dogmas católicos ante las profundas críticas reformistas, y se hacía evidente ante sus ojos, un enorme crecimiento de la pobreza en las calles de las grandes urbes.

Es en el marco de este panorama que surge una institución de albergue para aquellos que se pretendía mantener “ocultos”.

Así, comenzó la persecución de los mendigos, vagabundos, pobres, indigentes, en definitiva del “otro” que resultaba nocivo a la tranquilidad y orden social. Refiere Florencia Hegglin, “...*la sociedad del siglo XIX...asoció la locura a la situación de la miseria, vagancia, promiscuidad, vida urbana, alcoholismo y antagonismo político reinantes, como se expuso, en la sociedad capitalista de esa época y, en esa visión, encaró el problema de la enfermedad mental como*

¹³ (Pellegrini, 2005:67).

un problema social, que debía enfrentarse a través de una política de profilaxis...” (Hegglin, 2006: 14).

Esta persecución es descrita con singular precisión por Michel Foucault, cuando explica el fenómeno en Francia. En el *“gran encierro”* señala: *“...comienza a cazar mendigos y a enviarlos a las diferentes construcciones del Hospital; cuatro años más tarde, están reclusos en la Salpêtrière 1460 mujeres y niños de tierna edad; en Pitié, hay 98 muchachos, 897 muchachas entre siete y diecisiete años y 95 mujeres; en Bicêtre, 1615 hombres adultos; en la Savonnerie, 305 muchachos entre ocho y trece años; en Scipion, finalmente están las mujeres encintas, las que aún dan el pecho y los pequeños son 530 personas...”* (Foucault, 2006 a: 105).

En estos hospitales, cabe recordar, que se internó a personas que sólo guardaban entre sí una similitud: importar una molestia o desorden a la sociedad que por entonces no lo toleraba y disponía su encierro. Como consecuencia de ello, en estos claustros se hizo convivir del mismo modo a mendigos, vagabundos, desamparados, indigentes y “locos”. Así, en las Workhouses o Zuchtäusern se encontraban conviviendo -o más apropiado es decir, sobreviviendo- todos ellos.

Resulta interesante la relación que ha existido entre el origen de estas instituciones y la religión. Como señalara Foucault *“...Algunos años después [siglo XVII], toda la Iglesia aprueba el gran Encierro prescripto por Luis XIV. Por el hecho mismo, los miserables no son ya reconocidos como el pretexto*

enviado por Dios para despertar la caridad del cristiano y darse ocasión de ganarse la salvación; todo católico como el arzobispo de Tours, empieza a ver en ellos “la hez de la República, no tanto por sus miserias corporales, que deben inspirar compasión, sino por las espirituales, que causan horror”... La Iglesia ha tomado partido; y al hacerlo, ha separado al mundo cristiano de la miseria, que la Edad Media había santificado en su totalidad. Habrá, de un lado, la región del bien, la de la pobreza sumisa y conforme con el orden que se le propone; del otro, la religión del mal, o sea la de la pobreza no sometida, que intenta escapar de este orden. La primera acepta el internamiento y encuentra en él su reposo; la segunda la rechaza, y en consecuencia la merece...” (Foucault, 2006 a: 97).

El encierro de aquellos mendigos, pobres, vagabundos, indigentes, prostitutas y enfermos, no respondía a razones terapéuticas, sino que muy por el contrario, se debía a una cuestión de orden y control social, o como expresaba Foucault *“...El internamiento, ese hecho masivo cuyos signos se encuentran en toda la Europa del siglo XVII, es cosa de “policía”...”* (Foucault, 2006a:101).

Nada es casual. De lo expuesto, cabe inferir que el *“gran encierro”* europeo tuvo su origen en la necesidad social de controlar el espacio, liberar las calles de aquellas personas indeseadas, todo ello en ejercicio del poder de policía estatal, higienizando las grandes urbes.

Al respecto, refiere Iñaki Rivera Beiras que *“...fue, en efecto, en dicha época cuando surgieron en Europa las primeras prácticas de segregación masiva de individuos, a través de instituciones diversas: manicomios, hospicios, casas de corrección, lazaretos, befotofios, cárceles y otras... Nació así la idea de que la respuesta más adecuada frente a los problemas representados por enfermedades, disturbios y peligros fuese la de secuestrar a sus protagonistas en espacios restringidos y separados de la sociedad (Pavarini, 1994:4). El “gran encierro” quedaba de este modo inaugurado...”* (Rivera Beiras, 2009:53).

Años más tarde, ya entrado el siglo XVIII, el “loco” pasaría a ser ubicado en un lugar específico, en un claustro particular, dándose origen así a los Hospitales Neuropsiquiátricos.

Sin perjuicio de la especificidad del medio que ahora los alojaría, lo cierto es que ello no respondió a fines terapéuticos -tal como señalé antes-, sino que se debió -principalmente- a razones de policía, aunque -más adelante-, por la importancia y protagonismo que fue adquiriendo la ciencia psiquiátrica, ello irá mutando.

Así, Foucault señala que *“...antes de tener el sentido medicinal que le atribuimos, o que al menos queremos concederle, el confinamiento ha sido una exigencia de algo muy distinto de la preocupación de la curación. Lo que lo ha hecho necesario, ha sido un imperativo de trabajo. Donde nuestra filantropía*

quisiera reconocer señales de benevolencia hacia la enfermedad, sólo encontramos la condenación de la ociosidad...” (Foucault, 2006a:102).

En tal contexto, surgirá -en el siglo XIX- lo que conocemos con el nombre de “higienismo”. Enseña Gabriel I. Anitua que *“...En el siglo XIX, y frente a lo que se observa como graves problemas ocasionados por la sobrepoblación en las ciudades, emergieron nuevas formas de atender a la misma ciudad como si fuese un ser humano. A través de medidas médicas podía “curarse” tanto a la célula como a todo el organismo. Estas medidas provocarían la reorganización del espacio social, tanto público -limpieza y ventilación de hospicios, hospitales, cementerios, cuarteles; control de contagios y corrección de problemas hidrográficos en aguas estancadas- como privado -saneamiento de viviendas particulares y fomento de la familia-. Todas estas medidas se incluyeron dentro del predicamento del llamado “higienismo”...”* (Anitua, 2006:145).

Existe en esta corriente una fuerte carga “moralista” sobre los juicios, y en virtud de ello se estipularán estándares de “normalidad”, escindiéndose de tal modo lo “socialmente bueno” de los “socialmente inaceptable”. En relación con ello, Gabriel Anitua refiere que *“...la imposición de modelos “correctos” de sexualidad y de vida cotidiana fue una parte de sus objetivos más evidentes...”* (Anitua, 2006:146).

En concordancia con ello, a partir de aquí que cobrarán singular protagonismo los médicos y psiquiatras -luego, el psicoanalistas-, o como los

denomina Gabriel I. Anitua, los “médicos/estadísticos/policías”, dado el amplio margen de acción de los mismos (Anitua, 2006: 145).

En tanto que, en relación con los peritajes psiquiátricos -elemento esencial de este sistema-, Foucault señalaba que *“...tiene la función de constituir, invocar otro desdoblamiento o, mejor, un grupo de otros desdoblamientos. Es, por una parte, la constitución del un médico que será al mismo tiempo un médico juez. Vale decir que -habida cuenta de que la función del médico o el psiquiatra es indicar si en el sujeto analizado pueden encontrarse efectivamente cierto número de conductas o rasgos que hacen verosímiles, en términos de criminalidad, la formación y la aparición de la conducta infractora propiamente dicha- la pericia psiquiátrica tiene a menudo, si no regularmente, valor de demostración...”* (Foucault, 2006a:34).

A partir de aquel momento -a la actualidad- serán estos profesionales quienes, a través de sus informes, dictaminarán si el sujeto resulta *“peligroso para sí o para tercero”*, resultando ser este pronóstico un elemento de cuantiosa valía -aunque más que valiosos, podríamos señalarlo como determinante- a la hora de determinar el juez el egreso o permanencia del sujeto en la institución asilar¹⁴. A ello me referiré en el capítulo siguiente.

¹⁴ Del mismo modo que en los Hospital es psiquiátricos, estos informes de “pronóstico” cumplen similar función en las unidades penales, donde los dictámenes elaborados por los grupos técnicos de la cárcel serán empleados por la jurisdicción para conceder o denegar algún régimen particular. Un elemento al que atienden los psicólogos que efectúan los informes, en virtud de los requisitos legales (art. 17, inciso IV de la Ley de Ejecución Nacional nro. 24.660) es al grado de “adaptación” del interno al sistema imperante. De ella dependerá la posibilidad de acceso a un régimen de mayor apertura, como por ejemplo algún egreso transitorio para visitar a su grupo familiar. Es llamativo que muchas veces, señalen los mismos profesionales como negativa la “sobreadaptación” del sujeto al medio carcelario, refiriendo -por ello- el grupo técnico criminológico de la Unidad Penal que es inconveniente la inclusión del mismo al régimen solicitado. Claramente una incongruencia más del sistema que repercute en el preso. Probablemente, una consecuencia radical de la escena montada -dramaturgia- a la que aludía Goffman.

De acuerdo a lo expuesto antes, se evidencia que se ha pasado de un Hospital General, en el que se encontraban internados indistintamente “locos”, mendigos, pobres, prostitutas, vagabundos, condenados, etc., a una institución particular y específica que comienza a gestarse como tales hacia fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX, donde tendrá origen la concepción de un espacio discriminado, destinado para aquellos que padecen enfermedades mentales. Todo ello bajo una lógica positivista que pretenderá brindar “tratamiento” a los asilados, a fin de reeducarlos o corregirlos (volveré sobre este punto en el capítulo II).

El positivismo criminológico, las Instituciones Psiquiátricas del siglo XIX, los métodos -y fines perseguidos-, y el higienismo, se trasladaron a estos márgenes bajo una reproducción -casi- exacta. En nuestro país, dará lugar a la creación de diversos institutos neuropsiquiátricos hacia fines de aquel centenio, bajo aquella lógica europea. Numerosos personajes influyeron en esta etapa, entre ellos podemos destacar a Antonio F. Piñero, Manuel T. Podestá, Ventura Bosch, Osvaldo Eguía, Alejandro Korn, José T. Borda, Domingo Cabred, Braulio Moyano, sólo por mencionar a algunos¹⁵.

Muestra de aquel higienismo imperante, también en nuestro país, son las palabras vertidas por uno de ello, Manuel Podestá (quien fuera director del Hospital Neuropsiquiátrico Braulio Moyano): *“...El bienestar social, por la mayor suma de salud, es el problema que encamina a los hombres a buscar los secretos de la organización física y moral del mismo, para trazar sus leyes,*

¹⁵ Ver en Anitua, 2005:200; Loudet – Loudet, 1971.

interpretando las gradaciones del dolor y cumplir la suprema ley del amor a sus semejantes, arrancando del lecho a los que sufren y previniendo las enfermedades con los severos preceptos emanados de la Higiene...” (Loudet – Loudet, 1971:151).

Se fundarán los Hospitales Moyano y Borda, los que componen la denominada “Manzana de la locura” sita en el barrio de Barracas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. También La Colonia Open Door de Luján, y en el interior del país, se irán creando instituciones manicomiales en muchas provincias.

En modo alguno puede afirmarse que esta corriente trajo aparejado el respeto a la dignidad y derechos fundamentales de quienes se encuentran privados de su libertad en estas instituciones, sino, todo lo contrario. Bajo la aparente tutela -altruista podríamos decir- manifestada por el Estado, las prácticas asilares son un mal en sí mismas. Así, sólo basta con remitirme al informe elaborado por el CELS y el MDRI al que hiciera alusión previamente, para ver que las condiciones en las que se encuentran los allí internados resulta violatoria de las más esenciales prerrogativas del hombre, aunque avanzaré sobre ello en el siguiente capítulo.

Es factible afirmar que a lo largo de la gestación de esta institución, tan unida a los orígenes de la cárcel (similar a ella en este punto), se evidencia que se trató de la segregación y encierro -hasta el exterminio mismo- de aquellos que resultaban “nocivos” a la sociedad. En ese medio cerrado era el Estado, a

través de sus profesionales de la salud -y la complicidad de las distintas agencias, obviamente también, la judicial- quien ejercía el poder absoluto. Veremos que esta realidad no ha variado a la fecha.

CAPITULO II

I. Internados: vulneración de derechos fundamentales

“...Muchas instituciones totales parecen funcionar la mayor parte del tiempo sin otro propósito que servir como depósito de internos, pese a que generalmente se presentan ante el público, según indicamos antes, con el carácter de organizaciones radicales diseñadas de cabo a rabo y a conciencia como máquinas eficientes, cuya meta es cumplir unos pocos fines formalmente admitidos y aprobados...”

(Erving Goffman, 1961)

“...La duración indeterminada, en ocasiones, se traduce en una especie de segregación de por vida para los internados en hospitales psiquiátricos, cárceles-hospitales u hospitales-cárceles donde se consume una doble violencia institucional -cárcel más manicomio- y donde se consumen, olvidados por el mundo, además de los absueltos por enfermedad mental...los condenados a pena suspendida...y los acusados caídos en enajenación a la espera de juicio después de cometido el delito...”

(Luigi Ferrajoli, 2009)⁶

Tal como entiende Goffman, “...desde el punto de vista formal de la sociedad, los internos de un hospital psiquiátrico se encuentran allí porque padecen enfermedades mentales. Empero, si se considera que el número de <<enfermos mentales>> no internados iguala, y hasta excede al de los

¹⁶ (Ferrajoli, 2009:782)

internados, podría decirse que éstos son víctimas de las contingencias, más que de una enfermedad mental..." (Goffman, 1961: 140).

El párrafo precedente busca marcar -inicialmente- lo que entiendo acontece en la realidad de estos institutos¹⁷.

En este punto no podré dejar de remitirme al informe elaborado por el CELS y MDRI "*Vidas Arrasadas. La segregación de las personas en los asilos psiquiátricos argentinos*", en el que se condensó la información obtenida durante varios años.

Esta investigación contiene los resultados de seis viajes que emprendieron investigadores de ambos organismos por distintos centros psiquiátricos de nuestro país, a fin de conocer el estado en el que se encontraban las personas allí alojadas¹⁸.

Del mismo se infiere la extrema situación de vulneración que acoge a quienes se encuentran internados en estos asilos y las constantes violaciones

¹⁷ Como señala Christian Courtis -al tratar la realidad de estos centros asilares- "*...De nosotros depende que la deslegitimación crezca y que la confiabilidad que genera el recurso del encierro psiquiátrico se vaya quebrando, en especial a través de la difusión de las aberraciones cometidas en los manicomios públicos y privados, y de la palabra del interno y de los empleados del psiquiátrico...*". Ver en www.pensamientopenal.com.ar/nhd/nhd/mistica.html.

¹⁸ El trabajo de investigación se hizo en base a las visitas realizadas a distintas instituciones de la **ciudad de Buenos Aires** (Hospital Psicoasistencial Interdisciplinario José Tiburcio Borda, Hospital Neuropsiquiátrico Braulio A. Moyano, Hospital Infante Juvenil Dra. Carolina Tobar García, la casa de medio camino Centro Psicopatológico Aranguren y las Unidades Penales Nro. 20 y 27); en la **Provincia de Buenos Aires** (un pabellón psiquiátrico en el Hospital Paroissien, la Colonia Nacional Dr. Manuel Montes de Oca, Hospital Interzonal José Estévez, Centro Médico Neuropsiquiátrico San Gabriel y una casa de externación en la localidad de Moreno); y en la **Provincia de Santiago del Estero** (Hospital Diego Alcorta, pabellón psiquiátrico en el Hospital Independencia y una clínica privada). Asimismo visitaron tanto la Provincia de **San Luís** como la de **Río Negro** a fin de conocer las experiencias allí practicadas (CELS, 2008: 27).

de derechos fundamentales que padecen, como así también se advierte el desinterés y la falta de control por parte de la agencia judicial.

Se señala en aquél, que -los propios directores y funcionarios de estos establecimientos- refirieron que *“...entre el 60 y el 90 por ciento de las personas detenidas en las instituciones son “pacientes sociales”, los cuales permanecen internadas porque no tienen dónde ir... El sistema de salud en la Argentina se ha vuelto un “depósito de personas”...”* (CELS, 2008: 14 y 47).

Así, a modo de ejemplo, al tratar la situación de la Unidad 20 (Hospital Borda) señalan 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 forenses... El personal informó que habían enviado varias peticiones de alta para estos detenidos al juez competente, pero que, en general, éstos no habían sido atendidas...”* (CELS, 2008: 90).

En estas instituciones se evidencia que los derechos fundamentales y más esenciales del ser humano (a la vida y la integridad física) se ven constantemente vulnerados, privándose a estos sujetos de las más básicas prerrogativas.

Esta vulneración y violencia contra los internados, y las nocivas consecuencias de la institucionalización, comienzan a surtir efectos en el sujeto desde el momento mismo de su ingreso.

La llegada a la institución asilar viene acompañada por la inmediata alteración de la concepción que tiene de sí mismo y del medio, tal como refiere Erving Goffman, comienzan una serie de *“...depresiones, degradaciones, humillaciones y profanaciones del yo...Se inician ciertas desviaciones radicales en su carrera moral...”* (Goffman, 2007:27). Se inicia el encierro, y con él la marcada diferenciación entre el exterior y la vida en el asilo, comenzando así -en palabras de este autor- un proceso de “desculturación”.

Esta mutilación del “yo”, que se origina a partir del ingreso, se sostiene y agudiza durante la estadía de la persona en la institución. Como detallara en el parte introductorio, Goffman ha señalado claramente cómo se produce la despersonalización en los internados.

Independientemente de apelar a la realidad evidenciada por los organismos antes mencionados, lo cierto es que nos encontramos ante un sistema que por sí mismo presenta falencias esenciales que se contraponen con los más fundamentales derechos humanos. Es difícil -y sin duda, evidente- creer que en el encierro lograremos “curar” o “resocializar” a alguien, está más que comprobado que, por el contrario, las instituciones asilares sirven como meros claustros de encierro eterno, o depósitos de personas como lo definieran el CELS y el MDRI. Tal como refería Franco Basaglia en junio de 1979, al dar

una conferencia en San Pablo, “...*Ningún hospital funciona bien: el hospital en sí mismo está enfermo. Actualmente todos dicen que la organización hospitalaria no está bien, pero es difícil salir de esta jaula porque así está hecha la organización de la medicina. Será necesario cambiar la lógica de la medicina para salir de este drama...*” (Basaglia, 2008:66).

Así, la materia se encuentra predominantemente signada por criterios y métodos positivistas¹⁹, que la tornan incompatible con un sistema que pretenda una aproximación a estándares mínimos de respeto a prerrogativas y garantías del hombre, compatibles con un Estado de derecho.

Como desarrollaré más adelante, las críticas provinieron desde el seno mismo de la psiquiatría décadas atrás²⁰, pese a ello mantenemos en la actualidad criterios de clasificación, pronósticos deterministas, tratamientos “correccionalistas” basados -exclusivamente- en el suministro de fármacos (Galende, 2008), etc. que distan -diametralmente- del umbral deseado por cualquier Estado que se considere apegado a principios básicos de Derecho.

¹⁹ Señala Emiliano Galende que “...*Muchos trabajos de psiquiatría del siglo XIX son comunes a la criminología y la psiquiatría; basados en la herencia y la degeneración, construyeron la idea de peligrosidad del enfermo mental, con las nefastas consecuencias que conocemos. Todo este movimiento académico, cuyos autores son mayormente psiquiatras, se fundamenta en el positivismo etiológico, en ambas disciplinas, criminología y psiquiatría, la búsqueda de una causa objetiva para el comportamiento antisocial, la locura o el crimen...*” (Galende, 2008:80).

²⁰ Respecto de ello, recalca Anitua, “...En la década del sesenta, y con representantes como Thomas Szasz, Ronald D. Laing y David Cooper, se comenzó a discutir el principio mismo de esta disciplina que ya llevaba más de cien años de institucionalización. Se cuestionaría radicalmente el propio concepto de locura o enfermedad mental, entendido como una condición patológica o anormal. En muchos casos se constataría que no había patología alguna sino un proceso social y político de exclusión. Y se señalaba que lo que debería analizarse era el contexto social, pues allí radicaría la patología que hace que el comportamiento que se presupone desviado no sea sino la reacción más normal posible... La nueva perspectiva que emergía entonces, “antipsiquiatría”...” (Anitua, 2006:358)

II. Algunos casos en Mar del Plata.

Ahora bien, para estudiar aquellas cuestiones en concreto me he propuesto analizar la situación de las personas que, habiendo cometido un ilícito penal, en virtud de su inimputabilidad se resolvió una medida de seguridad -o curativa- a su respecto, y la causa fue remitida a alguno de los dos Juzgado de Ejecución Penal de esta ciudad.

Así, en base a los datos obtenidos en dichos órganos jurisdiccionales, pretendo efectuar algunas precisiones que permitan evidenciar la situación en la que se hallan quienes se encuentran en estas condiciones.

La investigación se ha circunscripto a las causas que actualmente tramitan ante los aludidos Juzgados, para lo cual también fueron analizadas las sentencias de los respectivos Juzgados de Garantías, Juzgados en lo Correccional y Tribunales Orales Criminales -todos de este Departamento Judicial- que resolvieron la causa, remitiéndola a aquellos.

Será justamente éstas sentencias las que brindarán la información más rica, ya que a partir de ellas intentaré determinar cómo reacciona la agencia judicial ante estos supuestos y cuál es el lenguaje con el que nos relacionamos -si es que en realidad nos "relacionamos"- desde el derecho con los profesionales de la salud -y viceversa-.

A continuación se incluye una tabla con algunos elementos comparativos entre los procesos abordados que permitirá efectuar una primera aproximación respecto del contexto general.

CAUSAS DE TRAMITE EN LOS JUZGADOS DE EJECUCION:

<i>Carátula</i>	<i>Delito</i>	<i>Juzgado de origen</i>	<i>Juzgado de Ejecución</i>
"DSB, C. J."	Robo en grado de tentativa Hecho: 17/06/2007	Juzgado Correccional Nro.3. (JC 3) Condenó a 5 meses de prisión e internó en el REMAR (18/12/2007)	Juzgado de Ejecución Nro. 2 (JE 2) Decretó el cese de la medida el 18/07/08
"T, E. D."	Lesiones leves calificadas. Hecho: 16/04/2008	Juzgado de Garantías Nro. 5 (JG 5) Dictó el sobreseimiento y dispuso medida de seguridad por 15 días en Melchor Romero (29/04/2008)	JE 2, decretó el cese por el vencimiento de la medida el 13/05/2008
"S, M."	Portación de arma de uso civil sin autorización. Hecho: 11/01/2007	Juzgado Correccional Nro. 4 (JC 4) Dictó el sobreseimiento y dispuso un tratamiento psiquiátrico ambulatorio (marzo 2008).	JE 2, decretó el cese de la medida el 24/10/2008
"P. L., A"	Lesiones graves calificadas	Juzgado de Garantías Nro. 4 (JG 4) Dictó sobreseimiento y dispuso medida de seguridad por término de 3 meses en Melchor Romero (04/03/2008)	JE 2, decretó el cese el 05/06/2008.
	Homicidio	Juzgado de Garantías	Juzgado de Ejecución

"M., H. S."	Hecho: 03/07/2008	Nro. 2 (JG 2) Dictó el sobreseimiento y dispuso medida de seguridad en Melchor Romero (05/12/2008)	Nro. 1 (JE 2) Denegó el cese de la medida el 03/12/2009.
"G, M. J."	Lesiones leves y daño Hechos: 10/12/2003 y 19/05/2005	Juzgado Correccional Nro. 1 (JC 1) Dictó la absolución y dispuso tratamiento ambulatorio (08/05/2006).	JE 1, no hace lugar al cese de la medida el 19/10/2009.
"A, W. H."	Robo agravado por el uso de arma y abuso sexual con acceso carnal doblemente agravado Hecho: 17/08/2001	Tribunal Oral Criminal Nro. 3 (TOC 3). Dictó sobreseimiento y dispuso medida de seguridad en Melchor Romero (12/04/2007)	JE 1, no hizo lugar al cese de la medida, y tampoco al traslado solicitado (14/10/2009).
"L, R. E."	Homicidio calificado Hecho: 22/09/2005	Juzgado de Garantías Nro. 1 (JG 1) Dictó sobreseimiento y dispuso medida de seguridad en centro de internación Los Hornos (30/05/2005)	JE 1, hizo lugar al "alta a prueba" por el término de 60 días. (14/05/2010)
"G, L. E."	Homicidio calificado y lesiones leves calificadas Hecho: 24/12/2004	JG 1, dispuso sobreseimiento y dictó medida de seguridad (18/08/2005)	JE 1, no hizo lugar a la modificación del régimen (abril de 2010).
"A, M. V."	Homicidio agravado	JG 1, dispuso sobreseimiento y dictó medida de seguridad a	JE 1, no hizo lugar al cese de la medida. Dispuso que se cumpla

	Hecho: 18/12/2004	cumplir en Los Hornos (30/05/2005)	en la UP 45 de Melchor Romero. Dispuso externaciones transitorias por 2 hs. mensuales (11/02/2010).
"D, R."	Robo agravado en grado de tentativa Hecho: 25/08/2009	TOC 3, dictó la absolución y dispuso la internación para el tratamiento de sus adicciones en la UP 34 -Melchor Romero- (29/10/2009)	JE 1, hizo lugar al traslado solicitado (02/03/2010)
"J, D. C."	Robo agravado y robos en grado de tentativa.	Tribunal Oral Criminal Nro.1 (TOC 1). Dispuso la suspensión del trámite por una incapacidad sobreviviente. Tratamiento psiquiátrico en Melchor Romero por término que no puede exceder de 7 años. (11/12/2008)	JE 2, no hace lugar al cese. Requiere nuevos informes.
"R, A. O."	Robo en grado de tentativa Hecho: 19/08/2008	Juzgado de Garantías Nro. 6 (JG 6) Dictó sobreseimiento y dispuso medida de seguridad en Melchor Romero (10/09/2008)	JE 2, dispuso hacer lugar a la salida excepcional por 4 hs. mensuales (21/08/2009)

Como primera aproximación al análisis de los datos volcados en la tabla precedente, resulta necesario señalar que las causas estudiadas son aquellas

que, sin importar la fecha en la que se iniciaron, continuaban -al comenzar esta investigación- de trámite (o concluyeron recientemente) ante los Juzgados de Ejecución del Departamento Judicial Mar del Plata.

Una vez llegada la causa a estos órganos jurisdiccionales, se dispuso que se practiquen los respectivos informes en los lugares donde se encontraban internados los sujetos, siendo indicado que se precise si el mismo resulta *“peligroso para sí o para tercero”*. Igualmente, se solicitó una actualización de éstos en forma trimestral. Volveré sobre esta fórmula más adelante, al analizar cada uno de los casos y con posterioridad ahondaré respecto de la misma.

Si bien a simple vista se advierten diferencias entre ambos Juzgados, en rigor de verdad resulta necesario señalar que la mayoría de las causas de trámite ante el Juzgado de Ejecución Nro. 2 contaban con una medida de seguridad por tiempo determinado, ante cuyo vencimiento, y no existiendo alguna causa sobreviviente que tornen necesaria su prolongación (encontrándose vencida la misma), restando al magistrado -simplemente-, declarar el cese. No se evidencian diferencias de fondo significativas en el tratamiento de la cuestión entre estos organismos jurisdiccionales, con lo cual el análisis será abarcativo de ambos.

Dado que este estudio pretende analizar las causas y el modo en el que se materializa la internación, sólo avanzaré sobre los procesos en los que se

ha dispuesto una medida de seguridad que involucre la estadía en una institución asilar, ya sea por un tiempo determinado o un plazo indefinido.

Para ello, a continuación, haré mención a una serie de particularidades respecto de cada una de las causas en las que se dispuso la internación de quien fuera imputado de un ilícito penal, destacando las cuestiones que entiendo relevantes en el presente estudio.

Remarco que los datos volcados en el siguiente análisis han sido obtenidos a partir de las sentencias judiciales, ello a fin de evidenciar cuáles fueron los elementos considerados por los jueces intervinientes y a qué atribuyeron relevancia, como así también con el objeto de poner de relieve los elementos y dictámenes profesionales que han sido mencionados y valorados por aquéllos en sus resoluciones, buscando -como señalé antes- determinar cuál es el lenguaje por el que nos comunicamos los agentes del sistema judicial y los profesionales de la salud.

II. a) Análisis de casos particulares.

1. Causa “T. E. D. s/lesiones leves calificadas”:

Hecho: el 16 de abril de 2008, el causante habría mantenido un enfrentamiento físico con su padre, en la vía pública. Como consecuencia el progenitor habría sufrido lesiones leves, y -el luego imputado- fue conducido al

Hospital Interzonal de Graves y Agudos (HIGA), una vez que se le practicó el reconocimiento médico.

La sentencia del Juzgado de Garantías, da cuenta de los dictámenes vertidos por los profesionales que intervinieron en el caso.

Así, se informa que el médico que previno en el HIGA, inmediatamente luego de acaecido el hecho, señaló que *“...al momento presenta intoxicación por hartane y cocaína. Sin antecedentes de tratamiento psiquiátrico. No presenta signosintomatología psicótica...”*.

Posteriormente, el perito psiquiatra del Ministerio Público Fiscal, refirió que *“...el imputado se encuentra cursando por un estado psicótico grave, con todo el cortejo sintomático con desviación del juicio, pérdida de la realidad, pérdida de la lucidez mental, introversión, abandono personal, desinterés general, etc.... No se encuentra en condiciones de permanecer detenido, no puede declarar y dada la gravedad de su estado actual y la ausencia de contención familiar debe ser internado en medio especializado para su urgente tratamiento y contención ya que su estado representa peligrosidad para sí y para terceros...”*.

Este último profesional, amplió luego su pronóstico y manifestando que *“...la gravedad citada de este estado mental, la ausencia de contención familiar y la posibilidad que surge de la investigación procesal, de que abuse de drogas ilícitas y la grave perturbación de la conciencia hizo posible determinar la peligrosidad para sí y para terceros, recomendando las medidas inmediatas de*

seguridad para su asistencia... Estos estados mentales pueden evolucionar en brotes o episodios agudos de descompensación psíquica o pueden instalarse en forma lenta y progresiva hasta que algún hecho inesperado y psicológicamente injurioso detona un episodio agudo...Antes del hecho de violencia que motiva la denuncia, durante el mismo y también después de éste, el imputado no comprendió la situación en la cual se comporta como un agresor y dirigió esta agresión hacia el denunciante respondiendo a una idea patológica del pensamiento, que lo domina sin poder reflexionar adecuadamente y tomar determinaciones evaluando consecuencias...”.

El magistrado interviniente resolvió sobreseerlo pero dispuso una medida de seguridad de internación en la Unidad Nro. 10 de Melchor Romero por el término de 15 días. Al cabo de este plazo, el juez de ejecución decretó el cese de la medida.

Algunas apreciaciones. En primer lugar, debemos remarcar que en este supuesto se señala la adicción del sujeto a las sustancias estupefacientes. Tal como se refiriera en el informe elaborado por el CELS y el MDRI, en enorme proporción, son alojadas en centros neuropsiquiátricos personas que presentan una problemática asociada -exclusivamente- al consumo de drogas, aclarando que los mismos no debían estar internados en estos centros.

Asimismo, resulta llamativo respecto de este caso, que en el dictamen del perito psiquiatra, éste hiciera mención expresa de que el causante carece de *contención familiar* lo que tornaba necesaria -entre otros motivos- la

internación. Ello también se condice con lo que surge del informe antes aludido, en el cual se evidencia que los institutos psiquiátricos en la Argentina funcionan como *depósitos de personas*, y la gran mayoría de los internados carecen de un grupo familiar que brinde asistencia en razón de lo cual permanecen en estos asilos.

No es menor que un profesional incluya este elemento en su dictamen, ya que no dejó de ser un dato atendido por el juez, quien luego resolvió la internación.

Nos encontramos con un sujeto que presenta problemas de adicción a las drogas y que no cuenta con un grupo familiar que lo asista y acompañe, en virtud de lo cual, lo más “apropiado”, según entendiera el perito psiquiatra, era su internación (la que, satisfactoriamente, fue en extremo limitada por el magistrado).

La internación procedió por las razones antes analizadas y porque el perito enfatizó que el sujeto resultaba “*peligroso para sí y para terceros*”, esta formula esbozada en términos positivistas y los pronósticos peligrosistas están presentes en este supuesto y en los demás casos que trataré a continuación, lo que -me anticipo- permitirá ver de qué modo se materializa este discurso en la actualidad y cómo nos “comunicamos” la agencia judicial (magistrados, fiscales y defensores) y los profesionales de la salud.

2. “P. L., A. s/lesiones graves calificadas”:

En esta oportunidad, el perito psiquiatra del Ministerio Público Fiscal -el mismo profesional que en el caso anterior-, refirió que *“...el encausado se encontraba afectado de una patología psicótica que comporta demencia en sentido jurídico, habiendo indicado su urgente internación en el área de Salud Mental del Hospital Interzonal, en razón de resultar peligroso para sí o para terceros... obró con suspensión de su conciencia, no pudiendo dirigir sus acciones libremente...”*.

Así, en función de lo informado y lo requerido por las partes, el titular del Juzgado de Garantías, resolvió el sobreseimiento por el delito imputado, e impuso como medida de seguridad la internación en la Unidad Nro. 10 de Mejhor Romero por un período determinado: tres meses.

Una vez vencida la misma, el juez de ejecución decretó el cese.

En este caso vemos como se reproducen los términos peligrosistas, tanto por los peritos, como por el fiscal y la defensa quienes -en base a ello- solicitaron al magistrado el sobreseimiento y la medida de seguridad, y finalmente también son empleados estos términos por el juez que resuelve.

En concordancia con lo expuesto, podríamos aventurarnos a afirmar -aunque veremos si sucede ello en los supuestos casuísticos que resta analizar-, que el lenguaje positivista se presenta como “necesario” para poder interactuar la agencia judicial y los médicos psiquiatras y los psicólogos. El magistrado -al igual que el Ministerio Público Fiscal y la defensa- emplean

términos y fórmulas cerradas y concluyentes, requiriendo de los profesionales de la salud mental que indiquen si ese paciente representa un “*peligro para sí o para terceros*”, como si ello -en el fondo- no importara una evaluación de tipo conjetural o de pronóstico, y por supuesto, más propia de un derecho penal de autor, ya que nos apartamos de la valoración de la gravedad del hecho acaecido, atendiendo -en su lugar- a las características del sujeto²¹.

3. “M., H. S. s/homicidio”:

Hecho: el 5 de julio de 2008, en el interior de la vivienda que compartía el causante con su concubina, le habría provocado la muerte mediante maniobras de estrangulamiento.

La perito psicóloga de la policía científica que lo atendió en el momento, refirió que “...*presenta fundamentalmente alteraciones en el área de la afectividad, la cual se caracteriza por su respuesta emocional inadecuada. En dicho contexto su conducta agresiva fue descrita por el causante como una “...impulsión,...no me pude detener...”* apareciendo las autolesiones inflingidas como respuesta a su malestar interno “*sentía bronca ante lo que había sucedido...*”. Se denota asimismo alta vulnerabilidad al estrés. No obstante evaluado respecto a lo sensorio-perceptivo, puede discriminar lo ilícito de lo ilícito...”.

²¹ Enseña Ferrajoli, al analizar el tratamiento de las medidas de seguridad en el Código Rocco, que “...*Esta ambigua doctrina sustancialista, camuflada del progresismo humanitario, fue incorporada por el legislador fascista, que la tradujo en un sistema penal doblemente vejatorio, desvinculado del principio de estricta legalidad penal y de los siguientes corolarios garantistas propios del régimen de la pena, que recuerda, por el decisivo relieve atribuido a la personalidad del sujeto y a la valoración de su <peligrosidad social>, al modelo del <tipo normativo de autor>...*” (Ferrajoli, 2009:778).

Asimismo, el perito del Ministerio Fiscal refirió que el imputado “...no pudo comprender ni dirigir sus acciones, encontrándose impedido en aquel momento de obrar libremente y con su propia voluntad... el imputado requiere tratamiento especializado en una institución Neuropsiquiátrica, bajo la modalidad terapéutica de internación, ya que sin el tratamiento psicofarmacológico, su estado reviste peligrosidad para sí y para terceros...”.

Por su parte la perito psicóloga oficial de la Asesoría pericial departamental, refirió que el causante, de acuerdo a su coeficiente intelectual, tiene una “debilidad mental fronteriza”, ello en una estructura de base psicótica con signos de organicidad. Caracterizó su personalidad como “deficiencia mental fronteriza con un trastorno esquizofrénico de tipo paranoide...”.

Finalmente, otro profesional de la Asesoría señaló que “...no presenta alteraciones psíquicas en su estado actual, correspondiente a psicosis activa o alienación mental. Sin perjuicio de esto se rescata como personalidad de base un trastorno de la personalidad configurando un trastorno anormal de la personalidad y una estructura psicopatológica crónica latente, dentro de otro eje categorial, correspondiente a trastorno afectivo, situación morbosa que se expresa en momentos agudos en los que los síntomas primarios corresponden sustancialmente al área afectiva con condicionamiento conductual que reviste peligrosidad para sí y para terceros... no pudo primariamente dirigir sus acciones, y secundariamente comprender la criminalidad del acto, por una alteración morbosa de sus facultades mentales, por lo que no tuvo capacidad para delinquir. Se sugiere que el mismo tenga un tratamiento psiquiátrico con

internación en nosocomio especializado por un tiempo prudencial no menor a seis meses...”.

En base a los informes, y demás pruebas obrantes en el legajo, el titular del Juzgado de Garantías, resolvió el pasado 5 de diciembre de 2008, sobreseer al causante y ordenó su internación en la Unidad Nro. 10 de Mejhor Romero.

Actualmente la medida de seguridad se mantiene. El 3 de diciembre de 2009, el magistrado no hizo lugar al cese, señalando -en relación con la medida indeterminada-, que *“...no considero que las normas aplicables al caso en estudio, ni el carácter no determinado de la medida impuesta al que fuera aquí imputado (sobre la que el Magistrado anteriormente actuante impuso un plazo mínimo de internación, sin fijar uno máximo, justamente por no poderse prever el resultado del tratamiento que habría de aplicarse al causante y resultar necesaria su evaluación periódica en función de la evaluación de tal tratamiento), conculquen las previsiones constitucionales aplicables, ni importen una alteración del principio preventivo especial que orienta a las medidas restrictivas de la libertad, sino por el contrario, se adaptan en forma plena a tal concepción, supeditando el análisis de la paulatina incorporación del internado al tejido social al éxito del tratamiento psiquiátrico que le es otorgado, conforme sus tiempos y modalidad propias...”.*

Concluye señalando que *“...se ha determinado la subsistencia de las condiciones de peligrosidad que fundaran en su momento la imposición de la medida de seguridad aplicada, siendo coherentes al respecto la totalidad de los*

peritos convocados al efecto...se mantiene el peligro para sí y para terceros que fundó la internación del causante considerándose a dicha internación la única forma actual de neutralizar tal peligro, no existe motivo alguno para disponer su cese...”.

Sin embargo, posteriormente a ello, el 29 de junio del corriente año, el Juzgado de Ejecución autorizó la incorporación del sujeto a extenciones transitorias de 24 hs. mensuales, habiendo sido ello aconsejado por el médico psiquiatra de la Asesoría pericial departamental.

Encontramos en el presente caso una serie de cuestiones de singular importancia a las que referirnos.

Siguiendo el orden de las exposiciones profesionales que fueran transcriptas, empezaré por hacer una breve alusión a los dichos de la primer perito interviniente. Aquella señala que el sujeto puede distinguir entre lo lícito y lo ilícito. Es más acertada la apreciación que hiciera al respecto el perito del Ministerio Público, ya que poco importa que pueda distinguirlas, sino que al derecho -a los efectos de determinar, posteriormente, la responsabilidad del sujeto- debe interesarle que, pese a conocer las diferencias entre lo jurídico y aquello que lo contradice, la persona pueda actuar libremente optando por una u otra.

En segundo término, se menciona la necesidad de que efectúe tratamiento psicofármaco, ya que de lo contrario, resultaría *peligro para sí y*

para terceros. Sobre esta fórmula -que se reitera, tal como lo anunciáramos en el primer precedente analizado- ya nos hemos referido y lo haremos en el próximo acápite, aunque quiero detenerme en el tratamiento propuesto y señalado como esencial, ya que sólo así se puede contrarrestar el peligro que significa el sujeto.

La industria farmacológica se ha apoderado del mercado, invadiendo las políticas de salud mental²². No sólo quienes se encuentran internados en una institución total alienante se encuentra a merced del poderío de esta enorme maquinaria económica, sino que todos somos potenciales víctimas. A través de la publicidad difundida por los distintos medios de comunicación y el juego de mercado somos constantemente “informados” y “educados” en el consumo de estas sustancias. Existe una “cura” para todo y todos. Cada uno de las afecciones encuentra respuesta en el desarrollo y aportes de aquélla.

Así, como refiere Emiliano Galende, esta industria constantemente difunde nuevos estudios, investigaciones y “descubrimientos” que incorporan novedosos padecimientos a nuestra vida diaria, pero que -gratificadamente- vienen acompañados por la solución: nuevos fármacos (Galende, 2008:133).

También me interesa destacar, a través de lo expuesto en el presente caso, que acudimos a la característica propia del discurso positivista: el

²² Señala Galende, cuando trata el “regreso del positivismo en psiquiatría” que “...los neurobiólogos suscribirían estas consideraciones, el problema ético consiste en la utilización engañosa de sus investigaciones por la publicidad de la industria farmacéutica para facilitar el ingreso al mercado de nuevas drogas (ya que en lo esencial el aporte de las neurociencias al conocimiento psiquiátrico está limitado al desarrollo y utilización clínica de diversos psicofármacos), y la pretensión de parte de algunos psiquiatras de presentar estas investigaciones como demostrativas de la etiología de los trastornos...” (Galende, 2008:88)

encuadramiento de determinada patología en alguna de las definidas y predeterminadas. En este supuesto se enuncia que el sujeto padece *“deficiencia mental fronteriza con un trastorno esquizofrénico de tipo paranoide”*.

En esa cosificación del paciente, se pretende -y sólo eso se busca- determinar qué patología lo acoge, debiendo adecuarse ésta a las que se encuentran previamente determinadas en los manuales de diagnóstico (D.S.M.). De ello se infiere que, será difícil explicar la patología de un sujeto, si ésta no se encuadra en alguna de las existentes, y en virtud de ello, es el sujeto -y su padecer- el que debe adecuarse a los supuestos registrados y definidos, para los que ya se conoce el tratamiento a seguir. Sin duda, una ecuación invertida que no logra satisfacer a los interesados, los pacientes.

Finalmente, haré una escueta referencia a una última cuestión que fuera abordada por el último juez interviniente en esta causa. Se refirió a la indeterminación de la medida de seguridad, entendiendo que dicha circunstancia no violaba las previsiones constitucionales aplicables, y no importaba una alteración del principio preventivo especial -orientador de las medidas restrictivas de la libertad ambulatoria-, sino que entendió que *“...se adaptan en forma plena a tal concepción, supeditando el análisis de la paulatina incorporación del interno al tejido social al éxito del tratamiento psiquiátrico que le es otorgado, conforme sus tiempos y modalidad propias...”*.

Mucho se ha discutido en la doctrina lo atinente a la duración máxima de la medida de seguridad. Desde ya, remarco que no comparto la posición del magistrado -y por ende de nuestro sistema-, toda vez que entiendo que la amplitud temporal de una privación de libertad, sea cuál sea su naturaleza y denominación, debe ser predeterminada²³ y no sujeta a una “condición” resolutive -como es el cese de la peligrosidad-.

En este punto debemos destacar lo expuesto por Luigi Ferrajoli, quien señala que *“...En un régimen de estricta legalidad sería necesario, en efecto, que tales casos fuesen <tasados>, esto es, rígidamente predeterminados y claramente descritos por la ley, y que, de forma igualmente taxativa, quedasen predeterminados el tipo y la duración de las medidas de seguridad aplicables en cada caso... Lo más grave es que ni siquiera la duración de la medida de seguridad está predeterminada legalmente ni determinada definitivamente en la resolución sobre su aplicación. Esta duración indeterminada y la ausencia de toda garantía relativa al momento en que han de cesar representan, sin duda, el aspecto más vejatorio de las medidas de seguridad personales...”* (Ferrajoli, 2009: 781).

Tal como refiriera en la presentación de esta investigación, nos encontramos ante los sujetos más vulnerados del sistema. Ellos a diferencia de los presos por ilícitos penales, encarcelados, no sólo no conocen el día de egreso, ni cuentan siquiera con la posibilidad de un cómputo de pena provisorio, sino que por el contrario, el principio se invierte: no hay salida de la

²³ Como enseña Ferrajoli, al tratar la pena y la medida de seguridad, señala que estas últimas *“...no difieren de ésta por su contenido, sino por la mayor aflictividad que comporta su duración indeterminada...”* (Ferrajoli, 2009:778).

institución, salvo -y sólo si-, los profesionales de la salud que lo examinan determinen -indicándoselo así al magistrado-, que el peligro que representaban para sí y para la sociedad toda (defensa social), ha dejado de existir. Sólo bajo estas condiciones una persona sobre la que se dispone una medida de seguridad de tiempo indeterminado puede egresar de la institución.

Repárese un instante en una cuestión: la misma sociedad que interna en virtud de su propia defensa lo hace, también cuando el perito le señala que el sujeto es peligroso para sí. Se infiere de ello que no se logra comprender el fundamento real de la medida, toda vez que en este caso se trataría de un mecanismo estrictamente tutelar, más parecido a la persecución de una práctica reconocida como “distinta” que verdaderamente negativa en sí misma. Lo que es sumamente peligroso, es una práctica de este tipo ejercida por un Estado que se entiende a sí mismo como de Derecho.

Simplemente, maquiavélico y antagónico a los principios básicos y elementales de una República Constitucional, respetuosa de los derechos humanos.

4. “A., W. H. s/abuso sexual agravado”:

Hecho: el 17 de agosto de 2001, el imputado ingresó a una vivienda, y previo robar dinero en efectivo a la señora que habitaba el lugar, la obligó -bajo amenazas con un arma blanca- a desnudarse, violándola luego.

El 12 de abril del año 2007, luego de que se suspendiera el trámite y se lo internara provisoriamente en Melchor Romero, el Tribunal Oral Criminal Nro. 3 resolvió el sobreseimiento porque aquél no pudo comprender la criminalidad de sus actos ni dirigir sus acciones, e impuso la medida de seguridad, continuando su internación en la Unidad 34 de aquél Instituto.

En este caso el diagnóstico profesional señaló que se trataba de un sujeto que padecía de *“esquizofrenia paranoide”*, siendo este dictamen atendido por el Tribunal, junto con el hecho de que no se encontraba capacitado para estar en juicio y revestía peligrosidad para sí y para terceros, generando así la decisión sobreseyente.

La medida se mantiene en la actualidad, y el pasado 14 de octubre de 2009, el juez de ejecución denegó el traslado del mismo al Instituto Alejandro Korn.

En dicha resolución se alude a las conclusiones que respecto del punto manifestó el gabinete de la unidad 34 en la que se encuentra, donde se señaló que *“...De la evaluación realizada y de los antecedentes obrantes en Historia Clínica y en este Gabinete, se considera que en el paciente “A. W. H.” persisten indicadores de peligrosidad para sí y para terceros encontrándose en proceso de atenuación en virtud del tratamiento que se le brinda en el régimen cerrado de internación. No hallándose en condiciones de ser trasladado al Hospital Alejandro Korn ni de iniciar régimen de salidas transitorias por el momento...”*.

Así, tanto a través de los informes elevados por el Gabinete, como por la posición fiscal -la que no consideraba viable el traslado-, el magistrado no hizo lugar, manteniéndose a la fecha la internación en la Unidad 34 de Melchor Romero.

Se reiteran -una vez más-, bajo una impecable reproducción, las fórmulas de pronóstico peligrosista, con lo cual podemos continuar señalando que éste parece ser el único modo -y lenguaje- bajo el que sabemos comunicarnos los agentes judiciales y los profesionales de la salud.

En este caso, aquella fórmula, no sólo se empleó para resolver la cuestión de fondo -sobresiendo e internando-, sino también más tarde para impedir el traslado y las salidas periódicas de dicha institución.

Es paradójico que la jurisprudencia departamental de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal²⁴, en materia de egresos transitorios de unidades penales, ya sea por motivos laborales o por afianzamiento del vínculo familiar, pese a las disposiciones legales de la Ley de Ejecución Penal de la Nación número 24.660 (art. 17), haya entendido que las objeciones sentadas por el Servicio Penitenciario, a través de sus gabinetes psicológicos y criminológicos, no resultan -en modo alguno- vinculantes para la magistratura. Así, sus dictámenes (a luz del inciso 4° del art. 17 del mencionado cuerpo legal) declarando la <inconveniencia> del egreso transitorio, basados

²⁴ Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Mar del Plata, Fallo "*Islas Fonseca, Ignacio s/incidente de libertad asistida*", Sala III del 23/11/2001, reg. Nro. 480 (r). Criterio extendido a las otras dos salas que componen el órgano.

exclusivamente en cuestiones relativas a la personalidad, no bastan *per se* para la denegatoria en sede judicial.

Entiendo que del mismo modo, deben ser valorados los informes que, como en el caso bajo estudio, determinan la “inconveniencia” del traslado y egreso del sujeto. Obviamente, en el presente ello no fue objetado por el juez, sino que éste se ciñó a hacer propios los diagnósticos médicos.

5. “L., R. E. s/homicidio calificado”:

Hecho: La imputada, el 22 de septiembre del año 2005, dentro de su vivienda y empleando un arma de fuego efectuó cinco disparos contra su ex-cónyuge, provocándole la muerte.

Los informes elaborados en la investigación señalaron que presentaba “...una personalidad anormal con desarrollo de un estado de tipo paranoide eclotípico, de tipo pasional, que data de por lo menos diez años atrás, llevándola a episodios de hetero y auto agresividad, focalizado como objeto persecutorio su ex-marido... constituye un desarrollo anómalo de personalidad, con fuerte carga afectiva e ideas desvaloradas que se convierten en el tiempo en ideación paranoide, en donde la encausada tenía condicionamiento de sus actos... no pudo dirigir sus acciones, por una alteración morbosa de sus facultades mentales...”.

Asimismo, se hizo constar el diagnóstico brindado por la médica que la atendiera en oportunidad de estar internada previamente, quien refirió que “...

realiza relatos con argumentos que impresionan como ideas delirantes desorganizadas y no fabulaciones...al estar sola la misma se desorganiza, traduciéndose dicha desorganización en llamados a sus familiares todos ellos de contenido paranoide...”.

Así, el 30 de mayo de 2005, el titular del Juzgado de Garantías, la sobrescribió y dispuso la internación de la misma en la Unidad Nro. 33 de Los Hornos, aunque con posterioridad se la trasladó a la Unidad 45 de Mejhor Romero.

Paulatinamente, el Juez de ejecución fue ampliando las exenciones transitorias de la causante, en un principio concedidas mensualmente, luego con una frecuencia quincenal. Hasta que el 18 de mayo de 2009 se ampliaron a quince días por mes. Sin perjuicio de que sobre la misma pesaba la condición de “abstenerse de mantener contacto, por sí o a través de terceros, y por cualquier vía, con sus dos hijos y sus respectivas familias”.

Finalmente, el 14 de mayo pasado, el magistrado hizo lugar al alta a prueba por el término de 60 días, plazo durante el cual debe continuar con el tratamiento psicológico y psiquiátrico en forma ambulatoria.

Para resolver de este modo el juez consideró los dictámenes vertidos por el gabinete de la Unidad Nro. 10 de Mejhor Romero, quienes referían que “...no se observan actualmente indicadores de riesgo de violencia... sugerimos la

inclusión de la entrevistada en un régimen de alta a prueba con supervisión progresiva de este Gabinete Psiquiátrico Forense...”.

Asimismo, profesionales de la Unidad 45 de marzo del corriente año habían manifestado que *“...se sigue afirmando que la interna se encuentra en condiciones favorables, desprendiéndose esto de la gran comprensión y autoerítica que la misma realiza de su vida; así como su buen desempeño durante sus externaciones transitorias para poder adquirir su libertad...”*, respecto de estas salidas señalaban que la persona había referido sentirse *“...a gusto con su tutor y la familia de este último, donde sostiene haber encontrado un grupo humano en el cual le han brindado un lugar, sintiéndose parte de la familia...tanto su tutor como la familia de este último, la integran y participan de sus actividades sociales, además de contar con un espacio propio dentro del hogar...”*.

En este caso también se buscó encuadrar el padecimiento de la imputada dentro de los diagnósticos conocidos, señalándose que se trataba de una *“...personalidad anormal...paranoide celotípica...”*. No deja de llamarme la atención el uso expreso que hace del término *“anormal”* el profesional interviniente, ya que es propio de una teoría positivista de la cual, la ciencia del derecho, ha pretendido -y creo, en muchos aspectos obteniendo grandes logros- alejarse durante las últimas décadas. Terminología en sí misma violatoria de todo principio constitucional, ya que es segregacionista, discriminatoria, cosificante, arbitraria, cargada de un reconocimiento de una

única moralidad y forma de ser adoptada por una sociedad dada, de la cual, quienes se aparten, serán “desviados” y por ello castigados.

Del mismo modo que en los casos anteriores, presenciamos el uso del lenguaje positivista de pronóstico, aunque en este supuesto -a diferencia de los tratados previamente- los psicólogos y psiquiatras recalcaron que el mismo no existiría, recomendando los egresos, que luego, bajo tal sugerencia profesional, el juez decretó.

Si bien advierto como positivo que se haya hecho efectiva la salida de la institución de, por lo menos, un paciente, no puedo dejar de remarcar lo “dependiente” que se muestra la agencia judicial de los dictámenes médicos. Tal como señala Jacques Lacan, queda en manos del experto un poder casi discrecional en la dosificación de la pena (Lacan, 2007:142), que puede ser trasladable a los casos analizados, donde el fin de la medida de seguridad -o bien su atenuación por medio de egresos o traslados a institutos de mayor apertura- se encuentran supeditados a los dictámenes profesionales.

Resulta difícil determinar el por qué de tal actitud judicial, aunque no temo afirmar que se debe al temor que implica una ciencia desconocida en el mundo jurídico como es la de la salud mental. Sin embargo, esta interrelación de saberes debería establecerse de modo distinto, y, por supuesto, bajo premisas de otro tipo que no respondan a la criminología positivista.

6. “G., L. E. s/homicidio calificado y lesiones leves calificadas:

Hecho: el 24 de diciembre de 2004, el causante, encontrándose junto a su grupo familiar en el interior de su vivienda, golpeó a su madre con una herramienta, provocándole la muerte, y -posteriormente- atacó a su progenitor, provocándole lesiones leves.

Inmediatamente acontecido el hecho, el sujeto es analizado por el médico de policía quien refiere que, dado su estado, debe ser evaluado psiquiátrica y psicológicamente, señalando que por su actitud se evidenciaba peligrosidad para sí y para terceros, no encontrándose -por todo ello- en condiciones de prestar declaración.

Así, luego de una hora de acontecido el suceso, el perito que lo examina señala que el causante “...tiene conciencia de sus actos, sabe que mató a su madre; 2) que hay una desviación del juicio, piensa que lo que hizo era lo que correspondía; 3) manifiesta ideas delirantes que justifican para él su acto (me hacen brujerías desde los tres años para hacerme daño); 4) aún después del hecho, no reconoce que su conducta está mal, piensa que se dará un baño, comerá y podrá vivir tranquilo porque no le harán más daño, a pesar de hallarse esposado y con fuerte control policial...”. Esto último no es menor, dado que en la sentencia el magistrado refiere que al realizar esta evaluación, el profesional interviniente señaló que la misma se logró pese a las condiciones precarias en las que se efectuó, ya que el imputado se encontraba esposado y boca abajo en el piso de la vivienda, aunque recalea los beneficios de efectuarla inmediatamente acontecido el hecho, en virtud de la falta de “contaminación” del sujeto.

Cinco días más tarde, otro perito refiere que *“...presenta un cuadro psicótico con ideación delirante, generando en éste una desviación de su juicio, no comprendiendo la criminalidad del acto, ni pudiendo dirigir sus acciones...”*. Este mismo profesional lo examinó seis meses más tarde, señalando que *“... presentó claros síntomas psicóticos durante el momento del hecho. Tiene como diagnóstico psicopatológico una psicosis esquizofrénica, consistiendo tal patología en una enfermedad mental grave que cursa con ideación delirante paranoide, de perjuicio y persecución. El tipo de delito cometido tiene una relación estrecha con este tipo de alteración”*. Concluyó señalando que no pudo, al momento del hecho, comprender la criminalidad del mismo ni dirigir sus acciones.

En base a estos análisis, y a las demás pruebas obrantes, el juez de garantías hizo lugar al sobreseimiento, manteniendo la internación del sujeto en la Unidad Nro. 34 de Melchor Romero.

Esta medida se mantiene a la fecha, no habiendo hecho lugar el magistrado de ejecución a los pedidos de extenciones transitorias, ni tampoco a la internación en otra institución especializada.

No ahondaré en comentarios o análisis relativos a las fórmulas positivistas peligrosistas empleadas, porque para ello, basta remitir a los casos anteriores, simplemente asistimos a una constante reproducción de aquel lenguaje en cada uno de los supuestos traídos.

Sí me interesa remarcar dos cuestiones. La primera de ellas tiene que ver con “el procedimiento” desplegado en el caso. En el presente, recalca el magistrado que el análisis inicial médico se efectúa en el lugar del hecho a pocas horas de acontecido, y que -pese al modo en el que el mismo se obtuvo (el imputado se encontraba esposado y boca abajo en el piso de la vivienda)- remarca los beneficios de haberlo realizado inmediatamente acontecido el hecho, en virtud de la falta de “contaminación” del sujeto.

Cuanto menos es llamativa la valoración efectuada por el perito y tomada por el magistrado. En el proceso penal objetaríamos que un imputado efectúe declaraciones (no sólo en términos del art. 308 del Código de Procedimientos Provincial, sino en cualquier oportunidad dentro del trámite) bajo condiciones como las apuntadas, sin embargo en un supuesto como este, resulta “beneficioso” realizarla, a fin de evitar la “contaminación” del sujeto.

De acuerdo a lo anterior, puedo reconocer que desconozco qué pretende señalar este término. ¿Contaminación de qué? ¿Desde qué? ¿Se trata de analizar a un sujeto que habría ocasionado la muerte a su progenitora minutos antes, buscando estudiarlo en el instante mismo de su “brote” o “episodio”?

Asimismo, en segundo lugar, creo interesante destacar el diagnóstico al que arriba el perito (cinco días luego del hecho, y también seis meses después). Señala que se trata de un ser con un *cuadro psicótico con ideación delirante*. Más tarde refiere que se padece de una *psicosis esquizofrénica que*

curso con ideación delirante paranoide, de perjuicio y persecución. Al igual que en los casos anteriores, se trata de adaptar al sujeto a los diagnósticos predeterminados, así, asistimos a una constante despersonalización -y cosificación- de la persona en esta materia, no sólo a lo largo de su internación, sino desde el diagnóstico mismo que se le efectúa. El hombre deja de ser tal, y pasa a ser su padecimiento, o cuanto menos, el que los profesionales le asignan.

7. “A., M. V. s/homicidio calificado por el vínculo en concurso real con homicidio calificado por el vínculo en grado de tentativa”:

Hecho: el 18 de diciembre del año 2004, en horarios de la tarde y en la intersección de las calles 208 y 7 de la ciudad de Mar del Plata, la causante, empleando un arma blanca, hirió a uno de sus hijos -de cuatro años de edad-, ocasionándole la muerte, haciendo lo mismo con otro de ellos -de un año de edad- sin perjuicio de que a éste último sólo le provocó heridas.

El informe del perito que la examina un día después del suceso, refiere que la misma presenta “...un cuadro psicótico productivo delirante y alucinatorio predominando lo persecutorio, presentando alterados los mecanismos mentales necesarios para distinguir entre lo lícito y lo ilícito, no pudiendo comprender la criminalidad del acto ni dirigir sus acciones...”.

Otra profesional que la examina dos días después concluye en términos similares, señalando que la imputada presenta “...actitud paranoide, ideación polimorfa a predominio paranoide...”.

La causante tenía antecedentes de internación en el Hospital Interzonal General de Agudos (HIGA) por un cuadro compatible con un estado psicótico. En la historia clínica de la misma en aquel nosocomio se hacía constar que *“...la paciente presenta ideas delirantes de tipo autorreferenciales y persecutorias, habiendo permanecido internada en más de una oportunidad, siendo la última internación de fecha 18 de diciembre de 2004, fecha en que tuvieron lugar los hechos que se le imputan, habiendo ingresado en razón de un intento de suicidio, presentando heridas cortantes en el cuello...”*.

Por su parte, los peritos de la Asesoría Pericial que la examinaron refirieron que la causante *“...evidencia un lenguaje desorganizado, pobre, con interrupción en el curso y contenido del pensamiento, con disgregación, constatándose ideas delirantes, alucinaciones auditivas en las que escucha voces que le dicen que le van a hacer el mal a ella y a sus hijos por sus pecados... presenta sintomatología psicótica...clínicamente diagnosticable como esquizofrenia paranoide, cuadro éste que data desde diez años atrás aproximadamente, con una falta de adecuación en los tratamientos instituidos, fundamentalmente negativa a la ingesta de fármacos...no pudo comprender la criminalidad del acto por una alteración morbosa de sus facultades mentales...”*.

En función de los informes elaborados y demás pruebas, el juez de garantías hizo lugar al sobreseimiento de la imputada, y mantuvo la internación de la misma en la Unidad Nro. 33 de Los Hornos, aunque posteriormente se la trasladó a la Unidad Nro. 45 de Melchor Romero.

La medida se mantiene a la fecha, no habiendo hecho lugar el juez de ejecución al pedido de cese, aunque incorporó a la encartada al régimen de extenciones transitorias por el término de dos horas mensuales, ello de conformidad con la resolución del pasado 11 de febrero del corriente año.

Este caso no aporta elementos distintos a los analizados previamente, reproduciéndose en éste los pronósticos peligrosistas, la adecuación de la patología a un diagnóstico preexistente, y el suministro de fármacos como una terapia “necesaria”.

Respecto de esta última cuestión el perito actuante señala que la negativa a la ingesta de éstos fue la que provocó que el tratamiento que llevaba adelante desde hacía años, no surtiera los efectos esperados. Resultan plenamente aplicables las críticas que efectuara a esta práctica en los párrafos anteriores.

8. “D., R. s/robo agravado por su comisión mediante el empleo de arma blanca en grado de tentativa”:

Hecho: el 25 de agosto de 2009, en horas de la mañana, el causante intentó apoderarse de unos elementos que se encontraban dentro de un vehículo automotor que se encontraba estacionado en la vía pública, siendo perseguido por el propietario de éste, aquél esgrimió un arma blanca pudiendo ser aprehendido más tarde por efectivos policiales, no generándose daño o lesión a persona alguna.

En la sentencia se deja constancia de los numerosos antecedentes penales que posee, todos por hechos similares y se hace mención del dictamen del perito psiquiatra interviniente poco tiempo atrás en otro proceso que tenía al causante por protagonista.

Así, este profesional refería que *“...se encuentra deprimido por su situación actual, por los disturbios en su hogar, generados por su irritabilidad y maltrato manifestado a sus padres y hermano, demandando dinero para poder adquirir drogas, este hecho es reflejo de su adicción a drogas ilícitas y al alcohol desde sus 14 años, sin contención ni atención especializada...sufre de adicción a las drogas ilícitas y al alcohol, sin sintomatología psicótica u organo cerebral...”*.

Con motivo de aquellas conclusiones, junto a los informes elaborados por la asistente social, el Tribunal, el 29 de octubre de 2009, resolvió absolver al causante, y dispuso su internación en una institución para el tratamiento de sus adicciones a las sustancias estupefacientes y alcohol. Fue alojado en la Unidad 34 de Melchor Romero.

Una vez que la causa se hallaba en etapa de ejecución, surgió una incidencia relativa al lugar de internación.

Ello así ya que el Departamento Técnico de la Unidad Penal 34 refirió que *“...se considera conveniente el pase del causante a institución extramuros*

especializada en adicciones o alcoholismo, bajo tratamiento de internación para garantizar la continuación del mismo, no hallándose el causante en condiciones de cumplirlo en forma ambulatoria, no contando la Unidad Penal que lo aloja con dispositivo de tratamiento para patología adictiva...”.

Con motivo de ello se dió intervención al Departamento de Adicciones de la Dirección General de Salud Penitenciaria, quien destacó que el causante podría ingresar al Programa Preventivo y Asistencial en el Centro Dual que funciona en la Unidad Penal Nro. 18 de Gorina, ya que se indicó que no reúne criterios psiquiátricos para permanecer en la UP 34 de Mejhor Romero, aunque remarcó que el alojamiento del encartado en un régimen como el de la unidad carcelaria número 18 podría provocar en lo inmediato una descompensación.

Por su parte, el fiscal prestó su conformidad para que se lo interné en el penal número 18, mientras que la defensa solicitó que se lo aloje en el pabellón número 1 de la Unidad 15 de Batán.

Finalmente, el pasado 2 de marzo del corriente año, el juez de ejecución resolvió que el causante continúe el tratamiento en la Unidad Penal 18 de Gorina o en el Pabellón Nro. 1 de Conductas Adictivas de la cárcel número 15 de Batán, según halla cupo.

En el presente supuesto se trata de un caso donde se ve claramente la nota peligrosista que define a la medida de seguridad, ya que se aparta para

ser decretada la misma, de la lesividad o del daño generado por el hecho cometido.

El sujeto que fuera internado, presentaba -como lo expresaran los peritos- un problema de depresión por no poder acceder a las sustancias -estupefacientes y alcohol- a las cuales era adicto. En virtud de esta adicción se dispone su alojamiento en un instituto psiquiátrico, aunque, con diferencia al primer caso analizado, en éste no se la estipula con un plazo específico, sino que la misma tiene una prolongación indeterminada.

Puede inferirse del mismo, que se trata de un sujeto que tiene una adicción a drogas y alcohol, por haber incurrido en hechos ilícitos (el último de ellos siquiera consumado), es objeto de la institucionalización a fin de “corregir” su patología²⁵, sin que la misma sea decretada con una fecha de vencimiento determinada.

9. “J., D. C. s/robo agravado por escalamiento, robo agravado en grado de tentativa, robo agravado por efracción en grado de tentativa y robo agravado por efracción en grado de tentativa”:

En este caso lo que importarán no serán los hechos de los ilícitos por los que se lo condenó, sino que con posterioridad a ello, encontrándose detenido en

²⁵ Podríamos ver el presente caso como una clara y evidente manifestación de la selectividad del sistema penal. No es ninguna novedad afirmar que el derecho penal no sanciona las adicciones, sino sólo las adicciones de determinado grupo, tampoco sería un descubrimiento señalar la persecución de determinadas adicciones, y no de otras. Sin perjuicio de todo ello concurrimos a la materialización de una evidente injusticia: un sujeto detenido en una institución -siendo luego trasladado a otra- por consumir estupefacientes y alcohol, presentándose deprimido por carecer de medios económicos que le permitan acceder a dichos objetos de deseo.

la Unidad Penitenciaria Nro. 15 de Batán habría sufrido un accidente el pasado 25 de diciembre de 2005. Este suceso le generó una incapacidad sobreviviente.

Los informes psicológicos elaborados por profesionales de la Asesoría Pericial departamental señalan que *“...su discurso por momentos es coherente... en tanto que en otros, responde con neologismos, no responde o lo hace en forma totalmente discordante. De esta manera, su relato aparece por momentos integrado, por momentos disgregado...”*.

Por su parte, el informe médico-psiquiátrico refirió que *“...presenta un cuadro psiquiátrico “sui generis”, inespecífico y protótipo que bien puede estar encuadrado dentro de la simulación, disimulación y/o sobresimulación... Sin perjuicio de esto presenta sintomatología propia de déficit psicoorgánico, en una personalidad de base de tipo antisocial con antecedentes de consumo de sustancias psicoactivas, lo que le da las características particulares del caso, en que una multicausalidad de factores lo hacen incapaz, por el momento de ser sometido a juicio (incapacidad sobreviviente). Reviste peligrosidad para sí y terceros por lo que se sugiere el alojamiento del mismo en la Unidad 54 de Melchor Romero por un lapso prudencial de seis meses...”*.

Asimismo, una médica magíster en psiquiatría forense dependiente de la Dirección General de Salud Penitenciaria concluyó que *“...el examinado no está, en cuanto a su estado psíquico actual, en condiciones de ser sometido a juicio oral...”*, presenta *“...un psicossíndrome orgánico encuadrable como “Trastorno orgánico de la personalidad y del comportamiento debido a lesión cerebral... No*

se observan actos de simulación, presenta peligrosidad para sí o terceros y corresponde continuar con tratamiento psicofarmacológico...”.

Otro profesional de la Asesoría, manifestó que *“...presenta un complejo sintomatológico psiquiátrico, proteiforme y atípico por todo lo expresado conforma alteración morbosa de sus facultades mentales... puede estar incluido en el síndrome de Ganser...constituye patología psiquiátrica suficiente para la incapacidad del individuo para estar sometido a juicio. La diferencia sustancial con un cuadro demencial, proceso orgánico evolutivo, es que el primero evolucionaría favorablemente con el tratamiento adecuado y volvería el paciente al estado psíquico de base...”.*

Así, el Tribunal Criminal, en base a los distintos informes elaborados y demás pruebas obrantes en el legajo, resolvió -el pasado 11 de diciembre de 2008- no hacer lugar al pedido de sobreseimiento por no hallarse el sujeto en el supuesto del art. 34 inc. 1 del Código Penal. Amplió la suspensión del trámite, y dispuso -como medida cautelar asegurativa- la internación del sujeto por un tiempo determinado (siete años) máximo, la que deberá cumplirse en la Unidad Nro. 34 de Melchor Romero.

Esta medida se mantiene en la actualidad, habiendo el magistrado de ejecución requerido sendos informes en sucesivas ocasiones.

El pasado 3 de febrero del corriente año, la hermana del causante compareció ante el Juzgado manifestando que era su deseo que el mismo fuese

internado en un lugar más cercano a la ciudad, cuestión esta que se halla pendiente, en espera de nuevos informes.

Sin duda que este caso presenta una serie de aristas que lo distinguen de los supuestos hasta ahora tratados.

Estamos ante un sujeto que, sin haber padecido una patología que afectaba su salud mental en inicio, encontrándose detenido en una unidad penal sufrió un “accidente”²⁶ que le generó una incapacidad sobreviviente.

Es particular que en este precedente, los jueces del Tribunal no dictaron el sobreseimiento del imputado, sino que se limitaron a suspender el trámite del proceso pero disponiendo -y aquí la gravedad- su internación a modo de “*medida cautelar asegurativa*” por el término máximo de siete años (en razón del delito, descontando el período que ya había cumplido de encarcelamiento preventivo).

Recapitemos el cuadro: estamos ante una persona respecto de la cual se ha afirmado que, por causa sobreviviente, no podrá ser juzgado, pero que preventivamente deberá permanecer internado, fijándose un tiempo límite.

²⁶ El encomillado del término no pretende ser sarcástico, pero si marcar que no quedaron claras las causas y el modo en el que el mismo aconteció, del que, recordemos, se derivó el grave cuadro de salud que lo acoge en la actualidad. Asimismo, cabe destacar, que podría verse implicada en el presente caso la responsabilidad estatal, ya sea por el hecho de sus funcionarios -agentes del servicio penitenciario, en caso de haber sido éstos los generadores del suceso-, y/o por la guarda misma que debe brindar el Estado a quienes se encuentran por él secuestrados en estos espacios carcelarios. Sea como fuese, estamos ante un caso de evidente responsabilidad del Estado, la que implica evidentemente, la posibilidad de exigir un resarcimiento económico.

Claramente esta resolución judicial no se ajusta a las mínimas previsiones legales y constitucionales.

Primero, repasemos la normativa y doctrina respectiva al instituto de la prisión preventiva.

Sin entrar en la discusión entre quienes plantean de llano la inconstitucionalidad de dicha medida²⁷, y quienes se manifiestan por su validez, lo que sí podemos afirmar es que se trata en todos los casos de una medida de naturaleza excepcional, limitada a los supuestos donde se presenta un peligro procesal (fuga o entorpecimiento del proceso).

Se condice con ello que esta medida, por importar una restricción de la libertad de un sujeto que se ve amparado por el principio -o estado- de inocencia, sólo procede ante expresos motivos de excepcionalidad²⁸, y legalmente tiene una duración máxima determinada, estipulada -actualmente- en dos años (Ley 24.390, art. 1)²⁹.

La gravedad del presente caso radica en que se trata de un sujeto procesado -sin condena-, al que se le generó una incapacidad sobreviniente durante su alojamiento en una unidad carcelaria y para el cual se fijó una

²⁷ Entre ellos, Gustavo Vitale. Ver *“Encarcelamiento de presuntos inocentes. Hacia la abolición de una barbarie”*, Ed. Hammurabi 2007.

²⁸ Pese a que en la práctica, su uso se ha masificado y dejó de tratarse -en los hechos- de una herramienta excepcional, para ser el medio privativo de libertad más empleado por la agencia judicial.

²⁹ No desconozco la violación constante de estos principios y de vulneración del estado de inocencia que sufren los imputados en nuestro país, y con particularidad en la Provincia de Buenos Aires, donde más del 70% de los encarcelados lo son en carácter de procesados, pero no ahondaré en esta cuestión en el presente trabajo por no ser objeto del mismo, quedando pendiente para futuras entregas.

detención preventiva cautelar que como máximo deberá durar siete años. Se encuentra en una situación de enorme desventaja en relación con un imputado al que se le endilgue la comisión de un ilícito penal de alta escala, y por ejemplo, sobre el que haya recaído sentencia condenatoria en primer instancia y la misma no se encuentre firme por haber sido recurrida. Simplemente, un absurdo.

Creo que pretendiendo darle un marco de legalidad el Tribunal fijó ese plazo máximo, aunque entiendo que el mismo es a todas luces violatorio del principio de inocencia (CN, 18; Declaración de Derechos Y deberes del hombre y del ciudadano, 9; Declaración Universal de DD.HH., 11; PSJCR, 8.2; PIDCP, 14.2). Definitivamente no cualquier medida determinada en su duración respeta principios de legalidad y constitucionalidad, sino que por el contrario, en supuestos como éste los vulnera claramente.

Asimismo, de lo transcrito, vemos que en este caso existe un grupo familia que reclama a la agencia judicial el traslado del causante a una institución más próxima a la ciudad. Se encuentra expresamente presente este elemento de sufrimiento extra -"plus"- al que aludiera en la presentación de este trabajo: el desarraigo.

Evidenciamos, también, que a la fecha no se ha hecho efectivo el traslado del sujeto a esta ciudad, sino que se mantiene su alojamiento en la unidad penal 34 de Melchor Romero. En la mayoría de los casos se alega la inexistencia en esta ciudad de institutos psiquiátricos o de un pabellón

destinado a esta problemática en las unidades carcelarias del complejo “Batán”³⁰, sin embargo sí hay en Mar del Plata, centros asistenciales privados y -si bien presenta serias dificultades y carencias significativas- el Hospital Interzonal de Graves y Agudos (HIGA) podría servir en supuestos como el presente.

Finalizando, me interesa remarcar que no participo -en modo alguno- de las posiciones que entienden positiva la “institucionalización” y secuestro de sujetos por razones como las aquí tratadas, sin embargo lo cierto es que en esta realidad veo como necesario empezar por paliar algunas de las más violatorias prácticas que se les inflinge, y entiendo que el alejamiento de su medio social, familiar y de la agencia judicial interviniente, implica un mayor abandono del sujeto, siendo por ello que entiendo imperioso encontrar una solución brindando alojamiento a estas personas en zonas más cercanas a esta comuna.

10. “R., A. O. s/robo en grado de tentativa”:

Hecho: el 19 de agosto del año 2008 el causante intentó ingresar en horas de la madrugada, a un kiosco e buscando apoderarse de unos cigarrillos y caramelos, no logrando consumar el hecho, siendo aprehendido por personal policial.

El informe psicológico practicado refería que *“...presentó el mismo estado psicótico que le impidió actuar con libertad y conciencia de situación, dirigiendo*

³⁰ El mismo está compuesto por la unidad penal nro. 15 -para condenados-, la unidad penal nro. 44 -para procesados-, y la unidad penal nro. 50 -para mujeres-.

su accionar con el fin de alimentarse, sin discriminar sobre el accionar ilícito en el que incurrió...". La juez señala en su resolución, que este hecho se advierte si se analiza la maniobra burda emprendida por él, como así también la escasa cantidad de objetos que intentara sustraer el sujeto.

Asimismo, el perito examinador concluye refiriendo que "...se halla afectado de un estado psicótico, no especificado, de características delirantes, sin tratamiento médico y con síntomas depresivos con ideas de suicidio, que comporta un estado de Alienación Mental con peligrosidad para sí o para terceros...".

El 10 de septiembre de 2008, la Juez titular del Juzgado de Garantías, resolvió sobreseer al encausado y ordenó su internación -como medida de seguridad- en la Unidad Penal 34 de Melehor Romero.

Una vez que la misma se halló firme, el juez de ejecución requirió los informes respectivos a la unidad en la que se hallaba alojado. Fue trasladado a la sede del Juzgado y mantuvo entrevista con el magistrado.

En dicha audiencia, y de conformidad con el acta obrante en el legajo, el actuario refiere que *"...quiere saber cuando lo van a largar, que está mal, que está tomando mucha medicación y quedó mal..."*.

Posteriormente, se solicitaron informes socio-ambientales en el domicilio de la progenitora, ya que esta no podía concurrir a la unidad carcelaria donde

aquél se hallaba internado. Respecto de este régimen de egresos, el Servicio Penitenciario informó que la inclusión del mismo no resultaba conveniente.

El 21 de agosto de 2009, la magistrada resolvió hacer lugar a la solicitud de salida excepcional efectuada, siendo la misma de cuatro horas, valorando para ello lo manifestado por la psiquiatra que lo atiende, quien refirió que aconsejaba la visita de la familia, considerando que la misma sería conveniente para el tratamiento que recibe el causante.

Algunas notas para destacar. En primer lugar acudimos nuevamente a fórmulas peligrosistas como en todos y cada uno de los casos estudiados, siéndole plenamente aplicables a éste, las críticas y observaciones efectuadas, a las que me remito en rigor a la brevedad, evitando caer en redundancias.

En segundo término, me parece importante destacar lo mencionado por el sujeto -al igual que lo hicieran muchos de los internados entrevistados por el CELS y el MDRI en su informe “Vidas arrasadas”-, cuando señala que *“...está mal, que está tomando mucha medicación y quedó mal...”*.

No se trata de creer o especular que la industria farmacológica ha copado las instituciones asilares, o que estas personas son constantemente medicalizadas, encontrándose habitualmente “dopados”, sino que simplemente basta con ver como se encuentran estos internados o limitarnos a escuchar las declaraciones que en los escasos momentos de lucidez que poseen, remarcan la incidencia negativa de la “terapia” en ellos.

II. b) Algunas conclusiones generales:

1. Desarraigo³¹.

He señalado en la parte introductoria a esta investigación que entre los objetivos de la misma me he propuesto demostrar que, en relación con los “enfermos mentales” de esta ciudad (respecto de los cuales se resolvió su internación), se adhiere un plus de lesividad extra a sus derechos esenciales: el desarraigo.

Aunque primero vale una aclaración. La persona que es raptada de su medio por la agencia judicial que la consideró inimputable, y con el objeto de brindarle “tratamiento” -aunque en realidad el fin verdaderamente perseguido

³¹ Se trata de un fenómeno que lejos de ser propio de esta localidad o novedoso, ha sucedido desde que se instauraron estas instituciones en el país, respecto de las localidades que carecen de psiquiátricos, o bien, teniéndolos existe un traslado por otros motivos. De ello da cuenta el relato histórico que hace Pellegrini del Hospital Psiquiátrico de San Luís: “...En los años 70, y hasta por lo menos 1980, era muy habitual en San Luís el envío y recepción de pacientes hacia y desde distintas instituciones de reclusión por largo tiempo: Colonia Santa María (Córdoba); Colonia Freire (Oliveros – Prov. de Santa Fe); Vidal Abal (Córdoba); Hospital El Sauce (Mendoza); Hospital Colonia “Alborada” de Bell Ville (Córdoba); Hospital Borda (Buenos Aires); etc. Se derivaban pacientes por no haber disponibilidad de camas, por padecer TBC, por razones judiciales, etc... Con frecuencia, los pacientes que eran enviados a esas otras instituciones carecían de documentación, antecedentes familiares, o domicilios propios t de allegados, por lo que su externación ni se intentaba... La comunicación con familiares o allegados se hacía vía postal, muy espaciadamente, y sin resultados de conexión con el paciente...” (Pellegrini, 2005:22).

Resulta interesante transcribir lo relatado por Daniela Bassa al analizar la historia de La Colonia Open Door de Luján en la primera mitad del siglo XX. Refiere que “...predominaban los inmigrantes que no hablaban el idioma español, con bajo nivel de instrucción, escasos recursos y contactos sociales; representaban un sector de la población estigmatizada y cuya reclusión perpetuaba y reproducía la condición de indiferencia de la sociedad ante ellos más que un cerrado interés de “control social”...”. En cuanto a la ausencia de historias clínicas y datos sobre los pacientes -como señalaba Pellegrini- expresa que “...se observa que de 60 historias clínicas, 43 de ellas sólo tienen el Boletín Anamn sico realizado al momento de ser internados en el Hospicio de las Mercedes, donde se registró su entrada... Por lo tanto, la información sobre esas 43 personas se circunscribe a algunos datos personales del acompañante o de los propios insanos (estos eran internados en el hospicio acompañados por un agente de policía, quien desconocía la historia particular de cada uno de ellos)...” (Bassa, 2005:122).

es la defensa social- la encierra en un instituto neuropsiquiátrico, ya se ve desarraigada de su medio. Cabe recordar las nociones vertidas en la parte introductoria respecto del ingreso al asilo y la despersonalización que se genera desde el instante inicial. Así, el sujeto es sustraído de su medio social, de su rutina y cotidianeidad, de la familiaridad de sujetos, cosas y espacios. A ello, en el caso de personas que son enviadas a institutos fuera de las fronteras de la ciudad, se le adiciona un plus lesivo, cual es este “segundo desarraigo”.

En la ciudad de Mar del Plata sólo existe una institución pública que “atiende”³² estas patologías. Así, el Hospital Interzonal de Graves y Agudos (HIGA) cuenta con un área en el que pueden ser alojados sujetos con esta problemática -aunque sólo temporalmente-, tal como expusiera en el caso número 9, en virtud de ello la inmensa mayoría de quienes son internados, se los envía fuera de los límites de esta ciudad, siendo alojados en distintos institutos de la Provincia.

Como surge de los datos aportados en la tabla precedente, en los casos en los que se dispuso la internación, la misma se efectivizó -en su inmensa

³² El encomillado se debe a que no son tratadas en este espacio las personas con afecciones de este tipo, derivadas por la agencia judicial por la comisión de algún ilícito, toda vez que carecen de espacio y recursos -humanos y materiales- como para hacer frente.

mayoría- en la Unidad Penal “Melchor Romero”, y en otros supuestos en “Los Hornos”.

Ello trae aparejadas consecuencias lesivas en diversos ámbitos, que se adicionan a los efectos nocivos que *per se* genera la institucionalización. Así, en relación con su grupo de pertenencia, en caso de estar presente el mismo, la internación en otra ciudad implica -indefectiblemente- el alejamiento de aquéllos.

Como consecuencia de este traslado, en la práctica se produce un distanciamiento -pese a que no debiera suceder- con la judicatura interviniente, al igual que con su defensa. Así, atendiendo el abandono en el que se encuentran estos sujetos, la situación se acrecienta al alejarlo de la zona donde se encuentra su residencia habitual y tramita su proceso.

Si bien son pocos los casos donde los internados cuentan con un grupo familiar que reclame por ellos y abogue por sus derechos, hemos visto que en el caso número nueve, la hermana del sujeto solicitó su alojamiento en alguna institución cercana a la ciudad, traslado que fue denegado por el juez de ejecución.

Entiendo, como expusiera antes, que pese a ser plenamente criticable la internación en instituciones asilares -pretendiendo, en el fondo que en un futuro no muy lejano la desmanicomialización sea una realidad nacional, generalizándose así algunos ejemplos provinciales que más adelante trataré-,

lo cierto es que debemos operar sobre las condiciones actuales vigentes buscando su modificación, y en virtud de ello creo necesario la instauración de mecanismos que permitan el acercamiento de estas personas a la ciudad, y así, a su grupo de pertenencia.

Entiendo que como medida inmediata, la necesidad es trabajar en el desarrollo de un espacio propio y específico en el HIGA, a fin de proceder a los traslados paulatinos de sujetos que se encuentren en condiciones de ser alojados allí, ello con el objeto final de que se vaya abandonando la lógica de la institucionalización. Ahondaré sobre el punto en el acápite V de este capítulo.

2. Lógica positivista y pronósticos peligrosistas.

He hecho hincapié sobre este punto a lo largo del análisis de los distintos casos.

Si bien en el acápite que sigue ahondaré sobre los informes, podemos concluir -primigeniamente- que la lógica del discurso positivista se encuentra presente en la materia de principio a fin.

No sólo los informes y dictámenes médicos responden a esta corriente, sino también se emplean métodos de clasificación³³; diagnósticos preconcebidos a los que debe adaptarse la conducta y padecer del sujeto; y

³³ Al respecto refiere Teresa Miralles, citando a Franco Basaglia que “...Por implicar un objetivo político de expresión de poder, la definición de la enfermedad mental con la diferenciación que comporta, <<sigue estando planteada a base de violencia y represión con clasificaciones discriminatorias, diagnósticos que adquieren el significado de un determinado juicio de valor>> (Basaglia, 1971, p.22). Con todo ello el psiquiatra actúa siempre, según Basaglia (1971, pp. 28-29), en su doble misión de hombre de ciencia y mantenedor del orden. Funciones que están recíprocamente en evidente contradicción...” (Bergalli – Bustos Ramírez – Miralles, 1983:87).

por supuesto un rol protagónico de los profesionales de la salud... en fin todo un sistema montado sobre principios y métodos positivistas que -aparentemente, a juzgar por los casos analizados y las prácticas generalizadas- sería el único modo en el que podemos vincularnos ambas ciencias.

De los casos analizados, surge como incuestionable, la presencia rectora en este ámbito del positivismo criminológico, aquel que supo unir ambas ciencias: la medicina y la criminología. No se trataba de sujetos *normales*, sino que eran algo que podía definirse como *enfermos*. De allí que las opciones variaron, según posiciones más radicales o moderadas, entre su eliminación o su curación -respectivamente- (Anitua, 2005:230).

En concordancia con ello, y tal como señala Gabriel Anitua respecto de los diagnósticos, se presenta como más importante la identificación de la patología -de acuerdo a las preestablecidas-, antes que “...*pensar en las necesidades del individuo y de si lo mejor era “tratarlo” clínicamente...*” (Anitua, 2006:358). El sujeto pasa a ser su patología, pasa a quedar adherido a este diagnóstico inmutable, generándole una nueva identidad (Pellegrini, 2005:59)³⁴.

Lamentablemente las corrientes críticas de la década del sesenta -que objetaron este método-, no han podido modificar -en nuestra realidad- las

³⁴ Señala Jorge Pellegrini que “...con el paso del tiempo en el encierro aquello [el diagnóstico] lo define, reemplazando su historia personal, familiar y social (las cuales se mitifican en parte y en parte se olvidan, si es que alguna vez se conocieron) El diagnóstico rotula al ser humano depositado, esperando que actúe según el enunciado. Y el tiempo va pasando, con individuos que pierden su individualidad, para ir domesticándose según el funcionamiento de la institución... Un rótulo que deja de lado la condición humana del sujeto y lo va incorporando al inventario del hospital...” (Pellegrini, 2005:59).

prácticas profesionales que identifican el padecer de una persona determinada, de acuerdo a una serie de enfermedades o patologías, no advirtiendo -como lo hicieron aquellos críticos- que existe un contexto social o política de exclusión que configura un cuadro de mayor complejidad al que atender (Anitua, 2006:358).

En relación con esta lógica, señala Juan Dobón, que la pretensión de construir un modelo que explica la causa para todos los fenómenos psíquicos, forma parte de la concepción dualista mente-cuerpo (Dobón, 2001:37)³⁵.

Al respecto de ello, Franco Basaglia señala que la psiquiatría “...entró en el mismo juego que la medicina: el trastorno del comportamiento fue incluido en el trastorno del cuerpo, cuerpo y comportamiento se tornaron la misma cosa, y análogamente trastorno del cuerpo y trastorno de la mente se transformaron en lo mismo, los dos en el interior de la lógica positivista de la relación causa-efecto...” (Basaglia, 2008:66).

En cuanto a la idea de “diagnóstico” difieren las posiciones de la psiquiatría y del psicoanálisis. Así, para la primera de las ciencias aludidas, en la actualidad entienden que el diagnóstico es un proceso, tratándose de una serie de sucesos que determinan síntomas y signos de acuerdo a patrones preestablecidos. Mientras que el psicoanálisis, advierte que se trata del orden

³⁵ Teresa Miralles explica que “...Un tipo de pensamiento psicológico -entendido en sentido amplio- no es producto directo de la época positivista, es decir de fines del siglo XIX, aunque sí lo sea su institucionalización como ciencia, sino que adentra sus raíces profundamente en el tiempo, en la época clásica en que las cuestiones psicológicas y morales son tratadas junto con los problemas físicos, sin establecerse una separación tajante entre cuerpo y alma, donde lo psicológico y lo físico se yuxtaponen pero no se interfieren mutuamente...” (Bergalli – Bustos Ramírez – Miralles, 1983:70).

de una situación (Dobón 2001:37)³⁶. Este profesional refiere que “...La situación analítica es una instancia donde lo verdadero en el decir para cada sujeto de advenir, y a diferencia del proceso del diagnóstico médico positivo, en la transferencia el analista está allí implicado, en su persona, en su decir y en el de-ser de su deseo...” (Dobón, 2001:38)³⁷. Podemos entender que para esta disciplina el diagnóstico no es un hecho “objetivable”, sino que en algún sentido se trata de un proceso o situación en el que el agente -el analista- mismo está implicado. De modo tal que, lo que acontece entre el analista y su analizante, establece una relación que va determinando hechos y fenómenos determinantes para poder arribar a un diagnóstico.

A modo de ejemplo, en uno de los casos analizados (número 1), el perito refiere que la internación se presenta como necesaria, entre otras razones, por el abandono que presenta el sujeto al carecer de familiares que puedan colaborar con él. Así, a los fines de la internación se está valorando un elemento completamente ajeno al padecimiento que lo acogería, sino que -por carecer de lazos familiares- es recomendable su secuestro en un manicomio a manos del Estado.

³⁶ Para entender la diferencia entre psiquiatría y psicoanálisis, ver Freud, Sigmund “16° conferencia. Psicoanálisis y psiquiatría”, en “Obras completas” Tomo XVI, Ed. Amorrortu, 2005 Buenos Aires.

³⁷ Enseña Juan Dobón, respecto del análisis psicoanalítico que existen “...al menos tres vectores éticos en la obra de Lacan y Freud que definen el campo de nuestro quehacer... el primero de ellos aquel de una ética fundada en el Bien decir como senda, vector que determina que el analista conduzca al sujeto a un decir acerca de su deseo y al desciframiento por parte de su analizante de la trama inconsciente que lo determina... Dejando la responsabilidad de los efectos en ese Bien decir, de manera indelegable a cargo del analizante y la carga y responsabilidad del analista en conducir esa dirección... Segundo vector no es otro que aquel que hace referencia al sujeto de lo inconsciente y su determinación en relación con el discurso de la ciencia...se trata de una causalidad material que requiere un modelo, en este caso freudiano, modelo no binario de la idea cartesiana *Mente – Cuerpo*, es decir un modelo que ponga en escena al menos tres instancias capitales (*Lenguaje-Cuerpo erógeno-Viviente*)... Tercer vector de la diferencia, no sólo fundado en el uno por uno que la subjetividad que abordamos determina, sino justamente en lo que hace al modelo psíquico de estructuras bajo transferencia con implicación ahí, de un analista en acto...” (Dobón, 2001: 39).

Esto es similar a lo que acontece en otro de los supuestos (número 8), en el que nos encontramos ante un sujeto que incurrió en un ilícito penal por una serie de razones, entre las cuales ocupa un lugar preponderante, la situación económica que le impide acceder a los bienes respecto de los cuales presenta una adicción. Nuevamente vemos como se confunden patologías en rigor psiquiátricas, con adicciones. Ante este tipo de casos también hemos visto que la agencia judicial respondió en supuestos similares de modo distinto: ordenando tratamiento específico por tiempo determinado (caso 1, 15 días) o por una duración sin límite máximo (caso 8), siendo particularmente grave la decisión judicial en este último caso.

Por su parte, también cité en el presente algunas de las precisiones brindadas por el informe “Vidas arrasadas”, en el cual son concluyentes las declaraciones de algunos operadores de estas instituciones cuando señalan que quienes se encuentran internados -en enormes proporciones-, no debieran estar allí, siendo -en la actualidad- meros depósitos de personas. Con este reducido número de casos traídos, no resulta difícil evidenciar las conclusiones a las que se llegara en aquel informe: abandono familiar, depresión, adicción a estupefacientes o alcohol, o bien causas incapacitantes sobrevivientes, han determinado la internación de estas personas.

De lo expuesto es dable inferir que el contexto social de exclusión no es tenido en cuenta por el sistema, sino que, simplemente, se extrae de la

sociedad a quienes revisten un “peligro” para ella³⁸, se los interna en estos establecimientos -en al mayoría de los casos, de por vida- y se les brinda un “tratamiento” fundado -casi exclusivamente- en el suministro de fármacos, tal como hemos visto.

Esta corriente positivista que gobierna la materia (Basaglia, 2008:69), importa también una cuestión de singular importancia, se ha reducido a la persona a la situación de “objeto”, cosificándolo³⁹. No se respetan sus más esenciales derechos, no se atiende a su voluntad -en la mayoría de los casos carecen de voz, no siendo entrevistados ni atendidos sus reclamos por la agencia judicial-, y, como expusiera antes, parece habérsela encasillado a su patología, la cual hemos visto se adapta a las ya conocidas y determinadas.

Como he pretendido destacar, podemos advertir que entre los profesionales de la salud (médicos, psiquiatras y psicólogos) y quienes formamos parte de la agencia judicial (magistratura, Ministerio Público Fiscal y defensa) existe -sin duda- un problema de lenguaje y -por ende- de comunicación.

³⁸ Jock Young señala que “...El mundo moderno es intolerante con la diversidad, a la cual intenta absorber y asimilar, mientras es relativamente tolerante con la dificultad de obstinadas personas y recalcitrantes rebeldes, a quienes ve como un desafío a rehabilitarlos y reformarlos. El mundo de la última Modernidad celebra la diversidad y la diferencia, a las cuales absorbe y hace entrar en razón fácilmente; lo que no puede soportar son las clases peligrosas y las personas difíciles, respecto de las cuales intenta construir las más elaboradas defensas, no precisamente en términos de extraños e integrados, sino a lo largo y ancho de la sociedad...” (Young, 2003: 100)

³⁹ Señala Emiliano Galende que “...En la década de los años setenta, siendo secretario general de la Federación Argentina de Psiquiatría, tuve la oportunidad de visitar, junto a los miembros del Comité Ejecutivo, las once colonias que existen en el país y muchos de los hospitales psiquiátricos radicados en las provincias. Cerca de 30.000 personas estaban por entonces alojadas en estos lugares, sin ningún poder sobre la marcha de sus vidas, entregadas al cuidado de los tratamientos que los psiquiatras indicaban y sometidas al trato que los mucamos y otro personal decida dispensarles. Este panorama hacía ya dudoso el progreso que Kraepelin anunciaba para la psiquiatría y la vida de estos establecimientos...” (Galende – Kraut, 2006:74).

El perito -psiquiatra o psicólogo- debe elaborar un diagnóstico en el que, tendrá que emplear términos que no son propios de dichas ciencias, sino del derecho (aunque tampoco desde este campo podemos precisar estrictamente lo que busca significar el término “peligroso”⁴⁰). De acuerdo al cuadro que presente el paciente, deberá “traducir” sus conclusiones, indicando al magistrado -como así también a la defensa y al representante fiscal- si el mismo reviste *peligrosidad para sí o para terceros*.

Una vez que el profesional emita tal dictamen, el juez se encontrará en condiciones de resolver la cuestión. Es justamente a través de esta fórmula que éste último logra dimensionar la situación ante la cual se encuentra. Las apreciaciones de tipo psiquiátricas o psicológicas que hagan los profesionales no tendrán en el magistrado más que un peso ilustrativo -vale la claridad: desconoce plenamente lo que quieren decir los términos empleados por esta ciencia, como así también las patologías descriptas-, simplemente le interesará saber si existe o no “*peligro*”. Tal es así, que en los informes solicitados por los magistrados de ejecución, como también por los jueces de grado en la etapa investigativa, solicitan expresamente a los médicos y psicólogos que indiquen si el imputado es *peligroso* o no.

⁴⁰ “...el peligrosismo psiquiátrico se enfrenta a otros problemas cuya insolubilidad conlleva a su invalidación en tanto justificación del encierro forzado... La primera valla infranqueable es la posibilidad de definir con precisión la peligrosidad ¿Cuál es el criterio que determina la peligrosidad de las personas? ¿El juicio se sustenta en hechos ocurridos o en presunciones acerca de lo que puede ocurrir? Esa determinación, ¿es definitiva o pasible de ser revocada?...”, sostiene Christian Courtis. Artículo titulado “La mística del encierro psiquiátrico, o de una de las formas veladas de la prisión por tiempo indeterminado”, publicado en la revista virtual www.pensamientopenal.com.ar/nhd/nhd/mistica.html

Así, las decisiones respecto de la libertad, cese de la medida o egresos transitorios, traslados a instituciones de mayor amplitud, son puestas -por los jueces- en manos de los profesionales de la salud, de allí la significativa importancia de los informes elaborados por estos que más adelante trataré. Cabe aclarar: un tanto por desconocimiento, otro tanto por temor...

Se da en la práctica, lo que Dobón denomina “*babelización de los saberes*” (Dobón, 2001:43). Se trata del encuentro de los saberes psi y el mundo de lo jurídico, pero, debemos reconocer -para sólo así lograr atemperar los efectos nocivos que de ello se derivan- que poseemos discursos distintos⁴¹.

Ahondaré en la cuestión de la “*peligrosidad*” y los pronósticos deterministas en el apartado III de este capítulo, habiendo servido lo expuesto como introducción al tema.

3. Duración indeterminada de la medida de seguridad:

Respecto de este tópico he efectuado algunas apreciaciones al comentar el caso número 3, y no ahondaré en extenso en él por no ser éste el objeto del presente trabajo, más allá de que la presente resulta ser una cuestión de suma importancia y amplio debate doctrinario, quedando pendiente para futuras investigaciones.

⁴¹ Refiere Florencia Hegglin que “...el concepto de “*peligrosidad social*” es concebido como un concepto estrictamente jurídico, utilizado para designar el daño hecho a la sociedad y, consecuentemente, como una noción relativa, ya que en las diferentes épocas históricas las mismas acciones tienen una valoración diferente dependiendo de la ley criminal dominante... Diferente es el concepto de “*individuo socialmente peligroso*”. Un concepto incierto y debatido ya que no se refiere a un individuo que ha cometido un acto penado por la ley sino que alude a la posibilidad o probabilidad de que pueda cometer un delito, en otras palabras, a la peligrosidad potencial o futura del enfermo mental...” (Hegglin, 2006:74)

Comparto plenamente las posturas que entienden que la indeterminación de la medida de seguridad importa una violación al principio de legalidad -art. 18 de la Constitución Nacional- (Ferrajoli, 2009:780; Hegglin, 2006:268), al principio de razonabilidad y proporcionalidad -art. 28 de la Ley Suprema de la Nación- (Hegglin, 1996:368; Donna - De La Fuente, 1997:3; Seitún, 2005:29) y al derecho a la igualdad -art. 16 de la Carta Magna- (principios éstos también receptados en los Tratados y Convenciones internacionales de DDHH).

Si bien el dictado de la medida de seguridad no guarda relación con la culpabilidad -principio básico de la pena-, sino con la búsqueda de la defensa social⁴² por el peligro que ese sujeto le representa, lo cierto es que la indeterminación de la misma coloca a la persona en una situación de mayor vulnerabilidad que aquel que cumple con una condena penal, habiendo sido declarado imputable.

Por la falta de reproche sobre la culpabilidad es justamente que hay autores que reclaman que las medidas de seguridad permanezcan fuera de la órbita del Derecho Penal, postura que comparto. A este punto se refiere Florencia Hegglin, quien recalca que *“...La condición de pena de este tipo de sanciones y su imposición a quien actuó sin culpabilidad resulta, concluyen los autores, desde todo punto de vista inconstitucional. A su criterio, el juez penal,*

⁴² Comparto plenamente lo expuesto por Christian Courtis cuando refiere que *“...un manicomio colmado aparece como una garantía de mantenimiento de la situación bajo control por parte del estado, sin importar quiénes lo ocupan realmente. La reclusión y aislamiento de la parte “enferma” constituye un mecanismo de afirmación de: la “sanidad” del resto del medio social... ni todos los locos están internados, ni todos los internados están locos...”*. Publicado en la revista virtual www.pensamientopenal.com.ar/nhd/nhd/mistica.html bajo el título *“La mística del encierro psiquiátrico, o de una de las formas veladas de la prisión por tiempo indeterminado”*.

en el marco de la Constitución Nacional, debe renunciar a toda pena para incapaces psíquicos y, en los casos de absolución por enajenación mental, cuando observe la necesidad de internación u otra medida de tratamiento, debe dar intervención al juez civil competente para que se pongan en funcionamiento las normas correspondientes...” (Hegglin, 2006:336).

Sin perjuicio de ello, existiendo y no siendo tachada de inconstitucional por ningún tribunal en la actualidad, cuanto menos esta reclusión en un instituto psiquiátrico debe serlo por tiempo determinado, ya que ello importa para el sujeto la cristalización del derecho a la más básica forma de seguridad jurídica.

Sigue a tal temperamento, -como señalé previamente- el hecho de que uno de los límites debe ser encontrado en el máximo de la pena prevista para el delito de que se trate. Pese a haber señalado que la medida de seguridad no se fija de conformidad con la acción ilícita cometida, lo cierto es que el poder punitivo del Estado no se vería legitimado para privar de la libertad a un sujeto al que entendió *inimputable* por más tiempo que el máximo en la escala penal estipulado para aquél sujeto que sí resulte punible⁴³, y respecto del cual el reproche es mayor (conocía de la ilegalidad de la acción y obró libremente en desprecio de la ley).

En relación con ello, en los casos analizados, vimos que en el supuesto número 9, los magistrados emplean este criterio, pese a que en el mismo

⁴³ Que se entienda la amplitud de los términos: la medida de seguridad importa una verdadera pena -incluso de mayor gravedad como he tratado de mostrar-, sin embargo en relación con los términos legales y las “declaraciones” de la misma, *la medida no implica sanción punitiva sino privación de libertad por determinada patología de salud mental.*

efectuó críticas toda vez que el proceso se encontraba suspendido, no existiendo una sentencia respecto la situación del imputado.

Entiendo que al concluir aquél plazo, de subsistir un dictamen médico que indique que el sujeto aún reviste “peligrosidad”, la persona debería pasar a disposición de la justicia civil, no subsistiendo intervención del fuero penal. Sin perjuicio de ello, en el capítulo que sigue, veremos que existen problemas de interrelación entre estos campos del derecho que deben ser zanjados para tornar factible esta modificación.

Cabe concluir entonces, que la indeterminación de la medida de seguridad, hasta tanto se informe que el sujeto no representa peligrosidad, sólo torna más arbitraria y discrecional la misma, paralelamente que continúa -indefinido- el estado de enorme vulneración en el que subsisten estas personas asiladas.

III. Positivismismo criminológico. La fórmula peligrosista. Incidencia y determinismo positivista en la materia. Los informes psicológicos y psiquiátricos.

Al analizar los casos jurisprudenciales, he hecho mención a esta cuestión. Me abocaré aquí a lo relativo -exclusivamente- al concepto de “*peligrosidad*” empleado en los informes, y al determinismo propio de los pronósticos insertos en aquellos dictámenes elaborados por los peritos

intervinientes, pero primero efectuaré algunas aproximaciones al positivismo criminológico.

Históricamente podemos situar la irrupción de la criminología positivista hacia el último tercio del siglo XIX. Surge como una ruptura a las ideas iluministas que por ese momento imperaban, a los cuales estos autores denominaron -peyorativamente- “clásicos”.

Si bien ese pretendido apartamiento radical consigue diferenciarse en especial en determinadas cuestiones, lo cierto es que mantienen una similitud con aquél, expresada en su científicismo y racionalismo (Bergalli – Bustos Ramírez – Miralles, 1983:31). Aunque, tal como señala Alessandro Baratta, tanto el “clacisismo” como la corriente positivista parten de la comprensión del hombre y de la sociedad, íntimamente ligada al derecho penal que generan, así, se trata de una ciencia penal integrada (Baratta, 2001:35).

Su método será fundamental para esta corriente. Valiéndose del método científico, todo se reducirá a la observación, del modo en el que se pueden cotejar las leyes de la naturaleza⁴⁴, serán verdades absolutas, universales. Generarán verdaderos “dogmas”, verdades irrefutables e invariables⁴⁵. Sin

⁴⁴ Fundamentales serán los estudios de Darwin para estas corrientes, ya que sus aportes serán valorados y trasladados a los estudios sociales. La teoría de la evolución de Darwin será aplicada al ámbito social, entendiendo que los delincuentes presentan similitudes con comportamientos propios del mono o del hombre prehistórico, se trataba de un ser primitivo, atávico. (Anitua, 2005:183). Lombroso encontrará esta similitud en las características fisonómicas del delincuente, basta recordar las apreciaciones que hacía del maxilar, las manos, las orejas, el cráneo, etc.

⁴⁵ Señala Bustos Ramírez que “...A pesar, pues, de que el espíritu positivista pretende deslindar ciencia de ideología, relegando a ésta a un estado inferior del pensamiento y señalando a la ciencia como el pilar del orden social (de la racionalidad) y a la ideología como el desorden (la irracionalidad), el pensamiento positivista es pura ideología, pues para él el orden social existente es un absoluto, no sujeto a discusión. En suma, el positivismo es la ideología de la naciente sociedad burguesa-industrial...” (Bergalli – Bustos

embargo, lo fundamental de esta corriente se encuentra, no sólo en el método -observación- sino que éste implica a su vez la búsqueda causal de los fenómenos (causalismo científico), y también, del orden social (Bergalli – Bustos Ramírez – Miralles, 1983:34). Bajo este contexto, herramientas como la estadística se mostrarán como esenciales.

Esta nueva corriente, generará cambios, entre ellos se pasará a introducir términos con los cuales hoy nos hemos familiarizado -no por ello los aceptamos, nada más opuesto-, pero en su momento transformaron el análisis. Paso a hablarse de “*anormales*” y “*desviados*”, así el objeto de estudio dejó de ser la sociedad o el Estado, sino que pasó a ser el comportamiento singular y desviado de determinados sujetos que -además- presentaban alguna patología (Anitua, 2005:179). El delincuente era un enfermo, por lo tanto, también se confundirán pena y medida de seguridad.

Va a *surgir* una nueva clase de individuo, el “*hombre delincuente*”. En él se enfocará esta corriente, la que -salvando las distinciones de las distintas escuelas que la forman-, lo harán bajo la más extrema diferenciación entre este sujeto y el resto de los seres humanos. Sería esa patología la que les permitiría hablar de “delincuente nato”, la que se haría visible mediante la observación de determinadas formas corporales. Además de tratarse de una visión cargada de determinismo, se halla presente con extremo -y pavoroso- vigor el racismo⁴⁶ y discriminación.

Ramírez – Miralles, 1983:32).

⁴⁶ Su incidencia se verá claramente marcada en el surgimiento y auge del nacionalsocialismo alemán en el siglo XX (Anitua, 2005:181) Ver también artículo de Eugenio R. Zaffaroni publicado en el diario Página 12, el jueves 10 de diciembre de 2009 titulado “*Clases peligrosas*”.

De allí la importancia de los estudios aportados a esta criminología por parte de *Césare Lombroso*⁴⁷ (1836-1909), aunque también fueron significativos para la corriente las contribuciones de *Enrico Ferri* (1856-1929) y *Rafaele Garófalo*⁴⁸ (1851-1934), todos ellos –junto a otros autores– parte de la denominada “*Scuola Positiva Italiana*”; también en Alemania de la “*Nueva Escuela Penal*” cuyo mayor representante fue *Franz Von Liszt* (1851-1919); al igual que la escuela francesa, entre sus miembros podemos destacar a *Alexandre Lacassagne* (1843-1924); entre los pensadores españoles, por su parte, se destaca *Pedro Dorado Montero* (1861-1919).

Debo aclarar que ninguno de los mencionados autores comparte una posición única, sin embargo dentro de esta corriente que se ha denominado “positivista”, suelen agruparse pensadores que presentan contradicciones entre ellos mismos, pero por no tratarse del objeto de la presente investigación, no ahondaré en ello en esta oportunidad⁴⁹.

⁴⁷ Es interesante ver como se refiere a él Jiménez de Asúa: “...Acaso no mereciera ser contada con el detalle con que lo hemos hecho, en una conferencia de tan corto margen, la vida de este sabio, que no presenta momento rutilantes. No fue un guerrero que causara muertes, no fue un político que originara luchas, sólo fue un sabio que consagró su vida a la ciencia y que en vez de matar hombres procuró salvarlos. Más, por eso mismo, su vida ha de ser recordada como ejemplo de lo que la humanidad debe a los hombres modestos que pasan la existencia trabajando. El genio de Lombroso fue como su figura. Hasta la sepultura, dice un refrán español que son el uno y la otra...” (Jiménez de Asúa, 1947:21).

⁴⁸ Si bien los he mencionado en conjunto, no quiere decir que sus ideas sean idénticas, sino que cada uno de ellos generó una línea dentro del positivismo, aunque por no ser el objeto del presente trabajo el estudio minucioso de tal corriente, no ahondaré. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que Lombroso se avocó a un estudio bio-antropológico del sujeto; mientras que se habla de un positivismo idealista en el caso de Garófalo, y de un positivismo penal-sociológico en el caso de Ferri. Anitua define con claridad cómo debe entenderse a los miembros de la “*Scuola Positiva Italiana*”: “...El “*cuero*” del positivismo sería el de un Lombroso más anciano y bastante conservador. Y Ferri y Garófalo representarían las dos “*alas*” de un mismo “*pájaro*” lastrado por su pretendida científicidad y consustansación con los aparatos del Estado...” (Anitua, 2005: 182 y ss.).

⁴⁹ Respecto de las diferencias entre cada uno de los autores, y de cada una de las corrientes dependiendo de los países de que se trate, ver Anitua, 2005:179 y ss.

También en este margen del atlántico existieron reproductores de estas teorías, que hicieron sus *aportes* a la criminología nacional, entre ellos se destaca José Ingenieros, José María Ramos Mejía⁵⁰, Eduardo Wilde y Luis María Drago, entre otros⁵¹.

Hay una cuestión, que en el tema que aquí nos ocupa, surge como esencial. Dentro de la “*Scuola Positiva Italiana*”, he señalado que los autores guardaban entre sí, quizás, más diferencias que similitudes, entre dichos pensadores me interesa destacar lo referido por Garófalo en cuanto a su noción del “*hombre delincuente*”.

Es justamente a éste autor a quien debe el positivismo el concepto de “*peligrosidad*”. Refería que ese sujeto -delincuente por naturaleza- representaba un peligro a la sociedad y era en su defensa que se le imponía la

⁵⁰ Es pertinente citar alguna de las manifestaciones de este autor. Así, en relación con los integrantes de las multitudes refería que “...*Forma parte principal de ella el individuo anónimo, de escasa mentalidad, de sistema nervioso poco educado. Y aún ocurre a menudo que el hombre de cierta elevación moral, por el mero hecho de formar en la multitud, “desciende muchos grados en la escala de la civilización. En tal caso, no debéis buscar ni inteligencia, ni razón, ni nada que tenga algo que ver con el quieto y sereno raciocinio, que es el privilegio del hombre reflexivo: es puro instinto, impulso vivo y agresivo, casi animalidad; por eso, en ocasiones, generoso y heroico, pero más a menudo brutal y sensitivo...”* (Ramos Mejía, 1977:12).

⁵¹ Del mismo modo en el que, con exagerados y grandilocuentes elogios, se refería Jiménez de Asúa a Lombroso, lo hacen en este margen Osvaldo Loudet y Osvaldo Elías Loudet en la obra titulada “Historia de la psiquiatría argentina” al referirse a los gestores de estas prácticas en nuestro país. Del mismo modo se expresan las páginas virtuales de los Hospitales Moyano y Borda, en los cuales se relata con exagerada fascinación el origen de las instituciones y la magnificencia de sus precursores. En extremo similar a lo que aconteció con Tuke y Pinel, que es analizado y criticado por Michel Foucault al tratar del “Nacimiento del asilo” (Foucault, 2006a:190, tomo II). Distinta actitud tomas autores más modernos, que lo hacen desde una visión crítica y no como un relato casi mitológico como parece desprenderse de los autores referidos. Así, Lisandro Kahan, en relación a José Ingenieros señala “...*Es la de José Ingenieros, todavía, una biografía intelectual y política de carácter ejemplar. Pero ha de entenderse aquí la categoría de lo ejemplar no a la manera de quien atribuye a una vida la condición de modelo a imitar. Al contrario (pero no a la inversa, puesto que lo único que habría que proponerse es, en principio, suspender transitoriamente el “juicio”), se trataría más bien de considerar en qué medida las vidas y las obras que el sentido común nos inclinaría a situar y circunscribir como pertenecientes al polvoriento y ajado expediente de un ya superado estadio pasado pueden paradójicamente hablar de nosotros mismos...”* (Kahan, 2000:118).

debida sanción, no ya en la gravedad del hecho cometido⁵². Dependiendo la peligrosidad del sujeto, será la sanción a imponer, en cualquier caso, esa respuesta estatal se ve justificada en la protección del grupo social, impidiendo así, que ésta se degenere.

Como señala Gabriel Anitua, se generaba una contradicción dentro de este pensamiento: ella estaba en afirmar que el delincuente era un ser atrasado que no se adaptaba a la sociedad, y -a la vez- referir que se trataba de un sujeto con alguna alteración mental ligada a la locura (Anitua, 2005:180).

Sin embargo, aquella contradicción encontró una solución que fue brindada por los *enormes aportes* de las ciencias médicas, en especial la psiquiatría y psicología. La pena sería ajustada al sujeto, así, quienes padecían de patologías mentales serían tratados e institucionalizados, ello en virtud del “peligro” que generan al tejido social. La medida del tratamiento, reclusión y sanción vendría dada por el grado de peligrosidad que el sujeto represente (Anitua, 2005:180).

Hallamos en este espacio y lugar el nacimiento de aquella nefasta noción que marca -en la actualidad- el destino de miles de personas, como así también el surgimiento del “tratamiento” como medio de curación, reeducación

⁵² Esta idea de defensa social, generará más tarde el concepto de “*mala vida*” (Anitua, 2005:190), el cual será tomado en distintas partes del mundo, incluso en nuestro país. Marcada presencia del higienismo, racismo y determinismo. Este concepto permitiría la persecución -y institucionalización- de aquello que “molestaba” a la sociedad de diversas formas: prostatitas, vagabundos, jugadores, gays, tóxicodependientes, alcohólicos, desempleados, indigentes, opositores políticos, etc. De todos modos, estos últimos fueron los que sufrieron una persecución más dura y agresiva, en especial los anarquistas, no sólo en Europa, sino también en América. En nuestro país fueron perseguidos y castigados, muchos de ellos enviados a cumplir condena de prisión a la Penitenciaría de Ushuaia. Institución proyectada por uno de los positivistas más representativos, Eduardo Wilde.

(y el conjunto de teorías denominadas “re”, que -a la vez que anulan la personalidad-, le asignan al sujeto una nueva identidad) y corrección⁵³.

Bajo estas ideas de peligrosidad, determinismo, método de observación, estadísticas⁵⁴ y clasificación, empleo de las estadísticas y tratamientos reeducativos, se generó todo un sistema, que -como hemos visto a través de los casos analizados, lejos de desaparecer se encuentra plenamente presente en las prácticas actuales. Sin duda que el mismo ha ido sufriendo modificaciones de aquellos años a la fecha, pero también es de destacar, que su presencia y predominio en lo que aquí respecta subsiste -fatalmente- bajo aquellos principios, sin haber logrado las distintas críticas efectuadas -particularmente fuertes desde la década del ‘60, sobretodo en cabeza de la corriente denominada “antipsiquiatría”- no hicieron posible que la lógica se modificara, siendo aplicada en nuestra actualidad bajo tales dogmas, métodos y conceptos.

Refería Mássimo Pavarini que el “aporte” dado por el positivismo criminológico, consistió en “...valorar, por un lado, una concepción abstracta y ahistórica de la sociedad y, por otra parte, interpretar a ésta como una realidad

⁵³ Este objetivo estatal fue verdaderamente desarrollado en España por Pedro Dorado Montero. Según entendía, y en ello se diferenciaba de Lombroso, no había delincuentes natos, sino que por el contrario, el delito era creado por el Estado, siendo una construcción estatal. Así, no tenía derecho a eliminar a quienes los cometieran, sino que debía educarlos, ello bajo una claro ejercicio de tutela social. “...El derecho penal pierde la “pena” y se constituye en una tutela penal y un sistema protector en el que no hay jueces ni policía, sino médicos y educadores...” (Anitua, 2005:197). Del mismo modo, ver el discurso de ingreso a la “Academia Mexicana de Ciencias Penales” en 1943 en el que se habla de este pensador citado por Jiménez de Asúa (1951:77).

⁵⁴ Respecto de ellas, el propio Fran Von Liszt refiere -al cuestionarse acerca de la pena, sus fines y cómo concretarlos- que “...Existe un solo método para contestar a estas preguntas con certeza indubitable: el método de la Sociología, la sistemática observación de la masa. Sólo la estadística criminal, tomando el término en su sentido más amplio, nos puede llevar al objetivo...” (Von Liszt, 1984:108).

orgánica que se funda en el consenso alrededor de los valores y los intereses asumidos como generales, o sea que significaba proponer a la sociedad como un bien y a la desviación como un mal y por lo tanto a la política criminal como legítima y necesaria reacción de la sociedad para la tutela y la afirmación de los valores sobre los que se funda el consenso de la mayoría...” (Pavarini, 2002:49).

Ahora bien, desde el derecho hay diversas posiciones respecto de la validez -o por el contrario, su repudio- a la utilización del concepto de peligrosidad como fundamento de las medidas de seguridad.

Primero, cabe detenernos un instante y precisar que se entiende por “*peligroso*”, aunque adelanto que veremos que este concepto es en extremo vago e indeterminado, sirviendo como una herramienta de control y dominación, sujeta a los intereses imperantes en quienes detenten el poder en un momento dado, acciones que se ejercen en “defensa de la sociedad”⁵⁵ de aquello que atente contra su seguridad en un determinado tiempo y espacio.

El significado del término “*peligroso*” es fundamental, no sólo porque -como veremos- de él dependerá la medida, sirviéndole de fundamento (Ziffer, 2008:144), sino también porque luego -una vez dictada-, su cese o mantenimiento también se encontrará sujeto a la subsistencia del “*peligro*”.

⁵⁵ Se trata de la defensa de un determinado grupo y sus intereses, en el caso la clase burguesa que, surgida a partir de las distintas Revoluciones a partir del siglo XVIII, ostentan el poder que ejercerán a través de diversas formas de control social. Refiere Baratta que bajo esta “ideología” subyacen una serie de principios: legitimidad, del “bien y del mal”, culpabilidad, de fin o de la prevención, igualdad, del interés social y del delito natural (Baratta, 2001:36).

No encontramos en la legislación procesal, tampoco penal, definición alguna de este término, aunque si evidenciamos su presencia a través de diversas normas, ya sea bajo su expresa denominación -CP, 34 inciso 1^o⁵⁶-, o bien por su contracara la “resocialización” -Ley de Ejecución Penal de la Nación, 24.660- (Ziffer, 2008:149).

Tal es la vaguedad del vocablo que de acuerdo a la política criminal imperante en un determinado tiempo y espacio, pasan a ser considerados “*peligrosos*” para la sociedad determinados sujetos, así como ha acontecido, por ejemplo, con los consumidores de estupefacientes (Christie, 2006:66), o bien, en su momento, los anarquistas que ponían en riesgo el “orden social”, como viéramos antes⁵⁷. Es tan relativo el término, que su amplitud y alcances dependerán de la voluntad del poder estatal, así, en determinadas épocas su extensión generó la persecución -y represión- de vagabundos, mendigos,

⁵⁶ Art. 34, inciso 1° del Código Penal (inimputabilidad): “...*No son punibles: 1°- 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 imputable, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones. En caso de enajenamiento, 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. En los demás casos en que se absolviere 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 hicieran peligroso...*”. Ver tratamiento dado por Raúl E. Zaffaroni, en el Código comentado (Baigún – Zaffaroni, 1997:525)

⁵⁷ Aquella identificación del anarquista con el mundo del delito se reprodujo en la sociedad argentina de principios del siglo XX. Señala Pablo Ansolabehere que “...*anarquista funciona, con insistencia creciente en la Argentina de 1900, como una categoría de delictiva, novedosa y conocida a la vez, ligada con el crimen político pero también marcada por los estigmas que la antropología criminal ha establecido en su ya por entonces difundido saber sobre el delito...*”. (Ansolabehere, 2007:173)

Refiere, al respecto, Lila Caimari que “...*el anarquista...fue el principal sujeto de la represión política del entresiglo, y como tal, primer huésped “social”... de las prisiones modernas...*” (Caimari, 2004:124).

indigentes, alcohólicos, prostitutas⁵⁸, etc., la denominada “*mala vida*” (ver nota nro. 45, página 85).

Esta peligrosidad -indefectiblemente- vendrá asociada a la “anormalidad” o a la “desviación” de dichos sujetos (Becker, 2009:21). Así, todo aquello que se distancia -desvíe- de lo señalado como bueno, correcto, inmoral o lícito, debe ser atacado y dicha anormalidad tratada.

Señala Robert Castel que “...*Los nuevos problemas que plantea la reestructuración del derecho de castigar se deben a las dificultades de desplegar una tecnología eficaz de la sanción y no a tener que inventarle un fundamento legal. Detener, vigilar, corregir, reeducar al criminal. Es decir medicalizarlo...*” (Castel, 2009:30).

Sin perjuicio de ello, podemos señalar que al emplear este término, la ley y los operadores del sistema judicial buscamos que, quienes se encuentran “capacitados” para ello (como si alguien con plena certeza pudiese predecir que determinado sujeto va a delinquir), es decir, psicólogos y psiquiatras, indiquen si existe la posibilidad de que, como consecuencia del estado del autor, éste cometa en el futuro hechos antijurídicos que afecten al ejido social. Con el objeto de proteger a la misma -defensa social- éste sujeto peligroso es encerrado en la institución asilar, hasta tanto no represente tal riesgo⁵⁹.

⁵⁸ Ya el positivismo italiano señalaba una relación estrecha entre delito y prostitución. Señala Anitua que “...*Esto no sólo sería una muestra del machismo persistente en las teorías positivistas, sino también de una profunda preocupación por una cuestión que continuaría del higienismo del siglo XIX: la represión de la prostitución y la tarea de evitar contagios...*” (Anitua, 2005:185).

⁵⁹ Comparto claramente lo que señala Christian Courtis cuando refiere que “...*la dificultad de delimitar la noción de peligrosidad no es sólo semántica. La operación real del aparato psiquiátrico demuestra cabalmente que se trata de una dificultad que descalifica*

Respecto de este fin -la defensa social-, debemos recordar que dicho propósito se muestra como legitimador del obrar estatal, aunque se vale de su más grande aliado: la peligrosidad. Definitivamente nocivo y ajeno a un Estado que pretenda respetar y garantizar los derechos humanos (Pavarini, 2002:50)⁶⁰.

Este pronóstico determinista, que sirve para decretar el encierro de una persona declarada inimputable, resulta propio -como señalara antes- del positivismo criminológico, basta recordar las apreciaciones lombrosianas respecto del *homo delincuente* (1976) y cómo sus características evidenciaban su carácter de tal, permitiendo diagnosticar la tendencia delictiva del mismo⁶¹ (Anitua, 2005:182).

abiertamente la práctica manicomial. Podemos suponer que si el psiquiátrico es un centro de detención de personas peligrosas o ingobernables, el mejor índice para establecer las pautas que permiten calificar a alguien como peligroso lo obtendremos analizando la población de los psiquiátricos. Pues bien, la verificación empírica quiebra todo presupuesto teórico, ya que la absoluta mayoría de los internos forzados son personas de carácter débil, pasivas, de gran dificultad relacional, hipoactivas, indecisas, necesitadas de asistencia para actuar, sumisas...la mayor parte de la población de los psiquiátricos no representa peligro social alguno...". Artículo publicado en la revista virtual www.pensamientopenal.com.ar/nhd/nhd/mistica.html

⁶⁰ Refiere Máximo Pavarini, en cuanto a la legitimidad del sistema represivo, en el positivismo criminológico que "...Para que sea legítimo necesita que el sistema represivo pueda justificarse como positivo y por lo tanto deslegitimar la acción criminal como acción simplemente negativa. Al autor de un delito no puede atribuírsele ninguna racionalidad, ninguna voluntad libre dirigida a la realización de un interés o a la afirmación de un valor porque esto supondría el reconocimiento de otros valores e intereses aunque antagónicos a los dominantes. Por ejemplo: la acción delictiva de un anarquista, como un atentado político, debía interpretarse como la acción de un loco, de un individuo desequilibrado, de alguien determinado a aquella acción porque es distinto; de este modo el acto delictivo era deshumanizado de toda intencionalidad política, de toda expresión alternativa..." (Pavarini, 2002:50).

⁶¹ Esta estandarización del "hombre delincuente" puede verse claramente en la obra de dos expertos nacionales en criminalística quienes refieren: "...La mayoría de los AS [asesinos seriales] encuadra dentro de un patrón típico. Habitualmente se trata de hombres jóvenes, caucásicos en el 85% de los casos, de entre veinticinco y treinta y cinco años de edad en el momento de cometer su primer crimen. Los heterosexuales eligen a mujeres como víctimas, en general, mientras que los homosexuales matan a individuos del mismo sexo. La mayor parte comete homicidios dentro de su mismo grupo étnico, a excepción de los psicópatas fanáticos racistas. Con mucha frecuencia, son individuos inteligentes y con coeficientes intelectuales que exceden al resto de los criminales comunes...". Asimismo, elaboran un capítulo en el que describen "La personalidad del homicida serial". (Silva – Torre, 2004:67).

Una vez ceñida la pretensión buscada por el sistema a través de la fórmula, como referí antes, la doctrina se encuentra dividida respecto de la validez de la peligrosidad como fundamento de la medida, y del uso de dichos pronósticos de neto corte determinista.

Así, Patricia Ziffer participa de la teoría que justifica este proceder, en virtud de la finalidad preventiva que reconoce a la sanción penal. Refiere que *“...La antinomia entre culpabilidad y prevención es conocida, y aun dentro de los límites de lo que la culpabilidad tolera, no hay prevención especial posible sin consideraciones de peligrosidad...”*, continúa señalando que *“...en la concepción general del ordenamiento jurídico actual una renuncia absoluta a los pronósticos de conducta -o bien, de la efectividad de la aplicación de ciertas injerencias- resultaría imposible. De este modo, la atención ha de concentrarse en el examen de cuáles son los problemas concretos que plantean las decisiones de pronóstico y cuáles son sus límites...”* (Ziffer, 2008:141 y 145).

Por su parte, Florencia Hegglin, con quien coincido, entiende 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 respecto de las garantías constitucionales, máxime cuando en el caso de las medidas de seguridad, su implementación acarrea una indeterminación temporal que resulta a todas luces violatoria de los principios*

de legalidad, razonabilidad y mínima intervención del derecho penal..."
(Hegglin, 2003:630)⁶².

Recapitulando, estamos ante el encierro -en su enorme mayoría por tiempo indeterminado- de un sujeto, no ya por el reproche de culpabilidad, sino que -apartándonos plenamente del mismo, no atendiendo al hecho en concreto acaecido-, se fundamenta su institucionalización en principios de defensa social -o bien podríamos decir, higienismo- por el "peligro" potencial que el mismo reviste para el conjunto social.

Será ese mismo pronóstico de peligrosidad el que determinará el futuro de la persona: sólo de desaparecer -o disminuir a tal punto que no revista importancia- permitirá el cese de la medida dispuesta. Aunque tal como señala Courtis, hecho que no acontece -casi- nunca⁶³ (Courtis, 2008).

A modo de síntesis, resulta ajustada la reflexión de Zaffaroni: *"...Queda claro, pues, que los tipos penales describen conductas, pero sabiendo que los tipos de acto abren en la práctica un espacio de arbitrariedad para seleccionar personas. El discurso penal es de acto, pero el ejercicio del poder punitivo es de autor. La inflación de leyes penales es en la realidad operativa del sistema penal una forma de aumentar la práctica de un poder selectivo de autor.*

⁶² Se trata de un comentario publicado en la revista jurídica *Jurisprudencia Argentina*, con ocasión de referirse a un caso en el que se trataba la internación -o tratamiento ambulatorio- de un sujeto adicto a las sustancias estupefacientes.

⁶³ *"...la condena de confinamiento psiquiátrico se individualiza, de acuerdo a la posición adoptada, como reclusión hasta el momento de la curación, del cese del estado de peligrosidad o de la necesidad de garantizar la integración sistemática... Es decir, en términos reales, nunca. Se trata entonces de un caso de prisión por tiempo indeterminado sujeta a una condición resolutoria de cumplimiento casi imposible..."* Artículo publicado en la revista virtual www.pensamientopenal.com.ar/nhd/nhd/mistica.html

Conforme lo anterior, el sistema penal presenta diferentes grados de peligrosidad para los habitantes, según sean su status social y sus características personales. Es claramente verificable la sobrerrepresentación de algunas minorías en a prisionización, la presencia de mayor número de inmigrantes, en ocasiones de persecución de minorías sexuales, en todo caso la mayor incidencia en hombres jóvenes, desempleados, habitantes de barrios marginales, etc. La peligrosidad del sistema penal se reparte según la vulnerabilidad de las personas, como si se tratase de una epidemia...” (Zaffaroni, 2002)⁶⁴.

Así, podemos concluir que el encierro de miles de personas en nuestro país, responde -exclusivamente- a dictámenes probabilísticos respecto de la futura posibilidad de comisión de un hecho que afecte o dañe, no sólo al sujeto mismo, sino a la sociedad. De ello se infiere que resulta plenamente vulnerado el principio -o estado- de inocencia, ya que no se lo sanciona por el hecho cometido, sino por el que -según profesionales en la salud- puede llegar a cometer. Una sociedad que, en atención a sus fines preventivos, secuestra a sujetos que determinó “inimputables” bajo condiciones intolerables en un Estado de Derecho.

IV. Estigma

“...En nuestra sociedad, un hombre es lo que su designación indica, razón por la cual somos muy puntillosos al otorgársela...”

(Goffman 2008:84)

⁶⁴ “Culpabilidad por vulnerabilidad”, En oportunidad del nombramiento del mencionado autor, Doctor Honoris Causa de la Universidad de Maseratta en Italia en el año 2002.

Como señalara en la parte introductoria, esta cuestión fue ampliamente estudiada por Goffman, a quien seguiré en la exposición.

Este “estigma” se define como la “marca” social descalificadora que genera en el sujeto el hecho de la institucionalización, impidiendo que sea aceptado en el seno de aquella (Anitua, 2005:360).

No sólo la sociedad lo etiqueta como tal, sino que el internado -por convivir en ese medio en el que, recordemos, no existe intimidad y comparte absolutamente todo con todos; a la vez que, por ser constantemente examinado por médicos psiquiatras y psicólogos; por estar sujeto a un sistema judicial que lo tilda como tal- se reconoce en tal carácter, como un “loco”⁶⁵.

Recordemos que el sujeto es visto como un “peligro” para la sociedad, y ésta emplea como respuesta contra esa incorrección -como refiere el sociólogo a quien nos refiriéramos antes- *“...el estigma de la enfermedad mental y la hospitalización involuntaria...”* (Goffman, 2007:301).

Estar internado en un neuropsiquiátrico, o haber sido un paciente allí, implica, como dijera, una marca desacreditante que, sin embargo, y a diferencia de otras, no se evidencia físicamente.

⁶⁵ Alessandro Baratta refiere que *“...la intervención del sistema penal, y especialmente las penas que privan de libertad, en lugar de ejercer un efecto reeducativo sobre el delincuente, determinan, en la mayor parte de los casos, una consolidación de la identidad de desviado del condenado y su ingreso en una verdadera y propia carrera criminal...”* (Baratta, 2001:89).

Pese a ello, quienes han estado en esta situación, lo esconden o -con frecuencia- lo niegan. No sólo ellos, sino también sus familiares y allegados, quienes presentan una actitud encubridora.

Así, relata Goffman el caso de la esposa de un internado quien explicaba que *“...Muchas veces el encubrimiento es difícil de manejar. Así, para evitar que los vecinos sepan en qué hospital está su marido (les dijo que estaba internado por ciertos síntomas de cáncer), la señora G debe correr hacia su departamento para retirar la correspondencia antes de que ellos se la recojan, como acostumbran hacer. Tuvo que dejar de desayunar en el bar con las mujeres de los departamentos vecinos para evitar sus preguntas. Antes de dejar entrar visitas en su casa, debe esconder cualquier material que identifique al hospital, etc...”* (Goffman, 2008:116).

Asimismo, señala que la actitud encubridora también la mantiene la esposa respecto de sus hijos, *“...O bien le dicen al niño que su padre está en un hospital (sin mayores explicaciones), o que está allí porque padece una dolencia física (un dolor de muelas, un problema en las piernas, molestias estomacales o dolor de cabeza)... [la mujer de un enfermo mental] vivía presa del terror -un genuino terror- pensando que cualquiera podía contarle la verdad a Jim [su hijo]...”* (Goffman, 2008:76).

Es frecuente que esta cuestión sea abordada por las organizaciones que agrupan a ex-pacientes de instituciones neuropsiquiátricas, al igual que las organizaciones de profesionales en salud mental⁶⁶.

De conformidad con lo expuesto, es importante señalar que esta consecuencia de la institucionalización no se limita en la identificación del paciente como un “loco” o como un “internado de un manicomio”, sino que con ello se acarrearán consecuencias desacreditantes y discriminatorias. Cabe remarcar que estos efectos, en extremo nocivos -adicionales al sufrimiento que ya han padecido quienes estuvieron en estos institutos, como refiriera a lo largo de la exposición-, surgen de las prácticas cotidianas y en el desenvolvimiento de la habitualidad social.

Es interesante, ver cómo en las colonias de puertas abiertas, o en las experiencias en las que se abren las puertas del manicomio (las que se verán en el acápite que sigue), la reacción de los vecinos de estas instituciones, cuando entran en contacto con los internados (Goffman, 2008:75).

Se trata de sujetos a los que se evidencia como “desviados” o “anormales”, y por ello son segregados. En su oportunidad Howard Becker avanzó sobre esta cuestión, señalando que *“...La desviación es creada por la sociedad... los grupos sociales crean la desviación al establecer las normas cuya infracción constituye una desviación y al aplicar esas normas a personas en particular y etiquetarlas como marginales... Consideraré la desviación como*

⁶⁶ Ver “FORO” (www.forodesaludmental.com.ar); “APSA” (www.apsa.org.ar); “ADESAM” (www.adesam.org.ar).

el producto de una transacción que se produce entre determinado grupo social y alguien que es percibido por ese grupo como un rompe-normas..." (Becker, 2009:28).

Tanto Goffman como los criminólogos del "etiquetamiento" *-labelling approach*⁶⁷- supieron mostrar en su momento -a través de diversos ejemplos- los efectos carmatizantes de etiquetar o estigmatizar a una persona. Sin perjuicio de ello, este es un elemento que no se encuentra lo suficientemente trabajado por quienes intervenimos en el sistema -desde el ámbito que fuese-, aunque no suena raro ya que cuestiones más básicas como son el trato que debe dispensárseles dentro del asilo o las más básicas herramientas que deben serles proporcionadas no existen o dejan -cuanto menos- mucho que desear en un Estado que pretende ser denominado de derecho.

V. Las corrientes desmanicomializantes.

Respecto de este movimiento, presente en el mundo, sólo pretendo -por no ser el objeto de la presente investigación- hacer mención de algunos ejemplos nacionales.

⁶⁷ En este proceso de "etiquetamiento" se presenta como fundamental advertir la presencia de un etiquetador -quién detenta el poder, y mediante el uso de las definiciones determinará quién es desviado- y un etiquetado que sufrirá del rótulo. Asimismo, cabe recalcar que los "etiquetados" sólo lo serán en tanto sean receptados por la agencia estatal. Respecto de esta corriente, Baratta refiere que *"...Según el interaccionismo simbólico, la sociedad -esto es, la realidad social-, está constituida por una infinidad de interacciones concretas entre individuos, a quienes un proceso de tipificación confiere un significado que es abstraído de las situaciones concretas, y continúa extendiéndose por medio del lenguaje... Según la etnometodología la sociedad no es una realidad que pueda ser conocida sobre el plano objetivo, sino como producto de una "construcción social", obtenido gracias a un proceso de definiciones y de tipificaciones por parte de individuos y de grupos diversos. Y en consecuencia, según el interaccionismo y la etnometodología, estudiar la realidad social (por ejemplo, la desviación) significa esencialmente estudiar estos procesos partiendo de los que se aplican a simples comportamientos y llegando hasta las construcciones más complejas, como la propia concepción del orden social..."* (Baratta, 2001:85).

Tuvo una significativa difusión -y éxito- en Italia (mundialmente conocido como “*el caso Trieste*”) teniendo lugar a partir de la década del sesenta. En palabras de uno de sus mentores: “...*el movimiento que en Italia llamamos “Psiquiatría democrática”, comienza a pedir la abolición del manicomio judicial. Será una lucha dura y difícil de sostener hasta el final, porque el manicomio judicial es garantía de un lugar donde se pueden colocar un cierto tipo de personas consideradas peligrosas. El manicomio judicial tiene mucho que ver con la cárcel, es una especie de cárcel especial, y las cárceles especiales representan una seguridad para el Estado...*” (Basaglia, 2008:70).

Sin duda que estudiar a Franco Basaglia, importa estudiar la corriente misma, así, como señala María Grazia Giannichedda (Presidenta de la Fundación Franco Basaglia de Brasil), el psiquiatra italiano planteó tres grandes temas: el primero, el manicomio como institución asilar -no sólo como campo de concentración-, sino -y ante todo- como “hábitat forzado y lugar de perpetua institucionalización”; en segundo término, consideró al ser humano en términos de la filosofía de Sartre, un sujeto que está “condenado a hacerse, a elegirse, en lugar de a ser, un ciudadano libre”; finalmente, se abocó a la “destrucción” del manicomio (Basaglia, 2008:12).

En relación con esta corriente, señala Gabriel Anitua que la abolición del manicomio en Italia fue producto de la influencia de la *antipsiquiatría*. El éxito de la experiencia en ese país se debió a “...*la ley 180 de 1978 inspirada en la obra, práctica en el manicomio de Gorizia y teórica en La institución negada de*

1968, del veneciano Franco Basaglia (1924 – 1980), un psiquiatra de formación que también se veía influido por la filosofía existencialista...” (Anitua, 2005:359).

Simplemente me interesa recalcar que si bien la institucionalización resulta nociva en sí misma, tal como se evidencia en la presente exposición, por el contrario, el cierre de los manicomios no es *per se* la solución al problema. Este proceso de clausura de las instituciones asilares deberá venir acompañado de una política en salud mental integral que, ante todo, respete la dignidad de la persona, considerándola en su subjetividad -no ya como objeto-, y desplegándose las políticas necesarias para el desarrollo y convivencia de aquellos en el ejido social⁶⁸, como así también -y creo más importante aún- por el desecho definitivo de la lógica asilar, de esa que segrega y excluye, un cambio en la sociedad en su conjunto., a partir del reconocimiento de estos pacientes como personas y en el respeto de los derechos fundamentales.

Habiendo hecho aquella aclaración, pasaré a ahondar en las experiencias que tuvieron lugar en las Provincias de Río Negro y San Luís.

A. Río Negro: “Cierre del Neuropsiquiátrico”.

Este proceso de transformación en el campo de la salud mental -o de “humanización” como algunos de sus responsables lo denominan- en dicha

⁶⁸ Tal como entiende Franco Basaglia, se trata de un compromiso de la propia comunidad, así relata un ejemplo ocurrido luego del cierre de una institución asilar, entre un chofer de taxi y un “loco”: “...Hace un tiempo me paró un señor a quien le pregunté dónde quería que lo acompañase. ‘Quiero ir a Beirut’, me contestó. ‘De acuerdo, dije yo, y di una gran vuelta. Lo llevé a ver las ruinas del teatro romano y le dije ‘aquí estamos, Beirut’. El señor bajó y pagó” Esta historia muestra el compromiso de la ciudad con el problema...” (Basaglia, 2008:63).

provincia se inició a comienzos de la década del '80, con el advenimiento de la democracia, logrando materializarse el mismo con la promulgación de la Ley nro. 2.440 de “Promoción Sanitaria y Social de las Personas que Padecen Sufrimiento Mental” en el año 1991.

Hasta 1983 las personas con padecimientos de salud mental en Río Negro eran derivados al único instituto manicomial de la provincia, el “Neuropsiquiátrico de Allen” donde se concentraban el 90% de los hospitalizados (Cohen – Natella, 2007:21), el número restante eran alojados en hospitales de otras zonas, en su mayoría en la Provincia de Buenos Aires -produciéndose el desarraigo al que ya me he referido a inicios de este apartado-.

Este proceso se inicia construyendo una serie de alternativas comunitarias, institucionales y sanitarias (Cohen – Natella, 2007:22). Que culminará en el año 1988 con el cierre definitivo del Neuropsiquiátrico de Allen, el que previamente se había ido vaciando de pacientes.

En palabras del propio Hugo Cohen, quien desde 1985 se hizo cargo del “Programa de Salud Mental de Río Negro” *“...Todo este proceso nos enseñó que el manicomio se lo deja o se lo cierra. No hay medias tintas tales como sistema de puertas abiertas o comunidad terapéutica. Si se lo deja, intentando reformarlo, esta estructura se vuelve a “manicomializar”. Por todo ello, al manicomio se lo deja o se lo destruye. Nosotros optamos por destruirlo...”* (Cohen – Natella, 2007:23).

Como consecuencia de este movimiento, se sancionó la mencionada ley, que -en lo que aquí interesa resaltar- refiere que “...*La Provincia promueve un sistema de salud que atendiendo a la **entidad total y plena del ser humano**, garantice el tratamiento y rehabilitación de las personas, de cualquier edad, con sufrimiento mental... **Queda prohibido la habilitación y funcionamiento de manicomios, neuropsiquiátricos o cualquier otro equivalente, público o privado, que no se adecue a los principios individualizados en la presente Ley... La internación se concibe como último recurso terapéutico** y luego del agotamiento de todas las formas y posibilidades terapéuticas previas. En caso de ser imprescindible la internación, proceder con el objeto de lograr la mas pronta recuperación y resocialización de la persona, debiendo procurarse en todos los casos que el **tiempo de su duración se reduzca al mínimo posible...** La internación implica que se tienda permanentemente a lograr la externación de la persona y su tratamiento ambulatorio. La reinserción comunitaria de quien resulte internado deber constituir el eje y causa de esta instancia terapéutica, teniendo en cuenta la singularidad de la persona humana, sus diversos momentos vitales y sus potencialidades de autonomía... La recuperación de la identidad, dignidad y respeto de la persona humana con sufrimiento mental expresada en términos de su reinserción comunitaria, constituyen el fin último de esta Ley y de todas las acciones que de ella se desprenden...*” (Art. 1°) -el resaltado me pertenece-.

También refiere que “...La **promoción laboral y el trabajo** de las personas alcanzadas por la presente Ley **constituyen un derecho y un recurso terapéutico**, por ende la **Provincia garantizar la implementación de los medios adecuados para el acceso al trabajo**, como uno de los factores esenciales tendientes a la recuperación de las personas con sufrimiento mental...” (Art. 6°) -el resaltado me pertenece-.

A través del art. 11, la ley refiere que “...Los recursos terapéuticos se deberán proveer, par su correcta efectividad, en el **lugar habitual de residencia de la persona o en el más cercano**. La familia, vecinos o amigos, familias sustitutas, como toda otra expresión de organización comunitaria son parte activa para la recuperación de la persona con sufrimiento mental. Su responsabilidad y rol específico se establecerán en la estrategia terapéutica para cada caso...” -el resaltado me pertenece-.

A través de las disposiciones transcriptas, se puede inferir cómo la lógica bajo la que se construye este “nuevo modelo” difiere de lo que hemos venido tratando hasta aquí.

De este modo, asistimos a una norma en la que se advierte sobre la singularidad del sujeto, atendiendo a éste en carácter de persona y no ya de objeto; se reconoce los perjuicios que acarrea la institucionalización y por ello se la reserva como última ratio; del mismo modo, expresa que la medida deberá ser fijada en el mínimo temporal (aunque no señala cuál es el mismo o

cómo debe ser calculado). Señala que el fin primordial del tratamiento radica en el respeto a la dignidad e individualidad del sujeto.

Asimismo, se habla del derecho que posee al acceso laboral y -por ende- a la promoción del mismo que debe hacerse desde el propio Estado provincial; se recalca la importancia del alojamiento -o tratamiento ambulatorio- cercano al lugar de residencia del paciente pretendiendo eliminar los efectos nocivos del desarraigo y buscando alcanzar los objetivos del tratamiento junto al grupo familiar, remarcándose así la importancia del mismo.

En fin, entre otras cuestiones de singular importancia que trata la ley, entiendo que los elementos señalados resultan fundamentales para evidenciar las diferencias de este sistema, a la luz de lo que acontece en las instituciones psiquiátricas de corte positivista, es decir, prácticamente todas las restantes.

De todos modos, pese a las declaraciones que se efectúan desde la propia ley, como así también a partir de la inexistencia en dicha provincia de instituciones manicomiales, no podemos ser ingenuos en creer que sólo por ello, el sistema es óptimo, aunque sí entiendo que desde un modelo como éste será más fácil paliar las desavenencias e inconvenientes que vayan surgiendo, dado que existe un ideal y compromiso de cambio. Sí debe destacarse, que esta experiencia permite ver, como lo hiciera el sistema italiano, que -cuanto menos- se puede subsistir sin estas instituciones⁶⁹.

⁶⁹ Ver el análisis que de este caso se efectúan en el Informe “*Vidas Arrasadas*” (CELS – MDRI, 2008:121).

b. San Luís: “El Hospital a la calle”.

En igual sentido, es dable mencionar lo experimentado en la Provincia de San Luís, en la que -a diferencia de Río Negro- no se cerró el manicomio, sino que se lo transformó.

En 1942 comenzó a funcionar en aqu el estado federal el Hospital Psiquiátrico - nico en la Provincia y la región por ese entonces-. En sus orígenes contaba con cuarenta camas -colmadas en su totalidad en cuanto se lo puso en funcionamiento-, capacidad que superaba los 100 internos en 1993.

En relación con ello, señala Jorge L. Pellegrini, Director del Hospital Psiquiátrico en 1993, e iniciador del proceso de transformación del asilo, que la misma se generó ante la negativa a dejar las cosas tal como estaban -subsistencia del manicomio-, y la negativa al cierre inmediato del mismo, por lo tanto fue necesario -advirtiendo las enormes deficiencias del sistema y la concreta y grave vulneración de derechos fundamentales de sus internados- iniciar el proceso de modificaci n⁷⁰ (Pellegrini, 2005:56).

Esta carrera modificatoria partió de reconocer el derecho humano a la libertad, y como consecuencia, los efectos negativos del encierro⁷¹; la reversibilidad de las patologías o enfermedades en el campo de la salud mental

⁷⁰ Refiere Pellegrini: *“...Transformar los manicomios en hospitales abiertos, eficientes, capaces de enfrentar sus conflictos, comunicados con su medio social, respetuosos de los Derechos Humanos rechazando la depositación del marginado, ha sido la elección que realizamos. Hospitales que sean hospitalarios, vale decir: preparados para recibir huéspedes. Donde se busquen nuevos caminos aceptando que es preciso crear, innovar, inventar, evitando caer en la fácil senda del encierro, la clausura y el enclaustramiento que transforma a los agentes de salud en custodios o carcelarios...”* (Pellegrini, 2005:56).

⁷¹ *“...sin Libertad es imposible pensar en Salud, que el encierro sólo agrega sufrimiento al que ya sufre, y que pueden siquiatrizarse la pobreza, o el delito, con la injusticia que ello implica...”* (Pellegrini, 2005:8).

(contraviniendo el principio determinista propio del positivismo); el reconocimiento de la dignidad y la personalidad. Como corolario de este proceso, se gestó el actual “Hospital Escuela de Salud Mental de San Luís”⁷².

El paso esencial en este cambio partió de llevar el Hospital a la sociedad, ahí donde se producen los problemas -también los de salud mental-: al barrio, las familias, la comunidad; de modo tal que la problemática se acerque al grupo social. Así, cuenta Pellegrini, que la experiencia se inició el 23 de noviembre del año 1993, cuando decidieron, un grupo de médicos y pacientes, salir del establecimiento. En el decir del mencionado profesional “... *pacientes, enfermera, residentes y Coordinador de Salud Mental, salimos con seres humanos depositados en la institución, hacia la calle Río Bamba. Una hilera dispersa de individuos con cuerpos pálidos y masas musculares flacas, mal vestidos, peleados con el peine, la afeitadora y los zapatos, ganaba el portón de entrada. Atrás quedaban quienes miraban al extraño y novedoso espectáculo. Los que salíamos a la calle no éramos un grupo, apenas una caravana de individualidades que se desgranaba metro a metro. No era una “fuga”. Era una salida...*” (Pellegrini, 2005:49).

Esta transformación en el campo de la salud mental, también provocó cambios normativos. Así, en diciembre del año 2006 la Legislatura Provincial dictó la “Ley de Desinstitucionalización”. Esta refiere que “...*queda expresamente prohibida la institucionalización de enfermos mentales en*

⁷² Un dato anecdótico, aunque no menor, es relatado por Pellegrini, quien señala que el decreto que dispuso la formación del Hospital afectó para ello el espacio físico donde funcionaba una comisaría. Hasta en este detalle, se puede evidenciar la lógica de encierro que comparten estas instituciones.

instituciones de carácter público o privado en todo el territorio de la Provincia...” (Art. 3°).

Aquella norma, también declara que el Estado deberá proveer de tratamiento a los enfermos de este campo de conformidad con la Carta Magna y los Derechos Humanos, reconociendo que aquellos padecen de un episodio y no de un estado⁷³; garantizando -de tal modo- sus derechos básicos, protegiéndolos contra la discriminación; impidiendo al injerencia arbitraria en la vida privada, familia, domicilio y correspondencia; presumir que son capaces de tomar sus decisiones salvo demostración en contrario, entre otras cuestiones (art. 5°).

En relación con ello, manifiesta expresamente el carácter “excepcionalísimo” de la internación, la que deberá ser determinada en su duración junto con los objetivos terapéuticos que deberán practicársele (art. 6°).

En la transformación del Hospital existió un elemento fundamental: la devolución del “problema” a las familias, haciendo así un trabajo en conjunto. De este modo se localizó a los familiares de cada uno de los más de 100 internados que había por aquel entonces, salvo de 10 de ellos para los cuales

⁷³ Del mismo modo se manifiestan en contra del determinismo propio de la criminología positivista- quienes llevaron adelante el cambio de sistema en Río Negro, “...Entender, también, que ese “otro” no está marcado por un destino irremediable que lo condena a quedarse eternamente en el pozo de su enfermedad, sin posibilidades de recuperación, y por lo tanto, sujeto para siempre a ser un marginado, se traduce en un enfoque donde lo que estructura la tarea a seguir es la confianza en las capacidades de recuperación del ser humano. Capacidades que sólo pueden desarrollarse en un medio en el que se siente respetado, apoyado, cuidado, querido...” (Cohen – Natella, 2007:45).

se instrumentó un programa de “familias substitutas subsidiadas” por no poder localizarse familiar o allegado alguno⁷⁴.

En relación con lo antes expuesto, Jorge Pellegrini, refería que “...*Una política de Salud Mental que reemplaza al manicomio por un hospital exige tener la mirada atenta a los nuevos procesos de institucionalización que genera, y combatir diariamente las tendencias a la burocratización que matan la creatividad de los seres humanos, cristalizando sus logros liberadores, y desactualizándolos respecto de la marcha de los tiempos...*” (Pellegrini, 2005:76).

Experiencias que deben servir como guía:

Ambos modelos tienen un punto de conexión: el reconocimiento de los efectos nocivos, violatorios de derechos humanos que produce la institucionalización, y como consecuencia, la necesidad imperiosa de modificar la realidad.

Tomando las palabras de Pellegrini, este cambio en la realidad asilar “... *muestra que es posible reparar el daño que los manicomios producen; que es posible humanizar los tratamientos; y que no hay justificativo alguno para salas o corredores mugrientos, depositaciones, marginación y violencia institucional...*” (Pellegrini, 2005:9).

⁷⁴ En 1997 no habían podido ser halladas las familias de diez de los internos. Así, el Estado Provincial generó el sistema de “familias sustitutas subsidiadas” -no casas de medio camino-. Existió un reconocimiento expreso por parte del Estado del daño generado a estos sujetos, y de la obligación ética de repararlo (ver en “*Perspectivas Sistémicas*” N° 76, mayo/junio de 2003).

Ese cambio se produjo en los ejemplos señalados de distinto modo, y no serán ni los únicos ni los mejores métodos o formas transformadoras⁷⁵, aunque sí dos casos concretos en los que se puede advertir que es factible modificar el sistema, y con él, mejorar las condiciones en las que sobreviven miles de personas asiladas en el país.

En tanto que no es suficiente elemento desacreditante -o menospreciante- el hecho de que estas provincias posean un índice poblacional notablemente menor al de Provincias como Buenos Aires, ya que lo efectuado a menor escala podría ser aplicado en comunidades más numerosas -como Mar del Plata, por ejemplo-, siempre que se tenga la verdadera intención política de modificar la realidad.

El título de la presente investigación da cuenta de la cuestión en esta ciudad: hay una deuda pendiente. Una deuda con los pacientes de estos institutos. La deuda está en el cambio que debe ser encarado y en forma urgente, a la luz de los ejemplos citados, bajo las particularidades propias de la situación local pero bajo aquellas directrices: el encierro es negativo en sí mismo, degenerador y agravante de las patologías. El cambio es un imperativo a la luz de los Derechos Humanos, un compromiso que debe ser asumido ahora.

⁷⁵ Informaba el diario La Nación el pasado sábado 18 de septiembre del corriente año que existe una experiencia que conecta a la Provincia de Neuquén con Estados Unidos en un programa de "psiquiatría comunitaria", a partir de la entrevista a ambos profesionales -José Lumerman y Ezra Susser- se extrae la visión crítica que poseen sobre los efectos de la institucionalización, sin embargo habrá que ver los avances y de que modo se pone en práctica. Ver en www.lanacion.com.ar

CAPITULO III

Agencia judicial

“...Los “pequeños monstruos”, como hemos denominado a estos pacientes institucionalizados, no son producto de su enfermedad sino de su largo encierro y de las condiciones que imponen la institucionalización total que es el manicomio. Bajo estas condiciones no es posible saber cuánto aporta a este rostro y a este destino la misma enfermedad y cuánto las condiciones que instituyen en la identidad de estas personas las condiciones de su vida clausurada por el encierro y la custodia...” (Galende: 2006: 75)

Como hemos visto, sobretudo a través de los casos analizados, existe una intervención judicial que -cuanto menos- puede señalarse como co-responsable de la situación en la que se encuentran los alojados en neuropsiquiátricos.

No es sólo esta cuestión la que me interesa profundizar en el presente capítulo, sino también ahondar en los conflictos de competencia que se plantean entre los fueros penales y el de familia, en virtud de los cual, se adiciona un problema más al complejo cuadro que venimos tratando.

Cabe recordar que nos estamos abocando a los supuestos en que los sujetos ingresan por el fuero penal, en virtud de haber cometido un ilícito penal (consumado o en grado de tentativa) y, luego de habérselo declarado inimputable, se decretó sobre el mismo, una medida de seguridad.

I. La agencia judicial a través de dos pronunciamientos jurisdiccionales de la CSJN y de la CIDH

Comenzaré analizando la cuestión a la luz de lo resuelto por la Corte Suprema de la Nación en el precedente “*R., M. J. s/ insanía*”⁷⁶ que resulta en extremo interesante y funciona como una especie de guía en la materia; para luego pasar a analizar lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo “*Ximenes Lopes c. Brasil*”.

a. Corte Suprema de Justicia de la Nación: cambia el rumbo a partir del fallo “*R., M. J. s/insanía*”.

Primero una breve reseña del mismo.

El 04/06/1982 el Juez titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción Nº 16 sobrescribió a M. J. R. por el delito de homicidio agravado, lo declaró inimputable (CP, 34 inciso 1º) y dispuso una medida de seguridad sobre el mismo que -ordenó- se cumpliera en la clínica “Saint Emilian” de la Capital Federal. De ello remitió copia al asesor de menores de la justicia civil de dicha ciudad “a los efectos que pudieran corresponder en relación a lo establecido en el art. 144 del código civil”.

Por su parte, el asesor promovió el proceso de incapacidad ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 14, quien el 11/07/1983 decretó la interdicción civil de M. J. R., disponiendo, asimismo, que el incapaz

⁷⁶ Fallo dictado por la CSJN el 19/02/2008, en autos caratulados “*R., M. J. s/insana*” causa nro. 1195, XLII. Publicado en revista La Ley el 5 de mayo de 2008, con comentario de la Dra. María Graciela Iglesias, actualmente Juez del Tribunal de Familia Nro. 1 del Departamento Judicial de Mar del Plata.

quedara bajo su exclusiva jurisdicción. Esta decisión no fue compartida por el Juez de instrucción quien sostuvo que el tribunal a su cargo seguiría ejerciendo en forma exclusiva y excluyente todas las medidas tutelares y de seguridad respecto del menor. Esta cuestión de competencia fue elevada a conocimiento de la Corte Suprema, quien el 28/06/1984 resolvió que no le correspondía pronunciarse por tratarse de dos jueces nacionales de primera instancia. Así, el 30/12/1986, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, rechazó la inhibitoria planteada por el juez de instrucción, ordenando que las actuaciones quedasen radicadas en el Juzgado Nacional en lo Civil Nº 14.

En base a aquella decisión de la Cámara, el juez instructor resolvió el 27/03/1987 dejar sin efecto la disposición tutelar que ejercía sobre M. R. J. y ordenó el archivo de las actuaciones, comunicándolo a la Cámara.

El trámite continuó ante el Juzgado Nacional Civil Nº 14 hasta el 26/05/1992, hasta que por una resolución de la Cámara reasignó el expediente al Juzgado Nacional Civil Nº 9, cuyo magistrado se inhibió de entender alegando que el menor estaba internado en una institución de la Provincia de Buenos Aires (Castelar), es decir, bajo la competencia territorial de otro organismo jurisdiccional. Se remitaron las actuaciones al Juzgado de Morón, recaeando en el Juzgado Provincial Civil y Comercial Nº 4, cuyo magistrado, el 06/11/1992, rechazó la inhibitoria y dispuso elevar las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Cabe mencionar aquí un dato no menor, la elevación dispuesta se hizo efectiva recién el 18/10/2006, es decir casi catorce años más tarde. Esta cuestión fue advertida, con motivo de un pedido de la madre de M. R.

J. (quien pretendía ser tenida como curadora en reemplazo de su marido), evidenciando el magistrado de Morón que nunca se había cumplido con la elevación resuelta.

Sin duda que en el presente caso se advierten, como las denominara el Máximo Tribunal, *circunstancias excepcionales que no pueden ser soslayadas en atención al debido respeto que merecen los derechos y garantías de raigambre constitucional.*

Si bien este fallo presenta una serie de elementos de extremo interés, como primer punto, me interesa remarcar que esa co-responsabilidad de la agencia judicial a la que aludía en los párrafos iniciales de este capítulo, se evidencia con extremo rigor en el presente caso. Sin duda alguna, estamos ante un supuesto radical, pero la desidia de tribunales y juzgados en la materia, y en lo que respecta a la situación de quienes se encuentran abandonados en las instituciones asilares, es cotidiana y exageradamente frecuente.

Por su parte, la Corte Nacional se refirió a una serie de consideraciones que a continuación remarcaré.

1. Así, señaló que “...la debilidad jurídica estructural que sufren las personas con padecimientos mentales –de por sí vulnerables a los abusos-, 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 en tanto hoy nadie niega que las internaciones psiquiátricas que se prolongan innecesariamente son dañosas y conllevan, en muchos casos, marginación, exclusión y maltrato y no es infrecuente que conduzcan a un “hospitalismo”⁷⁷ evitable. En esta realidad, el derecho debe ejercer una función preventiva y tutiva de los derechos fundamentales de la persona con sufrimiento mental, cumpliendo para ello un rol preponderante la actividad jurisdiccional...” (Considerando 6°).

Expresamente se reconoce los efectos nocivos de la institucionalización, y el plus que genera una internación innecesaria. Asimismo, indica el rol protagonista -y la responsabilidad- que cabe a la agencia judicial, tal como lo he marcado a lo largo de la exposición.

2. En cuanto a los derechos de los internados refirió que “...especialmente cuando son recluidos coactivamente –sin distinción por la razón que motivó su internación-, son titulares de un conjunto de derechos fundamentales, como el derecho a la vida y a la salud, a la defensa y al respeto de la dignidad, a la libertad, al debido proceso, entre tanto otros. Sin embargo deviene innegable que tales personas poseen un estatus particular, a partir de que son sujetos titulares de derechos fundamentales con ciertas limitaciones derivadas de su situación de reclusión. Frente a tal circunstancia desigual, la regla debe ser el reconocimiento, ejercicio y salvaguardia especial de esos derechos de los que se derivan los deberes legales del sujeto pasivo -sea el Estado o los particulares- y

⁷⁷ Al respecto refiere Jorge L. Pellegrini “...este camino cosificante, donde el ser humano internado pierde sus capacidades (capacidades que no son investigadas porque se supone previamente que no existen) va configurando el diagnóstico principal de los manicomios: el hospitalismo o institucionalización...” (Pellegrini, 2005:59).

que permiten, a su vez, promover su cumplimiento... Resulta vital promover el conocimiento y protección concretos de los derechos fundamentales genéricos previstos en nuestro sistema constitucional y derivar de ellos el índice de los respectivos derechos personales particularizados a través de, por ejemplo, pronunciamientos judiciales...” (Considerando 6°).

Este reconocimiento expreso de los derechos que poseen estos sujetos, se genera a través de la consideración de éstos en su calidad de persona, lo que no es menor, ya que -como hemos visto- es constantemente vulnerado a través del proceso de cosificación que se produce en los asilos, y de los cuales, cabe señalar, participa la agencia judicial que no exige un trato distinto hacia estas personas, como tampoco una modificación en los “diagnósticos” que de éstos se hacen a la luz de principios de criminología positivista como vimos en el capítulo anterior.

Del mismo modo, veremos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se ha expedido sobre el punto en el precedente -de singular valor en la materia- que más adelante sintetizaré, *“Ximenez Lopez vs. Brasil”*.

3. Expresó también que “...los principios de legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, igualdad y tutela judicial de las condiciones de encierro forzoso, -sea por penas, medidas de seguridad o meras internaciones preventivas y cautelarés de personas sin conductas delictivas con fundamento muchas veces en la peligrosidad presunta y como una instancia del tratamiento-, actualmente se ven fortalecidos y consolidados en la Constitución Nacional (arts.

16, 17, 19, 33, 41, 43 y 75 inc. 22 y 23), instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional... y otros convenios en vigor para el Estado Nacional (Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada por ley 25.280 y en vigor desde el 14 de septiembre de 2001)...” (Considerando 7°).

“...La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en su resolución 46/119, del 17 de noviembre de 1991... ha adoptado los “Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental”, aplicables también 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 de una enfermedad mental... Este documento -conocido como “Principios de Salud Mental” y considerando como el estándar más completo a nivel internacional sobre la protección de los derechos de las personas con padecimientos mentales las cuales “deben recibir la mejor atención disponible en materia de salud mental”... ha sido tomado por la Comisión y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fundamento para decidir en los casos “Victor Rosario Congo c. Ecuador”...y “Ximenes Lopez c. Brasil”... En nuestro país...diferentes normas reconocen y protegen los derechos de las personas con discapacidad...” (Considerando 8°).

“...Dicho marco normativo -tanto nacional como supranacional-, permite fijar un catálogo de derechos mínimos específicos para quienes padecan

trastornos psíquicos que deben ser respetados rigurosamente...” (Considerando 9°).

Los principios a los que hace alusión el Alto Tribunal, son justamente aquellos que he venido señalando a lo largo de la exposición como elementales -no sólo en la materia, sino en el análisis de cualquier institución jurídica-, los que son constantemente violentados en nuestro sistema.

Sin embargo, es importante el reconocimiento expreso que de ellos hace la Corte, en tanto lo hace, no sólo con apoyatura en la Constitución Nacional, sino también en Pactos, Tratados y Convenios Internacionales suscriptos por nuestro país.

La responsabilidad que cabe al Estado nacional por el incumplimiento de aquellos instrumentos internacionales será examinada en el siguiente capítulo.

4. Asimismo, refirió que “...toda internación involuntaria en los distintos supuestos en que un juez puede disponer un encierro forzoso debe, a la luz de la normativa vigente, sustentarse exclusivamente en el padecimiento de una afección mental susceptible de internación en tanto, en un contexto terapéutico, represente la posibilidad de evitar que se concreten actos dañosos graves, inmediatos o inminentes para esa persona o para terceros (Principios de Salud Mental, 16.1.a) o bien que la terapéutica requiera ineludiblemente el aislamiento del paciente durante algún tiempo. De este modo, la razonabilidad de la internación depende de su legitimación... De resolverse la implementación de una

medida de internación, ésta debe durar el tiempo mínimo o indispensable, en razón de ser un tratamiento restrictivo que debe presentarse como última opción (conf. art. 19, ley 448, Ciudad Autónoma de Buenos Aires), dejando sentada la regla de la libertad del paciente... La medida de privación de la libertad del paciente debe ser revisada judicialmente mediante procedimientos simples, expeditivos, dotados de la mayor celeridad y, si correspondiera prolongarla por razones terapéuticas, ello debe ser objeto de un minucioso control periódico jurisdiccional obligatorio de los motivos de la internación...siempre en el marco de los principios y garantías constitucionales mencionados. De no ser así, la internación se convierte en los hechos en una pena privativa de la libertad sin límites de duración... A penas hayan cesado las causas que determinaron la internación, el paciente tiene el derecho al egreso, sin que ello implique dar por terminado con su tratamiento ya que el mismo puede optar por continuarlo, conforme su derecho..." (Considerando 10°).

Cabe remarcar sobre este punto que, en cuanto el caso a resolver, refirió que "...es dable destacar que M. J. R. ha permanecido privado de su libertad, de manera coactiva, más tiempo incluso del que le habría correspondido *in abstracto* en el supuesto de haber sido condenado a cumplir el máximo de la pena prevista para el delito cometido, a la luz del instituto de la libertad condicional. En estas condiciones, tanto el principio de proporcionalidad como el propósito de respetar el principio de igualdad, que se basó 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...” (Considerando 14°).

En cuanto al caso bajo estudio refirió que “...imposible soslayar lo imperioso que resulta contar, en este tipo de cuestiones, con un control judicial adecuado acrea de la medida de internación; obligación que debe practicarse en intervalos periódicos razonables para garantizar la legalidad de la medida de seguridad privativa de libertad impuesta... Tanto la legislación nacional penal y civil ya mencionadas condicionan la internación a un juicio de peligrosidad que la justifique por su gravedad y que, de faltar, tornará a la medida de seguridad impuesta en ilegal... Este control judicial de la necesidad de continuar con la privación de libertad impuesta no existió...” (Considerando 17°).

En este considerando la Corte se manifiesta contraria a la noción de una “medida de seguridad ilimitada”. Señala que la misma debe durar mientras subsistan las causas que la motivaron. Al analizar el caso concreto, participa de las posiciones que encuentran -cuanto menos- como límite temporal de la medida de seguridad el máximo de pena previsto por la escala aplicable al delito de que se trate.

Es muy importante la mención que hace de la función que cabe a la agencia judicial en la cuestión. Respecto de ello señala que la medida debe ser revisada periódicamente, evaluando que subsistan las circunstancias que la motivaron, ello bajo los principios constitucionales. Este control que exige a la agencia judicial es fundamental: de efectivizarse se revertiría, cuanto menos, la

situación de abandono en la que se encuentran⁷⁸. En tanto que, cabe remarcar que ese control periódico no sólo se satisface requiriendo informes a las autoridades de los institutos y a los médicos intervinientes, sino que sería materialmente satisfecho mediante entrevistas periódicas con el internado, como también a través de asiduas inspecciones a los asilos.

En concordancia con lo expuesto por la Corte, resulta fundamental el reconocimiento que ésta hace de la internación como *última ratio*, expresando que, de no subsistir los motivos que la fundamentaron, su continuidad implicaría que se convierta -en la práctica- en una pena sin límite de duración.

5. En relación con el caso bajo estudio, señaló que “...esta Corte advierte sin esfuerzo que los principios y derechos previamente enumerados resultaron conculcados casi en su totalidad... en ninguna de las etapas mencionadas [ingreso, permanencia y egreso] se ha garantizado la protección de los más elementales derechos que le asisten. En autos se carece de todo tipo de informe periódico que dé cuenta del estado de salud mental respecto de M. J. R...” (Considerando 11°).

“...En la práctica, más allá de que la medida de internamiento posea un carácter terapéutico, se lleva a cabo una auténtica privación de libertad de la

⁷⁸ La propia Corte reconoce esta situación de abandono en el fallo que estudiamos, al referir que “...si bien es cierto que en ocasiones la falta de programas y servicios comunitarios adecuados llevan a recurrir innecesariamente a instituciones, públicas o privadas, para suministrar la atención y tratamiento a las personas con enfermedades mentales, no es menos acertado que la carencia de opciones en el marco de la comunidad, determina que los pacientes permanezcan internados, en muchos casos, por prolongados períodos -con frecuencia sine die-, luego que se haya estabilizado su condición psiquiátrica y cuando podrían reinsertarse en la comunidad si se dispusiera de servicios y apoyos adecuados...” (Considerando 12°).

persona. Por ello, tal como lo establecen los Principios de Salud Mental de las Naciones Unidas de 1991, el internamiento involuntario sólo debe tener un carácter excepcional y es necesario realizar todos los esfuerzos posibles para evitar el ingreso en contra de la voluntad del paciente, reconociendo el derecho de aquél, cuyo ingreso ha sido voluntario, a abandonar el centro, a diferencia de los que sucede en el supuesto de internación involuntaria...” Citó luego jurisprudencia de distintos organismos internacionales, entre ellos rescaló la resolución de la CIDH en el fallo “Jiménez López c. Brasil” que trataré más adelante. (Considerando 12°).

“...No existió actualización alguna respecto de los controles médicos, ni informes detallados acerca de eventuales tratamientos que se le habrían prodigado con la mira puesta en mejorar su salud a los fines de congregar su reinscripción comunitaria...” (Considerando 18°).

A través de estos apartados, los magistrados señalan que las violaciones a los derechos fundamentales (a los que aludieran en los considerandos anteriores) son evidentes en este caso. Claro que fueron tan burdas las acciones desplegadas y las omisiones de los distintos sectores, pero sobre todo de la agencia judicial -a través de los distintos jueces intervinientes-, que aquella afirmación no resulta llamativa (recordemos que se trató de una causa en la que estuvo pendiente de elevación al Superior una cuestión de competencia por más de una década).

Sin embargo, y aplicando lo expuesto por el Máximo Tribunal, dichas consideraciones deben funcionar como guía en la interpretación de los casos que se presenten, siendo que cualquier vulneración de derechos esenciales de la persona debe ser repudiada -sea cual fuese su grado- y declarada como tal por los órganos judiciales, máxime atendiendo a la especial vulneración de quienes se encuentran internados en un instituto psiquiátrico, como lo señalara la Corte Suprema.

Recalcan los magistrados -también- que en el caso analizado, el sujeto careció de tratamiento y seguimiento alguno, siendo así imposible de cumplir el fin reinsertivo que reconoce a la medida.

6. Asimismo, la Corte refirió que “...necesidad imperiosa de asegurar un reconocimiento pleno a la garantía de un debido proceso con que cuenta toda persona, que en el particular, versará sobre una internación psiquiátrica oportuna, limitada en el tiempo y adecuada a parámetros constitucionales, puesto que la decisión de internar como la de retener a un paciente en una institución psiquiátrica, son parte de un proceso que debe estar dotado del respeto por todas las garantías procedimentales contra reclusiones/enclaustramientos arbitraria/os...” (Considerando 13°).

Citó Jurisprudencia de la Corte Europea, la cual fue empleada por la Corte al resolver el caso “Trufano”, en el que también se señaló que “...las internaciones involuntarias deben limitarse a aquellas situaciones “cuando exista un riesgo grave de daño inmediato o inminente para esa persona o para

regresos. En todos los casos, los motivos de la admisión y la retención se comunicarán sin tardanza al paciente y al órgano de revisión...quien deberá examinar a la persona “lo antes posible”, decisión que podrá ser apelada ante un tribunal superior...” (Considerando 13°).

“...Además de la garantía del debido proceso, este Tribunal advierte que se encuentran comprometidos principios constitucionales que también deben imperar en todo procedimiento de tipo psiquiátricos como los son el de razonabilidad, proporcionalidad e igualdad...” (Considerando 14°).

Es importante que a través de estos considerandos, como también en el número 10, la Corte hace un reconocimiento expreso de las garantías que asisten a los internados, siendo una de ellas el debido proceso. Ello es solidario con el reconocimiento de la responsabilidad que cabe a la agencia judicial por la revisión periódica de la medida a la que aludía antes, también, plenamente relacionada con satisfacer el derecho de la persona a una tutela judicial efectiva (Constitución de la Provincia de Buenos Aires, art. 15).

7. Entendió también que “...los derechos a la legalidad y a la seguridad personales deben resultar compatibles con los principios de razonabilidad, previsibilidad y proporcionalidad. En este sentido tanto el art. 7, inc. 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como el art. 9, inc. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, parten de establecer, como principio general, el derecho de toda persona a la libertad y a la seguridad. La privación de la libertad constituye, de tal suerte, sólo una excepción

contemplada en dichas normas bajo el estricto cumplimiento de ciertos requisitos; estos son, legalidad y no arbitrariedad. Conforme el primero de ellos, la privación de libertad debe encuadrar en las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley -aspecto material- y, por otro lado, debe practicarse con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por aquella -aspecto formal-... Conforme con el segundo, la privación de libertad no sólo debe producirse por causas y métodos calificados de legales sino que además, ellos no deben ser arbitrarios...” (Considerando 15°).

Son interesantes las apreciaciones que efectúa el Tribunal de la “libertad” y la “seguridad”, derechos que no dejan de ser atendibles, a pesar de que en la práctica se les desconozca, a los sujetos a los que me estoy refiriendo en esta investigación.

8. Asimismo, refirió que “...no resulta indispensable que la persona deje de ser considerada peligrosa sino que debiera alcanzar con que la internación no sea entendida como el único medio terapéutico disponible, ya sea porque se cuenta con nuevos medios para contenerla o bien porque el estado de peligrosidad no fuera -constatación fehaciente mediante- lo suficientemente grave o inminente. De allí se desprende que el sólo hecho de que la persona deba ser sometida a un tratamiento psiquiátrico no resulta suficiente para disponer o mantener su internación... Nada de ello puede sostenerse en el particular donde, después de casi 25 años, no se advierte tratamiento alguno ni informe periódico de la evolución concreta de M. J. R...” (Considerando 16°).

En este punto, se advierte una señal promisorio que debiera servir como rector en la materia: la internación no tiene que ser entendida como el único medio terapéutico disponible. Ella es una creación social, que no implica ser el único modo de trabajar sobre esta problemática, como lo viéramos en el capítulo precedente.

Sin perjuicio de lo expuesto, la Corte no deja de lado el concepto de peligrosidad (el que criticara en el capítulo anterior, al que me remito en rigor a la brevedad), ya que en base a lo que los informes refieran del mismo dependerá la continuidad de la internación, o una terapia distinta.

9. En cuanto a esa situación de abandono que padeció el causante, el Tribunal hizo alusión a otra cuestión, destacando que “...En el aspecto patrimonial...no ha existido control alguno de la rendición de cuentas respecto de los fondos de la pensión graciable liquidada al causante por el Instituto de Previsión Social del Ministerio de Acción Social de la Provincia de Buenos Aires...” (Considerando 20°).

10. Finalmente, en cuanto a la cuestión de competencia refirió que “... Esta Corte se ha pronunciado acerca de la necesidad de que cuando se ha trabado un conflicto de esta índole, el tribunal que esté conociendo en el caso -aún si resuelve inhibirse- debe seguir interviniendo en la causa a fin de no dejar a la persona en un estado de desamparo, brindándole una tutela judicial efectiva y garantizándole el debido proceso...En el *sub lite*...la protección jurisdiccional que debe otorgársela al causante se vería seriamente afectada si se está a la

espera de la resolución del conflicto de competencia para adoptar las resoluciones pertinentes...” (Considerando 22°).

“...Esta Corte en el precedente “Trufano” (Fallos:328:4832), en el que este Tribunal sostuvo que reconocer la competencia del órgano judicial del lugar del establecimiento en el que se encuentra el paciente tiene indudables ventajas, entre las que se puede citar el contacto directo de la jurisdicción con el afectado; la concentración de todas las diligencias médicas y psicológicas destinadas a determinar su estado de salud y finalmente la eventual eliminación de trámites procesales superfluos u onerosos, como también la prolongación excesiva de los plazos en las decisiones vinculadas a la libertad ambulatoria del individuo...” (Considerando 23°).

“...En los supuestos en los cuales existe una medida de internación de larga data resulta imperioso extremar la salvaguarda del principio de inmediatez en procura de una eficaz protección del causante... Corresponde declarar competente para entender en estas actuaciones al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 4 del Departamento Judicial de Morón, toda vez que -según se desprende de la causa-, es el tribunal del lugar donde se encuentra la entidad asistencial... Sin perjuicio de ello, en virtud de que al momento de plantearse la contienda de competencia entre la justicia nacional y la provincial -1992- no existían los juzgados de familia provinciales, es menester señalar que hoy en día los Tribunales Colegiados de Instancia Única del Fuero de Familia creados por la ley de la provincia de Buenos Aires 11.453 (B. O. 29 de noviembre de 1993, texto según ley 12.318) son los competentes en todo lo que hace a la

“declaración de incapacidad e inhabilitaciones, sus rehabilitaciones y curatela”... Además, dichos tribunales son los más idóneos para entender en la problemática del causante por contar con un equipo interdisciplinario y técnico-auxiliar...” (Considerando 24°).

Esta cuestión de la competencia no es menor. Si bien se trata de un elemento netamente práctico, lo cierto es que de él se derivan consecuencias nocivas para los asilados.

Es importante que la Corte haya destacado los beneficios de una jurisdicción cercana al lugar de alojamiento de los internados, ya que de ese modo se puede impedir una mayor afectación a los derechos de estas personas (así, sirven al respecto, las manifestaciones vertidas al analizar los casos en el capítulo II).

B. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y una resolución fundamental en la materia, “Ximenes Lopes c. Brasil”.

Este caso fue resuelto por la CIDH el 4 de julio del año 2006, y resulta fundamental en lo que respecta a la materia, ya que en el mismo se subrayó la relación existente entre vulnerabilidad y sufrimiento de los internados en instituciones neuropsiquiátricas, y los malos tratos, abusos y padecimientos que se les infligen por parte de quienes, en realidad, debieran asistirlos, cuidarlos y velar por su salud dentro de estos claustros.

La Corte resolvió la responsabilidad del Estado brasileiro, disponiendo no sólo la reparación monetaria al grupo familiar, sino señalando que deberá garantizar el Estado que, en un plazo razonable, deberá efectivizarse el proceso interno tendiente a investigar y sancionar a los responsables de la muerte de Damiao Ximenes Lopes; Brasil deberá continuar desarrollando y fomentando un programa de formación y capacitación para el personal médico -y demás intervinientes- sobre los principios que deben regir el trato de las personas que padecen discapacidades mentales, entre otras cuestiones.

Ximenes Lopes se encontraba internado desde 1995 -egresando del mismo tiempo después, para reingresar al asilo en 1998- en la Casa de Reposo Guararapes. El nombrado murió en la institución el día 4 de octubre de 1999, señalando los médicos que se trataba de una “muerte natural por paro cardio-respiratorio”. Aunque, sus familiares, comprobaron ese día, antes de su deceso, que presentaba marcas y signos de haber sido golpeado.

La sentencia de la Corte resulta interesante, no sólo por lo que ésta concluirá, sino porque se trató de un proceso en el cual se dejó constancia de lo manifestado por todos aquellos que declararon: familiares, médicos, ex pacientes, especialistas, etc. Sumamente ricos son los aportes que generan a la materia hoy estudiada, los testimonios de quienes estuvieron institucionalizados, ya que cobra relevancia y atención la voz de estas personas. Algunas manifestaciones que me interesa recalcar:

“...Todavía tiene fuertes recuerdos de los cuartos de los hospitales en que estuvo internado y de los electrochoques que ahí recibió. Su rehabilitación ocurrió fuera de los hospitales... Su muerte [Ximenes Lopes] se enmarcó en la cultura de mortificación existente con respecto a las personas con enfermedad mental. Existe una creencia de que no se puede curar la discapacidad mental, lo que es consecuencia de la segregación, clausura, violencia y ausencia de vínculos sociales a que son sometidas aquellas personas...” (Milton Freire Pereira, actualmente director del Instituto Franco Basaglia).

“...En la época en que estuvo internado en la Casa de Reposo Guararapes fue víctima de actos de violencia y no denunció los hechos a la policía. Supo de otros casos de violencia y muerte dentro de la Casa de Reposo de Guararapes, sin que hubiese investigaciones al respecto... La Casa de Reposo era un lugar de violencia, de abuso de poder y sin ningún tipo de atención para los pacientes...” (Francisco das Chagas Melo).

No es ninguna novedad la violencia en estos centros, pero asistimos a un hecho interesante: como agencia judicial se ha escuchado dentro de un proceso, a ex pacientes de instituciones manicomiales que expresan con crudeza -aunque nunca tan dura como la realidad misma- lo que acontece dentro del asilo, señalando los abusos de los que fueron víctimas.

La resolución, en el apartado VI -“Consideraciones Previas”- se expidió sobre cuestiones relativas a la responsabilidad del Estado, tanto el reconocimiento que Brasil hizo de ella, como la que le cabe en orden a las

violaciones de la Convención Americana. Esta cuestión será tratada en el capítulo siguiente, razón por la que a él me remito.

Asimismo, bajo este acápite hizo mención de una cuestión de singular importancia, *“La especial atención a las personas que sufren de discapacidades mentales en razón de su particular vulnerabilidad”*. En el mismo refirió que *“...el Tribunal no puede dejar de pronunciarse sobre la especial atención que los Estados deben a las personas que sufren discapacidades mentales en razón de su particular vulnerabilidad...”*, citó a la Corte Europea quien -por su parte- manifestó que *“...el Estado tiene la obligación de asegurar a sus ciudadanos su derecho a la integridad física, bajo el artículo 8 de la Convención... El Estado no puede absolverse completamente de su responsabilidad al delegar sus obligaciones en esa esfera a individuos u organismo privados... El Estado mantenía el deber de ejercer la supervisión y el control sobre instituciones psiquiátricas privadas...”*. Señaló también el Tribunal que *“...toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos... No basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad...”*. Haciendo un reconocimiento expreso de la crueldad y trato inhumano que reina estos institutos, la Corte agregó que *“...las personas con*

discapacidad que viven o son sometidas a tratamiento en instituciones psiquiátricas, son particularmente vulnerables a la tortura u otras formas de trato cruel, inhumano o degradante. La vulnerabilidad intrínseca de las personas con discapacidades mentales es agravada por el alto grado de intimidad que caracteriza los tratamientos de las enfermedades psiquiátricas, que torna a esas personas más susceptibles a tratos abusivos cuando son sometidas a internación...”.

Ahora bien, pasando a la cuestión de fondo, la Corte avanzó advirtiendo cuáles habían sido los derechos violados a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos, así refirió que se habían vulnerado el derecho a la vida, integridad personal y obligación de respetar los derechos (CADH, 4.1, 5.1, 5.2, en relación con el art. 1.1); derecho a las garantías judiciales, protección judicial y obligación de respetar los derechos (CADH, 8.1, 25.1 en relación con el art. 1.1).

En primer lugar, hace algunas apreciaciones respecto de aquel asilo en particular, señalando -entre otras cuestiones- que “...existía un contexto de violencia en contra de las personas allí internadas, quienes estaban bajo la amenaza constante de ser agredidas...La violencia, sin embargo, no era el único obstáculo para la recuperación de los pacientes de la Casa de Reposo Guararapés, sino que las precarias condiciones de mantenimiento, conservación e higiene, así como de la atención médica, también constituían una afrenta a la dignidad de las personas allí internadas... En resumen...no ofrecía las condiciones exigibles y [era] incompatible con el ejercicio ético-profesional de la

Medicina... Las precarias condiciones de funcionamiento de la Casa de Reposo Guararapés, tanto en cuanto las condiciones generales del lugar como la atención médica, se distanciaban de forma significativa a las adecuadas para ofrecer un tratamiento de salud digno, particularmente en razón de que afectaban a personas con una gran vulnerabilidad por su discapacidad mental, y eran *per se* incompatibles con una protección adecuada de la integridad personal y de la vida...”. Estas condiciones indignas remarcadas por el juzgador, no son particulares de ese centro asilar, sino que en el informe elaborado por el CELS y el MDRI se da cuenta de la situación en la que se encuentran las instituciones manicomiales visitadas en la Argentina, las cuales son enormemente similares a la aquí tratada⁷⁹.

Finalmente me interesa remarcar un pasaje del capítulo VIII, en el que la Corte refiere algo esencial para la materia, y bajo el cual debe ser instrumentado todo tipo de tratamiento e internación asilar: “...Debido a su condición psíquica y emocional, las personas que padecen de discapacidad mental son particularmente vulnerables a cualquier tratamiento de salud, y dicha vulnerabilidad se ve incrementada cuando las personas con discapacidad mental ingresan a instituciones de tratamiento psiquiátrico. Esa vulnerabilidad aumentada, se da en razón del desequilibrio de poder existente entre los

⁷⁹ En “Vidas Arrasadas” se informa que “...En el Hospital Diego Alcorta, durante la visita de diciembre de 2004, los baños estaban sumamente deteriorados: los inodoros rebalsaban de excrementos, los pisos estaban inundados de orina, las llaves de las canillas estaban sueltas y no salía agua de las duchas, y en algunos lugares no había agua en los caños. El terreno de la institución estaba cubierto de excremento y apestaba a hedor de orina y materia fecal. Cuando los investigadores retornaron en septiembre de 2006, el Hospital Diego Alcorta contaba con baños remodelados, lo que aparentemente mejoraba las condiciones higiénicas de la institución. Sin embargo, los terrenos continuaban cubiertos de excrementos humanos y apestando. En el Hospital Moyano y en la Colonia Nacional Dr. Manuel Montes de Oca...en visitas realizadas durante 2004 y 2005, los investigadores pudieron observar: techos a medio derrumbarse, vidrios rotos, cables sueltos colgando de techos y paredes, y lugares que apestaban a orina y heces...” (CELS – MDRI, 2008:19).

pacientes y el personal médico responsable por su tratamiento, y por el alto grado de intimidad que caracterizan los tratamientos de las enfermedades psiquiátricas...”.

Si bien he dejado de resaltar una serie de aspectos de enorme importancia, porque exceden el marco de la presente investigación, he pretendido señalar cuál ha sido el temperamento adoptado por la Corte Interamericana en relación con el tema estudiado, siendo -como vimos- un reconocimiento expreso y crítico de la situación en la que se encuentran quienes están internados en hospitales psiquiátricos y marcando, en relación con ello, que el Estado debe tener un mayor control y supervisión del accionar dentro de los mismos advirtiendo la particular vulnerabilidad de estas personas.

Sin perjuicio de lo interesante y relevante que es este fallo, no ha generado en la realidad nacional el cambio que se puede pretender, toda vez que las instituciones asilares no han modificado sus prácticas, y la agencia judicial no ha comenzado a efectuar un mayor y más asiduo control, haciéndose cargo del rol protagónico que le cabe en la materia. Cambio que era esperable, ya que, recordemos, se trata de la resolución de un caso por la responsabilidad de un Estado suscriptor -Brasil-, cuyas conclusiones resultan atendibles por cada uno de los demás firmantes, entre ellos nuestro país.

II. Competencia entre el fuero penal y el de familia en Mar del Plata.

Caso resuelto por la Suprema Corte Bonaerense:

Respecto de la competencia habitualmente “discutida” entre los magistrados de los fueros penales y de familia, cabe efectuar algunas apreciaciones.

A pesar del pronunciamiento del Tribunal Superior en la causa “*R., M. J. s/insanía*” -antes comentada-, en una cuestión de competencia suscitada recientemente entre el Tribunal de Familia Nro. 2 y el Juzgado de Garantías Nro. 2, ambos de esta ciudad, la Suprema Corte de Provincia resolvió⁸⁰ -según entiendo- en sentido diverso al expuesto por la CSJN -en el que ahondaré a continuación-. Entendió que era competente para continuar interviniendo el juez que dispuso la medida, y encontrándose la causa en el Juzgado de Ejecución Penal Nro. 1 Deptal., era éste el órgano jurisdiccional competente para seguir tramitando el expediente.

Así, señaló que “...El vocablo “podrá” que señala el art. 34 [CP] citado indica que el juez cuenta con la facultad de ordenar la internación o remitir las actuaciones a la justicia civil para que, en el marco de la insanía, se resuelva lo vinculado con la situación del particular. Si, como en este supuesto, se utilizó la primera alternativa no es posible después soslayar la intervención legal en todo lo relacionado con la internación, ya que el declarado inimputable no puede salir del establecimiento sin una resolución judicial, con audiencia del Ministerio Público y dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás. Hubiese sido diferente si la inimputabilidad no fuera acompañada de la internación y se remitiesen los autos

⁸⁰ Fallo dictado por la SCJBA el pasado 11/02/2009. Ac. 100.937, “*Silva, Gustavo Fabián. Internación. Inc. De comp. e/ Tribunal de Flia. Nº 2 y Juzgado de Gtías. Nº 2 de Mar del Plata*”.

de insania a la justicia civil, en función de la expresión “podrá” que contiene la norma involucrada para el caso. Entonces, en este supuesto, resultaría pertinente que el tribunal de familia sea el que intervenga en la internación, tratamiento y eventual egreso del causante...”.

En el precedente que tratamos en primer término, la Corte de Nación señaló que debía entender el Juzgado de Morón, por distintos motivos, aunque refirió que ante la actual existencia de los Tribunales de Familia, éstos resultan los órganos jurisdiccionales competentes para intervenir en la materia. Remarco -como lo hiciera *supra*- que la presente no es una cuestión a la que debemos ser indiferentes, ya que si bien se trata de un aspecto de práctica judicial, redundante, en definitiva, en los derechos de los internados.

Ya hemos visto el desconocimiento de la agencia judicial en la materia, cuando tratábamos la relación con los profesionales de la salud, éste se acrecienta en el caso de los magistrados del fuero penal que -recordemos- actúan ante la comisión de un ilícito penal con el objeto de ejercer el poder punitivo, y la medida de seguridad se aplica a sujetos que quedan exentos de la aplicación de pena -fuera de la estricta órbita del poder punitivo-, siendo, en consecuencia, casi una inversión de presupuestos penales básicos.

Por su parte, los agentes del fuero de familia operan bajo una lógica distinta, y su contacto con la problemática es más asiduo, máxime, que no habiendo delito, el derecho penal debiera quedar apartado de la intervención,

sin importar si, como medida inmediata y preventiva, ordenara la internación provisoria, toda vez que este fuero opera -no olvidemos- como *última ratio*.

En el mismo sentido, señala Florencia Hegglin que *“...un derecho penal que reconozca el principio constitucional de culpabilidad por el acto como principio rector de su sistema impone declarar la inconstitucionalidad de la medida de seguridad del párr. 2° del inc. 1 del art. 34 CPen., en tanto mantiene el control penal de los enfermos mentales pese a haberlos declarados inimputables...”* (Hegglin, 2003).

Asimismo, en cuanto al fuero competente, dando cierta claridad a la cuestión, señala esta especialista que *“...El tratamiento del enfermo mental declarado inimputable sólo hay dos caminos posibles. Ninguno de éstos eligió el legislador: 1) Mantener el control penal de los enfermos mentales en el sistema penal...; 2) Excluir el control de los enfermos mentales declarados inimputables del sistema penal... Seguir este último camino habría permitido arribar a una solución acorde con el principio constitucional de culpabilidad por el acto que rige nuestro sistema penal y evitar así los intrínsecos laberintos a los que nos enfrenta con su solución el legislador...”* (Hegglin, 2003)⁸¹.

⁸¹ El primero de los caminos, implicaría: *“...a) defender la existencia de una consecuencia jurídico penal del hecho típico y antijurídico cometido por el enfermo mental, b) quitarle relevancia a la peligrosidad y a la enfermedad mental como fundamento de su imposición, c) someterla, en tanto ya no habría diferencias, al mismo régimen reconocido para la pena, d) ... posible justificar una reacción estatal más severa... para el enfermo mental que cometió un injusto que para quien no lo cometió, y e) ... eliminar la declaración de imputabilidad como manifestación del principio de culpabilidad por el acto. Entre el enfermo mental que cometió un injusto y el que no lo cometió ya no se reconocerían diferencias...”*. Por su parte, excluir la cuestión del fuero penal, implicaría: *“...a) reconocer la declaración de imputabilidad como manifestación del principio de culpabilidad y, a la vez, establecer diferencias entre quien cometió un injusto y quien lo cometió y es inimputable y quien no lo es... b) defender una intervención estatal fundada en la peligrosidad del sujeto, en la que el hecho es simplemente síntoma de ésta última, c) concebir esta medida... bajo las pautas de la regulación civil, d) rechazar diferencias entre el enfermo mental que cometió un injusto y el que no, e) replantear a la medida civil en su condición de intervención privativa de libertad*

Finalmente, recalquemos que cada una de las cuestiones de competencia que se suscitan generan dispendios jurisdiccionales que acrecientan la situación de vulnerabilidad de los asilados, importando demoras en el trámite de las causas, o una mayor -aún mayor- desatención del sujeto y su situación.

CAPITULO IV

Responsabilidad estatal a la luz de la Constitución Nacional y de los Tratados y Convenciones Internacionales.

Como hemos visto, la agencia judicial es co-responsable de la situación en la que se encuentran estas personas, la cual no es modo alguno ajeno al conocimiento de cada uno de los agentes que componemos la misma, pese a que la información con la que contamos proviene -generalmente- de diversos medios, siendo poco habitual que provenga por el contacto directo con internados o por concurrir a los centros psiquiátricos en los que se encuentran alojados.

Sin embargo, por el accionar -o por la desidia evidenciada- de la Justicia; por el modo de operar de los profesionales de la salud intervinientes; por las condiciones en las que se encuentran los institutos públicos, o bien por no ejercer el debido control sobre las instituciones privadas; por las constantes y

y otros derechos y, como tal, ampararla con las debidas garantías constitucionales...”
(Hegglin, 2003:630)

graves violaciones a los derechos humanos que se producen dentro de estos asilos, el Estado Nacional ve implicada su responsabilidad, no ya -sólo- la de determinados sujetos, sino la del Estado en su calidad de sujeto de derecho, tanto por normas constitucionales como por los Tratados y Convenciones Internacionales suscriptas.

I. Instituto de la "Responsabilidad". Nociones introductorias:

Con el objeto de examinar la posible responsabilidad que cabría al Estado Argentino en la materia, resulta pertinente, en primer orden, efectuar algunas apreciaciones en relación con este instituto.

La Responsabilidad importa, en definitiva, determinar la aptitud de un sujeto para afrontar las consecuencias de determinado hecho o acto jurídico. Consiste en precisar quién es el sujeto responsable de reparar las consecuencias nocivas, los daños que se produjeron como consecuencia de su accionar -ya sea por acción u omisión-. Este sujeto responsable puede ser tanto, una persona física como jurídica, tanto personas de derecho privado, como de derecho público.

La responsabilidad del Estado ha ido sufriendo una importante evolución en la Historia, que comenzó por considerarlo absolutamente irresponsable, para entender, en la actualidad, que el Estado es responsable de sus actos, y en razón de ello, demandable, tanto por su accionar ilegítimo como por su

accionar lícito (Marienhoff, 1988: 711)⁸², tanto dentro de sus fronteras, como en el ámbito internacional.

En una primera etapa se consagró la idea de la más absoluta irresponsabilidad Estatal en el ámbito del derecho público, sólo a partir del siglo XIX se reconoció la responsabilidad del Estado cuando actúa en ejercicio de sus prerrogativas de poder público.

Se gestó la teoría de *“la doble personalidad del Estado”*, y en razón de ella, se sostuvo que el Estado como poder público, era irresponsable, ya que obraba en virtud de su soberanía; se entendía que *“el soberano no podía fallar, el rey no puede ocasionar perjuicios”* (*“The King can do no wrong”*) (Bianchi, 1996:922)⁸³.

Sin embargo se reconocía al Soberano, responsabilidad en el campo del derecho privado, en materia contractual. Como señala Marienhoff, en un comienzo sólo se admitió la responsabilidad extracontractual del Estado en el campo del Derecho Privado, pues al mismo se lo consideraba irresponsable, salvo excepciones previstas expresamente por ley (Marienhoff, 1997:692). En esta primer etapa, la irresponsabilidad era la regla, y la responsabilidad la excepción, que sólo se daba cuando la ley expresamente lo consideraba.

⁸² En dicho artículo, el eximio administrativista señalaba que *“...La aceptación de la responsabilidad del Estado por sus actos lícitos constituye, en este orden de ideas, la más reciente conquista del Estado de Derecho...”*.

⁸³ Respecto de ello, claramente señala Bianchi que, esta máxima no supone que el monarca no pueda producir un daño, sino que ello no está autorizado por la ley, legalmente no puede hacerlo.

La teoría de la irresponsabilidad estatal, estaba íntimamente ligada al concepto de Soberanía (Bianchi, 1996:922⁸⁴), se asimilaba tal concepto a la “infalibilidad del Estado”. Sin embargo, en la práctica, el efecto de asimilación fue sumamente nocivo, y generó que se confundiera la soberanía estatal con la impunidad del Estado por sus actos u omisiones. Como bien expresa Marienhoff: “...La idea o concepto de “soberanía”, pues, nunca podrá invocarse eficazmente para excluir la responsabilidad del Estado por incumplimiento de contratos, comisión de hechos ilícitos, o simplemente dañosos, o ejercicio irregular de sus funciones esenciales...” (Marienhoff, 1997:694).

Esta concepción del “Estado Irresponsable” no se vio alterada en lo inmediato, sino que por el contrario, se vieron consolidadas con los Regímenes absolutistas. Tampoco se vio perturbado este panorama con la Revolución Francesa, aunque a partir de este acontecimiento ya no era “el rey el que no podía fallar”, sino que ahora el pueblo, por ser el soberano, era quien tenía una voluntad infalible e ilimitada. Así se lo consideró irresponsable e indemandable.

En este contexto, las consecuencias eran realmente graves y lesivas de los derechos de los individuos, ya que, como señala Juan Carlos Cassagne: “...Sin el reconocimiento de la responsabilidad del Estado carecían de sentido las garantías que los ordenamientos constitucionales o Supremos de cada país estatúan, precisamente, para la protección de tales derechos...” (Cassagne, 2004).

⁸⁴ Al respecto señala: “La idea de soberanía nacida como medio de cimentar el absolutismo monárquico en los siglos XVI y XVII, permitió colocar al soberano por encima del Derecho y hacer de él un sujeto infalible”.

Por la importancia, como así también, por las lesivas consecuencias que de aquella concepción se derivaron, es que se fue generando un cambio y evolución en la materia. Así, es el Consejo de Estado Francés quien comenzó el proceso de cambio, reconociendo la responsabilidad del Estado por faltas objetivas en la prestación de servicios públicos, luego aceptándola por actos judiciales y legislativos.

Con el advenimiento del Estado de Derecho -fines del siglo XVIII, principios del siglo XIX- la concepción del “Estado Irresponsable”, fue totalmente dejada de lado, ya que hacerse eco de aquella teoría importaría desconocer principios básicos de este nuevo orden.

Marienthoff expresa: *“...No es concebible un Estado de Derecho “irresponsable”. Lo contrario implicaría un contrasentido. “Estado de Derecho” y “responsabilidad” son, en este orden de ideas, conceptos correlativos...”* (Marienthoff, 1997:701)

Continúa señalando este administrativista que *“...El “Estado de Derecho” presupone una autolimitación de sus propios poderes por parte del Estado que permite, frente a él, un ensanchamiento de la esfera jurídica del administrado, ensanchamiento que incluye la responsabilidad estatal por actos o hechos que le sean jurídicamente imputables...”* (Marienthoff, 1997:694)

Al respecto Martín Galli Basualdo expresa: "...*“Estado de Derecho” y “responsabilidad” son conceptos correlativos y que un Estado de Derecho “irresponsable” importaría un sarcasmo...*". (Galli Basualdo, 2006:29)

Uno de los principios esenciales del Estado de Derecho, y que ha servido como soporte a la teoría de la responsabilidad del Estado, es considerar que el poder jurídico del Estado no es absoluto e ilimitado, sino que es restringido y limitado por la Constitución y sus principios.

En el Estado de Derecho lo que se intenta es armonizar y compatibilizar el "bien común", con los derechos y garantías de los individuos, entendiendo así, que no es realizable el fin de la comunidad política, si no se respeta y garantiza el bien a cada uno de sus integrantes.

Esta responsabilidad que paulatinamente se le ha ido reconociendo al Estado, también se aplica en su carácter de persona jurídica internacional.

II. La responsabilidad del Estado Argentino a la luz de los Tratados, Pactos y Convenciones Internacionales suscriptos en la materia:

La responsabilidad internacional de los Estados fue generándose paralelamente al proceso de internacionalización de los Derechos Humanos. Principalmente a través del desarrollo doctrinario, positivo y jurisprudencial de éstos se ha ido acrecentando el campo de responsabilidad de los estados (Hegglin, 1999:273; Gordillo, 2005:392).

La reforma constitucional del año 1994 incorporó, por medio del art. 75 inciso 22, una serie de Tratados a los que asignó rango constitucional⁸⁵, siendo éstos: *La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)*; *La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)*; *Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- (1969)*; *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)*; *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo (1966)*; *Convención sobre la prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948)*; *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1967)*; *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979)*; *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (1985)*; *Convención sobre los Derechos del Niño (1989)*; demás Tratados y Convenciones de Derechos Humanos que sean aprobados, requerirán de las dos terceras partes de los miembros del Congreso para gozar de la jerarquía constitucional.

Asimismo, nuestro país, en lo que interesa a los fines de la presente investigación, suscribió *La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y Protocolo Facultativo (2001)*, promulgando -en el derecho interno- el pasado 06/06/2008 la ley 26.378.

⁸⁵ Explica Germán Bidart Campos que los Tratados Internacionales y Convenciones incorporadas, luego de la reforma constitucional de 1994, pasan a formar parte del “*bloque de constitucionalidad*”. Respecto de éste señala que “...*el bloque de constitucionalidad así integrado sirve para acoplar elementos útiles en la interpretación de constitución, y en la integración de los vacíos normativos...*” (Bidart Campos, 2001:276)

Asimismo, en la materia resultan de suma importancia los *Principios de las Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y para el mejoramiento de la Atención de la Salud Mental -llamados “Principios de Salud Mental”-*, aprobados el 18 de febrero de 1991⁸⁶.

Finalmente, integran este conjunto de instrumentos internacionales atendibles en el ámbito que analizamos, los *Informes anuales elaborados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*.

Cabe señalar también, que ha sido una cuestión debatida en la doctrina, el rango que ostentan estos instrumentos internacionales. Sin embargo, este punto ha sido resuelto por la Corte Suprema de la Nación en el caso “*Ekmekdjian c/Sofovich*”⁸⁷ el 7 de julio de 1992, es decir incluso con anterioridad a la Reforma de la Constitución. En esa ocasión el Tribunal entendió que un Tratado internacional constitucionalmente celebrado, es orgánicamente federal y “ley suprema de la nación”, en virtud de lo cual, acoge a la posición monista, la que entiende que, cumplida la ratificación, el tratado queda incorporado automática y directamente al derecho interno (Bidart Campos, 2001:287). Por lo tanto, los derechos reconocidos por aquellos

⁸⁶ Si bien estas directrices no tienen la misma jerarquía que una Convención, Tratado o Pacto, sirvieron en su momento como guía en la materia, e incluso fueron citadas en la elaboración de instrumentos posteriores. Contienen una serie de definiciones, y luego pasan a tratarse cada uno de los principios: **1.** Libertades fundamentales y derechos básicos; **2.** Protección de menores; **3.** La vida en la comunidad; **4.** Determinación de una enfermedad mental; **5.** Examen médico; **6.** Confidencialidad; **7.** Importancia de la comunidad y de la cultura; **8.** Normas de la atención; **9.** Tratamiento; **10.** Medicación; **11.** Consentimiento para el tratamiento; **12.** Información sobre los derechos; **13.** Derechos y condiciones en las instituciones psiquiátricas; **14.** Recursos de que deben disponer las instituciones psiquiátricas; **15.** Principios de admisión; **16.** Admisión involuntaria; **17.** El órgano de revisión; **18.** Garantías procesales; **19.** Acceso a la información; **20.** Delincuentes; **21.** Quejas; **22.** Vigilancia y recursos; **23.** Aplicación; **24.** Alcance de los principios relativos a las instituciones psiquiátricas y **25.** Mantenimiento de los derechos reconocidos.

⁸⁷ CSJN, “*Ekmekdjian, Miguel A. c. Sofovich, Gerardo y otros*”, Publicado en Revista La Ley, 1992-C, 543 – DJ, 1992-2-296.-

instrumentos forman parte del ordenamiento legal argentino, lo cual, en esta materia, es esencial porque éstas contemplan disposiciones particulares y específicas a la cuestión tratada, bajo un extenso catálogo de derechos y garantías, a diferencia de las normas nacionales.

Si bien no es el objeto de la presente investigación un exhaustivo análisis de los mencionados documentos, sí me referiré a algunas de las cuestiones insertas en los mismos, dado que a partir del incumplimiento de éstas se deriva la responsabilidad del Estado nacional⁸⁸.

Primero cabe señalar que pese a la “positivización” de los derechos humanos (proceso iniciado en el siglo XVIII con la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos -1776- y la Declaración de los Derechos del Hombre en Francia en -1789-, luego de la Revolución), el reconocimiento efectivo de tales prerrogativas constituye un objetivo no alcanzado aún, tal como vemos en el presente estudio, existen enormes grupos sociales que carecen del reconocimiento de persona, y con ello de los más elementales y esenciales derechos.

Es muy amplio el catálogo de derechos reconocidos por estos instrumentos, en virtud de lo cual me referiré a continuación a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, por su especificidad y relativa novedad -en virtud de su reciente promulgación nacional-, pese a que,

⁸⁸ Debemos recordar que la Argentina suscribió -e incorporó por medio de la ley 19.865- la Convención de Viena sobre la validez de los Tratados, el que en su artículo 27 declara que no puede oponerse el Derecho interno de los Estados signatarios a la cláusula de un tratado internacional aprobado por ese mismo país, salvo que dicha cláusula reconozca mayores derechos al individuo frente al poder estatal.

cabe remarcar, los once Tratados y Convenciones incorporadas por medio del art. 75 inciso 22 de la CN, contienen normas de relevancia, aplicables a las personas con padecimientos de salud mental y a los internados en instituciones psiquiátricas.

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad:

Se trata de la primera convención de derechos humanos del siglo XXI, el que recepta normas de singular importancia en la materia, las que a continuación detallaré.

Dentro del Preámbulo se citan diversos instrumentos que han servido de base, entre ellos, la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros.

Particularmente me interesa destacar que señala que *la “discapacidad” es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.* Asimismo, también reconoce la importancia que para las *personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones.*

Se declaran, como propósitos de la Convención, “...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 discapacidades, y promover el respeto de su dignidad inherente...”. Asimismo, refiere que se entienden como “personas con discapacidad” a aquellas que “...tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo...” (**Artículo 1°**).

Fundamental en lo que respecta a este capítulo es lo que expresa en el **artículo 4**, las obligaciones generales. Entre ellas “...1. Los Estados se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad...a tal fin...se comprometen a: a. adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole...; b. tomar todas las medidas pertinentes...para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación... c. Tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos...; d. abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles... ”. Señalando que esta Convención funciona como un piso garante de derechos básicos, siendo posible para los Estados ampliarlos.

En el **artículo 5**, se reconoce la igualdad de las personas ante la ley, como también poseen igual derecho de acceso a la misma. Reitera que los Estados prohibirán toda discriminación fundada en la discapacidad, y adoptará todas las medidas necesarias para evitar tal práctica. Refiere, respecto de esta

cuestión, que “...No se considerarán discriminatorias...las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad...”. Ahonda al respecto en el **artículo 12**.

Es dable destacar lo que señala en el **artículo 8**, en cuanto a las medidas inmediatas a las que se comprometen los Estados, entre ellas refiere: “...b) *Luchar contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad...* c) *Promover la toma de conciencia respecto de las capacidades y aportaciones de las personas con discapacidad...*”.

Reafirma el “...derecho inherente a la vida de todos los seres humanos y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo de ese derecho...” (**Artículo 10**), del mismo modo reconoce el derecho a que se respete su integridad física y mental (**Artículo 17**). En relación con ello es de suma importancia lo referido en el **artículo 11** “...Los Estados Partes adoptarán, en virtud de las responsabilidades que les corresponden con arreglo al derecho internacional, y en concreto el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la protección de las personas con discapacidad en situaciones de riesgo...”.

Del mismo modo señala que los Estados deberán asegurar que las personas que sufren de discapacidad tengan un acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás (**artículo 13**).

Asimismo, señala que debe garantizarse, también, el derecho a la libertad y a la seguridad del que gozan estas personas al igual que el resto. Así, expresa que "...asegurarán que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan, en igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables..." (**Artículo 14**).

En los **artículos 15 y 16**, se refiere a la protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y la protección contra la explotación, la violencia y el abuso, respectivamente. "...Tomarán todas las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de otra índole que sean efectivas para evitar que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, sean sometidas a torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes..." (**Artículo 15**). En cuanto a situaciones de explotación y abuso señala que los Estados deberán asegurar a través de diversas medidas protección a las víctimas de estas situaciones, como así también educara e informará sobre estas cuestiones a fin de prevenir, reconocer y denunciar estos hechos.

Es importante el derecho a vivir en comunidad que reconoce a estas personas -y la consiguiente obligación de los Estados de asegurarlo- (**Artículo 19**).

También se refiere al derecho que poseen a que se respete su **privacidad**: “...Los Estados Partes protegerán la privacidad de la información personal y relativa a la salud y a la rehabilitación de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás...” (**Artículo 22**).

Me interesa destacar el derecho que reconoce a las personas con **discapacidad de que** “...mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones con las demás...” (**Artículo 23, apartado c**).

Asimismo, declara que tienen el derecho a “...gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación...adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso...incluida la rehabilitación relacionada con la salud... e) Proporcionarán esos servicios lo más cerca posible de las comunidades de las personas con discapacidad, incluso en las zonas rurales...” (**Artículo 25**).

Finalmente, en el marco de la Convención se creará un Comité al cual se refiere a partir del **artículo 34**.

Como he aludido antes, no sólo a través de este Convenio -sino de los antes mencionados-, el Estado argentino debe dispensar un trato y garantizar ciertos derechos a los internados en instituciones manicomiales que, como hemos visto a través de los diversos capítulos, en la actualidad no se les brinda.

En modo alguno encuentran debidamente garantizados el *derecho a la vida y su integridad -física y mental-*; siquiera a la *salud* -basta recordar en las condiciones en las que transcurren sus vidas dentro de aquellos asilos, y cuáles son los “tratamientos” que se les proporcionan-. Tampoco se ve garantizada en modo alguno la *dignidad* de estas personas; se les desconoce el derecho a la *libertad* que poseen, recordemos que no se atiende al carácter excepcional de la internación, sino que se emplea como una herramienta en una forma habitual y generalizada. Tampoco se les asegura el goce de su *derecho a participar de la comunidad y del grupo familiar*, muy por el contrario se los segrega dentro de esos claustros manteniéndolos alejados, casi totalmente, de los vínculos afectivos que poseían al momento del ingreso, generándose el desarraigo al que aludimos en el capítulo II. No encuentran garantizado su derecho de *igualdad* en ningún sentido, tampoco de *igualdad ante la ley*; asimismo, no ven satisfactoriamente asegurado su *derecho al acceso a la justicia* toda vez que -hemos visto- en numerosas ocasiones este abandono que padecen, lo es también de la agencia judicial que los desatiende y se muestra ajena a lo que acontece dentro de los asilos manicomiales. Del mismo modo, no gozan de la *garantía de debido proceso*, y por ende, de los derechos y principios que la misma implica.

Estas son sólo algunas de las prerrogativas y garantías que les son cotidianamente desconocidas y de las que son habitualmente privados, porque la situación de plena y extrema vulnerabilidad en la que se encuentran, importa casi un absoluto desprecio de todos y cada uno de los derechos de los que

somos acreedores los seres humanos, en especial en el caso de los internados, las facultades y prerrogativas de las que gozan por su condición particular, son también desatendidas por parte del Estado, es decir, cada uno de nosotros que lo integramos, desde el lugar que ocupamos.

Ello acontece, sin importar que nuestro país se ha comprometido internacionalmente a respetar, garantizar y asegurar el efectivo goce de cada uno de aquellos derechos y garantías, por parte de sus habitantes, entre los que cabe recordar, se encuentran los enfermos mentales, pese a que su internación y segregación pretenda lo contrario.

Es importante remarcar que esta vulneración de derechos, y la consecuente responsabilidad estatal, implica la posibilidad de estas personas -y sus grupos familiares- de exigirle a aquél la debida y justa reparación. Esta acción por responsabilidad debe ser intentada -primero- dentro del sistema de justicia interno, aunque una vez concluido, de no haber logrado una respuesta satisfactoria, puede ser llevado a conocimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ingresando a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, siempre que se den los requisitos previstos por la ley.

Así, la Corte Interamericana, en oportunidad de resolver el fallo al que antes he aludido -“*Ximenes Lopes*”- refirió en cuanto a los deberes de los Estados en relación con las personas con discapacidad mental eran de tres tipos: deber de cuidado; deber de regular y fiscalizar; y de investigar. Estos

deberes -señaló- son derivación de los artículos 4 y 5 de la Convención Americana⁸⁹.

En tal marco, recordó que “...es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana...” (Punto 172 de la sentencia).

Finalmente, en aplicación del artículo 63.1 de la Convención⁹⁰, la Corte refirió que la violación de lo dispuesto en los artículos 4.1, 5.1 y 5.2, y la consecuente responsabilidad del Estado -en función del artículo 1.1-, importa el

⁸⁹ **Art. 4:** “...**Derecho a la vida.** 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. 2. En los países que no han abolido la pena de muerte ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada del tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca la pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente. 3. No se reestablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido. 4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos. 5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez. 6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente...”.

Art. 5: “...**Derecho a la integridad personal.** 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. 3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente. 4. Los procesados deben estar separados de los condenados salvo en circunstancias excepcionales y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas. 5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento. 6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados...”.

⁹⁰ **Art. 63.1:** “...Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada...”.

deber internacional de reparar el daño ocasionado, el que se genera por la comisión de un ilícito imputable a aquél Estado.

Analizó tanto el daño material como inmaterial. En cuanto al primero, refirió que la pensión que cobraba Damiao, sería brindada a su madre, y fijo una indemnización para la hermana de la víctima en concepto de “ingresos que dejó de percibir” por el hecho acaecido, en un monto de U\$S 10.000. En relación al daño emergente, estipuló los mismos en U\$S 1.500, en concepto de gastos funerarios y de traslado.

En cuanto al daño inmaterial hay una serie de cuestiones que remarcar. En primer lugar, en el caso analizado, existía -pendiente de resolución- una acción civil de indemnización ante los tribunales de Brasil, y por otra parte, la madre recibía una pensión vitalicia otorgada por el Estado en el que el hecho había tenido lugar. Pese a ello, y ante la contrariedad del Estado de Brasil, la Corte refirió que “...las víctimas o sus familiares conservan el derecho que pudieran tener de reclamar ante la jurisdicción interna una indemnización de los particulares que pudieron ser responsables del daño. En el presente caso, la señora Albertina Viana Lopes ejerció ese derecho al interponer la acción civil de resarcimiento, la que todavía se encuentra pendiente de resolución... Con motivo de la responsabilidad internacional en que ha incurrido el Estado, nace para el Estado una relación jurídica nueva que consiste en la obligación de reparar, distinta a la reparación que los familiares de la víctima pudieran obtener de otras personas naturales o jurídicas. En consecuencia, el hecho de que se tramite una acción civil de resarcimiento contra particulares en el fuero interno, no impide a

la Corte ordenar una reparación económica a favor de la señora Albertina Viana López, por las violaciones de la Convención Americana. Corresponderá al Estado dentro de su jurisdicción resolver las consecuencias que pudiera eventualmente tener la acción civil de resarcimiento que la señora Albertina Viana López interpuso en la jurisdicción interna...” (Puntos 231 y 232).

En cuanto a la pensión otorgada a la nombrada, señaló que “...La Corte valora el hecho de que el Estado de Ceará constituyera *motu proprio* la referida pensión en beneficio de la señora Albertina Viana López. No obstante, en razón de las consideraciones expuestas anteriormente, este Tribunal estima procedente fijar una indemnización por daño inmaterial... sin dejar de observar que la referida pensión constituye un beneficio legal vitalicio...el cual la Corte valora, con independencia a las reparaciones que fije por concepto de daño inmaterial...” (Punto 234).

Finalmente resolvió la reparación en este concepto para la víctima y cada uno de los miembros de su grupo familiar primario (punto 238).

Es dable concluir este capítulo señalando que si bien no se ha expedido la CIDH en un caso similar en el que el demandado sea el Estado Argentino, lo cierto es que las herramientas están a plena disposición, y los hechos violatorios de derechos humanos están -lamentablemente- a la orden del día. Quizás, y en un futuro no muy lejano, la Argentina deba responder internacionalmente por la continua violación de los Pactos, Tratados y Convenciones que ha suscripto.

CAPITULO V

Algunas conclusiones y reflexiones finales.

“...Pienso que cada uno de nosotros sonríe irónicamente cuando se dice que la prisión y el manicomio tienen como objetivo la rehabilitación de sus “huéspedes”. En realidad, tanto el manicomio como la cárcel sirven para confinar las desviaciones de los pobres, para marginar a quien ya ha sido excluido de la sociedad...”

(Basaglia, 2008:58)

He pretendido poner de relieve la maquiavélica forma en la que el Estado *se relaciona* con aquellos que son señalados como “*enfermos mentales*”. Aunque en realidad hemos visto que no se relaciona, sino que los excluye de la sociedad, imponiéndoles una pena que no es pena, por tiempo indeterminado fundada en la peligrosidad que aquellos revisten.

“*Pena que no es pena*”, porque como referí al iniciar la exposición, estamos ante los sujetos de mayor vulnerabilidad dentro del conjunto social: suelen pertenecer a un grupo carenciado (carentes, no sólo de medios económicos, sino también políticos, culturales, educativos, etc.), el Estado los persigue, sanciona y encierra por tiempo indeterminado -en la mayoría de los casos de por vida-, carecen completamente de “voz y voto”: no conducen su vida, siquiera en las mínimas y cotidianas situaciones; son desposeídos de sí mismos; son cosificados; carecen de autodeterminación; se les imponen tratamientos para sus adicciones, conflictos personales y sociales, etc.

Finalmente, como si lo señalado fuera poco, son alojados en institutos que, siendo nocivos en sí mismos, adicionan a las consecuencias negativas de la institucionalización, el hecho de que son lugares que se encuentran en condiciones deplorables, antihigiénicas, violatorias de la dignidad humana y de los más básicos derechos, y en muchos casos, alejados de su lugar de residencia y grupo familiar.

Este cuadro de marginación y exclusión -aunque bien podríamos referirnos a él como de exterminio- se hace bajo la más pasiva y apática actitud de la agencia judicial.

He señalado que este organismo estatal es co-responsable de la situación en la que se encuentran estos ciudadanos, porque, no olvidemos: también son ciudadanos (aunque se les refiere un trato de *parias*), personas que en su calidad de tal resultan acreedoras de un catálogo de derechos y garantías, que en la práctica no se materializan nunca, quedando presentes -únicamente- en las declaraciones y reconocimientos de la Argentina en la Constitución y los instrumentos internacionales suscriptos.

Primero y principal, en una aproximación constitucional, es importante recalcar lo que referí párrafos atrás: estamos ante la reacción penal por un delito, pero de un sujeto que no resulta imputable. Claramente, ello no es derecho penal. Esto debe quedar fuera la órbita de este sistema porque, debemos tener presente, que éste es la *última ratio*, no como un mecanismo estatal de reacción ante cualquier hecho y cualquier sujeto. Asimismo,

remarquemos, también, que lo único que dispone el ingreso de este “inimputable” al sistema penal es la comisión de un delito, pero ello genera una situación de enorme disparidad con aquellos otros “enfermos mentales” que no lo cometen -o cuanto menos, no son judicializados-. Así, es posible concluir que no son los “enfermos mentales” los que preocupan al sistema, sino sólo aquellos, que habiendo ingresado, se manifiestan como un peligro latente para la sociedad.

Ya he aludido a la concepción de “peligrosidad” en la exposición, y sólo pretendo remarcar el carácter inconstitucional de esta fórmula en un sistema de derecho. Se trata de una violación evidente a las más básicas garantías y principios constitucionales: inocencia, proporcionalidad, racionalidad, derecho penal de acto, etc. *¿Cómo puede ser posible que en el siglo XXI, en un Estado Constitucional de Derecho, habiendo suscripto Tratados, Convenciones y Pactos Internacionales de Derechos Humanos, sea sólo un pronóstico delictivo el que determine el dictado de una “medida de seguridad” -pena de encierro-, y luego resuelva sobre la continuidad o cese de la misma? ¿Cómo es posible que la agencia judicial haga una aplicación automática de dicha fórmula, decidiendo, en definitiva, los psicólogos y psiquiatras que elaboraron los informes, la mayoría de las veces bajo clichés desprovistos de toda individualidad?* Simplemente, no es posible...aunque la práctica demuestre lo contrario.

No es compatible con el Derecho de los Derechos Humanos el accionar de la Argentina en esta materia. Plenamente aplicable a los asilados en

manicomios en nuestro país, es lo señalado por Giorgio Agamben en relación con los “terroristas”: *“...Ni prisioneros ni acusados, sino solamente detainees, ellos son objeto de una pura señoría de hecho, de una detención indefinida no sólo en sentido temporal, sino también en cuanto a su propia naturaleza, dado que éste está del todo sustraída a la ley y al control jurídico. El único parangón posible es con la situación de los judíos en los Lager nazis, quienes había perdido, junto con la ciudadanía, toda identidad jurídica, pero mantenían al menos la de ser judíos. Como ha señalado eficazmente Judith Butler, en el detainee de Guantánamo la nuda vida encuentra su máxima indeterminación...”* (Agamben, 2007:27).

Como primer paso, la exclusión de la materia del ámbito del derecho penal para ser incluido dentro del derecho civil, específicamente al fuero de familia (recordemos lo expresado por la Corte en “*R., M. J. s/insanía*”), resulta fundamental⁹¹. Luego, la creación en las fronteras de la ciudad de un pabellón específico dentro del Hospital Interzonal de Graves y Agudos (HIGA), buscando así un traslado de los internados en institutos de la provincia a esta ciudad, sería importante y respetuoso de sus derechos.

Vale una aclaración: el desarrollo de un ámbito en el HIGA no importa *per se* una aproximación a un estado más respetuoso de los derechos humanos, sino que ello debería venir acompañado de prácticas distintas dentro de este Hospital de enfermos graves y agudos -no, neuropsiquiátrico-, para lo que es necesario una educación y formación del personal interviniente -no sólo

⁹¹ Aquí la materia se rige por los artículos del Código Civil, entre ellos el 482, que refiere lo atinente a las internaciones.

médicos, psicólogos, psiquiatras, enfermeros, autoridades de la institución, sino también de los operadores de la agencia judicial- en lógicas de mayor apertura donde el sujeto ocupa otro lugar en la escena. Ya no es más un objeto, sino una persona, y por tal el trato a dispensarle ha de ser completamente diferente, invirtiéndose la lógica “tutelar” del manicomio.

Óptimo sería que ello se realizara en vistas a lograr, en un futuro no muy lejano, la desaparición de aquella lógica manicomial, ya sea por la transformación de estas instituciones o por su llana desaparición, dado que como referí en el capítulo II, se trata de encontrar una salida a este sistema que sea más respetuosa de estos sujetos y sus derechos, tal como lo están haciendo San Luís o Río Negro, pero no bajo una copia exacta de tales experiencias, sino atendiendo a las características propias de la realidad marplatense.

Nadie desconoce el carácter selectivo del sistema penal, sin embargo, se trata aquí, no de pretender un cambio utópico sino posible, las experiencias mundiales -y algunas nacionales- lo evidencian. Mar del Plata puede ser una de ellas, una ciudad donde la deuda que hoy se encuentra pendiente con estas personas se satisfaga mediante un cambio de prácticas, pero sobre todo de lógica, una más apegada a los principios constitucionales -e internacionales- y respetuosa de los derechos humanos.

En este contexto también debe producirse un cambio en la jurisdicción. Todos los que formamos parte de la agencia judicial debemos tener presente la

posición de control que debemos ejercer sobre las instituciones donde éstos se encuentran alojados. Al igual que las unidades carcelarias, los institutos psiquiátricos deben ser asiduamente visitados por magistrados y funcionarios con el objeto de cerciorarse el [mal] estado en el que se encuentran los mismos, ello con el fin de revertir las condiciones de absoluto abandono en el que se hallan estas personas. En la práctica, estas instituciones -y por ende sus internados-, carecen de la vigilancia e inspecciones que la agencia judicial dedica a las penitenciarías. Así, como refería antes, la vulneración de los asilados en manicomios es aún mayor que la de los prisioneros. Sólo bajo una perspectiva crítica será posible modificar el escenario de constantes violaciones en las que subsisten estas personas, de allí la necesidad imperiosa y urgente de un cambio de actitud en la agencia judicial.

Pretendo concluir la presente exposición señalando que pese a las cuestiones que no fueron plenamente abordadas, por no ser el objeto central de la misma, busqué a través de una serie de casos -vigentes- de esta ciudad mostrar que la vulneración de derechos de los enfermos mentales es concreta y radical. Sin embargo, a la vez, pretendo mostrar que hay enormes herramientas para modificar la situación, algunas de medio camino -inmediatas- que no generan un cambio de paradigma pero que contribuyen a paliar las nefastas consecuencias diarias en las personas asiladas; y otras que se presentan como verdaderos cambios estructurales.

Así, entre los primeros he señalado la necesidad de “acercar” a estas personas a la comunidad, lo que podría lograrse fortaleciendo -desde distintos

aspectos- el HIGA, y -por otro lado- asiduas inspecciones de magistrados y funcionarios a los lugares de encierro, colaboraría a modificar el escenario. Con respecto a las segundas, se trata de quitarlas de la esfera del derecho penal: simplemente no le pertenecen. Asimismo, la determinación de la medida en el tiempo es un elemento fundamental, por lo que se presentan como positivos los casos en los que jueces locales fijaron una internación determinada (pese a las críticas que efectué en cada uno de los supuestos vistos, a los cuales me remito).

Para todo lo expuesto, sin duda es necesario que la agencia judicial se haga cargo de su rol protagónico (sean los jueces penales -por el momento- o bien los magistrados del fuero de familia, a quien entiendo verdaderamente le corresponde disponer en la materia). A la luz de este protagonismo debe ser entendida la manda del artículo 34 inciso 1°, en cuanto al pronóstico de “*peligrosidad*”. Sólo así se logrará que, en la enorme mayoría de los casos, clichés empleados por profesionales de la salud no signifiquen -como sí importan hoy en día- imponer una medida de seguridad. Las prácticas actuales, donde el término “peligroso” empleado por el médico trae aparejada la inevitable internación debe ser radicalmente modificada.

Entiendo que sólo bajo estas transformaciones, los asilados encontrarán mejor garantizados los derechos de los que son acreedores.

Para finalizar, recordar las palabras de Mario Benedetti, que si bien se refiere a las cárceles, son plenamente aplicables a estos “presos”: “...

*Pobrecitos, creían que la libertad era tan sólo una palabra aguda, que muerte era tan sólo grave o llana, y cárceles, por suerte, una palabra esdrújula. Olvidaban poner el acento en el hombre...*⁹². Para actuar en esta materia, es imperioso recordar a las personas que se encuentran internadas, justamente, eso: que son personas.

⁹² *“Hombre preso que mira a su hijo”, poema de Mario Benedetti.*

BIBLIOGRAFÍA

AGAMBEN, GIORGIO, (2007) *“Estado de excepción”*. Traducido por Flavio Costa e Ivana Costa. Ed. Adriana Hidalgo, Buenos Aires.

ANITUA, GABRIEL IGNACIO, (2006) *“Historias de los pensamientos criminológicos”*, Editores del Puerto, Buenos Aires.

ANSOLABEHERE, PABLO (2007) *“El hombre sin patria: historias del criminal anarquista”*, artículo publicado en la obra titulada *“La ley de los Profanos. Delito, justicia y cultura en Buenos Aires (1870-1940)”*, Lila Caimari compiladora, Ed. Fondo de cultura económico, pág. 173 y ss.

BAIGUN, DAVID – ZAFFARONI, EUGENIO R. -direc.- (1997) *“Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, Tomo 1.

BARATTA, ALESSANDRO (2001) *“Criminología crítica y crítica del derecho penal”*, traducido por Álvaro Búnster, Ed. Siglo XXI, Buenos Aires.

BASAGLIA, FRANCO, (2001) -et. alt.- *“Razón, locura y sociedad”*, Ed. Siglo XXI, México.

(2008) *“La condena de ser pobre y loco: alternativas al manicomio”*, traducido por Florencia Molina y Vedia, Topía Editorial, colección fichas para el Siglo XXI, Buenos Aires.

BASSA, DANIELA, (2005) *“De La Pampa a Open Door. Terapias y tratamientos hacia los insanos en la primera mitad del siglo XX argentino”*, publicado en la obra titulada *“Instituciones y formas de control social en América Latina 1840-1940. Una Revisión”*, bajo la dirección de María Silvia Di Liscia y Ernesto Bohoslavsky, Ed. Prometeo, Buenos Aires.

BECKER, HOWARD, (2009) *“Outsiders. Hacia una sociología de la desviación”*. Traducido por Jaime Arrambide. Ed. Siglo XXI, Buenos Aires.

BERGALLI, ROBERTO – BUSTOS RAMIREZ, JUAN – MIRALLES, TERESA (1983) *“El pensamiento criminológico I. Un análisis crítico”*, Ed. Temis, Bogotá.

BIANCHI, ALBERTO B., (1996) *“Panorama actual de la responsabilidad del Estado en el derecho comparado”*, publicado en Revista La Ley (1996, A-922).

BIDART CAMPOS, GERMAN (2001) *“Manual de la Constitución Reformada”*, Ed. Ediar, Buenos Aires, Tomo I.

CAIMARI, LILA (2004) *“Apenas un delincuente. Crimen, castigo y cultura en la Argentina, 1880-1955”*, Ed. Siglo XXI, Buenos Aires, pág. 124 y ss.

CASSAGNE, JUAN CARLOS, (2004) *“Derecho Administrativo”*, Ed. Lexis Nexis.

CASTEL, ROBERT, (2009) *“El orden psiquiátrico. Edad de oro del alienismo”*. Traducido por Hernán Scholten. Ed. Nueva Visión, Buenos Aires.

CELS – MDRI, (2008) *“Vidas Arrasadas. La segregación de las personas en los asilos psiquiátricos argentinos”*, Siglo XXI Buenos Aires.

CHRISTIE, NILS (2006) *“La industria del control del delito. ¿La nueva forma del holocausto?”*, Traducido por Sara Costa, Editores Del Puerto, Buenos Aires.

COHEN, HUGO – NATELLA, GRACIELA -coor.- (2007) *“Trabajar en salud mental. La desmanicomialización en Río Negro”*, Ed. Lugar Editorial, Buenos Aires.

COURTIS, CHRISTIAN (2008) *“La mística del encierro psiquiátrico, o de una de las formas veladas de la prisión por tiempo indeterminado”*, publicado en la revista virtual www.pensamientopenal.com.ar/nhd/nhd/mistica.html.

DOBON, JUAN -comp.- (2001) *“Lo público, lo privado y lo íntimo. Consecuencias de la Ley en el sujeto”*, Ed. Letra Viva, Buenos Aires.

DOBON, JUAN – RIVERA BEIRAS, IÑAKI -coor.- (1997) *“Secuestros institucionales y Derechos Humanos: La cárcel y el manicomio como laberintos de obediencias fingidas”*, Ed. Bosch, Barcelona.

DONNA, EDGARDO A. – DE LA FUENTE, JAVIER E., (1997) *“El problema de la indeterminación temporal de las medidas de seguridad”*, publicado en Revista La Ley, (1997, 2-361).

FERRAJOLI, LUIGI (2009) *“Derecho y razón. Teoría del garantismo penal”*. Traducido por Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco, Rocío Cantarero Bandrés. Ed. Trotta, Madrid.

FOUCAULT, MICHEL (2006 a) *“Historia de la locura en la época clásica”*. Traducido por Juan José Utrilla. Ed. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires.

(2006 b) *“Los anormales”*. Traducido por Horacio Pons. Ed. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires.

(2006 c) *“El nacimiento de la clínica. Una arqueología de la mirada médica”*,. Traducido por Francisca Perujo. Ed. Siglo XXI, Buenos Aires.

(2007) *“El poder psiquiátrico”*. Traducido por Horacio Pons. Ed. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires.

GALENDE, EMILIANO – KRAUT, ALFREDO JORGE, (2006) *“El sufrimiento mental. El poder, la ley y los derechos”*, Lugar Editorial, Buenos Aires.

GALENDE, EMILIANO (2008) *“Psicofármacos y salud mental. La ilusión de no ser”*, Ed. Lugar Editorial, Buenos Aires.

GALLI BASUALDO, MARTIN (2006) *“Responsabilidad del Estado por su actividad judicial”*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires.

GOFFMAN, ERVING (2007) *“Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales”*. Traducido por María Antonia Oyuela de Grant. Ed. Amorrortu, Buenos Aires.

(2008) *“Estigma. La identidad deteriorada”*. Traducido por Leonor Guinsberg. Ed. Amorrortu, Buenos Aires.

GORDILLO, AGUSTIN (2005) *“Responsabilidad del Estado en el Derecho Internacional”*, artículo que integra la obra titulada “XXX Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo. La responsabilidad del Estado”, publicada en la Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, Buenos Aires.

HEGGLIN, MARIA FLORENCIA (1996) *“¿Medida de seguridad o pena por tiempo indeterminado?”*, publicado en Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal, Ed. Ad-Hoc.

(1999) *“El internamiento de los enfermos mentales inimputables y la protección internacional de los derechos humanos”*, publicado en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal Año 5, Nro. 9, pág. 273.

(2003) *“Principios constitucionales para todos: Un avance judicial en los derechos de los enfermos mentales declarados inimputables”*, publicado en la revista Jurisprudencia Argentina (JA 2003-II-630).

(2006) *“Los enfermos mentales en el derecho penal. Contradicciones y falencias del sistema de medidas de seguridad”*, Editores del Puerto, Buenos Aires.

JIMENEZ DE ASUA, LUIS (1947) *“El criminalista”* Ed. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires. Tomo VII.

(1951) *“El criminalista”* Ed. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires. Tomo IV.

KAHAN, LISANDRO (2000) *“Sociología fumista (una lectura invertida de José Ingenieros y el positivismo argentino)”*, artículo inserto en la obra titulada *“Historia crítica de la sociología argentina. Los raros, los clásicos, los científicos, los discrepantes.”* Horacio González compilador, Ed. Colihue, Buenos Aires.

KRAUT, ALFREDO JORGE, (2006) *“Salud Mental. Tutela jurídica”*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.

LACAN, JACQUES, (2007) *“Escritos 1”*. Traducido por Tomás Segovia. Ed. Siglo XXI, Buenos Aires.

LOUDET, OSVALDO – LOUDET, OSVALDO ELIAS (1971) *“Historia de la psiquiatría argentina”*, Ed. Troquel, Buenos Aires.

MARIENHOFF, MIGUEL S., (1988) *“Responsabilidad del Estado por sus actos lícitos”*, Artículo publicado en El Derecho, Tomo 127, pág. 711.

(1997) *“Tratado de Derecho Administrativo”*, Tomo IV, Ed. Abeledo Perrot, Séptima Edición actualizada.

PAVARINI, MASSIMO (2002) *“Control y dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico”*, traducido por Ignacio Muñagorri. Ed. Siglo XXI, Buenos Aires.

PELLEGRINI, JORGE LUIS, (2005) *“Cuando el manicomio ya no está”*, Ed. Fundación Gerónima, San Luís.

RAMOS MEJIA, JOSE MARIA (1977) *“Las multitudes argentinas”*, Ed. De Belgrano, Buenos Aires.

RIGHI, ESTEBAN (2008) *“Derecho Penal. Parte General”*, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires.

RIVERA BEIRAS, IÑAKI, (2009) *“La cuestión carcelaria. Historia, Epistemología, Derecho y Política penitenciaria”*, Editores del Puerto, Buenos Aires.

ROXIN, CLAUS (2008) *“Derecho Penal. Parte general Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito”*, Traducido por Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Díaz y García Conlledo; y Javier de Vicente Remesal. Ed. Civitas, Madrid.

SEITUN, DIEGO (2005), *“La indeterminación temporal de las medidas de seguridad para inimputables y el principio de proporcionalidad”*, publicado en *“Ciencias penales contemporáneas” Revista de derecho penal, procesal penal y criminología*. Director Marco Antonio Terragni. Año 4, número 7/8 de 2004, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza.

SILVA, DANIEL H. – TORRE, RAUL O. (2004) *“Investigación criminal. Homicidios seriales”*, Ed. García Alonso, Buenos Aires.

SOLER, SEBASTIAN, (1963) *“Derecho Penal Argentino”*, Ed. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, Tomo II.

SOZZO, MAXIMO (2009) *“Locura y crimen en el nacimiento de la racionalidad penal moderna en Buenos Aires (1820-1860)”* artículo inserto en la obra coordinada por el autor, titulada *“Historias de la cuestión criminal en la Argentina”*, Editores Del Puerto, Buenos Aires.

VON LISZT, FRANZ (1984) *“La idea de fin en el derecho penal”*, traducción por Enrique Aimone Gibson, bajo revisión técnica de Manuel de Rivacoba y Rivacoba, Ed. Edeval, Valparaíso – Chile

YOUNG, JOCK (2003) *“La sociedad excluyente. Exclusión social, delito y diferencia en la Modernidad tardía”*, Traducida por Roberto Bergalli y Ramiro Sagarduy. Marcial Pons, Barcelona

ZAFFARONI, EUGENIO RAUL - ALAGIA, ALEJANDRO - SLOKAR, ALEJANDRO, (2007) *“Manual de Derecho Penal. Parte General”*, Ed. Ediar, Buenos Aires.

ZAFFARONI, EUGENIO RAUL (1987) *“Tratado de Derecho Penal. Parte General”*, Ediar, Buenos Aires.

(1998) *“En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídica-penal”*, Ed. Ediar, Buenos Aires.

ZIFFER, PATRICIA S. (2008) *“Medidas de seguridad. Pronósticos de peligrosidad en derecho penal”*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires.