

SALUD MENTAL Y DERECHO PENAL

Artículo realizado por Jorge Walter López, Juez de Garantías del Departamento Judicial Lomas de Zamora

El motivo de esta exposición tiene como objetivo proponer a quienes nos desempeñamos en el fuero penal que reflexionemos sobre nuestra actuación a la luz de este nuevo paradigma que es la salud mental.

El planteo en términos de paradigma no es caprichoso sino que guarda estrecha relación con el modelo que se ha planteado desde los ámbitos científicos. Sobre ello Thomas Kuhn afirmó que "El paradigma es el que establece un modelo y método común para toda la comunidad científica, como también un lenguaje y objetivos compartidos. Es decir, son compromisos compartidos con creencias en modelos particulares permisibles con los que se pueden llegar a determinar lo que será aceptado como explicación y como solución de problemas." ("La Estructura de las Revoluciones Científicas" de Thomas S. Kuhn, Cap. III, Pág. 104, de la editorial Fondo de Cultura Económica).

Pareciera entonces que si la comunidad científica se ha expedido respecto a lo que se debe entender por Salud Mental en los diferentes ámbitos que ello abarca y de esa elaboración se sancionó la Ley que rige actualmente en la materia no debiera haber dificultad alguna en el abordaje de la problemática concreta que nos interpela como agentes del servicio de justicia. Pues bien, resulta claro que si bien la ley nos plantea un nuevo enfoque, su artículo 23 nos induce a actuar erróneamente al mantener como excepción el artículo 34 inciso primero del Código Penal para imponer internaciones involuntarias.

Sin deslindarnos de nuestras responsabilidades, cabe aclarar que el mismo Licenciado Leonardo Gorbatz – autor del proyecto de ley – manifestó entender que hasta que no se modifique el Código Penal, las internaciones derivadas del artículo 34 eran una excepción dentro de la norma (esto lo manifestó en el año 2013 al momento de reglamentarse la ley, año cuando la modificación al código de fondo estuvo muy cerca de concretarse).

Con una mirada de corto alcance, diríamos que este nuevo paradigma indica dos estándares o modelos de referencia: la ley de salud mental por un lado y lo dispuesto

por el Código Penal para aquellas personas con padecimiento mental (nuevo concepto a adoptar y erradicar de una vez por todas el rótulo de “enfermo mental”) por el otro.

No sólo a nivel local – Poder Judicial de la provincia de Buenos Aires - caímos en esta falsa distinción, la propia Corte Nacional en el fallo “Antuña” homologó esta doble vía.

A ello se le sumó la fragmentaria modificación al Código de Procedimiento Penal de la provincia de Buenos Aires, donde nuestros legisladores adaptaron los artículos 1; 64 y 323 inciso quinto a la ley de salud mental pero “olvidaron” adecuar los artículos 62; 63 y 168.

Ahora bien, antes de continuar, nos tiene que quedar en claro que la ley establece como principio que todas las personas son capaces, son sujetos de derechos antes que objetos de práctica médica y que ya no se habla de “peligrosidad” sino de “riesgo cierto e inminente para sí o para terceros”. Ello se traduce como el “daño conocido como verdadero, seguro e indubitable que amenace o cause perjuicio a la vida o integridad física de la persona o de terceros”.

Volviendo a la interpretación recortada de la ley, resulta fundamental hacerse eco de la resolución 13/16 de la Defensoría del Pueblo en su carácter de Órgano de Revisión de Salud Mental de fecha 14 de noviembre de 2016, la cual a pedido de la Defensoría de Casación Penal, la Secretaría de Derechos Humanos de la provincia de Buenos Aires y el Colegio de Psicólogos de la provincia, resolvió recomendar al Poder Judicial adecuar en el ámbito penal el nuevo paradigma en salud mental en referencia a las internaciones involuntarias enmarcadas en el artículo 34 del Código Penal, 63 y 168 del Código de Procedimiento Penal teniendo en consideración que el artículo 2 de la mencionada ley refiere que son parte integrante de la misma los Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de Salud Mental, adoptado por la Asamblea General en 1991 (Debido a su antigüedad hace mención a “enfermos mentales”), la Declaración de Caracas de la Organización Panamericana de la Salud y de la Organización Mundial de la Salud de 1990 y los Principios de Brasilia del mismo año y de 2005. También la Declaración de Montreal sobre la Discapacidad Intelectual de 2004; los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Consenso de Panamá de 2010.

Con esta batería normativa, a las que se suman la constitución nacional y la provincial, es mi parecer que no podemos seguir forzando la aplicación del procedimiento penal a una persona con padecimiento mental que presumiblemente cometió un delito sin tener en cuenta que obligarla a prestar declaración a tenor del artículo 308 bajo pena de declarar nulo lo actuado en la aprehensión cuando su condición de salud no lo permita, internarla compulsivamente por el dictamen de un solo psiquiatra (artículo 62) bajo los parámetros de la “peligrosidad”; la suspensión del proceso ante la “incapacidad sobreviniente” y hasta que recobre la “capacidad” (artículo 63) – lo cual puede extenderse por toda la vida de la persona - y la internación involuntaria en sus distintas formas (artículo 168) sin la intervención de un equipo interdisciplinario, lesionan la dignidad de la persona y son contrarias a la ley y las convenciones internacionales antes reseñadas. Máxime cuando lo que busca la norma es un efecto terapéutico y no de castigo.

Por eso, este nuevo contexto normativo nos indica que la reclusión manicomial a la que hace alusión el artículo 34 inciso primero (cuya evolución data de 1866 con el Proyecto Tejedor) debe ser analizado a la luz del artículo 28 de la Ley de Salud Mental y las “Reglas de Mandela” que prohíben alojar a personas con padecimientos mentales en unidades carcelarias (regla 109).

Como conclusión, tanto la Corte Nacional, Provincial y el Tribunal de Casación han manifestado que el fuero específico que debe intervenir es el de Familia y hasta tanto se determine su actuación, el juez penal es el que debe velar por aquella persona con padecimiento mental que se encuentre detenida – no estoy de acuerdo en judicializar estos casos donde notoriamente debería intervenir en forma directa el Ministerio de Salud - y de ser pasible de imponérsele una medida de seguridad, tiene que ser bajo las reglas del juicio (lo que no implica, a mi entender, su presencia cuando su patología no lo permita y será representado por su defensor) y con un plazo determinado que nunca puede superar el monto de la pena que se le hubiera aplicado como condena. Ello es porque la medida de seguridad se transformaría en una pena sin límite temporal.

Por otra parte, debe otorgársele al personal policial que actúa ante un caso de padecimiento de salud mental una vía expedita con el Ministerio de Salud que le otorgue los mecanismos pertinentes para evaluar la afección y el lugar a donde debe ser conducida aquella persona que tiene el padecimiento.

De igual manera debería ocurrir cuando la imposibilidad de dar el alta de internación deriva de problemas sociales – falta de familiares, contención, situación de calle, etc. – debería ser notificado el Ministerio de Salud para que otorgue los lugares o las acciones correspondientes que subsanen dichas dificultades.

Por el momento, resulta urgente que el fuero penal en la provincia de Buenos Aires, en sus distintos departamentos judiciales, tenga un equipo interdisciplinario que le brinde las herramientas adecuadas para poder actuar en la emergencia y poder resolver en consecuencia de forma tal que el fin terapéutico se cumpla y no se continúe castigando a aquella persona con padecimientos mentales con la privación de la libertad en el ámbito penitenciario y en la mayoría de las veces, con su proceso suspendido hasta que recobre su “capacidad” (incongruencia manifiesta con lo dispuesto por la Ley de Salud Mental) o que cumpla en detención el máximo de la pena a imponer o que prescriba la causa.

Si bien expresé mi punto de vista sobre los distintos tópicos, existen interrogantes que todavía no tienen una respuesta o acción adecuada como ser:

¿Es necesario tomarle declaración a una persona afectada en su salud mental a tenor del artículo 308 del Código de Procedimiento Penal o es suficiente hacerle saber a su defensor el hecho que se le imputa a su asistido y la prueba reunida hasta el momento?

¿Se debe elevar a juicio para que se determine si la persona requiere de una medida de seguridad? ¿Sin la declaración del artículo 308 del Código de Procedimiento Penal ello también es posible?

¿Es necesaria la presencia del imputado en el juicio si no se encuentra en condiciones de estar en el debate o se debe suspender hasta que pueda estarlo? ¿Y si nunca logra estar en condiciones? ¿Puede ser sustituido por su defensor? ¿Se suspende indefinidamente el juicio?

¿Si se llegara a determinar que está en condiciones de imponérsele una pena y no se le tomó declaración o no estuvo presente en el debate, debe declararse nulo todo lo actuado o ante el cese del estado de imponer una medida de seguridad se puede llevar a cabo la declaración en juicio y como fue sustituido por el defensor, dictar sentencia?

¿Corresponde mantener la fórmula “si pudo comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones” para determinar su sujeción al proceso penal? ¿Es realmente “medible” psiquiátricamente? ¿Es este dictamen vinculante para el Juez?

Aquellas personas afectadas en su salud mental y que son declaradas inimputables – a mi entender corresponde en un juicio - ¿Deben pasar a la órbita de un juzgado de familia o directamente al área de salud, específicamente a la Subsecretaría de Salud Mental de la provincia de Buenos Aires hasta que se modifique el Código Penal?

Nos debemos un debate extenso al respecto pero, sin duda, a aquellos que se encuentran internados el Estado les debe acciones que deben tomarse en forma inminente.