

La salud mental y el código de faltas chaqueño.

La inadmisibile vigencia de los Arts. 22, Inc. b), 84 y 85 de la Ley 850-J-

¹Sandra Saidman

A casi nueve años de su sanción, la Ley de Salud Mental N° 26.657 se enfrenta aún en el Chaco con graves dificultades para su real implementación. Las resistencias ideológicas que vinculan a la salud mental con el peligro, la idea de una internación como recurso inicial, los escasos dispositivos y limitados recursos públicos destinados a los existentes, la insuficiente participación de los diferentes actores y la creencia de que las personas usuarias de los servicios de salud mental son incapaces de tomar una decisión, son algunos de los aspectos que se pueden mencionar como los obstáculos salientes.

Por un lado, una ley que declara e insta transformaciones profundas, reconoce derechos y procura respuestas innovadoras, y por otro, las resistencias mencionadas y sumado a ello, en nuestra provincia, determinadas normas de la Ley 850-J- Código de faltas del Chaco que corresponden a un modelo de abordaje acabado y que no pasan el tamiz de constitucionalidad.

La Ley de Salud Mental 26.657 -Art.4º- establece que las adicciones deben ser abordadas como parte integrante de las políticas de salud mental. El objetivo es claramente disminuir la estigmatización de quienes podrían encontrarse en situaciones de vulnerabilidad social.

Incluir los problemas de consumos problemáticos de sustancias (legales o ilegales) como un tema de salud mental y no de seguridad, implica un cambio de paradigma positivo toda vez que se concibe al “adicto” como un sujeto de derecho, propiciándose abordajes interdisciplinarios e intersectoriales, que permiten una perspectiva integral de la cuestión. Pareciera una cuestión menor, pero ésta es la clave para pensar las respuestas que se implementan.

El nuevo paradigma del modelo social sentado por la ley de salud mental en contraposición al modelo biológico jurídico de incapacidad de la ley 17.711; implica que no debe privarse a la persona de su posibilidad de elegir y actuar. Significa otorgar apoyo para la toma de decisiones.²

Cabe señalar asimismo que con Ley N° 26.657, la figura del juez se desvanece, transformándolo en un mero espectador del tratamiento. Se extrae de todo el articulado de la ley, que la intervención judicial pierde relevancia, cobrando mayor protagonismo la determinación médica a través de la evaluación que realiza un equipo interdisciplinario.

Pese a que la ley en cuestión fue sancionada en noviembre de 2.010, siguen vigentes en el Código de Faltas chaqueño el Art. 22 inc. b) que faculta al juez a “sustituir total o parcialmente una pena de

¹ Jueza de Faltas. Barranqueras, Chaco. Integrante de la Asociación Pensamiento Penal

² FAMA, Victoria – FORTUNA, Sebastián, con cita del fallo Tribunal. Familia San Salvador de Jujuy, sala 2, 14/11/2011, “C., M.R y otros s/ solicitud de declaración de inhabilidad”.

arresto o multa, cuando por las características del hecho o condiciones personales del infractor sea conveniente su aplicación” por el “cumplimiento del tratamiento terapéutico que se disponga previo informe médico; el Art. 84, que tipifica el -Abuso de fármacos o estupefacientes- y establece sanción a quien” en lugar público o abierto al público fuera sorprendido en estado grave de alteración psíquica por abuso de estupefacientes, fármacos o cualquier otra sustancia capaz de producir dichas alteraciones” y el Art. 85, que como sanción, -internación para tratamiento- establece que” cuando se cometiere una falta y el autor fuere un ebrio habitual, o persona con grave alteración psíquica, producto del consumo de sustancias nocivas, el juez accesoriamente podrá ordenar su internación en un establecimiento adecuado a los fines de su debido tratamiento, la que podrá durar el plazo que indique el facultativo o darse por cumplida la misa antes de dicho término, de acuerdo a lo que informe la dirección del establecimiento”.

La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades y específicamente, a la salud mental, la Organización Mundial de la Salud la define como “...un estado de bienestar en el cual el individuo se da cuenta de sus propias aptitudes, puede afrontar las presiones normales de la vida, puede trabajar productiva y fructíferamente y es capaz de hacer una contribución a la comunidad”.

Al reconocerse a la salud mental como un “proceso determinado por componentes históricos, socioeconómicos, culturales, biológicos y psicológicos”, se recoge el principio de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, pues solo podrá darse adecuada garantía al derecho de la salud mental cuando, a su vez, se vean garantizados otros derechos vinculados con aspectos civiles, políticos, económicos y culturales. Como se expresó, las personas que padecen adicciones también están amparadas por la ley.

Las normas del código de faltas mencionadas se sostienen en una estigmatización que se multiplica cuando las personas se encuentran en una posición de vulnerabilidad social. Personas en situaciones complejas para las que es más difícil y esporádico el acceso a las instituciones que podrían brindarles respuestas, y cuyos consumos problemáticos de sustancias legales o no, se asocian con problemas estructurales de incorporación social.

Frente a estas realidades, la ley es contundente y en el Art. 3 dice que: “En ningún caso puede hacerse diagnóstico sobre la base exclusiva de: estatus político, socio-económico, pertenencia a un grupo cultural, racial o religioso; elección o identidad sexual; o la mera existencia de antecedentes de tratamiento u hospitalización”.

Las formas de acompañamiento pueden ser múltiples, flexibles y relativas a cada situación ya que no existe un dispositivo adecuado para todas las situaciones, pero sí, debe existir, la disposición para construir uno adecuado a cada una. En algunos casos las personas necesitan contención y escucha sostenidas; en otros sólo ser acompañadas en momentos claves. Son ellas las que deciden si desean

contar con ese acompañamiento, lo que supone de parte del equipo de salud mental disposición y atención.

Se debe sentar el reconocimiento de los "adictos" como sujetos de derecho, y superar la idea del paciente/beneficiario como objeto de asistencia. La ley de salud mental les otorga otra entidad donde se les reconoce su capacidad de tomar decisiones y participar de los procesos de intervención o asistencia. Se les reconocen los derechos a: la intimidad; a conocer y preservar su identidad, sus grupos de pertenencia, su genealogía y su historia; a recibir tratamiento y a ser tratado con la alternativa terapéutica más conveniente, que menos restrinja sus derechos y libertades, promoviendo la integración familiar, laboral y comunitaria; derecho a recibir o rechazar asistencia o auxilio espiritual o religioso; derecho a ser informado de manera adecuada y comprensible de los derechos que lo asisten, y de todo lo inherente a su salud y tratamiento, según las normas del consentimiento informado, incluyendo las alternativas para su atención; derecho a acceder a su historia clínica, y derecho a poder tomar decisiones relacionadas con su atención y su tratamiento dentro de sus posibilidades (Art. 7).

De esta forma, aplicado al tema drogas, esta ley exige un viraje contundente en el que deben desecharse algunas estrategias que se supieron implementar, como impedir la comunicación con familiares o amigos, leer correspondencia o teléfonos celulares sin autorización de los/as usuarios/as o no aplicar el consentimiento informado

Estas premisas exigen fuertes cambios en la organización en los sistemas de salud y de justicia, en la articulación intersectorial, y en el involucramiento de cada operador/a en la receptividad y escucha, aunque no se sea un especialista en el tema, y en particular, sobre el trámite que se otorgue a las causas ingresadas al fuero contravencional relacionadas con consumo (problemático o no) de sustancias legales o ilegales, lo que se debe saber o aprender a distinguir.

La Ley de Salud Mental nos exige un profundo replanteo de la concepción de los/as usuarios/as de drogas como sujetos de derechos, así como la transformación de los basamentos teóricos y las estrategias de intervención que involucre a los actores de las jurisdicciones nacionales, provinciales y municipales donde se reproducen estas tensiones.

Ciertamente es auspicioso que se tienda a no criminalizar a los/as usuarios/as de drogas y que la intervención estatal se desplace de los sectores de la justicia y la policía hacia sectores del campo de la salud y de las políticas sociales. Sin embargo, exige que las instituciones activamente gestionen respuestas articuladas y eficaces, y que se diseñen políticas que puedan optimizar los vínculos entre sectores involucrados.

Al mismo tiempo se necesita una reforma de la ley de estupefacientes que acompañe estos procesos ya que aún está vigente la ley de estupefacientes 23.737 que penaliza la tenencia de

drogas ilícitas para consumo personal con una pena de un mes a dos años de prisión (Art. 14), que el juez podrá dejar en suspenso “y someterlo a una medida de seguridad curativa por el tiempo necesario para su desintoxicación y rehabilitación” (Art. 17), aunque la penalización de la tenencia para consumo personal fue declarada inconstitucional por el fallo “Arriola” de la Corte Suprema de Justicia, hasta que no se reforme la ley de drogas puede dar lugar a diferentes interpretaciones.

Las personas con situaciones de consumos problemáticos tienen derecho a ser tratadas dignamente, y no ser ubicadas como parias sociales. Es necesario la participación y el compromiso de todos/as para lograr convertir la letra de estas normas en letra viva.

En este sentido, la conflictividad que se traduce en el ámbito contravencional, expresa que las respuestas brindadas y la manera de enfrentar los conflictos en los que se ven involucradas las personas con consumo problemático, muchas veces reproducen los efectos de la violencia, por lo que se requiere revisar los abordajes desde todas las dimensiones posibles y desde todos los sectores de la vida en sociedad.

La seguridad es un ámbito de derechos y responsabilidades compartido entre actores de distintos sectores de la comunidad. Como construcción social, la realidad de cada lugar y sus representantes son los principales protagonistas que pueden revertir los efectos reproductores de violencia y generar propuestas de atención de los factores de riesgo y exposición a la vulnerabilidad, como medidas que impacten real y efectivamente en la prevención del deterioro generando espacios de libertad social y que permitan la reconstrucción de los vínculos comunitarios de tolerancia e integración de las libertades entre diferentes. En este sentido, la tarea de los/as jueces/zas de paz y faltas chaqueños/as tienen una función esencial por constituir “la justicia primera”.

La indispensable derogación de los Arts. 22, Inc. b), 84 y 85 de la Ley 850-J-

En 2012 el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas instó al Estado Argentino a implementar de manera efectiva estrategias de desinstitucionalización y a desarrollar y poner en funcionamiento planes de salud mental basados en el modelo social de la discapacidad, así como también a armonizar toda su legislación a nivel nacional, provincial y municipal con los preceptos de la Convención.

Surge palmario el incumplimiento del Estado chaqueño al mantener vigentes los artículos del Código de Faltas en cuestión.

Sobre el Art. 22, Inc.b) que faculta al juez a “sustituir total o parcialmente una pena de arresto o multa, cuando por las características del hecho o condiciones personales del infractor sea conveniente su aplicación” por el “cumplimiento del tratamiento terapéutico que se disponga previo informe médico” y el Art.85 que como sanción, -internación para tratamiento- establece que “cuando se cometiere una

falta y el autor fuere un ebrio habitual, o persona con grave alteración psíquica, producto del consumo de sustancias nocivas, el juez accesoriamente podrá ordenar su internación en un establecimiento adecuado a los fines de su debido tratamiento, la que podrá durar el plazo que indique el facultativo o darse por cumplida la misa antes de dicho término, de acuerdo a lo que informe la dirección del establecimiento”, la Ley de Salud Mental, de orden público,³ resulta contundente y mantener vigente los artículos del Código de Faltas señalados, expone a la Provincia del Chaco al incumplimiento de obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino.

La internación sólo se puede hacer cuando el equipo de salud determina que existe una situación de riesgo cierto y cercano para la persona o para terceros. Y también es necesario que en esa situación no haya otra posibilidad más eficaz para el tratamiento de la persona.⁴

En relación al Art. 84, que tipifica el -Abuso de fármacos o estupefacientes- y establece una sanción a quien “en lugar público o abierto al público fuera sorprendido en estado grave de alteración psíquica por abuso de estupefacientes, fármacos o cualquier otra sustancia capaz de producir dichas alteraciones”, añadido a todos los argumentos vertidos relacionados con la ley de salud mental, se impone su derogación por violar garantías de derecho penal de fondo y específicamente, el principio de reserva, que resulta la contracara del principio de lesividad previsto en el Art. 19 de la C.N.

“Este principio debe ser rector desde un derecho penal liberal como primera ratio para no permitir la punición de modos de vida, tipos morales o aspectos raciales, religiosos, sexistas, etcétera, que el poder de turno considere no adecuados a su propia moral o ética.”

Cabe recordar en este sentido lo resuelto por la CSJN en el fallo “Arriola”.⁵

“17) Que así, los tratados internacionales, en sus textos, reconocen varios derechos y garantías previstos en la Constitución Nacional de 1853, entre ellos -y en lo que aquí interesa- el derecho a la privacidad que impide que las personas sean objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada (artículo 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 5° de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Con relación a tal derecho y su vinculación con el principio de "autonomía personal", a nivel interamericano se ha señalado que "el desenvolvimiento del ser humano no queda sujeto a las iniciativas y cuidados del poder público. Bajo una perspectiva general, aquél posee, retiene y desarrolla, en términos más o menos amplios, la capacidad de conducir su vida, resolver sobre la mejor forma de hacerlo, valerse de medios e instrumentos para este fin, seleccionados y utilizados con autonomía -que es prenda de madurez y condición de libertad- e incluso resistir o rechazar en

³ **ARTICULO 1° Ley 26.657** — La presente ley tiene por objeto asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas, y el pleno goce de los derechos humanos de aquellas con padecimiento mental que se encuentran en el territorio nacional, reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, con jerarquía constitucional, sin perjuicio de las regulaciones más beneficiosas que para la protección de estos derechos puedan establecer las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

⁴ Art.14, siguientes y concordantes de la Ley 26.657.

⁵ 103 A. 891. XLIV. RECURSO DE HECHO “Arriola, Sebastián y otros s/ causa n° 9080.”, fallo del 25/08/2009.

forma legítima la injerencia indebida y las agresiones que se le dirigen. Esto exalta la idea de autonomía y desecha tentaciones opresoras, que pudieran ocultarse bajo un supuesto afán de beneficiar al sujeto, establecer su conveniencia y anticipar o iluminar sus decisiones" (CIDH en el caso "Ximenes Lopes vs. Brasil," del 4 de julio de 2006, párrafo 10 del voto del Juez Sergio García Ramírez).

"20) Que la jurisprudencia internacional también se ha manifestado en contra del ejercicio del poder punitivo del Estado en base a la consideración de la mera peligrosidad de las personas. Al respecto se ha señalado que "La valoración de la peligrosidad del agente implica la apreciación del juzgador acerca de las probabilidades de que el imputado cometa hechos delictuosos en el futuro, es decir, agrega a la imputación por los hechos realizados, la previsión de hechos futuros que - 16- probablemente ocurrirán...Sobra ponderar las implicaciones, que son evidentes, de este retorno al pasado, absolutamente inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos..."(CIDH, Serie C N1 126, caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, sentencia del 20 de junio de 2005). Este principio también ha sido receptado por esta Corte en el precedente in re "Gramajo" (Fallos: 329:3680) quién además agregó que "...En un Estado, que se proclama de derecho y tiene como premisa el principio republicano de gobierno, la Constitución no puede admitir que el propio estado se arrogue la potestad -sobrehumana- de juzgar la existencia misma de la persona, su proyecto de vida y la realización del mismo, sin que importe a través de qué mecanismo pretenda hacerlo, sea por la vía del reproche de la culpabilidad o de la neutralización de la peligrosidad, o si se prefiere mediante la pena o a través de una medida de seguridad..." (ver en sentido coincidente "Maldonado" Fallos: 328:4343)."

Y sobre todo, lo dicho por el Dr. Lorenzetti en su voto sobre la inconstitucionalidad, lisa y llana, de todos los tipos penales de peligro abstracto:

"14) Que la norma constitucional que protege la privacidad no habilita la intervención punitiva del Estado basada exclusivamente en la mera posibilidad de que el consumidor de estupefacientes se transforme en autor o partícipe de una gama innominada de delitos. -34- En el derecho penal no se admiten presunciones juris et de jure que, por definición, sirven para dar por cierto lo que es falso, o sea, para considerar que hay ofensa cuando no la hay. En cuanto al peligro de peligro se trataría de claros supuestos de tipicidad sin lesividad. Por consiguiente, el análisis de los tipos penales en el ordenamiento vigente y por imperativo constitucional, debe partir de la premisa de que sólo hay tipos de lesión y tipos de peligro, y que en estos últimos siempre debe haber existido una situación de riesgo de lesión en el mundo real que se deberá establecer en cada situación concreta siendo inadmisibles, en caso negativo, la tipicidad objetiva."

"18) Que de conformidad con los argumentos desarrollados, corresponde aplicar al sub lite el estándar jurídico y la regla de derecho enunciados en "Bazterrica" ya citado. De ello se sigue que debe respetarse el ámbito de ejercicio de la libertad personal cuando no hay daño o peligro concreto

para terceros, y que no son admisibles los delitos de peligro abstracto. Por aplicación de este criterio la norma que pune la tenencia de estupefacientes para consumo personal resulta violatoria del artículo 19 de la Constitución Nacional y por tanto debe ser declarada su inconstitucionalidad.”

Entre otros tipos contravencionales que integran la Ley provincial N°850-J- y que merecen una urgente revisión, el Art. 84 -Abuso de fármacos o estupefacientes- del Código de Faltas chaqueño, por resultar una clara vulneración al principio de lesividad y constituyendo una figura de peligro abstracto, debe ser derogado.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA:

SALUD MENTAL. Implicancias de la ley 26.657 y el nuevo Código Civil y Comercial. Derechos Humanos. Por Gabriela Leticia Robles.

LEY DE SALUD MENTAL. APUESTA A UN CAMBIO DE PARADIGMA Y OPORTUNIDADES PARA UNA REFORMA EN LAS POLÍTICAS DE DROGAS. Por María Pía Pawlowicz.

GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN EL PROCESO CONTRAVENCIONAL. De Alejandro Osio. <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/06/doctrina43963.pdf>