



Ministerio Público de la Defensa
Órgano de Revisión Nacional de Salud Mental

RESOLUCIÓN S.E. Nº 09/2022

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2022

VISTO, la Ley Nacional de Salud Mental Nº 26.657 y su Decreto Reglamentario Nº 603/13 del Registro del Poder Ejecutivo Nacional; y la Resolución DGN Nº 797/13.

CONSIDERANDO

I. Que mediante Resolución Nº 797/13, del Registro de la Defensoría General de la Nación, quien suscribe ha sido designada como Secretaria Letrada a cargo de la Secretaría Ejecutiva del Órgano de Revisión, con todas las atribuciones que, en orden a su adecuado funcionamiento, fueron contempladas en la Ley Nacional de Salud Mental y su Decreto Reglamentario.

II. Que en el marco de las sesiones ordinarias del Órgano de Revisión la Secretaría Ejecutiva puso a consideración de los representantes la recomendación "Documento sobre personas con discapacidad psicosocial o intelectual declaradas inimputables privadas de libertad y recomendaciones para su tratamiento".

III. Que el citado documento analiza la problemática que presenta este tema y concluye con una serie de recomendaciones y pautas de acción dirigidas a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los Superiores Tribunales, a las Supremas Cortes De Justicia, a los Ministerios Públicos Fiscales, a los Ministerios Públicos de la Defensa, a las Cámaras Civiles y Cámaras Penales, a los/as jueces/zas penales, al Servicio Penitenciario Federal, a los Servicios Penitenciarios provinciales, a la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Nuevo Código Procesal Penal Federal Del Congreso de la Nación y al Poder Ejecutivo Nacional.

IV. Que en la sesión del día 22 de diciembre del corriente año, los representantes del Plenario consideraron el documento con los aportes y sugerencias oportunamente efectuados y procedieron asimismo a su aprobación.

V. Que, en consecuencia, corresponde protocolizar dicho texto a los fines de su adecuado registro y comunicación.

VI. Que en virtud de las consideraciones que anteceden y de conformidad con las facultades conferidas por el artículo 40 de la Ley 26.657, el Decreto 603/13 y cdtes., y el reglamento interno del Órgano de Revisión Nacional de Salud Mental (Res. SE Nº02/2013).

USO OFICIAL
Maria Graciela Iglesias
Secretaria Ejecutiva del
Órgano de Revisión
Ley 26.657

**LA SECRETARIA EJECUTIVA DEL ÓRGANO DE REVISIÓN DE SALUD
MENTAL DE LA NACIÓN**

RESUELVE:

I.- TENER POR APROBADO la recomendación "Documento sobre personas con discapacidad psicosocial o intelectual declaradas inimputables privadas de libertad y recomendaciones para su tratamiento", de conformidad con lo acordado por el Plenario del Órgano de Revisión en la sesión de fecha 22 de diciembre de 2022 y cuyo texto -obrante como Anexo - forma parte integral de la presente resolución.

II.- COMUNICAR lo resuelto a los representantes ante el Órgano de Revisión y a las autoridades correspondientes a los fines de su conocimiento.

III.- NOTIFICAR a todas las autoridades mencionadas en el considerando II.

IV.- HACER SABER a los organismos vinculados con el colectivo de personas con discapacidad psicosocial o intelectual.

V.- COMUNICAR a través de los medios de difusión que correspondan la presente resolución.

Protocolícese, comuníquese y oportunamente archívese.



Maria Graciela Iglesias
Secretaria Ejecutiva del
Órgano de Revisión
Ley 26.657



Ministerio Público de la Defensa
Órgano de Revisión Nacional de Salud Mental

ANEXO RES SE 09/22

"Documento sobre personas con discapacidad psicosocial o intelectual declaradas inimputables privadas de libertad y recomendaciones para su tratamiento"

Introducción

El Plan de Acción 2016 del Órgano de Revisión Nacional de Salud Mental estableció como objetivo específico, la elaboración de recomendaciones sobre modos de actuación del sistema de justicia penal ante personas con discapacidad psicosocial o intelectual declaradas inimputables sobre quienes se hubieran dispuesto medidas de seguridad.

En las últimas décadas, los derechos de las personas con padecimiento mental y/o discapacidad psicosocial o intelectual han sido reconocidos en distintos instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y, en Argentina, se ha iniciado un proceso de adecuación normativa con el propósito de hacer efectivos tales reconocimientos en el derecho interno.

Desde la ratificación por parte del Estado argentino de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante también "la Convención" o "CDPD")¹ en el 2008, entre otras modificaciones, podemos señalar la impulsada por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en vigor desde 2015, al introducir los sistemas de apoyo para la toma de decisiones (CCCN, arts. 32 y 43) previstos en el artículo 12 del tratado y la reforma a la ley N° 26.130 de contracepción quirúrgica para garantizar el consentimiento informado de las personas con discapacidad que se realicen la práctica.

Los derechos a la personalidad jurídica, de acceso a la justicia y a la libertad personal han sido reconocidos desde los primeros instrumentos adoptados por los sistemas internacional y regional de derechos humanos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos los contempla en sus artículos 9, 14 y 16 mientras que la Convención Americana sobre Derechos Humanos lo hace en sus artículos 3, 5, 7 y 25. Sin embargo, no fue hasta la adopción de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) que se prestó adecuada atención a la garantía de estos derechos en relación con de este colectivo.

La ausencia a la fecha de una adecuación legislativa de las normas sustantivas y procesales penales, promueve la necesidad de adecuar las prácticas a los estándares

USO OFICIAL
María Graciela Iglesias
Secretaría Ejecutiva del
Órgano de Revisión
Ley 23.657

¹ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por Res. 61/106 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (2006).

vigentes. En tal sentido, el objeto del presente documento es analizar algunos aspectos normativos de la situación de las personas con padecimiento mental y/o discapacidad psicosocial privadas de libertad en unidades penitenciarias en cumplimiento de una medida de seguridad, para avanzar en la protección de los derechos humanos de ese colectivo.

Información resultante de los relevamientos realizados

Conforme a los datos relevados, las personas declaradas inimputables² pueden permanecer privadas de libertad por extensos periodos de tiempo, sin presentar situación de riesgo cierto e inminente, ni estado de descompensación psíquica que justifiquen la prolongación de una medida restrictiva internativa. La indeterminación y extensión de las medidas de seguridad pueden ser contrarias al principio de proporcionalidad, si el encierro impuesto supera la duración de la pena prevista en el caso de condena, como en algunos casos sucede. Esta circunstancia afecta también el principio de subsidiariedad y *última ratio* que la ley 26.657 prevé para las internaciones.

También, fueron observados casos en los que estas privaciones de libertad se realizan sin la supervisión y revisión periódica, también prevista en esa norma.

Además, fue informada la ausencia de referentes vinculares que puedan acompañar a las personas sujetas a medidas de seguridad en prisiones, problemáticas de índole social, como la carencia de alternativas residenciales y recursos económicos. A su vez, fue relevado el déficit o ausencia de gestión de recursos sociosanitarios, como pensiones, jubilaciones, certificados de discapacidad. También se observó la presencia de obstáculos normativos para que las personas presas accedieran al otorgamiento de pensiones no contributivas³, y barreras de hecho como las negativas o la imposibilidad de trasladar a personas presas a áreas administrativas o sanitarias en cuyas sedes se dispone el otorgamiento de los recursos referidos.

² En el transcurso del 2015/2016 la Secretaría Ejecutiva del Organismo de Revisión Nacional realizó relevamientos de información en la sede del PRISMA (Programa Interministerial de Salud Mental Argentino) ubicada en el Complejo Penitenciario 1 de Ezeiza. El programa implementado en el ámbito del Servicio Penitenciario Federal, está destinado a la atención de personas privadas de libertad con padecimiento mental grave, incluyendo la atención de las personas declaradas inimputables por motivos de salud mental. A partir del mes de julio de ese año se mantuvieron entrevistas con el Director de Salud Mental e integrantes de la Dirección General de Salud Penitenciaria del Ministerio de Justicia de la Pcia. de Buenos Aires y se visitó la sede de la Unidad Penitenciaria N° 34 de Melchor Romero dependiente del Servicio Penitenciario Bonaerense. Asimismo, la información de ingresos alternados entre la prisión y el hospital surge de casos conocidos por la Secretaría Ejecutiva a través de las intervenciones cotidianas en el ámbito civil.

³ Art. 1 inc. i del Decreto 432/97 reglamentario del art. 9 de la Ley N° 13.478, para el otorgamiento de pensiones, a la vejez y por invalidez.



Ministerio Público de la Defensa
Órgano de Revisión Nacional de Salud Mental

Asimismo se ha advertido que, por hechos encuadrados en injustos penales de igual tenor, en algunos casos interviene el sistema de salud exclusivamente y en otros, el sistema penal. Se observó que la variable recursos socioeconómicos y la existencia de acompañamiento de referentes vinculares tiene notoria incidencia en la definición del sistema interviniente.

A su vez, varios de los casos que ingresaron al sistema penal a raíz de una declaración de inimputabilidad lo hicieron en función de hechos de escasa lesividad que se configuraban como manifestaciones de su padecimiento y/o discapacidad.

También fue observado, en algunos casos, que la detección del padecimiento psíquico, la realización de las evaluaciones interdisciplinarias necesarias o la declaración de inimputabilidad, insumieron plazos de tiempo prolongados. Estas circunstancias pueden generar importantes consecuencias negativas sobre la persona: coerción procesal indebidamente prolongada, ausencia o ineficacia del tratamiento de salud requerido y dilación en la producción de evidencia para la declaración de inimputabilidad que puede frustrar dicho propósito, entre otros.

USO OFICIAL
María Graciela Iglesias
Secretaría Ejecutiva del
Órgano de Revisión
Ley 26.637

Conflictos de competencia entre los fueros civiles y penales

El control de las medidas de seguridad o de otras medidas híbridas que también implican la privación de libertad de las personas declaradas inimputables ha derivado en numerosos conflictos de competencia entre los fueros civiles y penales que no han tenido una pacífica respuesta jurisprudencial y que derivan en la prolongación injustificada de privaciones de libertad en ámbitos carcelarios.

Por otra parte, la inexistencia de un criterio unificado genera que "...ante una misma situación fáctica y de acuerdo al criterio que elija aplicar el juzgado penal interviniente, una persona podría ser declarada inimputable, sobreseída y derivada a la órbita civil bajo la figura de internación involuntaria de la ley de salud mental en ámbito sanitario para ser externada sin más, cuando el equipo tratante así lo disponga o, por el contrario, podría ser recluida en una cárcel bajo una medida de seguridad, en el mejor de los casos, por un tiempo fijado según la pena que le hubiera correspondido. También podría suceder que, ante medidas 'híbridas' que mezclan elementos de ambos ordenamientos jurídicos sin un criterio adecuado, una persona quede detenida en ámbito carcelario, sin criterio de internación y sin juzgado que acepte su competencia para controlar la privación de libertad..."⁴

⁴ LAUFER CABRERA, Mariano y SPINELLI, Gabriela, "En busca del fuero perdido: incompetencias, limbo

Por su parte, se ha señalado que "... es claro y explícito que la LNSM no ha modificado normas sobre la competencia de control de medidas de seguridad (...) Desde esa perspectiva, la medida de seguridad (...) no puede más que ser controlada del modo y bajo los recaudos que el Código Procesal Penal prevé para la ejecución de las penas en los artículos 511, 512 y 514. Estas normas -vigentes y no derogadas- no arrojan ninguna duda acerca de que la competencia para el control de esas medidas es del fuero penal. Ahora bien, si lo que efectivamente pretende disponerse es una medida de protección de derechos de acuerdo a los estándares dispuestos por la legislación especial, en este caso la Ley de Salud Mental, corresponde entonces sí la intervención del fuero de familia. Si la intención del fuero penal es aplicar la LNSM debería seguir el criterio actualizado del equipo de salud tratante y no mantener privaciones de libertad sin criterio de internación en ámbito carcelario".⁵

En virtud de lo expuesto, consideramos que la medida de seguridad debe ser controlada hasta su cese por el fuero penal y que solo corresponde la remisión al fuero civil cuando, no exista una medida de seguridad pero exista, a criterio de un equipo de salud interdisciplinario, una situación de riesgo cierto e inminente en los términos del art. 41 del CCCN.

Discapacidad y salud mental

Una cuestión previa al abordaje de fondo es explicitar los vínculos entre la citada Convención y la salud mental. La relación está dada por el artículo 1, párrafo 2º, de la CDPD, que establece: "Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás".

Vemos entonces que la protección de este tratado se extiende a las personas con "deficiencias mentales" y a aquellas con "deficiencias intelectuales". En este sentido, siguiendo nuestra propia normativa interna, debemos aclarar: "Que la Discapacidad con Deficiencia Mental (Discapacidad Psicosocial) se define como un término global que hace referencia a las deficiencias en los procesos cognitivos, afectivos y/o del comportamiento en las estructuras del sistema nervioso, y en las limitaciones que presente el individuo al realizar una tarea o acción en un contexto/entorno normalizado, tomando como parámetro su capacidad o habilidad real sin que sea aumentada por la tecnología o dispositivos de ayuda o de terceras personas. Que corresponde distinguir la deficiencia mental de la intelectual, entendiendo por esta última a un trastorno que comienza durante el período de desarrollo y se caracteriza por limitaciones significativas tanto en el funcionamiento intelectual como en la

jurídico y el no lugar de las personas declaradas Inimputables", Revista Derecho de Familia (RDF), Nro. 107, ps. 5 a 14, Noviembre 2022, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot).

⁵ LAUFER CABRERA y SPINELLI, op. cit



Ministerio Público de la Defensa
Órgano de Revisión Nacional de Salud Mental

conducta adaptativa, expresada en dominios conceptuales, sociales y prácticos. Que, por otra parte, la deficiencia intelectual se origina antes de los 18 años y es un término que reemplaza al de retraso mental y constituye una parte integrante de la diversidad humana. Que es oportuno aclarar que no todas las personas con discapacidad con deficiencia intelectual tienen trastornos del comportamiento, ni todas las personas con trastorno mental, son en sentido estricto, personas con discapacidad”⁶.

Es decir que, por un lado, todas las personas con discapacidad tienen derecho a la salud mental, en consonancia con la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657 (LNSM) y, por otro, que algunas personas con padecimiento mental presentan un funcionamiento cognitivo, afectivo y/o del comportamiento que en interacción con el contexto o entorno las ubica en situación de discapacidad. Cuando esto último ocurre, el disfrute de los derechos reconocidos en la CDPD puede verse amenazado si no se adoptan las medidas necesarias para su garantía.

USO OFICIAL
María Graciela Iglesias
Secretaría Ejecutiva del
Órgano de Revisión
Ley 26.657

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

La CDPD fue aprobada en 2006 y visibiliza la discapacidad como un modo de opresión social, y compromete al Estado en la adopción de medidas para promover la igualdad e inclusión de las personas con discapacidad. La Convención se apoya fuertemente en el modelo social de la discapacidad que surgió como referencia teórica del movimiento de vida independiente (1960) y cuyo objetivo era luchar contra lo que denominaban el modelo médico rehabilitador de la discapacidad⁷.

La Convención exige un significativo giro de las políticas públicas basadas en el enfoque tutelar para implementar el enfoque de derechos. Argentina la ratificó en 2008 y en 2014 el Congreso Nacional le otorgó jerarquía constitucional a través de la Ley N° 27.044.

Con relación a la personalidad jurídica, teniendo presente la persistencia de la incapacitación legal bajo la justificación de una supuesta protección de la persona, el artículo 12 de la CDPD contempla el igual reconocimiento como persona ante la ley, el ejercicio de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás, y el deber

⁶https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/normativa_para_la_certificacion_de_personas_con_discapacidad_con_deficiencia_intelectual_y_mental_1.pdf (pág. 3).

⁷ Para más información ver PALACIOS, Agustina; “El modelo social de discapacidad orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, disponible en

de ofrecer a las personas con discapacidad el apoyo que puedan necesitar para tomar decisiones. Los artículos 13 y 14 presentan los ejes nucleares de lo que hace a las garantías en el proceso penal de las personas con discapacidad.

De la lectura de estos artículos vemos que una preocupación central del tratado es que el reconocimiento como persona ante la ley, el acceso a la justicia y el derecho a la libertad se vean garantizados “en igualdad de condiciones con los demás”.

Para garantizar la no discriminación por motivo de discapacidad (art. 5 CDPD) y la igualdad de condiciones, la Convención exige a los Estados el pleno reconocimiento de los derechos sin distinción por motivo de discapacidad (art. 5) y la garantía de la accesibilidad (art. 9), los apoyos⁸, los ajustes razonables (art. 2) y los ajustes de procedimiento (art. 13), como derechos y recursos para lograr ese objetivo.

En este sentido, corresponde recurrir a las Observaciones Generales y a las recomendaciones del Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Al respecto, la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación ha elaborado un informe⁹ que desarrolla en profundidad los estándares del Derecho Internacional de los derechos humanos que fueron tenidos en cuenta para la realización de las presentes recomendaciones.

MARCO LEGAL NACIONAL RELEVANTE EN LA MATERIA

El Código Civil y Comercial de la Nación

Desde agosto de 2015 rige en Argentina el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN). La sanción de este código ha sido oportunidad para adecuar la normativa interna a las exigencias de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por nuestro país.

El CCCN promueve, a su vez, una interpretación y aplicación armónica de sus normas considerando las obligaciones convencionales¹⁰. Con relación a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad se establece un sistema complejo en el que la regla es el reconocimiento de la capacidad jurídica y la excepción, siguiendo ciertos recaudos, la incapacitación. Entre ambos extremos se introduce la posibilidad de que la persona solicite un sistema de apoyo —como derecho— para la adopción de decisiones (art. 43), de que el juez disponga la restricción de la capacidad jurídica para ciertos actos y

⁸ La referencia a “apoyos” recorre todo el tratado. No obstante, su alcance se encuentra muy bien desarrollado en el documento: “Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad”, del 20 de diciembre de 2016, disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/436/69/PDF/G1643669.pdf?OpenElement>

⁹ ver informe IF-2022-96453119-APN-DNPGSV%MJ disponible en <https://www.argentina.gob.ar/derechoshumanos/grupos-en-situacion-de-vulnerabilidad/legislacion-e-informes-tecnicos>

¹⁰ CCCN, arts. 1 y 2.



Ministerio Público de la Defensa

Órgano de Revisión Nacional de Salud Mental

establezca un sistema de apoyos como asistencia para la toma de decisiones —como obligación (art. 32, párrafos 1, 2 y 3), o que se declare la incapacidad de la persona y se nombre a un curador (art. 32, *in fine*), que tomará decisiones en nombre de la persona con discapacidad, sin la participación de esta última. Los apoyos, según lo establecido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, tienen como función promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos (arts. 32 y 43). Las internaciones involuntarias se encuentran reguladas en el artículo 41 la disposición respecto de las garantías y procedimientos en internaciones involuntarias.

Ley Nacional de Salud Mental

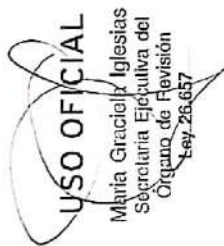
En el 2010, y luego de un intenso proceso de debate intersectorial, el Congreso de la Nación aprobó la Ley 26.657, que vino a introducir la perspectiva de derechos humanos en el campo de la salud mental.

La norma parte de reconocer a los usuarios de servicios de salud mental como sujetos de derecho y enumerar los derechos que se les reconocen (artículo 7). Promueve la atención comunitaria (artículos 7 y 9) entendida como el ámbito preferente para promover la salud mental, tal como se la define en el artículo 3, y establece como regla general el consentimiento informado para todo tipo de intervenciones, con las únicas excepciones y garantías que ella establece (artículo 10).

Como regla, la internación debe realizarse con el consentimiento informado de la persona (artículo 16 inc. c). Cuando no es posible obtenerlo, la internación deviene involuntaria, y debe procederse de conformidad con el artículo 20¹¹. Es de destacar que la ley faculta para disponer internaciones en salud mental a los equipos interdisciplinarios de salud sin autorización judicial previa, la que tampoco se requiere para la externación. Sin embargo, la excepción a esta regla la tienen las internaciones que se realizan en el marco previsto por el art. 34 del Código Penal (art. 23 LNSM).

En particular, la concepción tradicional del art 34 inc.) 1 del Código Penal y la imposición de medidas de seguridad resultan contrarias a los estándares jurídicos vigentes, entre otras razones, al enmarcarse en un “modelo médico positivista que puso su atención en la anormalidad de la persona que era absuelta de la comisión de un delito por padecer una enfermedad mental y que, en consecuencia, debía ser

¹¹ “ARTICULO 20. — La internación involuntaria de una persona debe concebirse como recurso terapéutico excepcional en caso de que no sean posibles los abordajes ambulatorios, y sólo podrá realizarse cuando a criterio del equipo de salud mediare situación n de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros”.



privada de libertad no sólo en miras a su propia rehabilitación o curación, sino también de cara a neutralizar la peligrosidad para sí o para terceros que desde la psiquiatría se entendía posible de demostrar y conjurar¹². Las razones invocadas para justificar las medidas de seguridad contradicen el modelo social en el cual la discapacidad no radica en el padecimiento mental, sino que resulta de la interacción entre las personas con las barreras generadas por las actitudes y el entorno.

Lo anterior consolida la crítica que se realiza al artículo 34, inciso 1, del Código Penal, por presentar tensiones con las obligaciones internacionales que surgen de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, pues la inimputabilidad es un instituto que afecta desproporcionadamente al colectivo de personas con discapacidad psicosocial e intelectual, negándoles a aquellos sobre quienes recae la capacidad jurídica, restringiéndoles las garantías del debido proceso y afectando su libertad personal. A su vez, obstaculiza la provisión de apoyos y ajustes razonables o de procedimiento exigidos por ese tratado para asegurar el acceso a la justicia, pues tiene como objetivo sustraer a la persona del proceso penal, en lugar de garantizarle el ejercicio del derecho en igualdad de condiciones con los demás.

Reforma al Código Procesal Penal Federal

Mediante la ley Nº 27.063 del 4 de diciembre de 2014 se aprobó el Código Procesal Penal Federal y se previó su implementación progresiva conforme la ley Nº 27.150.

Aunque el nuevo Código Procesal Penal Federal introduce cambios relevantes en materia de inimputabilidad para los casos de competencia federal, las normas específicas aún no fueron puestas en vigencia por la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Nuevo Código Procesal Penal Federal que funciona en el ámbito del Honorable Congreso de la Nación (ley Nº 27.482, art. 2)¹³.

Debe tenerse presente que, al respecto, el Comité de Derechos de Personas con Discapacidad de la ONU ha manifestado a los países, entre ellos a Argentina¹⁴, su

¹² Hegglin, María Florencia en "Las medidas de seguridad en el sistema penal argentino: su contradicción con principios fundamentales del Derecho penal, y de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Publicado en Inimputabilidad y Medidas de Seguridad a debate: reflexiones desde América Latina en torno a los derechos de las personas con discapacidad. UBIJUS Editorial, Ciudad de México; 2017; pg. 46.

¹³ "Presunta inimputabilidad en el momento del hecho. Si se presumiere que el imputado, en el momento de cometer el hecho, padecía alguna alteración mental que le impidiera comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones, sus derechos de parte serán ejercidos por el defensor particular o, en su defecto, por el defensor público, con los apoyos y ajustes razonables que fueran necesarios, con comunicación al curador, si lo hubiere. Si el imputado fuere menor de DIECIOCHO (18) años de edad sus derechos de parte podrán ser ejercidos también por sus padres o tutor, ello sin perjuicio de la intervención que prevea la Ley Orgánica del Ministerio Público. En caso que se dictara el sobreseimiento por inimputabilidad, se deberán analizar en forma previa las causales en el orden dispuesto en el artículo 269. Si correspondiere, se dará intervención a la Justicia Civil a fin de que, en caso de ser necesario, se resuelva sobre las medidas de protección de derechos que correspondan de acuerdo a la legislación específica en salud mental".

¹⁴ CRPD/C/ARG/CO/1, del 8/10/2012, par. 26



Ministerio Público de la Defensa
Órgano de Revisión Nacional de Salud Mental

preocupación por la falta de garantías observadas en los sistemas penales en los que se declara la inimputabilidad de personas con discapacidad psicosocial o intelectual¹⁵. Asimismo, ha recomendado eliminar las medidas de seguridad dictadas a consecuencia de las declaraciones de inimputabilidad que implican forzosamente tratamiento médico-psiquiátrico en internamiento y revisar la legislación para la promoción de alternativas que sean respetuosas de los artículos 14 y 19 de la CDPD¹⁶. También ha solicitado que se suprima de la legislación penal el criterio de peligrosidad de la persona con discapacidad¹⁷.

En particular, resulta preocupante que todavía existen otras figuras que habilitan la privación de la libertad de personas con discapacidad psicosocial o intelectual justificadas en el criterio de peligrosidad. Para evitar esta situación se recomienda la implementación de los arts. 66 y 67 del Código Procesal Penal Federal, cfr. Ley 27.150.

JURISPRUDENCIA RELEVANTE DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH)

La Corte IDH se ha pronunciado en distintas oportunidades respecto de los derechos de las personas con discapacidad en diversos casos, entre ellos, en “Chinchilla Sandoval vs. Guatemala” ha señalado —en remisión al caso “Furlan vs. Argentina”—, que la CDPD “tiene en cuenta el modelo social para abordar la discapacidad, lo cual implica que la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva”.¹⁸

Específicamente en relación con personas con discapacidad privadas de libertad, la Corte IDH determinó el deber de realizar los ajustes razonables necesarios en el centro penitenciario, para permitir que la persona pueda vivir con la mayor independencia posible y en igualdad de condiciones con otras personas en situación de privación de libertad. Así: “...la Corte considera que el Estado tenía la obligación de garantizar

USO OFICIAL
María Graciele Iglesias
Secretaría Ejecutiva del
Órgano de Revisión
Ley 26.657

¹⁵ CRPD/C/BOL/CO/1, Bolivia del 04/11/2016, par. 36; CRPD/C/ETH/CO/1, Etiopía del 04/11/2016, párr. 31-32; CRPD/C/ITA/CO/1, Italia del 06/10/2016, párrs. 35-36; CRPD/C/ARE/CO/1, Emiratos Árabes Unidos del 03/10/2016, párrs. 27-28; CRPD/C/COL/CO/1, Colombia del 30/09/2016, párrs. 38-39; CRPD/C/GTM/CO/1, Guatemala del 30/09/2016, párrs. 39-40; entre otros.

¹⁶ CRPD/C/MEX/CO/1, México del 27/10/2014, párrs. 27 y 28; CRPD/C/ECU/CO/1, Ecuador del 27/10/2014, par. 28 y 29; CRPD/C/BEL/CO/1, Bélgica del 28/10/2014, par. 28; CRPD/C/BRA/CO/1, Brasil del 29/09/2015, par. 31; CRPD/C/PRT/CO/1, Portugal del 20/05/2016, par. 33; CRPD/C/BOL/CO/1, Bolivia del 04/11/2016, par. 36.

¹⁷ CRPD/C/PRT/CO/1, Portugal del 20/05/2016, par. 33.

¹⁸ Corte IDH, “Chinchilla Sandoval vs. Guatemala”, Sentencia de 29 febrero de 2016 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 207.

accesibilidad a las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad, en este caso a la presunta víctima, de conformidad con el principio de no discriminación y con los elementos interrelacionados de la protección a la salud, a saber, disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, incluida la realización de ajustes razonables necesarios en el centro penitenciario, para permitir que pudiera vivir con la mayor independencia posible y en igualdad de condiciones con otras personas en situación de privación de libertad¹⁹.

En el caso “Ximenes Lopes vs. Brasil”, previo a la adopción de la CDPD, la Corte Interamericana había señalado sobre el principio de autonomía de las personas que “El Tribunal reconoce que este último principio no es absoluto, ya que la necesidad misma del paciente puede requerir algunas veces la adopción de medidas sin contar con su consentimiento. No obstante, la discapacidad mental no debe ser entendida como una incapacidad para determinarse, y debe aplicarse la presunción de que las personas que padecen de ese tipo de discapacidades son capaces de expresar su voluntad, la que debe ser respetada por el personal médico y las autoridades. Cuando sea comprobada la imposibilidad del enfermo para consentir, corresponderá a sus familiares, representantes legales o a la autoridad competente, emitir el consentimiento en relación con el tratamiento a ser empleado²⁰”.

Se advierte aquí que la Corte IDH vinculaba entonces la condición de salud mental de la persona con la posibilidad de la restricción de su capacidad jurídica, toda vez que habilitaba la adopción de medidas para atender la salud mental sin contar con consentimiento de la persona, permitiendo incluso su sustitución por terceros (representación).

Más recientemente, y luego de la adopción de la CDPD y la emisión de la Observación General N° 1 del Comité que la monitorea (ver punto II.a), la Corte Interamericana expresó en el caso Guachalá Chimbo vs. Ecuador, que: “Como regla general, el consentimiento es personal, en tanto debe ser brindado por quien se someterá al procedimiento. Este Tribunal resalta que la discapacidad real o percibida no debe ser entendida como una incapacidad para determinarse, y debe aplicarse la presunción de que las personas que padecen de discapacidades son capaces de expresar su voluntad, la que debe ser respetada por el personal médico y las autoridades. En efecto, la discapacidad de un paciente no debe utilizarse como justificación para no solicitar su consentimiento y acudir a un consentimiento por representación²¹”.

“132. Esta Corte ha establecido que existen excepciones donde es posible que el personal de salud actúe sin la exigencia del consentimiento, en casos en los que éste

¹⁹ Ídem, párrafo 215.

²⁰ Corte IDH, “Ximenes Lopes vs. Brasil”, sentencia del 4 de julio de 2006, párrafo 130.

²¹ 1 Corte IDH, Guachalá Chimbo vs. Ecuador, párrafo 120, Sentencia de 26 de marzo de 2021 (Fondo, Reparaciones y Costas) párrafo 120



Ministerio Público de la Defensa
Órgano de Revisión Nacional de Salud Mental

no pueda ser brindado por la persona y que sea necesario un tratamiento médico o quirúrgico inmediato, de urgencia o de emergencia, ante un grave riesgo contra la vida o la salud del paciente. El Tribunal ha considerado que la urgencia o emergencia se refiere a la inminencia de un riesgo y, por ende, a una situación en que la intervención es necesaria ya que no puede ser pospuesta, excluyendo aquellos casos en los que se puede esperar para obtener el consentimiento.”²²

“Sobre este punto, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha indicado que, incluso en situaciones de crisis, se debe prestar apoyo a las personas con discapacidad, proporcionándose información exacta y accesible sobre las opciones de servicios disponibles y se ofreciéndose alternativas no médicas. Solo en caso de ausencia de medidas de planeación anticipada (supra párr. 124), y que después de realizar “un esfuerzo considerable” por obtener el consentimiento no sea posible determinar la voluntad y las preferencias de una persona, es permisible la determinación de la “mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias”. Este último recurso “implica determinar lo que la persona habría deseado”, tomando en “las preferencias, los valores, las actitudes, los argumentos y los hechos anteriores, incluidas las formas de comunicación verbales o no verbales, de la persona concernida”. No constituye una determinación en función de su “interés superior”, ya que este no es una salvaguardia que cumpla con el respeto del derecho a la capacidad jurídica en relación con los adultos.”²³

USO OFICIAL
María Graciela Iglesias
Secretaria Ejecutiva del
Órgano de Revisión
Ley 26.657

Análisis de la situación de las personas usuarias de los servicios de salud mental y/o con discapacidad psicosocial o intelectual declaradas inimputables y privadas de libertad en unidades penitenciarias en cumplimiento de una medida de seguridad

El alto número de personas que se encuentran alojadas en una institución psiquiátrica penitenciaria, pese a estar amparadas por la presunción de inocencia o directamente por una sentencia de absolución, ha llevado a un sector de la doctrina a calificar las medidas de seguridad como verdaderas medidas de castigo. En ese sentido, se ha señalado que las medidas de seguridad son un instrumento más de control que consiste en la limitación de derechos individuales impuesta coactivamente por el Estado, razón más que suficiente para tratarlas como a las penas desde el punto de vista de las garantías.

Por otro lado, el fundamento de esa privación no radica en el hecho penal, sino en alegadas razones de “peligrosidad” de las personas con discapacidad psicosocial o intelectual, pues se priorizan razones de seguridad sobre razones de atención sanitaria

²² Ídem párrafo 132

²³ Ídem párrafo 134

y se convalidan, en ese juicio de "peligrosidad", privaciones de libertad en cárceles por tiempo indeterminado de personas que están amparadas por el conjunto de derechos que garantiza la CDPD y la LNSM.

A su vez, resulta necesario señalar que el análisis de la problemática planteada no debe agotarse en el cese de la privación de libertad en la cárcel, puesto que es imprescindible instar a la creación de alternativas que aborden la problemática de las personas con discapacidad mental o intelectual de manera integral desde el ámbito de la salud, lo social y desde el reconocimiento de sus derechos, garantizando el acceso a medidas de apoyo que se practiquen en los términos de la ley 26.657 y de la CDPD. Es claro que, el cese de la privación de libertad en el ámbito penitenciario no puede transformarse en una derivación a un encierro hospitalario indeterminado y sin las garantías que hoy prevé la CDPD y la ley 26.657 (defensa técnica, control judicial, revisiones periódicas, etc).

A continuación, presentaremos un análisis de las normas y estándares vigentes en materia de salud mental, discapacidad y derechos humanos relativos a la situación de las personas con discapacidad psicosocial o intelectual declaradas inimputables alojadas en prisión.

A) Alojamiento en prisiones

Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas (Reglas de Mandela)²⁴ aprobadas en 2015, establecen: "Regla 109 1. **No deberán permanecer en prisión las personas a quienes no se considere penalmente responsables** o a quienes se diagnostique una discapacidad o enfermedad mental grave, cuyo estado pudiera agravarse en prisión y se procurará trasladar a esas personas a centros de salud mental lo antes posible". (El resaltado nos pertenece).

Incluso en su redacción anterior las Reglas establecían²⁵: "82. 1) Los alienados no deberán ser reclusos en prisiones. Se tomarán disposiciones para trasladarlos lo antes posible a establecimientos para enfermos mentales²⁶".

La prescripción de no alojamiento en prisiones constituye un estándar internacional que, establecido en las referidas Reglas Mínimas, se complementa con las disposiciones de los "Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el

²⁴ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas de Mandela), adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en mayo de 2015.

²⁵ Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

²⁶ Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

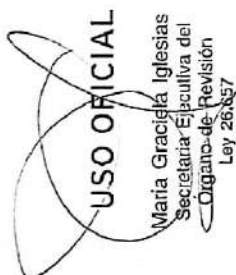


Ministerio Público de la Defensa Órgano de Revisión Nacional de Salud Mental

Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental²⁷ (en adelante Principios de Salud Mental) y la CDPD²⁸.

A su vez, cabe destacar que el art. 34 CP no impone la obligación de privar de libertad en el ámbito carcelario. Sólo se refiere a internación en un establecimiento adecuado.

Asimismo, se ha observado que en las áreas o unidades penitenciarias neuropsiquiátricas priman pautas de organización y gestión carcelaria que obstaculizan o impiden, muchas veces, la prestación de tratamientos adecuados en salud mental. Las instituciones penitenciarias no resultan adecuadas en para brindar un tratamiento adecuado a personas con discapacidad psicosocial y/o intelectual o con padecimiento mental, debido a que: a) la violencia propia del ámbito carcelario es inconcebible para personas que no cometieron delitos y que padecen afectaciones a su salud mental; b) confrontación entre los profesionales de la salud con formación penitenciaria y profesionales de la salud sin dicha formación de fuerza de seguridad; c) los sistemas carcelarios no tienen como objetivo el abordaje de problemáticas de salud mental, sino el de seguridad y reinserción social de personas sujetas al sistema judicial penal; (d) las prácticas penitenciarias "formales" e "informales" resultan contrarias a las prácticas en materia de salud mental orientadas por criterios terapéuticos (por ejemplo: sistema disciplinario, sistemas de recuento y requisas, restricción de visitas y contactos con el afuera, etc.).



Por su parte, la ley 26.657, establece un criterio absolutamente restrictivo y excepcional en la disposición de internaciones involuntarias y asegura el derecho de las personas con padecimiento mental 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.

En consecuencia el alojamiento en prisión de las personas con discapacidad psicosocial o intelectual declaradas inimputables resulta contrario a las normas y estándares jurídicos vigentes.

B) El derecho a vivir en la comunidad y a recibir tratamiento en dispositivos existentes en la comunidad en la que se vive

²⁷ Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, por Res. 46/119 del 17 de noviembre de 1991.

²⁸ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por Res. 61/106 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (2006).

El derecho a vivir en la comunidad y a la inclusión social plena se encuentran consagradas en distintos instrumentos normativos. Como uno de sus corolarios la persona con padecimiento psíquico tiene derecho a recibir tratamiento en dispositivos existentes en la comunidad en la que viven.

En su artículo 19 la CDPD establece "el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás", prescribiendo además en el inc. b que los Estados deben asegurar que "las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta".

En forma coincidente, los ya citados Principios de Salud Mental²⁹, establecen: que "toda persona que padezca una enfermedad mental tendrá derecho a vivir y a trabajar, en la medida de lo posible, en la comunidad" y "a ser tratado y atendido, en la medida de lo posible, en la comunidad en la que vive".

Del mismo modo, la LNSM, recepta el derecho a vivir en la comunidad como un derecho humano fundamental y un objetivo central de sus normas (conf. arts. 1; 2, 7 inc d; 9; 14).

A su vez, específicamente el Decreto Reglamentario Nº 603/2013, en el 5º párrafo del artículo 11 prescribe que "La Autoridad de Aplicación promoverá que la creación de los dispositivos comunitarios, ya sean ambulatorios o de internación, que se creen en cumplimiento de los principios establecidos en la ley, incluyan entre su población destinataria a las personas alcanzadas por el inciso 1) del artículo 34 del Código Penal y a la población privada de su libertad en el marco de procesos penales".

Es por ello que, como ya se ha señalado, resulta necesario que la Autoridad de Aplicación de la LNSM haga efectivo la obligación legal y proceda a la creación de los dispositivos y el ofrecimiento de medidas de apoyo en el marco de la CDPD y de la LNSM para las personas con discapacidad psicosocial o intelectual que posibiliten su inclusión comunitaria.

C. El derecho a la libertad personal. Los supuestos de procedencia de los tratamientos involuntarios. El criterio de riesgo cierto e inminente. La sustitución del criterio de peligrosidad

Una vez analizada la improcedencia de la permanencia de las personas con discapacidad psicosocial en unidades carcelarias por la imposición de una medida de

²⁹ Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental, principios 3 y 7.



Ministerio Público de la Defensa
Órgano de Revisión Nacional de Salud Mental

seguridad, corresponde poner énfasis en dos prohibiciones centrales que tanto la CDPD como la ley 26.657 establecen en relación con la privación de la libertad de las personas con discapacidad psicosocial y en los motivos legalmente establecidos para la procedencia de las internaciones involuntarias.

En primer lugar, la CDPD establece en su art. 14 que los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad "no se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley". En particular, el artículo prohíbe expresamente que la privación de libertad pueda basarse en la discapacidad, al establecer que "la existencia de una discapacidad no justifique, en ningún caso, una privación de la libertad". Además, el mismo artículo destaca que se deberá garantizar que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso penal tengan, en igualdad de condiciones con los demás, derecho a garantías" (art. 14.2 de la CDPD).

USO OFICIAL
Maria Graciela Iglesias
Secretaría Ejecutiva del
Órgano de Revisión
Ley 26.657

La imposición de medidas de seguridad a personas con discapacidad psicosocial o intelectual fundadas en su "peligrosidad", quebranta la prohibición del art. 14 de la CDPD por la cual la existencia de una discapacidad no puede justificar en ningún caso una privación de la libertad. La persona con discapacidad es privada de su libertad por razones preventivas que encuentran en la deficiencia mental el motivo que las justifica. Y, como se señaló, esa justificación se encuentra prohibida.

La segunda limitación está determinada por la LNSM que impuso un catálogo de derechos que resulta aplicable para la totalidad de las restricciones de libertad que afecten a personas con padecimientos mentales y que sustituye el criterio de "peligrosidad" por el de "situación de riesgo cierto e inminente". Tal como se señalara, la LNSM³⁰ prescribe a la internación involuntaria como un recurso terapéutico excepcionalísimo y precisa garantías judiciales, procesales y condiciones para su procedencia y mantenimiento (cfr. art. 20 y cc)

El criterio de "riesgo cierto e inminente para sí o para terceros", como única causal válida en el derecho argentino para proceder a una internación coactiva, fue especificado con más profundidad en el art. 20 del Decreto reglamentario N° 603/13 de la ley 26 657, al establecer: "entiéndese por riesgo cierto e inminente a aquella contingencia o proximidad de un daño que ya es conocido como verdadero, seguro e indubitable que amenace o cause perjuicio a la vida o integridad física de la persona o terceros."

³⁰ Ley Nacional N° 26.657, arts. 7 inc d; 14; 15; 20 y ss.

Del mismo modo, Los "Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas"³¹ establecen que "la privación de libertad de una persona en un hospital psiquiátrico u otra institución similar deberá emplearse como último recurso, y únicamente cuando exista una seria posibilidad de daño inmediato o inminente para la persona o terceros. La mera discapacidad no deberá en ningún caso justificar la privación de libertad"³².

En el mismo sentido, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación también exige que la internación coactiva debe estar fundada en una "evaluación de un equipo interdisciplinario (...) que señale los motivos que la justifican y la ausencia de una alternativa eficaz menos restrictiva de su libertad" (inciso a), y que "es considerada un recurso terapéutico de carácter restrictivo y por el tiempo más breve posible" (inciso c), lo que resulta perfectamente compatible con lo exigido en idéntico sentido por los arts. 7 (inc. d), 14, 15, 16 y 20 de la LNSM³³

A su vez, el CCCN reafirma que la internación forzosa "sólo procede ante la existencia de riesgo cierto e inminente de un daño de entidad para la persona protegida o para terceros" (inciso b), consolidando jurídicamente esta causal como la única válida legalmente para internar a una persona sin su consentimiento, de conformidad con lo previsto por el art. 20 de la ley 26 657. La redacción del nuevo código aparece más restrictiva para la procedencia de las internaciones forzosas por cuanto exige expresamente que el riesgo se refiera a un "daño de entidad", en sintonía con lo explicitado en el Decreto Reglamentario 603/13 (art. 20 ya citado) y por los Principios de Salud Mental de ONU.

Es decir que: "cualquier privación a la libertad ambulatoria que se funde en un riesgo potencial (no inminente) resultaría inconstitucional e inconvencional"³⁴. Pero además, debe tenerse en cuenta que ese riesgo cierto e inminente tampoco podrá fundarse en la existencia de una discapacidad psicosocial o intelectual en atención a que, de

³¹ Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas" aprobados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 13 de marzo de 2008.

³² Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, principio N° III, inc. 3.

³³ Así, el art. 7 (inc. d) de la Ley 26.657 habla del "derecho a recibir tratamiento y a ser tratado con la alternativa terapéutica más conveniente, que menos restrinja sus derechos y libertades, promoviendo la integración familiar, laboral y comunitaria"; el art. 14 indica que "la internación es considerada como un recurso terapéutico de carácter restrictivo, y sólo puede llevarse a cabo cuando aporte mayores beneficios terapéuticos que el resto de las intervenciones realizables en su entorno familiar, comunitario o social"; el art. 15 dispone que "la internación debe ser lo más breve posible, en función de criterios terapéuticos interdisciplinarios"; el art. 16 establece que "toda disposición de internación (...) debe cumplir con (...) evaluación, diagnóstico interdisciplinario e integral y motivos que justifican la internación"; el art. 20 refiere que "la internación involuntaria de una persona debe concebirse como recurso terapéutico excepcional en caso de que no sean posibles los abordajes ambulatorios (...) para que proceda (...) debe hacerse constar (...) ausencia de otra alternativa eficaz para su tratamiento".

³⁴ Kraut, Alfredo, "El instituto de la internación como derecho en el proyecto de Código Civil y Comercial", p. 69, en <http://www.rubinzalonline.com.ar/blog/el-instituto-de-la-internacion-como-derecho-en-el-proyecto-de-codigo-civil-y-comercial-1-por-alfredo-jorge-kraut/>



Ministerio Público de la Defensa
Órgano de Revisión Nacional de Salud Mental

conformidad con el art. 5 de la Ley Nacional de Salud Mental, "la existencia de diagnóstico en el campo de la salud mental no autoriza en ningún caso a presumir riesgo de daño o incapacidad, lo que sólo puede deducirse a partir de una evaluación interdisciplinaria de cada situación particular en un momento determinado".

También, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido sobre el tema en el antecedente "RMJ"³⁵, ocasión en la que analizó la situación de privación de la libertad de la persona y englobó las medidas de seguridad y las internaciones civiles. El apartado 16 de la sentencia establece, en relación con la peligrosidad como fundamento del sostenimiento de la medida restrictiva de libertad, 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 de constatación fehaciente mediante, **lo suficientemente grave o inminente**" (el resaltado nos pertenece).

USO OFICIAL
María Graciela Iglesias
Secretaría Ejecutiva del
Órgano de Revisión
Ley 26.657

Asimismo, en el apartado 15, del mismo caso, la CSJN se expidió sosteniendo: "15) Que los derechos a la libertad y a la seguridad personales deben resultar compatibles con los principios de razonabilidad, previsibilidad y proporcionalidad. En ese sentido, tanto el art. 7, inc. 11 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 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 en su aspecto material y, por otro lado, debe practicarse con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por aquella es decir en su aspecto formal (art. 7, inc. 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 9, inc. 1 Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos).³⁶"

En consecuencia, de lo expuesto cabe concluir que el ordenamiento legal ya no respalda el criterio de "peligrosidad" y que, el único fundamento válido para disponer una privación de libertad por razones de salud mental es el "riesgo cierto e inminente", definido por la ley 26.657, el cual debe determinarse en base a una evaluación interdisciplinaria.

³⁵ CSJN. Caso "RMJ s/ Insania" Sent. 19 de febrero 2008.

³⁶ Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental, Principio 11 apart. 11.

**Recomendaciones del Órgano de Revisión Nacional sobre personas con
padecimiento mental y/o con discapacidad psicosocial o intelectual declaradas
inimputables privadas de libertad en unidades penitenciarias**

Del análisis de la normativa, del informe de la Secretaría de Derechos Humanos citado al principio del documento y de la información resultante de los relevamientos efectuados, se desprende la necesidad de readecuar la actuación y adoptar medidas tendientes a garantizar los derechos humanos de las personas con padecimiento mental y/o con discapacidad psicosocial e intelectual.

En ese sentido, el Órgano de Revisión Nacional de Salud Mental

RECOMIENDA:

I. Implementar el control de convencionalidad teniendo en cuenta las obligaciones del Estado argentino en relación con el reconocimiento a la capacidad jurídica, el acceso a los apoyos y a la justicia en igualdad de condiciones con los demás, incluido el deber de implementar ajustes de procedimiento en los procesos penales.

**II. A LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, SUPERIORES TRIBUNALES,
SUPREMAS CORTES DE JUSTICIA, CÁMARAS CIVILES Y CÁMARAS PENALES**

A) Se adopten medidas para resolver lo más rápidamente posible eventuales situaciones de incompetencia y abordaje de estos casos controvertidos por declaración de inimputabilidad, por suspensión del proceso y medidas de seguridad entre los distintos fueros.

III. A LOS/AS SRES/AS JUECES/ZAS PENALES

A) Para el caso de que el juez o jueza penal haga uso de la facultad excepcional del dictado de una medida de seguridad, solo se aplique restrictivamente, ante la comisión de hechos graves y luego de probada la participación de la persona imputada en la acción típica y antijurídica, y con las garantías del debido proceso, la asistencia letrada, los ajustes procesales para garantizar un juicio justo y los apoyos para facilitar su participación efectiva. Además se recomienda:

1) Que la medida no se haga efectiva en unidades carcelarias y que se mantenga la jurisdicción y el control del fuero penal hasta el cese de esa medida (para evitar conflictos de competencia con el fuero civil o de familia).

2) Establecer plazos máximos de duración que guarden proporcionalidad con el mínimo de la escala de la pena potencial.



Ministerio Público de la Defensa
Órgano de Revisión Nacional de Salud Mental

3) Revisar la continuidad de la medida conforme los controles periódicos según la normativa procesal penal aplicable y los que se establecen en la ley Nº 26.657 para las internaciones involuntarias con intervención del Órgano de Revisión, a quien deberá comunicarse el dictado de las medidas de seguridad.

4) Determinar el lugar de cumplimiento de la medida en consulta con la autoridad sanitaria de la jurisdicción a la que correspondiera derivar a la persona conforme su domicilio o centro de vida; dicha consulta deberá ser requerida en plazos perentorios y breves y bajo los apercibimientos legales que correspondan, sin que la omisión de respuesta pueda implicar la prolongación injustificada de la persona en ámbito carcelario.

B) Para el caso de que se declare la inimputabilidad de la persona imputada y a pesar de no dictarse una medida de seguridad se evalúe la existencia de riesgo cierto e inminente, se haga efectivo el traslado hacia el efector sanitario que corresponda a la jurisdicción del domicilio o centro de vida de la persona de conformidad para realizar la evaluación prevista en el art. art. 42 del CCCN y LNSM.

C) Cuando al momento de cesar la medida de seguridad el equipo tratante evalúe la continuidad de la existencia del riesgo cierto e inminente, den intervención a la justicia de civil o de familia de conformidad con las previsiones de la LNSM y en caso de que no se encontrara en efector sanitario, se traslade a ese medio de manera inmediata.

D) Aplicar el mismo criterio previsto en los puntos precedentes para las internaciones de salud mental dispuestas en el marco de causas penales ante suspensión transitoria de proceso (cf. art 77 CPPN y pares provinciales).

IV. A LOS MINISTERIOS PÚBLICOS FISCALES

A) Tener en cuenta la excepcionalidad de las medidas de seguridad y el cumplimiento de las recomendaciones efectuadas a las/los jueces/zas penales en el punto anterior así como la LNSM y las observaciones y recomendaciones del Comité de la CDPD.

V. A LOS MINISTERIOS PÚBLICOS DE LA DEFENSA

A) Promover todas las presentaciones que se correspondan a lo propuesto en los puntos anteriores respecto de la aplicación de las observaciones y recomendaciones del Comité de la CDPD y promuevan la aplicación de la LNSM en las medidas impuestas a las personas con discapacidad psicosocial e intelectual teniendo en cuenta los deseos y las preferencias de las personas defendidas, según la estrategia procesal.

USO OFICIAL
Maria Graciela Iglesias
Secretaria Ejecutiva del
Órgano de Revisión
Ley 26.657

VI. A LOS SERVICIOS PENITENCIARIOS FEDERAL Y PROVINCIALES

B) Extremar los recaudos para el cumplimiento de la Resolución N° 1230/2006 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación en cuanto que solo admite el alojamiento en el Servicio Penitenciario de personas cuya internación haya sido dispuesta exclusivamente por juzgados penales.

C) Brindar adecuada atención en salud mental a la totalidad las personas privadas de libertad con padecimientos de salud mental y/o discapacidad psicosocial o intelectual, conforme a los estándares previstos en la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y a la Ley Nacional de Salud Mental, incluida la adopción de ajustes razonables.

VII. A LA COMISIÓN BICAMERAL DE MONITOREO E IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL FEDERAL DEL CONGRESO DE LA NACION

A) Solicitar la pronta puesta en vigencia del artículo 66 de ese cuerpo normativo, así como la garantía del debido proceso de las personas con padecimiento mental o discapacidad psicosocial e intelectual prevista en el artículo 67.

VIII. AL PODER EJECUTIVO NACIONAL

A) Crear, a través de la autoridad de aplicación de la Ley Nacional N° 26.657 y la CONISMA, con participación de los ministerios que correspondan, un Programa específico de atención y seguimiento de personas con padecimiento mental y/o discapacidad psicosocial y/o intelectual declaradas inimputables como así también dispositivos residenciales comunitarios con atención sociosanitaria y con apoyos para el fortalecimiento de la inclusión en la comunidad de esta población. Estos dispositivos deberán enmarcarse en las previsiones del artículo 11 del decreto reglamentario N 603/2013 y en cumplimiento de ello y por su finalidad no podrán ser creados dentro de unidades penitenciarias ni de hospitales monovalentes.

B) Promover a través de la autoridad de aplicación de la Ley Nacional N 26.657 y el Consejo Federal de Salud Mental y Adicciones así como el de Derechos Humanos, con participación de los organismos con competencia en Seguridad y Justicia de las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la creación de dispositivos residenciales comunitarios referidos en la recomendación anterior en todo el país.

C) Crear, a través de la autoridad de aplicación de la ley nacional N 26.657 junto con las autoridades jurisdiccionales y la CONISMA, una mesa de trabajo para planificar posibilidades de intervención y para fortalecer a equipos interdisciplinarios tratantes y efectores sanitarios comunitarios en la recepción y atención de estos casos, dando cumplimiento al art. 11 del Decreto Reglamentario 603/13.



Ministerio Público de la Defensa
Órgano de Revisión Nacional de Salud Mental

D) Considerar la elaboración, en forma conjunta con las áreas involucradas, entre ellas la CONISMA, de un proyecto de ley para la reforma del artículo 34 inc. 1 del Código Penal Argentino, contemplando los siguientes ejes:

1) El pleno reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental o intelectual en el sistema de justicia penal, así como la obligación del Estado de garantizar en ese ámbito los apoyos y ajustes de procedimiento para el acceso a la justicia en igualdad de condiciones que los demás;

2) La garantía del derecho a la salud mental en el sistema penitenciario a través de la creación de programas y espacios de atención de la salud mental que intervengan con perspectiva de derechos humanos.

USO OFICIAL
Marta Graciela Iglesias
Secretaría Ejecutiva del
Órgano de Revisión
Ley 26.637