

ACTAS DEL SÉPTIMO CONGRESO INTERNACIONAL DE INVESTIGACIÓN EN PSICOLOGÍA  
ISBN 978-950-34-1863-5 | LA PLATA, DICIEMBRE DE 2019

## LA PRESUNCIÓN DE CAPACIDAD

### UNA APROXIMACIÓN DESDE EL CAMPO DE LA SALUD MENTAL

#### PRESUMPTION OF CAPACITY: AN APPROACH FROM MENTAL HEALTH

Luciana Spadini  
[lucianaspadini@gmail.com](mailto:lucianaspadini@gmail.com)

Facultad de Psicología  
Universidad Nacional de La Plata, Argentina

### Introducción

En principio, tal como enuncian Malena Arriagada, Leticia Ceriani y Valeria Monópoli (2013) partimos de poder caracterizar la configuración del campo de la Salud Mental en general –y en la Argentina en particular- como un proceso que se fue gestando a través del pasaje del modelo asilar-tutelar, hasta llegar a las importantes políticas de Salud Mental que se desarrollan actualmente en nuestro país. En este sentido, Nicolás Campodónico (2018) sostiene que las tensiones entre las lógicas manicomiales y judicializantes y las lógicas de derechos, emergen en las prácticas y políticas públicas y, entre ellas, las que tuvieron un significativo desarrollo en las últimas décadas son aquellas políticas que tienen que ver con el enfoque de los derechos humanos y sociales.

El debate teórico, técnico, práctico y normativo que se presenta en el campo de la Salud Mental exige ubicar las coordenadas de los diferentes contextos históricos en que se inscriben las problemáticas actuales del área.



## Ley de Salud Mental Nº 26.657

Teniendo como marco de referencia la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Ana María Hermosilla y Rocío Cataldo (2012) señalan que desde 1991 existen en Argentina siete leyes provinciales, y una correspondiente a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que apuntan a la protección de los derechos de las personas con sufrimiento mental.

En el año 2010 se sanciona la Ley de Salud Mental Nº 26.657, que tiene la particularidad de ser la primera normativa nacional en materia de Salud Mental, y le otorga un marco nacional a las políticas de este campo en Argentina. La Ley de Salud Mental supone un viraje en la manera en que, históricamente, se abordaba el padecimiento mental y la concepción de sujeto que subyacía al mismo, “inaugurando un período de cambios, de revisión de prácticas y concepciones que, hasta el momento, han sustentado la atención de aquellas personas con padecimiento mental” (Hermosilla y Cataldo, 2012, p. 134). Entre las principales innovaciones que introduce la ley se encuentran el acento puesto en la interdisciplina; el establecimiento de la orientación comunitaria, el trabajo intersectorial; el requerimiento del consentimiento informado para la atención de los pacientes; y la prohibición de la creación de nuevos manicomios (art. 14, Ley Nacional de Salud Mental, 2010). Asimismo, pone especial énfasis en lo que refiere a las internaciones por motivo de salud mental, que pasan a convertirse en el último recurso terapéutico y son de carácter restrictivo. Además, consigna que el proceso de atención debe realizarse preferentemente fuera del ámbito de internación hospitalario.

Entre las principales críticas formuladas a la Ley de Salud Mental, se encuentran aquellas que han apuntado a la preparación académica de quienes dispongan las internaciones y externaciones, a la imprecisión en la definición del objeto, al riesgo de un cierre definitivo y prematuro de las instituciones

monovalentes sin alternativas concretas y viables a dicha situación, a la viabilidad de la ley misma, y a la interdisciplina como práctica cenagosa de escasa factibilidad.

Resulta importante recuperar la formulación de estas críticas en tanto que ponen sobre el tapete el problema –y desafío– de delimitar una formación profesional que permita establecer una incumbencia precisa y consistente en cada caso, el problema de los recursos presupuestarios que tornen operativa la ley y la cuestión de la importancia de la especificidad clínica en lo que atañe a la definición del objeto de la Ley de Salud Mental.

A pocos años de la formulación de la Estrategia y Plan de Acción sobre Salud Mental que los Ministros de Salud de las Américas aprobaron en la Asamblea de la Organización Panamericana de la Salud de agosto de 2009, y a diez años de la promulgación de la Ley Nacional de Salud Mental, el campo de la práctica de la Salud Mental en la Argentina sigue siendo múltiple y heterogéneo. Con esto me refiero a que, si bien se ha avanzado respecto a la legislación y en cuanto a las intenciones de reformar la atención de aquellas personas con padecimiento mental, hay carencias evidentes en el plano de la planificación, de la gestión y de la formulación de programas que optimicen, distribuyan y den coherencia al sistema.

Finalmente, hemos de destacar que la Ley 26.657 es el marco o piso mínimo que, sin afectar las autonomías provinciales y atendiendo a la organización federal de nuestro país, señala los límites dentro de los cuales deben desarrollarse las políticas a fin de encuadrarse en la doctrina de los Derechos Humanos básicos que la Argentina se ha comprometido a respetar a nivel nacional e internacional.

### La presunción de capacidad de todas las personas

Siguiendo a Leonardo Gorbacz (2012), la Ley de Salud Mental sostiene una concepción de sujeto en la que ninguna enfermedad, trastorno, padecimiento o condición, anula la condición de persona ni debe sustituirla. En este sentido, el artículo 3 de la presente decreta:

En el marco de la presente ley se reconoce a la salud mental como un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona.

Se debe partir de la presunción de capacidad de todas las personas.

En ningún caso puede hacerse diagnóstico en el campo de la salud mental sobre la base exclusiva de:

- a) Status político, socio-económico, pertenencia a un grupo cultural, racial o religioso;
- b) Demandas familiares, laborales, falta de conformidad o adecuación con valores morales, sociales, culturales, políticos o creencias religiosas prevalecientes en la comunidad donde vive la persona;
- c) Elección o identidad sexual;
- d) La mera existencia de antecedentes de tratamiento u hospitalización (art. 3, Ley de Salud Mental, 2010).

### Categoría de riesgo cierto e inminente para sí y para terceros

El Decreto Reglamentario N° 603/2013 delimita en su artículo 20 que debe entenderse 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 de terceros”. Ello deberá ser verificado a través de evaluaciones actuales realizadas por un equipo interdisciplinario, cuyo fundamento no deberá reducirse exclusivamente a una clasificación diagnóstica.

Por su parte, el artículo 5 de La Ley de Salud Mental enuncia que “la existencia de diagnóstico en el campo de la salud mental no autoriza en ningún caso a presumir riesgo de daño o incapacidad, lo que sólo puede deducirse a partir de una evaluación interdisciplinaria de cada situación particular en un momento determinado”.

A partir de estos dos artículos podemos vislumbrar la manera en que la ley pone a la Salud Mental en otro escenario que no sea el judicial y represivo en que se encontraba. Rubén Garate (2017) sostiene que, a través de un enfoque transversal, se busca la adecuación normativa del derecho interno a los estándares de los Derechos Humanos, así como también la revisión de las prácticas y reformas institucionales para consolidar una política pública en derechos humanos. Plantea un nuevo paradigma que permite pasar de un modelo centrado en la exclusión a otro basado en la integración, de un enfoque basado en la enfermedad y la peligrosidad a otro basado en el concepto de sujeto de derecho en su proceso de integración social, fundado en el resguardo o la restitución de sus derechos. Esta ley impone una responsabilidad colectiva que implica una participación más activa de todos los involucrados en la temática, no solo el sector salud (o judicial).

La presunción de peligrosidad –temática que desarrollaremos en los apartados siguientes– justificaba que los jueces sean, prioritariamente, los garantes de la seguridad pública y, secundariamente, se ocuparan de proteger los derechos de las personas. Con la presunción de capacidad y el criterio de riesgo cierto e inminente ya no se justifica que el poder judicial tome decisiones que incumben

al área de salud, hecho que circunscribe el rol del poder judicial a la protección de los derechos de las personas (Gorbacz, 2012).

### Código Civil y Comercial de la Nación

Es menester considerar que existen principios surgidos de normas internacionales de Derechos Humanos que permiten que, al leer los distintos textos legales o una misma norma con disposiciones aparentemente contradictorias, el intérprete realice una lectura, entre todas las posibles, adecuada al enfoque de derechos. La salud mental es reconocida como parte integral de la salud de los sujetos y se encuentra reconocida expresamente en numerosos tratados internacionales de derechos humanos como un derecho fundamental. En Argentina, la Ley de Salud Mental es una ley posterior de aplicación al Código Civil y al Código Penal de la Nación, por lo que ante cualquier conflicto entre normas o superposición de objetos, debe primar por sobre la letra de los mismos.

En el antiguo Código Civil de Vélez Sarsfield (1869/1871) –vigente hasta el año 2015– una persona con una afección mental podía fácilmente caer en la categoría de incapacidad absoluta sin que se atiende a sus condiciones particulares, perdiendo la disponibilidad de todos sus actos civiles. Se trataba del modelo tutelar de incapacitación, por medio del cual se sustituía a la persona con discapacidad en la toma de decisiones por la persona/figura del *tutor*. Este Código distinguía exclusivamente entre personas *capaces* e *incapaces absolutos* o *dementes*, personas sujetas a curatela para todos los actos de la vida civil. Lo mismo regía para quienes padecían de cualquier tipo de afección mental.

La capacidad, en términos generales, era considerada como la aptitud de la persona para ser titular de derechos, adquirir obligaciones y ejercerlos por sí misma. Podríamos decir, como un “atributo” de la persona. Se hablaba de capacidad de hecho y de capacidad de derecho, es decir, una persona podía o no ser titular de derechos y ejercerlos. La nueva redacción del Código Civil mantiene esta clasificación, pero establece que la capacidad de derecho solo puede limitarse de forma parcial, reconociendo que toda persona es sujeto de derecho. Todos tenemos derechos, pero según la edad o la capacidad estos disminuyen o aumentan. El paradigma tutelar y asistencialista veía a la persona desde arriba, como un objeto pasivo a ser tutelado y no como un sujeto pleno de derecho o una persona con voz propia.

En la actualidad, reconocemos que la discapacidad obedece a causas preponderantemente sociales, como barreras que muchas veces la misma sociedad impone a un determinado grupo de miembros, provocando segregación y estigmatización, operando como una construcción social que sirve de base para la discriminación de las personas.

Es así que, frente a estas concepciones arcaicas y con fundamento en los lineamientos establecidos por la Ley Nacional de Salud Mental, se produce en el año 2015 la modificación del Código Civil –garante de los derechos personales, reales, obligaciones, y contratos que regulan la convivencia en sociedad–, eliminando el concepto de peligrosidad y sustituyéndolo por el de peligro cierto e inminente para sí o para terceros como criterio de internación involuntaria. Sin embargo, siguiendo a Silvia Fernández (2015) la modificación del CCyC no sólo se enmarca en la delimitación del criterio de internación involuntaria, sino que se funda en el principio general del reconocimiento de la capacidad y recepta el llamado “proceso de humanización” del derecho privado, derivado del desarrollo de la doctrina internacional de Derechos Humanos (p. 1). Según lo establecido en el art. 31 del CCyC, la norma es

considerar que toda persona es capaz, y la excepcionalidad son las restricciones a la capacidad y exigen la individualización de cada caso. Esta es una cuestión jurídica que no sólo supone un enfoque legal sino que está fundada en un análisis interdisciplinario. A partir de la modificación del CCyC, desaparecen los “incapaces” y “dementes” o “incapaces absolutos” como categorías legales. La incapacidad es reconocida como discriminatoria, persecutoria e injusta, y hablar de “capacidad jurídica” se vuelve un auténtico y concreto derecho humano (Fernández, 2015).

Establecer como principio que todas las personas son capaces, implica considerar que las personas son sujetos de derecho antes que objeto de la práctica médica y/o jurídica. En el Nuevo Código, la norma es la capacidad y la excepcionalidad son las restricciones a la capacidad, que exigen la individualización de cada caso. La capacidad como condición afirmativa de la cual partimos se encuentra en consonancia con los mencionados arts. 3 y 5 de la Ley de Salud Mental.

Tal como hemos mencionado, el Nuevo Código Civil y –ahora– Comercial, parte de la presunción de la capacidad y explicita en el artículo 31 inciso a) que “la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial”. También presenta una comprensión más amplia e interdisciplinaria de las personas al destacar la necesidad de la inclusión de un equipo interdisciplinario que emita un dictamen para realizar una sentencia de discapacidad y su actualización frecuente. Es decir, la capacidad podrá ser limitada pero sólo durante tres años, y puede pedirse su revisión en cualquier momento si lo solicita el interesado; y lo más importante, las restricciones debieran admitirse sólo en razón de la protección de la persona, pero no en un sentido tutelar, sino promotor y respetuoso de sus derechos humanos.

El cambio es notable, con la nueva normativa, las personas con padecimiento mental grave podrían encontrar alguna reducción en sus actos jurídicos disponibles, pero nunca se los incapacita completamente, encontrando más derechos y posibilidades a su disposición.

Por su parte, los requisitos de re-evaluación e interdisciplinariedad representarían una mejora en la calidad de vida de las personas, ya que evitan el etiquetamiento y la perpetuidad de alguien en un diagnóstico, y su consecuente institucionalización. Esto es importante porque, cuando se pone en juego la capacidad de una persona, se dispone sobre derechos sustanciales a la condición humana, como lo son la dignidad, la autonomía y la libertad. De allí que la reglamentación que haga el Código Civil y Comercial sobre esta materia implique pautar –y eventualmente, restringir– un derecho humano reconocido.

Hablar de capacidad es hoy una cuestión de orden público que excede el mero interés personal de las partes, en tanto se ve comprometido un interés superior: el del Estado, en la determinación y protección de la capacidad de sus habitantes. Esto también es coherente con las normas de la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, que en Argentina tiene rango constitucional.

### Código Penal

A diferencia de lo expuesto en materia civil en relación con la Ley de Salud Mental, en el Fuero Penal encontramos que el Código Penal se menciona de manera tangencial en el artículo 23:



El alta, externación o permisos de salida son facultad del equipo de salud que no requiere autorización del juez. El mismo deberá ser informado si se tratase de una internación involuntaria, o voluntaria ya informada en los términos de los artículos 18 ó 26 de la presente ley. El equipo de salud está obligado a externar a la persona o transformar la internación en voluntaria, cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 16 apenas cesa la situación de riesgo cierto e inminente. Queda exceptuado de lo dispuesto en el presente artículo, las internaciones realizadas en el marco de lo previsto en el artículo 34 del Código Penal.

Por su parte, el artículo 34 del Código Penal, inciso 1, reza:

No son punibles: el que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconciencia, error o ignorancia de hecho no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.

En caso de enajenación, el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del ministerio público y previo dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás.

En los demás casos en que se absolviere a un procesado por las causales del presente inciso, el tribunal ordenará la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobare la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso.

### Presunción de peligrosidad

El Código Penal estableció históricamente la noción de “peligrosidad” como criterio para determinar la aplicación de una medida. Siguiendo a Rodolfo Ríos (2017) a la luz de la ley de salud mental, el Código Penal debe –debiera– ceder

ante el concepto de riesgo cierto e inminente, y las medidas ejecutadas tienen que desarrollarse de la manera menos restrictiva de derechos.

Romina Urios (2016) afirma que el concepto de peligrosidad fue heredado del paradigma positivista y actualmente continúa presentando resistencias para ser dejado en desuso. También, la concepción de peligrosidad puede aparecer ligada a la identificación con la conducta criminal, es decir, todos los delincuentes son peligrosos por el hecho de haber delinquido. En este caso, el peligro se define por la circunstancia de haber cometido o intentado cometer un delito.

Bajo la categoría de peligrosidad, entrarían al menos dos tipos de personas: las que cometieron una serie de hechos que pueden considerarse delitos por el Código Penal, convirtiéndose de ese modo en peligrosos; y los que no han cometido ningún hecho, pero reúnen ciertas características que podrían hacerlos proclives a actuar de determinada manera. En ambos casos prima una premisa anticipatoria. Esto es notorio sobre todo si aquel que comete un delito es una persona que porta un padecimiento mental, se asiste a la confusión que equipara el padecimiento mental con la peligrosidad. Entonces, puede decirse que la elección del criterio de determinación de la persona peligrosa no es objetiva, sino intrínsecamente política, utilizada esencialmente con el objetivo de consolidar la organización social existente y dominante (Urios, 2019).

Es importante destacar que la ley penal se aplica una vez que se ha cometido un delito. Es por ello que la categoría de peligrosidad iría contra el derecho, porque se basa sobre todo en una predicción, y bajo una premisa “preventiva” pone en juego medidas de seguridad que generalmente no son ante un riesgo para sí o para terceros (Urios, 2016).

Entonces, podemos considerar –siguiendo las teorizaciones de Romina Urios (2019)– que el sujeto es peligroso para el orden social. La aplicación del concepto de peligrosidad para indicar medidas de seguridad –concepto que desarrollaremos en el próximo apartado– en personas con padecimiento mental avanza en contra del derecho pensado en términos democráticos hacia una concepción del derecho penal peligrosista y subjetivo.

### Medidas de seguridad

Según Urios (2019) la realización de un hecho delictivo genera dos formas de reacción penal: la imposición de una pena o la aplicación de una medida de seguridad. En el Código Penal, el dictado de las medidas de seguridad aparece ligado a la no punibilidad del autor. En el caso de la falta de capacidad de culpabilidad, sea por insuficiencia o alteración morbosa de las facultades o por estado de inocencia, error o ignorancia de hecho no imputables (art. 34, Código Penal), constituyen la consecuencia jurídica aplicable a las personas que son declaradas como inimputables.

Es interesante destacar que estas medidas serían –o debieran ser– consideradas en la doctrina jurídica como de carácter curativo: se supone que tienen una finalidad eminentemente terapéutica y están orientadas al mejoramiento de la salud mental de los sujetos inimputables. Frecuentemente, la modalidad de cumplimiento que adquieren es en un contexto de encierro, ya sea instituciones manicomiales o unidades penitenciarias psiquiátricas, con el objeto de la realización del tratamiento. Sin embargo, y en línea con lo ya expuesto, podemos dar cuenta de que el fundamento de la determinación de las medidas de seguridad es la peligrosidad atribuida al sujeto inimputable, entendida como la posibilidad y probabilidad de causar un daño a sí mismo o a terceros (Urios, 2016). Representa un potencial delito, es decir, a futuro,

principalmente/usualmente a causa de la constatación de un padecimiento mental. Entonces, para prevenir este “delito futuro”, se aplica la medida de seguridad. Esto significa que la determinación del estado de peligrosidad de la persona (o la condición) entraña un juicio sobre la probabilidad de su conducta. Ahora bien, como condición para el cese de la medida de seguridad, el Código Penal estipula la comprobación de la desaparición de las condiciones que habrían hecho peligrosa a la persona para sí misma o para terceros, mediante un dictamen pericial y una posterior resolución judicial basada en dicho dictamen. Esto se ve expresado claramente en el artículo 34 del CP: “El tribunal podrá ordenar la reclusión en un establecimiento adecuado hasta que se comprobase la desaparición de las condiciones que lo hicieron peligroso”. Aunque la norma no explicita de ante mano que los sujetos sean peligrosos, puede inferirse eso al momento en que se estipula que la medida cesa cuando cese la peligrosidad del sujeto.

Si la duración de las medidas de seguridad estará supeditada a la desaparición de la peligrosidad, al “efecto curativo” experimentado por aquel a quien ha sido impuesta, serán –son– medidas de tiempo indeterminado, cuyo cese responderá al criterio subjetivo del intérprete.

### Otra lectura posible

Frente a este estado de los hechos, podemos enunciar que existe otra lectura posible del ya citado artículo 34 del Código Penal: se trata de aquella interpretación basada en la Ley de Salud Mental, específicamente y tal como hemos desarrollado, en la presunción de capacidad de todas las personas y la supresión del concepto de peligrosidad por el de riesgo cierto e inminente para sí y para terceros.



En este sentido, las medidas de seguridad que enuncia el artículo 34 deben ser entendidas como internaciones involuntarias de la Ley de Salud Mental. Debe interpretarse que las personas internadas en el marco de una medida de seguridad gozarán en forma íntegra de todos los derechos establecidos por la LSM (Ríos, 2017).

Es pertinente citar algunos artículos de la Ley de Salud Mental (2010) al respecto:

**ARTICULO 14.** — 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. Debe promoverse el mantenimiento de vínculos, contactos y comunicación de las personas internadas con sus familiares, allegados y con el entorno laboral y social, salvo en aquellas excepciones que por razones terapéuticas debidamente fundadas establezca el equipo de salud interviniente.

**ARTICULO 15.** — La internación debe ser lo más breve posible, en función de criterios terapéuticos interdisciplinarios. Tanto la evolución del paciente como cada una de las intervenciones del equipo interdisciplinario deben registrarse a diario en la historia clínica. En ningún caso la internación puede ser indicada o prolongada para resolver problemáticas sociales o de vivienda, para lo cual el Estado debe proveer los recursos adecuados a través de los organismos públicos competentes.

**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 de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros. Para que proceda la internación involuntaria, además de los requisitos comunes a toda internación, debe hacerse constar:

- a) Dictamen profesional del servicio asistencial que realice la internación. Se debe determinar la situación de riesgo cierto e inminente a que hace referencia el primer párrafo de este artículo, con la firma de dos profesionales de diferentes disciplinas, que no tengan relación de parentesco, amistad o vínculos económicos con la persona, uno de los cuales deberá ser psicólogo o médico psiquiatra;
- b) Ausencia de otra alternativa eficaz para su tratamiento;
- c) Informe acerca de las instancias previas implementadas si las hubiera.

**ARTICULO 23.** — El alta, externación o permisos de salida son facultad del equipo de salud que no requiere autorización del juez. El mismo deberá ser informado si se tratase de una internación involuntaria, o voluntaria ya informada en los términos de los artículos 18 ó 26 de la presente ley. El equipo de salud está obligado a externar a la persona o transformar la internación en voluntaria, cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 16 apenas cesa la situación de riesgo cierto e inminente. Queda exceptuado de lo dispuesto en el presente artículo, las internaciones realizadas en el marco de lo previsto en el artículo 34 del Código Penal.

Ahora bien, la investigación que realiza Ríos (2017) muestra un claro incumplimiento de los estándares reseñados en la Provincia de Buenos Aires. Existe un gran contraste entre los estándares que plantea la Ley de Salud Mental y la realidad que frecuentemente atraviesan las personas con declaración de inimputabilidad por razones de salud mental. El autor menciona tres situaciones que dan cuenta de esta problemática:

1. Existe un gran número de personas con padecimiento mental alojadas en establecimientos penitenciarios.
2. Las personas, además de estar alojadas en unidades penitenciarias cuando no debieran, lo están a pesar de no existir criterio de internación –riesgo cierto e inminente para sí y para terceros–, fundando la continuidad de

esa medida en el llamado riesgo social. Es decir, los sujetos continúan internados por una falta de red de contención en el afuera que les permita viabilizar una externación (familia contenedora, obra social, trabajo, lazos sociales, medios económicos para asegurar la subsistencia, etc.)

3. En la mayoría de los casos asistimos a una desproporción de la medida de seguridad, son aquellos casos donde se extralimitó el tiempo durante el cual puede subsistir una internación involuntaria de naturaleza penal, según lo normado en la Ley de Salud Mental.

Estos hechos no solo son contradictorios con lo que enuncia la LSM, sino que lesionan profundamente los derechos de la persona, ya que las medidas de seguridad debieran buscar un efecto terapéutico y no de castigo.

Encontramos, asimismo, cierta contradicción en la Ley de Salud Mental en aquellos en los que media una situación judicial, ya que tal como ha sido expuesto en el artículo 23, “quedan exceptuadas de lo normado las internaciones realizadas en el marco de lo previsto por el artículo 34 del Código Penal”. Lo que deja entrever es que no existiría la posibilidad de acceder a la externación. En estos casos, pareciera tener más lugar la situación judicial de la persona –anudada al concepto de peligrosidad– que el derecho a la protección de su salud mental.

### El caso “La Plata”

La semana del 7 de junio de 2018, la Suprema Corte bonaerense hizo lugar a la resolución del Órgano de Revisión de la Ley de Salud Mental (ORL) provincial y envió un requerimiento a todos los organismos judiciales y al Ministerio de Justicia para que se cumpla con la propuesta de prohibir el

alojamiento de personas con padecimiento mental en celdas de aislamiento de unidades penitenciarias bonaerenses. Esta petición fue requerida por la Comisión por la Memoria (CPM), que trató de poner límites a una práctica extendida en el sistema de encierro, constatada reiteradamente en el monitoreo permanente a lugares de detención.

No es la primera vez que la CPM ha denunciado este tipo de prácticas. Las últimas denuncias presentadas hasta 2018, en este sentido, dan cuenta de la reclusión con indicación psiquiátrica en celdas de aislamiento a personas con padecimientos mentales por periodos de más de 8 meses.

Esta resolución del ORL y la decisión de la Suprema Corte de Justicia bonaerense reviste suma importancia para garantizar los derechos de las personas detenidas que actualmente están siendo vulnerados y no encuentran el debido reconocimiento de la justicia en el marco de la Ley de Salud Mental (CPM, 07/06/2018).

Cabe destacar que las acciones presentadas por CPM ante las graves situaciones registradas, *fue rechazada* por la jueza de Garantías de La Plata, Marcela Garmendia, quien consideró que no existieron agravamientos de las condiciones de detención en base a los dichos de los funcionarios penitenciarios.

El 26 de diciembre de 2019 el Juzgado de Garantías N° 5 de La Plata, a cargo de Marcela Garmendia, ordenó la clausura de un sector de aislamiento para personas con padecimiento mental en la Unidad Penitenciaria N° 34 de Melchor Romero, producto de la comisión de violaciones a los derechos humanos que protege la Ley Nacional de Salud Mental.

La jueza decidió cerrar esta unidad luego de que la CPM presente un hábeas corpus colectivo, tras constatar que allí se encontraban alojadas personas con

padecimiento mental, violando el artículo 14 del decreto 603/13, reglamentario de la Ley Nacional de Salud Mental, que prohíbe la utilización de salas de aislamiento.

Desde la CPM recordaron que el reclamo no era nuevo, ya que como mencionamos anteriormente, fue presentado en abril de 2018 y Garmendia no hizo lugar al pedido.

Tal es así, que la CPM tuvo que apelar, y finalmente la Cámara de Apelaciones dio lugar a dicha presentación. Asimismo, el organismo afirmó que si bien el fallo implica un avance en términos de reconocimiento de derechos de los detenidos por la prohibición del aislamiento, el padecimiento mental no debe ser tratado con lógicas carcelarias, en tanto resultan devastadoras para las personas, ocasionando daños graves a su salud (*Infocielo*, 26/12/2019).

En julio de 2019, Cristian Moreno Garzón llegó a La Plata para realizar una práctica en veterinaria, que dependía de la facultad de veterinaria de la Universidad de Buenos Aires, pero se llevaba a cabo en La Plata. Alquiló una habitación en una pensión de nuestra ciudad y en dicha locación tuvo un cuadro psicótico repentino.

Durante el mismo, mantuvo un forcejeo con una compañera de la pensión y ella llamó al 911. Al llegar a la pensión, la Policía detuvo a Cristian y lo llevó a la comisaría 2 de La Plata, donde un médico del mismo organismo lo revisó. A pesar de la descompensación y de que no detectaron delito –ni tampoco su compañera fue a denunciarlo– lo llevaron preso.

Un día después, la fiscal Cecilia Corfield le tomó indagatoria sin la presencia de un abogado, y al otro día, mientras seguía alojado en la comisaría, lo llevaron a la guardia de Salud Mental del hospital Alejandro Korn en la localidad de Melchor Romero. Esa semana, el joven pasó su primera noche en la ya

nombrada unidad penitenciaria psiquiátrica 34, donde estuvo hasta el 20 de diciembre cuando, al recibir una golpiza que lo dejó inconsciente, tuvo que ser trasladado al hospital general de Melchor Romero, quedando en estado de coma. Cristian falleció dos meses más tarde.

La CPM había presentado un habeas corpus a la jueza Marcela Garmendia para solicitarle el sobreseimiento del joven, dado que fue detenido por un supuesto delito que ellos mismos evaluaron como un problema psiquiátrico.

Una semana antes de su fallecimiento, Garmendia aceptó la solicitud y tomó la decisión de sobreseerlo. La titular de la CPM expresó: “Cristian murió en libertad, pero fue criminalizado”, dejando en claro que tanto como debiera haberlo estado Cristian, todas las personas que están en esa unidad deberían estar en hospitales. Actualmente, la CPM realiza cada año un informe sobre el estado de las cárceles en la provincia de Buenos Aires, advirtiendo que los casos deberían estar bajo la órbita del Ministerio de Salud y no solamente de la Justicia, tal como lo plantea la Ley de Salud Mental (*Página/12*, 20/02/2020).

### Reflexiones finales

La privación de la libertad en unidades penitenciarias psiquiátricas sigue siendo hoy la medida privilegiada, aun teniendo la Ley de Salud Mental en vigencia. Persiste la internación permanente, la excesiva medicación, el aislamiento familiar, cultural, social, y el paradigma de la peligrosidad del sujeto con padecimiento mental bajo la órbita del ámbito judicial. Persisten estas lógicas a pesar de todo el andamiaje legal, jurídico y social que ha atravesado –y atraviesa- nuestro país. El hecho de que se sigan manteniendo las mismas prácticas sin cambios estructurales, vuelve a las normativas enmarcadas en los Derechos Humanos retóricas, vacías e ineficientes.

A lo largo del presente trabajo, se ha intentado mostrar que el cambio de paradigma propuesto por la Ley de Salud Mental está lejos de cristalizarse en la realidad. Ha quedado expuesto que existe una manifiesta falta de concreción de los estándares planteados por la Ley Salud Mental, principalmente en lo que atañe al Fuero Penal. Esto nos llevaría a pensar y plantear(nos) la posibilidad de eficacia y de eficiencia de los marcos legales que reglamentan nuestra práctica como profesionales y futuros profesionales de la Salud Mental, y apuntar a un mejor cuidado de la salud y los derechos de todas las personas.

### Referencias

Arriaga, M., Ceriani, L. y Monópoli, V. (2013). *Políticas públicas en salud mental: de un paradigma tutelar a uno de derechos humanos*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: Secretaría de Derechos Humanos, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Campodónico, N. (2018). La configuración de las políticas públicas en Argentina. Desde la profesionalización de la Psicología hasta la Ley de Salud Mental (1954-2010). *Coordenadas. Revista de Historia Local y Regional*, 5(2), 67-89.

Recuperado de <https://cutt.ly/dAVM9ts>

Comisión Provincial por la Memoria La Suprema Corte bonaerense requirió a los jueces provinciales no recluir en celdas de aislamiento a personas con padecimiento mental. Recuperado de <https://www.comisionporlamemoria.org/la-suprema-corte-bonaerense-requirio-a-los-jueces-provinciales-no-recluir-en-celdas-de-aislamiento-a-personas-con-padecimiento-mental/>

Fernández, S. E. (2015). La capacidad de las personas en el Nuevo Código Civil y Comercial. Recuperado de <https://cutt.ly/sAV9rAR>



Garate, R. M. (2017). La determinación de la capacidad jurídica, principios y procesos. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UNLP*, 14(47), 152-189. Recuperado de <https://revistas.unlp.edu.ar/RevistaAnalesJursoc/article/view/4210>

Hermosilla, A. y Cataldo, M. (2012). Ley de Salud Mental 26.657. Antecedentes y perspectivas. *Psciencia. Revista Latinoamericana de Ciencia Psicológica*, 4(2), 134-148. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=333127382008>

*Infocielo* (26 de diciembre de 2019). La Justicia ordenó la clausura de un sector de aislamiento para personas con padecimiento mental en Melchor Romero. Recuperado de <https://infocielo.com/comision-provincial-la-memoria/la-justicia-ordeno-la-clausura-un-sector-aislamiento-personas-padecimiento-mental-melchor-romero-n113548>

*Página/12* (20 de febrero de 2020). Detenido por un brote psicótico, murió luego de ser golpeado en el penal. Recuperado de <https://www.pagina12.com.ar/248604-detenido-por-un-brote-psicotico-murio-luego-de-ser-golpeado->

Ríos, S. R. (2017). Interpretación del art. 34 inc. 1 del Código Penal Argentino a la luz de la Ley Nacional de Salud Mental: consecuencias. *Derechos en Acción*, (4). <https://doi.org/10.24215/25251678e056>

Urios, R. (2016). Peligrosidad: Cambalache “problemático y febril.” Notas acerca del concepto de peligrosidad aplicado en casos de medidas de seguridad impuestas a personas con padecimiento mental. V Jornadas de Investigación y IV Encuentro de Becarios de Investigación de la Facultad de Psicología, 344-351. Recuperado de <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/67720>



Urios, R. (2019). La construcción de la figura del “loco peligroso” en los medios de comunicación impresos diario El Día y diario Hoy (Tesis de Maestría).

<https://doi.org/10.35537/10915/74915>

### Leyes y decretos

República Argentina (2013). Decreto reglamentario 603/13. Ley de Salud Mental No 26.657.

República Argentina (1984). Ley Nacional No 11.179.

República Argentina (2010). Ley Nacional No 26.657.

República Argentina (2015). Ley Nacional No 26.994.