



BUENOS AIRES

RESOLUCIÓN 13/2016 **ÓRGANO DE REVISIÓN DE SALUD MENTAL**

Recomendar al Poder Judicial, al Ministerio Público y al Ministerio de Justicia, la adecuación conceptual en el ámbito de lo penal al nuevo paradigma en salud mental.

Del: 14/11/2016; Boletín Oficial 24/11/2016.

VISTO la Ley Nacional de Salud Mental N° [26.657](#), su Decreto Reglamentario N° [603/13](#) y la Ley Provincial de Adhesión n° [14.580](#), y la documentación obrante en el Expediente M.S. N 2900-93410/2014, Acta Constitutiva del Plenario Intersectorial Órgano de Revisión Local (ORL) el pedido interpuesto por ante este Órgano por parte de la Defensoría de Casación, la Secretaría de DDHH de la Provincia de Buenos Aires y el Colegio de Psicólogos de la Provincia de Buenos Aires; el contenido del acta labrada en el plenario de este Órgano llevado a cabo el día 5 de octubre de 2016;

Y CONSIDERANDO:

Que con fecha 05 y 06 de septiembre del corriente año la Defensoría de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, el Colegio de Psicólogos de la Provincia de Buenos Aires, y la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires, remitieron notas mediante las cuales solicitan al Secretario a cargo de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, en ejercicio de la Presidencia del Órgano de Revisión Local de la Ley de Salud Mental de la Provincia de Buenos Aires, efectúe las recomendaciones pertinentes para que los operadores del sistema penal de esta Provincia, consideren en sus resoluciones la normativa específica que regula la protección de los derechos de las personas con padecimiento mental en la República Argentina, conforme Ley Nacional [26.657](#), Artículo 75 inciso 22 Constitución Nacional, Ley Provincial [14.580](#) y Artículo 15 Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Que en el marco de la mentada presentación, las instituciones dan cuenta de haber avanzado en el relevamiento de la situación de las personas con padecimientos mentales internadas involuntariamente en las cárceles n° 10, 34 y 45 del Servicio Penitenciario provincial, y de la detección de múltiples y graves afectaciones a los derechos de ese grupo de personas.

Que la Ley Nacional de Salud Mental (LSM) dispone en su Artículo 2° que son parte integrante de la presente ley los Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de Salud Mental, adoptado por la Asamblea General en su resolución 46/119 del 17 de diciembre de 1991, la Declaración de Caracas de la Organización Panamericana de la Salud y de la Organización Mundial de la Salud, para la Reestructuración de la Atención Psiquiátrica dentro de los Sistemas Locales de Salud, del 14 de noviembre de 1990 y los Principios de Brasilia Rectores para el Desarrollo de la Atención en Salud Mental en las Américas, del 9 de noviembre de 1990, considerando instrumentos de orientación para la planificación de políticas públicas.

En este mismo sentido, se expresan la Declaración de Montreal sobre la Discapacidad Intelectual adoptada por la conferencia internacional de la OPS/OMS del 6 de octubre de 2004; los Principios de Brasilia adoptados por la Conferencia Regional para la reforma de los servicios de salud mental de noviembre de 2005; los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas de la CIDH; el

Consenso de Panamá del año 2010 adoptado por la Conferencia Regional de Salud Mental intitulada “20 años después de la Declaración de Caracas. La década del salto hacia la comunidad: por un continente sin manicomios en el 2020” reafirman la fe en los derechos humanos fundamentales, en la dignidad, y el valor del ser humano sin distinción de ningún tipo y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres.

Que las convenciones, reglas y normas Internacionales en materia de Salud mental han reformulado las obligaciones del Estado para con las personas con padecimientos mentales, dando lugar a la Ley Nacional de Salud Mental que presenta un nuevo paradigma en la materia, teniendo como eje fundamental asegurar el pleno goce de los derechos humanos y promover el respeto de la dignidad de las personas usuarias de los servicios de salud mental. Entre los puntos sobresalientes de la L.S.M. se destaca la sustitución de las entidades monovalentes por los hospitales generales y el carácter excepcional de los tratamientos restrictivos de la libertad, en consonancia con los más altos estándares internacionales que surgen de los múltiples instrumentos internacionales que rigen en la materia y que arriba fueran referidos.

Que la Ley Nacional de Salud Mental plantea un cambio de paradigma, que se expresa en toda la extensión de su articulado y se inicia en su artículo 1° por el cual establece como principio general que esta normativa habrá de ser aplicada a todas “aquellas [personas] con padecimiento mental que se encuentran en el territorio nacional”. Esta norma incluye tanto a los usuarios alojados en Instituciones Neuropsiquiátricas como aquellos que se encuentran bajo la órbita de las Instituciones Carcelarias, en tanto lo que prima es el padecimiento mental; y asimismo, debe ser interpretada juntamente con el Artículo 6°, donde se menciona que el ámbito de aplicación de dicha norma, cualquiera sea su forma jurídica, deben adecuarse a los principios establecidos por la misma. En este mismo sentido el Artículo 11 del Decreto Reglamentario [603/13](#) dispone la inclusión en los dispositivos comunitarios de las personas afectadas dentro del art. 34 inc. 1 del Código Penal.

Que es en este nuevo marco de derechos y garantías consagradas por la L.S.M., que debe ser aplicada la preexistente normativa penal y procesal penal que regula la restricción de la libertad de personas con padecimientos mentales, y todo encierro que por tales motivos se practique deberá también adecuarse a lo pautado por la LSM.

Que la L.S.M. no admite otro fundamento para una internación involuntaria que la existencia de un riesgo cierto e inminente¹, por lo que ya no resultarán válidas las justificaciones en “el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás” (fórmula del Artículo 34.1 Código Penal) o en las formulaciones análogas de los Artículos 63 y 168 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires.

Que el alcance del término “riesgo cierto e inminente” está precisado por el Artículo 20 del Decreto Reglamentario [603/13](#), cuando señala: “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 de terceros. Ello deberá ser verificado por medio de una evaluación actual, realizada por el equipo interdisciplinario, cuyo fundamento no deberá reducirse exclusivamente a una clasificación diagnóstica”.

Que por su parte, el Artículo 5° de la L.S.M. establece que “la existencia de diagnóstico en el campo de la salud mental no autoriza en ningún caso a presumir riesgo de daño (...), lo que sólo puede deducirse a partir de una evaluación interdisciplinaria de cada situación en un momento determinado”.

Que, además, la L.S.M. prescribe que la internación involuntaria de una persona con padecimientos mentales es un recurso terapéutico que no puede ser utilizado para resolver problemáticas sociales o de vivienda (Artículo 15), de carácter restrictivo, es decir “lo más breve posible”, (Artículos 14 y 15), de última ratio, por ello en caso de duda se optará siempre por el tratamiento que menos restrinja la libertad de la persona internada (Artículos 24 y 7 Decreto [603/13](#)-) y, en consecuencia, de carácter excepcional por cuanto sólo resulta aplicable cuando no sean posibles abordajes ambulatorios (Artículo 20).

Que, en este orden de ideas, cabe señalar que de conformidad con el nuevo plexo

normativo, los dictámenes periciales producidos en el marco de un proceso penal para evaluar si es necesaria o no la internación involuntaria del procesado o sobreseído con padecimientos mentales, no sólo deben ser elaborados por un equipo interdisciplinario, en el cual no cabe la preeminencia de una profesión por sobre otra dentro del equipo, sino que además pasan a tener un rol determinante a la hora de decidir la internación involuntaria.

Que, por su parte, el Artículo 27 de la L.S.M. prohíbe la creación de nuevos manicomios, neuropsiquiátricos o instituciones de internación monovalente y fija correlativamente la obligación de sustituir de modo definitivo los existentes por instituciones alternativas.

Así, en este nuevo contexto normativo, el concepto de reclusión manicomial plasmado en el Artículo 34 inc. 1º del Código Penal debe ser analizado a la luz de lo establecido en el Artículo 28 L.S.M. mediante el cual se dispone la internación involuntaria en hospitales generales. Ello, en plena consonancia con la prohibición contenida en las “Reglas de Mandela” sobre alojar personas con padecimientos mentales en unidades carcelarias. Puntualmente la Regla 109 reza: “Reclusos con discapacidades o enfermedades mentales: 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. 2. En caso necesario, otros reclusos con discapacidades o enfermedades mentales podrán ser observados y tratados en centros especializados bajo la supervisión de profesionales de la salud competentes. 3. El servicio de atención sanitaria proporcionará tratamiento psiquiátrico a todos los demás reclusos que lo necesiten.” Asimismo, debe indicarse que igual extensión le cabría a los artículos mencionados del Código de Procedimiento Penal provincial.

Que en igual sentido conforme al mencionado Artículo 28 L.S.M., el rechazo de pacientes para internación será considerado acto discriminatorio en los términos de la Ley [23.592](#).

Que, el nuevo paradigma descripto, destaca en el Artículo 30 L.S.M. que la internación debe realizarse dentro del ámbito comunitario donde vive la persona. Las derivaciones fuera de ese ámbito sólo corresponden si se realizan a lugares donde la misma cuenta con mayor apoyo y contención social o familiar.

Que, de conformidad con lo normado por el Artículo 24 L.S.M., el juez debe solicitar informes sobre la persona cuya internación involuntaria se hubiere ordenado, con una periodicidad de 30 (treinta) días, y luego de los 90 (noventa) días debe pedir al Órgano de Revisión de Salud Mental que designe un equipo interdisciplinario para una nueva evaluación.

Que conforme lo manifestado por la Defensoría de Casación, el Colegio de Psicólogos de la Provincia de Buenos Aires y la Secretaría de DDHH en su presentación, se ha detectado que en el ámbito judicial penal de, las internaciones involuntarias ordenadas por los jueces en función del Artículo 34.1 del Código Penal y de los Artículos 63 y 168 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires se encuentran distantes de los criterios de derechos humanos consagrados en la Ley Nacional de Salud Mental N° [26.657](#) y su adhesión mediante la Ley Provincial 14.508.

En este sentido, cabe señalar que la normativa aplicable se conforma a partir de la Constitución Nacional, depositaria de los principios que rigen el sistema de derechos humanos con rango constitucional. En este campo, el sistema jurídico se integra luego con las normas penales y procedimentales y con leyes especiales o estatutos. Este marco requiere el acompañamiento de las garantías y la promoción que aseguren su libre ejercicio y de la actividad de la justicia que les den substancia a fin que los derechos no se tornen meras declamaciones.

Es por ello, que en palabras de García Morillo: “...la Constitución, derechos fundamentales y proceso son, por ello, tres pilares que unidos por la urdimbre del ordenamiento jurídico, sostienen un mismo edificio: el Estado de Derecho.”

Que la figura del Defensor del Pueblo por su particular ubicación sistemática en la Carta Local, anclada en la Sección I, titulada “Declaraciones, Derechos y Garantías”, se lo denomina como la única Garantía Orgánica Constitucional. Y como se desprende del

Artículo 55, tiene a su cargo la defensa de los derechos individuales y colectivos de los habitantes.

Que es por las características propias de la figura del Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, que se le encomienda la defensa y garantía de los derechos humanos de los usuarios del servicio de salud mental.

Que en razón de la manda constitucional de garantizar el cumplimiento de la normativa vigente en materia de salud mental y de velar por los derechos de los usuarios con padecimiento mental, como así, de generar un impacto efectivo en el cambio de las prácticas profesionales, se adviene como fundamental la necesaria armonización y adecuación conceptual de la normativa penal y procesal con la nueva Ley de Salud Mental y los estándares internacionales en la materia.

Que con fecha 5 de octubre de 2016 fue celebrado el décimo quinto Plenario Intersectorial del Órgano de Revisión Local, con la participación de representantes de la Curaduría General de la Procuración General de la Provincia de Buenos Aires, representantes de la Defensoría ante el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, representantes del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires, representantes de la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires, representantes del Observatorio Social Legislativo, representantes de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, representantes de Comisión por la Memoria, representantes de la Universidad Nacional de La Plata, representantes del Colegio de Psicólogos de la Provincia de Buenos Aires, representantes del Colegio de Sociólogos de la Provincia de Buenos Aires, representantes de la Asociación Civil por una Externación Sostenida, representantes del Consejo Local de Promoción y Protección de los Derechos del Niño, Niña y Adolescentes y representantes del Foro Provincial por los Derechos del Niño, Niña y Adolescentes,

Que en dicha Sesión Plenaria constituyó uno de los temas del Orden del Día, la adecuación de la norma penal al paradigma de la normativa vigente en materia de salud mental, en tanto fue aprobado por unanimidad de los miembros presentes, que los estándares alcanzados por la Ley [26.657](#) de Salud Mental sean aplicados en los procesos penales,

Por ello,

El Presidente de la Secretaría Ejecutiva del Órgano de Revisión de Salud Mental de la Provincia de Buenos Aires, resuelve:

Artículo 1°.- Recomendar al Poder Judicial, al Ministerio Público y al Ministerio de Justicia, la adecuación conceptual en el ámbito de lo penal al nuevo paradigma en salud mental, con los criterios que establece la normativa vigente en el marco de las internaciones involuntarias, en referencia a la población enmarcada en el art. 34 del Código Penal, 63 y 168 del Código de Procedimiento Penal, en todo de acuerdo a lo resuelto en el Plenario Intersectorial del día 5 de octubre de 2016.

Art. 2°.- Adecuar y sustituir el concepto de “Peligrosidad” (contrario al espíritu de la norma vigente en materia de salud mental), por el alcance del término precisado en el Artículo 20 del Decreto Reglamentario [603/13](#), de la Ley [26.657](#) de Salud Mental.

Art. 3°.- Notificar a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, al Ministerio Público de la Provincia de Buenos Aires, a la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires, al Sr. Defensor ante el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires y al Sr. Ministro de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

Art. 4°: Registrar, comunicar. Cumplido, archivar.

1 Conf. Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental, Res. 46/119 adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas, en cuanto en su Principio 11 ap. 8 y 11 establecen que el tratamiento sea urgente y necesario para impedir un daño inmediato e inminente al paciente o a otras personas. Principio 20 que remite al principio 11.

Enrique Marcelo Honores A/C Defensor del Pueblo.

