

**Secretaría de Derechos Humanos
Provincia de Buenos Aires**

**Programa Provincial para la Formación en
Derechos Humanos**

Azul, 17 de abril, 2018

Órgano Local de Revisión de Salud Mental

- Recomendación N° 12
- Recomendación N° 13

¿La CDPCD y la Ley 26.657 son percibidas como leyes civiles?

El tratamiento jurídico de las personas con discapacidad psicosocial

Paradigmas de la discapacidad: Convivencia y usos

Prescindencia

- Eugenesia
- Marginación

Medico

- Deficiencia
- Rehabilitación
- Institucionalización

Social

- Construcción social
- Barreras sociales
- CDPCD art. 1º



Alienismo

Ingreso en el campo de la ciencia medica

- *Pinel “Traité médico-philosofi que sur l’aliénation mentale ou la manie” (1801)*
- Aislamiento
- Observación/ Clasificación Nosológica

Con frecuencia, la causa moral de la alienación esta presente en el seno de la familia y tiene su origen en aflicciones, disensiones domesticas, reveses de la fortuna...

(J.E. Esquirol)

Medidas de coerción

Luego del famoso episodio de los alienados de Bicetre liberados de sus cadenas por Pinel...hubo toda una serie maravillosa de instrumentos, la silla fija, es decir fijada a la pared y a la cual se ataba al enfermo, la silla móvil, que se movía al compás de la agitación del enfermo, las esposas, los manguitos, la camisa de fuerza.....

(Foucault, El poder psiquiátrico)

Ley Esquirol (1838)- Organización de los asilos

El loco aparece ahora como adversario social, como peligro para la sociedadEl mecanismo de esta ley de 1838 designa el enemigo social

(Foucault, El poder psiquiátrico)

Mujeres encerradas: MANICOMIOS, DECÁLOGO DE LA DENIGRACIÓN

Por María Laura D'Amico

Carmen (85): El 1° de julio de 1957, hace sesenta años, su hermana la internó en Romero, donde le diagnosticaron “esquizofrenia paranoide”. Otros médicos escribieron: “HISTERIA”. Tenía 24 años y “tendencia al suicidio”. En los primeros diez días la sometieron a diez comas insulínicos que para los médicos no dieron resultado. Se le indicó entonces un tratamiento con electricidad. “Luego de practicados varios shock muestra remisión sintomatológica”, ...al año siguiente Carmen vuelve al neuropsiquiátrico y eso significa la vuelta a los comas profundos (treinta en total) y a los electroshocks “cada día y medio, hasta completar veinte”. El cóctel de electricidad, insulina y contención mecánica continuó cinco años más. Medio siglo después...ella denuncia esas prácticas con palabras...y con gestos: las manos en las sienes, la mueca de morder algo duro y el dolor en el rostro.

Al cierre de esta nota quedaban 526 personas internadas en Melchor Romero... De ellas, 217 son mujeres... **En las de crónicos ya no se permiten nuevos ingresos, aunque a veces ocurren; son personas sin redes de afecto o personas en situación de calle, que encuentran una cama y un plato de comida.**

Visibilización

Informe “Vidas arrasadas”, pronunciamientos internacionales, papel de la CSJN, otros



Judicialización

Condiciones de internación

“Desmanicomialización”

Abrir antes para cerrar después



¿Cambios?



Otros espacios de institucionalización y la responsabilidad por el accionar de agentes privados

- Clínicas privadas
- Hogares para personas con discapacidad
- Comunidades terapéuticas
- Residencias para adultos mayores

Marco normativo
El modelo medico y el impacto de la CDPCD

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad



Obligaciones

Adecuación de derecho interno

- Control de convencionalidad de oficio
- Principio de interpretación conforme
- Principio pro persona



Legislaciones contrapuestas

LSM; CCyC

CNE; CP



Marco normativo

“Par civil”

- **Capacidad jurídica**
- **Internaciones civiles**

“Par penal”

- **Inimputabilidad**
- **Medidas de seguridad/Internaciones penales**

Marco normativo

Teoría del acto jurídico


- Art. 944 → Definición
- Art. 897 → Elementos (Discernimiento)
- Art. 921 → Actos sin discernimiento

¿Quiénes eran dementes?

- Art. 141 → *Los individuos..que se hallen en estados de manía, demencia o imbecilidad..*
- Art. 54 → Dementes/Incapaces de hecho absoluta

Decreto Ley 17.711

Criterio funcional

- Nuevo Art. 141  Se declaran incapaces por demencia las personas que **por causa de enfermedades mentales no tengan aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes**

El efecto derrame sobre otros derechos

- Derechos políticos
- Derechos sexuales y reproductivos
- Seguridad social

CDPCD. Art. 12

Ley 26657

- Presunción de capacidad
- Determinación de actos
- Revisión de la sentencia
- Pericia interdisciplinaria

Código Civil y Comercial


- Restricción de capacidad + apoyos
- Incapacidad

Capacidad jurídica y derecho al voto

- Restricción en abstracto: (CNE)
- Restricción bajo examen individual: (*Alajos Kiss v. Hungría-TEDH*; *AUTO 196/2016-Tribunal Constitucional de España*; *Dictamen Procurador Fiscal ante la CSJN*)
- **Irrestricto: (Caso de Zsolt Bujdosó y otros cinco c. Hungría Comité ONU PCD)** *El artículo 29 no prevé ninguna restricción razonable ni permite excepción alguna con respecto a ningún grupo de personas con discapacidad. Por lo tanto, la exclusión del derecho de voto sobre la base de una discapacidad psicosocial o intelectual percibida o real, incluida la restricción derivada de una evaluación individualizada, constituye una discriminación por motivos de discapacidad, en el sentido del artículo 2 de la Convención. ...el Estado parte debe adaptar sus procedimientos electorales para garantizar que sean "adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar"*

Internaciones civiles

Art. 482

- Sentencia de insania
- “El demente no será privado de su libertad sino en los casos en que sea **de temer** que se dañe a si o a terceros”. **Libertad/seguridad**
- Autorización judicial  “*Duba de Moracich*”- 1928

Decreto Ley 17.711

Art. 482 (dos agregados)

- 1° Internación por autoridad policial y orden judicial cuando las personas que por padecer enfermedades mentales, o ser alcoholistas crónicos o toxicómanos puedan dañar su salud/la de terceros/ **afectaren la tranquilidad pública.**
- 2° Personas que padecen enfermedades mentales/ alcoholicos crónicos/toxicomaniacos **que requieran asistencia en establecimientos adecuados** aunque no justifiquen la declaración de demencia (vía juicio sumario por parientes, vecinos, etc)

Ley 26.657

- Internaciones  No prohibición-restricción

ARTICULO 20. — Internación involuntaria

- situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros.

“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”

Requisitos

- Firma de dos profesionales de diferentes disciplinas (**uno de los cuales deberá ser psicólogo o médico psiquiatra**)
- Notificación a Justicia y ORL
- Derecho de defensa
- Alta. Art. 23

Sistema de doble vía

Inimputabilidad

Art. 34 Inc 1 Código Penal

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.

¿Cómo influye la CDPCD?

- 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.

Valoración de la peligrosidad-Vicente Cabello –

“El hecho que deseamos destacar consiste en que el diagnóstico de peligrosidad médico legal no puede establecerse teniendo en cuenta el factor patológico, prescindiendo de los demás elementos de la fórmula.

Apartarse de este criterio conduce a homologar los conceptos de peligrosidad y alineación, introduciendo en psiquiatría forense el principio de la peligrosidad necesaria de los enfermos mentales, al afirmar a priori que todo alineado es ya por eso mismo peligroso”

Valoración de la peligrosidad-Alfredo Kraut–

- Magnitud del daño
- Probabilidad
- Frecuencia
- Inminencia

Medidas de seguridad

Problemas constitucionales y convencionales

- Duración
- Modo de resolución procesal
- Lugar de alojamiento

Duración

*“La Unidad presenta particularidades extremas. Uno de los internos está privado de la libertad desde 1991 por el delito de lesiones leves. **“Hace 26 años que está preso por una condena mucho menor, pero su situación mental y la falta de contención familiar hace que esté acá”**”*

<http://www.spb.gba.gov.ar/site/index.php/unidad-34-melchor-romero/4580-presos-de-la-locura-asistidos-con-devocion>

- ❖ *Prpio de proporcionalidad*
- ❖ *Fallo Ruedo*
- ❖ *Fallo “Antuña”*
- ❖ *Fallo Rodriguez Ocampo (TCPB) “pericia mas beneficiosa”*

Fallo Rodriguez Ocampo TCP (2016)

- *“Todo lo expuesto lleva a abocarme a la tesis que sostiene la necesidad de establecer un limite temporal a la medida de seguridad fundada en el principio de proporcionalidad, pues de lo contrario, la internación se convierte en los hechos en una pena privativa de la libertad sin limites de duración, en contradicción con las normas constitucionales”*
- Principio pro persona de los informes. Art. 24 LSM *“En caso de diferencia de criterio, el juez optara siempre por la que menos restrinja la libertad de la persona internada”*

Modo de resolución procesal

Artículo 14. Libertad y seguridad de la persona

2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan, en igualdad de condiciones con las demás, **derecho a garantías..**

Directrices sobre el derecho a la libertad y la seguridad de las personas con discapacidad-
Comité PCD ONU (2017)

El Comité ...ha recomendado que se permita a todas las personas con discapacidad que hayan sido acusadas de delitos y permanecen reclusas, sin juicio, en prisiones o instituciones, **defenderse de los cargos penales que se les imputan, y que se les proporcionen apoyo y los ajustes necesarios para facilitar su participación efectiva** , así como ajustes procesales para garantizar un juicio imparcial y las debidas garantías procesales

Observaciones Finales- Argentina-Comité PCD ONU (2012)

25. *El Comité expresa su preocupación sobre el hecho de que cuando una persona con discapacidad psicosocial o intelectual es declarada inimputable en un proceso penal, no se aplica procedimiento alguno en el que se respeten las garantías del debido proceso y se le priva inmediatamente de la libertad sin que siquiera se acredite su vinculación con el hecho*
26. *El Comité solicita ..adecuar su legislación penal, tanto federal como provincial, para que la decisión sobre la imposición de medidas de seguridad a personas que son declaradas inimputables solo se tome una vez que se ha seguido un proceso en el que se respeten las garantías de defensa y asistencia letrada, incluidos los ajustes de procedimiento que puedan llegar a necesitarse para garantizar el ejercicio de los derechos.*

Protocolo de Acceso a la justicia

3. Barrera

Se ha advertido que, en ocasiones, cuando una persona con discapacidad psicosocial, intelectual o auditiva es declarada inimputable en un proceso penal, **..se le priva inmediatamente de la libertad mediante la imposición de medidas de seguridad sin determinación temporal de la restricción, y sin acreditar, si quiera, su vinculación con el hecho.** Es usual que si la persona pudiere tener discapacidad, los operadores buscan reducir la investigación al juicio de inimputabilidad, sin analizar previamente si el hecho realmente ocurrió, si la persona participó en su ejecución y si la conducta fue, además, típica y antijurídica.

Recomendación

Aplicación de las garantías del debido proceso para las personas con discapacidad, particularmente el respeto del derecho a defensa y asistencia letrada, incluidos los ajustes de procedimiento que puedan llegar a necesitar para asegurar el ejercicio de sus derechos. La persona con discapacidad deberá tener la posibilidad de efectuar alegaciones, dirigidas a definir si existió o no el hecho punible, si tuvo participación en el o si se aplican causales eximentes de responsabilidad. Ninguna medida restrictiva puede aplicarse sin el cumplimiento de estas condiciones previas.

Fallo Antuña CSJN (2012). Violación de debido proceso

Cuando la medida de seguridad en cuestión es la regulada por el artículo 34 del Código Penal, a los requisitos generales ha de agregarse la exigencia de comprobación, con los estándares probatorios y de contradicción propios del proceso penal de que:

- *El imputado ha cometido un ataque ilícito, que no ha obrado en virtud de alguna justificación o excusa y que por él habría podido ser objeto de una pena privativa de la libertad si no hubiera sido incapaz de culpabilidad.*
- *En ausencia de una determinación así, no estaría justificado someter al incapaz a la mayor severidad que distingue al régimen penal de medidas de seguridad.*

CPP

- **ARTICULO 1.-** La imposición de medidas de seguridad en los términos del artículo 34 inciso 1º del Código Penal requiere la previa observancia de las normas relativas al juicio previstas en el Libro III de este Código. **(debido proceso, función clínica del proceso)**
- **ARTICULO 64.- (Texto según Ley 13943) Examen mental obligatorio.** A los efectos de evaluar su capacidad para estar en juicio, el imputado será sometido a examen mental si fuere sordomudo o mayor de (70) setenta años, o en caso de que sea probable la aplicación de una medida de seguridad. **(Lectura convencionalizada/ presunción de capacidad y determinación de apoyos)**

El proceso “doloroso trance o función clínica”

Lugar de alojamiento

Reglas Mandela-

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.

Congo vs Ecuador. 1999. CIDH

Los Principios de Salud Mental 20.1 y 20.2 señalan que "las personas que cumplen penas de prisión por delitos penales o que han sido detenidas en el transcurso de procedimientos penales efectuados en su contra y que, según se ha determinado o se sospecha, padecen una enfermedad mental [...] deben recibir la mejor atención disponible de salud mental..." . Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos establecen que "[l]os alienados no deberán ser reclusos en prisiones.

Anteproyecto Código penal

- Camino intermedio
- Limitación material y temporal
- Criterio de agresividad

En tanto que la peligrosidad es un pronóstico de conductas futuras, la agresividad es una característica presente en el paciente. En definitiva, la peligrosidad nunca es verificable, porque es la mera probabilidad de un hecho futuro, en tanto que la agresividad es una característica presente, actual, clínica.

- (d) La cuarta condición es que a agresividad se dirija contra bienes jurídicos determinados: **la vida, la integridad física o la integridad y libertad sexuales**. Sólo en los casos en que las características del padecimiento presente del paciente sean susceptibles de generar un riesgo para estos bienes jurídicos y no para otros, se hace viable la medida.
- (e) La medida consistiría en la internación no sólo en un establecimiento psiquiátrico, sino también en otro que se señale técnicamente como adecuado para su atención, contención y control.

Las personas con discapacidad en la agenda de derechos humanos

Proceso de invisibilización/visibilización

La progresividad de los derechos humanos



Buenos Aires
Provincia

Las personas con discapacidad psicosocial en el derecho internacional de los derechos humanos

- Reconocimiento en normas soft law
- Reconocimiento jurisprudencial
- Reconocimiento convencional

***Corpus iuris* internacional de la discapacidad**

Impacto en el derecho interno

1. Acceso a la justicia y judicialización del encierro
2. Legislación provincial
3. Ley N° 26657
4. Código Civil y Comercial

Restricciones a la libertad personal

¿Dualidad de sistemas?

- Ley de Salud Mental
- Código Penal

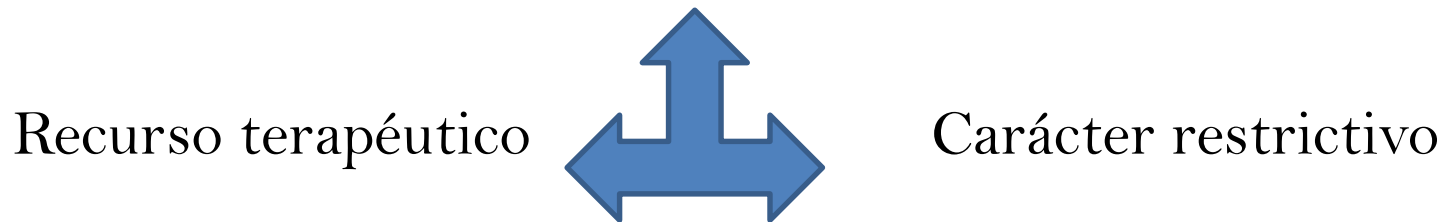
¿Cuándo?

¿Dónde?

Restricciones a la libertad personal

Ley de Salud Mental

Internación involuntaria



Riesgo social (art. 15)

≠

Riesgo cierto e inminente (art. 20)

Dictamen interdisciplinario (art. 20)

Lugar: Hospitales generales (art. 28)