

INFORME

“Inimputabilidad y medidas de seguridad a la luz de los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”

DIRECCIÓN NACIONAL DE PROTECCIÓN DE GRUPOS EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD SECRETARÍA DE DERECHOS HUMANOS DE LA NACIÓN

El presente informe “Inimputabilidad y medidas de seguridad a la luz de los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos” se elabora a los fines de contribuir a los debates sobre la cuestión en el seno del Plenario del Órgano de Revisión Nacional del cual esta Secretaría forma parte.

I- INTRODUCCIÓN

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”) en el año 2008, ha sido necesario avanzar en la adecuación del marco normativo interno a ese tratado. Así, 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.

En los últimos años nuestro país también ha discutido reformas en materia de derecho penal y ha logrado plasmar algunos avances referidos a discapacidad¹. No obstante ello, la necesidad de repensar institutos como la inimputabilidad y la adopción de medidas de seguridad a la luz de los estándares que establece la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad no ha logrado suficiente visibilidad y consenso, por lo que es habitual conocer precedentes jurisprudenciales que abordan el tema ofreciendo soluciones que persiguen armonizar el Código Penal con la Ley Nacional de Salud Mental y el Código Civil y Comercial de la Nación, sin tomar en consideración las obligaciones que emergen de la CDPD.

A continuación, se desarrollarán los estándares internacionales de derechos humanos que se vinculan con la cuestión, así como el marco legal nacional. Luego se presentará jurisprudencia relevante e información específica del Sistema Nacional de Estadística de la Pena.

¹ El nuevo Código Procesal Penal Federal dispone en sus artículo 67 y 68 la participación del imputado con padecimiento mental en el proceso con los apoyos y ajustes razonables que sean necesarios, mientras que el artículo 106 dispone que en caso de corresponder se utilizarán formato y lenguaje accesibles así como los apoyos necesarios para garantizar la comunicación.

Sobre el final se desarrollarán las conclusiones y recomendaciones para avanzar en la implementación de las obligaciones que surgen de los estándares del derecho internacional de los derechos humanos.

II- ESTÁNDARES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE CAPACIDAD JURÍDICA, ACCESO A LA JUSTICIA DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y PRIVACIÓN DE LIBERTAD

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 derecho humanos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos los contempla en sus artículos 16, 14 y 9 mientras que la Convención Americana sobre Derechos Humanos lo hace en sus artículos 3, 8, 25, 5 y 7.

Sin embargo, no fue hasta la adopción de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que se prestó adecuada atención a la garantía de estos derechos respecto de este colectivo.

II.a) Derechos humanos 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 aquéllas 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 ésta 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 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”².

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 y, por otro, que algunas personas con padecimiento mental presentan un funcionamiento cognitivo, afectivos 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 Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad puede verse amenazado si no se adoptan las medidas necesarias para su garantía.

II.b) Instrumentos internacionales previos a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Es importante destacar que con anterioridad a la adopción de CDPD, las Naciones Unidas habían proclamado los derechos de este colectivo en diferentes instrumentos, entre ellos los “Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental”.

Al respecto dice Amita Dhanda³:

“Estos instrumentos de derecho “blando” que fueron adoptados sin la participación de personas con discapacidad indican cómo el mundo no discapacitado percibe la discapacidad y por ende crean un estándar más bajo de derechos para personas con discapacidad. Es significativo que mientras la CDPD reconoce los esfuerzos realizados a través del Programa de Acción Mundial y las Normas sobre la Igualdad mantiene un silencio absoluto respecto de las dos Declaraciones y los principios de salud mental. Esto se debió a que las personas con discapacidad eran altamente críticas del tono peyorativo y condescendiente de estos instrumentos de derecho “blando”. Una comparación de estos instrumentos y la CDPD, que no es el objetivo de este artículo, ilumina las diferencias entre el enfoque asistencialista y el de derechos. Estos instrumentos que no tenían fuerza vinculante son mencionados principalmente para resaltar el cambio de paradigma que la CDPD realiza al enunciar los derechos de las personas con discapacidad...”.

II.c) 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, comprometiendo 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

2

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

³ DHANDA, Amita; “Construyendo un nuevo léxico de derechos humanos: la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, en *SUR – REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS*, Año 5, número 8, junio de 2008, página 42.

vida independiente (1960) y cuyo objetivo era luchar contra lo que denominaban el modelo médico rehabilitador de la discapacidad⁴.

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 de ofrecer a las personas con discapacidad el apoyo que puedan necesitar para tomar decisiones:

ARTÍCULO 12

- “1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.*
- 2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.*
- 3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.*
- 4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos...”.*

En materia de acceso a la justicia, el artículo 13 de este tratado establece:

ARTÍCULO 13

- “1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.*
- 2. A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario”.*

Respecto a la libertad y seguridad de la persona, el artículo 14 dispone:

ARTÍCULO 14

- 1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás: a) Disfruten del derecho a la libertad y seguridad de la persona; b) No se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que*

⁴ 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 <https://www.cermi.es/sites/default/files/docs/coleccion/Elmodelosocialdediscapacidad.pdf>

cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad.

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 de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables”.

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”.

Esto viene a reforzar la prohibición del derecho internacional de los derechos humanos de discriminar por motivo de discapacidad, entendiendo por tal *“cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables”*⁵.

Para garantizar esa igualdad de condiciones, la Convención le 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 apoyos⁶, los ajustes razonables (art. 2) y los ajustes de procedimiento (art. 13), como derechos y recursos para lograr ese objetivo

Es decir que aquellas previsiones contenidas ya en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos —y otros instrumentos internacionales de derechos humanos—, deben ser leídas, cuando de garantizar los derechos de una persona con discapacidad se trata, en transversalidad con los estándares previstos en la CDPD. Para contar con más herramientas para esa lectura, corresponde recurrir a las observaciones generales y recomendaciones del Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad⁷ y la Relatoría Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad —ambos mecanismos del sistema universal— como así también a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, todo lo cual es desarrollado en el presente informe.

En este sentido es importante recordar que, con relación a los órganos de monitoreo del sistema universal de derechos humanos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado que *“cuadra poner de relieve la actividad del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por cuanto constituye el intérprete autorizado del PIDESC en el plano internacional y actúa, bueno es acentuarlo, en las condiciones de*

⁵ CDPD, artículo 2.

⁶ 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>

⁷ El Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad es el órgano internacional que monitorea el cumplimiento de la CDPD (CDPD, arts. 34 a 36).

vigencia de éste, por recordar los términos del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional”⁸, mientras que respecto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha observado que su jerarquía constitucional ha sido “establecida por voluntad expresa del constituyente en las condiciones de su vigencia (art. 75, inc. 22, párrafo 2º, de la Constitución Nacional), esto es, tal como la convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación”⁹.

II.d) Estándares desarrollados por el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad

Este órgano de Naciones Unidas ha señalado en su Observación General nº 1, que “La capacidad jurídica y la capacidad mental son conceptos distintos. La capacidad jurídica es la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones (capacidad legal) y de ejercer esos derechos y obligaciones (legitimación para actuar). Es la clave para acceder a una participación verdadera en la sociedad. La capacidad mental se refiere a la aptitud de una persona para adoptar decisiones, que naturalmente varía de una persona a otra y puede ser diferente para una persona determinada en función de muchos factores, entre ellos factores ambientales y sociales... En virtud del artículo 12 de la Convención, los déficits en la capacidad mental, ya sean supuestos o reales, no deben utilizarse como justificación para negar la capacidad jurídica”¹⁰.

El Comité también plantea en esta Observación General, con relación al acceso a la justicia, que “Para que las personas con discapacidad puedan exigir el cumplimiento de sus derechos y obligaciones en igualdad de condiciones con las demás, debe reconocérseles la personalidad jurídica con la misma capacidad ante las cortes de justicia y los tribunales”¹¹; y que “La negación de la capacidad jurídica a las personas con discapacidad y su privación de libertad en instituciones contra su voluntad, sin su consentimiento o con el consentimiento del sustituto en la adopción de decisiones, es un problema habitual. Esa práctica constituye una privación arbitraria de la libertad y viola los artículos 12 y 14 de la Convención”¹².

Respecto a este último artículo, el Comité en sus Directrices sobre el artículo 14¹³, ha expresado que:

“A lo largo de todos los exámenes de los informes de los Estados partes, el Comité ha establecido que es contrario al artículo permitir la detención de personas con discapacidad sobre la base del peligro percibido de las personas para sí mismas o para los demás. La detención involuntaria de personas con discapacidad por riesgo o peligrosidad, supuesta necesidad de atención o tratamiento u otras razones vinculadas a la deficiencia o diagnóstico de salud es contraria al derecho a la libertad y constituye privación arbitraria de la libertad. ... Todas las personas, incluidas las

⁸ CSJN, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688”, Fallos: 327:3753.

⁹ CSJN, CSJN, “Reinoso, Luis Alberto s/ , causa nº 2043/2184, Fallos: 331:916.

¹⁰ Comité DPD, Observación General Nº 1, “Igual reconocimiento como persona ante la ley”, párrafo 13, CRPD/C/GC/1, 19 de mayo de 2014.

¹¹ Ídem, párrafo 38.

¹² Ídem, párrafo 40.

¹³ Comité DPD, disponible en inglés: <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/crpd/Pages/CRPDindex.aspx>

personas con discapacidad, tienen el deber de no hacer daño. Los sistemas jurídicos basados en el estado de derecho cuentan con leyes penales y de otro tipo para hacer frente al incumplimiento de esta obligación. Con frecuencia, a las personas con discapacidad se les niega la igualdad de protección bajo estas leyes al ser desviadas a un camino legal separado, incluso a través de leyes de salud mental. Estas leyes y procedimientos suelen tener un estándar más bajo en lo que respecta a la protección de los derechos humanos, en particular el derecho al debido proceso y a un juicio justo, y son incompatibles con el artículo 13 en conjunto con el artículo 14 de la Convención”” (párrafos 13 y 14).

Por su parte, al analizar la comunicación recibida en el asunto “Medina Vela vs. México”, el Comité sostuvo que la declaración de inimputabilidad del Sr. Medina Vela constituía una violación del artículo 12, leído conjuntamente con el artículo 4 de la Convención¹⁴; y que el procedimiento especial para inimputables previsto en ese país no cumplía con el objetivo de garantizar al autor el acceso a la justicia en igualdad de condiciones con los demás¹⁵.

En el mismo sentido, en el asunto “Leo vs. Australia”, el Comité recomendó a ese Estado modificar la legislación de modo que se respete la Convención y las directrices del Comité sobre el derecho a la libertad y la seguridad de las personas con discapacidad (Directrices del artículo 14)¹⁶.

También resulta de sumo interés lo desarrollado por el Comité en “Sr. X vs. Argentina”, en el que recomendó a nuestro país, con relación a la privación de libertad de personas con discapacidad y como medida para prevenir violaciones similares a las establecidas en dicho caso, *“garantizar que las condiciones de detención para personas con discapacidad no se traduzcan, por falta de accesibilidad y de ajustes razonables, en condiciones más gravosas y de mayor sufrimiento físico y psicológico que puedan convertirse en formas de trato cruel, inhumano o degradante y afectación de la integridad física y psicológica de la persona”*¹⁷.

II.e) Estándares desarrollados por la Relatoría Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad

La Relatoría Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad de la ONU ha publicado en 2020 los “Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad”¹⁸. Allí, entre otros lineamientos, se establece:

- **Principio 1:** *Todas las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica y, por lo tanto, a nadie se le negará el acceso a la justicia por motivos de discapacidad.*

¹⁴ Comité DPD, “Medina Vela vs. México”, CRPD/C/22/D/32/2015, 15 de octubre de 2019, párrafo 10.6.

¹⁵ Ídem, párrafo 10.7.

¹⁶ Comité DPD, “Doolan vs. Australia”,

[CRPD/C/22/D/18/2013 – OHCHR 18 de octubre de 2019, párrafo 9.b.i.](#)

¹⁷ Comité DPD, “Sr. X vs. Argentina”, CRPD/C/11/D/8/2012, 18 de junio de 2014, párrafo 9.b.iv.

¹⁸ https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disability/SR_Disability/GoodPractices/Access-to-Justice-SP.pdf

- **Principio 2:** *Las instalaciones y servicios deben tener accesibilidad universal para garantizar la igualdad de acceso a la justicia sin discriminación de las personas con discapacidad.*
- **Principio 3:** *Las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, tienen derecho a ajustes de procedimiento adecuados.*
- **Principio 4:** *Las personas con discapacidad tienen derecho a acceder a la información y las notificaciones legales en el momento oportuno y de manera accesible en igualdad de condiciones con las demás.*
- **Principio 5:** *Las personas con discapacidad tienen derecho a todas las salvaguardias sustantivas y de procedimiento reconocidas en el derecho internacional en igualdad de condiciones con las demás y los Estados deben realizar los ajustes necesarios para garantizar el debido proceso.*

En ese documento internacional, la Relatoría observa que los ajustes de procedimiento se diferencian de los ajustes razonables en cuanto estos últimos se encuentran sujetos al límite de la carga desproporcionada, mientras que los primeros, no. A su vez, la Relatoría sostiene que los ajustes de procedimiento son un instituto específico para asegurar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con los demás.

II.f) Jurisprudencia relevante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)

Aunque el tribunal regional aún no ha tratado específicamente la cuestión de la adecuación de los institutos de la inimputabilidad y las medidas de seguridad a los estándares del derecho internacional de los derechos humanos, sí se ha pronunciado en distintas oportunidades respecto de los derechos de las personas con discapacidad.

En el caso “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”*¹⁹.

También en ese caso la Corte IDH dijo que:

*“... es obligación de los Estados propender por la inclusión de las personas con discapacidad por medio de la igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad, con el fin de garantizar que las limitaciones normativas o de facto sean desmanteladas. Por tanto, es necesario que los Estados promuevan prácticas de inclusión social y adopten medidas de diferenciación positiva para remover dichas barreras”*²⁰.

Específicamente en relación con personas con discapacidad privadas de libertad, el tribunal regional determinó el deber de realizar los ajustes razonables necesarios en el

¹⁹ Corte IDH, “Chinchilla Sandoval vs. Guatemala”, Sentencia de 29 febrero de 2016 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 207.

²⁰ Ídem, párrafo 208.

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 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 libertad”²¹.

Desde otra perspectiva se evidencia en la jurisprudencia del tribunal regional una evolución referida a los estándares de derechos humanos en materia de internaciones por motivos de salud mental.

En el caso “Ximenes Lopes vs. Brasil”, previo a la adopción de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 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 empleado”²².*

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 el consentimiento de la persona, permitiendo incluso su substitución por terceros (sistema de representación)²³.

Más recientemente, y luego de la adopción de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y la emisión de la Observación General nº 1 del Comité que la monitorea (ver punto II.a), la Corte Interamericana emitió un estándar superior en el caso “Guachalá Chimbo vs. Ecuador”, en el que expresó 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

²¹ Ídem, párrafo 215.

²² Corte IDH, “Ximenes Lopes vs. Brasil”, sentencia del 4 de julio de 2006, párrafo 130.

²³ Se recuerda que el sistema de representación como respuesta ante las barreras que puede enfrentar una persona con discapacidad para adoptar decisiones es desautorizado por la CDPD, que claramente sostiene en el artículo 12 la obligación de los Estados de implementar sistemas de apoyo.

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 representación”²⁴.

“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”²⁵.

II.g) 100 Reglas de Brasilia sobre el acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad²⁶

En el año 2008, el marco de la Cumbre Judicial Iberoamericana, se adoptaron las “100 Reglas de Brasilia sobre el acceso a la Justicia de las Personas en condición de vulnerabilidad”, que fueron revisadas en el año 2018.

Las reglas persiguen que el sistema judicial se configure como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad, señalando que “poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho”²⁷.

En ese sentido, la ratificación por Argentina de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha significado el reconocimiento del derecho de las personas con discapacidad a la capacidad jurídica y el acceso a la justicia en igualdad de condiciones con los demás, y también el deber de asegurar que que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad.

Repasando el instrumento se destacan, con relación a los temas aquí abordados, las siguientes reglas:

²⁴ Corte IDH, “Guachalá Chimbo vs. Ecuador, Sentencia de 26 de marzo de 2021 (Fondo, Reparaciones y Costas) párrafo 120.

²⁵ Ídem, párrafo 134.

²⁶ Actualización aprobada por la Asamblea Plenaria de la XIX edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, abril de 2018, Quito-Ecuador, disponible en <http://www.cumbrejudicial.org/comision-de-seguimiento-de-las-reglas-de-brasilvia/documentos-comision-de-seguimiento-de-las-reglas-de-brasilvia/item/817-cien-reglas-de-brasilvia-actualizadas-version-abril-2018-xix-cumbre-judicial-asamblea-plenaria-san-francisco-de-quito>

²⁷ 100 Reglas de Brasilia sobre el acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, exposición de motivos.

(22) La privación de la libertad, ordenada por autoridad pública competente, puede generar dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia el resto de derechos de los que es titular la persona privada de libertad, especialmente cuando concurre alguna causa de vulnerabilidad enumerada en los apartados anteriores. En el cumplimiento de estas medidas, corresponderá a la autoridad judicial velar por la dignidad de la persona privada de libertad y por sus garantías fundamentales, conforme a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

(43) Se impulsarán los medios alternativos de resolución de conflictos en aquellos supuestos en los que resulte apropiado, tanto antes del inicio del Proceso como durante la tramitación del mismo. Los medios alternativos de resolución de conflictos, deben integrarse en los se las administraciones públicas han de ofrecer a las personas usuarias del sistema de justicia y en especial a las personas en condición de vulnerabilidad. La mediación, la conciliación, el arbitraje y otros medios que no impliquen la resolución del conflicto por un tribunal, pueden contribuir a mejorar las condiciones de acceso a la justicia de determinados grupos de personas en condición de vulnerabilidad, así como a optimizar el funcionamiento de los servicios formales de justicia.

(53) Quien sea parte en el proceso o pueda llegar a serlo, tendrá derecho a recibir aquella información que resulte pertinente para la protección de sus intereses. Los órganos competentes deberán adoptar todas las medidas pertinentes para suministrarla. Dicha información deberá incluir al menos:

- La modalidad de apoyo o asistencia que puede recibir en el marco de las actuaciones judiciales.
- Los derechos que puede ejercitar en el seno del proceso, incluida la posibilidad de ejercitar la acción de manera individual o colectiva.
- La forma y condiciones en las que puede acceder a asesoramiento jurídico o a la asistencia técnico-jurídica gratuita en los casos en los que esta posibilidad sea contemplada por el ordenamiento existente.
- La modalidad de servicios u organizaciones a las que puede dirigirse para recibir apoyo. Se facilitará a las personas con discapacidad información sobre las actuaciones judiciales, de manera oportuna y sin costo adicional, en formatos accesibles y con las tecnologías adecuadas a los diferentes tipos de discapacidad.

(58) Toda persona en condición de vulnerabilidad, tiene el derecho a entender y ser entendida. Se adoptarán las medidas necesarias para reducir las dificultades de comunicación que afecten a la comprensión de las actuaciones judiciales, en las que participe una persona en condición de vulnerabilidad, garantizando que ésta pueda comprender su alcance y significado.

(77) Se facilitará la accesibilidad de las personas con discapacidad a la celebración del acto judicial en el que deban intervenir, y se promoverá la eliminación de todo tipo de barreras arquitectónicas, de información, comunicación y actitudinales facilitando tanto el acceso como la estancia en los edificios judiciales.

Debe recordarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación adhirió mediante la acordada nº 5/2009²⁸ a las 100 Reglas de Brasilia indicando que deberán ser seguidas como guía en todos los asuntos a que se refieren.

III- MARCO LEGAL NACIONAL RELEVANTE EN LA MATERIA

III.a) El artículo 34, inciso 1, del Código Penal Argentino

El Código Penal Argentino (CP, en adelante) actualmente vigente fue sancionado en 1921 y modificado en varias oportunidades. No obstante, desde su redacción original, la incapacidad de culpabilidad o inimputabilidad del autor por el hecho penal (artículo 34) no ha sufrido cambios. Este artículo, en su parte pertinente, prevé:

“ARTICULO 34.- No son punibles:

1º. 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 absolviera 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...”.

Como puede advertirse, el Código persigue considerar no culpable a aquellas personas que entiende que no han podido motivarse en la norma para evitar el ilícito. El presupuesto de esta lógica es que *“para reprocharle una conducta típica y antijurídica (un injusto o ilícito penal) a un autor es menester que éste haya tenido cierto grado de capacidad psíquica, que le hubiera permitido disponer de un ámbito de autodeterminación... De allí que la inimputabilidad —entendida como capacidad de culpabilidad— tenga dos niveles: uno que debe ser considerado como la capacidad de comprender la antijuridicidad, y otro que consiste en la capacidad de adecuar la conducta a la comprensión de ésta”*²⁹.

A su vez, en estos supuestos, el Código Penal postula aplicar una medida de seguridad en lugar de la pena que, siguiendo criterios de prevención especial y terapéuticos, intervenga sobre el sujeto “peligroso” hasta que cese tal peligrosidad. Al respecto, dicen Zaffaroni, Alagia y Slokar que *“Para penar a las personas molestas que no cometen delitos (o por*

²⁸ Disponible <https://www.csjn.gov.ar/documentos/descargar?ID=30455>

²⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro. *“Manual De Derecho Penal: Parte General”*. Páginas 540/1. 2a. Ed. Buenos Aires: Ediar, 2006.

delitos que ya han sido penados), lo primero que se hizo fue cambiarle el nombre a las penas que se les destinaron, que fueron llamadas medidas de seguridad”³⁰.

Un repaso por la doctrina legal permite advertir que la adopción de estas medidas ha merecido críticas de especialistas del derecho por violentar derechos constitucionales, principios del derecho penal y valores intrínsecos al sistema jurídico, entre ellos, el principio de legalidad y reserva, de igualdad ante la ley, de proporcionalidad, el derecho penal de acto y la dignidad humana³¹.

Resta advertir que también se critica el 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 aquéllos 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.

Desde la perspectiva de derechos humanos, a los fines de promover la prevención especial del delito y la reparación, resulta pertinente en aquellas ofensas que no resultan graves, indagar la propuesta de la justicia restaurativa como herramienta alternativa para abordar los conflictos penales que tienen como protagonistas a personas con discapacidad³². La justicia restaurativa permite trabajar con el agresor para que comprenda las causas y efectos de su comportamiento y asumir su responsabilidad de una manera significativa, así como para que incorpore valores o habilidades nuevas³³. A su vez, se relaciona con lo establecido en la regla 43 de las 100 Reglas de Brasilia³⁴. Existen en el mundo algunas experiencias de aplicación de esta metodología a personas con discapacidad que pueden servir de orientación para el desarrollo de programas piloto.

III.b) La ley nº 26.657 (Ley Nacional de Salud Mental)

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

³⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro. “Manual De Derecho Penal: Parte General”. Páginas 51/2. 2a. Ed. Buenos Aires: Ediar, 2006

³¹ Ver en IRIGOYEN TESTA, Luciana; “Problemas constitucionales a partir de la indeterminación temporal en la medida de seguridad de reclusión manicomial prevista en el art. 34 inc. 1 del Código Penal Argentino”, disponible en <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/29986-problemas-constitucionales-partir-indeterminacion-temporal-medida-reclusion>

³² Ver <https://www.documenta.org.mx/wp-content/uploads/2020/04/Hacia-un-sistema-de-justicia-incluyente.pdf>

³³ Ver https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf

³⁴ Ver arriba punto II.g)

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).

En este marco, la ley regula las internaciones como un recurso terapéutico de carácter restrictivo (artículo 14), y sólo puede llevarse a cabo cuando aporten mayores beneficios terapéuticos que el resto de las intervenciones realizables en su entorno familiar, comunitario o social. A su vez, debe ser lo más breve posible, en función de consideraciones terapéuticas interdisciplinarias (artículo 15).

Como regla, la internación debe realizarse con el consentimiento informado de la persona (artículo 16.c). Cuando no es posible obtenerlo, la internación deviene involuntaria, y debe estarse a lo que dispone el artículo 20:

“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...”

Es de destacar que, siguiendo el artículo 23, tanto las internaciones voluntarias como las involuntarias solo proceden cuando los equipos interdisciplinarios las encuentran pertinentes, y que 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.

La ley no le otorga facultades a la Justicia para disponer internaciones en materia de salud mental, toda vez que se consideran un dispositivo terapéutico. En vínculo con esto, también las externaciones o permisos de salida son facultad del equipo interdisciplinario de salud, y no se requiere autorización del juez. Sin embargo, esta regla tiene una excepción: las internaciones realizadas en el marco de lo previsto en el artículo 34 del Código Penal.

Se advierte entonces que la decisión del legislador al sancionar la Ley Nacional de Salud Mental fue sostener la facultad de los jueces prevista en la norma penal de ordenar, con base en el artículo 34 del código de fondo, internaciones por motivo de salud mental —y también las externaciones correspondientes— en aquellos casos en que se hubiera considerado inimputable a la persona acusada de un delito.

III.c) El Código Civil y Comercial de la Nación

Desde agosto de 2015 rige en Argentina el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. La sanción de esta norma ha sido oportunidad para adecuar la normativa interna a las

exigencias de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por nuestro país.

El Código a su vez promueve una interpretación y aplicación armónica de sus normas considerando las obligaciones convencionales³⁵.

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 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, siguiendo 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).

En materia de internaciones involuntarias, el Código dispone:

“ARTICULO 41.- Internación. La internación sin consentimiento de una persona, tenga o no restringida su capacidad, procede sólo si se cumplen los recaudos previstos en la legislación especial y las reglas generales de esta Sección. En particular: a) debe estar fundada en una evaluación de un equipo interdisciplinario de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 37, que señale los motivos que la justifican y la ausencia de una alternativa eficaz menos restrictiva de su libertad; b) sólo procede ante la existencia de riesgo cierto e inminente de un daño de entidad para la persona protegida o para terceros; c) es considerada un recurso terapéutico de carácter restrictivo y por el tiempo más breve posible; debe ser supervisada periódicamente; d) debe garantizarse el debido proceso, el control judicial inmediato y el derecho de defensa mediante asistencia jurídica; e) la sentencia que aprueba la internación debe especificar su finalidad, duración y periodicidad de la revisión.

Toda persona con padecimientos mentales, se encuentre o no internada, goza de los derechos fundamentales y sus extensiones”.

“ARTICULO 42.- Traslado dispuesto por autoridad pública. Evaluación e internación. La autoridad pública puede disponer el traslado de una persona cuyo estado no admita dilaciones y se encuentre en riesgo cierto e inminente de daño para sí o para terceros, a un centro de salud para su evaluación. En este caso, si fuese admitida la internación, debe cumplirse con los plazos y modalidades establecidos en la legislación especial. Las fuerzas de seguridad y servicios públicos de salud deben prestar auxilio inmediato”.

³⁵ CCCN, arts. 1 y 2.

El Código reafirma aquí lo ya previsto en la Ley Nacional de Salud Mental, precisando incluso que la intervención judicial —en tanto autoridad pública— se limita a disponer el traslado a un centro de salud para evaluación de la persona, sin autorizar a los jueces a ordenar internaciones.

III.d) El nuevo 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).

En tal sentido, el artículo 67 del Código establece:

“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”.

Este artículo, si bien continúa recurriendo al instituto de la inimputabilidad, tiene el enorme acierto de someter a la persona previamente a la declaración al debido proceso. A su vez, da cuenta de cierta lectura de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ya que se reconoce los apoyos y ajustes razonables como recursos para asegurar el acceso a la justicia.

No obstante, debe puntualizarse que la imposibilidad de la persona de ejercer su propia defensa y que los apoyos y ajustes se asignen al defensor (público o particular) en lugar de a la persona con discapacidad, da cuenta de la necesidad de promover una interpretación armónica entre la nueva regulación y las obligaciones que emergen de los artículos 12 y 13 del tratado internacional antes citado.

Volviendo al Nuevo Código Procesal Penal Federal, el artículo 68 dice:

“Padecimiento mental sobreviniente. Si durante el proceso sobreviniere un padecimiento mental que restringiere la capacidad del imputado, el juez establecerá los apoyos y los ajustes razonables que sean necesarios, incluyendo el establecimiento

de plazos especiales para el desarrollo del proceso, según el momento en que se produzca, sin perjuicio de que se lleven a cabo los actos para la averiguación del hecho que no requieran su presencia o se prosiga aquél contra los demás imputados. Se comunicará al juez en lo civil y al defensor particular o, en su defecto, al defensor público, la situación del imputado, 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”.

Aquí se retoma una vieja tradición jurídica que, en alianza con la mirada médico-hegemónica, vincula la capacidad mental con la capacidad jurídica. Al respecto, es importante recordar algunas cuestiones que se señalaran en el punto II.d) de este informe.

Por un lado, la capacidad jurídica y la capacidad mental son conceptos distintos y los déficits en la capacidad mental, ya sean supuestos o reales, no deben utilizarse como justificación para negar la capacidad jurídica. Para evitar esto es que la CDPD exige a los Estados reconocer la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y proveer apoyos para la toma de decisiones.

Por otro, con relación a la referencia a ajustes razonables, debe advertirse que este instituto se distinguen de los ajustes de procedimiento. Estos últimos están establecidos en el artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y son el recurso específico para asegurar el acceso a la justicia en igualdad de condiciones con los demás, por lo que el artículo 68 debiera interpretarse en el sentido de asegurar ajustes de procedimiento para el acceso a la justicia antes que ajustes razonables.

En síntesis, de la lectura conjunta de los artículos, podemos sostener que la reforma ha avanzado en la implementación del debido proceso, aunque sosteniendo el instituto de la inimputabilidad y tergiversando algunos institutos de la CDPD.

A su vez, deriva a la legislación específica (la Ley Nacional de Salud Mental) la atención de la situación de aquellas personas que durante el procedimiento presenten padecimiento mental.

III.e) Anteproyecto del Código Penal de 2014

En el año 2012, a través del decreto n° 678/2012³⁶, se creó la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal de la Nación. El Anteproyecto elaborado preveía, con relación a las personas con discapacidad y/o padecimiento mental, su punibilidad y las sanciones, las siguientes cuestiones:

“ARTÍCULO 5º.- Eximentes

No es punible:

...

h) El que a causa de cualquier anomalía, trastorno o alteración psíquica permanente o transitoria, no haya podido, al momento del hecho, comprender su criminalidad o dirigir sus acciones conforme a esa comprensión”.

“ARTÍCULO 6º.- Pena por culpa. Disminución de la pena

...

3. Según las circunstancias del caso, el juez podrá disminuir la pena conforme a la escala señalada en el inciso anterior a quien, en el momento del hecho, tuviere considerablemente disminuida la capacidad para comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones conforme a esa comprensión”.

Aquí vemos que lo que se proponía con relación a las personas con discapacidad continuaba siendo la afectación de su capacidad jurídica (la inimputabilidad) o la consideración de la condición de falta de capacidad como atenuante. En este sentido, sumado a la ausencia de regulación de la obligación de ofrecer accesibilidad, ajustes de procedimiento o apoyos, el Anteproyecto entraba en tensión con el artículo 12 de la CDPD.

Para los supuestos reseñados (art. 5, inc. h y art. 6, inc. 3), el Anteproyecto regulaba en su artículo 39, que *“1. Quien cometiere un hecho conminado con una pena cuyo máximo fuere superior a diez años, del que hubiese sido absuelto conforme al apartado h) del artículo 5º o por el que se le hubiere impuesto una pena atenuada en razón del inciso 3º del artículo 6º, será sometido por el juez a un examen de peritos que verificarán si su padecimiento determina agresividad contra la vida, la integridad física o la integridad y libertad sexual. En ese caso, el juez dispondrá su control o internación en un establecimiento psiquiátrico u otro adecuado para su atención y contención”.*

El artículo 39 continuaba estableciendo que la internación terminaría cuando desapareciera el riesgo creado por la agresividad o cuando se agotare el tiempo de la pena de prisión que se le hubiese impuesto. Y agregaba que si desapareciera el padecimiento antes del agotamiento de la pena impuesta, el condenado cumpliría en establecimiento ordinario la pena remanente o le sería reemplazada si fuere el caso.

El Anteproyecto disponía también la intervención de la justicia civil cuando la persona absuelta sufriera un padecimiento y no se reunieran los requisitos del art. 39, inc. 1, para disponer su control o internación o cuando debiera cesar el control o la internación y la persona continuara sufriendo un padecimiento mental.

Finalmente, en el artículo 41 preveía que la resolución de todas las cuestiones de ejecución, reemplazo y control de las penas y medidas serían de exclusiva competencia de las y los jueces, guiando su intervención conforme los criterios del inciso 2.

Entre las fortalezas de esta propuesta podemos destacar el acotamiento de la medida de internación al tiempo que durara la situación de agresividad y/o la pena, así como el establecimiento de la competencia judicial para la ejecución, reemplazo y control de la misma.

IV- JURISPRUDENCIA RELEVANTE

Los conflictos jurídicos que suscita la complejidad de este marco legal han sido considerados en sentencias judiciales de instancias revisoras.

En primer lugar debemos recordar que antes de la sanción de la Ley Nacional de Salud Mental la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya había actuado ante un conflicto de competencia originado por el control de una internación involuntaria impuesta como medida de seguridad ante un sobreseimiento por inimputabilidad (caso “R.M.J”) y, teniendo presente las obligaciones que emergían entonces del derecho internacional de los derechos humanos, consideró que era la justicia civil del lugar de la internación el órgano jurisdiccional más idóneo para adoptar las medidas urgentes necesarias para dar legalidad y controlar las condiciones en que el tratamiento de internación se desarrollaba, agregando que, además, dichos tribunales eran los más idóneos para entender en la problemática del causante por contar con un equipo interdisciplinario y técnico-auxiliar³⁷.

Con la sanción de la ley nº 26.657 la jurisprudencia nacional profundizó el criterio adoptado en “R. M. J.” por la Corte Suprema, poniendo su mirada en la tensión que se genera entre lo establecido en el artículo 34, inciso 1, del Código Penal y los principios en que se apoya la Ley Nacional de Salud Mental, haciendo un particular análisis de los conflictos que genera la interpretación sistémica del artículo 23 de la ley nº 26.657.

En ese sentido, en el año 2017, la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, en “B. N. s/recurso de casación”³⁸, intervino a fin de dirimir qué fuero era el competente para controlar una internación involuntaria dispuesta por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 22, en los términos del art. 76, CPPN. En palabras del propio tribunal: “*El órgano jurisdiccional al que se le atribuya esa competencia será el que, en definitiva, deberá decidir acerca de la conveniencia de que B. continúe bajo la modalidad de internación ya dispuesta o su reemplazo por una medida alternativa*”³⁹.

Para avanzar en la resolución del conflicto consideró que:

“La actual tendencia jurisprudencial —en función de esa normativa (en referencia a los arts. 34, inciso 1°, CP, y 511, CPPN)— impone que sea la justicia civil la encargada de controlar la internación de H. A. M., por cuanto es el juez de ese fuero quien debe valorar las características de su enfermedad, en virtud de encontrarse legalmente regulada la intervención en la Ley 26.657, que —como su artículo primero define— “tiene por objeto asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas, y el pleno goce de los derechos humanos de aquellas personas con padecimiento mental que se encuentran en el territorio nacional, reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, con jerarquía constitucional”. Asimismo determinó que “la excepción a la que se refiere el artículo 23 in fine de la Ley 26.657 alude a la imposibilidad de que sea el equipo de salud actuante el que

³⁷ CSJN, “R., M. J. s/ insania”, Sentencia del 19 de febrero de 2008

³⁸ CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA II, CCC 8911/2017/CNC1, “B. N. s/recurso de casación”, Reg. N 742/2017, 29 de agosto de 2017.

³⁹ Ídem, considerando 2.

disponga una externación en tales casos, sin óbice para que sea la autoridad judicial en lo civil quien lleve a cabo esa u otra medida vinculada al individuo afectado”.

Para la citada Cámara Nacional de Casación Penal en estas situaciones se trata de establecer cuál es el tribunal más adecuado, por su especialidad, para controlar el cumplimiento de la medida de seguridad impuesta.

“En este sentido, dos son las opciones interpretativas a partir de la sanción de la Ley Nacional de Salud Mental, en tanto no ha derogado ni modificado los art. 511 y 512, del CPPN ni el art. 34, CP. O bien el seguimiento queda a cargo del tribunal penal que impuso la medida de seguridad según los arts. 34.1, CP y 76, CPPN, o bien del civil – aún si no existió previa intervención del fuero-, en los términos de los arts. 41 y 42 del Código Civil y Comercial de la Nación. Es decir, no hay dudas acerca de que nuestro sistema penal es binario y, por lo tanto, el magistrado del fuero criminal se encuentra plenamente facultado para disponer medidas de seguridad. Lo que debe decidirse es quién controla la medida de seguridad.

...

Ahora bien, la interpretación y aplicación de estas últimas (CCCN, arts. 31 y 41), indican que la justicia civil resulta más apta, por razones de especialidad, para controlar la medida de seguridad dispuesta. De esta forma, el conflicto entre las distintas reglas se resuelve por la aplicación de los principios incorporados al derecho interno por la ley 26.657⁴⁰.

...

En este sentido, no se comparte la interpretación que el a quo efectuó del art. 23 de la Ley Nacional de Salud Mental –en tanto entiende que quedan exceptuadas de sus disposiciones las internaciones ordenadas en el marco de lo previsto por el art. 34.1, CP– sino que, en consonancia con lo resuelto por esta Sala con otra integración, en el precedente “M.”, la excepción a la que se refiere el artículo 23 in fine de la Ley 26.657 alude a la imposibilidad de que sea el equipo de salud actuante el que disponga una externación en tales casos, sin que esto signifique un impedimento para que el juez o jueza disponga esa u otra medida vinculada al individuo afectado”.

La Cámara afirma entonces en “B. N.” que “de la ley nº 26.657 se desprende que es la competencia civil la más apta para controlar las internaciones involuntarias por la exigencia de garantizar que el paciente sea periódicamente examinado por un equipo interdisciplinario con el objetivo de su pronta integración a la comunidad y cuya opinión es fundamental para que el juez o jueza a cargo del control de la medida decida sobre su eventual externación, mientras que la internación penal se centra en la peligrosidad del enfermo”⁴¹.

Debe llamarse la atención sobre un punto: los precedentes jurisprudenciales aquí referidos hacen referencia a instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, aunque sin merituar en sus análisis las obligaciones que emergen de los estándares más recientes desarrollados en este informe. En este sentido se recuerda que la Corte Interamericana ha reiterado que “...los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un

⁴⁰ CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA II, CCC 8911/2017/CNC1, “B.N. s/recurso de casación”, considerando 4, Reg. N 742/2017, 29 de agosto de 2017.

⁴¹ Ídem

“control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”⁴².

V- SISTEMA NACIONAL DE ESTADÍSTICA SOBRE EJECUCIÓN DE LA PENA

La Dirección Nacional de Política Criminal en materia de Justicia y Legislación Penal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto por la ley 25.266 del año 2000, es el organismo encargado de elaborar la estadística oficial sobre criminalidad y funcionamiento del sistema de justicia pena.

Como uno de los eslabones dentro de este sistema general, se implementó en el año 2002 el Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP) que abarca a la población privada de libertad por una infracción penal. El SNEEP tiene como destinatarios a todas las unidades de detención penal, dependientes del sistema federal y provincial.

Al 31 de diciembre de 2020, había en la República Argentina 264 personas categorizadas como inimputables que se encontraban privadas de la libertad en unidades de detención. Esto representa un 14% menos que en el año 2019 y un 35% menos que el promedio de los últimos 19 años (407). Debe aclararse que la estadística no distingue las razones por las cuales se consideró inimputable a la persona.

En la Argentina hay 318 unidades de detención, siendo las jurisdicciones que más cárceles tienen el Servicio Penitenciario de la provincia de Buenos Aires con 64 unidades y el Servicio Penitenciario Federal con 32. Las personas inimputables que se encontraban detenidas en 2020 estaban distribuidas en una unidad del Servicio Penitenciario Federal (“Ezeiza”) y 13 unidades de Servicios Penitenciarios Provinciales: 3 de la provincia de Buenos Aires, 1 de Chaco, 1 de Chubut, 1 de Corrientes, 2 de Entre Ríos, 3 de Formosa, 1 de Misiones, y 1 de Salta. La provincia de Buenos Aires era la que más personas inimputables tenía en sus unidades de detención, alcanzando el 42% del total, similar al porcentaje que dicha provincia concentraba en 2020 sobre el total de personas privadas de libertad en unidades penitenciarias (45%).

Del total de 264 personas inimputables detenidas en 2020, el 98% eran argentinas, identificándose 2 personas paraguayas, 1 boliviana y 1 uruguaya. A su vez, 250 eran varones y 14 mujeres, no habiéndose registrado personas trans en estas condiciones.

Por otra parte, los principales delitos imputados a las personas consideradas inimputables privadas de libertad fueron homicidios dolosos (30% del total); abuso sexual/violaciones (16%); robo y/o tentativa de robo (15%); lesiones dolosas (11%); amenazas (10%) lesiones culposas (6%); y otros delitos contra la propiedad (6%), entre otros.

⁴² Corte IDH, “Chinchilla Sandoval vs. Guatemala”, Sentencia de 29 de febrero de 2016, párrafo 242.

La información aquí reseñada consta en el “Informe sobre Personas Inimputables” del Sistema Nacional de Estadística sobre Ejecución de la Pena (SNEEP 2020). Resta advertir que el universo de personas declaradas inimputables es mayor, ya que no sobre todas ella pesa una medida de seguridad de privación de la libertad a cumplir en el sistema penitenciario.

VI- CONCLUSIONES

Como ha quedado expuesto, los estándares del derecho internacional de los derechos humanos exigen al Estado avanzar en transformar el sistema judicial y penitenciario a fin de asegurar que la condición de discapacidad no importe un trato discriminatorio (CDPD, art. 5). Para ello la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha dado reconocimiento legal a institutos como la accesibilidad, los apoyos, los ajustes razonables y de procedimiento (ver punto II).

En ese marco, la inimputabilidad es un instituto del derecho interno que no resulta acorde con los estándares internacionales de derechos humanos. Por consiguiente, se impone reconsiderar su pertinencia y alcance, así como también los de las medidas de seguridad de internamiento involuntario, a la luz de las obligaciones de garantizar el ejercicio de la capacidad jurídica, el acceso a la justicia y la libertad personal en igualdad de condiciones con los demás (CDPD, artículos 12, 13 y 14), entre otros derechos protegidos por los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado argentino (ver punto II).

Desde esta perspectiva, el artículo 34 inciso 1 del Código Penal debe ser leído en armonización con los estándares del derecho internacional de los derechos humanos y los avances legislativos producidos en los últimos años.

En ese sentido, se advierte la tendencia tanto en el Código Civil y Comercial de la Nación (artículo 41) como en el Código Procesal Penal Federal (artículos 67 y 68) a reenviar a la Ley Nacional de Salud Mental y la justicia civil la resolución de la imposición de una internación, siguiendo los criterios de dicha norma (ver puntos III.c y III.d).

Con la misma orientación, la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación Penal, utilizando de base las consideraciones ofrecidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “R., M. J. s/ insania”, ha manifestado que “es la competencia civil la más apta para controlar las internaciones involuntarias por la exigencia de garantizar que el paciente sea periódicamente examinado por un equipo interdisciplinario con el objetivo de su pronta integración a la comunidad y cuya opinión es fundamental para que el juez a cargo del control de la medida decida sobre su eventual extenuación” (ver punto IV).

Por lo expuesto, queda en evidencia que, en la actualidad, las pautas legislativas y jurisprudenciales para armonizar las tensiones entre las normas legales internas llevan a entender que con el sobreseimiento en sede penal por inimputabilidad cesa la competencia de dicho fuero; y que a fin de determinar si es menester que el Estado intervenga para asegurar la garantía de los derechos de las personas con padecimientos mentales en el marco de la Ley Nacional de Salud Mental —disponiendo internaciones

involuntarias incluso— corresponde dar intervención al fuero civil para que evalúe la situación siguiendo lo establecido en la ley nº 26.657.

Esta situación, gestada de una mirada tutelar y médica, entiende los comportamientos reprochables de las personas con discapacidad como abordables solo a través de intervenciones terapéuticas, y afecta los derechos fundamentales de las personas con discapacidad o padecimiento mental a la igualdad ante la ley, la capacidad jurídica y el acceso a la justicia. A la vez, traslada la responsabilidad del control social, en manos del sistema penal, a los equipos interdisciplinarios encargados de realizar las evaluaciones para disponer y mantener internaciones involuntarias en el marco de la Ley Nacional de Salud Mental, exponiéndolos cuando la utilización de criterios terapéuticos no satisfacen las exigencias ciudadanas de justicia, en particular frente a los hechos más graves.

Teniendo presente todo lo expuesto, advertimos que los precedentes jurisprudenciales reseñados no han meritado para llegar a estas soluciones los estándares del derecho internacional de los derechos humanos actualmente vigentes. La aplicación de esos parámetros llevaría a una solución que contemplara los derechos reconocidos por la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad y las recomendaciones del órgano que monitorea su cumplimiento.

Las propuestas orientadas a eliminar las medidas de seguridad, pero sosteniendo la figura de la inimputabilidad, constituyen una solución parcial que no se adecua a los estándares internacionales de derechos humanos.

V. RECOMENDACIONES

En función del presente análisis proponemos las siguientes recomendaciones:

1. Formar una mesa intersectorial que trabaje en la elaboración de un proyecto de ley para sustituir el artículo 34 inc. 1 del Código Penal Argentino, contemplando los siguientes ejes:

- a) 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;
- b) la obligación del Estado de garantizar accesibilidad universal en el sistema penitenciario, incluidos los ajustes razonables y apoyos para las personas privadas de su libertad con discapacidad psicosocial e intelectual que los requieran;
- c) 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.

2. Solicitar a la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Nuevo Código Procesal Penal Federal —que funciona en el ámbito del Honorable Congreso de la Nación— la pronta puesta en vigencia del artículo 68 de este cuerpo normativo, a la

par que lo relativo al artículo 67 en cuanto garantiza el debido proceso a las personas con discapacidad.

3. Promover el desarrollo de programas de justicia restaurativa para personas con discapacidad.

4. Como medidas transitorias, y mientras rija la actual legislación interna:

a) Instar a jueces y juezas penales a implementar el control de convencionalidad en todo lo atinente a la garantía del derecho a la capacidad jurídica y la implementación de ajustes de procedimiento para el acceso a la justicia.

b) Evaluar, como ajuste razonable, medidas de seguridad alternativas a la internación en establecimiento psiquiátrico, como la incorporación a programas de tratamiento específicos para personas con padecimientos mentales en conflicto con la ley penal.

c) Para el caso de que el juez o jueza penal dicte medidas de seguridad de internación se propone:

- el establecimiento de plazos máximos objetivos de duración vinculados a las penas establecidas para el delito que se le atribuye;
- la sujeción de la medida a los controles periódicos que se establecen en la ley nº 26.657 para las internaciones involuntarias con información sobre evolución al juzgado de ejecución penal;
- la facultad de la autoridad sanitaria correspondiente para indicar el establecimiento más adecuado para cumplir la medida
- ante el cese de la medida de seguridad y, en consecuencia, de la intervención de la justicia penal, considerar la derivación para la asistencia al sistema sanitario en el marco de lo establecido por la ley nacional nº 26.657.



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
Las Malvinas son argentinas

Hoja Adicional de Firmas
Informe gráfico

Número:

Referencia: Inimputabilidad y Medidas de Seguridad a la Luz de los Estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

El documento fue importado por el sistema GEDO con un total de 24 pagina/s.