

Tratamientos en salud mental y Ley de Ejecución Penal: desencuentros en el campo jurídico – psico-asistencial.

Por Lic.Fernández Melisa



Lic. en Psicóloga (MN 524569) -Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal, Poder Judicial de la Nación.

El propósito del presente trabajo se debe a una propia interpelación surgida a partir de mi labor profesional en la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal (ex Patronato de Liberados de Capital Federal) donde me desempeño como psicóloga, supervisando a quienes les han sido concedidas libertades anticipadas (excarcelaciones condicionales y/o asistidas). Muchos de estos institutos legales presentan la medida accesoria (vía oficio o acta de libertad) de realizar tratamiento en salud mental – por ejemplo para trabajar aristas de la personalidad, debido a antecedentes de consumos problemáticos y/o indicadores violencia de género-. Dicho requerimiento se ampara en la lectura que hacen jueces y juezas del inciso b del artículo 55 de la Ley 24460 (1996) que refiere “aceptar activamente el tratamiento que fuera menester” y de la modificación del inciso 6 del artículo 13 del Código Penal de la Nación (2019) que manifiesta: “Someterse a tratamiento médico, psiquiátrico o psicológico, previo informe que acredite su necesidad y eficiencia.” Ahora bien, durante el transcurso de mi práctica profesional, las más de las veces cuando las personas toman conocimiento de dicha cláusula accesoria (o recuerdan la misma expresada al momento de acceder a

su libertad anticipada), manifiestan disconformidad alegando que desconocen la existencia de la misma, que no necesitan realizar dicho tratamiento o que el mismo se vuelve incompatible con sus jornadas laborales, para citar algunos ejemplos.

Entonces, podemos pensar que se genera un desencuentro entre por un lado, la obligación judicial de cumplir con la realización de un tratamiento psicológico y/o psiquiátrico y por otro, el espíritu de la ley de salud que apela al consentimiento informado y a la voluntad subjetiva a la hora de iniciar un tratamiento, desde una perspectiva de derechos humanos.

Con el fin de explorar este desencuentro, profundizaremos por separado dos aspectos teóricos: 1) dar cuenta del fundamento jurídico que subyace detrás de la imposición o indicación de realizar tal tratamiento, asociado al interés del Estado – representado por el Poder Judicial – para acceder a una libertad anticipada si se pretende habitar el medio extramuros, y 2) indagar sobre la importancia del consentimiento informado, asociada a la voluntad de realizar tratamiento en salud mental, desde una perspectiva de ética profesional.

Desde el lado de la Justicia penal, nos encontramos con un interés por parte del Estado – representado por el Poder Judicial – en

que la persona que transita la última fase del régimen de progresividad se someta (y me expreso de esta manera intencionalmente) a realizar un tratamiento en salud mental y que acredite su cumplimiento para que luego se extinga la acción penal, destacando el carácter *preventivo* de tal requerimiento.

De la Fuente y Alduna (2004) señalan que a partir de la Reforma del Código Penal se agregó el inciso 6 del artículo 13 que se refiere a dicha cláusula.

“En el régimen anterior muchos tribunales interpretaban de manera amplia el concepto de observar las “reglas de inspección” ya previsto en el régimen anterior, de modo que eran frecuentes los casos que imponían – al momento de resolver la libertad condicional – la obligación de realizar tratamientos psicológicos y psiquiátricos que sean beneficiosos desde el punto de vista de la prevención especial.”¹

Por su parte, Guillamondegui (2007) hace referencia al régimen de progresividad del que sirve el régimen penitenciario y sitúa a las libertades anticipadas como la última fase de dicho período, cuyos resultados podrían funcionar como predictores de la conducta del penado o la penada en el medio libre.

“Vale recordar que la Libertad Condicional es el último período del Régimen Penitenciario (Arts. 12 Inc. d) y 28 LEP), al que teóricamente se arriba como consecuencia de un tránsito ascendente en el Régimen, y en su caso, en el Tratamiento Penitenciario. Por otro tanto, con su resolución también se evalúa el desenvolvimiento de la Administración Penitenciaria y los resultados obtenidos, además de proyectarse un juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro del penado.”²

1. De la Fuente Javier Esteban y Salduna, Mariana; “Ejecución Penal: reformas de los artículos 13, 14 y 15 del Código Penal” en Donna, Edgardo Alberto, Coordinador; “Reformas Penales” (2004), Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2004, pp 29.

2. Luis Raúl Guillamondegui, “Luces y sombras del Régimen de Libertad Condicional propuesto en el Anteproyecto de Código Penal”, Facultad de

De acuerdo a Vilma Bisceglia (2022), quien es titular del Juzgado Nacional de Ejecución Penal Nro. 2, al momento de decidir sobre el otorgamiento de una libertad anticipada, los juzgados o tribunales establecen cuál es el dispositivo de salud mental adecuado a la problemática del sujeto en cuestión o consultan con el Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la necesidad de vincular a la persona con un tratamiento psicológico y/o psiquiátrico. Asimismo, apela al compromiso del penado o la penada de realizar dicho tratamiento una vez que esté en el medio libre. Del mismo modo, destaca que los equipos tratantes del Servicio Penitenciario Federal son los primeros que recomiendan mediante sus informes criminológicos la necesidad de un tratamiento como así también describen las características del mismo (de acompañamiento, para trabajar consumo de sustancias aun latentes, antecedentes de violencia de género y/o intrafamiliar). A la vez, resalta que el S.P.F. cuenta con programas específicos de atención para diversas problemática.

Por su parte María Virginia Barreyro (2022) – interinamente a cargo de la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal – señala que tal vez la Justicia Penal al imponer la indicación de realizar un tratamiento en salud mental intente dar una respuesta asociada a evitar que esa persona cometa otro delito y prevenir el deterioro a nivel subjetivo y de los vínculos familiares. Asimismo, desde su perspectiva, da cuenta de dos grandes grupos de intervenciones, el primero referido a quienes a través de su padecimiento subjetivo – discurso mediante – consultan al profesional tratante de la Dirección para realizar un tratamiento en salud mental y el segundo, ateniendo a la medida judicial que incluye la obligación de realizar un determinado tratamiento. Si la persona se niega a dar cumplimiento, el o la profesional interviniente de la DCAEP tiene la obligación de informarlo, y dicha negativa puede ser causal de revocatoria y regreso a intramuros. No obstante ello, de acuerdo a Barreyro, si bien en prime-

Derecho de Buenos Aires (UBA) Noviembre – 2007, pp 11

ra instancia ese “cumplir porque el Juzgado lo ordena” deviene epidérmico, el transcurrir de las sesiones implica un mayor involucramiento subjetivo de la persona que apela a que se genere un motivo de consulta mediante una pregunta sobre su historia. Asimismo, destaca que muchas y muchos liberados/as y excarcelado/as provienen de contextos familiares disfuncionales y carentes en varios aspectos (a nivel afectivo y económico) y por tal motivo no consideran o vislumbran que tengan un problema en salud mental. En tal sentido, esta posibilidad – tal vez forzada inicialmente – puede ser una puerta para que surja dicha pregunta y a largo plazo contribuir a que la persona genere un proyecto de vida superador. Sumado a lo anterior, resalta la importancia de tejer redes comunitarias.

Ahora bien, nos remitiremos a la otra arista referida a los tratamientos en salud mental por indicación judicial: la importancia del consentimiento informado y su relación con la ley de Salud Mental.

Salandro y otras autoras (2010), destacan la obligación por parte de los y las profesionales de solicitar el consentimiento informado antes de comenzar cualquier tipo de intervención. Asimismo, enfatizan el carácter preventivo de dicho documento ante posibles denuncias de mala praxis.

“El Consentimiento Informado (en adelante C.I.) alude a la obligación que tiene el profesional psicólogo de obtener el consentimiento del usuario del servicio para realizar cualquier intervención. Los fundamentos de la doctrina del C.I. se encuadran en el paradigma de la Bioética, cuyos pilares son los principios de Beneficencia; No Maleficencia, de Justicia y de Autonomía. Este último sustenta la figura del C.I., fundándose en el reconocimiento del derecho de la persona a ser concebida como un ente autónomo, razonable, capaz de decidir sobre su propia vida.”³

3. Salandro, Claudio, Hermosilla, Ana María y Losada, Cecilia Marcela. 2010, Psicopraxiología y consentimiento informado: dilemas éticos,

González y Salamone (2016), describen los aspectos normativos y de la ética psicoanalítica, asociada a la subjetividad de quien consulta, a la hora de brindar el consentimiento.

“Aunque se dirige al sujeto autónomo del derecho, la pauta del Consentimiento Informado planteada por el campo normativo –Ley de Salud Mental, códigos deontológicos, normas institucionales– puede habilitar otro espacio, a partir de la articulación entre el Consentimiento Informado, la evaluación clínica y el asentimiento subjetivo, a condición de que el profesional pueda posicionarse éticamente frente a la norma y la articule a lo singular del caso.”⁴

Desde una perspectiva estrictamente jurídica, Pedro Bancoff (2018) resalta que los conceptos de libertad y autonomía quedan enlazados con la importancia de que los/as profesionales tratantes expliquen de qué se trata el consentimiento informado de una manera clara y accesible para quien consulta.

“El consentimiento del paciente, el cual resulta obligación del médico obtener, es un requisito sine qua non de cualquier práctica médica, debiendo ser previo, libre, pleno e informado; caracterizándose la información que el galeno debe brindar como adecuada, completa, fidedigna, comprensible y accesible; ello debido a que la única forma de consentir un tratamiento médico, en libertad, es si se ha recibido y comprendido suficientemente la información médica sobre la práctica a realizar.”⁵

deontológicos y legales en la implementación de la norma, II Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XVII Jornadas de Investigación Sexto Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR. Facultad de Psicología - Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2010.

4. González Pla, Florencia; Salomone, Gabriela z: “El consentimiento informado en el campo de la salud mental, de la pauta deontológica-jurídica a la dimensión clínica”, Anuario de Investigaciones, vol. XXIII, 2016, pp. 219-225 Universidad de Buenos Aires Buenos Aires, Argentina, pp 225.

5. Bancoff, Pedro, “El derecho a la salud, el consentimiento informado y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Buenos Aires, La ley, 2018.

Según Marquevich⁶:

“Los profesionales deberían poseer mejor conocimiento de los aspectos legales que implica la doctrina del consentimiento informado: legislación vigente, instrumentación y medios de prueba en el ámbito procesal, situaciones de excepción al consentimiento informado, causales de justificación, entre otros, con el objetivo de prevenir infortunios judiciales futuros. Creemos que debe diferenciarse entre tratamientos que implican mayores o menores riesgos, ya que no pueden establecerse normas generales con relación a cuánto o qué debe informar el psicólogo en cada caso en particular. Sin duda que cuanto más riesgos conlleve un tratamiento deberá existir mayor precisión en la información.”

Posteriormente, Zalamone (2022) describe los desencuentros entre el ámbito jurídico y el de la salud mental. En este sentido, mientras que el primero se encuentra regido por el sujeto del derecho y permanece atravesado por la lógica general y los tiempos institucionales, el segundo apuesta a los tiempos subjetivos, a la lógica singular y al sujeto del padecimiento psíquico. Ahora bien, de acuerdo a esta autora, el ejercicio profesional de la salud mental es regulado por el campo deontológico jurídico, a saber pautas o deberes que establecen sobre todo lo que no se debe hacer. A cada deber profesional le corresponde un derecho y estas normas encuentran su fundamento en los derechos de la ciudadanía. Por ejemplo, la noción del consentimiento informado encuentra su razón de ser en el derecho a la autonomía. Entonces, damos cuenta que la ética profesional en el campo de la salud mental se rige por dos aspectos: el deontológico jurídico y la dimensión clínica que introduce la lectura de la subjetividad de quien consulta.

6. Marquevich, Mariano: Perspectiva actual de la responsabilidad profesional en el ámbito psicológico-asistencial (aportes en materia de historia clínica y consentimiento informado según las nuevas normativas legales), 2012 en "Subjetividad y procesos cognitivos" 2014: http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1852-73102012000200003

Así las cosas ¿cómo articular un oficio judicial con la dimensión clínica? En esta instancia, damos cuenta de la importancia de señalar la concepción de sujetos de derechos que introduce la ley de la salud mental. A partir de este nuevo paradigma, nuevas obligaciones profesionales advienen, tales como el entendimiento del sufrimiento mental o emocional, la concepción de quien consulta en tanto sujeto de derechos que ampara el consentimiento informado y la restitución de tales derechos en caso de que sean privados. Asimismo, si el objetivo a nivel judicial será evitar la reincidencia, en el campo de la salud mental habrá que pensar coordinadas de trabajo desde la subjetividad y la singularidad del o la paciente. Entonces ¿cuál es la referencia de quien ejerce la psicología y encuentra atravesada su práctica profesional por ambos discursos? ¿Cómo compatibilizar la finalidad que busca la ley penal con la aplicación del tratamiento psicológico y con la de salud mental que parte de la imperiosa necesidad de que haya un consentimiento para iniciar el tratamiento? Esta autora considera que ambas dimensiones no son excluyentes.

Tal vez el desafío de los profesionales de salud mental sea transformar o hacer de ese requerimiento judicial, de esa norma impuesta por un Otro, un motivo de consulta que vehiculice un tratamiento y apuesta a trabajar con la subjetividad de quien se presenta “derivado por otro”.

Bibliografía

- Bancoff, Pedro, “El derecho a la salud, el consentimiento informado y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Buenos Aires, La ley, 2018.
- Baños, Alberto - Fraquelli, Ileana, Penas alternativas a la prisión, publicado en La Ley, Buenos Aires, 2012.
- Barreyro, María Virginia, Tratamientos por oficios judiciales del Fuero Penal” en Ciclo Encuentros con el Equipo de Grupos del Centro de Salud Mental Nro. 3 “Doctor

Arturo Ameghino”, 2022, <https://youtu.be/ryiY6YbohFk>

- Bisceglia, Vilma, 2022, “Tratamientos mediante oficios judiciales del Fuero Penal” en Ciclo de Encuentros con el Equipo de Grupos del Centro de Salud Mental Nro. 3 “Doctor Arturo Ameghino”, 2022. <https://youtu.be/dHGrjUQkx-I>

- González Pla, Florencia; Salomone, Gabriela Z: “El consentimiento informado en el campo de la salud mental, de la pauta deontológica-jurídica a la dimensión clínica.”, Anuario de Investigaciones, vol. XXIII, 2016, pp. 219-225 Universidad de Buenos Aires Buenos Aires, Argentina

- Ley 24.660: Ejecución de la pena privativa de la libertad; Información Legislativa; Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la Nación, Buenos Aires; Publicada en Boletín Oficial el día; 8/7/1996.

- Ley 26.657: Ley Nacional de Salud Mental, Ministerio de Salud, Presidencia de la Nación, Dirección de Salud Mental y Adicciones, Buenos Aires; Publicada en Boletín Oficial el día 25/11/2010

- López, FlorenciaCristina;Mercurio, Ezequiel; Silva, Daniel Hector; “Consentimiento informado y autonomía en salud mental (2017); Ministerio de Salud, Presidencia de la Nación; Organización Panamericana de la Salud; Organización Mundial de la Salud; Buenos Aires.

- Marquevich, Mariano: Perspectiva actual de la responsabilidad profesional en el ámbito psicológico-asistencial (aportes en materia de historia clínica y consentimiento informado según las nuevas normativas legales), 2012 en “Subjetividad y procesos cognitivos” 2014:

http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S185273102012000200003

- Salandro, Claudio, Hermosilla, Ana María y Losada, Cecilia Marcela. Psicopraxiología y consentimiento informado: dilemas éticos, deontológicos y legales en la implementación de la norma, II Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XVII Jornadas de Investigación Sexto Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR. Facultad de Psicología - Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2010.

- Salamone, Gabriela; “Cuestiones éticas de la práctica en la interdiscursividad” en Ciclo de Encuentros con el Equipo de Grupos del Centro de Salud Mental Nro. 3 “Doctor Arturo Ameghino”, 2022; <https://youtu.be/N5AUFgPM4Xo>