

La aplicación del actual paradigma de salud mental y la declaración de inimputabilidad en el fuero penal juvenil. Una perspectiva psico-jurídica

Por Diana Fiorini [1]; Karina Andrea Batisttina [2];
Maximiliano Bruera [3]; Patricia Lapenta [4]

Resumen

El presente trabajo explora, desde una perspectiva psico forense, la aplicación del actual paradigma de salud mental, en el fuero penal juvenil, en especial, en lo que se requiere a la aplicación del primer párrafo del art. 34 del Código Penal.

Abstract

The present work explores, from a forensic perspective, the application of the current paradigm of mental health in the juvenile criminal jurisdiction, especially, in what is required to the application of the first paragraph of art. 34 of the Criminal Code.

Resumo

O presente trabalho explora, a partir de uma perspectiva psíco forense, a aplicação do paradigma atual de saúde mental, na jurisdição penal juvenil, especialmente, no que é necessário para a aplicação do primeiro parágrafo do art. 34 do Código Penal.

Palabras Clave

Inimputabilidad, código penal argentino, artículo 34, fuero penal juvenil, medidas de seguridad, psicología forense

Key words

Inimputability, Argentine criminal code, article 34, juvenile criminal law, security measures, forensic psychology

Palavras chave

Inimputabilidade, código penal argentino, artigo 34, lei penal juvenil, medidas de segurança, psicologia forense

Introducción

El avance en el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad psicosocial e intelectual ha provocado cambios en leyes y prácticas profesionales. Normas internacionales han hecho especial hincapié en el respeto de los derechos humanos de quienes transiten por el sistema penal y sufran algún tipo de padecimiento mental. El régimen convencional exige que se considere especialmente a niños y adolescentes.

Algunos indicadores apuntan a la subsistencia de afecciones mentales en la población infante juvenil. La Organización Mundial de la Salud OMS (2016) calcula que aproximadamente el 20% de adolescentes y niños en el mundo sufren trastornos de éste tipo. Un ejemplo de la dimensión del fenómeno está reflejado en nuestro país en los egresos por internaciones debido a trastornos mentales y del comportamiento en instituciones públicas durante el año 2011. El 6% de los mismos correspondió a la franja de varones entre 14 y 19 años, y el 4 % a niñas de la misma edad (Dirección Nacional de Salud Mental y Adicciones y Ministerio de Salud, 2014).

Un informe parlamentario americano indica que el 70% de jóvenes dentro sistema penal americano sufre algún desorden mental, y uno en cinco tiene problemas tan severos que afectan la posibilidad del funcionamiento posterior como adulto (Skowrya y Coccozza, 2007).

Un estudio de la Organización Panamericana de la Salud (Benjet, 2009) señala que, a pesar que en Latinoamérica la población joven es elevada, los estudios de epidemiología psiquiátrica en la misma son escasos, con aún menores datos en el caso de poblaciones específicas, tal como es la de los jóvenes en el sistema penal.

¿Por qué esta presentación?

Hay miembros de la población adolescente que sufren padecimientos mentales. Es posible que entre ellos estén quienes transitan órganos del Sistema Penal Juvenil. Parece interesante entender la incidencia del actual paradigma de salud mental en el mismo.

A comienzo del año 2015 se formó un grupo de estudio entre los Licenciados Patricia Lapenta, Lic. Karina Andrea Battistina y Lic. Maximiliano Bruera (todos ellos alumnos de la Especialización en Psicología Forense,) y la Dra. Diana Fiorini, titular de la Cátedra de Políticas y Sistemas alternativos en el sistema penal juvenil de la Especialización de Psicología Forense. El punto inicial fue una preocupación sobre la aplicación de la ley de salud mental en el caso de adolescentes, que se trasladó al impacto que sus nuevos parámetros han tenido en el Sistema Penal Juvenil, con especial consideración para los jóvenes inimputables en los términos de la primera parte del art. 34 del Código Penal.

El trabajo ha tenido un tinte exploratorio. Se realizó una revisión bibliográfica, a través del rastreo de literatura especializada, tanto en soporte papel, como en internet. Se buscó asimismo conocer inquietudes o problemáticas en el campo. Fue importante en esto la reflexión de los integrantes del grupo, en su calidad de actores dentro del sistema penal juvenil. Su inserción territorial en la Provincia de Buenos Aires, (conurbano y cuarto cordón electoral), Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) y Entre Ríos, ha beneficiado el trabajo y las conclusiones con una mirada plural.

A la riqueza del grupo como observadores participantes, se agregó una pequeña muestra, a través de un cuestionario guía, que se utilizó con 14 funcionarios del Fuero. Se buscó como guía el marco teórico que fundamenta la ley de salud mental. Se les pidió que contribuyeran a nuestro trabajo con su visión y experiencia en su calidad de jueces, defensores, fiscales, miembros del Cuerpo de Delegados y peritos dentro del Sistema Penal Juvenil. Todos éstos consintieron que el producto resultante fuera utilizado en el presente trabajo

Si bien algunas devoluciones fueron por escrito, gran parte del material fue recabado en forma oral, en entrevistas semi estructuradas. Esto permitió que los participantes pudieran usar sus propios conceptos y perspectivas. La contribución de éstos informantes claves, si bien de un carácter puramente indicativo en virtud de su número, complementó la reflexión de los integrantes del grupo. La consecuencia de éste ejercicio fue la identificación de temas poco explorados. Es por esto, que el diseño original del trabajo se complejizó, y su resultado no son conclusiones finales, sino reflexiones orientadoras para un próximo umbral.

El trabajo comenzó durante el año 2015 y se extendió hasta comienzos del año 2017.

Parece justificable su producción en base a las dificultades que se encontraron en la recolección de información, fragmentada e incompleta. Es de considerar, también los puntos problemáticos que se presentaron en el proceso de producción conjunta entre profesionales provenientes del derecho y la psicología. Sobre todo considerando las actuales discusiones sobre el sistema penal juvenil.

La primera parte del trabajo se concentró en la comprensión de conceptos tanto jurídicos como del terreno de la psicología forense. Esta fue la base de las reflexiones del grupo, entendiendo a las mismas como un intento relacional en un complejo contexto.

Salud mental, Aspectos Normativos

En el año 2008, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad fue sancionada por la Ley Nro. 26.378. En el año 2014 se le dio a dicha Convención rango constitucional (Ley Nacional 27.044, 2014), resultando en un mayor interés sobre los derechos de quienes sufren discapacidad psicosocial e intelectual.

La Ley de Salud Mental (2010) establece el derecho a la protección de la salud mental de las personas. Se la define como un fenómeno de carácter procesual con varios componentes y se considera que su conservación y mejoramiento es el resultado de una construcción social. Prohíbe la creación de nuevos manicomios, y solo permite la internación involuntaria en supuestos de riesgo cierto e inminente, por el tiempo más breve posible y conforme a criterios terapéuticos interdisciplinarios.

La ley específicamente considera en su art. 23 como excepción a esta regla, las internaciones realizadas conforme el Art. 34 del Código Penal. Desde el momento de su promulgación ha habido un paulatino interés en compatibilizar criterios. En el Reglamento de la Ley (Decreto 603/13) se dispone la promoción de dispositivos comunitarios incluyendo entre sus destinatarios a las personas alcanzadas por el inciso 1) del artículo 34 del Código Penal, e incluye específicamente a la población privada de su libertad en el marco de procesos penales.

También en ese año se aprobó el Plan Nacional de Salud Mental (2013) de alcance federal. Entre sus objetivos, en los puntos 9.1.3.- Objetivo N°3 y 10.3.19/20 se incluyó la creación de programas de Salud Mental y Adicciones para jóvenes en conflicto con la ley penal.

Las provincias han progresivamente legislado conforme el nuevo paradigma. Entre las jurisdicciones analizadas, la Provincia de Buenos Aires (Ley 14.580) se ha adherido a la ley nacional. Su plan provincial incluye entre los subsectores al ámbito carcelario. El órgano de revisión de salud mental bonaerense recomienda la adecuación conceptual de la LSM al área penal.

La Provincia de Entre Ríos adhirió a la Ley Nacional mediante la Ley 10445/16 y creó un Órgano de Revisión en el año 2016.

La Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha mantenido una política precursora, ya que la Constitución de 1996 establece que las políticas de Salud Mental propenden a la desinstitucionalización progresiva y su Ley N° 448/00 incorpora una perspectiva de protección de los derechos humanos.

Pena, Medidas de seguridad e inimputabilidad

La responsabilidad penal conforme el derecho penal liberal se basa en el libre albedrío, y la pena se funda en la culpabilidad del sujeto. Estas premisas no resuelven las situaciones cuando el libre albedrío está comprometido. Es por esto que se ha propuesto la aplicación de una doble vía, o sistema dual para reaccionar ante el delito: pena por un lado, medidas de corrección y seguridad [5] por el otro.

Conforme a su clasificación, las Medidas Curativas tendrían un fin terapéutico, (Ej.: internación en un nosocomio, tratamiento ambulatorio). Otro grupo de Medidas serían las que tiene un objetivo educativo. Ejemplo de las mismas sería el fin socio educativo de las medidas tutelares en nuestro régimen penal juvenil. Por su parte, las Medidas de Aseguramiento estarían relacionadas con la peligrosidad del sujeto.

La regla en el derecho penal es la capacidad de culpabilidad, ya que el límite de la acción estatal, se encuentra en la culpabilidad del autor. Raramente puede haber una excepción a la misma. Bustos Ramírez (2015) señala que el juicio de inimputabilidad significa *“desde un punto de vista político criminal la incompatibilidad de la respuesta del sujeto con su hecho frente a las exigencias de protección de bienes jurídicos por parte del ordenamiento jurídico”*. Roxin (1981) sostiene que la culpabilidad no solo es un juicio de valor, sino que también tiene elementos materiales *como pueden* ser la conciencia de la anti juridicidad o determinadas situaciones de estado de necesidad. *“Por ello, si se quiere hablar con exactitud, será aconsejable distinguir entre el objeto de la valoración (el «tipo de la culpabilidad»), de la valoración misma (que la mayoría designa con el nombre de «reprochabilidad»)”*.

La materialidad significa, en la práctica penal cotidiana, en la evaluación de las circunstancias particulares del sujeto. Conforme los testimonios de nuestros informantes claves, es preocupación de los fiscales solicitar en el caso de jóvenes: el grado de madurez intelectual; el grado de comprensión de los actos que se le imputan; capacidad para asumir una responsabilidad con discernimiento; intención y libertad para aceptar o no condiciones legales y sus consecuencias.

Debe distinguirse, en el caso de los adolescentes esta declaración de inimputabilidad, de la no imposición de pena en razón de la edad. Esta última responde a otras razones de política criminal. La fijación de una edad mínima bajo la cual no se aplica pena es incluso una exigencia de la Convención de los Derechos del Niño (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989, art. 40), ya que la misma pide el establecimiento de una edad mínima debajo de la cual, no podrán ser acusados, ni declarados responsables.

En nuestro sistema, se considera que no se aplicará pena, a quien no pudo comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones (Código Penal, art. 34, inc.1) al momento del hecho. En ese caso podrán ordenarse medidas de seguridad curativas de reclusión por tiempo indeterminado *“hasta que se compruebe la desaparición de las condiciones que lo hicieren peligroso”* en un manicomio *“del que no podrá salir sino por resolución judicial”*.

Los que proyectaron la norma aún vigente fundamentaron su fórmula en su fe en la psiquiatría y en el diagnóstico médico para la predicción de peligrosidad, expresado por Confr, Zaffaroni y Arnedo (1996):

.... Cuando de esos informes (periciales) resultara que la perturbación no es momentánea, o que a pesar de serlo, puede repetirse, entonces habrá un verdadero peligro para la sociedad y para el mismo enfermo en ponerlo en libertad. Se trataría de un loco peligroso, cuyo peligro habría sido revelado por la realización de un hecho punible, que podría repetirse y producir nuevos trastornos y nuevos daños.

La regla general es la posibilidad de reproche. La misma tiene un aspecto valorativo normativo que realiza el juez. En esta valoración se toma en cuenta el informe del profesional de la salud mental, que evalúa, conforme los términos del Código Penal, tanto la alteración morbosa, o insuficiencia de las facultades mentales, como el estado de inconsciencia y/o la comprensión de la criminalidad del acto.

Psicología Forense, salud mental en la justicia juvenil

El contexto subyacente en los sistemas penales juveniles proviene de una cierta forma de definir la infancia y la adolescencia.

La filosofía positivista encuadró un modelo tutelar que apuntó a la asistencia y/o disciplinamiento y corrección de la infancia en situación de peligro moral o material, en una época donde el higienismo social estaba en boga.

La consecuencia lógica fue que la Justicia de Menores se aliara con disciplinas de la salud, la criminología y la pedagogía para tratar a esta población infante juvenil en peligro y peligrosa.

A fines de los años 70 surgió una corriente proveniente de la psiquiatría social opuesta al internamiento, que se acopló con las críticas a la política de los grandes institutos de menores y la lógica de los reformatorios.

En el caso específico de la salud mental, el modelo clásico asilar fue sustituido por uno médico /rehabilitativo, marcado por la expectativa por la prevalecer por sobre la limitación de las capacidades. El mismo fue superado hoy por el modelo social encuadrado en derechos humanos.

Es necesario señalar que la diferenciación entre la aproximación psicológica y la psiquiátrica tiene antecedentes históricos.

La mayor independencia de la psicología del control médico en la segunda parte del S.XX en nuestro medio coincidió con la aparición de los primeros peritos psicólogos en el fuero minoril. A partir de ello se fueron logrando consensos sobre las características de la producción pericial. La formación psicoanalítica predominante en ese inicio imprimió una impronta reflexiva dentro del desarrollo de la especialidad (Alvarez y Abelleira, 2011), hoy con mayor representación de otras corrientes psicológicas.

También los sistemas clasificatorios han trocado. Se ha superado la visión de Ingenieros y Víctor Mercante y han entrado en crisis criterios clasificatorios posteriores. Un ejemplo son las escalas de predicción de violencia en la evaluación de riesgo, criterio particularmente interesante para el fuero penal juvenil. Castel (1984) en los 80s alertaría sobre ésta conversión de la noción de peligrosidad por la de riesgo, y con ella, el surgimiento de la hegemonía de las tecno-psicologías, y la “*mutación de tecnologías preventivas que subordinan la actividad curativa a una gestión administrativa...*” a través un entramado de dictámenes periciales y evaluaciones.

También es cambiante la clasificación sistemática de las afecciones mentales. Manuales clasificatorios como el DSM 5 muestran un creciente número de trastornos del neurodesarrollo juvenil. Voces críticas argumentan que las nuevas categorías demuestran una tendencia a la “psicopatologización” de la infancia que puede afectar los criterios de evaluación forense, aunque el mismo DSM (American Psychiatric Association, 2013) advierte que la clasificación de una afección, no implica cumplir criterios legales de existencia de un trastorno mental, ni una norma legal.

El ámbito medico también ha sufrido avances. Es el caso de las neurociencias en su estudio del cerebro adolescente, con el diagnóstico a través de tecnología de avanzada y aplicación de tratamientos neuroquímicos.

Este cambiante escenario ha sucedido durante la subsistencia del Decreto Ley 22.278 que rigiera el sistema penal juvenil desde 1980.

Se objeta que tras la aparente benevolencia de las medidas de seguridad sobre los jóvenes existe un fraude de etiquetas que oculta su genuino objeto punitivo. El Juez de la Suprema Corte, Dr. Petracchi (Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Nacional de Casación Penal en la causa García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina, N° 7537, 2008) lo definió así:

El régimen de la ley 22.278”...”se ha manejado con “eufemismos”. Así, por ejemplo, los menores no son sujetos de privación de la libertad, sino que son “dispuestos”, “internados” o “reeducados” o “sujetos de medidas tutelares. *“Empero, “no hay diferencia, más allá de su denominación, entre la [situación de privación de la libertad] sufrida por el adulto durante la etapa del proceso y la soportada por un menor durante el período de tratamiento tutelar, resultando la institucionalización de los últimos, más deteriorante aún, pues interrumpe su normal evolución.*

Pero ¿qué ocurre con el punto de intersección entre cuestiones de salud mental y la posible afección de derechos fundamentales del joven en el proceso?

Aun actualmente, persisten serias cuestiones entre el sistema penal juvenil y el de salud en consideración a la diferencia entre objetivos.

Un inconveniente es normativo. La perspectiva de garantías y derechos humanos implica superar el ideario positivista sobre el cual se fundó el sistema tutelarista del Siglo XX. Es exigencia convencional que el Estado brinde el más alto nivel posible de salud y de servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud (Convención de los Derechos del Niño, art.24 inc. 1). Sin embargo, no hay norma clara nacional a nivel penal juvenil que se interesen por el procedimiento en éstos casos, tal como ocurre en la legislación comparada, como la española (Ley Orgánica 5, 2000) [6].

El carácter federal de nuestro país hace que cada jurisdicción lo resuelva procesalmente de forma diferente. La Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) impone el examen inmediato. En EntreRíos, (2016), el nuevo régimen penal juvenil otorga amplias potestades al Fiscal para no iniciar acción si el adolescente, como consecuencia del hecho, ha sufrido un daño físico, psíquico o moral grave o si se estima que el procedimiento penal pueda causar al adolescente un daño mayor que el producido por el delito. La Provincia de Buenos Aires no contempla intervención alguna en su Ley 13.634, que norma el procedimiento penal juvenil.

Otros inconvenientes derivan de la práctica. Se logró tomar una muestra de 8 (ocho) solicitudes realizadas a peritos psicólogos pertenecientes al Fuero de Responsabilidad Penal

Juvenil de la Provincia de Buenos Aires en la jurisdicción de Mercedes. Si bien la misma tiene carácter meramente indicativo es interesante en cuanto demuestra ciertas tendencias. Por ejemplo, sólo en un caso se solicitó explícitamente una evaluación a los fines del Art. 34 del C.P.

Hubo coincidencia en algunos puntos de los pedidos de Fiscalía y Defensoría. Como ejemplo: Grado de madurez intelectual o grado de comprensión de los actos que se le imputan. Mientras que otros difirieron en razón del rol en el proceso del solicitante: por ejemplo el Defensor (Ej.: proyectos de vida futuros), o por el tipo de delito. (Ej.: “maduración sexual;” “tendencias que pueda presentar a generar relaciones sexuales prematuras, dada su minoridad y la del sujeto pasivo” (en el caso de abusos sexuales) o por la instancia procesal. Tal es el caso del pedido de “si se encuentra en condiciones de prestar declaración y mantener un relato coherente “al comienzo del proceso, obviamente diferente del pedido del Tribunal en un Incidente de Ejecución. (Libertad condicional).

Importa señalar diferencias entre las fórmulas. Algunas de ellas aparecen como abiertas o ambiguas como por ejemplo: “si está atravesando situaciones de riesgo”, o “si posee alguna patología”, opuestas a la estricta minuciosidad de otras.

Un funcionario entrevistado señalaba que los jueces no siempre piden evaluación, porque la ley no lo exige. La solución sería emular normas como la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica que en el art. 93 dice: "el Juez Penal Juvenil deberá ordenar el estudio psicosocial del menor de edad”.

Es en la práctica, donde se percibe con claridad el histórico velo sobre los niños en este tema. Lo demuestran las propias declaraciones de los informantes sobre su desconocimiento de los mecanismos de los procedimientos en caso de inimputabilidad. Una sola funcionaria, perteneciente al Cuerpo de Delegados pudo describir los dispositivos correspondientes.

Reflexiones

Este trabajo se inició con algunas preguntas desde la psicología forense sobre posibles efectos del actual modelo social/integracionista para aquellos adolescentes inimputables dentro del sistema penal juvenil en razón de sufrir afecciones mentales, o inhabilidades psico sociales (Asamblea General de Naciones Unidas, 2016).

El eje del interés ha sido la consideración que los jóvenes revisten calidad de sujetos atravesados por instancias multidimensionales y que la salud mental implica un concepto dinámico, compuesto por componentes históricos, culturales, socioeconómicos, biológicos y psicológicos que importa una construcción social y que a la vez, es un derecho.

Esto significó analizar conceptualmente el actual modelo de salud mental, desde la perspectiva de derechos humanos, contrastándolo con ciertas características del sistema penal, pero también significó un proceso de comprensión de las particularidades del sistema penal juvenil y las medidas que en él se dictan.

El distinto origen de los intervinientes en el trabajo implicó un desafío disciplinar al intentar una producción colaborativa entre dos universos del saber totalmente diferentes en su objeto, método, campos e incluso lenguaje, como son el derecho y la psicología.

El carácter bifronte de la construcción del conocimiento psico-forense supone también el respeto a las disciplinas de origen. Una integrante del grupo manifestaba que respetar las funciones resulta esencial al momento de llevar a cabo cualquier profesión, oficio o labor.

Decía ella que las disciplinas que se ocupan de las personas que han cometido un hecho delictivo (derecho, psicología, trabajo social, etc.) tienen la palabra como instrumento para intervenir. Esta dimensión de la palabra, su alcance, su incidencia y su llegada pueden pensarse desde dos vertientes: desde el saber hacer de quien la emplea o desde el lugar desde donde es dicha.

No corresponde desde el punto de vista jurídico, la consideración de las características del sujeto, “*el perfil psicológico*” sobre las del hecho. A su vez, si un psicólogo vuelca sus energías en tratar de dilucidar si determinado acto delictivo fue cometido “*en realidad*” por determinada persona, estaría en un posicionamiento erróneo respecto de su campo de trabajo, que debe ceñirse a la realidad psíquica. Y es este punto de partida el que le va a permitir brindar un espacio posible para que cuestiones de la realidad psíquica puedan comenzar a circular y quizás entramarse de manera tal que puedan enlazarse en la historia del sujeto.

Un punto complejo ha sido discernir lo que significa responsabilidad y culpabilidad. Su carácter polisémico hace que tengan distinto significado en psicología y en derecho. Apuntaba uno de los miembros del grupo, que la responsabilidad desde un concepto jurídico atañe a la incumbencia sobre los hechos que se imputan a un sujeto, mientras que en el campo del psicoanálisis indica la capacidad de un sujeto de dar respuesta sobre sí dentro de la dimensión ética de su propio acto. La diferencia es crucial, considerando discusiones actuales sobre la inimputabilidad de sujetos en vías de consolidar aspectos de su subjetividad y sobre los cuales la justicia penal dispone un trato diferencial.

La sola mención de afecciones mentales en niños y adolescentes importa la habilidad de ponderar entre salud y enfermedad. Esta a su vez responde a diversos patrones socio jurídicos.

La pesquisa realizada indicó dificultades en criterios compartidos y la diversidad de las categorías nosográficas. Aún la identificación de las categorías diagnósticas dentro de la misma especialidad sugiere tensión disciplinar. Tal es el caso de quienes critican el agregado de nuevos criterios diagnósticos en el DSM5, como reflejo de una mayor “psicopatologización” de la infancia. Ponen como ejemplo la determinación de la discapacidad intelectual.

El DSM5 incluye dentro de los trastornos del neurodesarrollo, el trastorno del desarrollo intelectual (TDI), subclasificándolo en leve, moderado, severo y profundo. La nomenclatura mayormente reconocida por nuestros entrevistados no fue ésta. En general se remitieron a la de ‘*retraso mental*’ utilizada previamente por el DSM IV. Los abogados entrevistados sobre todo, equipararon el retraso mental moderado con la imbecilidad y los retrasos graves y profundos con la idiocia, términos éstos de antigua data dentro del derecho penal.

Esto presenta un interrogante ¿Cómo podrían los expertos utilizar el conjunto de conocimientos en sus campos para minimizar diferencias?. Sobre todo considerando que en las disimilitudes en los informes pueden afectarse garantías constitucionales como es la igualdad ante la ley. Grisso y NealTess (2014) señalan la necesidad de integración de consensos sistémicos que den mayor fiabilidad y validez a las evaluaciones psico-forenses.

La representación histórica –discursiva de sujetos como en el caso los Menores/niños o Alienados/enajenados ha tenido cambios, conforme permutaron los discursos hegemónicos en cuanto a la diferenciación entre enfermedad y delincuencia, y entre clínica y criminología.

Inevitablemente, estas percepciones han influido en la organización de los servicios y recursos. De esto se han derivado modelos producto de una relación que ha sido históricamente compleja. El eje problemático no pasa exclusivamente por la ley o por las perspectivas científicas sino también por la dinámica de interacción en el campo, considerado, conforme Bordieu, como una estructura objetiva de socialización, pluridimensional, con leyes pero también con criterios implícitos, usos y costumbres.

Una Perito Psicóloga, hablando sobre el carácter de sus informes señalaba que para que los mismos se consideren más eficientes se recomendaba “*no lo que se debe sino lo que se puede*” (sic). Stephen Nachmanovitch (2004) apuntaba “trabajar dentro de los límites del medio, nos obliga a cambiar nuestros propios límites”.

En el momento pareció interesante explorar el impacto de la emergencia de un concepto de salud mental como construcción social de carácter dinámico, con componentes históricos, culturales, socioeconómicos, biológicos y psicológicos, con normativa de calibre constitucional en el histórico enfoque de la inimputabilidad.

Una presunción a priori fue la posibilidad que la afección mental tuviera un reconocimiento en el sistema penal juvenil, considerando que pueda haber un número de niños y adolescentes padecientes. Las primeras lecturas arrojaron ciertos indicios respecto a que posiblemente el fenómeno sea voluminoso. Por ejemplo, la Organización Mundial de la Salud OMS (2012) informa que a nivel mundial la mitad de los trastornos mentales comienzan antes de los 14 años. La indagación demostró que la información nacional sobre este tipo de población aparece fraccionada, como así también la relativa a la problemática mental de aquellos que transitan el sistema penal juvenil.

Si bien se encontraron ciertas iniciativas normativas y políticas inclusivas de las novedades de la ley 26.657 y hay eventos académicos [7], los mismos no representan un impacto significativo en las jurisdicciones donde se realizó este trabajo: Entre Ríos, Ciudad Autónoma y Provincia de Buenos Aires.

Una explicación podría estar dada sencillamente por el corto tiempo de implementación, sobre todo considerando que los nuevos estándares en salud mental son la proyección de un movimiento de derechos humanos mayor. Norbert Elías (1989) sostenía que las complejas relaciones entre las estructuras psicológicas y los procesos sociales remiten a dos aspectos del proceso a largo plazo de la civilización, porque comprenden igualmente un modelo de las relaciones posibles entre el cambio a largo plazo de las estructuras individuales de los hombres y el cambio a largo plazo de las composiciones sociales. Esto es aplicable a la consolidación de los controles estatales-delictivos, con el consiguiente aumento de probabilidad de entrar en los circuitos judicial-penal-penitenciario.

La información recabada a través de los informantes claves a los que se recurrió para tener una acercamiento en el plano de la realidad, demostró que la inimputabilidad en razón de afecciones mentales en jóvenes es un tema invisibilizado. A pesar de tener todos calidad de expertos en razón de su labor en el Fuero, solo una entrevistada de CABA estuvo en condiciones de describir minuciosamente los dispositivos locales en casos de una declaración de inimputabilidad juvenil. Esto sugiere como problemático el reconocimiento del axis entre el nuevo paradigma de salud mental y el derecho penal en el ámbito juvenil que representan tanto la declaración de inimputabilidad, como la declaración de incapacidad al momento del juicio.

La falta de normativa nacional, e incluso provincial, tiene efectos directos en las prácticas. En los diálogos mantenidos apareció consenso en que una vez declarada la inimputabilidad en razón de afección mental, la competencia debe ser civil y el tratamiento en institución de salud. Sin embargo, tal como apuntaba un juez, la ley de la Provincia de Buenos Aires, por ejemplo, no determina quién debe continuar. Si se debe internar a un joven, en la provincia no hay lugares

estipulados. No hay "*ingeniería institucional*" y se actúa de acuerdo a los recursos personales, sociales y económicos con los que se cuenta.

Llamó la atención en las jurisdicciones analizadas la falta de información sobre eventuales mecanismos de derivación entre la Justicia Civil y la Penal, lo que sugiere una mejor capacitación sobre el tema para los equipos técnicos.

Cuando concretamente se inquirió sobre el requerimiento a los psicólogos durante las diferentes instancias del proceso, surgió claramente la diversidad de las fórmulas utilizadas y la ambigüedad de algunas en contraste con la minuciosidad de otras.

El reconocimiento de los límites en la exploración limita ésta parte final a reflexiones como un camino a ulteriores búsquedas futuras, partiendo de las características de la especialidad del Fuero Juvenil.

Una consideración, quizá de Perogrullo, es que tanto el concepto de salud mental como el de inimputabilidad están mediados por la cultura, pero en el caso de éste último su construcción se corresponde directamente con las necesidades del aparato de control social que representa el derecho penal y estas necesidades están hoy cuestionadas. En el caso específico del artículo 34, su modelo surgió de una corriente caracterizada, conforme Cesano (2015) con cita de Máximo Sosco por la restricción al libre albedrío, la creciente afirmación de la especialización médica, y la aceptación de un lenguaje en clave conceptual propia del vocabulario alienista, premisas que no parecen corresponder con perspectivas actuales.

El sujeto no es totalmente libre de sus acciones. Los actos humanos obedecen a motivaciones conscientes, inconscientes e impulsiones del superyo. Se trata de avanzar en un grado mayor de libertad pero hay multiplicidad de factores que inciden en la vida de una persona. Si pensamos en los sujetos que transgreden, no es conveniente pensarlo desde la absoluta libertad, ni desde una perspectiva patológica ni como víctima de cuestiones sociales pueden dar una respuesta unívoca.

Pensar en un sujeto libre, implica que podrá ser castigado por su acto, ya que podría haber "*elegido*" voluntariamente no hacerlo.

Pensar su accionar como producto de una patología, hace que la enfermedad signifique un resguardo y nos permita encerrar en un cuartito aquellas cosas de las que nada queremos saber. Cualquier cosa dicha en boca de alguien que porta una enfermedad es más fácil de tolerar, aunque lo dicho nos movilice, nos toque.

Pensarlo como víctima del entorno, puede servir como explicación posible. Pero ninguna de estas cuestiones se sostiene ya que sabemos que ningún hombre es totalmente libre, que siempre hay algo de verdad en quien pueda decirse enfermo y no todos los que viven en un mismo entorno familiar y social van a responder de la misma manera.

Es esperable una reforma del art. 34 del Código Penal por su carácter anticuado. Históricamente, el modelo de encierro manicomial se correspondió con la fe en las instituciones de encierro, como terapéutica contra el delito. Hoy se duda del éxito de la recuperación carcelaria, y la normativa en salud mental impulsa el modelo de la participación en la vida comunitaria. Así, en este nuevo contexto normativo, el concepto de reclusión manicomio del Artículo 34 inc. 1º del Código Penal debería ser reformado a la luz de los documentos de derechos humanos. Ello, en plena consonancia con la prohibición contenida en las “Reglas de Mandela” sobre alojar personas con padecimientos mentales en unidades carcelarias [8].

El trastorno y la alteración psíquica no necesariamente son anómalos o patológicos (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2014), sino que pueden ser el resultado normal de situaciones vivenciales, como el miedo intenso, el pánico, el terror, o bien de estados por los que pasa necesariamente cualquier persona, como el agotamiento o el sueño. Aceptar ésta posición significaría cambios conceptuales y clasificatorios respecto a la inimputabilidad dentro del campo psicolegal/psicojurídico característico de la Psicología Forense.

El carácter de las medidas de seguridad curativas está hoy bajo escrutinio. El derecho penal pide su revisión pero también hay críticas dentro de la criminología, y en el campo de las políticas públicas, ya que generalmente la prestación de servicios es insuficiente.

Esto ha incidido fuertemente en la discusión sobre el beneficio de la aplicación de métodos terapéuticos dentro del ámbito penal, sobre todo con respecto a la institucionalización y la medicalización del tratamiento. Una consecuencia lógica de la aplicación de estos principios, debería importar la abolición de medidas de seguridad de carácter indeterminado, y la fijación de límites temporales conforme al principio de proporcionalidad y razonabilidad.

Dentro del régimen de limitación temporal de éstas medidas debería considerarse como un caso especial el de los adolescentes, sobre todo por los principios que rigen al Sistema Penal Juvenil, tales como la mínima intervención, y la remisión.

Es evidente que el Fuero Penal Juvenil se enfrenta con la doble problemática de las medidas educativas, superpuestas con las medidas de seguridad curativas. Son llamativas las tensiones interdisciplinarias en los marcos teóricos sobre los cuales se basa la perspectiva de

responsabilidad y capacidad e inimputabilidad. Tal como apuntaba un alto funcionario, debe diferenciarse el objetivo reeducativo penal juvenil de los fines de la pena adulta.

Una entrevistada [9] perteneciente a un equipo técnico apuntaba respecto a la inimputabilidad juvenil:

Un sujeto no es más que la totalidad de sus acciones” desde la teoría de la complejidad de Edgar Morín que dice “que el todo está en la parte que está en el todo” por lo que sostuvo que la imposición de subsumir al sujeto con partes categoriales trae una dificultad de ver el todo. Desde la infancia la sociedad, que es el todo, entra en cada parte de nosotros y socializa con las primeras prohibiciones e inducciones. A nadie se le admite ignorar la ley, que es la imposición del todo social sobre lo individual. Por tal siempre hay responsabilidad y capacidad del sujeto hacia la cosa que se encuentra tipificada en la norma y su permanencia en ese otro.

Por tal las categorías planteadas son una forma de recrear las instancias de todo sujeto embargado en una cultura y sus disposiciones. En el caso de la inimputabilidad, se reconoce a un sujeto jurídico atravesado por todas las instancias de la cultura y se deberá continuar con intervenciones individuales y familiares, como un todo completo para avanzar en los “desajustes” no reconocidos culturalmente y socialmente.

La tradición tutelar produjo borrosos límites entre lo penal y lo proteccional, capacidad e incapacidad y la consecuente indiferenciación en el objeto de las medidas. La supervivencia de la ley 22.278 provocó una suerte de fusión entre medidas socio educativas y curativas que a su vez generaron una red de dispositivos e instituciones encargadas de vigilar y controlar. Inevitablemente esto complejizó los criterios de imputabilidad y de responsabilidad juvenil. Parece importante incluir dentro de la discusión el dictado de normas procedimentales hoy inexistentes en el Régimen Penal Juvenil que organicen el procedimiento, conforme la manda del Art.37.3 de la Convención de los Derechos del Niño (CDN), que exige buscar formar alternativas al proceso penal, y el respeto de las garantías.

Evitar medidas punitivas de encierro favorece el pleno despliegue de la salud mental, en vista de que solo en la comunidad puede este sujeto en formación “desarrollar libre y plenamente su personalidad” tal como plantea el art 29 de la Convención de los Derechos Humanos. En los procesos de reintegración social, debería propiciarse una apertura de un proceso de comunicación e interacción entre las personas dentro del proceso penal y la sociedad. En el cual estas personas puedan reconocerse en el medio social y el medio reconocer a estas personas.

Si bien en nuestra legislación prima para adultos el criterio binario imputabilidad/inimputabilidad, hay legislaciones que consideran como categoría intermedia la capacidad de culpabilidad individual disminuida o condicionada, tal como es el ejemplo de Costa Rica [10]. Un ejemplo del derecho penal juvenil es la normativa alemana que considera la responsabilidad mental disminuida, en los términos del §20 (Código Penal Alemán, traducción propia). Doctrinariamente la figura ha sido cuestionada, ya que puede considerarse como una forma de agravamiento de pena, al extender la red penal.

Otros sostienen que puede implicar un atenuante, ya que la menor capacidad de autodeterminación afecta la capacidad, y en último término la responsabilidad. La legislación de salud mental ha incorporado los “apoyos”. Sería interesante que en el futuro pudiera analizarse si podría adaptarse la noción para fortificar deficiencias que puedan afectar el derecho de defensa para aquellos jóvenes que pasen por el Sistema Penal.

En los intercambios entre los autores sobre la posibilidad de asignar significado al acto a través del proceso, apareció inicialmente como un divisor entre el derecho y la psicología el principio de no incriminación y la necesidad que para que el acto criminal se acompañe de responsabilidad, se subjetive la culpa. Así lo planteaba uno de los integrantes del equipo “*¿Es nocivo defender al sujeto que delinque?*” *Depende de las funciones. Depende de quién lo haga. Es común escuchar este reclamo “¿Cómo puede ser que el defensor le diga que niegue todo, que no declare? ¡Eso va en contra de la posibilidad de hacerse responsable!”* Desde nuestros códigos, todo sujeto tiene derecho a defenderse, con lo cual, es absolutamente pertinente el consejo del defensor a quien está acusado de algún delito.

La pregunta aquí sería si el implicado en la causa llega a entender por qué debe negarse a declarar, con quién puede hablar libremente, dónde no conviene hacerlo. El lenguaje que utiliza el derecho tiene una especificidad propia. Para cualquier persona que haya alcanzado un desarrollo simbólico suele ser difícil entender el uso propio de las palabras de una disciplina ajena, pero tiene en su bagaje la posibilidad de preguntar si no entiende o averiguar en otra instancia de qué se trata.

Muchos de los jóvenes no han alcanzado un desarrollo amplio en el aspecto cognitivo, por su edad, por las condiciones en las que han vivido. Observándose dificultades en la simbolización y manejo concreto del lenguaje que no siempre se corresponde con cuadros psicóticos. A veces ante la pregunta de quién los entrevista responden que entendieron pero no es así. Lo expuesto llama a dar un debate profundo ya no sobre la inimputabilidad, sino sobre como considerar el fortalecimiento de las habilidades y competencias de los jóvenes durante el proceso, para que efectivamente se cumpla la función socio educativa buscada y estrechamente ligado a la ética de la intervención del psicólogo.

Nadie puede responsabilizarse de lo que desconoce, de lo que no es propio. A lo sumo cumplirá la pena pero nada se habrá modificado. Cuando a un niño se le dice que no ponga los dedos en el enchufe, es necesario que le quede claro que “no” que en algún lugar de su psiquismo incorpore que no debe hacer eso. Depende el momento se le dará una explicación, que depende también de su edad, podrá entender o no.

Es así que la sanción también es necesaria y fundamental en un proceso judicial. Cada quien desde su lugar va generando las condiciones para que en el mejor de los casos algo llegue a producirse. ¿Hay garantías de que ello ocurra? No. Sólo podría haber garantías que desde el lugar desde el que se trabaje se pueda ofrecer las condiciones para que algo se produzca. Quedará luego en el sujeto lo que pueda hacer con eso.

La preocupación por la incidencia de la problemática de salud mental ha sido una constante durante la producción de éste trabajo. Consistentemente aparecieron referencias a la inquietud por el nivel de consumo y adicción de los jóvenes, lo que coincide con información oficial y sugiere líneas futuras de indagación psico jurídica sobre enfoques y metodologías en trastornos mentales y adicciones en este tema.

La emergencia de un nuevo paradigma de salud mental sugiere una nueva mirada respecto sobre la forma en que el derecho penal deba ligar los conceptos jurídicos de imputabilidad, responsabilidad y reprochabilidad.

En el caso de niños y adolescentes, la Convención de los Derechos del Niño (CDN) establece algunos vectores que atraviesan cualquier consideración dentro del proceso penal juvenil. El art. 37 inc3, exige que los Estados partes tomarán todas las medidas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños, buscando formar alternativas al proceso penal, y el respeto de garantías . Su correcta aplicación podría contribuir al mayor reconocimiento del problema

Bibliografía de referencia

Alvarez, L. y Abelleira H. (comp). (2011). *Historizando una década de producción en el campo de la psicología forense*. E-Book. Buenos Aires: Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales.

American Psychiatric Association.(2013). *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*.(5a ed.). Arlington: American Psychiatric Association

Argentina. Dirección Nacional de Salud Mental y Adicciones (DNSMyA) y Ministerio de Salud. (2014). Egresos Hospitalarios año 2011. En *Epidemiología y salud mental y adicciones*. Recuperado de http://www.msal.gov.ar/saludmental/images/stories/info-equipos/pdf/2015-04-24_epidemiologia-en-smya.pdf

Argentina. Dirección Nacional de Salud Mental y Adicciones (DNSMyA) y Ministerio de Salud. (2014). Egresos Hospitalarios año 2011. En *Epidemiología y salud mental y adicciones*. Recuperado de http://www.msal.gov.ar/saludmental/images/stories/info-equipos/pdf/2015-04-24_epidemiologia-en-smya.pdf

Argentina. Dirección Nacional de Salud Mental y Adicciones (DNSMyA) y Ministerio de Salud. (2013). *Plan Nacional de Salud Mental*. Recuperado de http://bvs.psi.uba.ar/local/File/2013-10-29_plan-nacional-salud-mental.pdf

Argentina. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. (Marzo de 2014). *Anteproyecto de Código Penal de la Nación*. (1ª ed.). Recuperado de <http://www.saij.gov.ar/docs-f/anteproyecto/anteproyecto-codigo-penal.pdf>

Argentina. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (Mayo 28 de 2013). *Decreto 603/13: Reglamentación Ley N° 26.657: regulación de la protección de los derechos de las personas con padecimiento mental en la República Argentina*. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/215000-219999/215485/norma.htm>

Argentina. Senado y Cámara de Diputados de la Nación. (Noviembre 19 de 2014). *Ley Nacional 27.044: Otórgase jerarquía constitucional a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/239860/norma.htm>

Argentina. Senado y Cámara de Diputados de la Nación. (Noviembre 25 de 2010). *Ley de Salud Mental N° 26.657. Art. 23*. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/175000-179999/175977/norma.htm>

Argentina. Senado y Cámara de Diputados de la Nación. (1984). *Código Penal de la Nación Argentina. Ley N° 11.179. Art. 34, inc. 1*. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm#6>

Asamblea General de Naciones Unidas. (Junio 29 de 2016). *Salud mental y derechos humanos. A/HRC/32/L.26*. Recuperado de <http://www.infocoponline.es/pdf/SALUDMENTALDDHH.pdf>

- Asamblea General de las Naciones Unidas. (Noviembre de 2989). *Convención sobre los derechos del niño*. Recuperado de <https://www.unicef.org/argentina/spanish/7.-Convencionsobrelosderechos.pdf>
- Benjet, C. (2009). La Salud Mental de la Niñez y la Adolescencia en América Latina y el Caribe. En *Epidemiología de los trastornos mentales en América Latina y el Caribe. Publicación Científica y Técnica*, 632, pp. 234-242. Recuperado de <http://iris.paho.org/xmlui/bitstream/handle/123456789/740/9789275316320.pdf>
- Buenos Aires (provincia). Senado y Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires. (noviembre de 2013). *Ley Provincial 14.580 de Salud Mental: Adhesión a la Ley 26.657 "Derecho a la Protección de la Salud Mental"*. Arts. 5 y 7. Recuperado de <http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/l-14580.html>
- Bustos Ramírez, J. (Octubre 30 de 2015). Imputabilidad y edad. Recuperado de www.iin.oea.org/imputabilidad_y_edad_penal.pdf,30/10/
- Castel, R. (1984). *La gestión de los riesgos: de la anti-psiquiatría al post análisis*. Barcelona: Anagrama
- Cesano, J. D. (2015). Locura y crimen. Nacimiento de la intersección entre los dispositivos penal y psiquiátrico de Máximo Sozzo. En *Revista de Historia de las Prisiones*, 1, pp. 177-185. Recuperado de <http://www.revistadeprisiones.com/wp-content/uploads/2016/08/Rese%C3%B1a1.pdf>
- Confr, Zaffaroni, E.R. y Arnedo, M. A. (1996). Digesto de codificación Penal Buenos Aires. A. Z., t. 2, p. 319. En *Inimputabilidad y Medidas de Seguridad a Debate: reflexiones desde América Latina en torno a los derechos de las personas con discapacidad 2017*. Documenta, análisis y acción para la justicia social. México. Ed Ubijus. pp. 23-25
- Elías, N. (1989). *El Proceso de la Civilización*. México: Fondo de Cultura Económica
- Entre Ríos (provincia). (Octubre 19 de 2016). *Ley 10.450: Ley procesal penal de niños y adolescentes de la Provincia*. Artículo 100°incs. B y D. Recuperado de <http://www.senadoer.gob.ar/leyes/leyes.php>

- España. Jefatura del Estado. (Enero 12 de 2000). *Medidas cautelares en los casos de exención de responsabilidad penal de los menores*. Art. 29. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-641>
- Grisso, T. y Neal Tess, M. S. (diciembre de 2014). Assessment Practices and Expert Judgment Methods in Forensic Psychology and Psychiatry: An International Snapshot. En *Criminal Justice and Behavior*, 41 (12), pp. 1406–1421. Recuperado de <http://digitalcommons.unl.edu/publicpolicyfacpub/37/>
- McConnell, P. y Talbot, J. (2013). Mental health and learning disabilities in the criminal courts Information for magistrates, district judges and court staff. Prison Reform Trust and Rethink Mental Illness. Reino Unido. Recuperado de http://www.mhldcc.org.uk/media/493/RMI_PRT_MHLDCC_Sept2013.pdf
- Nachmanovitch, S. (2004). *Free play: La improvisación en la vida y en arte*. España: Paidós Ibérica
- Organización Mundial de la Salud. (2016). *Datos sobre la Salud Mental*. Recuperado de who.int/features/factfiles/mental_health/mental_health_facts/es
- Organización Mundial de la Salud. (2012). *Ten Facts of mental Health*. Recuperado de factfiles/mental_health/mental_health_facts/en
- Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Nacional de Casación Penal en la causa García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina, N° 7537 (SCJN). (Marzo 18 de 2008). Menores Infractores a la Ley Penal. Recuperado de http://capacitacion.jusmisiones.gov.ar/files/material_curso/Garcia%20Mendez%20-%20Recurso%20de%20hecho%20habeas%20corpus%2018-03-08%20CSJN.pdf
- Roxin, C. (1981). *Culpabilidad y prevención en derecho penal*. Madrid: Ed. Reus
- Skowrya Kathleen R. y Coccozza, J. (2007). *Blueprint for Change: A Comprehensive Model for the Identification and Treatment of Youth with Mental Health Needs in Contact with the Juvenile*. The office of Juvenile and Delinquency Prevention U.S. Recuperado de https://www.ncmhjj.com/wp-content/uploads/2013/07/2007_Blueprint-for-Change-Full-Report.pdf

Normas e Instrumentos de Derechos Humanos.

- Alemania. Código Penal. Alemania Strafgesetzbuch (StGB)§21(StGB)§21. Traducción propia.
- Argentina Anteproyecto de Código Penal de la Nación (2014) Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Fundamentos del anteproyecto de Código Penal del año 2014
- Argentina Código Civil y Comercial.
- Argentina Código Penal.
- Argentina Decreto Ley 22.278/80. Régimen Penal de Menores.
- Argentina. Ley Nacional 27.044/14. Jerarquía Constitucional- Otorgase jerarquía constitucional a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
- Argentina. Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657.
- Argentina. Decreto N° 603/2013.” Reglamentación de la Ley N° 26.657”
- Argentina. Entre Ríos. Ley 10445/16. Ley de adhesión provincial a la Ley Nacional de Salud Mental
- Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ley 448/00. Ley de Salud Mental
- Costa Rica. Ley 7576/96. Ley de Justicia Penal Juvenil.
- España. Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.
- Naciones Unidas (CDN). Convención de los Derechos del Niño.
- Provincia de Buenos Aires. Ley Provincial 14580 de Salud Mental: Adhesión a la Ley 26.657 “Derecho a la protección de la salud mental”
- Naciones Unidas (2015) “Reglas de Mandela”.

Notas

[1]Diana Fiorini es abogada especialista en Derecho Infanto-Juvenil. Es titular de la cátedra de Políticas y Sistemas Alternativos en el Sistema Senal Juvenil de la especialización de Psicología Forense de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (UCES). Se desempeña como Directora de la Defensoría del Niño del Colegio de Abogados de San Isidro, es Conjuez de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y par académico del Consejo de la Magistratura de la Provincia de Buenos Aires en Argentina.

[2] Karina Andrea Batistina es licenciada en Psicología. Psicóloga en la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENAF) en el periodo entre el año 2000 y 2015. Es Psicóloga en el Centro de Admisión y Derivación pertenecientes a la dirección de jóvenes infractores a la Ley penal en la Prosecretaría de Intervenciones Sociojurídicas (Cámara Criminal y Correccional del Poder Judicial de la Nación) desde el año 2015.

[3] Maximiliano Bruera es licenciado en Psicología. Es psicólogo titular en el equipo interdisciplinario del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad de Paraná, Entre Ríos. Adscripto, en el equipo técnico del Ministerio Público de la Defensa de Entre Ríos. Ex Director y Fundador en "Casa del Joven" de la ciudad de Paraná.

[4] Patricia Lapenta es licenciada en Psicología por la Universidad de Buenos Aires. Es perito de oficio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Es Perito Oficial del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires.

[5] Se reconoce como uno de sus creadores a Franz Von Liszt (1851-1919), que las clasificó en: a) Medidas Curativas, b) Educativas c) de Aseguramiento.

[6] España. Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Artículo 29. Medidas cautelares en los casos de exención de la responsabilidad. Si en el transcurso de la instrucción que realice el Ministerio Fiscal quedara suficientemente acreditado que el menor se encuentra en situación de enajenación mental o en cualquiera otra de las circunstancias previstas en los apartados 1.º, 2.º ó 3.º del artículo 20 del Código Penal vigente, se adoptarán las medidas cautelares precisas para la protección y custodia del menor conforme a los preceptos civiles aplicables, instando en su caso las actuaciones para la incapacitación del menor y la constitución de los organismos tutelares conforme a derecho, sin perjuicio todo ello de concluir la instrucción y de efectuar las alegaciones previstas en esta Ley conforme a lo que establecen sus artículos 5.2 y 9, y de solicitar, por los trámites de la misma, en su caso, alguna medida terapéutica adecuada al interés del menor de entre las previstas en ésta.

[7] Por ejemplo, un programa de capacitación actual, dirigido a magistrados y funcionarios del fuero penal del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires, sobre “Inimputabilidad y Salud Mental. La aplicación de la Ley 26.657 en el ámbito penal”.

[8] Reglas de Mandela; Regla 109 “Reclusos con discapacidades o enfermedades mentales: 1.- No deberán permanecer en prisión las personas a quienes no se considere penalmente responsables o a quienes se diagnostique una discapacidad o enfermedad mental grave, cuyo estado pudiera agravarse en prisión, y se procurará trasladar a esas personas a centros de salud mental lo antes posible. 2. En caso necesario, otros reclusos con discapacidades o enfermedades mentales podrán ser observados y tratados en centros especializados bajo la supervisión de profesionales de la salud competentes. 3. El servicio de atención sanitaria proporcionará tratamiento psiquiátrico a todos los demás reclusos que lo necesiten”.

[9] Se agradece a la Lic. Isabel Viskivichán, por su extenso aporte escrito.

[10] Costa Rica. Código Penal. Art. 43 Imputabilidad disminuida.-“Se considera que actúa con imputabilidad disminuida quien, por efecto de las causas a que se refiere el artículo anterior, no posea sino incompletamente, en el momento de la acción u omisión, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión”.