

EL ART. 34, INC. 1° DEL CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN ARGENTINA EN TENSIÓN CON LA LEY NACIONAL DE SALUD MENTAL N° 26.657¹

Josefina M. Gómez Passanante²

1. INTRODUCCIÓN

¿Cuántas veces nos hemos enfrentado a hechos en los que se ven involucrados sujetos que padecen una enfermedad mental, o están disminuidos en sus capacidades? ¿Qué ocurre si esos sucesos constituyen delitos? ¿resulta procedente la imposición de una medida de seguridad? ¿A quién le corresponde el control judicial de dicha medida: al juez civil o al juez penal? Estos son algunos de los interrogantes que constantemente invaden no sólo a los operadores judiciales, sino también a los profesionales de la salud y a la sociedad en general.

En los últimos años, Argentina ha iniciado un proceso de transformación profunda en el abordaje de las personas usuarias de los servicios de salud mental. Este cambio se ha visto impulsado, principalmente, por la asunción de obligaciones por parte del Estado al ratificar diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos, en particular, la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad en el año 2006. Desde ese momento, nuestro derecho interno –tanto el Derecho Civil como el Derecho Penal– vienen experimentando cambios profundos, como consecuencia de un nuevo paradigma orientado a la revalorización de la persona humana como sujeto de derecho.

En el año 2010 se sancionó la Ley Nacional de Salud Mental, ley N° 26.657³, cuyo objetivo primordial es “asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas, y el pleno goce de los derechos humanos de aquellas con padecimiento mental” (art. 1). Esta ley, de carácter posterior y especial, en conjunto con las previsiones de los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado tiene un impacto significativo en el derecho penal, ya que

¹ Cítese como: Gómez Passanante, J. M. (2025). El art. 34, inc. 1° del Código Penal de la Nación Argentina en tensión con la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657. Estudios sobre Jurisprudencia. 99-125.

² Abogada por la Universidad de Buenos Aires (UBA). Magister en Derecho Penal (UDESA). Este trabajo consiste en una versión reducida de la tesis de Maestría en Derecho Penal de la Universidad de San Andrés “Las medidas de seguridad del art. 34, inc. 1° del Código Penal de la Nación Argentina a la luz de la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657” defendida el 6/11/2024.

³ Sancionada el 25 de noviembre y promulgada el 2 de diciembre de 2010. Publicada en el B.O. el 3 de diciembre de 2010. La presente buscó responder a la necesidad de adecuar la legislación nacional a los principios y tratados internacionales de derechos humanos en la materia, de los cuales resulta parte nuestro país.

entra en tensión con algunas disposiciones de nuestro código de rito; específicamente, con el inciso 1° del artículo 34 que regula la inimputabilidad.

La declaración de inimputabilidad, entendida, en términos generales, como la falta de capacidad de culpabilidad, así como la aplicación de medidas de seguridad como herramienta sustitutiva de la pena, tal como hoy se conciben, vulneran garantías constitucionales y principios propios del derecho penal y entran en tensión con los estándares internacionales de derechos humanos.

El presente trabajo tiene como objetivo exponer los obstáculos a los que se enfrentan las personas mayores de edad con padecimiento mental que, declaradas inimputables y sobreseídas en un proceso penal, se les haya impuesto una medida de seguridad, con el fin único de lograr la protección y goce de los derechos que se les reconocen, para que se puedan encontrar en pie de igualdad con los demás.

Para ello, comenzaré por hacer un recorrido de los estándares internacionales de derechos humanos existentes en la materia y cómo fueron regulados en el derecho interno (tanto en el ámbito civil como penal); seguidamente, analizaré el concepto de las medidas de seguridad previstas en el artículo 34, inciso 1° del Código Penal argentino a la luz de la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657 y expondré las problemáticas propias de su regulación legal. Finalmente, examinaré jurisprudencia relevante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de los tribunales inferiores de la justicia nacional para mostrar la manera en que esas reglas son interpretadas y aplicadas a la hora de resolver un caso.

2. MARCO NORMATIVO

2.1. Estándares del derecho internacional de los derechos humanos en materia de discapacidad

En el ámbito internacional, los derechos de las personas con discapacidad han sido reconocidos en los principales instrumentos y pactos de derechos humanos⁴ adoptados por los sistemas internacionales y regionales. Entre ellos, se destacan el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵ y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (también conocida como el Pacto de San José de Costa Rica)⁶, los cuales hacen hincapié en el principio de igualdad ante la ley y contemplan el derecho a la personalidad jurídica y a la libertad y seguridad personal.

⁴ Declaraciones, pactos, convenciones y protocolos que han adquirido jerarquía constitucional al ser incorporados en el art. 75, inc. 22 de la CN tras la reforma de 1994, o cuya jerarquía constitucional fue concedida por leyes posteriores y deben entenderse como una extensión de los derechos y garantías en ella reconocidos.

⁵ Cfr. arts. 9, 14, 16 y 26 del PIDCP. Aprobado el 16 de diciembre de 1966 y entrado en vigor el 23 de marzo de 1976.

⁶ Cfr. arts. 3, 7, 8 y 24 de la CADH. Aprobada el 22 de noviembre de 1969 y entrada en vigor el 18 de julio de 1978. El Estado argentino recién la ratificó el 14 de agosto de 1984.

Asimismo, las Naciones Unidas promueven los derechos de las personas con discapacidad mediante instrumentos como los “Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental” adoptados por la Asamblea General de la ONU el 17 de diciembre de 1991 (Res. 46/119)⁷. Estos principios son considerados el estándar más completo para la protección de los derechos de las personas con discapacidad mental a nivel internacional.

En el año 2006 se adoptó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁸ (en adelante “CDPD”) la cual se trató del primer instrumento internacional del siglo XXI que implicó un avance significativo en materia de derechos humanos. Esta convención trajo consecuencias relevantes para las personas con discapacidad al darles visibilidad dentro del sistema de protección de derechos humanos de Naciones Unidas y ofrecerles una herramienta jurídica vinculante para hacer valer sus derechos.

La CDPD tiene por finalidad promover, proteger y garantizar el pleno goce de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad, así como fomentar el respecto de su dignidad, comprometiendo al Estado que lo ratifique a la adopción de medidas para asegurar su vigencia. La convención define a las personas con discapacidad como “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” (art. 1).

Entre sus principales derechos, reconoce la personalidad jurídica de la persona con discapacidad y el ejercicio de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás, haciendo especial énfasis en el derecho al acceso a la justicia el cual debe realizarse “en igual condiciones con los demás”, mediante “ajustes de procedimiento”⁹. A su vez, vela por el respeto de las garantías y derechos humanos de las personas con discapacidad que se vean privadas de la libertad en razón de un proceso (art. 14), y exige que se tomen todas las medidas necesarias para evitar que sean sometidas a torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 15). Complementan dicho instrumento, las observaciones generales y recomendaciones del Comité sobre los

⁷ Si bien no son directamente vinculantes, los países que integran el Sistema Universal de Derechos Humanos, así como el Sistema Interamericano deben elaborar regulaciones locales atendiendo sus recomendaciones. El Estado argentino cumplió con ese compromiso al sancionar la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657.

⁸ Con la sanción de la Ley N° 26.378 se aprobó la CDPD y su protocolo facultativo, aprobados mediante resolución de la Asamblea General de la ONU del 13 de diciembre de 2006. El Estado argentino la ratificó el 6 de junio de 2008 y recién el 11 de diciembre del año 2014 el Congreso Nacional le otorgó jerarquía constitucional mediante Ley N° 27.044.

⁹ Dentro de la órbita del Ministerio de Justicia y DD.HH. contamos con el “Programa Nacional de Asistencia para las Personas con Discapacidad en sus relaciones con la Administración de Justicia” (ADAJUS) que tiene como objetivo fortalecer el cumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad, asegurar el respeto de su dignidad inherente y facilitarles la comunicación y la obtención de la información necesaria para el efectivo acceso a la justicia.

Derechos de las Personas con Discapacidad¹⁰ y la Relatoría Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad de las Naciones Unidas.

En el marco de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana se aprobaron las “100 Reglas de Brasilia sobre el acceso a la Justicia de las Personas en condiciones de vulnerabilidad”¹¹ las cuales buscan “garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial” (art. 1, sección 1). Resta mencionar, las “Reglas Mandela”, adoptadas por la Asamblea de la ONU el 17 de diciembre de 2015, como reglas mínimas de Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos. En particular, la Regla 109 establece que las personas a quienes no se considere penalmente responsable o que se diagnostique una discapacidad o enfermedad mental grave, cuyo estado pudiera agravarse en prisión no deberán permanecer en prisión y se procurará trasladarlos a centros de salud lo antes posible. De ser necesario, serán tratados en centros especializados, bajo la supervisión de profesionales de la salud competentes.

2.2. Normativa legal en nuestro derecho interno

2.2.1. Código Penal de la Nación Argentina

El concepto de inimputabilidad en la legislación argentina resulta de la prescripción del artículo 34 inciso 1° del Código Penal¹². El artículo contempla distintos supuestos por los cuales una persona

¹⁰ En el informe del Comité de la CDPD del 2017, A/72/55, punto G párrafos 13 y 14, se determinó que: “...permitir la reclusión de personas con discapacidad en razón del peligro percibido que podrían representar para ellas mismas o para otras personas es contrario al artículo 14...atenta contra el derecho a la libertad y equivale a una privación de libertad arbitraria...Los sistemas jurídicos basados en el estado de derecho cuentan con leyes penales y de otra índole para hacer frente al incumplimiento de esta obligación. Con frecuencia se deniega la igualdad de protección a las personas con discapacidad en virtud de esas leyes, y se les aplica una legislación diferente, como pueden ser las leyes sobre salud mental. Estas otras leyes y procedimientos suelen tener un nivel de exigencia inferior en lo que respecta a la protección de los derechos humanos, en particular el derecho a las debidas garantías procesales y a un juicio imparcial, y son incompatibles con el artículo 13, leído conjuntamente con el artículo 14 de la Convención”.

¹¹ La XIV Cumbre Judicial Iberoamericana ha tenido lugar en Brasilia durante los días 4 a 6 de marzo del año 2008. La CSJN mediante la acordada n° 5/2009 adhirió a las “Reglas de Brasilia sobre el acceso a la Justicia de las Personas en condiciones de vulnerabilidad” indicando que deberán ser seguidas como guía.

¹² El art. 34, inc. 1°, del CP dispone: no son punibles “1° 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”.

no será punible por la comisión de un hecho ilícito¹³. El primero de ellos regula la inimputabilidad, entendida como la incapacidad de culpabilidad en sentido estricto.

El primer párrafo del inciso 1° establece que no será punible quien, al momento de la realización del hecho ilícito, no haya podido comprender la criminalidad de sus actos o dirigir sus acciones ya sea por una "...insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconciencia, error o ignorancia de hecho no imputables...". Asimismo, el segundo párrafo contempla, como medida de seguridad, la reclusión manicomial en caso de *enajenación* la cual será impuesta por el juez y cesará únicamente "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 este supuesto, la imposición de la medida constituye una facultad exclusiva del juez, quien debe verificar que el sujeto inimputable haya cometido el hecho ilícito y que, además, es peligroso para sí y para terceros. Dicho diagnóstico no debe necesariamente basarse en un peritaje para su aplicación. En el tercer y último párrafo, el legislador previó la reclusión en un *establecimiento adecuado* para los demás casos de absolución por inimputabilidad si el sujeto continuara siendo peligroso.

La razón de ser de este postulado radica en que para adjudicarle una conducta típica y antijurídica a una persona es necesario que "haya tenido cierto grado de capacidad psíquica, que le hubiera permitido disponer de un ámbito de autodeterminación" de lo que se deriva que "la imputabilidad –entendida como capacidad de culpabilidad– tenga dos niveles: uno que debe ser considerado como la capacidad de comprender la antijuricidad, y otro que consiste en la capacidad de adecuar la conducta a la comprensión de ésta" (Zaffaroni, Slokar y Alagia, 2010: 541).

Sin embargo, en la regulación no se establece un plazo determinado de duración de la medida. Esta ausencia podría derivar en una privación de la libertad por tiempo indefinido, en violación a los principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad, constituyendo una "pena" cruel y degradante. Se evidencia así una clara desigualdad entre el sujeto imputable de haber cometido un delito y aquel inimputable que realiza la misma acción.

Nuestro Código Penal adoptó un criterio que combina elementos psiquiátricos, biológicos y jurídicos, lo que permite pensar que ese sistema mixto de inimputabilidad implica que "debe acreditarse no solo la existencia de uno de los estados de enfermedad o anormalidad mental en él especificado (aspecto psicobiológico), sino también que esa enfermedad, además, incapacitó al sujeto en el mismo momento de la comisión del hecho, en la comprensión de la criminalidad del acto o dirección de sus acciones" (Romero Villanueva, 2021: 77). Pero, además, "no basta la sola

¹³ En su redacción vigente (Ley 11.179 del 29 de octubre del año 1921). Pese a haber sufrido numerosas modificaciones a lo largo del tiempo, el artículo ha permanecido inalterado.

dolencia o causa psiquiátrica enumerada para que esta actúe automáticamente determinando la inimputabilidad del sujeto, sino que es necesario comprobar que ella tuvo consecuencias funcionales en él, afectándole específicamente la comprensión; o sea, la valoración no solo de las cosas, sino de la normativa penal en particular” (Romero Villanueva, 2021: 77/8).

Resta señalar que, para la imposición de una medida de seguridad, no solo es necesario conocer las circunstancias del hecho y el grado de participación de la persona en su comisión, sino que también, se debe demostrar que en su realización no medió una circunstancia excluyente de la responsabilidad distinta de la inimputabilidad. Es que, como señala María Florencia Hegglin, “[d]ictar en las primeras instancias del proceso la declaración de inimputabilidad e imponer una medida de seguridad porque se considera a la persona peligrosa supone, en consecuencia, una solución contraria a los principios de inocencia y de legalidad”. Así, explica: “el principio de inocencia se afecta, en tanto se impone una medida restrictiva de la libertad sin haberse realizado previamente el juicio en resguardo del derecho de defensa y de las garantías del proceso. Por otro lado, la no celebración del juicio y la no comprobación de la participación de la persona en un hecho típico y antijurídico, convierte a la medida de seguridad en una medida predelictual contraria al principio de legalidad” (2016: 28).

2.2.2. Código Procesal Penal de la Nación Argentina

El Código Procesal Penal de la Nación (en adelante, “CPPN”) en su artículo 76 prevé que, cuando el tribunal considere que, al momento del hecho, el imputado pudo haber obrado sin comprender la criminalidad de sus actos ni dirigir sus acciones en razón de alguna enfermedad mental prevista por el art. 34, inc. 1° del CP, y además fuera peligroso para sí o para terceros, podrá colocar provisoriamente al imputado a su disposición en un establecimiento especial.

Por su parte, los artículos 511, 512 y 514 del CPPN que regulan la ejecución y cesación de las medidas de seguridad disponen que su control quedará en cabeza del tribunal de ejecución. Las autoridades del establecimiento deberán informar lo que corresponda al tribunal, pudiendo requerir el auxilio de peritos. El órgano judicial competente que dispuso la medida de seguridad será el encargado de impartir las instrucciones necesarias al juez de ejecución y fijará los plazos en que deberá informársele acerca del estado de la persona sometida a la medida o sobre cualquier circunstancia de interés. De ser necesario, las mismas podrán ser modificadas, dándose noticia al tribunal de ejecución.

Ahora bien, para ordenar su cese el tribunal de ejecución deberá oír al Ministerio Fiscal, al interesado o, cuando éste sea incapaz, a quien ejercite su patria potestad, tutela o curatela y, en su caso, requerir el dictamen pericial. El precepto busca regular el cese de las medidas, asegurando que previo a ello el juez de ejecución escuche a los interesados, previendo la posibilidad de realizar un

peritaje que despeje técnicamente las dudas que pudieran plantearse (Navarro y Daray, 2018: 517). Explica Creus que el inimputable que ha cometido una acción típica y antijurídica no queda, automáticamente, fuera del derecho penal; pues, el efecto de la inimputabilidad es la sustitución de la pena por la medida de seguridad (D'Alessio y Divito, 2011: 419).

Sin embargo, a raíz de la interpretación que los tribunales han hecho de la doctrina sentada por nuestra Corte Suprema en el fallo “R., M.J. s/ Insania” (*Fallos*, 331:211) “...las normas y las facultades funcionales que asigna han sufrido una notable pérdida de operatividad intensificada ella a su vez por la ulterior sanción de la 26.657” (Navarro y Daray, 2018: 352/3). Sobre la base de ese precedente, los tribunales han señalado que el sujeto declarado incapaz por una enfermedad mental debería quedar fuera del sistema penal; por el contrario, se quebrantaría el principio *nullum crimen sine culpa*, resultando conveniente evitar la superposición de competencias judiciales, siendo la justicia civil la más especializada en la materia (CFCP, Sala I, 13/4/10, causa 12.644, “Gómez, G.D.”; CFCP, Sala IV, 18/5/09, causa 9350, “González, C.F.”) (Navarro y Daray, 2018: 354).

2.2.3. Código Procesal Penal Federal

El 4 de diciembre de 2014, a través de la ley N° 27.063, se aprobó el nuevo Código Procesal Penal Federal, el cual incorporó modificaciones sustanciales en relación con la inimputabilidad particularmente en el ámbito de los delitos de competencia federal¹⁴. En el artículo 67, se establece que si se presumiere que al momento de cometer el delito el imputado no haya podido dirigir sus acciones ni comprender sus actos debido a que padecía de alguna alteración mental que así lo impedía “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 los hubiere...”. A su vez, prescribe que, de dictarse el sobreseimiento debido a la inimputabilidad, si correspondiere se le 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”.

A diferencia del CPPN, promueve la continuidad del proceso penal, y permite que la persona cuya inimputabilidad se presume pueda continuar el proceso bajo los mismo derechos y garantías. Esta regulación busca garantizar el acceso efectivo a la justicia de las personas con discapacidad, en consonancia con lo dispuesto en los artículos 12 y 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En esa línea, exige la provisión de *apoyos y ajustes* necesarios que permitan al inimputable ejercer sus derechos de parte a través de su defensa técnica. Asimismo,

¹⁴ Originalmente conocido como nuevo Código Procesal Penal de la Nación, cuyo texto fue reordenado y renombrado como Código Procesal Penal Federal por la Ley N° 27.482, B. O. 07/01/2019.

se prevé la intervención del juez civil para disponer las medidas de protección correspondientes cuando el estado del imputado implicare un peligro para sí o para terceros.

2.2.4. Código Civil y Comercial de la Nación

El Código Civil y Comercial de la Nación¹⁵, establece en su artículo 31 las reglas que rigen la restricción al ejercicio de la capacidad jurídica. Por su parte, en su artículo 32 dispone que el juez podrá restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años que “padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad”, siempre y cuando estime que del ejercicio de su capacidad pueda “resultar un daño a su persona o a sus bienes”. Para ello, el juez deberá designar el o los apoyo/s necesario/s “especificando las funciones con los ajustes razonables en función de las necesidades y circunstancias de la persona”. Se advierte así la intención del legislador de presumir la capacidad de ejercicio de la persona al establecer que su limitación debe ser excepcional y en beneficio de la persona (Curá y García Villalonga, 2014: 206). En definitiva, la regla es que la restricción al ejercicio de la capacidad es viable solo cuando su ejercicio pleno pueda generar daño para sí o para sus bienes.

Ahora bien, en su artículo 41 establece que la internación sin consentimiento de una persona, tenga o no su capacidad restringida, procede sólo si se cumplen los recaudos previstos en la legislación especial –como ser la ley N° 26.657– y las reglas generales de dicha sección. A diferencia del Código Penal que exige la existencia de peligrosidad, la ley fija como requisitos para la internación la existencia de un riesgo cierto e inminente de un daño para sí o para terceros, además, de que este fundada en una evaluación de un equipo interdisciplinario que señale los motivos que la justifiquen y que no existe otro medio eficaz más idóneo que sea menos restrictivo de su libertad. Por lo demás, se establece que se trata de un recurso terapéutico de carácter restrictivo, que debe durar el menor tiempo posible y que debe ser vigilada periódicamente garantizándose el debido proceso, el control judicial efectivo y el derecho a la defensa mediante asistencia jurídica. Por último, exige que en la sentencia donde se ordena la internación se aclare la finalidad de la medida, su duración y la periodicidad de la revisión.

El mencionado artículo importa un gran avance en la materia porque intenta priorizar la libertad física del individuo al darle al presunto insano los elementos necesarios para evitar su internación y la limitación de sus derechos, salvo que resulte riesgoso para sí o para terceros (Curá y García Villalonga, 2014: 215). En pos de ello, cuando el equipo interdisciplinario considere que hay una

¹⁵ Aprobado por Ley N° 26.994 y entrado en vigor el 1 de agosto de 2015.

gran posibilidad de que el sujeto se dañe a sí mismo, se procede con la internación como un instrumento exclusivamente terapéutico y restrictivo para neutralizar dicha situación y lograr su bienestar.

2.2.5. Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657

La Ley Nacional de Salud Mental, ley N° 26.657, introdujo en el ordenamiento nacional un cambio de paradigma que repercutió en toda la sociedad. En lo que atañe al fuero civil, la ley dedica los artículos 42 y 43 a modificar expresamente el Código Civil a fin ajustarlo a su texto¹⁶. Mientras que, en el fuero penal, se limitó a realizar una única aclaración en su artículo 23, dejando librado al azar su aplicación a los casos alcanzados por el artículo 34, inc. 1° del CP (Ríos, 2017: 2).

En su artículo 7° regula los derechos de las personas con padecimiento mental, entre los cuales cabe destacar el de “recibir tratamiento y a ser tratado con la alternativa terapéutica más conveniente, que menos restrinja sus derechos y libertades, promoviendo la integración familiar, laboral y comunitaria” (inc. d) y el derecho “a que, en el caso de internación involuntaria o voluntaria prolongada, las condiciones de la misma sean supervisadas periódicamente por el órgano de revisión” (inc. h)¹⁷.

Define a las internaciones en el artículo 14 como un recurso terapéutico de carácter restrictivo que solo puede llevarse a cabo cuando aporte mayores beneficios terapéuticos que el resto de las intervenciones realizables en su entorno familiar, comunitario o social. Establece que únicamente deberá recurrirse a ella si las demás intervenciones existentes no alcanzan para obtener mayores beneficios terapéuticos y, siempre y cuando se cumplan los requisitos contemplados en el art. 16¹⁸. Además, deberán ser los más breves posibles, en función de consideraciones terapéuticas

¹⁶ El art. 43 de la LSM dispone: “Sustitúyase el artículo 482 del Código Civil, el que quedará redactado de la siguiente manera: Artículo 482: No podrá ser privado de su libertad personal el declarado incapaz por causa de enfermedad mental o adicciones, salvo en los casos de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros, quien deberá ser debidamente evaluado por un equipo interdisciplinario del servicio asistencial con posterior aprobación y control judicial...”.

¹⁷ Estas disposiciones se inspiran en los "Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Salud Mental" de la ONU que, entre otros, contemplan el derecho del paciente psiquiátrico "a ser tratado en un ambiente lo menos restrictivo posible y a recibir el tratamiento menos restrictivo y alterador posible que corresponda a sus necesidades de salud y a la necesidad de proteger la seguridad física de terceros" (Principio 9.1.).

¹⁸ El art. 16 de la LSM establece: “Toda disposición de internación, dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) horas, debe cumplir con los siguientes requisitos: a) Evaluación, diagnóstico interdisciplinario e integral y motivos que justifican la internación, con la firma de al menos dos profesionales del servicio asistencial donde se realice la internación, uno de los cuales debe ser necesariamente psicólogo o médico psiquiatra; b) Búsqueda de datos disponibles acerca de la identidad y el entorno familiar; c) Consentimiento informado de la persona o del representante legal cuando corresponda. Sólo se considera válido el consentimiento cuando se presta en estado de lucidez y con comprensión de la situación, y se considerará invalidado si durante el transcurso de la internación dicho estado se pierde, ya sea por el estado de salud de la persona o por efecto de los medicamentos o terapéuticas aplicadas. En tal caso deberá procederse como si se tratase de una internación involuntaria”.

interdisciplinarias y “en ningún caso puede ser indicada o prolongada para resolver problemáticas sociales o de vivienda...” (art. 15). Ahora bien, aún más excepcionales son las internaciones involuntarias. Pues, si bien la norma exige que para la procedencia de una internación se deberá contar con el consentimiento informado de la persona, cuando no fuera posible obtenerlo, la internación deviene involuntaria y debe estarse a lo que dispone el artículo 20¹⁹ que establece que la internación involuntaria es un recurso terapéutico excepcional que sólo podrá implementarse cuando a criterio del equipo de salud existiere situación de *riesgo cierto e inminente* para sí o para terceros.

Por su parte, el alta, externación o permisos de salida son facultad del equipo de salud y no requiere de autorización del juez, de conformidad con el art. 23. En caso de tratarse de una internación involuntaria o voluntaria, ya informada en los términos de los arts. 18 o 26 de la ley, el juez deberá ser informado. Así, el juez que hubiera autorizado la internación involuntaria deberá requerir informes periódicos de no más de treinta días corridos a fin de reevaluar si existen razones para la continuidad de dicha medida. Cuando así lo considere, podrá ordenar la externación. Apenas cese la situación de riesgo cierto e inminente el equipo de salud está obligado a externar a la persona o a transformar la internación en voluntaria, de conformidad con los requisitos del art. 16. El propio artículo hace la salvedad de que lo allí dispuesto, no aplica para las internaciones realizadas en el marco de lo previsto en el art. 34 del Código Penal.

A su vez, la ley dispone la creación de comisiones de revisión de estado de los pacientes internados y regula que los derechos humanos de los usuarios de servicios de salud mental estarán protegidos por el Órgano de Revisión Nacional²⁰ creado por la mentada ley en su artículo 38, dentro de la órbita del Ministerio Público de la Defensa.

¹⁹ El art. 20 de la LSM establece: “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. Para que proceda la internación involuntaria, además de los requisitos comunes a toda internación, debe hacerse constar: a) Dictamen profesional del servicio asistencial que realice la internación. Se debe determinar la situación de riesgo cierto e inminente a que hace referencia el primer párrafo de este artículo, con la firma de dos profesionales de diferentes disciplinas, que no tengan relación de parentesco, amistad o vínculos económicos con la persona, uno de los cuales deberá ser psicólogo o médico psiquiatra; b) Ausencia de otra alternativa eficaz para su tratamiento; c) Informe acerca de las instancias previas implementadas si las hubiera.”

²⁰ El Órgano de Revisión Nacional de Salud Mental (ORN), debe ser multidisciplinario y estará integrado por representantes del Ministerio de Salud de la Nación, de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, del Ministerio Público de la Defensa, de asociaciones de usuarios y familiares del sistema de salud, de los profesionales y otros trabajadores de la salud y de organizaciones no gubernamentales abocadas a la defensa de los derechos humanos. El art. 40 c) de la Ley N° 26.657 dispone que deberá “Evaluar que las internaciones involuntarias se encuentren debidamente justificadas y no se prolonguen más del tiempo mínimo necesario, pudiendo realizar las denuncias pertinentes en caso de irregularidades y eventualmente, apelar las decisiones del juez”.

Se advierte entonces que la presente ley no deroga disposición alguna del Código Penal de la Nación Argentina. Sin embargo, ello no significa que los derechos allí reconocidos deban ser descuidados u omitidos a la hora de resolver en fuero penal la situación de una persona con discapacidad mental. En este sentido, se trata de una ley posterior al Código Penal y de carácter especial y, por lo tanto, éste último debe interpretarse a la luz de aquella. A su vez, se vislumbra que el objetivo de la presente ley es asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas y el pleno goce de los derechos humanos reconocidos, estableciendo que las internaciones involuntarias son un recurso terapéutico excepcional. No obstante, mantiene la facultad del juez penal de ordenar las internaciones involuntarias, de conformidad con el art. 34 del Código Penal, cuando considere que en el caso es el recurso más adecuado para que la persona declarada inimputable que se encuentra en una situación riesgosa mejore. Sin embargo, aún hoy, familiares y allegados de personas con enfermedades mentales, reclaman, con preocupación y cuestionando su eficacia, una modificación de la presente ley N° 26.657. Por último, el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70/2023, conocido como la “Ley Ómnibus”, promulgado en diciembre del 2023, introdujo modificaciones sustanciales en diversos artículos de la Ley Nacional de Salud Mental, entre ellos los arts. 5, 11, 20, 22, 23, 27, 28 y 39 ²¹.

2.3. Síntesis

El sujeto que ha cometido un hecho típico y antijurídico pero que, en razón de una insuficiencia en sus facultades mentales, alteraciones morbosas o estado de inconciencia que le impidió comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones, ha sido declarado inimputable no queda, en principio, fuera del ámbito del Derecho Penal. Es que el artículo 34, inciso 1°, del Código Penal, al regular los supuestos por los cuales una persona no será punible, establece los presupuestos para la declaración de inimputabilidad, y prevé la consecuencia de dicha declaración –internación en un manicomio o establecimiento adecuado–, en caso de resultar el individuo peligroso para sí o para terceros. No obstante, al no establecer un plazo de duración de la medida de seguridad, puede conducir a privaciones de la libertad indeterminadas e incluso por mucho más tiempo del que le hubiere correspondido en caso de resultar la persona penalmente responsable por el hecho cometido. Además, el CPPN asigna al juez de ejecución el control y ejecución de las medidas y

²¹ No obstante, esas modificaciones también fueron cuestionadas. El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) consideró que van en detrimento de los procesos de desinstitutionalización, que son los únicos que permiten a las personas con discapacidad vivir de modo independiente y en la comunidad. Advirtió como preocupante el art. 623, que modifica el art. 27, que vuelve a reconocer y habilitar las internaciones en hospitales o centros médicos, neuropsiquiátricos o instituciones de internación monovalentes, públicos o privados, y deja a un lado la sustitución de los manicomios por dispositivos alternativos, así como el art. 624, modificadorio del art. 28, que ordena que las internaciones de salud mental deberán realizarse en instituciones adecuadas, en vez de hospitales generales. (Disponible en: https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2024/01/20240115_CELS_LEY-OMNIBUS_observaciones_SALUD-MENTAL-1.pdf) .

dispone que para el cese de la medida deben seguirse muchos más pasos que para su aplicación, pudiendo conducir a que la medida se prolongue indefinidamente.

En el año 2010 se sancionó la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657 que revolucionó el sistema de internación de las personas que padecen enfermedades de salud mental, promoviendo la desmanicomialización, al establecer que no deben crearse nuevos manicomios, hospitales monovalentes ni neuropsiquiátricos y que las internaciones deben realizarse en hospitales generales. Además, expresamente establece que la internación involuntaria es de carácter restrictivo y excepcional. Sumado a ello, establece que deberá fijarse el plazo de duración de la medida, el cual habrá de durar el menor tiempo posible. Sin embargo, el artículo 23 regula que las externaciones, altas y permisos de salida serán, exclusivamente, decididas por el equipo de salud, con excepción de aquellos supuestos regidos por el artículo 34 del CP. Esta aclaración, permite interpretar que las disposiciones de la ley de salud mental son aplicables en su totalidad a las medidas de seguridad dispuestas en un proceso penal, a excepción de la externación, alta y permisos de salida, en que se deberá estar a lo regulado por el Código Penal.

Años más tarde, se sancionó el Código Procesal Penal Federal y el Código Civil y Comercial de la Nación que receptaron a todas luces las disposiciones de la ley de salud mental velando por preservación de la continuidad del proceso. Así, en el caso del CPPF el mismo expresamente establece que si declarada la inimputabilidad, el estado del sujeto implicare peligro para sí o para terceros, entonces corresponde otorgarle intervención a la justicia civil para que disponga la aplicación de una medida de protección de derechos. Es decir, fija la competencia del fuero civil para que disponga las medidas que sean necesarias en pos de la protección de los derechos del sujeto de acuerdo con la legislación específica que rige en materia de salud mental. Como consecuencia de ello, deduce el carácter terapéutico y restrictivo de la internación, como así también, que el tiempo y modo de ejecución se regirá según lo dispuesto por la ley N° 26.657. A diferencia de lo que prevén el Código Penal y el Código Procesal Penal de la Nación, en cuanto a que debe intervenir un Tribunal de Ejecución Penal, aquí se opta por la justicia civil. Por su parte, el CCyCN dispone que la incapacidad es la excepción y establece como criterio para la imposición de una internación sin consentimiento —ej. una medida de seguridad—, la existencia de un riesgo cierto e inminente, a diferencia del Código Penal que exige el presupuesto de la peligrosidad. Asimismo, al igual que la ley de salud mental, considera a las internaciones un recurso de carácter restrictivo y como tal, deben durar el menor tiempo posible, debiéndose establecer un plazo de duración.

De esa forma, el Código Penal ha quedado desactualizado respecto de las disposiciones que rigen en materia de salud mental, lo que genera serias contradicciones al momento en que los operadores judiciales deben resolver sobre la imposición de una medida de seguridad, su control y ejecución; indefectiblemente repercute en la protección de las garantías constitucionales y derechos

fundamentales del afectado. En virtud de ello, a continuación, me dedicaré a esbozar dichas problemáticas.

3. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD DEL CÓDIGO PENAL A LA LUZ DE LA LEY NACIONAL DE SALUD MENTAL

Ante la comisión de un hecho típico y antijurídico por una persona declarada inimputable, surge una incertidumbre en los tribunales respecto de cómo proceder estos casos. Puesto que, si bien la persona cometió un hecho con relevancia jurídico penal, no tiene la capacidad de comprender la antijuricidad de su conducta o dirigir sus acciones. Tradicionalmente la solución prevista para estos casos por los tribunales es la imposición de una medida de seguridad en función del artículo 34, inciso 1° del CP.

Al respecto, señala Patricia Ziffer que: “el reconocimiento del principio de culpabilidad en el derecho penal impone al Estado la limitación de aplicar una ‘pena’ sólo respecto de aquellos autores que, según la formulación tradicional, ‘hayan podido motivarse en la norma’ y actuar de acuerdo con esta motivación”. Continúa explicando que, de esta manera, se elimina la posibilidad de culpar a aquellas personas que hayan cometido un delito, pero que no estén en condiciones físicas o mentales de comprender y actuar conforme a la ley. Según la autora, en estas situaciones, aunque el sujeto no pueda ser legalmente responsabilizado, su acción podría aún provocar una reacción por parte del derecho, al evidenciar la posibilidad de que hechos similares ocurran nuevamente; pues “el hecho refleja la peligrosidad del autor”. Dicha circunstancia, autoriza la injerencia estatal preventiva a través de las medidas previstas en el art. 34, inc. 1° del CP. En definitiva, las medidas se orientan a neutralizar la peligrosidad de los sujetos no culpables, que no pueden ser penalmente responsabilizados por sus acciones delictivas. En este contexto, la finalidad del Estado no es la de sancionar sino la de prevenir futuros delitos, es decir, las medidas son instrumentos para la prevención especial en nombre de la defensa social (2008: 43/4). En palabras de Roxin “toda pena presupone culpabilidad del sujeto cuando cometió un hecho en el pasado, y en cambio toda medida de seguridad presupone una continuada peligrosidad del sujeto para el futuro” (2015: 42).

Según Ziffer las “medidas están sujetas a los límites de la necesidad de protección de la generalidad frente a la peligrosidad del autor, pero bajo la condición de que se conserve una cierta relación entre el peligro que deriva del autor y la injerencia que la medida produce sobre sus derechos fundamentales” (2008: 78). Por ese motivo, entiende que para aplicar una medida corresponde tomar como criterio la intensidad del peligro a ser evitado, esto es, la probabilidad futura de que el individuo cometa nuevos delitos y la intensidad de la injerencia sobre los derechos del sujeto, circunstancia que únicamente puede ser evaluada en cada caso en particular (2008: 79).

Con arreglo en el principio de subsidiariedad, la medida debe ser necesaria para el logro del fin perseguido (la prevención especial) y debe ser idónea para realizar el fin preventivo buscado, el cual no puede ser alcanzado por medio de otra herramienta menos lesiva. Este estándar fue receptado por la CSJN en el precedente “R.M.J. s/ insania” (Fallos 331:211) al decir que “no resulta indispensable que la persona deje de ser considerada peligrosa sino que: debiera alcanzar con que la internación no sea entendida como el único medio terapéutico disponible, ya sea porque se cuenta con nuevos medios para contenerla o bien porque el estado de peligrosidad no fuera – constatación fehaciente mediante– lo suficientemente grave o inminente” (considerando 16)²².

En otros términos, la medida de seguridad constituye un instrumento del derecho penal orientado a neutralizar la peligrosidad de un sujeto, manifestada a través de la comisión de un hecho ilícito. No pretende hacer sufrir, pero dadas sus características implica necesariamente una privación de libertad o restricciones a los derechos del individuo. Para lograr ese fin, el art. 34, inc. 1°, del Código Penal Argentino impone que la medida sea por tiempo indeterminado –situación criticable constitucionalmente–. De esta manera, no puede establecerse, en principio, cuándo cesará la peligrosidad, “la duración indefinida se relaciona estrechamente con el fin perseguido: la resocialización, enmienda o inocuización del delincuente a través de su eliminación social” (Irigoyen Testa, 2006: 7).

Si bien hay quienes orientaron las medidas de seguridad hacia un fin terapéutico aduciendo que buscan la resocialización, curación y educación del autor del hecho delictivo que, en cuanto ser enfermo, resulta peligroso, y que, por ello, debe reconocerse su carácter beneficioso para el sujeto (Irigoyen Testa, 2006: 9), dice Roxin que “[e]l fin de las medidas de seguridad es, por tanto, de tipo preventivo. Dentro del mismo, su cometido primario es en todo caso preventivo especial porque, con la ayuda de la medida de seguridad, se trata de evitar futuros actos delictivos del afectado por ella” (2015: 103). Sin embargo, hace una distinción: “el fin preventivo especial no aparece de la misma forma en las medidas en particular. Así, el internamiento preventivo o de seguridad manifiesta exclusivamente el componente asegurativo de la prevención especial, mientras que en el caso de los hospitales psiquiátricos se colocan ciertamente al mismo nivel los fines de aseguramiento y de resocialización” (2015: 104).

²² La CSJN utiliza la terminología de “peligrosidad”, pero el fallo es anterior a la sanción de la Ley de Salud Mental N° 26.657. En el considerando 10) manifestó: “En efecto, toda internación involuntaria...debe, a la luz de la normativa vigente, sustentarse exclusivamente en el padecimiento de una afección mental susceptible de internación en tanto, en un contexto terapéutico, represente la posibilidad de evitar que se concreten actos dañosos graves, inmediatos o inminentes para esa persona o para terceros (Principios de Salud Mental, 16.1.a) o bien que la terapéutica requiera ineludiblemente el aislamiento del paciente durante algún tiempo. De este modo, la razonabilidad de la internación depende de su legitimación...”.

3.1. Problemáticas suscitadas

3.1.1. La peligrosidad como fundamento de la medida de seguridad

Se ha sostenido que los presupuestos para la imposición de una medida de seguridad son tres: 1) la comisión de un hecho previsto como delito, 2) la declaración de inimputabilidad por parte de juez penal y 3) la peligrosidad del sujeto. En este sentido, surge expresamente del artículo 34, inciso 1° del CP que el criterio tenido en cuenta por el legislador para aplicar una medida de seguridad, ha sido la peligrosidad del individuo, constituyendo ésta el fundamento de la medida, así como la culpabilidad lo es de la pena (Rinaldoni, 2012: 142). En la doctrina argentina, un peligro necesariamente implica la probabilidad de que el individuo cometa en el futuro un delito. Explica Ziffer, con cita en Exner, que “[esa] noción es entendida como la probabilidad de reiteración en el sentido de un grado de posibilidad elevado y significativo, sin que sea suficiente la mera posibilidad de reiteración” (2008: 138). De ahí que, cabe preguntarse, cómo ha de determinarse la peligrosidad de una persona y sobre qué bases se pronuncia.

La peligrosidad criminal es un concepto indeterminado, por cuanto la conducta humana es impredecible. Al respecto, Muñoz Conde opina que es objetable el requisito de la peligrosidad debido a que no deja de ser un juicio de probabilidad y, como tal, puede ser erróneo (D’Alessio y Divito, 2011: 423). En el caso del sujeto declarado imputable, este tiene la garantía de poder exigir plena certeza en la prueba de la comisión del delito que se le atribuye, en cambio, al sujeto inimputable se lo priva de la libertad por un mero juicio de pronóstico futuro. El juicio de peligrosidad carece de certeza, científicidad y seguridad jurídica (Irigoyen Testa, 2006: 20). En este sentido, debido a que el legislador no puede determinar a ciencia cierta los síntomas de la peligrosidad, es que exige como presupuesto para comprobarla, la existencia de un hecho ilícito en el marco de un proceso penal por cuanto constituye la concretización de la peligrosidad.

Al vincular la imposición de medidas privativas de la libertad, sin excepción, a la comisión previa de un hecho delictivo, el Código Penal no busca asimilar las medidas a una sanción penal en sentido estricto. Por el contrario, lo que se pretende es que, a través de la medida de seguridad, el sujeto no cometa otro ilícito penal. Con arreglo en el principio de mínima intervención, y a efectos de evitar vulnerar garantías constitucionales, se respalda la imposición de la medida en el hecho de que el sujeto ya cometió un delito; lo que permite pensar en la probabilidad cierta de que el sujeto cometa otro delito, despejando toda duda de si se trata de una mera especulación. El hecho previo, se convierte, de este modo, en un límite formal esencial para la imposición de las medidas,

pues “por más peligroso que aparezca una persona la jurisdicción penal no puede intervenir si no ha incurrido en alguna de las figuras del catálogo punitivo”²³.

Pero, además, no basta con cometer un hecho reprimido por la ley penal, ni con que sea declarado inimputable pues, para que proceda la medida de seguridad el autor debe ser “peligroso” y dicha peligrosidad debe ser entendida como “la posibilidad de que, como consecuencia de un cierto estado del autor, sean de esperar de él hechos antijurídicos relevantes, que sean nocivos para la generalidad” (Ziffer, 2008: 137). Al respecto, dice Javier De la Fuente que “no cualquier peligrosidad es suficiente para mantener la medida sino sólo cuando es de tal grado que el paciente debe permanecer internado. La única peligrosidad que justifica la intervención del juez penal es aquella que hace imprescindible el régimen de internación” (1998: 286/324).

La Corte IDH ha cuestionado el criterio de la peligrosidad como fundamento para la aplicación de una medida de seguridad en el caso “Fermín Ramírez vs. Guatemala”, al decir que “la valoración de la peligrosidad del agente implica la apreciación del juzgador acerca de las probabilidades de que el imputado cometa hechos delictuosos en el futuro” y que “en fin de cuentas, se sancionará al individuo [...] no con apoyo en lo que ha hecho, sino en lo que es”. De esa forma, concluyó que “la introducción en el texto penal de la peligrosidad del agente como criterio para la calificación típica de los hechos y la aplicación de ciertas sanciones, es incompatible con el principio de legalidad criminal y [...] contrario a la Convención”²⁴.

En Argentina son muchos los planteos de inconstitucionalidad o las propuestas de abolición de la “doble vía”. En esa línea, Zaffaroni, Slokar y Alagia cuestionan la racionalidad de establecer la reclusión del enfermo mental inimputable hasta que deje de ser peligroso por parte del juez penal, cuando ya existe una legislación psiquiátrica que señala los pasos para disponer la intervención voluntaria o compulsiva de un paciente psiquiátrico y establecer la judicialidad de esta medida (2010: 54). Sin embargo, dado el carácter posterior y especial de la ley N° 26.657 respecto al Código Penal, éste debe interpretarse a la luz de aquella y entre los distintos cambios que la ley introdujo en el ordenamiento nacional, se encuentra el art. 20 que expresamente establece como criterio para determinar las internaciones involuntarias el *riesgo cierto e inminente* para sí o para terceros y deja a un lado el concepto de peligrosidad (Ríos, 2017: 1)²⁵. En definitiva, la peligrosidad

²³ CNCCC, Sala de Turno, “Z.M., M.D. s/ internación”, 13 de noviembre de 2023 (Cn° 34850/2023).

²⁴ Corte IDH, Caso “Fermín Ramírez vs. Guatemala”, Sent. 20 de junio de 2005, apart. 95 y ss.

²⁵ Cuando la ley habla de “las internaciones realizadas en el marco del art. 34 del Código Penal” se infiere que está hablando de las medidas de seguridad. De ahí que, a la luz de la ley de salud mental, la reclusión manicomial y el establecimiento adecuando a las que alude el art. 34 del CP se tratan de internaciones involuntarias.

del autor no solo condiciona la imposición de la medida, por cuanto si el sujeto no fuera “peligroso” entonces no correspondería la internación, sino que, además acarrea otro de los grandes problemas, al condicionar la continuidad de la medida a su existencia.

3.1.2. La indeterminación temporal

Otra de las principales discusiones en torno a la vigencia del principio de proporcionalidad en el ámbito de las medidas de seguridad es si resulta justo que, en situaciones de hecho idénticas, la persona imputable esté sujeta al límite del principio de culpabilidad, mientras que la persona inimputable podría llegar a sufrir una injerencia estatal más prolongada en el tiempo y considerablemente más invasiva en su esfera interna (Ziffer, 2008: 122). En este punto, surge el interrogante de si el principio de proporcionalidad no debería desempeñar una función limitadora realmente equivalente a la del principio de culpabilidad en relación con las penas (Ziffer, 2023: 203), asignándoles a la gravedad del hecho una función equivalente a la que tiene respecto de las penas.

Se ha sostenido que, al incorporar las medidas de seguridad al ámbito del derecho penal, el legislador lo hizo dentro de ciertos límites. Así, se infiere que toda medida de seguridad privativa de la libertad, al estar contemplada dentro del sistema penal, no debería exceder el máximo de la pena prevista para el delito que motivó su aplicación²⁶. En este sentido, están quienes sostienen que debería existir un límite de duración de la medida, ya que resulta desproporcionado o injusto que una persona inimputable reciba un trato más severo que una imputable. Bajo esta premisa, el hecho previo podría servir de pauta para determinar cuál sería una duración razonable de la internación (Ziffer, 2008: 123/5). Y, están quienes consideran que “[e]s indiferente que el tiempo de duración de la medida supere el máximo de pena por la que se le hubiere condenado, ya que la medida debe depender y ser proporcionada a la peligrosidad y no a la escala penal del delito que en su momento se le atribuyó al sujeto pasivo” (D’Alessio y Divito, 2011: 432). A diferencia de lo que sucede con la pena, en el ámbito de las medidas de seguridad es la finalidad de prevención especial la que predomina, por lo que el límite no podría basarse en una culpabilidad inexistente. De ahí que, si el objetivo principal de la medida es proteger al enfermo de no dañarse a sí mismo ni a terceros, una vez que cesa el estado de peligrosidad, también debe cesar la medida.

Existe jurisprudencia que legitima esta indeterminación de las medidas de seguridad y que ha considerado constitucional el art. 34, inc. 1° en cuanto “establece la imposición de una medida de seguridad sin límite temporal [...] pues la no fijación de un plazo no significa que la medida va a durar eternamente, sino que ésta, supeditada a la desaparición de las condiciones que hicieron

²⁶ En el caso “Martínez” (Fallo 312:826) la CSJN con base en los art. 28 y 33 de la CN reconoció que todo habitante tiene la garantía de “ser sancionado con una pena cuya severidad sea proporcional a la gravedad del delito cometido y al bien jurídico tutelado”.

peligroso al sujeto, cesa sin que sea necesaria la cura definitiva” (D’Alessio y Divito, 2011: 432). Por el contrario, la doctrina dominante criticó esta postura afirmando la inconstitucionalidad de las medidas previstas por el art. 34, en tanto su carácter indeterminado viola la garantía del debido proceso y principios constitucionales: legalidad, razonabilidad y proporcionalidad. Así lo ha sostenido, con vehemencia, Righi quien considera que “lo razonable es al menos limitar la medida al plazo máximo contemplado en la escala penal respectiva” (2007: 61). Una medida de seguridad dentro del ámbito punitivo debe durar el tiempo mínimo e indispensable en razón de ser un tratamiento restrictivo y excepcional que se presenta como de *última ratio*; pues “una intervención que signifique una privación prolongada de libertad, llámese pena o custodia de seguridad, perfora todo el dispositivo de garantías características de un Estado de derecho” (D’Alessio y Divito, 2011: 430).

Si bien la imposición de una medida de seguridad no exige numerosos requisitos legales, de conformidad con el CPPN la situación se complejiza al momento de solicitar su cese. Para esto último, se requiere una resolución judicial fundada, previa audiencia del Ministerio Público y la persona interesada y, de así requerirlo, de un dictamen de peritos. Debe haber certeza con respecto a la desaparición del peligro de daño. No basta la mera probabilidad. En otras palabras, la imposición de una medida de seguridad no exige mayores dificultades, pero la dificultad de su cese puede llevar a que sea prolongada innecesariamente. En este sentido, se ha dicho que la reclusión manicomial es la única pena realmente perpetua prevista en nuestro código, en virtud de que “su término no depende de nada que la persona pueda hacer para ponerle fin, sino de una decisión judicial”. Además, se ha sostenido que “es inconstitucional, porque establece una pena para quien no ha realizado conducta, o ha realizado una conducta atípica o, a lo sumo, un injusto inculpable, sólo por el azar que implica el diagnóstico de peligrosidad” (D’Alessio y Divito, 2011: 419).

El problema está en aquellos casos en que la peligrosidad no desaparece, ya que, según lo establecido por la ley, como la medida de seguridad solo puede cesar una vez acreditada la desaparición de la peligrosidad, se podría inferir que el enfermo mental deberá permanecer internado de por vida. Al respecto, se ha sostenido que “[r]esulta innegable lo perjudicial de mantener una hospitalización a largo plazo, la que no sólo puede acentuar el deterioro y la cronicidad del padecimiento mental, sino que también impacta negativamente en todos los aspectos de la vida de una persona: su recuperación temprana, su proyecto de vida, su dignidad, su libertad y su integración comunitaria. Y es que, ‘Al ser separadas de la sociedad, las personas pierden los lazos que las unen a su familia, amigos y comunidades de referencia. Las personas quedan sometidas al régimen custodial de las instituciones psiquiátricas, y pierden habilidades de vida esenciales que necesitan para sobrevivir en comunidad, lo que impide su rehabilitación’” (Cabrera y Pavicic, 2023: 55).

Al respecto, según Ferrajoli “las medidas de seguridad carecen de todos los requisitos: retribución, estricta legalidad y estricta jurisdiccionalidad” (D’Alessio y Divito, 2011: 420). El medio escogido como respuesta para estos casos, medida de seguridad por tiempo indeterminado, no guarda relación con el fin propuesto que es el de prevención. La necesidad de establecer este límite temporal fue bosquejada por la CSJN por primera vez en el ya citado precedente “R.M.J. s/Insania”²⁷ donde estableció:

M.J.R. ha permanecido privado de su libertad, de manera coactiva, más tiempo incluso del que le habría correspondido *in abstracto* en el supuesto de haber sido condenado a cumplir el máximo de la pena previsto para el delito cometido, a la luz del instituto de la libertad condicional. En estas condiciones, tanto el principio de proporcionalidad como el propósito de respetar el principio de igualdad, que se buscó con la declaración de inimputabilidad, se ven seriamente comprometidos debido a que se muestra como irrazonable que una persona, a la que el Estado no quiere castigar, se vea afectada en sus derechos en una medida mayor de la que le hubiese correspondido de haber sido eventualmente condenada como autor responsable (consid. 14).

Teniendo en cuenta que, conforme a la normativa vigente en materia de salud mental, las medidas de seguridad se tratan de internaciones involuntarias, estas no pueden prolongarse indefinidamente, sino que deben durar el menor tiempo posible y restringir la menor cantidad de derechos. A tal fin, se deberá considerar la pena que se le hubiera impuesto de no mediar declaración de inimputabilidad. La duración de la internación no debería, en ningún caso, exceder el tiempo de la pena que correspondería en abstracto si la persona hubiera sido declarada culpable.

Zaffaroni, Slokar y Alagia llaman a las medidas de seguridad “las penas por no delitos” y sostienen que, como el poder punitivo no tiene límites aplica penas *a personas molestas*, aunque no hayan cometido ningún delito, siendo estos “ante todo, los locos y lunáticos, por su comportamiento imprevisible que deben ser reclusos en una prisión especial para ellos (manicomios)” (2010: 51). Denuncian la vigencia del conocido “embuste de las etiquetas” según el cual, mediante un simple cambio de denominación, se llaman medidas de seguridad a lo que no es más que lo mismo o peor que la aplicación de una pena privativa de libertad, eludiendo así todas las garantías y límites del derecho penal (2010: 53).

Posteriormente, en el precedente “Antuña”²⁸ la CSJN reforzó la doctrina establecida en “R.M.J. s/Insania” y manifestó:

²⁷ CSJN, “R., M. J. s/Insania”, sentencia del 19 de febrero de 2008 (Fallos 331:211).

²⁸ CSJN, “Antuña”, sentencia de 13 de noviembre de 2012 (A. 987. XLVI).

La persona declarada incapaz de culpabilidad tiene un derecho igual al del condenado como autor responsable a conocer con anticipación el plazo máximo por el que podrá extenderse su privación de la libertad [...] el tribunal que dispone una medida de seguridad de naturaleza penal debe fijar el plazo máximo hasta el que la medida podrá extenderse, asegurando una razonable proporcionalidad entre el ilícito cometido y la medida ordenada, como la que aseguraría al limitar la pena que sería aplicable al caso si el imputado no fuera incapaz de culpabilidad...

En este sentido, Zaffaroni, Slokar y Alagia afirman que la inimputabilidad puede conducir a privaciones de la libertad bajo el nombre de medidas de seguridad, muchos más extensas y deteriorantes que las de la propia pena formal y “sin guardar ninguna proporción con la gravedad del injusto cometido. Para la ley vigente tomada literalmente, el inimputable enfermo mental debería permanecer manicomializado el resto de su vida cualquiera que sea el injusto en que hubiera incurrido” (2010: 546). Si bien la jurisprudencia ha intentado esbozar soluciones frente a la indeterminación temporal de las medidas de seguridad, el art. 34, inc. 1°, del CP continúa vigente. Esta omisión normativa deja al arbitrio del juez interviniente la posibilidad de fijar o no un plazo determinado para la duración de la medida.

3.1.3. La competencia judicial: el lugar de ejecución y el control judicial

El Código Procesal Penal de la Nación establece que el control y la ejecución de la medida de seguridad impuesta a una persona con padecimiento mental que haya sido sobreseída por inimputabilidad es competencia del juez de ejecución, quien deberá informar de ella al tribunal que la dictó. Una vez desaparecida la peligrosidad, la medida debe cesar y también la intervención del juez, previo oír al MPF, al interesado y, en su caso, dictaminado un perito (en cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 514 del CPPN).

Por el contrario, en el fuero civil, tras la sanción de la ley de salud mental, se dispuso que las autoridades públicas están obligadas a ordenar el traslado de las personas que presenten riesgo cierto e inminente para sí o para terceros a un establecimiento de salud. Se estableció como regla general que la internación involuntaria es un recurso terapéutico excepcional y el juez sólo la autorizará cuando se cumplan con los requisitos del artículo 20 de la LSM ya enunciados anteriormente. Sobre este punto, la jurisprudencia ha sido variada: hay quienes creen que el control de las medidas de seguridad debería estar en cabeza del juez de ejecución²⁹, mientras que la posición

²⁹ Del voto de juez Pinto en causas nros. 15325/18, rta. el 17/4/18 y 21567/2018, “P., F. M”, rta el 11/5/18, de esta Sala V “C., L. N.”; causa N° 1799/12, “C. B., J.” rta. el 28/11/12 de la sala VI y causa N° 719/11 “Z, M. N.”, rta. 6/6/11 y N° 911/11 “G. C., A.”, rta. 4/7/11 de la Sala IV, a la luz de los lineamientos de la CNCP, Sala III, causa N° 12.434 “A., G. J.”, rta. 13/9/10.

mayoritaria considera que la medida de seguridad impuesta por el juez penal debe ser controlada por el fuero civil por razones de especialidad³⁰.

Por su parte, se encuentra discutido cuál es el mejor lugar para cumplir con la medida de seguridad. En este sentido, la ley N° 26.657 establece que las internaciones deben llevarse a cabo en hospitales generales y desarrollarse de la manera menos restrictiva de derechos posible. Asimismo, el artículo 27 prohíbe la creación de nuevos manicomios, hospitales monovalentes o neuropsiquiátricos, públicos o privados, disponiendo, además, la sustitución de los ya existentes por los dispositivos alternativos. Esto último colisiona con lo dispuesto por el Código Penal, que contempla que las medidas o internaciones involuntarias deben desarrollarse en un manicomio o en un establecimiento adecuado, según el caso. No obstante, resulta pertinente señalar que en la práctica lo dispuesto por la ley de salud mental no necesariamente ha resultado de lo más beneficioso para el sujeto que presenta una enfermedad mental³¹.

4. JURISPRUDENCIA

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en los fallos “Tufano”³² y “R.M.J.” destacó la importancia de una especial protección por parte del sistema jurídico de las personas con padecimientos mentales internados involuntariamente, alegando que las irregularidades observadas en la tramitación y control de las internaciones conllevan a una mayor vulneración de sus derechos humanos y los sitúa como un grupo de riesgo con “debilidad jurídica estructural”.

En particular, en el fallo “R.M.J. s/ insania” la Corte sentó las bases de un estándar de derechos mínimos que deben ser reconocidos a los sujetos con enfermedades mentales que se encuentra internados y destacó que el instrumento de Naciones Unidas “Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental” considerado el estándar más completo a nivel internacional sobre la protección de los derechos de las personas con padecimientos mentales, fue tomado en cuenta por la Comisión y por la Corte IDH para decidir en los casos “Víctor Rosario Congo c. Ecuador” y “Ximenes Lopes c. Brasil”³³. Respecto a la indetermina-

³⁰ Del voto concordante del juez Bruzzone en CCC, Sala I, 10/4/12, causa 42.217, “F.R.E.”; en igual sentido, CCC, Sala V, 16/6/10, causa 39.452, “A., R.G.”; por mayoría, CCC, Sala VII, 28/2/12, causa 96/12, “D.,D.”.

³¹ Familiares y allegados de personas con enfermedades mentales reclaman desesperadamente la modificación de la Ley N° 26.657. Tal es el caso de la asociación civil “La Madre Marcha” que cuestiona “por qué no puede haber un hospital psiquiátrico donde vayan las personas que realmente necesitan ser atendido...ir en contra de ello sería estigmatizar al sujeto”.

³² CSJN, “Tufano, Ricardo Alberto s/ Internación”, sentencia de 27 de diciembre de 2005 (Fallos 328:4832).

³³ En el punto 130 de la sentencia del 4 de julio de 2006 del caso “Ximenes Lopes vs. Brasil”, la Corte IDH sostuvo que “...todo tratamiento de salud dirigido a personas con discapacidad mental debe tener como finalidad principal el bienestar del paciente y el respeto a su dignidad como ser humano, que se traduce en el deber de adoptar como principios

ción temporal, resaltó la importancia de que la medida sea “revisada judicialmente mediante procedimientos simples, expeditivos, dotados de la mayor celeridad” y “debe ser objeto de un minucioso control periódico jurisdiccional obligatorio de los motivos de la internación, a los efectos de estudiar si las condiciones que determinaron su reclusión se mantienen o se modificaron en el tiempo”, respetando los principios y garantías constitucionales. De lo contrario, la internación se convierte, en una pena privativa de la libertad sin límite de duración³⁴.

A partir de la sanción de la nueva Ley Nacional de Salud Mental los tribunales nacionales han adoptado diversas posturas a la hora de resolver un caso de estas características. Por ejemplo, en la causa nro. 8911/2017, caratulada “B., N.”³⁵, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional con fecha 29 de agosto de 2017 entendió que existen dos opciones interpretativas tras la sanción de la ley de salud mental “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”. Sostuvieron que “...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”. Según los jueces ambas reglas (arts. 511 y 512 del CPPN y arts. 31 y 42 del CCyC) establecen el carácter terapéutico de la internación si es involuntaria y, al remitir a la legislación especial, buscan integrar a la comunidad a quien padece una enfermedad mental, de conformidad con las reglas internacionales de derechos humanos ya analizadas. Sin embargo “la interpretación y aplicación de estas últimas, indican que la justicia civil resulta más apta, por razones de especialidad, para controlar la medida de seguridad dispuesta”. A su vez, entendieron que el conflicto entre las distintas reglas se resuelve por los principios incorporados al derecho interno por la ley de salud mental.

Por lo expuesto, el tribunal resolvió que la excepción a la que se refiere el artículo 23 *in fine* de la ley N° 26.657 alude a la imposibilidad de que sea el equipo de salud actuante el que disponga una

orientadores del tratamiento psiquiátrico, el respeto a la intimidad y a la autonomía de las personas...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 discapacidad son capaces de expresar su voluntad, la que debe ser respetada por el personal médico y las autoridades...”

³⁴ En el marco del proceso penal seguido contra R.M.J por el delito de homicidio, el nombrado fue declarado inimputable en los términos del art. 34, inc. 1° del Código Penal, al tiempo que se ordenó su internación y se le dio intervención a la justicia civil. R.M.J. resultó privado de su libertad más de 25 años, es decir, mucho más tiempo del que le hubiera correspondido en caso de haber sido condenado a cumplir la pena máxima prevista para el delito cometido.

³⁵ CNCCC, Sala II, causa N° 8911/2017 “B., N. s/recurso de casación”, del 29 de agosto de 2017 (Reg. n° 742/2017). Para decidir, el Tribunal hizo un racconto de la jurisprudencia anterior a la sanción de la Ley Nacional de Salud Mental y valoraron lo resultado por la Corte en los casos “R.M.J.” y “Tufano”.

externación en tales casos. Por lo que, si bien la Ley Nacional de Salud Mental no ha derogado los arts. 511 y 512 CPPN, y el programa PRISMA³⁶ se encuentra en la órbita del SPF, lo cierto es que fue creado bajo los lineamientos de esa normativa, que a su vez concuerdan con aquellos dispuestos en los arts. 41 y 42 del CCyC que regulan la internación sin consentimiento y remiten a la legislación especial en la materia. Finalmente, los jueces de la Sala II concluyeron que el dictado del sobreseimiento fundado en la inimputabilidad determina el cese de la competencia del fuero penal sobre la persona; y por razones de especialidad y de la normativa internacional y nacional en materia de salud mental, resulta más adecuado asignar la competencia a la justicia civil.

Por el contrario, recientemente, en la causa nro. 34850/2023, caratulada “Z.M., M.D. s/ medida de seguridad”,³⁷ los jueces de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional con fecha 13 de julio de 2023 confirmaron el auto que disponía que la medida de seguridad debía ser controlada por el juez de ejecución. En su voto el juez Pinto dijo que la ley de salud mental no ha modificado normas sobre la competencia de control de medidas de seguridad y que debía ser controlada del mismo modo y bajo los mismos recaudos que el CPPN prevé para la ejecución de las penas en los arts. 511, 512 y 514, normas que están vigentes y no arrojan ninguna duda acerca de que la competencia para el control de esas medidas es del fuero penal. También sostuvo que “si lo que efectivamente pretende disponerse es una medida de protección de derechos de acuerdo a los estándares dispuestos por la legislación especial [...] corresponde entonces sí la intervención del fuero de familia. Si la intención del fuero penal es aplicar la LNSM debería seguir el criterio actualizado del equipo de salud tratante y no mantener privaciones de libertad sin criterio de internación en ámbito carcelario”. Así, consideró que la medida de seguridad debía ser controlada hasta su cese por el fuero penal y que solo correspondía la remisión al fuero civil cuando no exista una medida de seguridad, pero exista a criterio de un equipo de salud interdisciplinario, una situación de riesgo cierto e inminente en los términos del art. 41 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Igual criterio adoptó la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional en la causa nro. 56362/2014 caratulada “M., G. J. s/ medida de seguridad”³⁸ donde tuvo en cuenta

³⁶ El Programa Integral de Salud Mental Argentino (PRISMA) fue implementado por el Ministerio de Justicia y DDHH de la Nación y el Ministerio de Salud de la Nación en el año 2012. El mismo consta de un servicio de internación en salud mental, con una guardia interdisciplinaria de 24 horas constituido por agentes civiles especializados en psiquiatría, psicología y enfermería. Son tareas propias del programa tanto la evaluación de personas privadas de la libertad para el ingreso, la asistencia durante el período de internación y la derivación al momento del egreso del programa.

³⁷ CNACC, Sala VI, causa N° 34850/2023 “Z.M., M.D. s/medida de seguridad”, del 13 de julio de 2023.

³⁸ CNACC, Sala IV, causa N° 56362/2014 “M., G.J. s/medida de seguridad”, del 10 de septiembre 2014. En su voto en disidencia, la jueza González Palazzo, entendió que el juez civil es el magistrado competente para efectuar el control de las medidas y que “*los sujetos declarados incapaces por incapacidad psíquica deben quedar fuera del sistema penal*”

que, la ley 26.657 que modificó el artículo 482 del Código Civil, no sólo no introdujo reformas en los arts. 511 del ordenamiento y el 34 del sustantivo, sino que exceptuó expresamente en su art. 23 a "las internaciones realizadas en el marco de lo previsto en el artículo 34 del Código Penal".

En la causa nro. 34548/2020 caratulada "Camino" (reg. n° 3056/2020)³⁹ la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional con fecha 20 de octubre de 2020 confirmó la sentencia de la Sala IV de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad que, por mayoría, resolvía revocar el pronunciamiento recurrido por el fiscal, el cual rechazaba la adopción de una medida de seguridad solicitada durante la audiencia de flagrancia en cuyo marco se declaró inimputable a Camino, se lo sobreseyó y quedó a disposición de la justicia civil, en virtud de que de los procesos penales en los cuales Camino se encontraba involucrado *no surgía una intervención concreta y efectiva* en resguardo de Camino por parte del juzgado civil interviniente.

Los casos reseñados permiten visibilizar que la normativa vigente no resuelve la problemática planteada y continúa permitiendo la adopción de criterios disímiles ante casos similares. La discusión no se centra en una mera cuestión de competencia, sino en determinar cuál es el juez más capacitado, por su especialidad, para controlar la ejecución de una medida de seguridad. No hay dudas de que nuestro sistema penal es binario, lo que faculta al magistrado del fuero penal a disponer medidas de seguridad; así lo dispone el Código Procesal Penal de la Nación en su art. 511 y ss. al asignar la competencia del control y ejecución de las medidas al juez de ejecución. Por su parte, la interpretación mayoritaria considera que, a la luz de la nueva legislación en materia de salud mental y las reglas internacionales de derechos humanos, la justicia civil resulta más apta, por razones de especialidad, para controlar la ejecución de la medida de seguridad dispuesta.

En esta línea, Patricia Ziffer en su obra *Castigar y Prevenir*, advierte que, aunque la postura predominante entre los penalistas sostiene que la intervención de la justicia civil resulta más beneficiosa para garantizar los derechos de una persona sometida a una internación manicomial coactiva — en razón de que en dicho ámbito tienen aplicación las reglas específicas del derecho psiquiátrico—, no puede soslayarse que, "si se parte de la raigambre constitucional de las reglas de protección de los enfermos mentales: no existe ningún argumento que permita sostener que los jueces penales no estarían obligados a respetarlos" (2023: 216/7). Además, la autora sostiene que "cuando de lo que se trata de producir es el efectivo control periódico de las condiciones en que se produce la internación, así como de intentar que se fomenten las mejores condiciones para producir la

pues lo contrario resulta violatorio del principio nullum crimen sino culpa, y es conveniente evitar la superposición de competencias judiciales, siendo la civil el ámbito de mayor especialización (causa 12.644 "Gómez", rta. 13/4/2010).".

³⁹ CNCCC, Sala II, causa N° 34548/2020 "Camino, Esteban Ezequiel s/recurso de casación", del 28 de octubre de 2020 (Reg. n° 3056/2020).

reincorporación a la vida libre, la “mayor especialización” pareciera estar del lado del juez de ejecución” (2023: 219). No obstante, determinar cuál juez resulta más idóneo para ejercer el control de las internaciones involuntarias “constituye una discusión eminentemente *práctica*, que exige la invocación de argumentos concretos en favor de la conveniencia fáctica de que intervenga un juez o varios, de esta o de otra jurisdicción, sin perjuicio de lo cual los principios fundamentales a ser respetados serán los mismos” (2023: 219).

5. PALABRAS FINALES

A lo largo del presente trabajo intenté hacer un recorrido por los estándares internacionales y nacionales que amparan a las personas mayores de edad que padecen una enfermedad mental y que se ven inmiscuidas en un proceso penal en el cual son declaradas inimputables y reciben una medida de seguridad. Durante el camino, advertí serias contradicciones entre las normas del derecho penal y las que rigen en el derecho civil respecto de las internaciones involuntarias y las medidas de seguridad, como así también entre la normativa internacional y la postura adoptada por nuestros tribunales a la hora de resolver un caso de estas características. Estas diferencias, indefectiblemente, repercuten en la vida de la persona con discapacidad y de sus familias, al mismo tiempo que generan una preocupación en la comunidad que teme por su integridad física y espera una respuesta efectiva del Estado.

Partiendo de la concepción de que el motivo para mantener las medidas de seguridad para enfermos mentales tiene relación con un prejuicio que no ha desaparecido en la opinión pública y que se cimienta en el miedo al distinto, suele ocurrir que el poder punitivo entra en crisis cada vez que se declara la inimputabilidad de una persona y se la absuelve. La comunidad se siente desprotegida, y busca el encierro de ese individuo que, en libertad, se aprecia como una amenaza (Irigoyen Testa, 2006: 67). Así, para poder privarlo de su libertad, el derecho penal encuentra su justificación en que el individuo es peligroso, y que cometió, previamente, un hecho reprimido por la ley penal. El problema radica en que la única medida de seguridad prevista legalmente por el código penal para un inimputable es la reclusión manicomial, la cual de todas las penas reguladas en el ordenamiento (reclusión, prisión, multa e inhabilitación), se asimila a la de mayor represión: la pena de prisión de cumplimiento efectivo. Además, al no prever un límite temporal de duración de la medida de seguridad se genera, en muchos casos, una privación de la libertad indefinida, sin revisión periódica. Esta situación, lejos de promover la protección y el bienestar de la persona con padecimiento mental, termina empeorando su estado, prevaleciendo, en la mayoría de los casos, el aseguramiento de la sociedad. De este modo, se produce un trato desigual entre las personas inimputables y las imputables que, frente a la comisión de un mismo hecho, reciben consecuencias jurídicas distintas.

En virtud de lo expuesto, considero necesario una reforma legal del código penal que, receptando la normativa vigente en materia de salud mental y demás tratados internacionales de derechos humanos, permita zanjar las problemáticas existentes respecto a la indeterminación temporal y la competencia judicial en el control/ejecución/seguimiento de las medidas de seguridad. En todo caso, habría que priorizar una mejora en los recursos con los que cuentan las instituciones para llevar adelante una correcta implementación de la medida de seguridad que favorezca a la persona con un padecimiento mental, así como, un control y monitoreo más rígido sobre su estado y las condiciones de la privación de la libertad, que permita un contacto más flexible con sus allegados. Todo esto orientado al fin único de lograr la protección y el pleno goce de los derechos humanos de las personas con padecimiento mental.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Cabrera, M. L., & Pavicic, M. M. (2023). La actuación de la unidad de letrados de salud mental: la defensa pública en 28 mil casos y el acceso a la justicia en las internaciones involuntarias, *Revista de las Defensorías Públicas del MERCOSUR* N° 10.

Curá, J. M. (Dir.), & García Villalonga, J. C. (Coord.). (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado* (Tomo I, 1.ª ed.). La Ley.

D'Alessio, A. J. (Dir.), & Divito, M. A. (Coord.). (2011). *Código Penal de la Nación comentado y anotado* (2.ª ed. actualizada y ampliada, 1.ª reimpresión). La Ley. (Obra original publicada en 2004).

De la Fuente, J. (1998). Medidas de seguridad para inimputables. *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, IV(8). Ad-Hoc.

Hegglin, M.F. (2016). La inconstitucionalidad de las medidas de seguridad impuestas como consecuencia de la suspensión del proceso penal por discapacidad psicosocial del imputado. El caso del señor Acosta, *Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación*.

Irigoyen Testa, L. (2006). Problemas constitucionales a partir de la indeterminación temporal en la medida de reclusión manicomial prevista en el artículo 34 inciso 1 del Código Penal argentino. *Revista Pensamiento Penal*.

Navarro, G. R., & Daray, R. R. (2018). *Código Procesal Penal de la Nación: Análisis doctrinal y jurisprudencial* (5.ª ed. actualizada y ampliada, 3.ª reimpresión). Hammurabi. (Obra original publicada en 2004).

Righi, E. (2007). *Derecho penal. Parte general* (1.ª ed.). Lexis Nexis.

Ríos, S. R. (2017). Interpretación del art. 34 inc. 1 del Código Penal Argentino a la luz de la Ley Nacional de Salud Mental. Consecuencias. La situación de las personas con declaración de inimputabilidad en la Provincia de Buenos Aires. *Revista Derechos en Acción*(4).

Rinaldoni, M. C. (2012). Inimputabilidad penal. *Revista IN IURE*, 2(1).

Romero Villanueva, H. J. (2021). *Código Penal de la Nación y legislación complementaria: Anotados con jurisprudencia* (9.ª ed. ampliada y actualizada). Abeledo Perrot.

Roxin, C. (2015). *Derecho penal. Parte general* (D.-M. Luzón Peña, M. Díaz y García Conlledo, J. M. Paredes Castañón, J. de Vicente Remesal y otros, Trads., 6.ª reimp.). Thomson Reuters-Civitas. (Obra original publicada en 1997).

Zaffaroni, E. R., Slokar, A., & Alagia, A. (2010). *Manual de derecho penal: Parte general* (2.ª ed., 5.ª reimpression). Ediar. (Obra original publicada en 2005).

Ziffer, P. (2008). *Medidas de seguridad. Pronósticos de peligrosidad en derecho penal* (1.ª ed.). Hammurabi.

Ziffer, P. (2023). *Castigar y prevenir* (1.ª ed.). Editores del Sur.