

Medidas de seguridad y derecho penal

El caso de Rodolfo desde una perspectiva antropológica

por **ANDREA N. LOMBRAÑA**⁽¹⁾

Rodolfo y Leonardo⁽²⁾ se conocían y habían desarrollado en los últimos tiempos fuertes lazos de amistad. Ambos vivían en la plaza Flores, donde solían compartir a diario largas rondas de mate mientras discutían cómo procurarse la comida del día y el refugio de la noche. Leonardo vivía en la plaza junto con su compañera y de vez en cuando recibía la visita de su hermano; Rodolfo, en cambio, no frecuentaba a su familia.

El 15 de septiembre de 2005 Leonardo murió internado en el Hospital Peña de la Ciudad de Buenos Aires, al cual había llegado tres días antes con varias lesiones producidas por un arma blanca. A partir de la muerte de Leonardo, Rodolfo desapareció de la plaza; no se lo vio más en los lugares donde solía estar y suspendió todo contacto con sus pocos allegados. Algunos días después fue detenido por la Policía Federal mientras dormía en otra plaza de la ciudad, siendo inmediatamente trasladado a declarar.

Rodolfo negó absolutamente toda responsabilidad por el homicidio de su amigo y mostró una profunda angustia por el hecho ocurrido. Explicó que se

(1) Antropóloga, UBA. Investigadora, CONICET.

(2) El nombre del acusado y de la víctima han sido cambiados a fin de preservar sus identidades. Los nombres de los magistrados intervinientes, peritos, oficiales de justicia, agentes penitenciarios y profesionales tratantes han sido reservados.

había mudado a otro lugar ya que la plaza que compartían con Leonardo le resultaba “llena de recuerdos”. La jueza a cargo de la instrucción ordenó la realización de un informe pericial para conocer si Rodolfo se encontraba en condiciones de afrontar un proceso penal y los resultados fueron contundentes. En marzo de 2007 la jueza lo sobreseyó en los términos del art. 34, inc. 1 del Código Penal y dispuso una medida de seguridad curativa “a fin de resguardar la integridad física del imputado como así también la de terceros” (tal como quedó registrado en la sentencia de Instrucción), de cumplimiento en la Unidad 20 del Servicio Penitenciario Federal.

La defensora oficial a cargo del caso apeló la sentencia aduciendo tres cuestiones: la ausencia total de discusión sobre la autoría material del hecho durante el proceso, la ausencia de pruebas que incriminaran a su defendido, y la falta al derecho de legítima defensa en la que se incurrió al no permitirle tales discusiones. Con estos argumentos la defensora solicitó el inmediato cese de las medidas penales aplicadas sobre su defendido y la derivación del tratamiento de Rodolfo a una institución de salud mental no penitenciaria.

Los Tribunales Superiores de Cámara y Casación ratificaron la decisión de la jueza en relación a la inimputabilidad declarada en la instrucción, y también las medidas de seguridad. A fines de abril de 2008, su defensora interpuso un recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia. La muerte le llegó a Rodolfo en la Unidad 20, antes de que la Corte se expidiera sobre el recurso. En consecuencia, se declaró extinguida la acción penal disponiendo su definitivo sobreseimiento por fallecimiento.

I | La regulación normativa de las medidas de seguridad: la peligrosidad como fundamento

Los sistemas jurídicos modernos erigen un poder de castigar que para desplegarse requiere de racionalidad; y esto, en dos sentidos. En primer lugar, exige el “estado de razón” del sujeto que ha cometido un crimen; en segundo lugar, y simultáneamente, precisa de un acto criminal intelligen-

ble y descifrable.⁽³⁾ Es justamente esta doble condición lo que hace que el crimen sea plausible de ser traducido en una pena.

Tanto el derecho romano como el derecho germánico ya reconocían, en ciertas circunstancias subjetivas, la condición mitigadora o exoneradora de responsabilidad penal, pero fueron los canonistas del siglo XII quienes por primera desarrollaron reglas específicas de eximición de responsabilidad por estados momentáneos que hubieran impedido saber "que lo que se hacía era malo", entre los que se contaban la ebriedad, la equivocación o el sueño.⁽⁴⁾

Sin embargo, es más adecuado remitirse a la Teoría del Derecho Natural del siglo XVII para alcanzar un contacto más próximo a las discusiones actuales. Según esta perspectiva, el basamento de la imputación debía ser discutido alrededor del principio de "libre voluntad del hombre". El criminal de este tiempo es "el sujeto hedonista y racional, libre y bien informado sobre las leyes claras de su comunidad, que toma la decisión responsable de violarlas"⁽⁵⁾. De modo que cualquier acción en donde esa "libertad" estuviera condicionada debía considerarse eximida de imputación.

Estas nociones se presentaban en un contexto donde comenzaba a asentarse una estrecha oposición entre los comportamientos violentos y las nuevas maneras de subjetividades esperadas, acordes a la implementación de modernas formas de poder político: "Lo más característico del hombre civilizado es que, debido a una autoacción sociogenética, se le prohíbe tratar de agarrar de modo espontáneo lo que desea, lo que ama o lo que odia (...) las manifestaciones impulsivas y de placer socialmente indeseadas aparecen reprimidas...".⁽⁶⁾ Así, entre las causas de supresión de la imputación se contaban estados tales como el error, la coacción, la necesidad, y cualquier otra circunstancia que impidiera el libre ejercicio de la voluntad. Aún así, no es hasta mediados del siglo XVIII que el derecho moderno toma estos argumentos y los convierte formalmente en

(3) FOUCAULT, MICHEL, *Los anormales*, Bs. As. FCE, 1999.

(4) BERMAN, HAROLD L., *La formación de la tradición jurídica de Occidente*. México, FCE, 1996.

(5) CAIMARI, LILA, *Apenas un delincuente. Crimen, castigo y cultura en la Argentina, 1880-1955*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2004, p. 35.

(6) ELIAS, NORBERT, "Las transformaciones de la agresividad", en *El proceso de civilización*, Bs. As., FCE, 1993, p. 297.

categorías jurídico-penales, introduciéndolos como causas de exculpación o mitigación de la pena, o exclusión de intencionalidad y ausencia de dolo en las grandes reformas penales europeas de la época.⁽⁷⁾

Hacia la segunda mitad del siglo XIX, el fortalecimiento de la psiquiatría como ciencia secularizada acompañó el surgimiento de la idea de "individuo" y la revalorización de éste como sujeto de derecho. Simultáneamente, este nuevo impulso generó la proliferación de conocimientos referidos a enfermedades mentales y patologías asociadas, ampliando al mismo tiempo el espectro de quiénes podían padecerlas. En este contexto surge la constitución del sujeto "degenerado"⁽⁸⁾ —no ligado ya a la enfermedad sino a la anomalía— que habilitó la posibilidad de referir cualquier desviación, diferencia y/o retraso a un estado de degeneración: "...todo alienado constituye un peligro para sus circundantes y ellos son los inductores de los crímenes contra el pudor, de incendio, de robos, estafas, etc".⁽⁹⁾ Se instaló entonces la discusión en relación a qué hacer con este nuevo grupo de sujetos que aparecían en la escena social, y fundamentalmente en los centros urbanos, a fin de crear intervenciones concretas en el tejido social que permitieran anticipar, prevenir y neutralizar estos comportamientos.

Nuestra legislación nacional respondió a estas situaciones a través del establecimiento de dos reacciones jurídico-penales diferentes, que aún se mantienen con algunos matices en los *corpus* actuales.⁽¹⁰⁾ Por un lado, cuando

(7) MARTÍNEZ GARAY, L., *La imputabilidad penal. Concepto, fundamento, naturaleza jurídica y elementos*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2005.

(8) La idea de "degeneración" fue postulada por primera vez en 1857 en el *Tratado de las degeneraciones de la especie humana* de Benedict Morel.

(9) KRAEPELIN, EMIL, "On the question of degeneration", en *History of Psychiatry*, n° 18, London, pp. 398/404.

(10) Los primeros antecedentes en materia de inimputabilidad y medidas de seguridad en el derecho penal argentino, pueden rastrearse en el Código Tejedor (P. 1ª, L. II, tít. III, art. 2, inc. 2, 3 y 5; N° 147 de Bs. As.), donde son contemplados los casos de incapacidad psíquica y se avanza inclusive sobre la categoría de "semiimputables" (en relación a la "debilidad natural de la inteligencia") (De La Rúa, 1972). El Proyecto de Código Penal de Villegas, Ugarriza y García de 1881 (art. 93, inc. 3) modificó esta consideración ofreciendo un acercamiento a la inimputabilidad definida biológicamente y disponiendo que dichas personas, en el caso de cometer hechos en perjuicio de terceros, habrían de ser encerradas en alguna de las casas destinadas a los de su clase o podrán ser entregados a sus familias para sus cuidados, sin perjuicio de la cooperación y vigilancia de la autoridad (art. 95) (Bisquet, 2008). Hacia 1886 un nuevo proyecto de Código Penal consagra la regla de impunidad para el inimputable (art. 81, inc. 1) integrando en su consideración, tanto la falta de capacidad como la falta de conciencia

la culpabilidad está probada y el nexo de responsabilidad no se encuentra cuestionado, la comisión de un delito importa, como consecuencia, la imposición de una pena. En cambio, cuando la racionalidad se prueba perturbada, los mecanismos de castigo se inhiben formalmente y, eventualmente, se aminoran las consideraciones en relación a la gravedad de la falta.

Sin embargo, en este último caso, el derecho penal se atribuye la potestad de gestionar diversas medidas sobre los sujetos eximidos de culpa. Así, instituye el sistema de medidas de seguridad (en paralelo con el sistema de penas) no ya bajo el fundamento de la culpabilidad, sino del reproche social en términos de “peligrosidad”, lo cual significa que el sujeto será considerado a nivel de sus potencialidades y no de sus actos, o al nivel de las virtualidades de comportamiento que ellas representan y no de las infracciones efectivas a la ley como en el caso de las penas.⁽¹¹⁾

Emitir un pronóstico sobre la posible conducta nociva de un sujeto, constituye un juicio acerca de la probabilidad de que éste cometa un daño a un bien jurídicamente protegido, y conlleva el riesgo de confundir la magnitud real del daño causado con la posibilidad real de producción del mismo, dándole a la norma el carácter de una verdadera legislación preventiva de, además, dudoso diagnóstico. En este sentido, Hegglin asegura que: “...el juicio de peligrosidad se reconoce como un juicio valorativo sin demasiada certeza científica incluso cuando los psiquiatras y psicólogos insisten en el valor de la práctica pericial”.⁽¹²⁾

.....

(Díaz, 1926). Posteriormente, hacia 1891 nace un nuevo Proyecto de Código Penal donde se profundiza el basamento biológico de la inimputabilidad y se liga su consideración a enfermedades y trastornos mentales fundados en la psiquiatría de la época (art. 59) (De la Rúa, 1972). Siguiendo la orientación de éste último, el proyecto de Código Penal de 1906 asigna una particular amplitud a la fórmula de inimputabilidad (art. 41) y establece un nuevo sistema de medidas de seguridad: “En caso de enfermedad mental, el juez ordenará 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 asimismo o a los demás (art. 41, inc. 1). El proyecto de 1917, convertido en Código Penal en 1921, acoge las críticas de las obras de Julio Herrera, quien recuperando la fórmula del Código Ruso expresada en su art. 35, rechaza la semiimputabilidad y corre la discusión exclusiva de la inimputabilidad en términos de enfermedad mental; instalando el texto normativo actualmente vigente (Bisquet, 2008).

(11) NAVARRO, DANIEL, “La peligrosidad de los enfermos mentales”, en <http://psiquiatriaforense.wordpress.com/la-peligrosidad-de-los-enfermos-mentales/>

(12) HEGGLIN, FLORENCIA, *Los enfermos mentales en el derecho penal. Contradicciones y falencias del sistema de medidas de seguridad*, Bs. As., Editores del Puerto, 2006, p. 293.

Las medidas de seguridad se encuentran clasificadas en nuestra legislación, según la finalidad a la que responden, en tres tipos distintos:⁽¹³⁾ **educativas y tutelares** (previstas para los menores que delinquen y para las personas con probada tenencia de estupefacientes que no dependen de ellos); **curativas** (previstas para personas que, en estado de inimputabilidad cometen una acción penada por la ley y son consideradas “peligrosas”, para sí o para terceros; pero también para aquéllos que, aún condenados por un delito, dependen física o psíquicamente del consumo de estupefacientes, a fin de desintoxicarlas y rehabilitarlas); y **de mejoramiento** (aplicadas luego de cumplida una pena, para los sujetos con multireincidencia). En todos los casos, el ejercicio de control sobre quienes recaen este tipo de medidas (que abarca procesos de identificación, marcación, corrección y vigilancia) es llevado adelante por toda una serie de instituciones que apoyan la decisión judicial e incluye la intervención tanto de instituciones psiquiátricas, como pedagógicas, criminológicas, médicas y penitenciarias.

En el caso bajo análisis la medida en cuestión es del tipo curativa,⁽¹⁴⁾ por lo cual resulta necesario dar cuenta de la normativa específica al respecto.

En primer lugar, es interesante resaltar que la fórmula expresada en el Código propone lo que la ciencia del derecho denomina propuesta “mixta”, refiriéndose a la combinación de causas psiquiátricas (insuficiencia de facultades mentales, alteraciones morbosas o estado de inconsciencia) con consecuencias psicológicas (comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones) en el proceso de determinación de inimputabilidad. Sin embargo, la interpretación judicial de este artículo en el ámbito nacional ha

.....

(13) SEITÚN, DIEGO, “La indeterminación temporal de las medidas de seguridad para inimputables y el principio de proporcionalidad”, en *Ciencias Penales Contemporáneas. Revista de Derecho Penal, Procesal y Criminología*, n° 7 y 8, 2005, pp. 29/77.

(14) El artículo se refiere al “sistema de medidas de seguridad curativas para inimputables” como al conjunto de dispositivos penales que regulan, administran y aplican las medidas previstas para personas que, en estado de inimputabilidad y cometiendo una acción antijurídica, son sujetos de una reclusión penal distinta a la pena privativa de la libertad debido a sus condiciones particulares. El sistema incluye entonces la normativa que las reglamenta los procesos judiciales que las administran y las prácticas penitenciarias que las aplican (que, en este caso, incluye no sólo la intervención de agentes penitenciarios, sino también la participación de equipos interdisciplinarios conformados por una variedad de profesionales como médicos psiquiatras, psicólogos y trabajadores sociales).

estado frecuentemente reducida al método psiquiátrico.⁽¹⁵⁾ Es decir que, si bien la norma acepta que la inimputabilidad se establece sobre un sujeto pero siempre en relación a un acontecimiento en concreto, no es extraño encontrar en la jurisprudencia alusiones a la inimputabilidad como una "incapacidad general de actuar de acuerdo a la norma" atribuible a determinados sujetos en particular, ligados por lo general a la drogadicción, el alcoholismo, la mendicidad o la locura.

Por otro lado, surge de la norma que no sería suficiente la evidencia de enfermedad mental en el sujeto para la declaración de inimputabilidad, si no que debería probarse que la misma ha impedido la captación del disvalor (valor jurídico) de una conducta concreta. Lo mismo ocurre con aquellos sujetos no alienados que, a pesar de su "sanidad", no tuvieran conciencia de la criminalidad de sus actos por cualquier motivo o alteración circunstancial.⁽¹⁶⁾

Ahora, si bien es cierto que la inimputabilidad propuesta por el Código argentino conlleva en su discusión una base extra jurídica, también expresa claramente que tanto el enjuiciamiento de la capacidad de culpabilidad, como la decisión del levantamiento de una medida de seguridad, no son cuestiones que le correspondan resolver a la psicopatología, a la psiquiatría o a la psicología, si no que dichas valoraciones son de naturaleza puramente jurídica.⁽¹⁷⁾ Por esa misma razón, esta cosmovisión del derecho espera una actitud activa y determinante del juez en su administración; y, si bien el asesoramiento de peritos en torno a la existencia de cierta realidad mental del sujeto en un momento determinado, o al carácter "peligroso" que pudiera serle diagnosticado, son datos importantes en la conformación de una sentencia, la valoración jurídica de las mismas es función exclusiva del magistrado interviniente, quien deberá considerar los alcances de estos estados.⁽¹⁸⁾

(15) La gran influencia de una psiquiatría forense con perspectiva naturalista e intelectualista en el derecho argentino ha sido determinante en este sentido (Silva, 2008). Sobre este tema en particular pueden consultarse FRIAS CAVALLERO, J., *Inimputabilidad penal. Capacidad personal de reprochabilidad ético-social*, Bs. As., Ediar, 1981; y NAVARRO, DANIEL, "La peligrosidad...". *op. cit.*

(16) LEVENE, RICARDO, *El delito de homicidio*, Bs. As., Depalma, 1977.

(17) VANINI, F., DEL CERO, M. Y SAULNIER, A., "Imputabilidad disminuida", en <http://www.derechopenalonline.com>

(18) FRIAS CAVALLERO, J., *Inimputabilidad penal...*, *op. cit.*

En el caso de Rodolfo, la instrucción sostuvo su sentencia de inimputabilidad sobre este artículo; y justificó sobre la misma legislación el levantamiento de una medida de seguridad curativa. La argumentación de la jueza incluyó la cita de una lectura de Cámara sobre las medidas de seguridad:

“...el art. 34, inc. 1 CP establece una medida de seguridad obligatoria cuando el sujeto actúa sin culpabilidad (...) el derecho penal no sólo aplica penas, sino también medidas de seguridad, cuya utilización abre paso siempre que se de aquella circunstancia de peligrosidad”.⁽¹⁹⁾

La misma sentencia incorporó también entre sus argumentos el art. 336 del Código Procesal Penal,⁽²⁰⁾ el cual reglamenta las condiciones de sobreseimiento. Llamativamente, la jueza indica el inciso 5 como aquel pertinente de ser aplicado en el caso bajo resolución; es decir aquel que habilita el sobreseimiento por causas de inimputabilidad, pasando por alto el inciso 4 (anterior en orden de prelación) que establece sobreseimiento si “el delito no fue cometido por el imputado”, cuestión que en este caso no fue siquiera discutida. Este punto será uno de los ejes de la fundamentación de los diversos recursos presentados por la defensora de Rodolfo.

Otra de las características sugestivas de la regulación normativa del sistema de medidas de seguridad es su falta de precisión en relación a la duración temporal de las mismas: se indica únicamente que el inimputable continuará recluso hasta tanto se determine, por intermedio de dictamen pericial, que ha cesado su peligrosidad. Dice Zaffaroni al respecto:

“El enajenado es sometido a reclusión, pues no saldrá del manicomio —es decir que permanecerá encerrado— hasta decisión judicial, o sea, por tiempo indeterminado, que puede ser el resto de su vida. En rigor es la única pena realmente perpetua que existe en el código, pues su término no depende de nada que pueda hacer la

(19) Fragmento de la sentencia de instrucción.

(20) Art. 336 CPPN. El sobreseimiento procederá cuando: inc. 1: La acción penal se ha extinguido; inc. 2: El hecho investigado no se cometió; inc. 3: El hecho investigado no encuadra en una figura legal; inc. 4: El delito no fue cometido por el imputado; inc. 5: Media una causa de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad o una excusa absoluta. En los incs. 2, 3, 4 y 5 el juez hará la declaración de que el proceso no afecta el buen nombre y honor de que hubiere gozado el imputado.

persona para ponerle fin. La idea rectora es que el enfermo mental requiere internación manicomial mientras sea peligroso y, siendo peligroso porque es enfermo, deberá permanecer en reclusión mientras continúe la enfermedad".⁽²¹⁾

Bauman interpreta el encierro como un método para neutralizar o deshacerse de una parte importante de la población a la cual el capital no necesita como productora ni para la cual hay trabajo, y asegura que:

"...lo que hacen los presos dentro de sus celdas (...) no tiene importancia. Lo que sí importa es que permanezcan allí. No fue diseñada como fábrica de disciplina ni de trabajo disciplinado, sino de marginación y de personas habituadas a su estado de marginados; la característica del marginado en la era de la comprensión espacio-temporal es la inmovilidad".⁽²²⁾

2 | La administración judicial de las medidas de seguridad: la construcción del sujeto inimputable

Como fue mencionado con anterioridad, al menos desde los tiempos de los canonistas los sistemas normativos han puesto de relieve a través de conceptos complejos y elaborados la importancia de evaluar los factores subjetivos en la indagación de la responsabilidad criminal. Desde aquel momento, para evaluar el acto, era necesario analizar la intención del autor: "Lo que les interesaba [a los canonistas], ante todo, no era la culpa, sino el pecado. Una vez más, la evaluación de justificaciones y excusas por actos se fundió con la evaluación de motivos, actitudes y carácter".⁽²³⁾

La observación de los procedimientos judiciales contemporáneos que se despliegan al momento de la determinación de inimputabilidad de un acusado, y sobre todo ante la evaluación de la posibilidad de imponer

(21) ZAFFARONI, EUGENIO, *Tratado de Derecho Penal Parte General*, Bs As, Ediar 1987, t. V, p. 885.

(22) BAUMAN, ZYGMUNT, *La globalización, consecuencias humanas*, Bs. As, FCE, 1998, p. 147.

(23) BERMAN, HAROLD L., *La formación de la...*, op. cit., p. 202.

una medida de seguridad, parecen ser espacios privilegiados para la observación de las herencias recibidas de aquellos cánones en este sentido. No porque en otras instancias del accionar judicial la perspectiva del "derecho de autor" no sea también lo bastante evidente, si no porque conocer si un hecho se produjo bajo cierta perturbación de ánimo suficiente para provocar un estado de incomprensión de la criminalidad, y más aún, si dicha actitud es inherente al sujeto y factible de ser repetida, agrega condiciones óptimas para ver su despliegue. La tarea de indagación de intenciones ya acabadas y la investigación de las condiciones personales del acusado que fundamentan las medidas penales sobre estos sujetos, exceden al hecho en sí mismo y están más bien ligadas a la determinación de su carácter "pecaminoso" y, fundamentalmente, a su reforma moral.

Uno de los sujetos privilegiados en la tarea de aportar elementos de demostración en estos casos es el perito. Las sentencias de los magistrados y los discursos producidos por distintos operadores de justicia en cualquier expediente judicial que discuta la inimputabilidad suelen recuperar, citar, referir e interpretar las narrativas periciales presentadas durante el proceso: "Son enunciados con efectos de verdad y poder que les son específicos: una especie de supra legalidad de ciertos enunciados en la producción de la verdad judicial".⁽²⁴⁾ Estos discursos poseen la capacidad de influir de manera contundente en las decisiones de la justicia sólo por el hecho de ser formulados por personas calificadas; es decir, en función de quien los enuncia y no particularmente por su estructura racional. Tienen además la particularidad de presentar fuentes indeterminadas que no remiten directamente ni a los saberes de la ciencia ni a los del derecho, sino que son producto de una práctica particular que adultera tanto la regularidad de la institución científica como la legal, configurando un cuerpo de conocimientos legitimados exclusivamente en ese contexto: "...calificaré de grotesco el hecho de poseer por su status efectos de poder de los que su calidad intrínseca deberían privarlos".⁽²⁵⁾

Rodolfo fue sometido sólo a un peritaje oficial a cargo de un psiquiatra integrante del Cuerpo Médico Forense, y aunque asistió también a varias entrevistas con los profesionales tratantes del equipo médico pertene-

(24) FOUCAULT, MICHEL, *Los anormales*, op. cit.

(25) FOUCAULT, MICHEL, *Ibid.*, p. 25.

ciente a la institución en la que fue recluido desde el inicio del proceso, ninguno de estos informes fueron tenidos en cuenta al momento de argumentar sentencia de instrucción, ni tampoco en las respuestas a los diversos recursos de apelación presentados por la defensa.

El peritaje oficial arrojó, en síntesis, las siguientes conclusiones: 1) que Rodolfo presentaba criterios de trastorno por dependencia de alcohol, deterioro cognitivo asociado, y trastorno paranoide de la personalidad; 2) que, a su vez, evidenciaba criterios de peligrosidad para sí y para terceros potenciados por la posibilidad de consumo étílico; 3) que requería internación psiquiátrica en alguna institución psiquiátrica penitenciaria o psiquiátrico de puertas cerradas; 4) que no se encontraba en condiciones de comprender los alcances de una declaración indagatoria; y 5) que, finalmente, basado en sus antecedentes, posiblemente no había podido comprender la criminalidad del acto ni dirigir sus acciones en los hechos que se investigan.

La jueza de instrucción tomó conocimiento de esta información y, haciendo uso literal de los dichos del perito, construyó su sentencia de inimputabilidad aduciendo que:

“... toda vez que las dificultades para comprender la criminalidad (...) hacen clara alusión a la afección de la inteligencia y la voluntad de un imputado, eliminando así la culpabilidad del hecho perpetrado e impidiendo la reunión de los tres requisitos del ilícito penal, esto es tipicidad, antijuricidad y culpabilidad; y en virtud de la inexistencia de ésta última, es que corresponde declarar a [Rodolfo] inimputable y sobreseerlo en consecuencia.

Atento a las categóricas conclusiones médicas se impone, a fin de resguardar la integridad física del imputado como así también la de terceros, disponer (...) medida de seguridad...”.⁽²⁶⁾

Se presentaban también otras pruebas que reforzaban tibiamente la motivación de la sentencia, todas basadas en la declaración de testigos no presenciales del hecho. Un grupo de éstos testimoniaron haber visto alguna vez a Rodolfo portando un arma blanca similar a la que habría dado muerte a Leonardo; otro grupo hizo referencia a haber tomado conocimiento de su

.....

(26) Fragmento de la sentencia de instrucción.

responsabilidad en el homicidio por comentarios de terceros (de los cuales no pudieron brindar datos ciertos de identidad) declarando cuestiones tales como: "...hay un comentario que es que en la plaza hablan los árboles, y así fue como me enteré".

Por el contrario, la declaración del propio acusado, quien negó rotundamente la autoría material del hecho, fue por completo desestimada como acto indagatorio válido por las condiciones mentales de Rodolfo y, por lo tanto, no fue tomado en cuenta en la elaboración de las argumentaciones de la jueza. El hecho de que los dichos del imputado hayan sido negados por la palabra autorizada de la sentencia no es menor. Si valoramos correctamente al derecho como sancionador de la visión dóxica,⁽²⁷⁾ debe entenderse que la desvalorización pública de ciertos dichos tiene como efecto el menoscabo de los valores que quedan disminuidos en esta apreciación; y, por ende, de aquellos que los detentan. Kant de Lima se refiere en este sentido al concepto de "argumento de autoridad", del cual se vale para explicar los mecanismos del sistema jurídico moderno, develando en éste la presencia de conflictos de intereses en franca contienda y tesis opuestas en la que sólo una se impone bajo pretexto de contener un saber de mayor autoridad que la otra: "El sistema, así, coloca a todos juntos, pero separados y jerarquizados en la conquista de los mejores lugares en una estructura (...) constituida por partes desiguales..." (1999: 3).

La decisión fue apelada por la defensora oficial de inmediato, quien solicitó la revisión del sobreseimiento por causas de inimputabilidad, y el pronunciamiento de uno nuevo por falta de prueba que acreditara la culpabilidad de Rodolfo en el hecho. La defensora criticaba también la falta de explicitación por parte de la jueza de las valoraciones realizadas sobre la prueba,⁽²⁸⁾ que le habían permitido dar por cierta la materialidad del hecho. Como consecuencia de ello, también se solicitaba la revocación de las medidas de seguridad impuestas sobre Rodolfo, aduciendo que: "...por más peligrosa que parezca una persona, la jurisdicción penal no

(27) SANDOVAL, M., *Diacrítica del terror*, Bogotá, Tercer Mundo Editores, 2007.

(28) El sistema penal prevé la obligatoria fundamentación de las resoluciones judiciales como "condición de su control y autocontrol, sino cognoscitivo al menos político y moral", en FERRAJOLI, LUIGI, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Barcelona, Trotta, 1995, p. 174. Dicha fundamentación no es nada más ni nada menos que la explicitación de la motivación de las sentencias donde los jueces "están obligados a enunciar las pruebas que dan base a su juicio y a valorarlas racionalmente", en (Gavie 1961: p.13).

puede intervenir si no ha incurrido el imputado en alguna de las figuras del catálogo punitivo”.⁽²⁹⁾

La sentencia de Cámara confirmó la decisión de la instrucción y agregó elementos que permitieron reforzar la construcción de Rodolfo como sujeto inimputable y esencialmente peligroso:

“Si bien es cierto que no se ha podido recolectar prueba directa que acredite el extremo aludido, una razonada valoración de los indicios reunidos por la investigación permitiría avanzar con el grado de reproche contra el imputado. Así, todos los testigos afirman que era vox populi en la zona que [Rodolfo] había matado a [Leonardo], lo que se condice con la **personalidad violenta** del primero, con el hecho de que éste **solía portar un arma blanca** y con su **desaparición de los lugares que solía frecuentar** con posterioridad a la agresión”.⁽³⁰⁾

La “personalidad violenta” a la cual hace referencia la sentencia fue obtenida a través de la inferencia sobre los informes médicos realizados sobre Rodolfo. Sin embargo, resulta evidente que se puede padecer una personalidad agresiva, y no por ello ser autor de un delito de homicidio. La “portación del arma blanca” es otro elemento cuestionable, sobre todo si se considera que Rodolfo vivía en situación de indigencia y por lo tanto era esperable que llevara consigo un cuchillo para desarrollar sus actividades diarias. Algo similar ocurre con la sospecha surgida en relación al “abandono de los lugares que frecuentaba”. Rodolfo no tenía domicilio fijo, ni una ocupación formal, ni vínculos sociales estables, por lo tanto difícilmente pudiera aducirse el abandono del hogar o del lugar de trabajo como indicio de responsabilidad. Sin embargo, todos estos argumentos van elaborando una historia de vida particular, seleccionando trayectorias específicas de esa vida, configurando una personalidad determinada, ofreciendo posibles explicaciones sobre la presunta acción cometida e, inclusive, proyectando posibles reacciones futuras del acusado; y todo esto no necesariamente limitándose a ofrecer su conocimiento experto, sino muchas veces echando mano a

.....

(29) Fragmento de recurso de apelación ante Cámara.

(30) Fragmento de sentencia de Cámara, el resaltado es mío.

valoraciones morales e ideológicas de origen claramente indeterminado como “la palabra de los árboles” o “la voz del pueblo”.

De todo lo dicho se sigue una consecuencia que no debe perderse de vista: la determinación de punibilidad implica siempre un margen de incertidumbre y de libertad de interpretación sobre la prueba, así como también disputas entre los diversos discursos en torno al acercamiento a la “verdad”. En estos espacios de incertidumbre entra en juego la subjetividad del juzgador y el despliegue de la discrecionalidad judicial, que tiene lugar justamente en la distancia existente entre la abstracción de la tipicidad legal y el caso concreto bajo juzgamiento. Dice Cossio: “Esto significa que el mundo valorativo personal del juez es un dato inexcusable para la ciencia del derecho”.⁽³¹⁾

Ahora bien, en este sentido, la intervención de la subjetividad del juez —de su sensibilidad, inteligencia y moralidad— podría ser valorada como el elemento que permite el acceso a la persona humana juzgada tanto como a la comprensión de las particularidades del caso individual; y por lo tanto, el elemento que introduce la equidad en el proceso judicial: “...en fin la justicia del hombre, en contraste con la justicia de la ley”.⁽³²⁾ Para Cossio, sólo a través de la subjetividad, y particularmente desde el compromiso emocional del juez, es posible la comprensión del sentido del objeto juzgado. Sin embargo, este espacio de disposición puede ser entendido, al contrario, como expresión irreductible del carácter extra jurídico de las decisiones que expresa, y ligado de manera contundente con la estructura político-social en la cual se inscribe. Siguiendo a Baratta, podríamos decir que:

“...las diferencias de actitud emotiva y valorativa de los jueces (...) lleva (...) a tendencias de juzgamiento diversificadas, según la pertenencia social de los imputados y relativas tanto a la apreciación del elemento subjetivo del delito (dolo, culpa), como al carácter sintomático del delito frente a la personalidad (...) y, por tanto, a la individualización y a la conmensuración de la pena desde estos puntos de vista”.⁽³³⁾

(31) COSSIO, CARLOS, *Teoría de la verdad jurídica*, Bs. As., Librería El Foro, 2007.

(32) FERRAJOLI, LUIGI, *Derecho y...*, *op. cit.*, p. 157.

(33) BARATTA, ALESSANDRO, “Introducción a la sociología jurídico-penal”, en *Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal*, Bs. As., Siglo XXI, 2003, p. 187.

La defensora presentó entonces recurso ante Casación aduciendo una vez más la falta de fundamentación de la sentencia, la afectación del principio de inocencia, y la falta de certeza en relación a la autoría material del hecho. Nuevamente se solicitaba el sobreseimiento por la falta de vinculación de Rodolfo en la ejecución de la agresión y el revocamiento de las medidas de seguridad interpuestas.

Casación operó de manera similar a la Cámara, y no sólo ratificó la resolución del *a quo*, sino que agregó elementos en la misma línea de argumentación casi todos ellos extraídos de las declaraciones testimoniales de la causa. Así, cita en su resolución los dichos de varios habitués de la Plaza Flores recabados por un inspector de la policía encomendado a recoger información sobre el homicidio. Se desprenden de estos testimonios varios elementos exclusivamente relacionados a la personalidad y las actitudes cotidianas del acusado —y no al hecho en sí—, y se lee, por ejemplo, que Rodolfo “era de pelearse y andar con cuchillo”, que “era una persona agresiva porque tomaba y le pegaba mal el vino”, que “ya había tenido problemas con la mayoría de las personas que paran en la zona”, y que “desde el hecho no volvió al lugar”. Marcó que el Tribunal valoró como “incendiario, contundente y conducente a un mismo sujeto” —según la sentencia de Casación— y fue suficiente como para acreditar el suceso y la autoría de Rodolfo.

Figari plantea que “...todo lo que debe ser evitado, separado y hasta eliminado; lo peligroso, lo inmoral y obsceno entra en la demarcación de lo hediondo y asqueroso” y que el tipo y la densidad de emociones implicadas en cierta relación, determinaría si tal relación supone la generación de un sujeto abyecto.⁽³⁴⁾ No cabe duda en este caso de que es éste el tipo de subjetividad que termina de delinear la sentencia de Casación, y que ha sido elaborada paulatina y acumulativamente por la administración judicial a través del paso por sus diferentes instancias. Esta particular condición queda reflejada en la carencia de una palabra exacta que defina la situación particular de estas personas, encontrando referencias a ellos como pacientes-presos o internos-pacientes, pero sin un término preciso que pueda dar cuenta de su existencia o de su futuro, posicionándolos en la condición de verdaderos “innombrables” para la Justicia.

(34) FIGARI, CARLOS, “Las emociones de lo abyecto: repugnancia e indignación”, en *Cuerpos, subjetividades y conflictos: hacia una sociología de los cuerpos y las emociones desde Latinoamérica*, Bs. As., CLACSO/CICCUS, 2009, p. 133.

Esto podría ayudar también a explicar la perseverancia de todos los jueces involucrados en el proceso, ...proceso en sostener las medidas de seguridad aplicadas sobre Rodolfo; dice Bauman: "...a lo largo de los siglos (...) el confinamiento espacial (...) ha sido una reacción visceral, casi instintiva, ante todas las diferencias, en particular aquella que no se podía o deseaba alojar en la red del trato social habitual. En su sentido más profundo, significaba prohibir o suspender las comunicaciones y, por consiguiente, perpetuar el extrañamiento".⁽³⁵⁾

Finalmente la defensora presentó recurso ante la Corte argumentando una cuestión federal directa que consistía en la vulneración del debido proceso (al no haber hecho lugar al debate oral y público donde discutir la materialidad del hecho y las condiciones del delito), la vulneración de los principios de inocencia y de *in dubio pro reo*⁽³⁶⁾ y la transgresión del principio de legalidad de la pena en relación a la imposición de las medidas de seguridad. La respuesta a este recurso no llegó a ser tramitada ya que Rodolfo falleció en ese lapso de tiempo y, por ende, la causa fue cerrada.

Queda claro a través del análisis de este caso que la actitud de "juzgamiento de autor" aún persiste en la práctica judicial nacional contemporánea, y es particularmente visible en los argumentos judiciales que discuten la inimputabilidad y la aplicación de medidas de seguridad a pesar de que dicha intervención resulta absolutamente incompatible con el principio de derecho penal de acto al cual nuestra Constitución⁽³⁷⁾ adhiere y que nuestros jueces juran aplicar. Dice Terragni: "Nuestro ordenamiento es derecho penal de acto. No se puede castigar una manera de ser, una característica personal, racial, religiosa, ideológica, o la enfermedad, sino la realización de una acción concreta".⁽³⁸⁾

.....

(35) BAUMAN, ZYGMUNT, *La globalización...*, op. cit., p. 139.

(36) El principio de *in dubio pro reo* señala cuál debe ser el criterio si existe duda racional sobre la real concurrencia de elementos del tipo penal a pesar de haber practicado las pruebas válidas con las necesarias garantías. El principio indica que cuando estas dudas no pudieran resolverse, deberá decidirse en el sentido más favorable para el acusado, ver ÁLVAREZ LOPEZ, J., "In dubio pro reo y presunción de inocencia", en <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/penal/penal/in-dubio-pro-reo-y-presuncion-de-inocencia>.

(37) Art. 18 de la Constitución de la Nación Argentina: "Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa...".

(38) TERRAGNI, MARCO A., *Régimen penal de los estupefacientes*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1989, p. 77.

3 | El tratamiento penitenciario de las medidas de seguridad: entre prácticas carcelarias y procedimientos médicos

La medida de seguridad levantada en la instancia de ejecución sobre Rodolfo y que fuera reconfirmada por diversos tribunales superiores, implicó su internación en el Servicio Psiquiátrico para varones del Servicio Penitenciario Federal (Unidad 20); la sentencia inicial ya confirmaba, además, que dicha medida quedaría sujeta a: "...criterio del Sr. Juez de Ejecución Penal que habrá de intervenir en el controlador de la medida dispuesta".⁽³⁹⁾

Vale aclarar que, como la Justicia penal sólo tiene injerencia en instituciones penales, mientras las sentencias judiciales mantengan bajo su ámbito el control de la evolución de los tratamientos, las medidas de seguridad pueden ser exclusivamente desarrolladas en ámbitos penitenciarios;⁽⁴⁰⁾ y en el caso particular de los inimputables, suelen hacerlo en unidades psiquiátricas-penitenciarias que alojan a reclusos de este tipo, junto con otros internos que, aun teniendo condenas, demuestren algún tipo de alteración psíquico-emocional que requiere de una atención profesional más intensa que la que puede ser ofrecida en las unidades comunes (drogodependencia, intentos de suicidio, problemas de conducta graves, serias dificultades de convivencia).

La historia de esta unidad se remonta al año 1880 cuando el Dr. Lucio Meléndez, director por aquel entonces del hospicio José T. Borda, hizo notar la urgente necesidad de crear un departamento especial para "locos criminales". Su requerimiento fue concretado dos años más tarde por su

(39) Fragmento de la sentencia de ejecución.

(40) Existe jurisprudencia que demuestra que es posible en términos normativos, que una vez declarado el levantamiento de una medida de seguridad sobre un inimputable, el juzgado de ejecución penal declare su incompetencia y traslade a la órbita de la justicia civil el seguimiento de las medidas y la potestad de decidir sobre el tipo de tratamiento, el lugar donde desarrollarlo y los tiempos del mismo; ámbito natural para la administración de este tipo de situaciones, que cuenta no sólo con la experiencia necesaria sino fundamentalmente con operadores de justicia y personal adecuado en sus juzgados para gestionar estas cuestiones (en este sentido se puede consultar por ejemplo la sentencia de la causa N° 6936/11 del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 15, sec. 146). Sin embargo en la práctica, estas situaciones son las menos frecuentes.

sucesor, el Dr. Domingo Cabred, quien esgrimía un pensamiento bastante adelantado para su época: "Los alienados llamados delincuentes deben ser asistidos en los asilos comunes y no en secciones especiales de las cárceles...", según expresara en el Congreso Nacional de Antropología Criminal celebrado en Ginebra en 1896.

Su construcción demandó al menos siete años, siendo finalmente inaugurado en 1899, con el nombre de "Pabellón Lucio Meléndez". Este pabellón estuvo a cargo del hospital neuro-psiquiátrico hasta 1962, cuando debido a una huelga del personal de Salud Pública, la dirección del hospital solicitó la colaboración de la Dirección Nacional de Institutos Penales, la cual resolvió enviar cuatro enfermeros del Instituto de Clasificación, un oficial del Cuerpo General y dos subayudantes dependientes de la que fuera la Prisión de la Capital Federal (Unidad N°16), a los fines de dar resolución al conflicto.

En 1967, por razones ligadas a la falta de alojamiento adecuado, los convictos padecientes de enfermedades mentales que se encontraban bajo la supervisión del Instituto de Clasificación en la Cárcel de Encausados fueron derivados al pabellón Lucio Meléndez, hasta que a través de un convenio celebrado el día 31 de mayo de 1968 entre la Secretaría de Estado de Salud Pública y el Instituto Nacional de Salud Mental del por entonces Ministerio de Bienestar Social por un lado, y la Secretaría del Estado de Justicia y la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal del Ministerio de Justicia por el otro, ratificado por decreto 1962/1969, se transfirió en forma gratuita el edificio, las instalaciones y los bienes muebles de los Pabellones Lucio Meléndez y Chiarugi del hospital Borda a la órbita de la Dirección Nacional. Dicho convenio fue ampliado en 1979 incorporando la transferencia del pabellón "Servicio Trece", y a partir de entonces se resolvió denominar a esta unidad así conformada como Servicio Psiquiátrico Central De Varones Unidad 20, siendo la única unidad federal de este tipo.

Los internos que en los últimos años han sido alojados allí tienen una procedencia diversa. La primera vía de ingreso a la unidad es la derivación directa desde comisaría, circunstancia que se da "cuando una persona comete un delito y es apresado en el momento, y las circunstancias dan para pensar que padece algún desequilibrio psiquiátrico, entonces el juez ordena que sea trasladado aquí para que lo evaluemos".⁽⁴¹⁾ Otra forma de

(41) Fragmento de la entrevista con un alto funcionario penitenciario de la Unidad 20, abril de 2011.

recibir internos es desde Tribunales; en estos casos son derivados ya con un diagnóstico especificado por los médicos forenses que han participado del proceso judicial y han aconsejado al juez su internación. Por último, la unidad también recibe internos de otros penales (algunos ya con sentencia firme y otros procesados) que "en un momento dado se desequilibran y los traen para acá".⁽⁴²⁾ La falta de atención psiquiátrico-psicológica en las unidades penitenciarias ordinarias del servicio federal, reflejada en los escasos profesionales contratados para tal fin tanto como en la ausencia de recursos terapéuticos disponibles para afrontar casos de este tipo, explican este último tipo de derivaciones. De esta forma, los diagnósticos de los internos de la Unidad 20 incluyen una gran diversidad de situaciones, habiéndose podido relevar durante el trabajo de campo la presencia tanto de pacientes psicóticos o con patología orgánica cerebral, como pacientes con problemas de drogodependencia o trastornos de la personalidad (siendo estos últimos la gran mayoría).

Al contrario de lo que ocurre en otras unidades, este servicio en particular contaba, para la época en que Rodolfo fue internado allí (octubre de 2005 a mayo de 2008), con un equipo interdisciplinario muy vasto y diverso de profesionales de la salud. Según los dichos de su director,⁽⁴³⁾ en el año 2011 prestaban sus servicios 60 profesionales civiles, además de 130 agentes penitenciarios para el control de una población de, por ese entonces, 87 internos, lo cual deja en claro que "...la atención y el control (...) es mucho mayor que en cualquier otra unidad".⁽⁴⁴⁾ Es importante aclarar que, luego de la reforma de 2007,⁽⁴⁵⁾ el servicio cuenta con un Director Penitenciario a

(42) *Ibid.*

(43) Dicho director fue relevado de sus funciones a mediados de 2011 luego de que, en circunstancias poco claras, un incendio que se produjo en una de las habitaciones de aislamiento terminó con la muerte de dos jóvenes internos por la prolongada inhalación del humo. Ver el comunicado de la Procuración Penitenciaria de la Nación del 31 de mayo de 2011, en: <http://174.142.214.165/~ppn/?q=node/1290>

(44) Fragmento de la entrevista con un alto funcionario penitenciario de la Unidad 20, abril de 2011.

(45) Luego de un informe exhaustivo y de gran divulgación pública confeccionado por el CELS (Centro de Estudios Legales y Sociales) y el MDRI (Mental Disability Rights International) acerca de la situación de las personas detenidas en las instituciones psiquiátricas argentinas, que incluyó el relevamiento y la documentación de una tremenda cantidad y variedad de violaciones a los derechos humanos tanto como de prácticas médicas abusivas y cruentas, la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario decidió emprender una importante reforma en la Unidad 20 a través de la implementación del Programa Nacional de Atención al Interno con Enferme-

cargo de la organización de los agentes y la organización del penal en general, y un Coordinador Médico civil (nombrado y supervisado directamente por la dirección nacional) encargado de la articulación de los equipos de salud y del seguimiento de los casos; ambos poseen formalmente un rango de autoridad similar.

Una de las dificultades señaladas por el equipo médico para la intervención terapéutica en un marco carcelario de este tipo, es la diversidad de cuestiones clínicas a abordar y las diferencias con respecto de la imputabilidad de los pacientes, lo cual dificulta la posibilidad de establecer un marco coherente para llevar adelante un tratamiento: “El fin último es respetar al paciente psiquiátrico y su espacio de tratamiento, ya que como persona que padece se encuentra doblemente vulnerado en su situación de encierro y la convivencia con trastornos graves de la personalidad no hacen más que condicionar su tratamiento y evolución”.⁽⁴⁶⁾

.....

dad Mental Grave. Entre las medidas más destacables pueden nombrarse las modificaciones edilicias (se retiraron las puertas enrejadas de las celdas —aunque se mantuvieron las que ofrecían acceso a los pabellones— y se modificaron las celdas de aislamiento en sus dimensiones y servicios sanitarios, etc.); la incorporación del cuerpo de profesionales civiles (hasta esa fecha el servicio sólo contaba con la presencia de tres psiquiatras del cuerpo penitenciario para la atención de 150 internos); la confección de un programa de formación, perfeccionamiento y actualización de los profesionales médicos, no médicos y penitenciarios a los fines de capacitarlos sobre las problemáticas específicas de salud mental; y finalmente, la implementación de un dispositivo SOEP (Servicio de Observación y Evaluación Psiquiátrica) a fin de organizar la admisión a la unidad que contaría con la presencia de al menos dos médicos psiquiatras, un neuropsicólogo y un trabajador social en todas evaluaciones, quienes luego de 72 horas como máximo de observación debían explicitar en todos los casos un diagnóstico, el motivo de admisión o no admisión y el riesgo de auto o heteroagresión del paciente (debían ingresarse en adelante a la unidad sólo los pacientes con **episodios psicóticos agudos y subagudos** de cualquier etiología, pacientes con **elevado riesgo de suicidio** a quienes se intentaría derivar lo más rápidamente posible al lugar de origen luego de su estabilización y los **cuadros de excitación psicomotriz** de tipo maniaco, maniforme, esquizofrénico o tóxico). Se creaba a su vez, a fin de alojar a todos aquellos que cayeran por fuera de esta clasificación pero que aun así, no estuvieran en condiciones de ser alojados en unidades comunes, el Anexo Unidad 20 dentro del complejo N° 1 de Ezeiza; el cual admitiría personas con trastornos de personalidad, retrasos mentales, síntomas cerebrales orgánicos de cualquier origen incluidos demencia y epilepsias, trastornos por abuso de sustancias o antecedentes de adicciones, autolesionadas o con diagnóstico de ideación suicida o ideación de muerte. La Unidad 20 tampoco aceptarían en adelante ingresos ordenados por la Justicia civil ni se mantendrían dentro de la misma a los internos bajo la órbita de dicha competencia. Simultáneamente, la Defensoría General de la Nación creó la Comisión de Seguimiento del Tratamiento Institucional Psiquiátrico; “con el objetivo de coordinar las tareas tendientes a verificar las condiciones generales de internación de pacientes psiquiátricos” y a la cual se le otorgaba la competencia en materia de control de legalidad de las mismas (según resolución DGN N° 1421/07).

.....

(46) Fragmento de entrevista a integrante del equipo médico de la Unidad 20, octubre 2011.

Otra de las problemáticas que atraviesa la intervención terapéutica en este contexto es la generalizada inactividad de los internos. Es común observarlos acostados sobre sus camas o en el piso por largos períodos de tiempo, con escasos o nulos estímulos de movimiento. Si bien es cierto que el penal ofrece educación en distintos niveles y tareas laborales de huerta y carpintería —así como también talleres de cerámica, alfarería, marroquinería y reciclaje—, la participación en los mismos es optativa y en la mayoría de los casos no guarda relación alguna con los puntos de interés de los internos, ni respecto a sus dinámicas, ni en relación a sus contenidos.

La administración de medicaciones psicofarmacológicas sin consentimiento es otra de las intervenciones médicas que en este contexto se encuentra altamente cuestionada. Para el tiempo en que Rodolfo se encontraba alojado en la unidad, el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) registró diversas situaciones de suministro de tranquilizantes que eran utilizados como “herramienta de disciplinamiento y control”.⁽⁴⁷⁾ Un detenido le informó a los investigadores que visitaron en esa oportunidad la Unidad que como “castigo por ofensas menores, se les administraban fuertes tranquilizantes que los dejaban inmovilizados por días”⁽⁴⁸⁾ alentando la cronificación del padecimiento mental.

A principios del año 2007, el Procurador Penitenciario interpuso un *habeas corpus* correctivo a favor de todos los internos en ese momento alojados en el Servicio Psiquiátrico Central de Varones “por agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención”. La intervención fue originada por una carta en la que “los familiares” de los internos denunciaban diversos malos tratos. En particular el documento describía como habituales las fuertes golpizas o el sometimiento a duchas frías por más de media hora a los internos que se negaban a tomar la medicación, así como también las agresiones verbales, el “maltrato psicológico” y el “verdugueo” constante.

El informe elaborado por el CELS coincide en la reiteración de abusos infringidos por el personal penitenciario: “...se constató que varias personas detenidas tenían grandes moretones en sus torsos y espaldas, y que

(47) CELS/MDRI, *Vidas arrasadas: la segregación de las personas en asilos psiquiátricos argentinos*, Bs. As., Siglo XXI, 2008.

(48) CELS/MDRI, *Ibid.*

una de ellas tenía puntos de sutura en su cabeza...”,⁽⁴⁹⁾ también presenta evidencia de ultrajes sexuales sobre los detenidos: “...una de las personas (...) denunció haber sido violado por un guardia y que varios guardias le habían obligado a desfilarse en ropa interior femenina y a actuar de manera afeminada para ellos”.⁽⁵⁰⁾ Asimismo, los investigadores observaron una gran cantidad de personas detenidas con carencias de atención médica grave, documentaron internos con heridas abiertas en estado de infección, o portadores de VIH que no recibían la medicación correspondiente.

Los profesionales del cuerpo médico con los cuales he conversado, han señalado los problemas referidos a la falta de capacitación específica de los agentes penitenciarios que desempeñan funciones en esta unidad directamente, y las profundas consecuencias que esta circunstancia acarrea en el trato cotidiano con los internos y los roces constantes con el personal civil. Sin embargo, el informe del Área de Salud Mental de la Procuración Penitenciaria de la Nación correspondiente al período 2009 señala en este sentido que, si bien la capacitación y formación de operadores terapéuticos resulta pertinente, “...desde el área no se acuerda con que esta función la desarrollen agentes penitenciarios que no pertenezcan al escalafón de salud”.⁽⁵¹⁾ Dejando clara su posición respecto de que los dispositivos de tratamiento estén en manos de profesionales técnicos de la salud mental exclusivamente.

Otra práctica común en la unidad es la utilización de las salas individuales de tratamiento, sector comprendido en ese entonces por tres alojamientos individuales, donde los detenidos eran aislados transitoriamente bajo argumentos psiquiátricos al ingreso, o como modalidad de castigo por períodos prolongados y, muchas veces, sin supervisión suficiente:

“...en junio de 2004 los investigadores observaron a hombres encerrados en celdas minúsculas y oscuras. Estas celdas medían metro y medio por dos metros cuadrados y no tenían una fuente de luz natural ni ventilación. Hacía tanto calor que las personas detenidas estaban cubiertas en sudor. No había inodoros y las

.....

(49) CELS/MDRI, *Ibid.*

(50) CELS/MDRI, *Ibid.*

(51) Fragmento del Informe anual de la Procuración Penitenciaria de la Nación, agosto de 2009, en: <http://www.ppn.gov.ar/?q=content/informe-anual-%C3%B1o-2009>

personas tenían que orinar y defecar en pequeñas ollas sobre el piso. Las celdas estaban sucias e infestadas con cucarachas. El único contacto con el mundo exterior era a través de una pequeña mirilla en la puerta”.⁽⁵²⁾

A partir de la reforma de 2007, la estructura edilicia de estas celdas y los modos de utilización de las mismas fueron modificados, aunque las prácticas de aislamiento continúan siendo un recurso válido para la gestión de la población de la unidad.

En la época en que Rodolfo estuvo allí, aquellos pacientes que no estaban encerrados en celdas de aislamiento, eran ubicados en habitaciones comunes las cuales contaban con una capacidad para seis adultos (aunque de hecho en ellas estuvieran detenidas entre siete y once personas). Muchos internos se veían así obligados a dormir en el piso sobre colchones delgados y sucios ubicados uno tras otro, casi sin espacio para moverse entre ellos. La sobrepoblación era una de las características que hacía muy difícil la vida en la Unidad antes de la reforma. En 2006 las autoridades informaban a la Procuración que contaban con una sobrepoblación cercana al 50%.

Las condiciones edilicias, en general, tampoco ayudaban al desarrollo de una cotidianeidad segura y digna, y las condiciones esenciales para una higiene apropiada tampoco estaban aseguradas. No se contaba con disponibilidad de agua caliente, toallas o jabón; y el estado de los servicios sanitarios era lamentable, no contando siquiera con una puerta que separara el baño del pabellón. “...[la] vida en este lugar no tendría nada que envidiarle a un centro clandestino de detención. Tal vez la única diferencia es que el nombre de los detenidos existe registrado en algún lugar de alguna oficina del Estado, un lugar que no suele interesarle a casi nadie”.⁽⁵³⁾

A pesar de las transformaciones que se sucedieron, inclusive después de la gran reforma de 2007,⁽⁵⁴⁾ y los avances en las formas de trato y atención a

(52) CELS/MDRI, *Ibid.*

(53) AMENDOLARO, ROXANA, DEL DO, ADELOUÍ, GUILIS, GRACIELA, SOBREDO, LAURA, y WIKINSKI, MARIANA, “El encierro dentro del encierro. La situación actual en la Unidad Psiquiátrica Penal Nro. 20 de la Ciudad de Buenos Aires”, en <http://www.puntadeliceberg.com.ar/?p=535>

(54) La última reforma en 2011 incluyó el cierre del edificio original ubicado en el predio del Hospital Borda y la apertura del Servicio Neuropsiquiátrico del Centro Penitenciario de Ezeiza (un pabellón dentro del complejo N° 1 con una capacidad para 80 internos varones

los internos (según los estándares internacionales vinculantes para Argentina), el tratamiento penitenciario de las medidas de seguridad en términos de internamiento coactivo supone siempre una práctica de segregación en detrimento de un fin asistencial, e implica un tipo de reclusión que acentúa el deterioro y la cronicidad de la discapacidad mental: “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 (...) y pierden las habilidades de vida esenciales que necesitan para sobrevivir en la comunidad, lo que impide su rehabilitación”.⁽⁵⁵⁾

Vale recordar además que, dentro del sistema de medidas de seguridad, el régimen de la progresividad⁽⁵⁶⁾ de las penas no tiene vigencia; es decir que tanto las sanciones como los beneficios del sistema carcelario tradicional quedan suspendidos. Si a esta situación se le suma el hecho de que las detenciones de las personas internadas no son revisadas de manera periódica ni adecuada por los jueces o fiscales intervinientes, obtenemos un régimen de reclusiones perpetuas⁽⁵⁷⁾ sin garantías de ningún tipo:

“La ejecución y la duración del internamiento en el hospital psiquiátrico soporta críticas cada vez mayores. Las condiciones del internamiento son peores que las de la ejecución penal peniten-

.....
alojados en habitaciones individuales). Allí fueron trasladados gran parte de los internos con medidas de seguridad curativas alojados en el edificio original, aunque algunos pocos fueron reubicados en instituciones civiles en los casos donde su situación procesal lo hizo posible. A su vez, se creó el Programa Interministerial de Salud Mental Argentino PRISMA (resolución conjunta 1075/2011-MJDH y 1128/2011-MS), a través del cual los Ministerios de Justicia y Salud remplazaron al Programa Nacional de Atención al Interno con Enfermedad Mental Grave. La mayoría de los profesionales fueron remplazados al tiempo que se reorganizaron absolutamente los dispositivos de evaluación, tratamiento y egreso.

(55) CELS/MDRI, *Vidas arrasadas...*, op. cit.

(56) Consagrado en el art. 6 de la ley 24.660 que, expresamente establece, “El régimen penitenciario se basará en la progresividad, procurando limitar la permanencia del condenado en establecimientos cerrados, promoviendo en lo posible y conforme su evolución favorable su incorporación a instituciones semi-abiertas o abiertas o secciones separadas regidas por el principio de autodisciplina”; es la característica fundamental del régimen de las penas privativas de libertad en nuestro país, y en el que se apoya la idea de que la pena en prisión es un bien para quien la sufre y que el Estado puede debe proveer a quienes encierra, las herramientas adecuadas para lograr la reinserción paulatina en el medio social.

(57) En este sentido, algunos juristas han propuesto la limitación de la duración temporal de las medidas de seguridad, aludiendo al principio de “proporcionalidad” de las penas expresado en los arts. 28 y 33 CN como marco garantizador). Ver HEGGLIN, FLORENCIA, *Los enfermos mentales...*, op. cit.

ciaria y la duración del mismo suele superar considerablemente la del cumplimiento de una pena privativa de libertad por un delito similar...".⁽⁵⁸⁾

4 | A modo de conclusión o sobre la posibilidad de pensar las medidas de seguridad como regímenes de excepción

El artículo ha dado cuenta del conjunto de dispositivos penales que regulan, administran y aplican las medidas previstas para personas que, en estado de inimputabilidad, son objeto de una reclusión penal distinta a la pena privativa de la libertad. No debe perderse de vista que dicho campo se encuentra inscripto en el entramado de un mundo signado por el ejercicio de una nueva gubernamentalidad neoliberal, que incluye al menos dos elementos destacables a tener en cuenta en este caso: el incremento mundial de la proporción de población en conflicto directo con la ley (acompañado por una fuerte política de construcción de prisiones a escala global y el aumento de los presupuestos estatales destinados a las fuerzas de "la ley y el orden"), junto con una creciente "autopropulsión" del miedo a nivel general, que deviene finalmente en una exacerbada preocupación por la protección personal.⁽⁵⁹⁾

A través de una mirada antropológica del caso presentado, complementada con la lectura de la normativa pertinente, la observación de los procedimientos judiciales y la dinámica de funcionamiento de la unidad penitenciaria psiquiátrica involucrada, considero posible concluir que el sistema de medidas de seguridad curativas se desenvuelve como un verdadero régimen de excepción.

En primer lugar, porque desde su enunciación normativa como encierros prolongados e indeterminados en condiciones carcelarias de personas recluidas sólo por su especial constitución y sin referencia alguna a los hechos cometidos, arrojan a determinados sujetos fuera de las garantías

(58) JESCHECK, HANS H., *Tratado de derecho penal, Parte general*, Granada, Comares, 2003, p. 134.

(59) BAUMAN, ZYGMUNT, *op. cit.*

del derecho atentando, inclusive, contra su dignidad humana y produciendo, en términos de Agamben, seres jurídicos inclasificables: "...ni prisioneros ni acusados (...) objeto de una pura dominación de hecho, de una detención indefinida, y no sólo en sentido temporal sino en cuanto a su propia naturaleza..." (Agamben, 2002: 10).

Por otro lado, los procedimientos judiciales que administran dichas medidas, ejercidos de forma permanente sobre un tipo de población en particular (los "abyectos", los "innombrables"), caen también fuera de los límites del derecho, de aquello que la ley permite, sobre los cuales el Estado podrá disponer su supresión, ya sea por medios cruentos o incruentos, sin sentirse siquiera aludido: "El derecho iguala sólo a los "iguales", mientras otros quedan fuera de su protección y permanecen en los bordes, expuestos a distintas formas de la violencia..."⁽⁶⁰⁾

Finalmente, las prácticas penitenciarias y médicas relacionadas al sistema de medidas de seguridad curativas, incluyen —como he desarrollado— violaciones a la integridad personal, mental y moral, tanto como al derecho a un trato digno y humano de las personas detenidas, convirtiéndose en verdaderos procedimientos de desubjetivación "...que rebasa(n) de manera cotidiana los límites del derecho, de las normas de derecho y que, paradójicamente, el derecho consiente la rutina de que así suceda"⁽⁶¹⁾

Entendiendo que el estado de excepción se define como un estado kenomático (Agamben, 2010), este conjunto de dispositivos constituyen operaciones biopolíticas del poder soberano a través de las cuales, tanto Rodolfo como todos los declarados inimputables sujetos a medidas de seguridad curativas, resultan absolutamente reducidos a la incertidumbre de su mera existencia física (zoe) y son producidos como "nudas vidas", colocándolos en el umbral en donde vida y derecho se confunden.⁽⁶²⁾

(60) CALVEIRO, PILAR, "Acerca de la difícil relación entre violencia y resistencia", en Margarita López Maya, Nicolás Iñigo y Pilar Calveiro (eds.), *Luchas contrahegemónicas y cambios políticos en América Latina*, Bs. As., FLACSO, 2008.

(61) TISCORNIA, SOFÍA, *Activismo de los derechos humanos y burocracias estatales. El caso Walter Bulacio*, Bs. As., Editores del Puerto/CELS, 2008

(62) TISCORNIA, SOFÍA, "Entre el honor y los parientes. Los edictos policiales y los fallos de la Corte Suprema de Justicia. El caso de 'Las Damas de la calle Florida' (1948-1958)", en Tiscornia, Sofía (comp.), *Burocracias y violencia, Estudios de Antropología Jurídica*, Bs. As., Antropofagia, 2004.