



INSTITUTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

CONSIDERACIONES Y PROPUESTAS PARA EL ABORDAJE DEL TRATAMIENTO DE LOS DELITOS COMETIDOS POR MENORES DE EDAD BAJO LOS EFECTOS DE DROGADEPENDENCIA COMPULSIVA GENERADA A TEMPRANA EDAD

I.- Considerando la frecuencia actual de delitos perpetrados por menores de edad y adultos jóvenes, reiterativamente, algunos leves y luego, en poco tiempo, graves y gravísimos, debido al constante consumo de drogas y la compulsión generada para adquirirlas; y robar y matar por esa circunstancia, apoyada en una modalidad de grupo para lograr tal fin, es necesario un encuadre y un análisis profundo para desarticular dichas conductas, tales delitos y diseñar respuestas operativas para ello.

En primer lugar, se necesita contemplar la génesis de este fenómeno delictivo: la droga instalada en sus vidas a temprana edad a través del flagelo del narcotráfico que los recluta como pequeños consumidores y luego como soldaditos de la venta de la droga en sus comunidades marginadas de los cuidados de la seguridad y de las garantías de la custodia de su niñez, van configurando rápidamente consumidores compulsivos llevados por una pulsión autodestructiva, al punto de robar y/o matar para adquirirlas. Sumado al padecimiento del crecimiento en un ámbito de hogares sin objetivos sanos y con insuficientes recursos educativos: sin adecuada presencia y acompañamiento en sus vidas, de adultos referentes positivos; y sin valores relacionados con el respeto a la propia vida y de la ajena, al trabajo y a las creencias organizadoras de sus deseos y proyecciones, quedan estos menores atrapados en un modelo marginal de sobrevivencia.

Configuran entonces estas personas una delincuencia compulsiva como su adicción, en la búsqueda de una inmediata satisfacción en la droga como única



opción de vida, llevados por una pulsión letal autodestructiva, quedando enajenados por el deterioro cognitivo que dicho consumo les provoca y la alteración total de los resortes inhibitorios de esos comportamientos debido al deterioro cerebral que les impiden discernir y decidir obrar para el cuidado de sus propias vidas y la del prójimo. Por tanto, pierden la capacidad de respetar sus propios derechos y los de los otros y por ello se automarginan de la comunidad de pertenencia y solo se congregan para hacer alianzas en favor de una alocada compulsión grupal siniestra con el solo objetivo de “sobrevivir para consumir”.

La causalidad de los comportamientos de estos individuos tiene por co-responsables, en primer término, a sus padres, familiares y entorno primario; y en segundo lugar, pero no menos importante, al Estado que ha omitido brindar suficientes y necesarias políticas y pautas educativas, laborales, sociales y económicas para su sana inserción en la sociedad. Estas personas han perdido, en consecuencia, la facultad de ser plenamente conscientes de sus actos y han dejado de ser capaces de gobernarse conforme a la razón que ya no les permite identificar sus conductas erráticas.

Parece entonces incoherente juzgarlos y penalizarlos bajo las normas legales de fondo y de forma usuales, cuando sus actos, a la hora de ser analizados, desdibujan la plena conciencia en la responsabilidad de los hechos. Y así es como estos ciudadanos se convierten para si mismos y para los demás, en tan peligrosos como vulnerables.

II.- En relación a la resolución profunda y eficaz que le toca ejecutar con este tipo de delincuencia, es necesario que la justicia asuma la responsabilidad de reparar el daño siniestro que las condiciones mencionadas han provocado en donde el Estado en sus diversas funciones estuvo ausente en torno a los cuidados de esta niñez marginal. Se evidencia la figura de abandono de personas en relación a los deberes para con ellas.

III.- Considerando el grado de enajenación absoluta que manifiestan estos individuos se propone que se proceda a su internación reparatoria obligatoria en



institutos de recuperación de su adicción, generando en primer lugar, un proceso de desintoxicación, acompañado o seguido de la formación educativa y laboral bajo la guía de personal capacitado para dicho desempeño, de idoneidad comprobada en referencia a sus abordajes y estrategias, que incluyan en tal trabajo a ex adictos ya recuperados, motivadores genuinos de sus tratamientos. Además, se incluirán en un proceso de actividad laboral cuya función tenga por fin la vivencia de la inclusión de sus vidas en un sistema comunitario, productivo, constructivo y remunerado al servicio de reparar económicamente a los damnificados por sus delitos.

La duración de esta internación obligatoria de menores y jóvenes será la necesaria para su recuperación absoluta y equivalente al tiempo estipulado por la ley con relación a la gravedad de los delitos.

La autoridad judicial competente deberá especificar y controlar las condiciones y áreas de esta recuperación, de la que participaran como agentes de esta ímproba tarea: médicos generalistas, psiquiatras, psicólogos y expertos en minoridad y drogadicción.

El proceso de rehabilitación de estos delincuentes es necesario y oportuno también para sus víctimas, ya que evita la revictimización que sufrían cuando la justicia los liberaba por inimputabilidad, exponiéndolos, además, a la reiteración de las violencias padecidas.

La necesidad de salir del sistema carcelario, para incluirlos en un sistema de recuperación de sus capacidades y libertades individuales perdidas por la enajenación de su condición, tiende a impedir que la inclusión en un sistema penitenciario de alta conflictividad por su superpoblación, por la violencia interna y la corrupción, sea escuela de agravamiento de la estructura psíquica de estas deterioradas personas.

Se hace urgente e imprescindible la creación de centros de recuperación específicos para estas problemáticas, a mas de ayudar al sostenimiento y buen funcionamiento de los ya existentes, fueren públicos o privados, para dar respuestas sanadoras a los enfermos que han atentado contra la ley y a toda una sociedad afectada traumáticamente por esta delincuencia que genera



miedos, fobias, encierro y vivencias de desamparo para con todas las víctimas de estos hechos.

Hasta ahora la realidad es que, al ser detenidos acusados de delito, en poco tiempo los menores quedan libres por su inimputabilidad y vuelven a ser abandonados por el Estado a la marginalidad del sentido letal de sus vidas: robar y/o matar para consumir o consumir para matar y robar con la adrenalina de una compulsión frenética y aparentemente imparable. Con lo cual los responsables jurídicos incurren en abandono de persona, para lo cual tienen impunidad si la sociedad afectada reclama y no es escuchada.

IV.- No es la solución de este grave problema plantearlo solo en términos teóricos, sociológicos, filosóficos, médicos y psicológicos sino profundamente pragmáticos, que reparen las ausencias culpables de los responsables que hicieron que esta delincuencia sea posible: la niñez altamente vulnerable sin la protección adecuada, la ineficiencia en la erradicación del narcotráfico y la falta de una defensa activa en la protección de la seguridad de los ciudadanos despojados del derecho de vivir y transitar tranquilos en el territorio en el que despliegan su actividad.

La justicia no completa su función en la sociedad, si solo juzga el incumplimiento de la ley y no considera que la pena sea también reparatoria en relación al delito cometido.

La privación de la libertad actúa como ultimo recurso del sistema, y debe garantizar a todo el conjunto social que los valores jurídicamente protegidos por la Constitución y las leyes están a resguardo para todos los habitantes, ya sea para el particular damnificado, como para el imputado y/o condenado por un delito, dando a este una nueva oportunidad de un sano reingreso a la sociedad.

Los ciudadanos deben cumplir sus obligaciones legales para vivir en sociedad para no ser imputados por su falta. ¿De qué manera se logrará que funcionarios y gobernantes cumplan en firme sus responsabilidades para con los gobernados para no ser imputados por el incumplimiento de sus deberes?



V.- Encuadre legal del tema desarrollado.

La Convención de los Derechos del Niño, incorporada a nuestra Constitución Nacional en la reforma de 1994, impone al Estado Nacional desarrollar políticas tuitivas para con los niños, entendiendo por tales a los menores de 18 años.

Asimismo, la ley 26061, fue sancionada en el año 2005 en concordancia con tales obligaciones asumidas por nuestro país.

Estas normas de protección contemplan las medidas a implementar en los casos de menores en situación de peligro y/o desamparo.

A pesar del expreso mandato constitucional y legal, el Estado argentino, se ha hecho ausente de sus obligaciones en torno a los cuidados de esta niñez y juventud marginal, y por lo tanto debe asumir la responsabilidad de evitar y reparar el daño que las condiciones antes mencionadas, han permitido. Y, asimismo, en el juzgamiento y tratamiento de conductas y hechos ilícitos provocados por niños y jóvenes bajo situación de drogadependencia compulsiva, debe modificar diametralmente las normas, conductas y estructuras que han demostrado sobradamente su ineficiencia.

Para ello deben ponerse a consideración legislativa las modificaciones a la actualmente vigente ley de Salud Mental nro. 26.657, que resultan indispensables para comenzar a construir una infraestructura de sanidad psicofísica adecuada para recibir a aquellos menores que fueren derivados por la justicia o internados por quienes ejerzan su patria potestad, en pos de su rehabilitación plena.

Asimismo, deberán considerarse las modificaciones a la ley penal de fondo y al proceso consecuente, para que tanto el Ministerio Público como la judicatura encaucen el tratamiento de las conductas desarrolladas por delincuentes infanto-juveniles droga-dependientes, en un proceso que tienda a su plena recuperación y no solamente a su sanción punitiva cualquiera fuere la edad a partir de la cual el sujeto se considere imputable.

A ello deben sumarse las consideraciones presupuestarias que permitan el sostenimiento de las instituciones hoy existentes y acrediten la prestación de un



servicio de salud mental acorde a la política que proponemos; y a la creación, dentro del ámbito publico de las que fueren necesarias.

VI.- Conclusiones.

Por lo precedentemente expuesto, consideramos que debe reclamarse de los poderes públicos nacionales y provinciales, que, según sus incumbencias, lleven adelante las siguientes políticas:

Al poder legislativo nacional, que adecue la ley 26.657 modificando el abordaje que hace al tema de la salud mental, actualmente impregnado de ideología seudo garantista hacia el enfermo, y que en realidad impide su tratamiento y recuperación. Para ello deberán reformarse los artículos 5,11,20, 22, 23, 27, 28 y 39 del modo que se expone en el Anexo de este trabajo.

Asimismo, deberá modificar el código penal y el de procedimientos en tal materia para permitir y exigir a funcionarios y magistrados adecuar sus conductas al objetivo de recuperar para la sociedad toda a aquellas personas menores de edad imputables o inimputables que han delinquido en situación de enajenación mental derivada de su adicción droga-dependiente.

Al poder judicial nacional, para que a la par de cumplir con los mandatos legales que deriven de las modificaciones arriba delineadas, actúen consecuentemente con el objetivo expuesto, desechando actitudes dilatorias y/o temerosas que terminan siendo funcionales a la continuidad de la situación social, familiar y de droga dependencia que resulta ser el ámbito propicio para la continuidad de las conductas que deben juzgar.

Al poder ejecutivo nacional, que contemple, de manera urgente y prioritaria, la asignación presupuestaria de los recursos económicos y financieros necesarios para el cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales expuestos en este trabajo.

A los poderes legislativos, judiciales y ejecutivos provinciales, para que, en la esfera de sus atribuciones y responsabilidades, cumplan los objetivos delineados en este trabajo.



De ese modo podremos avanzar concretamente para evitar el abandono de personas en el que el Estado ha incurrido hasta hoy, incumpliendo palmariamente las obligaciones que constitucionalmente ha asumido.

ANEXO

PROYECTO DE MODIFICACIÓN LEGISLATIVA (En cursiva, el texto proyectado. Debajo, el texto actual del artículo que se propone modificar)

Sustituyese el artículo 5° de la Ley N° 26.657 por el siguiente:

“ARTÍCULO 5°.- La existencia de diagnóstico por sí solo en el campo de la salud mental no autoriza en ningún caso a presumir riesgo de daño o incapacidad, lo que sólo puede deducirse a partir de una evaluación interdisciplinaria de cada situación particular en un momento determinado.

En caso de que situaciones particulares del caso frente a elementos concordantes y de convicción que así lo indiquen, el juez podrá adoptar medidas de atención urgentes y deberá posteriormente realizar la correspondiente evaluación interdisciplinaria.”

ARTICULO 5° — La existencia de diagnóstico en el campo de la salud mental no autoriza en ningún caso a presumir riesgo de daño o incapacidad, lo que sólo puede deducirse a partir de una evaluación interdisciplinaria de cada situación particular en un momento determinado.

Sustituyese el artículo 11 de la Ley N° 26.657 por el siguiente:

“ARTÍCULO 11.- La Autoridad de Aplicación debe promover que las autoridades de salud de cada jurisdicción, en coordinación con las áreas de educación, desarrollo social, trabajo y otras que correspondan, implementen acciones de inclusión social, laboral y de atención y rehabilitación en salud mental comunitaria. Se debe promover el desarrollo de dispositivos tales como:



consultas ambulatorias; servicios de inclusión social y laboral para personas después del alta institucional; atención domiciliaria supervisada y apoyo a las personas y grupos familiares y comunitarios; servicios para la promoción y prevención en salud mental, así como otras prestaciones tales como casas de convivencia, hospitales de día, cooperativas de trabajo, centros de capacitación socio-laboral, emprendimientos sociales, comunidades e instituciones terapéuticas, hogares y familias sustitutas”.

ARTICULO 11. — La Autoridad de Aplicación debe promover que las autoridades de salud de cada jurisdicción, en coordinación con las áreas de educación, desarrollo social, trabajo y otras que correspondan, implementen acciones de inclusión social, laboral y de atención en salud mental comunitaria. Se debe promover el desarrollo de dispositivos tales como: consultas ambulatorias; servicios de inclusión social y laboral para personas después del alta institucional; atención domiciliaria supervisada y apoyo a las personas y grupos familiares y comunitarios; servicios para la promoción y prevención en salud mental, así como otras prestaciones tales como casas de convivencia, hospitales de día, cooperativas de trabajo, centros de capacitación socio-laboral, emprendimientos sociales, hogares y familias sustitutas.

Sustituyese el artículo 20 la Ley N° 26.657 por el siguiente:

“ARTÍCULO 20.- La internación involuntaria de una persona es considerada como recurso terapéutico excepcional y procede, previa evaluación médica y del equipo interdisciplinario, en los siguientes casos:

- a) Cuando no logre adherencia a los abordajes ambulatorios y presente una falta de conciencia de enfermedad que afecte su capacidad de discernimiento y que implique una grave vulneración a su salud integral;*
- b) Cuando se encuentre en situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros,*
- c) Cuando con posterioridad a la internación bajo el supuesto del inciso b), no entrañe riesgo cierto e inminente para sí o para terceros pero no hayan cesado las causas que generaron tal situación,*



d) Cuando a pedido de ambos padres o de quien/es ejerzan la responsabilidad parental, tutor o a requerimiento del Juez previa solicitud del órgano administrativo competente, se trate de un menor de edad que padece adicción a sustancias psicoactivas que comprometa gravemente su salud integral o desarrollo psicofísico.

Al efecto se debe acompañar el dictamen profesional del equipo interdisciplinario que deberá contar con al menos la firma de un médico psiquiatra o un psicólogo que no tengan relación de parentesco, amistad o vínculos económicos con la persona, las constancias que indiquen la ausencia de otra alternativa eficaz para su tratamiento dentro de las disponibles en el sistema de salud de su jurisdicción o de la cual es beneficiario, historia clínica si hubiera y un informe acerca de las instancias previas implementadas si las hubiera”.

ARTICULO 20. — La internación involuntaria de una persona debe concebirse como recurso terapéutico excepcional en caso de que no sean posibles los abordajes ambulatorios, y sólo podrá realizarse cuando a criterio del equipo de salud mediare situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros. 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.

Sustituyese el artículo 22 la Ley N° 26.657 por el siguiente:

“ARTÍCULO 22.- La persona internada involuntariamente o su representante legal, tiene derecho a designar un abogado. Si no lo hiciera, el Estado debe proporcionarle uno desde el momento de la internación. El defensor podrá oponerse a la internación o a la externación y solicitar la medida que terapéuticamente sea más adecuada.



El juzgado deberá permitir al defensor el control de las actuaciones en todo momento.”

ARTICULO 22. — La persona internada involuntariamente o su representante legal, tiene derecho a designar un abogado. Si no lo hiciera, el Estado debe proporcionarle uno desde el momento de la internación. El defensor podrá oponerse a la internación y solicitar la externación en cualquier momento. El juzgado deberá permitir al defensor el control de las actuaciones en todo momento.

Sustituyese el artículo 23 la Ley N° 26.657 por el siguiente:

“ARTÍCULO 23.- El alta, externación o permisos de salida son facultad del equipo de salud que no requiere autorización del juez. El mismo deberá ser informado si se tratase de una internación involuntaria, o voluntaria ya informada en los términos de los artículos 18 o 26 de la presente ley. El equipo de salud está obligado a externar a la persona o transformar la internación en voluntaria, cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 16 apenas cesan las circunstancias que le dieron motivo en los términos del artículo 20. Queda exceptuado de lo dispuesto en el presente artículo, las internaciones realizadas en el marco de lo previsto en el artículo 34 del Código Penal y aquellas internaciones dispuestas por autoridad judicial competente en el juzgamiento de menores de edad imputables.”

ARTICULO 23. — El alta, externación o permisos de salida son facultad del equipo de salud que no requiere autorización del juez. El mismo deberá ser informado si se tratase de una internación involuntaria, o voluntaria ya informada en los términos de los artículos 18 o 26 de la presente ley. El equipo de salud está obligado a externar a la persona o transformar la internación en voluntaria, cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 16 apenas cesa la situación de riesgo cierto e inminente. Queda exceptuado de lo dispuesto en el presente



artículo, las internaciones realizadas en el marco de lo previsto en el artículo 34 del Código Penal.

Sustituyese el artículo 27 la Ley N° 26.657 por el siguiente:

“ARTÍCULO 27.- Los hospitales o centros médicos, neuropsiquiátricos o instituciones de internación monovalentes, públicos o privados deberán funcionar conforme a los objetivos y principios expuestos, y de acuerdo a las reglamentaciones que establezca la autoridad de aplicación.”

ARTICULO 27. — Queda prohibida por la presente ley la creación de nuevos manicomios, neuropsiquiátricos o instituciones de internación monovalentes, públicos o privados. En el caso de los ya existentes se deben adaptar a los objetivos y principios expuestos, hasta su sustitución definitiva por los dispositivos alternativos. Esta adaptación y sustitución en ningún caso puede significar reducción de personal ni merma en los derechos adquiridos de los mismos.

Sustituyese el artículo 28 de la Ley N° 26.657 por el siguiente:

“ARTÍCULO 28.- Las internaciones de salud mental deben realizarse en instituciones adecuadas. A tal efecto los hospitales de la red pública deben contar con los recursos necesarios. El rechazo de la atención de pacientes, ya sea ambulatoria o en internación, por el solo hecho de tratarse de problemática de salud mental, será considerado acto discriminatorio en los términos de la Ley N° 23.592.”

ARTICULO 28. — Las internaciones de salud mental deben realizarse en hospitales generales. A tal efecto los hospitales de la red pública deben contar con los recursos necesarios. El rechazo de la atención de pacientes, ya sea ambulatoria o en internación, por el solo hecho de tratarse de problemática de



salud mental, será considerado acto discriminatorio en los términos de la ley 23.592.

Sustituyese el artículo 39 de la Ley N° 26.657 por el siguiente:

“ARTÍCULO 39.- El Órgano de Revisión debe estar conformado por equipos multidisciplinarios y cada equipo estará integrado por un médico psiquiatra, un psicólogo, un técnico especialista en adicciones, un técnico especialista en cuestiones de niñez y adolescencia y un abogado especialista en la materia”.

ARTICULO 39. — El Organo de Revisión 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.

>>><<<