

PASAJE DEL PARADIGMA DE LA PELIGROSIDAD AL PARADIGMA DE LA GESTIÓN DEL RIESGO

El caso de la Ley Nacional de Salud de Salud
Mental de Argentina

Lic. Daniel Schulman
danielschulman2000@yahoo.com.ar

Origen de la Peligrosidad

Escuela Clásica (Beccaría, Carrara):

- Postulan el libre albedrío en el sujeto, quien hace uso de su libertad y capacidad de conducir sus acciones.
- Tiene responsabilidad moral, consecuencia del uso de dicha libertad.
- A nivel penal, es reactiva, retributaria, y proporcional al delito; por lo tanto, disuasiva de nuevos delitos en el futuro.

Escuela Positivista (Lombroso, Garófalo, etc.):

- ◉ Determinismo biológico en la conducta humana.
- ◉ El delito es cometido por un sujeto anormal.
- ◉ Utilitarista: importa lo que se pueda hacer con el sujeto delincuente y cómo impedir que el delito se repita.
- ◉ Defensa social: higienismo social que elimina a los anormales inadaptados.

Si bien ambas escuelas tienen en cuenta la existencia de la Peligrosidad en determinados sujetos, sólo la Escuela Positivista será la que trate en profundidad la temática en detrimento de la Escuela Clásica.

Será Garófalo el primero en definirla y darle un marco “científico” a dicho constructo.

DESARROLLOS DE GARÓFALO

Garófalo (1880) habla de “Temibilidad”, haciendo referencia a la perversidad constante y activa del delincuente y la cantidad de mal previsto que hay que temer por parte del mismo.

El constructo para la postura positivista es netamente clínico y determinado por la biología del sujeto, y por lo tanto, inmodificable.

Otra característica importante tiene que ver con que esta definición es coextensiva a los dos tipos de peligrosidad considerados:

- Predelictual.
- Postdelictual.

No hay que olvidar que la Escuela Positivista consideraba delincuentes también a sujetos que no habían cometido delitos.

Fundados en la tradición de Gall y otros menos conocidos, Lombroso y los suyos postularon una morfología corporal externa del sujeto delincuente, haciendo coextensivo el carácter de delincuente a cualquiera similar que no hubiera cometido delitos.

Consecuencias inmediatas de esta concepción de peligrosidad

- La Doctrina de Defensa Social es el modo de operativizarla a nivel social.
- Peligrosidad sin delincuente que lo preexiste. El Estado puede intervenir sin la comisión de un delito.
- Terapéutica del sujeto delincuente tendiente a la eliminación.
- Peligrosidad como algo genérico y abstracto, inherente a ciertos seres humanos.

- El fracaso está del lado del sujeto delincuyente:
- La pena según la Escuela Positivista no tiene ese ideal disuasorio del Iluminismo penal.
- La intervención del Estado a nivel post-delito no tiene razón de ser.

Indicadores Medico Legales de Peligrosidad de Osvaldo Loudet (1936)

- > Indicadores médicos: Existencia o no de enfermedad mental.
- > Indicadores psicológicos: Características de la personalidad.
- > Indicadores sociales: Existencia de redes primarias y secundarias de contención.
- > Indicadores legales: Es la cuantificación del daño inferido.

La Fórmula de los Cinco Elementos de Vicente Cabello Para Evaluar Peligrosidad (1981)

- > Personalidad del individuo.
- > Naturaleza y características de la enfermedad.
- > Momento evolutivo de la misma.
- > Gravedad del delito cometido (y sus características).
- > Condiciones mesológicas.

Ambos autores han coincidido en el hecho de que en la evaluación y valoración de la peligrosidad, existen criterios objetivos y subjetivos, aunque Loudet continuaba con una postura determinista.

El quiebre entre el determinismo positivista y la multideterminación por diversos factores (criterio de complejidad) se puede apreciar en Cabello como algo incipiente.

Vargas Alvarado (1998) propone los siguientes criterios de valoración y evaluación:

- ◉ Personalidad del sujeto (aspecto psicodinámico).
- ◉ El estilo de vida anterior al delito (aspecto histórico).
- ◉ Conducta posterior al delito.
- ◉ La motivación para el delito.
- ◉ Las circunstancias del delito propiamente dicho.

A partir de la década del 90, todos los criterios de valoración y evaluación de la peligrosidad, se subdividen en factores de riesgo, dando lugar a diversos ítems que se deben tener en cuenta a la hora de la evaluación propiamente dicha de un determinado sujeto.

En efecto, el cambio de paradigma desde lo estático a lo dinámico se produce en el mundo hispano – parlante por Vargas Alvarado.

Diferencias primordiales entre ambos paradigmas

PELIGROSIDAD

- Estática
- Determinismo
- Inherente al sujeto
- Inmodificable
- Defensa Social
- Genérica
- Abstracta

RIESGO

- Dinámico
- Multideterminado
- Situacional
- Modificable
- Gestión del Riesgo
- Específico
- Concreto

GUÍAS DE VALORACIÓN DEL RIESGO

DA: Dangerous Assessment. Factores de riesgo específicos de uxoricidio. Riesgo de asesinato de la pareja.

ODARA: Ontario Domestic Assessment Risk Scale. Factores de riesgo de violencia doméstica. Violencia de pareja.

STATIC-99: factores de riesgo de violencia sexual. Predictores de reincidencia.

VRAG: Violent Risk Appraisal Guide. Predictor de conducta violenta en intervalos de 7 a 10 años.

SARA: Spousal Assault Risk Assessment Guide. Factores de riesgo de violencia física, sexual, y amenazas en contexto de pareja y ex-pareja.

Estos ejemplos nos hablan de la protocolización en la labor de la valoración del riesgo y la especificidad que ha tomado el mismo.

Como dijimos antes, el Riesgo, es ahora específico. Es un área particular la que se está evaluando y ponderando.

Los factores de riesgo identificados, dan a la intervención estatal dos grandes espacios.

- ◉ Post – delito, en las múltiples formas que pueda adoptar. Es a nivel individual, grupal, comunitario, pero el eje es el sujeto que cometió el delito.
- ◉ Pre – delito. A nivel social, a través de la Estrategia de prevención social “más allá de la pena”.

LEY DE SALUD MENTAL N°26657

- ◉ Sancionada el 25/11/10

- ◉ Promulgada el 2/12/10

Consta de 44 artículos, de los cuales 4 hablan explícitamente de la gestión del riesgo.

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.

ARTICULO 16. — 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.

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.

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 ó 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.

Deroga la vieja Ley de Internaciones N° 22914, donde no existía un criterio multidisciplinar y el Juez Civil gozaba de un poder discrecional sobre el paciente, como así también la internación era la primera opción de intervención.

MUCHAS GRACIAS!!!!

Daniel Schulman