RIESGO GRAVE, CIERTO E INMINENTE DE DAÑO: ÚNICO FUNDAMENTO DE LA INDICACIÓN INTERDISCIPLINARIA BASADA EN LA PELIGROSIDAD PARA SÍ O TERCEROS

RESUMEN

El principal objetivo de este artículo es fomentar la crítica y reflexión sobre la indicación de internación psiquiátrica a través de la mención de algunos fallos recientes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que hacen a nuestra práctica y de la revisión crítica del concepto tradicional de peligrosidad, para brindar sustento a los dos tipos de internaciones psiquiátricas posibles: la urgente por riesgo cierto e inminente de daño y la terapéutica.

Palabras claves: Internación psiquiátrica, peligrosidad para sí y terceros, riesgo cierto e inminente, Equipo interdisciplinario, Corte Suprema de Justicia de la Nación.

INTRODUCCIÓN

El 25 de Agosto de 1793 Phillippe Pinel da comienzo al mito histórico-fundante de la psiquiatría. Aquel día de verano es nombrado médico del Hospital de Bicêtre en donde obtiene el permiso para desencadenar a los pacientes psiquiátricos y tratarlos médicamente. Aquel traspaso mítico se acompañó del desarrollo del método clínico que dio lugar a los grandes desarrollos semiológicos de la especialidad en el siglo XIX

e implicó la disección, de una vez y para siempre, entre pena y cura (13).

Proponemos que, y no por vez primera, la psiquiatría vuelva a su origen para re-pensar el concepto de peligrosidad o estado de riesgo orientándolo hacia la noción de riesgo grave cierto e inminente despojándolo de toda connotación penal positivista, concepto central tanto del ejercicio profesional como de la supervisión que el poder judicial realiza en su control de internación psiquiátrica o en los expedientes de responsabilidad profesional en los cuales el demandado principal y muchas veces único es el psiquiatra interviniente.

Tanto la filosofía (especialmente Michel Foucault en los seminarios del Poder Psiquiátrico y Los Anormales), la sociología, la antropología incluso también los trabajadores sociales y últimamente el derecho han cuestionado el rol que la psiquiatría ejerce en el control de seguridad sobre los pacientes y en cuanto a cómo conceptualiza la previsión del riesgo del paciente y –consecuentemente– la conducta que adopta (11, 12) .

Los médicos psiquiatras somos abiertamente cuestionados por cuanto actuaríamos hegemónicamente en relación al control

*Leonardo Ghioldi**
*Esteban Toro Martínez***

* Psiquiatra Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

** Psiquiatra Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

de seguridad sobre nuestros pacientes. Se ha puesto la lupa en las indicaciones de internación psiquiátrica cerradas, o incluso en cuanto a la medicación coercitiva con fármacos que disminuyen su ámbito de autonomía. En forma paralela y acaso contrastante en situaciones en las cuales un paciente tuvo un acto de daño hacia sí mismo o terceros, se demanda –casi exclusivamente– a los médicos psiquiatras por no haber previsto dicha “peligrosidad”.

Al día de hoy se impone no desoír los cuestionamientos académicos, asistenciales, legislativos y jurídicos (obsérvense los proyectos de salud mental que están a consideración del Parlamento o la propia Ley 448 de Salud Mental de la Ciudad de Buenos Aires). Parece conveniente, entonces, un regreso al mito fundante para completar y ampliar dicha escisión entre salud y seguridad.

Phillipe Pinel apartó la seguridad –esto es el poder punitivo del Estado de los delitos– de la medicina y en tal sentido es nuestra propuesta. Ni la formación médica ni tampoco la psiquiátrica incluye en su currícula la temática de la seguridad, no se nos instruye cómo reaccionar frente a un violento, ni cómo sujetarlo, cómo se reducen las personas agresivas o cómo se reacciona frente a un delincuente: sin embargo se nos da intervención, con nuestra anuencia, como los mayores expertos en peligrosidad del sistema. Hemos generado un reflejo automático por el cual reaccionamos ante los indicadores de riesgo y procedemos a medicar, internar, sujetar a los efectos de prevenir inconductas dañosas. El objetivo de este artículo es que a través de la mención de algunos fallos recientes de la Corte

Suprema de Justicia de la Nación que hacen a nuestra práctica y de la reflexión sobre determinados conceptos que parecen clínicos pero que en realidad son médico legales, se fomente el debate y la reflexión acerca de las condiciones en las cuales los psiquiatras actuamos, en el convencimiento de que redundaría en una mejoría de nuestro ambiente bioético y médico legal. Nos ubicaría, también, en coincidencia con el mayor protagonismo que se ha dispuesto –tanto en los estrados judiciales locales como internacionales– para el paciente psiquiátrico. Asimismo este artículo se propone la delimitación conceptual de la noción de peligrosidad y que fundamenta en definitiva, dos grandes modalidades de internación psico-psiquiátrica: la de urgencia vs. la terapéutica.

La hegemonía en cuanto a la toma de decisiones que ejerceríamos en los equipos de salud mental, nos expone a frecuentes reproches en expedientes de responsabilidad profesional, cuestionamientos que no incluyen al resto del equipo terapéutico aún cuando el psiquiatra haya actuado consensuadamente. ¿es posible que por preservar una hegemonía abstracta nos estemos exponiendo a juicios crecientes de mala praxis?

De la multitud de críticas que se nos hacen a los profesionales médicos de la especialidad en este sentido hemos decidido traer a colación los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia –órgano superior de control constitucional–, por entender que todos los fueros del país, y finalmente el poder legislativo y ejecutivo se acomodarán al pensamiento expresado por la Corte de Justicia–. A tal efecto hemos transcrito las partes fundamentales de dichos fallos,

en el entendimiento de que acaso los mismos no sean tan fácilmente asequibles para los profesionales de la salud.

Consideramos que en varios aspectos la situación médico-legal de los psiquiatras se aliviaría de tomarse en cuenta nuestra propuesta.

ACTUALIZACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE DE JUSTICIA SOBRE PELIGROSIDAD

El 1 de Septiembre de 2009 Elena Highton de Nolasco, Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda y Carmen Argibay desestimaron analizar un expediente de internación psiquiátrica compulsiva por no conformar los requerimientos del recurso extraordinario (una de las previsiones que permiten el acceso a la CSJN), sin embargo Ricardo Lorenzetti, Carlos S Fayt y Eugenio Zaffaroni conformaron una disidencia en la cual analizaron dicho expediente (S.de B. M.del C. c/ Ministerio de Justicia-Poder Judicial-Estado Nacional S.493. XLII)–.

En resumen, en dicho expediente una mujer denuncia al Juzgado Civil que indicó su internación psiquiátrica y a la Clínica Psiquiátrica que la internó. Más allá del caso en particular resulta de gran interés el análisis en minoría que los Ministros mencionados –obsérvese que con un voto más este fallo hubiera quedado firme– estimaron en relación a la peligrosidad:

“...que una de las situaciones más habituales de privación de la libertad por razones diferentes de los actos criminales de enfermos mentales –medidas de seguridad previstas en el Código Penal por

ilícitos realizados por pacientes con discapacidad mental declarados judicialmente inimputables con fundamento en la peligrosidad– es la internación involuntaria o forzada en establecimientos psiquiátricos....”

“...en muchas de estas instituciones **los derechos fundamentales de las personas llegan a violarse de modo sistemático...**”

“...La institucionalización de un paciente cuando no medie, de manera innegable, un propósito terapéutico debe interpretarse como un tratamiento arbitrario, una **verdadera detención...**”

“...los dictámenes médicos que determinan la internación con frecuencia son ambiguos, estandarizados y meramente clasificatorios...No se solicita un dictamen médico legal independiente sobre la salud mental del paciente ni sobre la incidencia de circunstancias no médicas, ni se producen pruebas extrapericiales admisibles...”

“...que una de las obligaciones del magistrado interviniente es la de promover la externación oportuna...”

En el caso en concreto”...no se precisaron los criterios para ordenar dicha internación, ni se especificaron los estándares sustantivos para la reclusión preventiva (definir con precisión el grado de peligrosidad de la paciente). Es preciso señalar que solo resulta legítima una internación obligatoria si la conducta del paciente, por su afección, verificada como pasible de internación, implica la posibilidad de daño a sí mismo o a terceros...”

“...Una persona puede ser admi-

tida como paciente involuntario cuando queda acreditado que padece de una enfermedad mental grave, que su capacidad de juicio está afectada, y que el hecho de que no se la retenga o admita en una institución psiquiátrica puede acarrearle un gran deterioro de su condición....”

“...Los conflictos familiares no pueden constituir un factor determinante de enfermedad mental...”

“...Es esencial el respeto a la regla del debido proceso en resguardo de los derechos fundamentales de las personas sometidas...”

“...La violación del derecho al recurso efectivo y a las garantías del debido proceso, del derecho a la integridad personal de los familiares y de reparación adecuada lo cual se refleja en el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos...”

En otro fallo la Corte se pronunció –en fecha del 27 de Diciembre de 2005– en Tufano, Ricardo Alberto s /internación (Competencia No.1511.XL) en el cual un Tribunal Colegiado de Familia de La Plata y un Juzgado Civil Nacional se declararon incompetentes para actuar tratándose de un control de internación en una Institución de City Bell y manifestaron:

“...que en nuestro sistema constitucional resulta inconcebible que una persona sea restringida en su libertad sino en virtud de resolución adoptada por los jueces ...”

“...En efecto cuando se trata de internación compulsiva es esencial el respeto a la regla del debido proceso en resguardo de los derechos fundamentales de las personas sometidas a aquella...”

“...la resolución 46/119 de la ONU de 1991 enuncia que debe designarse un defensor especial para que asista y represente al enfermo, un dictamen independiente y **la internación será cuando exista riesgo grave e inmediato o inminente, en todos los casos se comunicara de los motivos de la admisión y la retención al paciente y al organo de revisión...**”...la autoridades nacionales tienen la obligación de revisar su legalidad sin demora y periódicamente...”

En cuanto a si los Tribunales de Familia de la Provincia deben ejercer dicho control, la Corte es taxativa en cuanto a que el Juez más cercano es quien debe ejecutarlo.

En Septiembre de 2006 en los autos Gramajo Marcelo Eduardo s/ robo en grado de tentativa la Corte (G.560 XL Causa 1573) y pronunciándose acerca de la reclusión por tiempo indeterminado, hizo observaciones acerca de cómo ha de considerarse el concepto de la peligrosidad:

“Queda claro, pues, que las únicas medidas de seguridad en la ley argentina son las curativas...”

Que la peligrosidad, referida a una persona, es un concepto basado en un cálculo de probabilidades acerca del futuro comportamiento de ésta. Dicho cálculo, para considerarse correctamente elaborado, debería basarse en los grandes números. En dicho caso, la previsión llevada con método científico, y con ligeros errores, resultaría verdadera...”

“En este mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en un fallo reciente afirmó que: “la valoración de la peligrosidad del agente implica la

apreciación del juzgador acerca de las probabilidades de que el imputado cometa hechos delictuosos en el futuro, es decir agrega a la imputación por los hechos realizados, la previsión de hechos realizados futuros que probablemente se producirán. En fin de cuentas se sancionaría al individuo no con apoyo en lo que ha hecho sino en lo que es. Sobre ponderar las implicaciones de este retorno al pasado, absolutamente inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos (CIDH, Serie CNro.126 caso Fermín Ramírez c/ Guatemala, 20/5/05 ”.

En esta misma sentencia, el voto del juez Petracchi resalta: la circunstancia de que un sujeto pueda validamente ser calificado como peligroso para sí o para los demás no podría ser descartada de antemano como un fundamento legítimo que autorice al Estado a adoptar las medidas necesarias para hacer cesar el peligro y eventualmente proceder al encierro efectivo del sujeto de quien proviene la amenaza”

Concluye el juez: “una medida no puede ser ordenada, a pesar de la peligrosidad, sino guarda proporción con la importancia del hecho cometido por el autor y de los hechos que se esperan de él, esto es con el grado de peligro que emana de él”

Finalmente en los autos “Arriola , Sebastián y otros/ causa 9080” (A.891 XLIV), sentencia que trata sobre la penalización de cantidades de uso personal de estupefacientes, la Corte afirma que:

Que así los tratados internacionales y la Constitución Nacional reconocen el derecho a la privacidad que impide que las personas sean

objeto de injerencias arbitrarias o abusivas de su vida privada. Transcribe el fallo de la CIDH (Ximenes Lopes Vs. Brasil 4/7/06) :”Esto exalta la idea de la autonomía y desecha tentaciones opresoras que pudieran ocultarse bajo un supuesto afán de beneficiar al sujeto, establecer su conveniencia y anticipar o iluminar sus decisiones”

“Que a nivel internacional también se ha consagrado el principio pro homine: en el Artic 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el 29 de la Convención Americana , siempre habrá de preferirse la interpretación menos restrictiva de los derechos establecidos en ellos: Siempre habrá de preferirse en la interpretación la hermeneutica que resulte menos restrictiva para la aplicación del derecho fundamental comprometido” (24, 25, 26, 27).

PELIGROSIDAD: CONCEPTOS MÉDICO LEGALES Y CONSECUENCIAS JURIDICO TERAPÉUTICAS

En forma previa a la definición del concepto es pertinente recordar que todas las conductas de los seres humanos se despliegan, desde una perspectiva, conforme a un marco normativo que establece la distinción entre lo permitido y lo prohibido, estableciendo diferentes tipos y grados de sanciones: multas, inhabilitaciones, privaciones de la libertad, resarcimientos y la imposición del cumplimiento de nuevas tareas. En definitiva, las conductas humanas están sometidas a un marco normativo jerárquicamente superior –el Derecho– que es en sí un discurso propio. Este discurso jerárquicamente superior es desde donde se “leerán” los comportamientos realizados

por el o los sujetos valorándose además si fueron los correctos o no y atribuyéndose los diferentes grados de responsabilidad a los actuantes a los fines de establecer las penas y las indemnizaciones. El discurso del Derecho es normativo y su finalidad es ordenadora. Esta diferencia de jerarquías entre el Derecho y la Psiquiatría, debe ser tenida presente por los psiquiatras a lo largo de todo un proceso terapéutico. Es habitual que el psiquiatra en un proceso de mala praxis se sorprenda ante determinadas preguntas atento a que considera a las respuestas como obvias y que las mismas responden a verdades naturales. Sin embargo para el Derecho tales verdades naturales no existen sino que deben ser demostradas, de allí la importancia que adquiere la historia clínica. Covelli resume las dificultades que plantea el encuentro entre estos dos universos discursivos diversos: el Derecho es normativo, tiende a determinar lo que se debe hacer, es estático, preciso y va de lo general a lo particular mientras que la psiquiatría al ser una rama de la Medicina se aboca sobre la vida, lo cambiante, en singular de lo psíquico –difícil de aprehender, de mensurar, de objetivar– siendo en general las respuestas presuntivas, utilizando un lenguaje “confuso” mientras que el del jurista es concreto, claro y preciso(9). En dicho texto cita a Bonnet para referir que es “una ciencia conjeturante que implica un grado de incertidumbre que se agiganta” (9). Tal grado de incertidumbre se ve reflejado en un estudio de Scott, citado por Achaival, acerca de las dificultades del diagnóstico y pronóstico del estado peligroso en donde el director del establecimiento refería de quienes estaban allí alojados “...que la mitad de sus internos no eran

peligrosos, pero no estaba seguro respecto de que mitad”(1).

La noción de peligrosidad surgió desde el ideal positivista y fue entendida a lo largo de su construcción conceptual como una cualidad o atributo de la personalidad del que delinque, como un substrato de capacidad para delinquir de modo tal que la predicción de la misma con la consiguiente represión o curación adquiriría mayor importancia que el establecimiento mismo de una pena acorde a la conducta reprochada (Prins, 1882)(1, 10). De este modo, distintos autores como Feuerbach (peligrosidad), Garófalo (temibilidad –*quantum de perversidad*), Grispigni (capacidad de una persona para convertirse en delincuente) y Jiménez de Asúa (probabilidad) irán dotando a la peligrosidad de la cualidad de atributo de la personalidad del delincuente, rasgo que reflejaría una tara psíquica que lo desvía o que produce su inadaptación al medio social (4). De este modo, la cualidad como rasgo patológico se transformó en la puerta de entrada del discurso psiquiátrico en el discurso del Derecho Penal con consecuencias jurídicas (medidas de seguridad, regímenes especiales de privación de la libertad, requisitos para la libertad condicionada) que aún en la actualidad se discuten y generan controversias. O. Tieghi califica a la peligrosidad como una capacidad potencial de una persona de resultar autora probable de delitos (21). Desde el punto de vista técnico el dictamen de peligrosidad puede implicar un diagnóstico y/o un pronóstico. Cabello propuso una fórmula de cinco elementos a considerar que sigue siendo clásica: 1) personalidad del autor, 2) naturaleza y carácter de la enfermedad, 3) momento evolutivo de la misma, 4) gravedad del de-

lito y 5) condiciones mesológicas (condiciones psicoambientales) (6). Este tratadista dirá que “que la personalidad es la llave maestra” en el diagnóstico de la peligrosidad y que “no es la enfermedad psíquica la que hace peligroso al hombre sino el hombre” a la enfermedad (6). Castex y Silva propusieron calificar a la peligrosidad como psiquiátrica, de este modo es un atributo psicológico potencial para ejecutar actos de auto o heteroagresión y en la misma dirección Stingo las considerará como “las conductas dañosas o delictivas de aquellas personas afectadas de un trastorno psíquico” (7,20).

Achával desde el enfoque clásico aclara la diferencia que existe entre la valoración que realiza acerca del “peligro” un psiquiatra asistencial, entendiendo por peligro la posibilidad de daño para sí o tercero, de la que realiza un psiquiatra forense a la hora de evaluar la persistencia de un estado peligroso o de la peligrosidad (1). Al respecto Godoy señala que la opinión del psiquiatra forense no es meramente la de un psiquiatra clínico asesorando al juez, sino que es “un racional y fundado discurso de convicciones objetivadas, animadas por principios e instituciones filosóficas, jurídicas y psicopsiquiátricas, y referida a un caso concreto en su ocurrencia (circunstancias de modo, tiempo y lugar) y en el sujeto agente” (14).

El problema de fondo para el psiquiatra es que se confunden términos que parecen aludir a lo mismo y sin embargo tienen consecuencias jurídicas diferentes.

El Código Civil, por su parte, en el artículo 482 admite bajo determinadas circunstancias y ante la reunión de requisitos especiales

la posibilidad de la internación psiquiátrica para evitar el daño a sí mismo (conductas suicidas o para suicidas) o terceros. Precisamente es la privación de la libertad “por causa psiquiátrica” la que genera enorme controversias en la actualidad y un marco normativo regulatorio internacional y nacional tendiente a limitar dicho recurso terapéutico como último recurso ante el riesgo grave cierto e inminente. En este ámbito es importante la noción de Castex-Silva de *peligrosidad psiquiátrica* divorciada de connotaciones penales, atento a que por ejemplo no resultaría de utilidad extrapolar la fórmula de los cinco elementos de evaluación de la peligrosidad penal que formulara Cabello atento a que esta fue diseñada y aplicada en el contexto de la evaluación diagnóstica y pronóstica del estado peligroso o peligrosidad del que ha delinquirido y no para ponderar si un determinado paciente necesita ser o no internado. A lo largo del desarrollo del diagnóstico de peligrosidad, destacamos que hay al menos dos tipos de peligrosidad claramente delimitadas:

–a) la peligrosidad psico-psiquiátrica grave, cierta e inminente, emparentada a la praxis psiquiátrica clínica en donde el psiquiatra evaluará estado de conciencia (lucidez o no); aspecto y actitud (tranquilidad vs. excitación vs. suicidabilidad); estado de intoxicación o abstinencia a sustancias; presencia o ausencia de síntomas psicóticos; presencia y severidad de fantasías agresivas o suicidas; actitud frente al tratamiento; cuál será la alternativa que mayor grado de adhesión despertará en el paciente y sus acompañantes atento a que como señala Bulbena y Martín “la decisión se desvía poco de lo que vaticina o desea

el acompañante”, cual será la alternativa terapéutica para un momento dado; estado del juicio y de la prueba de realidad (5). Si el psiquiatra detecta la hipolucidez, la excitación o la disforia, la psicosis, las fantasías intensas o la planificación de una conducta auto o heterolesiva, la interferencia del juicio y la perturbación de la prueba de realidad, entonces podrá formular un diagnóstico de *riesgo grave, cierto e inminente* y en consecuencia indicar una internación por presentar peligrosidad para sí o terceros (2, 3, 8, 15, 17, 18, 22).

–b) Peligrosidad potencial: la conducta perjudicial podría desplegarse pero no se sabe cuando. La cualidad potencial la da la condición psico-psiquiátrica sujeta a distintas variable a ponderar, entre ellas el propio éxito o no de las primeras indicaciones que el psiquiatra empieza a formular. De este modo, ante este diagnóstico, ya no se desprende de modo categórico la indicación de una internación urgente y/o compulsiva.

Nosotros consideramos que esta distinción entre la peligrosidad inminente (riesgo grave, cierto e inminente) y la potencial fundamentan la conceptualización de dos tipos de internaciones: 1) la urgente (que puede ser compulsiva o no) que es impostergable porque hay riesgo grave, cierto e inminente de daño y 2) la internación terapéutica que es cuando hay peligrosidad potencial dada por la condición psiquiátrica, pero no puede predecirse cuando ocurrirá la acción disvaliosa. Esta internación que puede resultar provechosa para el paciente, no estará fundada en la inmediatez del riesgo sino en su naturaleza de instrumento terapéutico que se pone en juego

dentro de un proceso secuenciado de indicaciones.

DETECCIÓN DEL RIESGO GRAVE, CIERTO E INMINENTE: CONCEPTO INTERDISCIPLINARIO Y CONTROL JUDICIAL

Gisbert Calabuig entendía la peligrosidad como la resultante de una intersección psicológica, antropológica y patológica (23). En tal sentido consideramos al abordaje psiquiátrico como una función interdisciplinaria, en la cual psicólogo y psiquiatra están en equiparables condiciones para detectar el riesgo. Entendemos que las decisiones terapéuticas en la especialidad y más específicamente cuando se trata de medidas que puedan condicionar la libertad, responden a un equipo corresponsable, que ejerce su función supervisado por la autoridad judicial con un ejercicio singular –según la especialidad de cada uno– pero con una competencia conjunta.

Proponemos, entonces, formalizar normativamente que –en lo que respecta a indicaciones terapéuticas que afecten la libertad del paciente– la toma de decisiones sea conjunta y corresponsable. Entendemos que esta corresponsabilidad jerarquizará a cada miembro del equipo y favorecerá que cada indicación responda a criterios objetivables y de base científica. Consideramos que el riesgo grave, cierto e inminente de daño a sí mismo o terceros es aquel que puede ser fundamentado con objetividad y científicidad. No así, el riesgo potencial que queda sujeto al resultado de numerosas variables que incluyen las respuestas a las primeras indicaciones del equipo terapéutico

Consideramos que la evaluación de previsión de daño debe objetivarse en forma suficiente en la historia clínica, y que dicha reseña imparcial debe realizarse según fundamentos claros y de causación evidente. Cada miembro del equipo debe reflejar en sus evoluciones como está calibrando sus previsiones de pasaje al acto y asimismo le corresponde la obligación de confrontar dicha evaluación con la que en forma contemporánea realiza el resto del equipo.

La toma de decisión de internar o disminuir la libertad del paciente en función de preservarlo de sí mismo (por riesgo grave, cierto e inminente) deberá ser atributo del equipo –en casos de internación dicha decisión será valorada por los magistrados– y si por un caso de urgencia ante el riesgo cierto e inminente, alguno de sus miembros ha debido actuar en forma solitaria, deberá en forma diligente compulsar la opinión del resto. Esta rápida consulta deberá realizarla por el interés y derecho del paciente psiquiátrico a recibir una indicación conjunta y no personalizada pero también en su propio interés de no adoptar una medida controvertida en forma aislada. Asimismo el equipo también participa del interés de ser convocado a dar su opinión, dado que se sobreentiende que los integrantes actúan en nombre del equipo. Las actitudes individuales expresan en forma tácita el acuerdo del grupo terapéutica, salvo expresa mención en contrario.

CONCLUSIONES

La práctica psiquiátrica se encuentra atravesada por la demanda de la urgencia del paciente, la familia y la sociedad; la interdisciplina y el

control del estado acerca del régimen de restricción de autonomía que puede sufrir el paciente. El psiquiatra en su accionar hereda una tradición conceptual desactualizada y a contra mano de todas las tendencias modernas nacionales e internacionales que regulan las reglas de su arte. Este desconocimiento profundo del estado actual de la discusión y de los marcos regulatorios lo expone a situaciones de reproche penal que se emparentan con una defensa mal entendida acerca de su lugar de desempeño profesional dentro de un equipo terapéutico. Nuestra propuesta al respecto es que el psiquiatra es un miembro calificado pero integrante de un equipo, donde decisión y responsabilidad deben ser compartidas.

Por su parte la herencia del imaginario positivista social y del duro cuerpo doctrinario decimonónico permanecen generando aún una confusión entre conceptos que debieran ser exclusivamente clínicos, aún con consecuencias medico legales pero no pretendidamente penológicos. Al respecto proponemos que la peligrosidad, sea contextualizada en la encrucijada de la urgencia psiquiátrica, entendida como una peligrosidad psico-psiquiátrica homologable al riesgo grave, cierto e inminente de daño para sí o terceros, único momento en el que se le puede exigir al psiquiatra y al equipo capacidad de objetivación y fundamentación científica del mismo. Dicha ponderación deberá basarse en el trazo de una cartografía de la temerabilidad como factor relevante a la hora de establecer un pronóstico ajustado a la gravedad de la disfunción aguda o crónica subyacente, permitiendo establecer tratamientos viables y efectivos que justificarán singularmente las restricciones

eventuales a la libertad. Cabe entonces descartar a los procesos de diagnóstico que se han realizado, únicamente, sobre un acto aislado ignorando otros parámetros coincidentes. Los condicionamientos a la libertad deben ser personalizados, descartando el binomio opuesto de libertad vs. encasillamiento como única opción. En muchos casos el paciente podría ajustarse a un proceso terapéutico menos restrictivo que la internación psiquiátrica pero la familia no es suficientemente continente para afrontarlo, en tales casos somos de la opinión que deberá ser el juez a cargo quien determine si debe incrementarse la restricción de movimientos solo en base a las características familiares (se ha transcripto mención expresa de la Corte en tal sentido). Por tal razón creemos que la distinción entre *peligrosidad inminente* como sinónimo de riesgo grave cierto e inminente vs. *peligrosidad potencial* fundamentan dos tipos de restricciones de la libertad diversos: *la internación urgente* que no admite dilaciones basada en lo perentorio de la inminencia del daño vs. *la internación como instrumento terapéutico* basado en la peligrosidad potencial sujeta a variables que incluyen las respuestas iniciales a indicaciones de prueba que el equipo formula en primer término.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Achaval A. *Psiquiatría Médico Legal y Forense*. Astrea, Buenos Aires, 2003.
2. Amore M, Menchetti M, Tonti C, Scarlatti, Lundgren E, Esposito W, Berardi D. Predictors of violent behavior among acute psychiatric patients: clinical study. *Psychiatry and Clinical Neurosciences*, 62:247-255,2008.
3. Biancosino B, Delmonte S, Grassi L, Santone G, Preti A, Miglio R, de Girolamo G. *Violent Behavior in Acute Psychiatric Inpatient Facilities. A National Survey in Italy*. *J Nerv Ment Dis*, 197:772-782, 2009.
4. Bornstein SJ, Raymond SG. *Etat Dangereux*. *Encyclopedie Medico-Chirurgicale (Paris)* 37145 A10-12.
5. Bulbena A y Martín LM. *Urgencias Psiquiátricas*. En *Introducción a la Psicopatología y la Psiquiatría*. Masson, Buenos Aires, 2006.
6. Cabello VP. *Psiquiatría Forense en el Derecho Penal*. Editorial Hammurabi. Tomo I. Buenos Aires, 1981.
7. Castex MN, Silva DH. El estado peligroso y la peligrosidad jurídica, en psico (pato)logía forense: una nueva lectura. 59ª Sesión de Comunicaciones. G.I. D.I. F. Instituto Interdisciplinario de Investigación de las Ciencias y la Tecnología, Academia Nacional de Ciencias, Agosto 19, 1993.
8. Colasanti A, Natoli A, Moliterno D, Rossattini, De Gaspari IF, Mauri. *Psychiatric diagnosis and aggression before acute hospitalisation*. *European Psychiatry* 23, 441-448, 2008.
9. Covelli JL, Rofrano GJ, Monchablón Espinoza A, Pinto R. *Imputabilidad y Capacidad de Culpabilidad. Perspectivas Médicas y Jurídico-penales*. Dosyuna, Ediciones Argentinas. Buenos Aires, 2009.
10. Ferri E. *Sociología Criminal*, Madrid, Góngora, 1907.
11. Foucault M, 1973-1974: *Le pouvoir psychiatrique*, Cours au College de France. Editions de l'EHESS. Édition établie, sous la direction de François Ewald et Alessandro Fontana, par Jacques Lagrange. 2003.

12. Foucault M, 1974-1975 : Les anormaux. Cours au Collège de France. Editions de l'EHESS. Édition établie, sous la direction de F. Ewald et A. Fontana, par Valerio Marchetti et Antonella Salomoni. 1999
 13. Garrabé J «De Pinel à Freud? Le traitement moral : son évolution de Pinel à nos jours». In: *Philippe Pinel*, sous la dir. de Jean Garrabé, Le Plessis-Robinson, Synthélabo/Les empêcheurs de penser en rond, 1994
 14. Godoy RLM. La interpretación unitaria del artículo 34 inciso primero del Código Penal Argentino en Psiquiatría Forense. *Vertex Rev Arg de Psiquiat*, XX:71-71
 15. Hawton K, van Heering K. Suicide, *Lancet*, 373: 1372-1381, 2009.
 16. Reidy DE, Zeichner A, Martínez MA. Effects of Psychopathy traits on unprovoked aggression. *Aggressive Behavior*, 34: 319-328, 2008.
 17. Restifo K, Harkavy-Friedman JM, Shrout PE. *Suicidal Behavior in Schizophrenia. A test of the Demoralization Hypothesis*. *J Nerv Ment Dis*, 197:147-153, 2009.
 18. Smith C, Fischer KW, Watson MW. *Toward a Refined View of Aggressive Fantasy as a Risk factor for Aggression: Interaction Effects Involving Cognitive and Situational Variables*. *Aggressive Behavior*, 35: 313-323, 2009.
 19. Snowden RJ, Graly NS, Taylor J, Fitzgerald S: Assessing Risk of future violence among forensic psychiatric inpatients with the classification of violence risk (covr). *Psychiatric Services* 60: 1522-1526, 2009.
 20. Stingo NR, Zazzi MC. Evaluación de la heteroagresividad. *Vertex, Rev. Arg. De Psiquiatría*, XVI: 178-187, 2005.
 21. Tieghi ON. *Tratado de Criminología*. Editorial Universidad. Buenos Aires, 1989.
 22. Warren G, Clabour J. Relationship Between Psychopathy and Indirect Aggression Use in a Noncriminal Population. *Aggressive Behavior*, 35: 408-421, 2009.
 23. Villanueva Cañadas E. *Medicina Legal y Toxicología "Gisbert Calabuig"*. 6ª Edición. Editorial Masson. Buenos Aires, 2005.
 24. Zaffaroni ER. *Derecho Penal*, Editorial EDIAR, 2da Edición. Buenos Aires, 2002.
 25. Ziffer P. *Lineamientos de la determinación de la pena*, Editorial Ad Hoc, Bs. As. 2008.
 26. Ziffer P. *Medidas de Seguridad. Pronósticos de Peligrosidad en Derecho Penal*. Editorial Hammurabi, Buenos Aires 2008.
 27. Ziffer P. *Jurisprudencia de Casación Penal, Análisis de fallos*. Editorial Hammurabi, Bs As, 2009.
-