

## Problemas planteados por el consumo de PBC en la psiquiatría forense

Homenaje

### Resumen

*En nuestro país el consumo de pasta base de cocaína (PBC) se ha incrementado en forma casi exponencial en los últimos años. Son conocidos los graves daños psíquicos y orgánicos, inmediatos y mediatos, frecuentemente irreversibles, que provocan en el usuario y la severa problemática familiar y social que genera. Muchos de sus consumidores se involucran, habitualmente, en hechos delictivos. Las características específicas de esta drogadicción consideramos que exigen del psiquiatra forense una revisión de los conceptos básicos que, desde sus conocimientos, debe aportar en sus peritajes al juez penal que los solicite para que el magistrado disponga de elementos de juicio más precisos para elaborar su dictamen. Desde esta perspectiva, en los asesoramientos corresponde privilegiar las tareas asistenciales y de rehabilitación sobre las medidas punitivas.*

### Palabras clave

*Drogadicción  
Pasta base de cocaína (PBC)  
Consumo  
Imputabilidad  
Medidas de seguridad curativas  
Prognosis penal (peligrosidad)*

### Introducción

La elección del tema que se expone se basó en la incidencia cuantitativa y peculiaridades cualitativas que viene desarrollando esta adicción que ha ganado la atención de la opinión pública a través de los delitos por los

### Summary

*In our country cocaine base paste consumption has undergone an almost exponential increase over the last years. The severe immediate and mediate organic and psychic damage, often irreversible, that it produces in its users is known, as well as the serious family and social problems it generates. Many of its consumers usually get involved in criminal activity. From the authors' point of view, the specific characteristics of this drug addiction demand from the forensic psychiatrist a review of the basic concepts that, from his knowledge, he must submit –in his role as an expert witness– to the Penal Judge to provide him with more precise references in order to elaborate his decision. From this perspective, while acting as an advisor, it is relevant to privilege assistance and rehabilitation issues over punitive measures.*

### Key words

*Drug addiction  
Cocaine paste base  
Consumption  
Liability  
Curative safety measures  
Penal prognosis*

cuales, y por pedido expreso de los magistrados, los peritos psiquiatras deben asesorar. Esta circunstancia, unida a lo relativamente nuevo de la situación, nos obliga a replantear los conceptos genéricos que han prevalecido clásicamente cuando consideramos las drogadicciones vinculadas a actos delictivos.

### Autores

#### **Nelson Bó Sánchez**

Médico Psiquiatra Forense. Ex Director del Departamento Médico Criminológico del Instituto Técnico Forense.

#### **Ubaldo Belistri**

Médico Psiquiatra Forense. Ex Psiquiatra del Departamento Médico Criminológico del Instituto Técnico Forense.

Sorprendió y al mismo tiempo alertó definitivamente sobre el problema a los autores de este artículo, un hecho puntual, cuando uno de ellos cumpliera “retén” como perito psiquiatra de fin de semana, en un turno de Juzgado Penal, poco antes de su retiro y constatará que de siete pericias cinco correspondían a gente joven donde la ingesta de PBC estaba directamente relacionada con los delitos cometidos. A partir del año 2001, pero sobre todo coincidiendo con la grave crisis económica del año 2002, se comenzaba a observar en la práctica psiquiátrico-forense estos casos y a preguntarse en qué consistía esa novedad en el consumo de drogas. Si bien en la actualidad no caben dudas sobre la rapidez y consolidación del consumo de PBC, que encontró un terreno fértil en los sectores más pobres de la población, en especial, entre los más jóvenes (el 80% de los consumidores tiene menos de 21 años), adquieren especial importancia los cambios en los efectos cualitativos del mismo que ha provocado asombro y alarma en la sociedad, aguijoneada seguramente desde la prensa sensacionalista, por los problemas que conlleva.

### Consideraciones generales

En una tabla de tendencias de consumo de drogas en Uruguay que englobó el período 1994-2001, publicada por la Junta Nacional de Drogas (JND)<sup>1</sup>, se señalaba la preferencia por el alcohol, tabaco, marihuana y cocaína, en ese orden, mientras la PBC no aparecía individualizada. En una encuesta ulterior que abarcó el período 2003-2005<sup>2</sup>, correspondiente a jóvenes de Enseñanza Media, aunque se mantenían esas tendencias, la cocaína ocupaba un lugar más lejano y ya adquiría cierta jerarquía el consumo de PBC, confirmando la impresión clínica.

En estos momentos la JND prioriza la trágica incidencia del consumo de PBC, tanto por los enormes daños psico orgánicos que provoca en los usuarios como su elevada y reconocida incidencia en disconductas que repercuten en el propio usuario, en el medio familiar y en la sociedad porque, con frecuencia, culminan en la comisión de delitos.

El aumento en el consumo de drogas no parece casual. Consideramos que en el Uruguay, como sostienen investigadores de diversos países, prevalecen variados factores causales en ese incremento: el consumismo entronizado desde el siglo pasado en la sociedad como sustituto de un importante vacío existencial, que obliga al ser humano a recurrir a los objetos externos para satisfacer sus necesidades básicas de afecto, los conflictos familiares no siempre bien resueltos, las familias monoparentales, las confusas figuras de autoridad, padres con otras o similares adicciones (alcohol, tabaco, juego, abuso indiscriminado de psicofármacos), la imitación por posible presión de los grupos de pertenencia, las crisis socio-económicas que destruyen el entramado social y fuertes componentes autodestructivos de la personalidad de diverso origen, incluidos algunos de los anteriores factores mencionados, que explican el consumo de sustancias muy nocivas, insólitamente dañinas que pueden estar contenidas en la PBC (querosén, vidrio molido).

Cada vez se hacen más palpables determinadas realidades, a saber:

- Un alto porcentaje de consumidores de PBC en el Uruguay tiene menos de 21 años. Algunos hablan de un 80% y de que el grueso de los jóvenes que consumen por primera vez, se sitúa entre 14 y 18 años.
- Predomina en el sexo masculino (7 de cada 10).
- Un porcentaje creciente de consumidores de drogas elige, preferentemente, la PBC.
- Se ha impuesto en los estratos más pobres de la sociedad; de ahí que se le llame “la cocaína de los pobres”, “el crack del subdesarrollo” o, más gráficamente, “el veneno de los pobres”.
- Es una droga altamente adictiva y tóxica y actualmente se estudia en la Facultad de Química la composición que prevalece en nuestro medio que se está haciendo cada vez más variable y se sospecha en su preparación la presencia de otros alcaloides, como nos expresara la Dra. Cecilia Dell’Acqua, de la JND<sup>3</sup>.

- Llega rápidamente al SNC. Su tiempo de permanencia “útil” para el consumidor, con su sensación de placer y disminución de las inhibiciones, del sueño, fatiga y apetito (etapa de euforia), da rápidamente paso a una etapa de angustia muy importante, particularmente temida por el adicto (etapa de disforia), que lo puede llevar al consumo casi ininterrumpido.

- Lo más dramático de estos cuadros son las descompensaciones físicas graves que puede dar un consumo continuo (riesgo de infarto miocárdico, hemorragia cerebral u otras, que exigen la evaluación frecuente de un Médico Internista), que se suman a las ya conocidas (pérdida de peso, agitación psicomotriz, insomnio, taquicardia, etc.).

- Aparición de riesgos en los casos de consumo crónico: déficit de memoria, disminución de la atención, aparición de cuadros delirantes, desinterés laboral y/o académico, comienzo o agravamiento de conductas antisociales, riesgo de contraer enfermedades infecciosas transmisibles (VIH-Sida, hepatitis B y C), quemaduras, preferentemente de cara, labios y manos, enfermedades respiratorias, etcétera.

Los puntos reseñados hacen referencia al nivel cuantitativo del consumo de PBC, su ascendente predominancia, su distribución por franja etaria, género, estrato socioeconómico, su adictividad y toxicidad, sus efectos rápidamente variables sobre el estado de ánimo, los graves daños sobre la psiquis, el SNC, órganos vitales y el riesgo de contraer enfermedades infecciosas transmisibles.

Con respecto a ciertas peculiaridades de las conductas de los consumidores comparadas con las de otros adictos, se destaca el frecuente y rápido derrumbe ético, con la venta de sus pertenencias y las de sus familiares o allegados, una violencia mayor y más cotidiana en el medio familiar y extrafamiliar, tendencia al aislamiento con disminución de sus vínculos, de sus actividades sociales, de la pérdida de hábitos de trabajo y, como corolario, la elevada tendencia a cometer actos ilícitos.

Al ser consultado, el Dr. Álvaro Usher (Médico Psiquiatra, especialista en drogadicción, con funciones en el Hospital Vilardebó

y grupo “CAVIA”, que atiende a usuarios) dice que “la ingesta de PBC se incrementó luego del año 2002 y se relaciona con la crisis socioeconómica del momento” y pone énfasis en el punto referido a las descompensaciones físicas graves<sup>4</sup>. Los Dres. Jenny Saad y Artigas Pouy (médicos Psiquiatras de la Policlínica de Fármaco-dependencia del Hospital Maciel) afirman: “Si nos retiran los alcoholistas y los consumidores de PBC, cerramos el Servicio”<sup>5</sup>.

En hospitales y sanatorios psiquiátricos de nuestro medio, los trabajadores de la salud observan que se ha elevado el porcentaje de internados por esta drogadicción con un incremento en la conflictividad entre los pacientes y con el personal. Se ha constatado agresiones de grupos de adictos de PBC a pacientes portadores de graves alteraciones psiquiátricas, comportamientos que no son frecuentes en pacientes con otras adicciones. Por otra parte, en el Penal de Libertad, presos considerados “muy peligrosos” son alojados en “La Isla”, lugar conocido por la rigurosidad en las condiciones de reclusión y aislamiento. Sin embargo, algunos prefieren permanecer en esa situación para evitar la convivencia con consumidores de PBC, a los cuales denominan “mutantes”, porque consideran que sus conductas son muy “raras”, rápidamente cambiantes e imprevisibles, diferentes a las habituales en el Penal y que les resultan muy molestas.

En el sector B de la Sala Dámaso Antonio Larrañaga (lugar de internación de adictos en el Hospital Maciel) entrevistamos, recientemente, a dos pacientes adictos a PBC.

Primer caso: Joven de 21 años, soltero, que vive con su madre y padrastro. Actualmente no trabaja. Concurrió a UTU donde estudió Mecánica sin poder culminar el ciclo. Fue enviado a Sala para comenzar el tratamiento de desintoxicación. Hace tres años que consume PBC y ya tiene otro ingreso en el Servicio. Desde hace aproximadamente un mes aumentó considerablemente la ingesta del tóxico hasta llegar a consumir de continuo prácticamente por 72 horas. Días antes había vendido casi todo lo que poseía en un taller de motos donde trabajaba “para darle con todo”, según sus expresiones.

En la entrevista destacamos un monto muy grande de ansiedad con verborrea e importantes trastornos de la memoria y del humor.

Su vinculación con la droga se hizo a través de vendedores: “Yo también empecé vendiendo y me envié”.

Formula interesantes comentarios relacionados con la droga: “La cocaína es más rica y no es tan dañina. Con la PBC estoy pensando en afanar para conseguir más plata. La PBC me pone más ansioso y dura menos. Robaba todo lo que encontraba en el barrio, vendía cosas de mi madre y mías. Llegó un momento que andaba solo para no compartir la droga. Me puse muy impaciente...”.

Sus comentarios y su vinculación con la droga nos parecen elocuentes. Cotejada con la tradicional cocaína, la PBC resulta mucho más incisiva e imperiosa en su consumo. El efecto delictogénico es tomado por este paciente como mucho mayor y su historia de impregnación con la misma es muy rápida, la cronicidad se instala imperceptiblemente y el derrumbe ético es fulminante: en un período breve el joven ejecuta actos delictivos, pierde su trabajo, no es capaz de realizar tareas útiles, se separa de sus afectos (se distancia de su madre y padre adoptivo, se aleja de su novia, pierde sus amigos) y sólo vive para conseguir la droga, muy cerca de lo que hace un psicótico cuando vive por y para su delirio.

Segundo caso: Joven de 25 años, soltero, que vive con sus padres, no trabaja, cursó hasta 3er. año de liceo.

Es un poliadicto que comenzó a consumir marihuana a los 12 años, cocaína a los 15 años y PBC hace aproximadamente tres años. Desde siempre consumía alcohol en cantidades variables. Durante la entrevista el paciente rápidamente nos entera de su vinculación con la droga y la decadencia ética típica que conlleva su consumo: “Éramos una familia bien, la droga está empezando a destruir todo” (dos hermanos delinquen y uno de ellos también consume PBC). “Con todas las cagadas que me estoy mandando los estoy volviendo locos” (a los padres).

Expresa con sencillez las causas de la adicción: “Al principio yo hacía lo que hacían

todos [imitación y sentimiento de pertenencia a un grupo], luego me pareció que la droga me ponía más fuerte, más activo [eufórico], pero después me venía el bajón, andaba mal sexualmente, me deprimía mucho”. Como en la historia anterior, el paciente coteja la cocaína con la PBC: “Yo con la cocaína estaba mejor, podía ir a los bailes, me divertía y hacía mi vida; con la PBC es un desastre, te deshace, me quedaba en casa, no tenía ganas de nada, perdí el trabajo, andaba solo, vagaba por las calles de noche. Hace mucho que ando mal de la memoria, me decían que andaba insultando y que me ponía agresivo, yo no recuerdo nada. Yo sé que voy a terminar mal, como mis hermanos, si no dejo la droga”.

Durante la entrevista predomina lo depresivo y la inhibición psicomotriz. Ya ha estado internado en el Servicio en dos ocasiones y ha reincidido con cierta facilidad en la ingesta. No tiene proyectos claros de vida futura. Coincidimos con los médicos de sala en que su pronóstico es sombrío.

Representativos de la adicción a PBC, son también dos casos clínicos correspondientes a sendas jóvenes infractoras, provenientes de Cabildo e internadas actualmente en Sala 16 del Hospital Vilardebó, Sala de Seguridad para mujeres que delinquen.

Primer caso: Joven de 23 años, soltera, de Montevideo. Tiene una hija con su ex pareja, actualmente preso en COMPEN por rapiña, con varios antecedentes. Procesada por rapiña desde hace tres años y medio, tiene antecedentes por hurto. En tratamiento en Sala desde hace más de un año, por abuso en el consumo de PBC. Dice no consumir desde su ingreso al hospital. Presa igualmente consumía: “Ahí la droga entra por todos lados”.

De sus antecedentes familiares se destaca: Hija de padres divorciados cuando era pequeña, fue criada por su abuela materna: “Porque mi padre era alcohólico y mi madre siempre estuvo en la droga”. De los 6 a los 11 años vivió en España (“donde vi cosas muy feas”) con su madre (madre prostituta, se drogaba constantemente con cocaína y marihuana). Actualmente, perdió contacto con su ex pareja y con su madre, que reside en Buenos Aires.

Epiléptica desde pequeña, ahora tratada en Sala con carbamazepina. Tuvo su hija a los 13 años, actualmente criada por su abuela.

Se vinculó con la marihuana y la cocaína a los 12 años. A los 16 años comenzó a consumir PBC, conjuntamente con su madre: “La droga te pide y te pide, empecé a robar y a hacer la calle para conseguir plata para la droga [...] iba con los tipos, les ponía unas gotitas para dormirlos y los robaba [...] en la rapiña amenacé a unas muchachas, les robé unas camperas y \$700; en realidad no tenía armas pero igual me la comí”.

Fuerte dependencia a la droga: “Cuando me enganché no podía parar, hacía cualquier cosa por conseguir la droga. En una mi hija estaba enferma, conseguí la plata para el medicamento, pero no lo llevé al médico, me quedé consumiendo, lo llevó mi abuela”.

En el acmé de su adicción cambia notablemente su conducta, se pelea en el barrio con vecinos, insulta soezmente, aumenta su promiscuidad y delinque con frecuencia.

Cuando ingresa a Cabildo sus trastornos de conducta son severos, se autoagrede intensamente, tiene varias cicatrices en ambos brazos: “Me tajeaba todos los días porque no veía a mis familiares, no venían”. Era sancionada por sus inconductas hasta que la enviaron al Hospital Vilardebó. Su conducta ha mejorado en Sala.

Es capaz de comunicarse con los entrevistadores y nos informan que tiene una relación aceptable con el personal.

Se autodefine como: “Medio loca, no me podía contener, tenía rabietas”.

Es clara en manifestar su empeoramiento en el comportamiento al contactar con la PBC.

Segundo caso: Joven de 21 años, soltera, de Montevideo, dos hijos de diferentes parejas –un varón de 4 años y una niña de 2 años, actualmente criados por su abuela materna–. Padres divorciados, la madre abandonó el hogar cuando la paciente tenía 13 años, formando una pareja homosexual. Trabajaba como doméstica. El padre es capataz de obra, actualmente realiza changas. Es un jugador

de ruleta desde que ella tiene uso de razón. Ninguno de los padres consume drogas.

La paciente empezó a consumir marihuana a los 12 años. Trabajó precozmente como doméstica. A los 16 años se vincula a una whiskería y tiene su primer hijo a los 17 años. A los 19 años probó PBC, “y pasé a la calle, donde ganaba mucho más y también consumía mucho hasta que no pude parar, empecé a robar y rapiñaba en las paradas para conseguir más plata y más droga”.

Hace más de un año que está internada sin consumir droga, presenta lesiones por “cortes” en ambos brazos y varios tatuajes con el nombre de sus compañeros e hijos. Sólo la visita su padre.

La elección y revisión de estos casos que no difieren mayormente de los periciados en el ITF no están al servicio de “demonizar” o, para usar el término habitual, “criminalizar” a los consumidores de PBC, sino para describir un perfil de personalidad dominante. Nuestra impresión clínica es que el porcentaje mayor de los casos vistos se acerca a los patrones de conducta de los trastornos de personalidad.

Para ello nos basaremos fundamentalmente en la experiencia recogida en el ITF, con la ayuda de las historias tipo recogidas, así como en el intercambio con colegas de la actividad privada y pública y con las descripciones provenientes de otros países.

Por supuesto, se debe recordar que la población que el perito psiquiatra examina está, por definición, dentro de lo delictivo y a ese nivel se encuentran muchos de los casos recluidos en las salas de seguridad del Hospital Vilardebó (salas 11 y 16, de hombres y mujeres, respectivamente). Por ejemplo, las pacientes vistas en Sala 16 provenían de la cárcel de Cabildo y una parte de los ingresados en Sala 11 provienen del COMPEN. En esas condiciones, viendo una población “pesada”, por así decirlo, sin pretender encasillarlos, en general, se destacan la baja tolerancia a la frustración, la impulsividad, la autodestructividad, la sensación de vacío existencial, de soledad, la necesidad de afecto, de reconocimiento por sus pares (seguido de aislamiento), la falta de proyectos de vida consistentes, la tendencia a transgredir las normas sociales

y la ley que se suman a los factores negativos familiares, socio-culturales, económicos, que inciden sobre ellos. Dado el inicio temprano del consumo, la pregunta es si los usuarios poseen un trastorno de personalidad previo o si la droga “transmuta” la personalidad.

Resta conocer más profundamente lo que acontece a nivel de clínicas privadas, que en la actualidad se están creando continuamente, o en tratamientos individuales para investigar si estos patrones de conducta se repiten.

Intercambiando ideas, los colegas nos dicen que no existen diferencias muy importantes en el perfil psicológico, sino más bien en el poder socioeconómico y de continencia familiar que, por un lado, les permiten acceder con mayor premura a los tratamientos requeridos, oponiéndose a la rápida cronicidad de la adicción y por otro, son capaces de solventar económicamente tratamientos de rehabilitación paralelos conjuntamente con el tratamiento desintoxicante habitual. Todo esto amortigua, en parte, el despeñadero en el cual se deslizan, casi como norma, estos pacientes. De igual forma, sus familiares son más tolerantes con los robos y demás delitos, que se dan en la intimidad familiar, y en general no denuncian estos hechos delictivos a la justicia penal. El consumidor, por lo menos y no es poca cosa, se ahorra el pesado lastre de la prisión y su sombrío entorno, porque las condiciones actuales de nuestros centros de detención anulan prácticamente las posibilidades de rehabilitación.

### **Imputabilidad en PBC. Consideraciones psiquiátrico-forenses**

En Psiquiatría Forense toda dependencia de sustancias plantea dudas, según el estadio en que se encuentre, en cuanto a la responsabilidad penal de muchos de los usuarios que delinquen. En el plano estrictamente teórico el juzgar sobre la imputabilidad y peligrosidad de un individuo en un hecho delictivo recae enteramente sobre el Juez y ambos son conceptos jurídicos. La noción de peligrosidad, por otra parte, es cuestionada por destacados juristas. En la práctica forense el perito psiquiatra, a pesar de su experiencia,

en ocasiones se ubica inconscientemente y en forma errónea dentro de los parámetros jurídicos, expresando su propia postura sobre la imputabilidad o peligrosidad de un periciado. La pericia no es vinculante para el Juez (no lo obliga), pero se trata de una prueba sustancial para que el magistrado se pronuncie sobre la imputabilidad del procesado. Al perito psiquiatra no le corresponde opinar concretamente sobre la imputabilidad, salvo que habláramos de “imputabilidad psiquiátrica” o “diagnóstico penal”, sino que debe aportar en su informe, desde su especialidad médica, todos los conocimientos que permitan contribuir a esclarecer si el periciado autor de delito, en el momento de cometerlo, padecía alteraciones psicofísicas, permanentes o transitorias, por enfermedad o intoxicación que comprometieran su conciencia y voluntad y lo colocaran en las condiciones que exige nuestro Código Penal en su art. 30<sup>6</sup>: “No es imputable aquel que en el momento en que ejecuta el acto, por enfermedad física o psíquica, constitucional o adquirida, o por intoxicación, se halle en tal estado de perturbación moral, que no fuere capaz o sólo lo fuere parcialmente, de apreciar el carácter ilícito del mismo, o de determinarse según su libre apreciación. Esta disposición es aplicable al que se hallare en el estado de espíritu en ella previsto, por influjo del sueño natural o del hipnótico”.

De igual forma, puede extraer conclusiones valiosas sobre el pronóstico delictivo del periciado. Villanueva Cañadas, englobando enunciaciones de diversos autores, dice que se puede definir el estado peligroso como “aquel comportamiento en que con gran probabilidad puede derivarse uno contra un bien jurídico o una conducta reprobada socialmente”<sup>7</sup>, pero prefiere el término “prognosis penal”, en el sentido de conocimiento anticipado de algún suceso, que nos parece más adecuado que el de peligrosidad. El perito tiene el derecho y la obligación de expresar sus convicciones con rigurosidad científica, claridad conceptual e imparcialidad sobre la posibilidad que considera tiene el procesado de seguir delinquir, como por otra parte se comprueba en la práctica, sin que ello signifique que nos involucremos con las discrepancias que rodean el concepto de peligrosidad.

Es momento de reflexionar sobre el poder de nuestros conocimientos, usándolos criteriosamente, evitando la omnipotencia que implica utilizar en los asesoramientos conceptos que no son médicos sino jurídicos, sobre todo si pensamos que muchas veces está en juego la propia libertad del infractor.

Como bien lo señalara el Dr. Dagoberto Puppo: “Un análisis crítico de los informes médico-legales permite poner de relieve el ánimo juzgador del perito a nivel manifiesto o latente. Al abandonar el rol de asesor médico para ocupar el de juez subrogante en cuestiones judiciales en las que interviene un hecho médico, el perito usurpa una función sin estar profesionalmente formado para desempeñarla en clave de justicia”<sup>8</sup>.

Estas palabras nos parecen sumamente importantes porque pueden existir argumentos jurídicos de política criminal, de interpretación del Código Penal u otros, que rebasan lo estrictamente médico-legal que le dan al juez la potestad de evaluarlos en su dictamen y, en ciertos casos, discrepar con el asesoramiento pericial.

También recordamos un artículo aparecido en la revista *Relaciones*<sup>9</sup> sobre el psicoanalista Thomas Szasz, quien de alguna forma criticaba al psiquiatra institucional, al decir que “en la medida en que la ideología que amenaza hoy a las libertades individuales no es religiosa, sino médica, el individuo debe ser protegido no de los sacerdotes y sí de los médicos...”. Intenta también aclarar las relaciones entre el poder, la ideología, y las prácticas institucionales (especialmente la inquisición religiosa, la psiquiátrica y la policial) que tienen por finalidad someter al individuo a los órdenes social y moral reconocidos, sacrificando a todos aquellos que constituirían una amenaza virtual o real: los judíos, los herejes, las hechiceras, los homosexuales, los drogadictos, los enfermos mentales.

Foucault, en su artículo “Estudiar a los psiquiatras”, de la misma publicación, por su parte, afirma: “Szasz demuestra que un cierto tipo de poder se ejercía a través de las fiscalizaciones, de los interrogatorios, de los decretos de la Inquisición. Y que ahora es el mismo poder, por transformaciones sucesivas, quien nos interroga, cuestiona nuestros deseos

y nuestros sueños, designa a los anormales, resuelve las purificaciones y asegura las funciones del orden”.

Es innegable que estos autores hacen pensar sobre la responsabilidad de los psiquiatras y sus falencias, sumadas a las institucionales, aunque sus aseveraciones nos resultan muy drásticas. Tal la aseveración de Szasz, de que “la locura representa un grito de impotencia que nuestra sociedad, sin piedad, castiga”<sup>9</sup>.

La enfermedad mental existe, su etiología es multicausal y, en nuestra concepción, si bien esta entidad no debe ser una “bolsa” donde se introduzca toda conflictiva humana, concurren en ella trastornos mentales severos que deben ser tenidos en cuenta a la hora de evaluar su responsabilidad penal, no para castigarlos sino para tratar de recuperarlos y reintegrarlos a la sociedad.

Por supuesto comprendemos que la justicia tiene que partir de alguna base y aceptar “a priori” que el ser humano es capaz de autodeterminarse y elegir, porque, de lo contrario, no existiría delito que no pudiera dispensarse si se apoyara únicamente en determinismos psicopatológicos.

No obstante, nos encontramos con varias afecciones donde la “imputabilidad psiquiátrica” o “diagnóstico penal” no es clara, sea porque el implicado tenga parcial capacidad de conocer el carácter ilícito del acto cometido o comprometida su libre determinación.

Por este motivo, en muchos casos el asesoramiento presenta dificultades, pues se trata de cuestiones dilemáticas donde, inclusive, el criterio de los peritos puede diferir o no ser compartido por el juez. Por ejemplo, en los retrasos mentales o trastornos deficitarios adquiridos, leves o moderados, trastornos obsesivo-compulsivos, trastornos de personalidad límite, drogadicciones...

Con frecuencia observamos en los informes periciales que se pone el acento en la conciencia y la intencionalidad del acto perpetrado y, salvo casos excepcionales, se entiende que ello implica la voluntad de ejecutarlo. Desde nuestro punto de vista, la intencionalidad de consumir un delito no siempre es homologable a un acto voluntario, porque la voluntad supone la posibilidad que tiene un individuo

de elegir libremente entre querer o no querer llevar a cabo un acto.

Consideramos que es función del perito evaluar estos aspectos, si es que los comparte. En nuestra práctica, un magistrado nos preguntaba por qué un esquizofrénico que había cometido un delito grave en perjuicio de una persona vivida como perseguidora, conociendo lo ilícito del hecho, podía ser tomado como no responsable de sus actos. ¿Pero puede un psicótico, acuciado por sus “perseguidores”, elegir libremente su accionar? Si examinamos un trastorno obsesivo compulsivo grave, que realiza compulsivamente alguno de sus actos o un “trastorno límite de personalidad”, una de cuyas características es su notable impulsividad, algunas veces tendremos que concluir que su libertad de acción está sumamente comprometida.

El codificador excluyó del artículo 30 los delitos cometidos bajo los efectos de intoxicaciones externas por considerarlas voluntarias y como agravantes de la pena, si el autor se colocó en esa situación intencionalmente para cometerlos. A nuestro entender, clásicamente, esta exclusión fue extendida en la práctica diaria a toda intoxicación externa, implícitamente aceptada por los peritos, osamos decir también por los magistrados, contrariando el espíritu del codificador que contempló en los artículos 31 y 32 entre las causas de inimputabilidad ciertos casos de embriaguez, al ebrio habitual y al alcoholista, precisando las características que los definen y en el artículo 33 formuló que “las disposiciones precedentes serán aplicables a los que, bajo las condiciones en ellas previstas, ejecutaran el acto bajo la influencia de cualquier estupefaciente”.

En los casos en que el periciado padece un síndrome de dependencia de sustancias (drogadicción), las dificultades y discrepancias en la elaboración de los informes periciales se incrementan cuando la o las sustancias que se consumen poseen mayor y más rápido poder adictivo y provocan trastornos de comportamiento más graves con implicaciones delictivas.

En el presente, la adicción a la PBC es paradigmática en este sentido y debiera llevarnos a replanteos en la asesoría pericial. Si llegamos a la conclusión de que constituye

una adicción muy tóxica, sumamente adictiva, de acción efímera que obliga a un consumo reiterado e imperioso, con un compromiso severo de la salud orgánica y psíquica, en las pericias se debería especificar que esa intoxicación externa es voluntaria sólo en forma fugaz y que rápidamente se transforma en una enfermedad. Se debe precisar que los prejuicios que existen sobre la drogadicción seguramente evitan considerarla síntoma de una enfermedad adquirida, crónica, que no tiene cura (como toda dependencia de sustancias), aunque sí es posible la remisión total sostenida. Es curioso comprobar que aún en el ambiente médico encontramos esos prejuicios; ningún clínico vacilaría en relacionar el síntoma fiebre con una enfermedad determinada, pero crea resistencia ver a la drogadicción como síntoma de un trastorno más profundo.

Los hechos delictivos protagonizados por usuarios de PBC pueden ser cometidos en momentos de abstinencia, conociendo el carácter ilícito de los mismos. Debemos, sin embargo, interrogarnos sobre si los realizan con capacidad plena de libre determinación. En otros términos, si consuman el delito con conciencia y voluntad.

El consumo de PBC tiene características muy específicas: celeridad en su absorción y efectos (euforia) así como rapidez en su eliminación y, por consecuencia, en la desaparición de esos efectos con entrada en la etapa de disforia (angustia, depresión, tristeza, deseos de seguir consumiendo). La consecuencia es la perentoria necesidad de adquirir nuevas dosis de la droga. La obtención de una dosis requiere montos de dinero relativamente pequeños pero éstos se incrementan con desmesura por la prontitud con que el usuario debe lograr el suministro de nuevas dosis. Con suma frecuencia los consumidores no disponen de la cantidad de dinero que requiere su adicción. Son personas, en general, de bajos recursos económicos, pertenecientes a comunidades marginadas, que van perdiendo el hábito de trabajo. Los rasgos de personalidad impulsivos y baja tolerancia a la frustración, las lesiones de rápida evolución que provoca la droga en el SNC con deterioro psíquico, la integración a grupos de adictos con similares rasgos de personalidad y, fundamentalmente, la compulsión a obtener



dinero de forma inmediata por lo intolerables que resultan los síntomas de abstinencia, son condicionantes que retroalimentan tanto esta adicción como la tendencia a delinquir para satisfacer las necesidades apremiantes que dicha adicción les impone. El consumidor de PBC que se cronifica aceleradamente, si lo cotejamos con las adicciones conocidas, ¿está en condiciones de hacer valer su voluntad y de elegir libremente?

Todos estos factores nos llevan a plantearnos cuán comprometido tienen su “libre albedrío”, esa capacidad de libre determinación que, comúnmente, reconocemos en todos los seres humanos, salvo que padezcan una enfermedad mental que, por sus características, los comprometen.

Debemos agregar que algunos autores sostienen que el drogadicto “percibe la realidad de manera distinta”<sup>10</sup>. Otros hablan de que “la conducta de consumo compulsivo está vinculada a la presencia de estímulos externos e internos [...]” “El estímulo desencadena un intenso síndrome disfórico en que el sujeto sufre una verdadera crepuscularización de la conciencia y solo desea consumir la droga”<sup>11</sup>.

Revisando en Internet sobre los criterios de imputabilidad para los grandes problemas causados por la PBC a todo nivel, se observa que el criterio dominante entre los legos y algunos operadores de la justicia es el de disminuir la edad de imputabilidad, como la medida principal para enfrentar el problema. Lo mismo se aprecia en entrevistas en los medios de prensa. En esa elección predomina la tendencia represiva frente al delito.

También resulta evidente que esa tarea es de los juristas y codificadores y que ocupa su atención. Igualmente, todos los profesionales que trabajamos en salud mental tenemos el derecho y la obligación de adoptar una postura. Sabemos que en nuestras profesiones no existen posiciones unánimes, pero pensamos que no se resuelve el problema sólo castigando.

Si bien comprendemos las razones de política criminal, aunque no correspondan a nuestro campo, que hagan recomendable considerar imputables a los drogadictos, en particular, cuando cometen delitos que causan alarma social y es previsible la reincidencia, existen

otros motivos de orden práctico, no menores, que condicionan a los peritos y magistrados. Por ejemplo, si a una persona que delinque se la declara inimputable el Juez solicita medidas de seguridad curativas, sustitutivas de la pena, que a través de nuestras sugerencias pueden ser mayoritariamente en régimen de internación y nos pregunta dónde puede ser internado y por cuánto tiempo. Si tenemos en cuenta que, muchas veces, se trata de delitos mayores perpetrados por adictos a esta droga, verdadera pandemia social, con una prognosis penal muy negativa, en ese momento tanto el perito como el juez se enfrentan a un dilema, a un “callejón sin salida”, pues es sabido que no están dadas las condiciones técnicas, locativas y sociales para asegurar que esas medidas, que suponen fundamentalmente un valor rehabilitador, puedan tener éxito por los plazos prolongados de permanencia en los centros y las garantías de reclusión que requieren, sumado a lo exiguo de las camas disponibles. Esa sensación de círculo vicioso perverso va más allá de lo que los citados técnicos pueden hacer.

¿Pero esas carencias obligan a los peritos psiquiatras a ceñirse al concepto que se esgrime frente al alcoholista, en el sentido de que él elige al beber la primera copa y similar argumento se aplica al consumidor de PBC cronificado que quebranta la ley?

El psiquiatra forense debe esforzarse para sistematizar su estudio y plantear hipótesis de trabajo que después se transformen en herramientas que por su repetición pongan un toque de alerta comprensivo sobre casos posteriores de similares características.

Por más conceptos de política criminal y de protección social que se manejen, nos parece valedero que el perito psiquiatra adopte una actitud diferente y se cuestione resueltamente sobre la capacidad de ejercer la voluntad que pueda tener, en ciertas condiciones, el adicto a la PBC, aun con conciencia del acto. En concordancia con nuestro planteo, la defensora de oficio del Poder Judicial, Dra. Esther Scaramelli, en su trabajo “Pasta base de la cocaína y su incidencia en la responsabilidad”, dice que la dependencia de esa droga se da por la “incapacidad de abstenerse” y que los adictos cometen delitos “en forma mucho más

compulsiva”, por lo que “deberían ser declarados inimputables [...] como se puede declarar la inimputabilidad del alcohólico”<sup>12</sup>.

A la vez, nos preguntamos: ¿Qué hacer con los cientos de personas que delinquen en esas condiciones y con una prognosis penal preocupante? ¿Qué hacer con los menores que delinquen a través de su vinculación creciente con la politoxicidad?

Salvo a un número reducido de casos, a los consumidores no se les encuentra un lugar específico de rehabilitación. Recordemos que el Portal Amarillo, que funciona desde hace poco tiempo, tiene 20 camas para internación, a las que se suman algunas correspondientes al Servicio de Fármaco-dependencia del Hospital Maciel y otras pocas que se puedan conseguir temporariamente en el Hospital Vilardebó en las Salas 11 y 16 (Servicios de Seguridad que atienden a los problemas psiquiátricos de los que delinquen), otras de IZCALI (Ex Servicio de Drogadicción del Hospital Pedro Visca) y los pocos Servicios con internación que correspondan a establecimientos privados, cuyos costos resultan generalmente prohibitivos para los consumidores.

Esta problemática se tornaría casi insoluble, en el momento actual, si nuestra postura indujera a declarar inimputables a muchos de los adictos a la PBC.

Cualquiera sea la solución que se pretenda, siempre se requiere el apoyo estatal.

La noción de protección social está claramente implícita en la pregunta siguiente: ¿es lógico que un delincuente con peligrosidad significativa sea devuelto al seno de la sociedad prácticamente de inmediato? Nosotros nunca pensamos que eso sea lógico, pero lo que el vulgo no percibe ni tampoco muchos de los profesionales consultados, es que en ningún lado dice que deben quedar libres. El problema está en que la capacidad rehabilitadora del Estado y aun de los sectores privados que trabajan en la situación, es muy pobre, a pesar de los esfuerzos que sabemos actualmente realiza el Estado, a través de, entre otras instituciones, la JND. Ha sido reiteradamente planteado que se deben apoyar decididamente los lugares de tratamiento y rehabilitación. Lo lógico sería que el grueso de

los infractores, que seguramente no estuvieron en condiciones de ejercer su libre albedrío y su voluntad personal, luego del tratamiento adecuado y suprimida la etapa aguda, pasaran a lugares de rehabilitación que estuvieran, por así decirlo, a mitad de camino entre la justicia penal, el tratamiento multidisciplinario y la reintegración social. Todo lo cual exige incremento de los centros de rehabilitación en régimen de internación por orden judicial y que aseguren la reclusión preventiva.

Repetimos: el problema de política criminal no debe ser de nuestra responsabilidad, pero pensamos que en las condiciones de total dependencia psicofísica frente a las drogas el consumidor de PBC, como los de otras sustancias, autor de delito en determinado contexto, no debe quedar indefenso y el psiquiatra forense debe enfatizar en su informe las condiciones que nuestro código protege específicamente.

Con la reclusión carcelaria habitual, el Estado y la sociedad desaprovechan una gran oportunidad de brindarle al adicto la posibilidad de rehabilitación y de un reintegro auténtico al conglomerado social.

Sabemos lo complejo del problema. Que quede claro que no estamos criticando las carencias sino mostrándolas para no caer en soluciones demasiado simples para ser válidas. Honestamente no creemos que haya menos ladrones por disminuir la edad para enviarlos a prisión, ni va a haber menos drogadictos usando el mismo razonamiento.

De todas formas, es definitivamente claro que nuestra sociedad debe ser protegida frente al aumento de ese tipo especial de drogadicción donde, al papel reconocidamente excitante y facilitador de la cocaína, se suma un potencial de daño físico formidable, en forma rápida y sin retroceso.

## Consideraciones finales

1. En nuestro país el consumo de PBC se ha incrementado en forma considerable.
2. Sus características específicas la separan netamente de las drogas consumidas habitualmente, lo que obliga a un replanteo

teórico de la Psiquiatría Forense en el tema.

3. Por su rápida cronificación, su elevada toxicidad y daños orgánicos graves, se impone una evaluación médica exhaustiva, lo que generalmente lleva a una internación y tratamiento prolongados. En muchas ocasiones este es el único camino aconsejable.
4. El problema aumenta desde que el incremento de su consumo se ha dado principalmente en los estratos más pobres de nuestra sociedad, con las limitaciones del caso.
5. Por más que al perito psiquiatra le llega, obviamente, una población vinculada con el delito, se tiene el concepto de un aumento de la delictogénesis en la población consumidora de PBC en general.
6. Si la función del perito es asesorar al Juez, debemos enfatizar la dificultad que presentan muchos casos donde por posible compromiso de la conciencia y sobre todo de la voluntad, el periciado tiene graves dificultades en actuar libremente, ya que, como vimos, como el psicótico vive por y para una sola cosa, que es obtener la droga. Al mismo tiempo, debemos alertarlo sobre la posibilidad de recaer con facilidad en el consumo y en la ejecución de comportamientos antisociales.
7. Nuestra posición sobre la imputabilidad es que un número no despreciable de casos no es capaz de actuar con conciencia y voluntad. En el caso de que sea declarado inimputable, eso no significa su libertad sino decretarle medidas de seguridad curativas, sustitutivas de la pena, generalmente en régimen de internación. En cuanto a que la solución del problema esté dada por la disminución de la edad de imputabilidad, nos parece un recurso injusto y torpe, ya que no enfrenta las verdaderas causas del problema que derivan de la adicción-enfermedad.
8. Entre las causas que explican esta drogadicción, privilegiamos el consumismo y la autodestructividad, esta última tan marcada en nuestro medio con el alto porcentaje de suicidios que presenta.

## Referencias bibliográficas

1. Junta Nacional de Drogas. DROGAS: más información, menos riesgos. Pág. 80.
2. Junta Nacional de Drogas. DROGAS: más información, menos riesgos. Pág. 89.
3. **Dell'Acqua C.** Integrante del Equipo Técnico Asesor en el Área de Prevención. Comunicación personal.
4. **Usher A.** Comunicación personal.
5. **Saad J, Pouy A.** Comunicación personal.
6. **Código Penal.** Libro I, Título II. De las circunstancias que eximen de pena. Capítulo II. De las causas de inimputabilidad.
7. **Villanueva Cañadas E, Valenzuela Garach.** Prognosis criminal. En: Juan Antonio Gisbert Calabuig. 5ª ed. Barcelona: Masson; 1998, pág. 950.
8. **Puppo D.** Medicina legal y control social. Revista de Derecho Penal. Octubre de 1988, N° 8.
9. **Relaciones.** Citas de Thomas Szasz y de Foucault en su obra "Estudiar a los Psiquiatras". Número 270, del 14/11/2006.
10. [www.monografias.com/trabajos28/impunitabilidad-drogodependencia](http://www.monografias.com/trabajos28/impunitabilidad-drogodependencia)
11. **Pérez J.** Clínica de la adicción a pasta base de cocaína. Re Chi Neuro-psiquiatr 2003; 41(1):55-63. ISSN 0717-9227.
12. **Inimputabilidad y pasta base.** Entrevista a Dra. Scaramelli [www.infodrogas.gub.uy/html/prensa/búsqueda/20050310-inimputabilidad](http://www.infodrogas.gub.uy/html/prensa/búsqueda/20050310-inimputabilidad)

## Bioética y actividad pericial

### Autor

#### Guido Berro

Doctor en Medicina. Académico Titular. Academia Nacional de Medicina. Prof. de Medicina Legal. Facultad de Medicina UDELAR. Director de Dpto. de Medicina Forense del Instituto Técnico Forense. Poder Judicial.

Correspondencia:  
fliaberro@yahoo.com

### Introducción

Iniciamos pidiendo disculpas, en especial a quienes poseen formación filosófica, por lo esquemático que resultará este breve esbozo al referirnos a la bioética en el campo de nuestro desenvolvimiento profesional: la medicina legal pericial y el arte de las peritaciones.

Nos proponemos plantear breves reflexiones sobre la bioética en relación con la actividad profesional desplegada en la función pericial. Sin duda, con la esperanza de motivar en estos aspectos poco frecuentes de análisis bioético. No somos bioeticistas, pero son temas de preocupación en nuestro trajinar forense. Lo hacemos como humilde pero sincero homenaje a Yubarandt Bepali (Yuba), que tanto ha aportado, ella sí con capacidad y autoridad académica, a la actividad médica judicial con permanentes valores éticos.

En esencia, desde hace ya tiempo nos hemos planteado si los principios de bioética descritos por Beauchamp y Childress<sup>1</sup>, eran aplicables o mejor, proporcionaban, amén de una preocupación por su alcance, una fundamentación válida para el análisis de la función médico forense (en el sentido más amplio: de foro) y a su vez eran una herramienta válida de discusión en las cuestiones médico-legales del perito y su relación con los periciables y tribunales. Además, si la consideración de su alcance podía brindarnos o exigirnos (éticamente) la toma de decisiones sobre distintas situaciones morales que nos presentan a diario ciertos casos forenses. A favor estaba que los principios aludidos (autonomía, beneficencia, no maleficencia y justicia) eran aceptados por una amplia gama de teorías morales, pero no los encontrábamos aplicados en la función forense en los textos de bioética ni en los de medicina legal.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, nos pusimos a elaborar estas breves consideraciones. Comenzaremos por algunos conceptos para luego plantear lo situacional y reflexivo y finalmente intentar una conclusión.

### Conceptos

La Bioética, al ser el estudio sistemático de la conducta humana, examinada a la luz de principios y valores morales<sup>2</sup>, se vincula, a nuestro entender, profundamente con la actividad forense. Sin embargo, es un capítulo ignorado en los textos médico-legales y bioéticos.

En realidad, en la práctica forense, que para nosotros es eticidad en sí misma:

- Se realizan peritaciones de hondo sustento moral.
- Con objetivo imbuido del valor justicia, con contenidos, significados, proyecciones médico-profesionales, sanitarias y sociales.
- Es una práctica relacionada con la dimensión social y administrativa de la bioética.

Históricamente, la relación de la Ética clásica y la Deontología con la Medicina Forense no es nueva, nace con la propia Medicina Legal<sup>3</sup>. Baste recordar, por ejemplo, que incluso la denominación de las cátedras suele ser aún hoy de “Medicina Legal y Deontología Médica”.

Pero en la evolución y desarrollo de la Ética Médica, con la aparición de la Bioética cambia fundamentalmente el método, que, replanteando las teorías éticas, reafirma los principios reuniéndolos (no maleficencia,

beneficencia, autonomía y justicia) y concretiza las reglas (consentimiento informado, confidencialidad, veracidad).

Con la Bioética se analizan viejos y nuevos dilemas. Y si bien existen algunas divergencias en cuanto al contenido de la Bioética, nos afiliamos a la concepción de la Bioética como un método de análisis que ayude a tomar decisiones y más aun: como una búsqueda normativa del deber ser en el ejercicio profesional<sup>4</sup>. En este caso en el ejercicio de la Medicina Legal Judicial.

La bioética en general y especialmente pensándola en la actividad pericial, se basa en:

- Fines
- Deberes
- Derechos

Basada en fines (objetivos utilitaristas, bioética teleológica)

Privilegia lo que se busca (la prueba pericial).

La forma como se busca (el método pericial).

Y cómo se transmiten los resultados (el dictamen pericial).

Tiene como méritos: ser un proceso técnico, científico y social.

Basada en deberes (social, deontológica)

Privilegia lo social (el esclarecimiento criminal, la valoración de daños, la prevención de la violencia, etc.), lo que se considera justo (lo bueno, lo mejor, más que lo distributivo o equitativo), lo que las leyes dictan (ajustado a derecho, actuar pericial sujeto a derecho).

Basada en derechos

- Libertad
- Información
- Intimidad

Y estos valores pensados en su aplicación y respeto tanto para el perito como para el periciable y el tribunal o el sistema de justicia.

Así, por ejemplo, en una investigación criminológica o en una peritación médico-forense el sustento ético debe estar dado por el respeto a los tres órdenes: fines, deberes y derechos.

En la práctica, esas bases teóricas se concretan con el respeto y la aplicación racional de los principios que inspiran la acción y las reglas o normas bioéticas que guían esa acción<sup>5</sup>.

No tengo dudas de que en todo emprendimiento pericial han de tenerse en cuenta, con su adaptación a tan especial función médica (judicial) y con especial esmero, los principios de la bioética:

- No maleficencia
- Beneficencia
- Autonomía
- Justicia

Y las reglas de bioética, que serán hilo conductor:

- Consentimiento informado
- Confidencialidad
- Veracidad

En cuanto a los principios:

*No maleficencia.* Lo entendemos en la actividad forense como que el daño que seguramente la función pericial puede ocasionar, es el mínimo, imprescindible, que merece la pena y que la merece desde el punto de vista del propio periciable. Lamentablemente, no podrá ser nunca totalmente un *primum non nocere*, porque debemos ser conscientes de que aunque mínimo, podemos ocasionar un daño en nuestro actuar pericial, pero lo merece comparado con el beneficio igualmente previsto.

*Beneficencia.* Es claro que los médicos lo asumimos personal y profesionalmente en una especial obligación de desempeño de función benéfica con los pacientes. No es tan clara la aplicación de este principio en la tarea forense con los periciados; sí lo sería en nuestro rol con el tribunal y la sociedad y muchas veces lo

consideramos como intento de obtener, dentro de lo posible, lo que el periciado requiere, sin incurrir en transgresiones éticas de la pericia en sí misma y a su vez concebimos este principio en el actuar pericial como un esfuerzo útil para beneficiar a otros y a la sociedad en general.

*Autonomía.* Exige una comunicación adecuada, decir la verdad y evitar el engaño.

*Justicia.* Es el principio más difícil en la aplicación que pretendemos. Más que el de asignar equitativamente los recursos médicos, pienso que sería el de no discriminar, respetar los derechos, tratar justamente y con equidad a las personas a periciar.

En cuanto a las reglas (*consentimiento informado, confidencialidad y veracidad*), serán la guía en nuestro actuar frente a situaciones concretas con el periciable, como más adelante planteamos.

## Aspectos situacionales y reflexiones

A su vez, a modo de planteo, creo que la reflexión bioética en la actividad pericial puede darse en distintos planos, como, por ejemplo:

- Bioética y el perito
- Bioética y el periciado
- Bioética y el tribunal

## Bioética y el perito

Con respecto al perito, fundamentalmente como parte de su formación, su interés en la bioética lo estimamos imprescindible, capacitándolo para:

- Estimular pensamiento moral
- Conocer corrientes filosóficas
- Reconocer dilemas éticos y médico-legales
- Desarrollar aptitudes y actitudes en resolución de conflictos
- Tener sentido de obligación moral
- Tolerar y respetar el desacuerdo

Pero también en lo referente a los derechos del perito, y a propósito nada mejor que citar al maestro Nerio Rojas<sup>6</sup> (1941), que ya algo importante nos decía al respecto:

“Los derechos del perito no son ilimitados en cuanto a medios clínicos empleados para su diagnóstico. En general el criterio deontológico y legal es el de no poder obligar al examinado a someterse a pruebas o procedimientos de exámenes dolorosos, peligrosos o desagradables.”

Parecen claros los conceptos de no maleficencia y respeto de la autonomía en lo que nos legara Rojas.

También algo nos dictan nuestros códigos de Ética Médica sobre la conducta médica en función como perito:

“El médico llamado a actuar como perito no podrá brindar simultáneamente asistencia al mismo paciente. El paciente podrá negarse a ser examinado por el médico perito, quien, previamente, deberá informarle su misión” (Artículo 76 del Código de Ética Médica, SMU-FEMI, Uruguay)<sup>7</sup>.

Es evidente el respeto a la autonomía y derecho a la información que consagra el artículo transcripto.

Muchas veces, a quienes actuamos en la tarea pericial se nos han planteado dilemas médico-legales de contenido ético; así, por ejemplo, lo que podríamos referir como: ética vs. orden judicial, y situaciones como:

– Obediencia debida vs. Obediencia razonada, posibilidad de plantear una abstención u objeción de conciencia. Nadie está obligado a realizar un acto que considere amoral.

– Conciencia ética del perito. Saber que es un agente moral y exigir que se le respete.

– ¿Ética antes y por encima que “ley”? (situaciones de órdenes judiciales de determinadas peritaciones o maniobras médicas que entendemos contrarias a la ética, que se pueden plantear en oportunidad de periciar personas privadas de libertad, huelguistas de hambre, aplicación de “suero de la verdad”, etc.).

– Abstención por “delicadeza o decoro” (médico tratante designado perito, por ejemplo, situación ya tratada en el art. 76 del referido Código de Ética SMU-FEMI).

– “Cláusula de conciencia” a la que ya nos hemos referido, pero no solo por estar lo solicitado en contra de concepciones morales personalísimas, sino también, por ejemplo, la existencia del secreto profesional del perito y sus límites, dudas sobre la eficacia o eventuales daños que puede ocasionar con su actuar. Futilidad pericial entonces y victimizaciones.

## Bioética y el periciado

– Respeto a sus derechos basados en los principios bioéticos.

Autonomía, no maleficencia, beneficencia, justicia

– Aplicación de las reglas de bioética en la relación perito-periciado y con las partes y tribunal.

Consentimiento informado, confidencialidad, veracidad

Consentimiento informado

Respecto del consentimiento informado en la actividad forense compartimos lo expresado por Julio César Galán Cortés<sup>8</sup>, en el sentido que:

*“Toda pericia médica que precisa la exploración o examen de la persona sobre la que se pretende realizar, deberá contar, obvio es decirlo, con su consentimiento informado, a cuyo efecto el perito médico informará al interesado, con carácter previo sobre lo que será el objeto de la pericia, su fin, los exámenes, análisis y estudios que pretende realizar; así como sus efectos, riesgos y posibles complicaciones, explicando con todo detalle el alcance del estudio que desea llevar a efecto, en tal forma que la persona que se pretende reconocer conozca todas las circunstancias de los mismos, con un balance equilibrado de riesgos y beneficios.”*

## Confidencialidad

El perito no puede divulgar lo conocido en ocasión del peritaje, solo debe darlo a conocer al tribunal y puede guardar secreto de todo aquello que no le ha sido preguntado en el objeto de pericia.

## Veracidad

Con el periciado. Con explicación del rol pericial y del objeto de la peritación ordenada. Sin olvidar que también el proceso pericial puede dañar, victimizar y debe ser informado.

Con el tribunal. El manejo de certidumbres o al menos de las hipótesis que han demostrado su adecuación al resistir a la falsación.

Tanto en la formación del perito como en su propio accionar futuro, es necesario hacerle comprender que no sólo lo que es estrictamente ciencia es lo importante, ni siquiera lo más importante, ya que a su vez hay principios éticos primordiales y disposiciones legales que nos rigen. También el perito en su relación con el juez será transmisor de estos valores. Así, por ejemplo, entender y hacer comprender que no todo lo científicamente posible es ético ni lícito. Debe además experimentar la rigurosidad del método ético y desvirtuar la idea de que todo es opinable en este campo.

## Dificultades del manejo bioético en la actividad profesional forense

– Escasa información, formación, bibliografía y transmisión.

– Necesaria integración con otras disciplinas.

– Escasa atención a valoración de los temas éticos en la actividad pericial forense.

El perito puede verse tentado por el poder que tiene y creer que todo lo puede, pero, como muy bien dice Oscar Cluzet<sup>9</sup>, refiriéndose al importante tema de la *futilidad terapéutica*, pero perfectamente aplicable a la función pericial, no debemos perder de vista que: *“Aun en nuestra época de prodigiosos avances científicos y técnicos mantiene plena validez la invocación contenida desde hace 800 años en*

la oración de Maimónides: «Oh, Señor, aleja de mí la idea de que todo lo puedo»”.

**Finalmente:** “*En nuestra vida activa, en la que debemos decidir entre dos actos posibles, es imprescindible distinguir el Bien del Mal, o al menos lo mejor de lo peor*”<sup>10</sup>”.

## Conclusión

La Bioética, que como reto tuvo el de demostrar su capacidad de ayudar al médico en el proceso de toma de decisiones, y por tanto de resolver problemas y conflictos<sup>11</sup>, no se ha planteado dilemas en la actividad forense. Hemos intentado exponer unas breves reflexiones de cómo también la bioética debe dar su orientación a la conducta pericial y estar la peritación imbuida de bioética. Si ello se logra estimamos que habrá contribuido decisivamente a jerarquizar y elevar la calidad de la actuación médico pericial, objetivo principal de quienes nos volcamos a la medicina legal judicial y la concebimos como eticidad en sí misma y parte de la función social del médico.

## Referencias bibliográficas

1. **Beauchamp T, Childress J.** Principios de bioética. 2ª ed. USA: Oxford University Press; 1983.
2. **Reich WT.** Encyclopaedia of Bioethics. New York: Free Press; 1978.
3. **Corbella J.** Historia de la Medicina Legal. En: Villanueva Cañadas, E (ed), Gisbert Calabuig J. Medicina legal y toxicología. 6ª ed. Barcelona: Masson; 2005, pp. 8-11.
4. **Gisbert Calabuig JA, Verdú Pascual F, Luna Maldonado A.** Moral, Ética y Deontología Médicas. Organización Médica Colegial. En: Villanueva Cañadas, E (ed). Gisbert Calabuig. Medicina legal y toxicología 6ª ed. Barcelona: Masson; 2005, pp. 125-42.
5. **Gracia D.** Fundamentos de Bioética. Madrid: Eudema; 1989.
6. **Rojas, N.** Medicina Legal. 6ª ed. Bs. As: El Ateneo; 1956.
7. Sindicato Médico del Uruguay. Código de Ética Médica. Montevideo: SMU; 1995.
8. **Galán Cortés JC.** Consentimiento informado y responsabilidad médica. Madrid: Civitas; 2001.
9. **Cluzet O.** Erradicar la futilidad en la práctica médica: ¿un imperativo categórico? Bases éticas para un debate necesario.
10. **Russell B.** citado por Álvaro Díaz Berenguer, in su: La medicina desalmada, Montevideo: Trilce, 2004: 85.
11. **Gracia D.** Historia de la ética médica. En: Vilardell, F (coord). Ética y medicina. Madrid: Espasa; 1988, pp. 25-65.



# Conflictos y soluciones en la asistencia hospitalaria del enfermo mental infractor uruguayo

Homenaje

## Resumen

*Se revisa la asistencia hospitalaria contemporánea del enfermo mental infractor uruguayo, en el marco de los procesos mundiales de atención comunitaria de la enfermedad mental y criminalización de la población hospitalaria remanente.*

*Los conflictos resultantes son referidos al enfrentamiento entre el sistema asistencial y el sistema penal, trasladados a administradores, clínicos y peritos en el contexto hospitalario. Se analiza sus causas estructurales y coyunturales, y se propone soluciones realistas.*

## Summary

*The contemporary hospital care of the mental disordered Uruguayan infractors is reviewed in the background of the world processes of community care of the mental illness and criminalization of the remaining hospitals.*

*The emerging conflicts are referred to the confrontation between the health care and the penal system transferred to the clinical, administrators and experts in the hospital context.*

*The conjunctural and structural reasons of the conflicts are analysed and realistic solutions are proposed.*

## Autor

### Eugenio Bayardo

Perito Médico Psiquiatra del Poder Judicial (ITF). Ex Prof. Adj. de Clínica Psiquiátrica. Ex Presidente de la Sociedad de Psiquiatría del Uruguay. Miembro Emérito de la Sección Ética y Psiquiatría Legal de la Asociación Brasileña de Psiquiatría.

En colaboración con:

### Guillermina Bayardo

Perito Médico Psiquiatra del Poder Judicial (ITF). Ex Residente de Clínica Psiquiátrica.

## I. Introducción

En la segunda mitad del siglo XX, dos procesos aparentemente independientes cambiaron la población de los hospitales psiquiátricos y demostraron nuevamente que la Historia se repite bajo máscaras diversas.

Uno es la atención comunitaria de los enfermos mentales.

Consecuencia deseada de la psicopatología dinámica, la psicofarmacología científica y la desinstitucionalización ideológica de la locura, es la máscara alegre de la Historia, que alienta la esperanza de hospitales psiquiátricos mínimos, no hacinados y bien dotados para una estadía breve o mediana, esperanza que seguimos compartiendo.

El otro proceso es la criminalización de los hospitales remanentes.

Tan mundial como el anterior, comparte alguno de sus orígenes en las expectativas depositadas en la psicopatología criminal, la psicofarmacología y la rehabilitación y en el desarrollo perverso de nuevas drogas

adictivas. Es la máscara trágica que revive amenazas del pasado.

Con ella aumentó la proporción de infractores entre los que permanecen internados, se enlentecen los tiempos de la desinstitucionalización, se consume lo asignado a la asistencia y se alimentan conflictos entre el sistema asistencial y el sistema penal, primos hermanos históricamente por la postergación en los recursos sociales.

En Uruguay, la internación de enfermos mentales sometidos a la Justicia se hace fundamentalmente en el Hospital Teodoro Vilardebó y las Colonias de Asistencia en vías de desactivación y ocasionalmente en Centros de Salud departamentales del interior de la República, todos dependientes del Ministerio de Salud Pública. En mucho menor medida, se asisten en los propios establecimientos carcelarios o en el Anexo Psiquiátrico Penitenciario, dependencias del Ministerio del Interior.

En la actualidad, la población del Hospital Vilardebó está próxima a sus mínimos históricos con trescientos internados, 40% mujeres y 60% hombres, pero los internados a disposición de la Justicia son el 45% de ese total,

69 de ellos en los servicios de seguridad y 62 en servicios abiertos. También con frecuencia creciente en los últimos treinta y cinco años, un número mayor de pacientes judiciales pasó a asistirse en las policlínicas del hospital o en policlínicas periféricas y a concurrir a Centros de Rehabilitación bajo medidas de seguridad curativas ambulatorias.

En las dependencias internas del Ministerio de Salud Pública los pacientes judiciales son huéspedes incómodos, que aumentan los promedios de estadía hospitalaria y contradicen la política de atención comunitaria, pesan sobre los recursos presupuestales y distorsionan los indicadores de calidad de asistencia ligados a los estímulos a la labor de los técnicos.

Su incremento genera malestar en el equipo asistencial y la administración, tanto más cuando las internaciones no estén justificadas por necesidades terapéuticas, desconozcan la función primordial del hospital psiquiátrico y pretendan reducirlo a un establecimiento custodial, poniendo en riesgo a los internados que realmente deben serlo y al equipo asistencial.

Un resultado eventual de estas situaciones son los enfrentamientos entre administradores, clínicos y peritos, colegas y erróneos antagonistas en el conflicto de sistemas.

El propósito de este artículo es explicitar las causas del conflicto, diferenciar las que le son estructurales de aquellas que surgen y pueden extinguirse coyunturalmente y proponer soluciones ajustadas a nuestra realidad contemporánea, en el marco de la ética médica y de Salud Pública que clínicos, administradores y peritos compartimos.

## II. Causas estructurales del conflicto

1. Diferencias psicopatológicas entre los enfermos mentales infractores y el resto de la población hospitalaria

Los estudios epidemiológicos han desmentido la mayor prevalencia de conductas antisociales en la población psiquiátrica,

dando un argumento principal al modelo de atención comunitaria.

El mismo no se contradice con la evidencia simultánea de una distribución diferencial de violencia y de conductas antisociales dentro la población psiquiátrica.

La violencia de los trastornos principales (bipolar, trastornos depresivos, esquizofrenia y trastornos delirantes, trastornos inducidos por sustancias psicoactivas, retardos y deterioros) difiere poco de la población general. No es lo mismo cuando existe comorbilidad entre ellos o con trastornos de personalidad (antisocial, narcisista, borderline, paranoico), que eleva hasta diez veces su frecuencia. Esta llega a alcanzar el 100% cuando la comorbilidad es triple (por ejemplo, trastorno principal, narcisista y abuso de sustancias)\*.

Las comorbilidades son un rasgo compartido por los afectados por trastornos psíquicos refractarios y los internados sometidos a la Justicia y los estudios psicosociales no diferencian las características demográficas señaladas por la criminología clásica para la delincuencia común, de las características demográficas de los enfermos mentales infractores.

Así, las comorbilidades, asociadas con la mayor visibilidad social que comparten demográficamente las personas reincidentes en el delito, dan razón de la mayor presencia de los enfermos mentales infractores ante la Justicia, de sus ingresos y reingresos más frecuentes, del costo mayor de su asistencia y parcialmente, de la mayor duración de sus internaciones.

Estas características psicopatológicas y demográficas son causas estructurales de su incremento proporcional entre la población internada, de su demanda mayor de recursos asistenciales y tiempo de hospitalización y de su mayor peso presupuestal sobre los recursos del sistema asistencial.

En parte son origen del malestar generado por su presencia y alimentan el conflicto trasladado a clínicos y peritos.

\* ECA NIMH - Epidemiological Catchment Area Program - National Comorbidity Survey. Áreas de Baltimore, Raleigh, Durham y Los Ángeles.

## 2. Duración prolongada de la internación de los enfermos mentales infractores

Estudios internacionales le han atribuido mayor relación con la gravedad de los delitos, que con los trastornos diagnosticados.

Al menos en parte, tal correlación es un artefacto, producto de la ausencia de diagnósticos multiaxiales e ignorancia de la influencia simultánea de la comorbilidad en la violencia, el delito y la refractariedad terapéutica, equiparada erróneamente a relación positiva entre gravedad y reincidencia de la conducta infractora e internaciones más frecuentes y prolongadas. Como consecuencia, estas son atribuidas a los plazos impuestos por la tutela de los derechos del internado y de la sociedad, a la lentitud burocrática judicial y peor aun, la distorsión punitiva de la internación psiquiátrica, en que el perito participaría en forma implícita.

Al margen de causas e interpretaciones, los tiempos de internación de infractores son realmente mayores que los del resto de la población hospitalaria e incrementan los problemas y conflictos entre clínicos y peritos.

## 3. Funcionamiento asilar de los Servicios de Seguridad

La internación hospitalaria de las personas sometidas a la Justicia suele hacerse a través del Servicio de Seguridad.

Se ingresa a él cuando una persona es procesada y sometida simultáneamente a medidas custodiales y asistenciales, en general luego de pasar por un examen pericial urgente, realizado en el curso del presumario. También se llega desde los establecimientos carcelarios cuando la asistencia no puede ser ofrecida por el Servicio Penitenciario o cuando la violencia con base en la personalidad no es controlada por sus recursos. Solo en pequeña proporción se hace desde otros sectores del Ministerio de Salud Pública.

El ingreso de los enfermos mentales infractores suele acompañarse de la solicitud de una pericia definitiva o de su reiteración, dentro de

un procedimiento complejo en que, más allá del perito, participa la defensa, el Ministerio Público y naturalmente, el decisor.

Al cabo de este procedimiento y según su resultado, procesados o penados egresan, son reintegrados a establecimientos carcelarios, mantenidos en el Servicio de Seguridad o trasladados para su asistencia en servicios hospitalarios abiertos o en dependencias externas del Ministerio de Salud Pública bajo medidas curativas ambulatorias. Estas dos últimas alternativas de descongestión del Servicio se han desarrollado siguiendo iniciativas y propuestas de peritos y casi no existían treinta años atrás.

Más recientemente, en el año 2004, una comisión integrada por el Poder Judicial y los ministerios del Interior y Salud Pública, obtuvo la agilitación del reintegro carcelario de los reclusos y procesados con prisión, librado ahora a la decisión del equipo asistencial y sujeto a ratificación judicial posterior. Fuera de esas situaciones, las decisiones de internación y egreso del Servicio de Seguridad escapan al equipo asistencial e inducen en aquel un modelo de funcionamiento hospitalocéntrico.

En él, el flujo de ingreso reúne personas cuyos trastornos pueden ser resueltos por los recursos del Servicio, con otras cuyos problemas psicosociales y de rehabilitación no responden a ellos. El flujo de egreso es consecuentemente menor y el rezago determina un potencial de hacinamiento permanente, incrementado por el ingreso de las personas devueltas por las carencias de los dispositivos específicos de egreso planificado. Este funcionamiento es estructuralmente asilar, aumentando el riesgo continuo de violencia entre los internados y sobre el personal.

El hacinamiento es el mejor indicador de este riesgo, que posee relación directa con su magnitud, al igual que la tienen las manifestaciones de incomodidad y conflicto gremial entre el personal y las autoridades de la Salud, de desacuerdo entre estas, el Ministerio del Interior y el sistema judicial y los enfrentamientos entre peritos y clínicos.

Estas causas estructurales asientan en las características psicopatológicas y demográficas de los enfermos mentales infractores y en los

recursos que la sociedad asigna a su asistencia y no pueden ser resueltas en corto plazo, dado el estado actual de nuestros conocimientos y recursos.

### III. Causas coyunturales del conflicto

#### 1. Falibilidad de peritos y de clínicos

Las causas coyunturales surgen de errores subsanables con nuestro conocimiento actual y pueden agravar o atenuar las anteriores.

Los días que siguen a un acontecimiento catastrófico son ocasión de la emergencia de riesgos suicidas transitorios o de irrupción de síntomas perturbadores. En esto encuadran los que siguen a la imputación de un delito grave, a la detención o a la amenaza de un proceso. También son ocasión de descompensación de trastornos preexistentes, de persistencia de síntomas de intoxicación o de aparición de síntomas de supresión o de abstinencia.

En ellos se realizan las pericias urgentes, sujetas a plazos perentorios y en general sin conocimiento de antecedentes documentados, con más errores por exceso de diagnóstico y presunción de inimputabilidad que por lo contrario.

Este sesgo pericial, comprobado en todo el mundo, es detectado con disgusto por los clínicos cuando la evolución, los antecedentes y la observación prolongada lo hacen evidente.

En estas nuevas condiciones, la coincidencia es mayor entre la opinión de los clínicos y las pericias definitivas, aunque con frecuencia vuelven a diferir en la posibilidad de egreso y tratamiento ambulatorio, más temprana por lo general para los primeros y más tardía para los criterios de protección social de los peritos.

#### 2. Criterios de internación judicial

Al par de los sesgos en la pericia urgente, existen otras causas de utilización judicial inadecuada de la internación en el hospital psiquiátrico.

Ellas resultan de la ignorancia de los decisores respecto a sus indicaciones y contraindicaciones y del desconocimiento de la existencia o carencia de recursos humanos y materiales necesarios para el objetivo dispuesto.

Los sistemas de salud comunitaria privilegian la presencia de sectores de internación breve en hospitales generales, de internación media en hospitales psiquiátricos y de alternativas comunitarias para la asistencia prolongada, con la sola excepción de poblaciones específicas, muy similares en sus características a los enfermos mentales infractores más severos.

La ignorancia de indicaciones y contraindicaciones deriva a hospitales que pretenden ser de mediana estadía a los autores de sobredosis o de secciones de puño parasuicidas y los portadores de trastornos adaptativos que remiten rápidamente sin pasar por ellos o sin ir más allá de su Servicio de Emergencia, al par de trastornos adictivos sin propósito de abstinencia o trastornos severos de personalidad compensados y aun simulaciones o sobresimulaciones que lograron atravesar la pericia urgente.

Esta utilización inadecuada parte de la ausencia de normatizaciones operativas de internación o de su subordinación a propósitos custodiales, luego desbordados por la limitación de los recursos de contención del hospital psiquiátrico y causa de compromiso de su función específica. Cuando esto ocurre, la rectificación inmediata de las situaciones escapa al poder de decisión de las autoridades administrativas y del equipo asistencial y pasa por un complejo proceso. Como señalamos, solo hace excepción el reintegro carcelario de reclusos y procesados con prisión, desde poco tiempo atrás.

#### 3. Asimilación de la necesidad de internación a la presunción de inimputabilidad o a la necesidad de aplazamiento de la pena

Esta asimilación es una variante de la internación psiquiátrica inadecuada.

Reúne específicamente a quienes desarrollan trastornos post delictuales transitorios, quienes delinquen en condiciones de

intoxicación y quienes lo hacen en el curso de estados emocionales alterados, todos ellos eventualmente necesitados de internación breve, pero fuera de los presupuestos legales de la inimputabilidad.

Frecuentemente la induce una pericia urgente que no hace referencia al carácter transitorio de la necesidad de internación y la conveniencia de librar su término a la opinión del equipo asistencial. Como consecuencia, el egreso hospitalario se dilata en tanto se dispone, realiza la pericia definitiva y se resuelve en función de ella, pudiendo haberse cumplido con el internado recluido o en libertad ambulatoria. Al par de la trascendencia ética de este último extremo, estas internaciones contradicen simultáneamente los intereses del sistema asistencial y la Justicia, y encuentran eco en diversos sectores de opinión, con críticas que son mayores cuando la lentitud de los procedimientos o de las respuestas judiciales demora injustificadamente el egreso de los internados.

#### IV. Las alternativas de solución

Su búsqueda enfrenta dos tentaciones.

Una es la ignorancia del contexto económico del incremento del delito y de la insuficiencia de recursos para el tratamiento y rehabilitación de infractores y enfermos mentales.

Otra es la propuesta de soluciones que sobrepasan nuestras realidades nacionales y latinoamericanas. Para eludir las comenzaremos por el análisis de propuestas viables, para continuar con las de mayor complejidad o de eficacia polémica.

1. Incremento de la comunicación directa entre el Poder Judicial y los ministerios de Interior y Salud Pública, en lo atinente a la situación de los enfermos mentales infractores

Ella existe desde tiempo atrás y en el año 2004 tuvo existencia formal transitoria a través de una Comisión Interinstitucional.

Sus resultados justifican su convocatoria regular, que permitiría actualizar la información relativa a necesidades y problemas de cada sector, reflexionar conjuntamente y negociar soluciones comunes.

Una consecuencia colateral sería el fortalecimiento de la red de conocimientos personales, hasta ahora establecida espontáneamente y esencial para el acortamiento de las distancias burocráticas.

2. Aumento del peso de la opinión de las autoridades sanitarias y del equipo asistencial

Esta solución no debe ser confundida con el traslado de la función pericial a ellos o con un cambio en el valor probatorio de la opinión del equipo.

En 2003 fue propuesta por uno de los autores de este trabajo y el Dr. Nelson Bó Sánchez a la Dirección del Instituto Técnico Forense, llevada a la Comisión Interinstitucional al año siguiente y recogida en una Acordada de la Suprema Corte de Justicia, en lo relativo a procesados con prisión y reclusos internados desde los establecimientos carcelarios.

Debería extenderse a quienes fueron procesados como autores presuntamente inimputables o declarados tales y reinciden en el ámbito hospitalario, agilizando el proceso de reconsideración de su condición de inimputables, su eventual egreso y levantamiento de medidas y su responsabilidad penal en los nuevos delitos intrahospitalarios.

3. Determinación de un límite probable a la duración de la internación aconsejada en los exámenes periciales urgentes

En Uruguay la duración de la internación psiquiátrica dispuesta por las Sedes judiciales no tiene un máximo legal.

En otros países tiene un límite legal cuya prórroga requiere nuevas decisiones formales. Esto es extensivo a los infractores y a su término, son trasladados a la cárcel si han

sido procesados con prisión, como tutela de su derecho a no ser internados indefinidamente en un hospital psiquiátrico y no ser sometidos a tratamientos fuera de su consentimiento. Este límite y la opinión relativa a la duración previsible de la necesidad de internación en los exámenes periciales urgentes, deberían ser preceptivos.

Ambos orientarían a los decisores respecto al plazo de la pericia definitiva o de la solicitud de información al equipo asistencial y resultarían en un funcionamiento más dinámico de los Servicios de internación y en reducción directa de su hacinamiento.

#### 4. Modificaciones en el régimen de medidas de seguridad curativas

En Uruguay son dispuestas sin duración mínima ni máxima.

A nivel internacional, se han legislado regímenes alternativos que condicionan su máximo al de la pena que hubiera correspondido a un infractor imputable y alcanzado este, los inimputables quedan sujetos a las disposiciones que rigen la internación médica o civil, lo que no significa renuncia al deber de protección social ni desamparo del internado. En Uruguay quedarían sujetos a lo dispuesto por la Ley 9.581, con sus recursos administrativos y judiciales para el egreso hospitalario, bajo la responsabilidad ética y profesional del equipo asistencial.

El cambio atenuaría el riesgo de caer en excesos de protección y la carga burocrática del Poder Judicial, reduciendo significativamente los problemas generados por la internación de infractores y los conflictos potenciales con el sistema asistencial.

#### 5. Aumento de los recursos asistenciales de la Dirección de Establecimientos carcelarios del Ministerio del Interior

Esto equivaldría a la activación de los filtros de ingreso al hospital psiquiátrico en los sistemas de atención comunitaria.

En muy buena medida, la criminalización de los hospitales psiquiátricos responde a la insuficiencia de recursos para esta asistencia psiquiátrica carcelaria y a la inexistencia de hospitales psiquiátricos penitenciarios. Ambos podrían detener el flujo de ingreso de procesados o penados afectados por trastornos post delictuales o por el consumo carcelario de drogas ilícitas, la heteroagresividad no controlada o las conductas parasuicidas reiteradas en el medio carcelario. Ellos constituyen el sector de máxima peligrosidad de los internados en los Servicios de Seguridad, participan en la casi totalidad de los problemas generados por su violencia y responden por los sentimientos de rechazo generados en otros internados y funcionarios.

Más allá de su costo, aparece como una solución estructural necesaria y prioritaria.

#### 6. Traslado de funciones asistenciales al Poder Judicial

Esta propuesta tiene antecedentes en Uruguay y sus iniciativas han alternado entre el sistema judicial y el sistema asistencial.

Es ajena a la función específica del primero, que no está preparado técnicamente ni podría ser dotado presupuestalmente para asumirla, pues debería extenderse a las personas que están internadas en Servicios de Seguridad o abiertos o son asistidas en dependencias ambulatorias en todo el territorio nacional. Simultáneamente, supondría su segregación del sistema de atención comunitaria, excluyéndolas de recursos de tratamiento y rehabilitación a que tiene derecho todo ciudadano. Como mínimo, requeriría la creación de equipos asistenciales judiciales diferentes del cuerpo pericial, debido a la incompatibilidad ética del ejercicio simultáneo de ambas funciones sobre la misma población.

Obviamente, pondría fin a los conflictos interinstitucionales, circunscribiéndolos al ámbito interno de la Justicia.

## Lecturas sugeridas

1. Psychiatric Clinics of North America. Forensic Psychiatry. Set. 2006. Uso disfuncional drogas, p. 649 / Violencia intrahospitalaria, imputabilidad eventual del internado, p. 743 / Violencia extrema y alta segregación carcelaria, p. 761.
2. Psychiatric Clinics of North America. Clinical Forensic Psychiatry. Set. 1992. Relación entre crimen y trastorno mental, p. 539 / Trastornos afectivos, esquizofrenia, abuso de sustancias y crimen, pp. 569, 575, 591, 605.
3. Psychiatric Clinics of North America. Set. 1989. Narcisismo y conducta antisocial, p. 553 / Narcisismo y personalidades antisociales, p. 571 / Asesinato, p. 643.
4. Psychiatric Clinics of North America. Dic. 1988. Aspectos biológicos de la violencia, p. 499 / Factores socioeconómicos y culturales de la violencia, p. 511 / Evaluación clínica del violento, p. 527 / Manejo del paciente violento en situaciones de emergencia, p. 539.
5. Psychiatric Clinics of North America. Jun. 1987. Concurrencia de Trastornos de Eje I y Eje II en internados refractarios a tratamiento, p. 177.
6. Psychiatric Clinics of North America. Set. 1985. Salud mental correccional, Psiquiatría comunitaria, Criminalización del enfermo mental, p. 537.
7. Psychiatric Clinics of North America. Dic. 1983. Eliminación de la norma de inimputabilidad, Mal uso de los recursos psiquiátricos en la internación de inimputables, p. 611 / Respuesta editorial, p. 629 / Psiquiatría correccional, Recursos y Ética, p. 751.
8. **Ciafardo R.** Psicopatología Forense. El Ateneo; 1972. Responsabilidad criminal, Disposiciones legales, Internación y egreso hospitalario, p. 333.
9. **Appelbaum PS, Gutheil TH.** Clinical Handbook of Psychiatry and the law. 2ª ed. Williams & Wilkins; 1991, p. 81.
10. **Gunn John, Taylor PJ (ed).** Características y problemas de las instituciones seguras. En: Forensic Psychiatry, Clinical, legal and ethical issues. Butter Worth, Heinemann Ltd; 1995, p. 794.
11. **Sadocck BJ, Sadocck V.** Comprehensive Text Book of Psychiatry. Lippincott Williams & Wilkins. 7ª ed, 1999. Reducción de estadía hospitalaria, p. 3204 / Violencia intrahospitalaria, p. 3216 / Comorbilidad / Discapacidad persistente, p. 3219 / Criminalización del enfermo mental, p. 3198.
12. **Bayardo Cancela EW,** con la colaboración de: Bayardo Sollier, G. Violencia. En: Violencia Familiar. Universidad de la República - Ministerio del Interior; 2001, pp. 175-220.
13. **Rosner R (ed).** Principles and practice of forensic psychiatry. 2ª ed. Oxford Univ. Press; 2003. Historia de la psiquiatría correccional, Psiquiatría correccional en transición, p. 475.
14. **Taborda JBG, Chalub M, Abdala Filho E.** Psiquiatría Forense. Porto Alegre: Artmed; 2004. Comparación del sistema penal brasileño y anglosajón, p. 19 / Evaluación de riesgo de reincidencia, p. 161.

Es imposible incluir entre las lecturas sugeridas, las múltiples Historias Clínicas e Informes Periciales revisados en estos años, pero debo a sus autores el agradecimiento que comparten quienes en el Hospital y el Instituto, sostuvieron los diálogos amistosos que inspiran y alentaron estas líneas.

## *Límites éticos y racionales al suministro de psicofármacos en el interrogatorio de un imputado*

Homenaje

Si la prueba es la actividad, jurídicamente regulada, que tiende a la obtención de la verdad, en la indagatoria de un hecho presuntamente delictivo corresponde plantearse si el Juez del proceso y aun las partes que en él participan, afrontan límites en la búsqueda de esa verdad. La respuesta es afirmativa.

No puede utilizarse medios probatorios expresamente prohibidos por la ley o que, sin estar expresamente prohibidos, resultan atentatorios contra el principio de “integridad física y moral del imputado”. En la década del 80, cuando alternábamos en el estudio del Derecho Penal y del Derecho Procesal Penal, la Cátedra de Derecho Procesal era conteste en el cuestionamiento del mentado “suero de la verdad” o prácticas similares, a las que ubicaba en la categoría de prueba ilícita.

Han pasado los años y esa convicción no ha cambiado; por el contrario, se ha reafirmado.

El proceso penal uruguayo y la legislación nacional en general, han dado pasos firmes para alejarnos definitivamente del oscurantismo inquisitivo y aproximarnos cada vez más hacia un proceso acusatorio, en el cual el garantismo procesal se ubique en el eje del sistema.

Primero fue la ley de Amnistía y Pacificación Nacional que incorporó el elenco garantista que consagra el Pacto de San José de Costa Rica; más recientemente la ley No. 17.773, que obliga al Juez Penal a ubicar al Defensor en un plano de absoluta igualdad procesal respecto del Fiscal, en la etapa del presumario, mitigando grandemente el principio de reserva o secreto de las actuaciones judiciales en esta etapa del proceso; y la ley de medidas alternativas a la prisión preventiva (ley No. 17.726), conjunto normativo que orienta el proceso penal hacia una tendencia legal, definitivamente garantista.

En igual dirección, se orientaba la ley No. 16.893 –que consagró el proceso por audiencias en el proceso penal– y que, por múltiples aspectos, que no corresponde analizar ahora, finalmente no entró en vigencia; no obstante, el frustrado Código contenía indudables avances hacia el garantismo penal, con un capítulo de principios básicos que deberían constar en cualquier Código. Y bien, este texto normativo, en su art. 57.2, preceptuaba:

“La declaración del imputado será recibida libre en su persona y en condiciones de trato y ambiente respetuosos. Están prohibidos, la violencia, el engaño, la administración de psicofármacos y cualquier otro medio físico, químico o de otra naturaleza que menoscabe la libertad de decisión del imputado, su memoria o su capacidad de comprensión y dirección de sus actos.”

Entonces y por más que se argumente que se trata de una norma jurídica, que forma parte de un Código que no está en vigencia, la disposición coincide con la doctrina más recibida, en cuanto recoge e interpreta la opinión dominante de la Cátedra procesal, sobre este punto: concretamente, se entiende que el suministro de cualquier sustancia química al imputado, al prestar declaración ante el Juez, significa una suerte de menoscabo a su libertad de decisión, alterando el estado de normalidad que debe afrontar, mejor dicho, que debe gozar el enjuiciado, al momento de deponer ante un Magistrado judicial.

Luego, si el Pacto de San José de Costa Rica consagra como principio que el imputado tiene el derecho a no declarar ni a realizar ningún acto material o procesal que en definitiva lo perjudique, va de suyo que la utilización de medios químicos –aun cuando sea con su asentimiento– configura una forma de atentar, directa o indirectamente, contra la capacidad



natural de comprensión y dirección de los actos de quien declara, sin ningún tipo de apremios, físicos o psicológicos.

Por tanto, resulta inaceptable el argumento según el cual la persona imputada no resultaría violentada en su libertad de decisión, en cuanto es ella misma que solicita ser sometida a este tipo de apremio físico o psicológico, sobre la persona del imputado, con el argumento de que esto lo acepta el indagado, porque con ello cree que se obtendrá la verdad. Si esto fuera admitido, estaríamos regresando a pasos agigantados, a aquellos tiempos remotos de la prueba del fuego, o similares, donde si el inculpado se salvaba de ese tipo de “ordalías” era por designio divino, absolviéndosele, finalmente, de culpa y pena.

### La regencia de la sana crítica

La sana crítica es el sistema procesal más aceptado en la valoración de los medios de prueba. El mismo rige en la mayor parte de los sistemas procesales que imperan en el mundo. En nuestro país rige desde antiguas décadas; el mismo consiste, como decía Couture, en las reglas del “correcto entendimiento humano”: se trata de aplicar, en el análisis del caso concreto, aquellas reglas que emanan de la lógica y de la experiencia.

Y bien, si estas reglas, enlazadas con el sentido común, nos dicen que la mayor parte de los miembros de la Cátedra de Psiquiatría rechazan el uso o utilización de hipnosedantes en los interrogatorios judiciales, se comprueba una vez más que el pensamiento científico y

el jurídico coinciden en el rechazo de este tipo de prácticas judiciales que, afortunadamente, configuran tan solo una rara excepción a lo que es la regla en el pensamiento crítico de la doctrina y jurisprudencia vernáculas.

### Hacia un justo reconocimiento

Cuando en una nota publicada en el semanario *Búsqueda*, figuran declaraciones de eminentes Profesores de la Cátedra de Psiquiatría (ver edición de fecha 4/1/07, pág. 30) que formulan consideraciones coincidentes respecto al rechazo a la utilización de fármacos en el interrogatorio de los imputados –nombres de personas ilustres que tuvimos la dicha de conocer personalmente, como Guaymirán Ríos, José María Reyes Terra y Eugenio Bayardo, entre otros–, la memoria evoca la personalidad relevante de otros dos magníficos asistentes técnicos: Yubarandt Bepali y Nelson Bó Sánchez. Así, transcurría el año 1981 y se nos hizo el honor de ser uno de los diez Magistrados judiciales a quienes se asignó la delicada tarea de poner en práctica el flamante Código del Proceso Penal (CPP). Fue por esos tiempos que conocimos a estos dos psiquiatras, tan sapientes como respetables, de quienes obtuve siempre el apoyo científico eficiente y la actitud francamente colaboradora respecto de un humilde operador del proceso.

Vaya, pues, este emocionado homenaje de alguien que recibió tan generosos aportes, en la mínima pero certera aproximación, a los sinuosos senderos de la mente.

Con gratitud,

**Dr. Dardo Preza Restuccia**  
Magistrado

## *El peritaje psiquiátrico y “su sana crítica” por parte del magistrado*

Homenaje

### Autor

#### **Humberto Casarotti**

Psiquiatra, Neurólogo, Médico Legista. Ex Perito Psiquiatra del Instituto Técnico Forense.

Correspondencia:

Presidente Berro 2529/31  
11600 - Montevideo  
hcasaro@adinet.com.uy

### **Resumen**

*En este artículo se consideran, en primer lugar, los criterios jurídicos de la “sana crítica” y su aplicación en los peritajes psiquiátricos; luego, lo que actualmente debe saber de psiquiatría un juez; después, los criterios de admisibilidad de un peritaje psiquiátrico y finalmente, los problemas que surgen en la relación perito/juez a propósito de los aspectos legales propiamente dichos.*

### **Summary**

*This paper discusses four elements pertaining to the interaction and role of the psychiatric expert witness in the realm of a judicial process. First, the judicial criteria of the “fair critic” and its application to forensic psychiatric expert opinions. Second, how informed a judge must be about psychiatry. Third, the criteria of admission of a psychiatric expert standpoint. Fourth, the problems that emerge in the interaction between the psychiatric expert witness and the judge in regards of the “the ultimate legal issues.”*

### **Palabras clave**

*Psiquiatría forense  
Peritaje psiquiátrico  
Estándar de la “sana crítica”  
Aspectos legales*

### **Key words**

*Forensic psychiatry  
Psychiatric expert witness  
Standard of the “fair critic”  
“Ultimate legal issues”*

### **Introducción\***

Entre los años 60 y 80 del siglo XX la actividad psiquiátrica se vio envuelta en un halo de crítica negativa, que en ámbitos académicos se integró con posturas políticas y que los medios de masa agravaron: la psiquiatría es “una ciencia falsa con un objeto irreal”, una actividad que “mezcla saberes”, “no es medicina, sino una forma política de represión social”, una “actividad que sólo sueña con encerrar”, etcétera<sup>1</sup>.

Actualmente, los psiquiatras están acordes en que el objetivo de su saber son las enfermedades mentales y que, por consiguiente, forman parte de la medicina<sup>2, 3</sup>. Esta etapa de equilibrio se logró después de una larga

fase de modelo psicoanalítico “coronada” por los partisanos debates que a partir de 1960 tuvieron lugar sobre la historia de la psiquiatría. Por un lado, los llamados historiadores “internalistas” que entendían el desarrollo de la psiquiatría como el avance progresivo de un saber objetivo, y por otro los historiadores “externalistas” que señalaban el predominio de las fuerzas socio-económicas en la construcción de esta profesión. Esta distinción que estuvo a la moda durante unas décadas, si bien ha sido superada por los desarrollos clínicos y neurocientíficos, fue y en algunos lugares aún continúa siendo, particularmente improductiva. En realidad ambas posturas, por desvalorizar el trabajo diagnóstico psiquiátrico, padecieron de una misma debilidad, el haber sido indiferentes a la realidad de las enfermedades mentales.

\* Al escribir este artículo en homenaje a la Dra. Y. Bespali, su autor siempre tuvo presente a la técnica eficaz que la colega fue durante tantos años, imaginando sus reflexiones y vivencias a propósito de los intrincados problemas que la actividad pericial debió plantearle cotidianamente.

El halo negativo referido que fue generado en gran parte por movimientos sociopolíticos antipsiquiátricos y por hipótesis y lecturas históricas que imaginaban a la enfermedad mental como causada por factores sociales, ya no es compartido ni por la psiquiatría ni por la historiografía actual. Ese trasfondo que fue perjudicial para la actividad psiquiátrica, lo fue particularmente en su aplicación al Derecho, lo mismo que con relación a las políticas de atención en salud mental. En este sentido, como lo señalara G. E. Berrios, Profesor de Historia de la Psiquiatría de la Universidad de Cambridge, en Inglaterra<sup>4</sup>: “Filósofos, sociólogos, antropólogos sociales, historiadores profesionales y otros han descubierto que la psiquiatría” (por expresar su patología a nivel existencial) “es un terreno ideal para testear sus teorías favoritas”. Afirmando luego que “muchos de estos científicos new-age raramente se detienen a preguntarse qué pasaría a los pacientes y a los servicios psiquiátricos, si sus discutibles afirmaciones alimentasen las decisiones de políticos decididos a implementar sus puntos de vista, como sucedió en Italia no hace mucho”. “No es claro, cuán preocupados están esos especialistas por los sujetos de su investigación. Los clínicos no quieren «voyeurs» históricos que usen sus escritos de modo distorsionado: los pacientes mentales merecen algo mejor que esto”. Especialmente, cuando por una u otra razón, ingresan en procesos judiciales.

A partir de 1960 y como reacción al estado de “confusión profesional” que padecía la psiquiatría debido a que “sin los conceptos de normal y de patológico son incomprensibles el pensamiento y la actividad médica”<sup>5</sup>, comenzó un movimiento “silencioso”<sup>6</sup> que fue nuevamente destacando la necesidad del diagnóstico y la organicidad de los trastornos mentales. Ese trabajo sostenido reubicó a la psiquiatría dentro de la medicina.

La psiquiatría como rama de la medicina es “especial”, en el sentido de que su objeto propio, la enfermedad mental, es una realidad natural difícil de captar por la mente humana, de lo que fue expresión su tardío descubrimiento dentro de la medicina, veintidós siglos después de la revolución hipocrática. La enfermedad mental es “enfermedad” por ser efecto de un proceso patológico (somatosis), pero sigue siendo

“mental”, es decir, sus manifestaciones son “intencionales”, aunque esa intencionalidad esté estructurada “involuntariamente”<sup>7</sup>. Los pacientes mentales, como consecuencia del proceso que desorganiza al psiquismo, siguen viviendo psíquicamente, pero en medio de formas regresivas<sup>8</sup>.

Una frase de M. Proust<sup>9</sup>: “*chez le prêtre como chez l’alieniste il-y-a quelque chose de juge d’instruction*”<sup>\*</sup>, permitió a diferentes autores entender que lo que el psiquiatra tiene de común con el juez, es que, por detrás del diagnóstico, existe un comportamiento de “proceso de instrucción del caso”, y por otro, escondida detrás de “sus objetivos terapéuticos normalizantes”<sup>10</sup>, una actitud de moralización y castigo. Dos interpretaciones presentes en las diferentes posiciones antipsiquiátricas. Naturalmente que la frase de M. Proust también puede ser entendida en otros sentidos. Primero, que es verdad que tanto el sacerdote como el psiquiatra y el juez investigan los actos del hombre a nivel de su existencia que es moral, ya que “el hombre no existe psicológicamente sino moralmente”. Segundo, que esas actividades humanas son radicalmente diferentes en la estructura de relación inter-personal que implican, porque el sacerdote juzga y perdona, el juez juzga y sentencia, mientras que el psiquiatra investiga para descubrir, en la alteración de la supraestructura moral, la desorganización psíquica infraestructural que un proceso patógeno orgánico determina<sup>\*\*</sup>. Un tipo de relación que C. Seguin denominó “eros psicoterapéutico”<sup>11</sup>. Tercero, que la evolución de la psiquiatría ha puesto de manifiesto que descubrir y entender la naturaleza de la enfermedad mental fue y es, un proceso arduo que exige profesionalización. El descubrimiento de la psiquiatría implicó “extraer” de su crisálida moral y sobrenatural, la realidad de un fenómeno natural, la enfermedad mental. A pesar de esta evolución, sin embargo, el plano “moral” en el que se manifiestan los fenómenos mentales patológicos continúa siendo culturalmente muy fuerte. Por esa razón, hoy bien podría decirse que “en el juez como en el sacerdote hay algo de psiquiatra”. Es que del mismo modo que el psiquiatra en cada acto profesional evalúa el grado de “responsabilidad” del paciente, el juez durante el proceso una y otra vez evalúa

\* “En el sacerdote como en el alienista hay algo de juez de instrucción.”

\*\* Lo que el art. 30 del Código Penal denomina: “estado de perturbación moral”, provocado por una enfermedad.

“psíquicamente” al encausado. Es ese “algo de psiquiatra”, latente en todo magistrado, lo que el psiquiatra profesional debe ayudar a modificar. Esa corrección, que implica que el juez integre todo lo que la evolución del saber psiquiátrico ha llevado a cabo, es lo que le permitirá hacer una “sana crítica” del peritaje psiquiátrico. De ese modo el juez podría ser, de acuerdo con la afirmación de E. Altavilla<sup>12</sup>: “perito dei periti”.

Los objetivos de este artículo son: 1) considerar los criterios que conforman el estándar jurídico de la “sana crítica”, y las dificultades de su aplicación a los peritajes psiquiátricos; 2) señalar lo que un magistrado debería conocer de psiquiatría, de acuerdo con la identidad médica y psicopatológica de este saber, lograda después de una prolongada evolución histórica; 3) reflexionar sobre los criterios de admisibilidad de un peritaje psiquiátrico; y 4) analizar los problemas prácticos “entre juez y perito psiquiatra” con relación a algunos procesos judiciales.

## I. Estándar de la “sana crítica” aplicado a los peritajes psiquiátricos

### “Lugar” del peritaje en el proceso

El juez en su trabajo de investigación de los hechos, para aceptarlos o no, excepcionalmente puede hacerlo por percepción directa. Lo habitual es que, como lo señala E. Couture<sup>13</sup>, como “los hechos normalmente desaparecen”, al quedar sólo su recuerdo se hace necesario “representárselos”, representación o reconstrucción que se lleva a cabo mediante el relato de testigos. También el juez infiere o deduce personalmente, de hechos conocidos hechos desconocidos, y cuando este proceso de deducción “está a cargo de terceros llamados a ampliar la información normal del juez”, es que se habla de “prueba pericial”.

Cuando un juez solicita a un psiquiatra referencias que guardan relación con su actividad profesional, puede hacerlo en dos contextos diferentes. Primero, llamándolo

como testigo “de hechos”, lo que significa que puede solicitarle, al igual que lo hace con otros profesionales, que afirme o niegue determinados datos referidos a su actividad (por ejemplo, número de visitas, sus fechas, medicaciones prescritas, honorarios pagados, etc.). Segundo, pidiéndole una opinión técnica, haciendo del psiquiatra lo que en algunos países se denomina “testigo experto”, es decir, un perito médico-legal, y haciendo de sus informes pruebas de carácter científico, que se integran en la etapa de prueba del proceso judicial. Aunque doctrinariamente se discute si el perito es un técnico llamado a opinar como testigo calificado, o si es un asistente técnico del juez, lo que se entiende es que el perito debe opinar técnicamente (es decir, fundamentar su dictamen en su saber y en su experiencia técnica), y que el juez, en consecuencia, debe ser capaz de periciar esa “opinión técnica”.

En esta función de perito el psiquiatra se enfrenta a dos situaciones:

a) En algunos casos, opera del mismo modo en que lo hacen otros peritos médicos, por ejemplo: evalúa la existencia de un daño psíquico, cuantificándolo y estableciendo la probable relación causal con el evento dañino. En estos casos el juez considera al peritaje como la información necesaria para calificar el delito (por ejemplo, tipo de lesión). Aquí el peritaje asiste al juez para que configure “en su verdad” la existencia del hecho, por lo cual es entendible que se diga que el perito lo que debe hacer es “dar al juez elementos que le permitirán calificar al delito [...] pero no hacer él, esa calificación”<sup>14</sup>.

b) En otras situaciones, en cambio, lo que se pide al perito es que valore la organización mental del “sujeto de la acción”, para que el juez pueda responder, por ejemplo, a las siguientes preguntas\*: ¿el sujeto es imputable por su conducta?, ¿es capaz de manejar su persona y sus bienes?, ¿es peligroso?, ¿debe ser hospitalizado compulsivamente?, etc.. Son estos casos donde se plantean problemas en cuanto a lo que puede o no “decir” un perito psiquiatra, tomando en cuenta la diferencia de objetivos y de racionalidades entre psiquiatría y derecho (cf. punto III).

\* Preguntas que en la doctrina local constituyen el “diagnóstico del Derecho” (saber qué norma jurídica es aplicable al hecho configurado) (cf. refer. 13) y que en las publicaciones forenses sajonas son referidas como las “cuestiones legales últimas”.

## Tipos de peritajes psiquiátricos

Como lo especifica A. Soiza<sup>15</sup>, “los objetivos o materia de objeto pericial, varían según el tribunal en que se sustancia la causa”.

Dentro de los objetivos de los tribunales penales, los habituales se refieren a la evaluación del estado psicopatológico: 1) para el juicio de imputabilidad, 2) para adoptar medidas de seguridad curativas, 3) para determinar la peligrosidad, 4) para confirmar o no una intoxicación y su grado, y 5) para afirmar el denominado “estado de intensa emoción”. En otros casos se solicita también peritajes psiquiátricos de las víctimas, en oportunidades, para valorar su capacidad de testimonio, y en otros casos para evaluar la repercusión psíquica, y su relación con el delito.

En materia civil los peritajes psiquiátricos previos a la incapacitación civil, constituyen una necesidad impuesta preceptivamente por la ley, que hoy se ve ampliada por la creación del instituto de la “inhabilitación” o “interdicción parcial” que el juez puede sentenciar en casos en que la alteración mental que el perito dictamina, posibilita al juez plantearse el problema, no en términos de “todo o nada” de capacidad, sino como “capacidad disminuida” o “semicapacidad”<sup>\*, 16, 17</sup>.

En derecho de familia y de menores, se lleva a cabo diferentes tipos de peritajes (situaciones de violencia familiar o de abandono, de abuso físico y sexual de menores, etc.). Con frecuencia este tipo de peritajes no es estrictamente psiquiátrico, sino que son evaluaciones psicológicas que realizan los psicólogos y en ocasiones también los psiquiatras, debido a que la evolución de la especialidad hizo ingresar al campo asistencial de los psiquiatras lo que los sistemas de codificación diagnóstica actual denominan “problemas de consulta no propiamente enfermedad mental”.

Aunque algo similar ocurre en los peritajes en materia laboral (por ejemplo, en la evaluación del llamado acoso moral en el trabajo o “mobbing”). En el ámbito laboral, sin embargo, la formación psiquiátrica es más relevante, tanto por la necesidad de diagnósticos positivos como por el poder afirmar la diferenciación con la simulación. Además, en estos aspectos

técnicos se requiere con frecuencia que el perito posea conocimientos específicamente médicos, por ejemplo, para poder valorar los estudios paraclínicos (neuroimagenológicos, toxicológicos, etc.).

Las características de contenido y de forma de estos peritajes pueden ser apreciadas en diversas publicaciones del medio<sup>15, 18</sup>, por lo que no se detallan aquí.

## Importancia de la naturaleza de la enfermedad mental desde el punto de vista forense

La estructuración psíquica regresiva que caracteriza a las diferentes fisonomías psicopatológicas diferenció del resto de la medicina desde sus inicios, a la historia de la psiquiatría: el rasgo más característico de la psiquiatría es ser por la naturaleza de su objeto “médico-legal”. El proceso orgánico patológico “disolviendo la actividad psíquica”, determina un déficit del nivel existencial del hombre, que se caracteriza por una cierta disminución de libertad<sup>\*\*</sup>. Lo propio de la actividad psíquica es la integración de funciones en actos cada vez más indeterminados, “mientras que lo propio de las enfermedades mentales, por la regresión que producen, es sub-integrar a la actividad psíquica en ciclos cada vez más automáticos y determinísticos”<sup>8</sup>.

Como se explicará más adelante, en psiquiatría se hacen dos diagnósticos: el diagnóstico de estructura psicopatológica y el diagnóstico de proceso orgánico patógeno. El primer diagnóstico es el que importa desde el punto de vista médico-legal, y en él se trata de determinar tan rigurosamente como sea posible, lo que hay de patológico en el pensamiento y en la conducta del hombre<sup>19, 20</sup>.

Este trabajo hace penetrar en la estructura psíquica de la conciencia, y eso posibilita valorar su responsabilidad moral<sup>21</sup>. No es que el psiquiatra deba hacer esa valoración, pero su diagnóstico implica y permite ese juicio. En esta “valoración de responsabilidad” que el psiquiatra lleva a cabo en todos los actos de su práctica psiquiátrica, se entrelazan dos objetivos. Por un lado, la evaluación del grado

\* Es interesante señalar que en el Uruguay las condiciones mentales que determinan esta situación de “capacidad disminuida”, fueron señaladas desde los comienzos de la actividad psiquiátrica forense (cf. Etchepare B. Sobre incapacidad relativa en ciertos estados mentales: necesidad de la institución del Consejo Judicial. Rev Psiquiatr Urug. 1<sup>a</sup>. época, 1929: 228-244).

\*\* El art. 30 del Código Penal, al precisar quiénes no son imputables por enfermedad, afirma indirectamente que sí lo son todas las demás personas, sosteniendo que el principio de culpabilidad se funda en una antropología que considera al hombre capaz de autodeterminarse (el sujeto mentalmente sano existe de modo responsable) (cf. refer. 23, p. 517).

de disminución de autonomía que implica el estado mental patológico, y que ha sido llamado “el otro diagnóstico”<sup>22</sup>; por ejemplo: cuando evalúa el nivel mental, cuando analiza los sentimientos de culpabilidad, cuando aprecia hasta qué punto es capaz de consentir en un tratamiento, cuando afirma que tales ideas son delirantes, cuando toma la medida para hospitalizar involuntariamente, cuando decide el estado mental para que el juez pueda declarar inimputable o incapaz a alguien para manejar sus bienes, etc.. Por otro lado, valora “social y moralmente” la conducta de una persona. En realidad, no es el psiquiatra el que realiza esta valoración, pero sí lo hacen sus familiares, amigos o empleadores, quienes, asistiendo a la desorganización de la realidad y a la ruptura en la comunicación y de la coexistencia implicadas en toda enfermedad mental, las perciben como “conductas irresponsables que deben ser cambiadas”.

Es decir, que la idea de responsabilidad, en tanto grado de disminución de autonomía que sufre el paciente, es una dimensión que está implicada en todo diagnóstico psiquiátrico. En grado diverso las enfermedades mentales alteran la conciencia moral, y el trabajo del perito psiquiatra es responder al magistrado diferenciando esa alteración “moral” por trastorno mental, de la mala conducta<sup>23</sup>. En consecuencia, la “aplicación moral” al comportamiento social del paciente que el juicio técnico del psiquiatra posibilita, no es un aspecto contingente sino esencial en todo diagnóstico psicopatológico. Y aunque esa “evaluación moral” no corresponde al psiquiatra, ni este debe hacerla en la actividad pericial y menos aun en su trabajo terapéutico, sin embargo es su diagnóstico de la alteración mental “deficitante” en la autonomía del paciente, lo que el magistrado debe conocer para poder “decir el Derecho”.

Lo anterior es evidente cuando se considera la formulación del art. 30 del Código Penal<sup>24</sup>, que se refiere a la inimputabilidad por enfermedad (es decir, a la no reprochabilidad\* del acto cometido), cuando afirma que no es imputable quien al ejecutar el acto, presenta un “estado de perturbación moral” provocado por enfermedad física o psíquica, por lo que no fuese capaz de apreciar el carácter ilícito del acto, o de determinarse según su verdadera apreciación.

Por todo lo anterior no es ajustado decir, como piensan algunos autores, que la psiquiatría forense fue la primera sub-especialidad de la psiquiatría<sup>25</sup>, porque desde el momento en que la realidad de la enfermedad mental fue percibida, la psiquiatría se evidenció como “médico-legal”. Es que la patología mental es la “patología del orden somático que hace posible la libertad”<sup>26</sup>.

Sin embargo, cuando se considera la historia de la relación entre Psiquiatría y Derecho según el número de casos publicados<sup>\*\*\*</sup>, es un hecho que inicialmente los psiquiatras se motivaron por los casos forenses y también que ese interés se fue perdiendo progresivamente en la medida en que se desdibujó el interés por el diagnóstico y por consiguiente la natural percepción de la relevancia médico-legal del diagnóstico psiquiátrico. En Uruguay sucedió lo mismo que en Francia y en EE. UU.. Una revisión de la publicación periódica de la Sociedad de Psiquiatría del Uruguay, muestra que el aspecto médico-legal de la actividad psiquiátrica siempre ha estado presente, pero la casi totalidad de los artículos en que se presentaron casos forenses fue publicada hace más de 40 años. Eso tuvo que ver con el trabajo médico-legal de los psiquiatras clínicos de la época, y con el interés que se tenía respecto al diagnóstico y a la profundización en las estructuras psicopatológicas. Posteriormente, los psiquiatras se desinteresaron por los aspectos forenses, como respuesta al verse incluidos dentro de los conceptos negativos de la historiografía y de la criminología crítica que valoraban su actividad como “una forma de control social”<sup>27, 28</sup> y de “control punitivo, aunque con discurso no punitivo”<sup>29</sup>.

Este desinterés por lo médico-legal, al apartar imperceptiblemente la práctica y la reflexión cotidiana de la realidad de la enfermedad mental, empobreció la teorización psiquiátrica. Ese alejamiento de la realidad de la enfermedad mental comenzó a revertirse cuando se volvió a los principios médicos básicos de la psiquiatría: el diagnóstico psicopatológico y el diagnóstico de proceso orgánico de enfermedad. Entonces la evolución neurocientífica hizo anacrónicas las discusiones que sobre la causalidad de la locura habían dividido a los psiquiatras, y a partir de entonces la causalidad orgánica es afirmada de modo

\* Es frecuente que los que no son técnicos en el campo del Derecho, no diferencien claramente entre: a) “culpa” como fundamento del tipo de “delito culposo” (tipo diferente al delito doloso en su aspecto subjetivo), y b) “culpabilidad” como reprochabilidad de los actos (lo que implica una infraestructura psíquica que haga posible el comprender la antijuridicidad del acto, y el actuar con el grado de autonomía necesario para autodeterminarse “según su apreciación”).

\*\* Esta afirmación que significa que las enfermedades mentales interfieren con la actividad existencial de la persona, provocando una perturbación moral, hace que la psiquiatría y la psiquiatría forense estén “naturalmente” intrincadas. Este planteo es retomado actualmente por R. Rosner<sup>26</sup> en su libro sobre Psiquiatría Forense, cuando afirma que es difícil establecer, dentro de la psiquiatría, los límites de la psiquiatría forense, porque toda actividad psiquiátrica puede implicar un elemento de “forensicity”.

\*\*\* El aspecto forense de los casos psiquiátricos es inseparable del análisis detallado de los “casos”, porque siempre son casos “individuales”, de modo análogo a como sucede en otros campos que implican consecuencias “normativas”. Por eso, por ejemplo, el sacerdote en su confesionario, y el juez en su juzgado, para que puedan responder a las preguntas que “el caso” plantea, tienen que valorar las circunstancias de acuerdo con criterios lógicos y de experiencia.

unánime. Ese retorno al núcleo fundante de la psiquiatría mostró su interés e importancia prácticos, cuando los psiquiatras se vieron llevados a los ámbitos forenses por la criminalización de la hospitalización involuntaria, y enfrentados por las demandas crecientes por responsabilidad profesional\*. Ese volver a la realidad de la enfermedad mental y a su diagnóstico ha determinado un creciente desarrollo de la psiquiatría forense, y cuando hoy el psiquiatra asiste a ese desarrollo, debe recordar que desde sus inicios su trabajo estuvo vinculado a las diferentes áreas del Derecho. Y que este retorno al campo forense significa que la psiquiatría se ha reencontrado con su objeto y por consiguiente, con todas las consecuencias que ese déficit del “sujeto de la acción” que es toda enfermedad mental, determina tanto en el campo del ejercicio de los derechos de la persona como en el área de la responsabilidad penal.

Evaluación del peritaje psiquiátrico por el sistema de la “sana crítica”

E. Couture en sus magistrales reflexiones<sup>13</sup> respecto a las reglas de la “sana crítica”, sostiene que estos criterios, aunque aplicados en el campo de los testimonios, también se aplican a los demás medios probatorios, por ejemplo, a las pruebas periciales<sup>30</sup>.

Al considerar la reconstrucción del “hecho” por medio de las diferentes pruebas, E. Couture afirma la necesidad que tiene el magistrado de proceder sobre la base de “estimaciones”, cuya determinación es precisamente su función. Y que estas estimaciones que las reglas de la “sana crítica” le prescriben, se llevan a cabo en la conciencia del juez que debe moverse flexiblemente entre las reglas de la lógica formal y las “máximas de la experiencia” que su trabajo cotidiano ha incorporado a su acervo de técnico jurídico. Esa flexibilidad de criterios permite al juez encarar los “problemas de grado” que forman el grueso de su trabajo, y que no son susceptibles de ser determinados de modo específico por la ley. Por eso sigue diciendo E. Couture que las reglas de la “sana crítica” son a la vez ciencia y experiencia. Ciencia porque se apoya en las reglas lógicas

del entendimiento humano, y experiencia porque implica la experiencia personal del juez, de “la vida misma”. Las primeras, estables y permanentes; las segundas, contingentes y variables en tiempo y espacio.

Entendiendo que dentro de la experiencia personal del juez, está también lo que sabe o cree saber, por ejemplo, de psiquiatría (sus ideas de la enfermedad mental, de su causalidad, de su tratamiento, etc.), tomando en cuenta la evolución que han tenido estos conceptos, es evidente que el magistrado necesita cambiar algunos de los parámetros que forman parte de “su experiencia”. Sólo procediendo así, la aplicación de las reglas de la “sana crítica” serán “garantes de idónea reflexión”.

En otras palabras, “sana crítica” de un peritaje psiquiátrico, implica que el magistrado integre la ciencia de los principios lógicos y su experiencia personal de vida. Pero en esta experiencia personal debe estar también el manejarse con diversos conceptos psiquiátricos fundamentales (cf. punto II). De ese modo el juez, aunque no logre el “ojo clínico” de un psiquiatra (que este conquista después de una prolongada experiencia clínica), podrá percibir la realidad de la enfermedad mental y podrá conocer para poder, con fundamento, admitir o no un dictamen psiquiátrico.

## II. Conceptos psiquiátricos necesarios en la actividad forense

En este artículo se indizan algunos de los conceptos fundamentales de psiquiatría que un magistrado debe incorporar a su experiencia, para así mejorar sus criterios de “sana crítica”.

1. Las enfermedades mentales son de estructura mental, y su causalidad es la desorganización orgánica del “cuerpo psíquico” (o infraestructura “corporal-mental”). La patología mental implica la existencia de una somatosis, y entre este desorden orgánico y su manifestación (o fenotipo) se pone en juego la actividad mental del sujeto. En ese sentido, toda enfermedad mental es una

\* Demandas por responsabilidad profesional (o mala praxis) que en muchos casos están relacionadas a las malas condiciones de tiempo y pago que los técnicos sufren, al trabajar en sistemas de asistencia de prepago, gerenciados (de “managed care”) y públicos.

anomalía cualitativa, es decir, categorial en la dimensión somática.

2. En psiquiatría ha tenido lugar una verdadera revolución copernicana, por la que se comprendió que para captar la realidad de la enfermedad mental no sirve proyectar las vivencias personales, y que para lograrlo es necesario un duro y prolongado adiestramiento semiológico.

3. Dos dificultades que se intrincan y que siempre han estado presentes al considerar la enfermedad mental dentro del campo jurídico, son, si se puede hablar de “locura parcial” o si toda enfermedad mental siempre es global, y si existe sólo una enfermedad mental o si las enfermedades mentales son diversas.

La psiquiatría en su evolución encaró estas dificultades atravesando diversos paradigmas<sup>31</sup>:

a. Siendo las enfermedades mentales afecciones del psiquismo, por su unidad, la “locura” siempre es global. Por otro lado, como el desarrollo de esa unidad es el resultado de la integración de fases, la desorganización que se produce va a expresarse por regresión a una de estas fases, lo que hace que la fisonomía de la enfermedad mental varíe según el grado de regresión. La expresión clínica (el fenotipo) va a ser tanto más “unitaria” y “general” cuanto más severa sea la regresión (por ejemplo, demencias evolucionadas, retardos mentales severos), y será tanto más “diversa” y “parcial” cuanto más leve sea la regresión (por ejemplo, personalidades anormales, algunas de las cuales fueron caracterizadas tradicionalmente como “enfermedades de la afectividad, de la voluntad, de la moral”).

b. La enfermedad mental que es diferente cualitativamente en la somatosis, es una anomalía diferente cuantitativamente en la dimensión anímica. Las afecciones mentales van a diferir en su “intensidad”. La transformación de la semiología psiquiátrica evidenció que la diferencia no era sólo en la intensidad de los síntomas, sino en el modo como estaban estructurados, lo que permitió reconocer progresivamente estructuras psi-

copatológicas diferentes. El análisis de estas estructuras hizo comprender que en realidad no existe un síntoma que sea “angustia”, o “depresión”, o “amnesia”, sino que lo que existe son estructuras psicopatológicas, de las cuales “el síntoma” es su expresión, o sea, “síntoma de tal estructura”.

Este problema de lo único o de lo diverso, y de lo parcial o lo global ha acompañado la tarea psiquiátrica forense desde los inicios de la psiquiatría.

G. Lanteri-Laura<sup>31</sup> señala que durante el período que va “del final del siglo de las luces hasta la mitad del XIX”, la patología mental fue definida como una patología especial y de una única enfermedad, la “alienación mental” o “psicosis única”. Este modelo de la patología mental afirmaba el carácter de unidad que la vida mental conserva, aun cuando se desorganiza por enfermar. La evolución fue mostrando que lo que daba sentido a este concepto de la alienación mental era que todas sus variaciones sintomáticas se unificaban en el hecho de ser formas de estructuración deficitaria, diferentes a la organización psíquica normal. Fue la captación de esa diferencia de organización, de “incapacidad o déficit estructural” lo que fue sumando a la alienación mental formas parciales, conocidas con el nombre de “monomanías”<sup>32</sup>. Estas formas “parciales de alienación mental” se fueron estableciendo porque los conceptos psicológicos de la época permitían hablar de “lesiones de la inteligencia”, “de los sentimientos” o “de la voluntad”\*. La utilización médico-legal del concepto de monomanía, por ejemplo, de “monomanía homicida”, llevaba a afirmar que se podía sufrir una enfermedad mental sin anormalidad de los procesos cognitivos, y donde la conducta criminal era la expresión de “un impulso irresistible”.

Naturalmente que estos conceptos de “locura parcial”, de “impulso irresistible”, de “si era necesario o no un saber técnico específico para poder diagnosticarlos”, y de la incidencia que todo eso tenía con relación a la capacidad civil y a la responsabilidad penal, generaron en el ámbito médico-legal reiteradas discusiones entre alienistas y magistrados<sup>31,\*\*</sup>. Un ejemplo de la persistencia de estas problemáticas, y

\* Por detrás de este pensar las diferencias sintomáticas de la alienación mental, estaba el modelo de la freniatria del siglo XIX, que imaginaba el cerebro como un mapa de áreas funcionales. Este modo de pensar las diferentes funciones del sistema nervioso no es muy distinto del que actualmente orienta una perspectiva de “organicidad neurológica” de las afecciones mentales. Modo de pensar que aparece tanto en esquemas simplistas y populares (como, por ejemplo, el que subyace en la serie de televisión “Criminal Minds”), como en modelos más elaborados de una verdadera neofreniatria (Dobbs D. Fact or phrenology? Scientific American Mind 2005; 16:24-31).

\*\* Lo mismo sucedió en el Uruguay (Sociedad de Psiquiatría del Uruguay. Una resolución de la Suprema Corte de Justicia. Rev Psiquiatr Urug 1939; 5 (23):54-60).



de las continuas oscilaciones respecto a la evaluación de la “criminal responsibility”, es evidente en la historia legal de los países sajones. En esa historia es posible observar la influencia que en las sentencias tiene el modo como el juez percibe a la patología mental (única o diversa, parcial o global).

4. En psiquiatría son necesarios dos diagnósticos.

Uno, que es primero en el orden temporal, tiene por objeto la estructura psicopatológica, es decir, la forma de organización mental regresiva de la vida mental, que es producida por una somatosis. Este diagnóstico es además el que tiene relevancia en el ámbito judicial, ya que es el que establece el tipo y grado de “disminución psíquica” que padece la persona y que es la razón del examen pericial.

El otro diagnóstico es el del proceso patógeno, o sea, el diagnóstico de los factores causales mediante los cuales se construyen y deconstruyen los “tipos de enfermedad”: factores genéticos, de desarrollo, atroficos, vasculares, traumáticos, infecciosos, etc.. Este segundo diagnóstico es, sin embargo, primero en orden de importancia desde el punto de vista terapéutico, porque igual que en el resto de la medicina lo importante es poder tratar y prevenir los procesos etiológicos que determinan la somatosis<sup>33</sup>. Este diagnóstico desde el punto de vista forense no importa por sí mismo, sino que importa por el estado mental que pudo determinar (el desorden psicopatológico). Un ejemplo clásico es el del proceso “epilepsia” donde, como lo reiteraba J. M. Reyes Terra<sup>34</sup>, hay que distinguir el “delito en un epiléptico” (lo que no dice nada respecto a su estado mental cuando el delito), del “delito epiléptico” o “por epilepsia” (que en casos de crisis generalmente determina condiciones psíquicas de inimputabilidad).

5. En psiquiatría se da una “distancia” entre la somatosis y las manifestaciones psíquicas (lo que H. Ey llama “écart organo-clinique”<sup>35, \*</sup>), porque el trastorno mental que la somatosis determina tiene que ver con la organización de una función de la vida de relación. Lo que quiere decir que el trastorno admite una

participación de la actividad psíquica mayor o menor, según la desorganización de fondo. Esto explica por qué en los casos severos o evolucionados, marcados por un déficit importante, el juez prácticamente no requiere la evaluación pericial. Y también explica por qué, a la inversa, en los casos menores o de inicio, el peritaje psiquiátrico es fundamental. En estos casos que habitualmente presentan una rica actividad mental, es el psiquiatra quien, por su capacitación, puede diagnosticar el déficit, percibiéndolo “a través” de la variabilidad de las manifestaciones psíquicas. Esa capacitación que el psiquiatra debe tener implica una consecuencia práctica que es señalada actualmente: para ser un buen perito psiquiatra es conveniente que el psiquiatra mantenga un buen estándar de atención clínica, es decir, que sea un buen psiquiatra práctico.

La distancia señalada entre la somatosis y las manifestaciones psíquicas da a la psiquiatría una doble originalidad de hecho y de derecho<sup>33</sup>. La originalidad “de hecho” es que la psiquiatría pudo desarrollarse durante casi doscientos años, desconociendo prácticamente los procesos etiológicos, porque entre la “lesión” y el cuadro clínico existe una realidad psíquica. Eso explica por qué muchos prácticos todavía no consideran “seriamente” estos aspectos. La originalidad “de derecho” es porque la psiquiatría, más allá de conocer los factores causales, tiene el derecho de estudiar esa realidad psíquica. Más aun, tiene el deber de hacerlo, porque es el estudio analítico de esa realidad psíquica lo que constituye el objeto propio de su saber. Esa es la razón por la que los estudios psicoanalíticos de la realidad psíquica tienen un valor imperecedero. Sin embargo, actualmente debe aceptarse que sus conceptos siendo necesarios no son suficientes para la atención de los pacientes, y menos aun para utilizar sus conclusiones en los ámbitos legales. Mientras la teoría psicoanalítica mantenga su conceptualización “psico-sociogenética” de los trastornos mentales, y especialmente su concepto de un “inconsciente” omnipotente, sus conclusiones médico-legales deben ser consideradas con cuidado. Esta afirmación va a contrario de la cultura generalizada que el psicoanálisis ha determinado en poblaciones sanas donde resulta exitoso, a pesar de que cuando es utilizado en peritajes psiquiátricos

\* “Écart” como distancia, separación, intervalo, entre la somatosis y la estructura psicopatológica.

sea de poca o nula eficacia. Sin embargo, la influencia del psicoanálisis sigue siendo importante en algunos hombres del Derecho, a pesar de que sus postulados antropológicos no sean congruentes con el fundamento de los diferentes códigos jurídicos.

6. Previamente se señaló que el diagnóstico relevante dentro del campo forense es el diagnóstico de la estructura psicopatológica. Eso hace que en cada diagnóstico se deba analizar el aspecto negativo o deficitario de la estructura correspondiente, lo mismo que el aspecto positivo o de reorganización que la vida mental lleva adelante a pesar de la desorganización. La experiencia psiquiátrica forense también ha mostrado lo conveniente que es distinguir en el diagnóstico psicopatológico dos tipos de trastornos.

Por un lado, los trastornos que alteran el “campo de conciencia actual” o capacidad psíquica de organizar el presente. Son trastornos transitorios o agudos, y que “alterando la conciencia” (la enturbian en una especie de mezcla de vigilia y sueño), interfieren con la posibilidad de que la persona “sea dueña de sus actos actuales”. Estos desórdenes, desde los más graves como la confusión mental donde el paciente está perdido en tiempo y espacio, pasando por experiencias delirantes agudas, hasta las formas más leves, de humor expansivo o melancólico, son generalmente fáciles de captar, incluso por el no técnico. Constituyen el tipo de trastornos mentales que se explican sin mayor dificultad al juez, pues este puede “representarse” el dictamen pericial, puede reconstruir la situación, ya que lo que el perito le refiere puede “explicárselo” como un trastorno del ciclo vigilia/sueño, siéndole sencillo afirmar la incapacidad cuando en ese trastorno predomina el componente “sueño” frente al componente “vigilia”.

Por otro lado, están los trastornos que expresan un desorden del “sistema de la personalidad”, que son trastornos persistentes (crónicos) más difíciles de captar en su realidad. Dentro de este género de trastornos mentales, los más graves son los que corresponden a la pérdida de la capacidad lógica, es decir, las demencias. Este tipo de trastorno donde el paciente pierde el poder de organizar racional

o razonablemente su conducta, constituye el fundamento de la declaración de incapacidad civil. También constituye un buen ejemplo de la diferencia entre “tipo o síndrome psicopatológico” (en este caso: demencia) y “tipo de enfermedad” (por ejemplo, enfermedad de Alzheimer, enfermedad vascular, etc.), ya que se puede diagnosticar por exámenes de laboratorio determinado tipo de proceso demenciante, sin que la persona presente, todavía, un síndrome mental de demencia. Del mismo modo que, a la inversa, alguien puede presentar clínicamente un síndrome de demencia sin que sea posible objetivar un proceso orgánico concreto.

Dentro del género de trastornos del sistema de la personalidad, con grados progresivamente menores de déficit, se describen: los trastornos delirantes o psicóticos crónicos (de los cuales el más grave es la esquizofrenia), los tradicionales síndromes neuróticos (actualmente en revisión continua) y finalmente, los trastornos de carácter. Estos últimos, llamados actualmente en los sistemas de diagnóstico “trastornos de la personalidad”, constituyen, desde el punto de vista forense, por un lado los trastornos más frecuentes y por otro son los que generan mayores discusiones en cuanto a qué relevancia tiene su tipo y grado de “disminución psíquica”. De hecho, solamente de modo excepcional, este tipo de estructura psicopatológica tiene significado legal\*.

Otra diferencia entre estos dos géneros de trastorno mental que importa desde el punto de vista médico-legal, es que en el diagnóstico de los episodios agudos el psiquiatra puede, si ve al paciente en ese momento, hacer un diagnóstico seguro. En cambio, en los trastornos mentales crónicos el diagnóstico generalmente exige disponer de más tiempo para realizar otras entrevistas, razón por la cual lo habitual es que el diagnóstico al que llega después de única entrevista, sólo es de orientación.

\* El canon 1095 inciso (c) del Código de Derecho Canónico constituye un ejemplo en el que los “trastornos de personalidad” pueden ser el fundamento psíquico de la causal de nulidad de matrimonio religioso por incapacidad de consentir, al “no poder asumir los derechos y deberes matrimoniales, por causa psíquica” (es decir, por enfermedad mental). De este modo, es nuevamente en ámbito de la justicia canónica que se disciernen limitaciones menores que el hombre sufre en su poder moral cuando enferma mentalmente. Algo similar aconteció en el siglo XVII con los primeros informes “psiquiátricos forenses” de P. Zacchias en el tribunal de la Rota Romana a propósito de enfermos mentales valorados en la época como “posesión demoníaca” (cf. Vallon Ch, Genil-Perrin G. La psychiatrie médico-légale dans l'oeuvre de Zacchias (1584-1659). Revue de Psychiatrie 1927:46-106).

### III. Valoración del peritaje psiquiátrico (su admisibilidad)

El magistrado es quien valora cada medio probatorio, es decir, quien aprecia su eficacia y por consiguiente admite o no, esa prueba en el caso. Esa apreciación por ejemplo del peritaje psiquiátrico debe hacerse conforme a las “reglas de la sana crítica” (cf. punto II), siendo necesario que el juez fundamente las razones que hacen que a veces se aparte del dictamen pericial.

Dentro de estas “reglas” el juez tiene la potestad de designar, de elegir al perito, lo que habitualmente es hecho tomando en cuenta las condiciones de equilibrio psicológico y de probidad moral del técnico, pero especialmente su saber psiquiátrico y su experiencia forense, así como el respeto que ha demostrado previamente por los principios éticos que regulan las relaciones técnico/paciente/periciado.

En relación con la admisibilidad de una prueba pericial es útil observar la evolución experimentada en los EE. UU.<sup>36-38</sup> (aunque su sistema legal difiera en muchos aspectos del sistema uruguayo), tomando en cuenta que en ese país la jurisprudencia es una fuente relevante del Derecho. Esta evolución es muy instructiva porque da contenido concreto al aspecto científico que, como se señaló previamente, debe formar parte de la experiencia del juez, al aplicar la regla de la “sana crítica”.

En 1923, a propósito del caso *Frye v. United States* se estableció que, respecto a la admisión o no de un dictamen pericial médico sobre técnicas o métodos nuevos, la regla era preguntar a la comunidad científica con qué grado de “aceptación general” contaba esa técnica. Eso era así en una época en la que el contexto era el de una medicina paternalista donde predominaba el saber de los profesionales del campo. Como aún ese saber técnico estaba en formación, los jurados, dada su natural ignorancia en aspectos médicos, valoraban como evidencia, basados en el estándar de “razonabilidad”, lo que los técnicos del área aceptaban. De hecho, en la práctica el admitir o no un dictamen dependía de los criterios aceptados por los grupos de mayor “poder médico”. La evolución evidenció

que muchas veces los dictámenes periciales no eran válidos, aunque estuviesen avalados por escuelas profesionalmente prestigiosas.

Setenta años después, en 1993, el caso *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.* va a establecer nuevos criterios de admisibilidad de los peritajes médicos, en cuanto a la relevancia y a la confiabilidad de su contenido. En un contexto cultural y médico diferente caracterizado básicamente por: a) un mayor conocimiento en aspectos técnicos médicos (aunque ese conocimiento no sea técnico *sensu stricto*); b) una mayor autonomía del paciente frente al médico, y del juez frente al peritaje; y c) una actitud crítica frente al saber científico, ya no es suficiente el “*ipse dixit*” del perito o de su escuela.

En la llamada “era post-Daubert” el perito, en EE. UU., es decir el “testigo experto”, deberá presentar su dictamen sabiendo que, para que su peritaje sea admitido, tiene que fundamentar la teoría o el método que utiliza, debiendo responder a cuatro preguntas. Esa teoría o ese método: 1) ¿ha sido o puede ser testeado?, 2) ¿ha sido controlado por sus pares? y ¿cuenta con publicaciones?, 3) ¿es aceptable la posibilidad o rango de error que presenta?, y 4) ¿cuenta con la aceptación de la comunidad científica? En esta evolución se ha dado al juez la función de “gatekeeper” de los peritajes, en el sentido de que el juez debe “periciar los peritajes”, como paso previo a que el jurado pueda utilizar esos “testimonios expertos”.

El cambio central que estos nuevos criterios de admisibilidad evidencian es que actualmente la eficacia de su peritaje, por ejemplo, psiquiátrico, ya no proviene solo de la autoridad del técnico o de su grupo, sino de que lo que plantea esté fundamentado científicamente. Lo que significa haber llegado en la época actual a trabajar en psiquiatría con un buen nivel de evidencia objetiva, después de una época en la que los expertos se basaban más en creencias que en hipótesis “verificables”<sup>39</sup>, y cuando pesaban fuertemente los aspectos personales del técnico o su grupo. La evidencia objetiva con la que ahora se trabaja, implica dos consecuencias: primero, el perito debe fundamentar su dictamen en esa evidencia; segundo, el juez debe conocer

el significado de esa evidencia para poder valorar los peritajes.

#### IV. Problemas que pueden aparecer en la relación perito psiquiatra y magistrado

En algunos peritajes psiquiátricos, especialmente los que se refieren a imputabilidad y capacidad civil, pueden surgir problemas en la relación entre el perito psiquiatra y el magistrado, a propósito de la función específica de cada uno. Estos son los casos en que se pide al psiquiatra que evalúe la organización mental del “sujeto de la acción”, girando lo que se solicita alrededor del “nivel de incapacidad psíquica” que presenta el periciado. Los diagnósticos psiquiátricos orientan en ese sentido, dado que todo diagnóstico implica y manifiesta un cierto nivel de disminución psíquica, pero desde el punto de vista legal no es posible igualar “diagnóstico psiquiátrico” con la “incapacidad psíquica”, como sustrato mental que funda el problema legal a resolver. Y no solo porque el contenido de cada concepto es diferente, sino porque el afirmar la incapacidad con efectos legales es tarea del juez.

Esto lleva a tener que reflexionar sobre una situación que con relativa frecuencia se plantea con relación a la declaración de la inimputabilidad, de acuerdo con el texto y sentido del art. 30 del Código Penal.

En este caso lo que el perito de hecho expresa en su dictamen, es si el sujeto que le ha sido derivado “por un acto tipificado como injusto penal”, padece o no una afección que “perturbándolo moralmente” puede hacer que el juez concluya que el acto no le puede ser reprochado. Aunque el art. 30 del Código Penal se refiere explícitamente a la “locura”, algunos penalistas entienden que las causas de inimputabilidad no deben limitarse a las causadas por enfermedad mental<sup>23</sup>. Si eso fuese acordado de esa manera, entonces sería necesario que se estableciera claramente dentro de qué concepto de inimputabilidad el perito psiquiatra va a realizar su trabajo: 1) porque el peritaje psiquiátrico es necesario

y tiene un valor esencial cuando el encausado padece una enfermedad mental, 2) pero en los casos en que sin enfermedad mental se afirma la inimputabilidad, ese dictamen pericial no debería fundarse en la opinión experta que es irrelevante.

Como fue dicho, el psiquiatra en su semiología investiga la conducta del hombre en el nivel en que existe, y este nivel no es psicológico sino moral. En consecuencia, el perito, aunque no haga ni emita ningún juicio de valor, ingresa a considerar la conducta quiera o no, desde el punto de vista normativo. Esa valoración que es la de un “desvalor” es la que sí hacen generalmente los familiares y amigos del paciente. Por su parte el juez, para configurar el hecho, al analizar críticamente el peritaje, se ve obligado a penetrar en la estructura mental del sujeto. Es decir, el juez para poder saber qué norma jurídica es aplicable al hecho, ingresa en el campo mental.

Con lo cual es posible representarse la situación en tres campos: el campo técnico del psiquiatra, el campo técnico del juez, y un campo ambiguo entre ambos. En esta tercera área lo que dice el perito psiquiatra siempre tiene implicancias normativas. Si decidiera no ingresar en esas conclusiones normativas, su informe podría limitarse, por ejemplo, a decir: “Se trata de un paciente esquizofrénico que sufre una desorganización de su pensamiento y un estado de apatía con conductas impulsivas determinadas por voces delirantes”. Seguramente, el juez con un informe de estas características no podría decidir y solicitaría una ampliación. En ese caso es muy posible que el perito respondiese diciendo, por ejemplo: “Por la alteración de su pensamiento no pudo pensar bien su acto, es decir, no pudo saber bien lo que hacía” y “por su trastorno esquizofrénico de la voluntad no actuó por sí mismo, sino que decidió alienado por sus voces”.

Con este segundo peritaje la experiencia muestra dos actitudes en los magistrados. Algunos, apoyados en lo dicho por el psiquiatra, afirmarían que como el sujeto “no pudo apreciar... y no pudo determinarse según...”, “entonces el acto no le es imputable”. Otros jueces, después del segundo peritaje podrían adoptar una actitud diferente y decirle al

perito que “debió limitarse a proporcionar las referencias propias de su saber psicopatológico, y no invadir el campo del derecho y que expresarse como se expresó significa usurpar la función del magistrado”.

En esta segunda posibilidad, varias preguntas que cotidianamente inquietan al perito, deberían ser respondidas para que pueda hacer su trabajo sin dificultad:

a) en el caso en que el juez asume su conclusión pericial, ¿pueden perito y juez usar palabras semejantes, sabiendo la diferencia que hay en lo que cada uno hace?, ¿el perito proporcionando referencias psicopatológicas y el magistrado diciendo el derecho en el caso concreto?;

b) el psiquiatra con su dictamen pericial ¿sólo proporciona elementos al juez para calificar el delito?, o ¿de hecho califica el hecho, ya que afirma que el sujeto “no puede”, aun cuando no lo califique explícitamente de ese modo?; y

c) ¿el perito usurpa realmente el lugar del juez cuando en realidad sus conclusiones, siendo psicopatológicas, son aunque el psiquiatra no lo explicita así, una opinión sobre la posibilidad “moral” del acto?

Una de las funciones del juez es “juzgar” los elementos que configuran “el caso”, lo que implica, dado que los peritajes no son vinculantes, que debe evaluar la disminución que el perito dictamina.

El problema que aquí está en juego es si el psiquiatra puede opinar o no respecto a la cuestión legal, o sea, lo que en la jerga sajona llaman “aspectos legales últimos”. Con relación a este punto, nuevamente ayuda la evolución norteamericana.

Tradicionalmente, en la jurisprudencia norteamericana no se tomaban en cuenta los peritajes en que el psiquiatra opinaba sobre esos puntos, argumentando que con esas opiniones se invadía el campo de pericia del juez, usurpando su función (“porque implican cuestiones de moralidad y justicia que están fuera del dominio de pericia del psiquiatra”<sup>36-38, 40</sup>).

En 1974, las Federal Rules of Evidence modificaron esa regla de “los aspectos legales últimos”, considerándola un artefacto sin objetivo útil, por varias razones: 1) porque en cada caso concreto siempre se plantea: ¿cuál es ese aspecto último?, 2) porque esa regla considera que el juez no es capaz de distinguir entre el razonamiento que hace el perito y sus conclusiones.

Después de 1982, debido al caso Hinckley (intento de asesinato del Presidente R. Reagan), esa regla fue reintroducida parcialmente en los juicios penales. Sin embargo, la experiencia posterior fue mostrando que el hecho de que el perito no pudiese opinar en esos aspectos, frustraba la tarea de abogados y jueces y además justificaba que el perito se rehusase a responder preguntas esenciales. Por eso la jurisprudencia en EE. UU. pide al psiquiatra forense que responda a esas preguntas basado en datos y métodos confiables, sin considerar si se trata o no de una “cuestión última”.

Lo que debe guiar al perito psiquiatra es preguntarse si los datos con que cuenta le proporcionan una base confiable para responder a las preguntas, incluso opinando sobre “los aspectos legales últimos” haciendo explícito el fundamento de esas opiniones.

## Conclusiones

Después de 200 años de evolución la psiquiatría, considerada una rama de la medicina, tiene por objeto el estudio y el tratamiento de las enfermedades mentales. La naturaleza de esta “realidad natural”, o desorganización del orden corporal mental que subtiende la humanidad del hombre, determinó que la psiquiatría fuese desde sus inicios “médico-legal”.

Los conceptos y prácticas que actualmente subtienden esta especialidad médica, y que son el resultado de la integración de numerosas fases de desarrollo, hacen difícil penetrar en la complejidad técnica de la psiquiatría. Esta complejidad aparece con sus exigencias propias, especialmente cuando el psiquiatra tiene que asistir a un magistrado en su tarea legal.

Por esa razón los jueces, para valorar con “sana crítica” los peritajes psiquiátricos, necesitan no sólo información psiquiátrica sino participar de una hipótesis o modelo que sea congruente con los postulados antropológicos que subtienden los diferentes códigos jurídicos. Por la misma razón, los psiquiatras, para cumplir con su deber técnico, deben fundamentar sus opiniones en datos y métodos de trabajo, objetivos y confiables.

### Referencias bibliográficas

1. **Ey H.** Défense et illustration de la psychiatrie. Paris: Masson; 1977.
2. **Ghaemi SN.** The concepts of Psychiatry. A pluralistic approach to the mind and mental illness. Baltimore: John Hopkins Univ Press; 2003.
3. **Casarotti H.** El futuro de los pacientes psiquiátricos: ¿depende o no de un encuadre médico? Rev Psiquiatr Urug 1998; 62:7-15.
4. **Berrios GE.** Historiography of mental systems and diseases. History of Psychiatry 1994; 5: 175-19.
5. **Canghilem G.** Essais sur quelques problèmes concernant le normal et le pathologique (Thèse). Strasbourg; 1943.
6. **Klerman GL.** The significance of DSM-III in American Psychiatry. In: Pichot P (ed). DSM-III et psychiatrie française. Paris: Masson; 1984, pp. 19-40.
7. **Ey H.** La notion d’automatisme en psychiatrie. Evolut Psychiat 1932; 4:11-35.
8. **Ey H.** La position de la psychiatrie dans le cadre des sciences médicales. (La notion de “maladie mentale”). Études psychiatriques, I, No. 4, 2è. ed. Paris: Desclée de Brouwer; 1952, pp. 67-82.
9. **Proust M.** A la recherche du temps perdu (Du côté de Guermantes), vol 2. Paris: Gallimard Pleiade; 1954.
10. **Barrán JP.** Medicina y sociedad en el Uruguay del Novecientos. Montevideo: Ediciones de la Banda Oriental. Tomo 2 (1995). La ortopedia de los pobres. Cap. II: El manicomio y la razón médica, pp. 34-63; Tomo 3 (1995). La invención del cuerpo. Cap. IV: El combate contra la locura y la construcción de la norma(lidad), pp. 126-172.
11. **Seguin CA.** Amor y psicoterapia. Buenos Aires: Paidós; 1963.
12. **Altavilla E.** Psicología giudiziaria. 2ª ed. Torino: Utet; 1927.
13. **Couture EJ.** Las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba testimonial. Estudios de Derecho Procesal Civil, t II, 3ª ed. Buenos Aires: De Palma; 1998, pp. 181-227.
14. **Greif J.** Manual de Derecho Procesal Penal. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria; 1997, pp. 129-132.
15. **Soiza A.** Peritaje médicolegal (asesoramiento psiquiátrico en materia Civil y Penal). En: Puppo-Touriz H, Murguía DL, Puppo-Bosch D (eds). Psiquiatría Forense. Montevideo: Edilimed; 1985, pp. 111-130.
16. **Carozzi E (coord).** Capacidad disminuida. Su problemática. Seminario Fac. Derecho, Univ. Católica del Uruguay, Rev. Uruguay Derecho Constitucional y Político. Congresos y Conferencias No. 19, 1997.

17. **Howard W.** Incapacidad e inhabilitación. Montevideo: Univ. de Montevideo; 2005.
18. **Bocchino S.** El peritaje psiquiátrico. Anales 2as Jornadas Uruguayas Criminología, 1991, I, Talleres Gráficos Jefatura de Policía Montevideo; 1993, pp. 135-143; Puppo-Bosch D, Bocchino S. Peritaje psiquiátrico. A propósito de 70 casos. Rev Psiquiatr Urug 1987; 52:180-192.
19. **Ey H.** La psychiatrie devant la morale. Congrès catholique international de psychothérapie et de psychologie clinique. Milan, 1960, CR, pp. 50-59.
20. **Ey H.** L'expertise psychiatrique et le problème de la responsabilité pénale. (L'impossible procès de l'article 64 du Code Pénal). Psychiatrie française, n° 3, 8e année, 1977: 239-248.
21. **Ey H.** A propos d'une émission radiophonique: Psychiatrie et Criminologie "Punir ou guérir" (4/8 oct 1976). Information Psychiatrique 1977; 53:347-361.
22. **Blankenburg W.** La psicopatología como ciencia básica de la psiquiatría. Rev Chil Neuropsiq 1983; 21:177-188.
23. **Zaffaroni ER.** Manual de Derecho Penal (parte general). Buenos Aires: Ediar; 1998, pp. 511-523.
24. Código Penal de la República Oriental del Uruguay. Anotado, comentado, con jurisprudencia de los Tribunales de Apelaciones en lo Penal desde 1991 al 2002 y Anexo Normativo, por M. Cairolí-Martínez. Montevideo: Carlos Álvarez; 2003.
25. **Gold LH.** Rediscovering forensic psychiatry. In: Simon RI, Gold LH (eds). Textbook of Forensic Psychiatry. Washington DC: American Psychiatric Publishing; 2004, pp. 3-36.
26. **Prosono M.** History of forensic psychiatry. In: Rosner R (ed). Principles of practice of forensic psychiatry. London: Arnold; 2003, pp. 14-30.
27. **Foucault M.** El poder psiquiátrico. Buenos Aires: Fondo de Cultura Argentina; 2005.
28. **Szasz TS.** Ideología y enfermedad mental. Buenos Aires: Amorrortu; 1970.
29. **Akers RL.** Criminological theories (introduction, evaluation, and application). 3<sup>rd</sup>. ed. Los Angeles, Ca. Roxbury; 2000. Chapter 9: Marxist and critical theories, pp. 189-218.
30. **Gorphe F.** Apreciación judicial de las pruebas. Santa Fe de Bogotá: Temis; 1998, pp. 352-389.
31. **Lanteri-Laura G.** Essai sur les paradigmes de la psychiatrie moderne. Paris: Temps; 1998, p. 52.
32. **Goldstein J.** Consoler et classifier. L'essor de la psychiatrie française. Le Plessis-Robinson: Synthélabo; 1997, pp. 209-264.
33. **Ey H.** Des idées de Jackson à un modèle organo-dynamique en psychiatrie. Toulouse: Privat; 1975.
34. **Reyes-Terra JM.** Aspectos médico-legales de la epilepsia. Rev Psiquiatr Urug 1973; 39:20-25.
35. **Ey H.** Outline of an Organo-dynamic Conception of the Structure, Nosography, and Pathogenesis of Mental Diseases. In: Natanson M (ed). Psychiatry and

Philosophy. Berlin: Springer-Verlag; 1969, pp. 111-161.

- 36. Shuman DW.** Introduction to the legal system. In: Simon RI, Gold LH (eds). Textbook of Forensic Psychiatry. Washington DC: American Psychiatric Publishing; 2004, pp. 37-54.
- 37. Firestone M.** Personal injury and the legal process. In: Simon RI, Gold LH (eds). Textbook of Forensic Psychiatry. Washington DC: American Psychiatric Publishing; 2004, pp. 263-285.
- 38. Brown D.** The evolving standard in forensic psychological testing. In: Simon RI, Gold LH (eds). Textbook of Forensic Psychiatry. Washington DC: American Psychiatric Publishing; 2004, pp. 525-555.
- 39. McHugh PR, Slavney PR.** The perspectives of psychiatry (2nd ed), Baltimore, John Hopkins Univ Press; 1998.
- 40. Simon RI, Gold LH.** Psychiatric diagnosis in litigation. In: Simon RI, Gold LH (eds). Textbook of Forensic Psychiatry. Washington DC: American Psychiatric Publishing; 2004, pp. 117-138.