

Inimputabilidad y anti-subjetividad. Posibles desencuentros entre derecho penal y salud mental en el marco del ordenamiento jurídico argentino*

Insanity and anti-subjectivity.
Possible disagreements between criminal law and mental health under the argentine legal system

Por Natalia Monasterolo**

Resumen: En el presente artículo se pretende reflejar de qué modo la declaración de inimputabilidad, jurídicopenalmente reconocida como juicio de irresponsabilidad penal a partir del padecimiento mental, puede producir un impacto negativo en la subjetividad alcanzada. Partiendo de esto, con un decidido anclaje en el asentimiento subjetivo, y desde su gravitación en el mantenimiento del equilibrio psicológico del sujeto, busca distinguir la relevancia de este potencial impacto para la salud humana. Así, valiéndose de los aportes arrojados por la dogmática penal, deteniéndose en ciertas contribuciones emergentes del psicoanálisis y reparando en un modelo de salud mental respetuoso de la singularidad, apunta a dar cuenta que, después de todo, habita algo en la inimputabilidad que eventualmente puede tornarla ilegítima. Desde este marco, se toma al ordenamiento jurídico argentino como un ejemplo concreto para develar aquella disfuncionalidad.

Palabras clave: Inimputabilidad; Subjetividad; Salud mental; Derecho Penal; Psicoanálisis.

*Recibido el 06/04/2016 y aprobado definitivamente para su publicación el 20/10/16
Agradezco el valioso aporte efectuado por la licenciada en psicología Patricia Luque M.P. 3478, adherente del Centro de Investigaciones y Estudios Clínicos de Córdoba, asociado al Instituto del Campo Freudiano, quien revisó este texto, y, en la discusión, realizó algunas sugerencias que oportunamente he incorporado.

** U.N.C. - Facultad de Derecho/CIJS/OSMDDHH/Poder Judicial de la Provincia de Córdoba.

Abstract: This article is intended to explain how the mental incapacity exemption, understood as the lack of criminal responsibility due to a mental disorder, may exert a negative influence on the individuals' subjectivity. In that sense, on the basis of the postulates of the subjective assert, assuming the relevance to maintain a person's psychological balance, this work seeks to clarify the potential effects of such exemption on human health. Thus, elaborating on the contributions coming from the criminal dogmatic and the psychoanalysis, and keeping a strong focus on a mental health model respectful of the singularity of each person, the article is devoted to show how mental incapacity exemption might be illegitimate. Within that context, the Argentine legal system will be taken as a case study in order to analyse the dysfunctionality of the criminal law of mental incapacity.

Keywords: Mental Incapacity Exemption. Subjectivity. Mental Health. Criminal Law. Psychoanalysis.

*“Hay un silencio frenético que precede al narcótico del sonido.
Cuando el grito no puede justificarse o mitigarse no queda redimido,
y quizá se consuela tan sólo con poderse expresar”*

Ronald Laing¹

Introducción: Preguntas para comenzar

El 12 de diciembre de 1935, Iris Cabezado, joven y brillante estudiante de veinte años, acabó con la vida de su padre tras efectuarle cuatro disparos; para explicarlo dijo que lo había hecho *“antes de que él matara a mi madre”*.

Los antecedentes reunidos en el expediente judicial dieron cuenta de una historia vital atravesada por un particular entorno familiar; una relación parental en la que Iris había ubicado a su madre en el *lugar* de víctima sublime, y, a su padre, en el de impiadoso torturador.

¹ Del discurso que Ronald Laing (uno de los máximos exponentes del movimiento antipsiquiátrico) plasmó en el catálogo de la primera muestra de pinturas realizadas por Mary Barnes en Londres, en 1969. Mary Barnes fue una de las primeras integrantes de la comunidad antipsiquiátrica de Kingsley Hall, fundada por Laing y sostenida por un grupo de psiquiatras y psicólogos de la misma línea que este. Allí, en una suerte de metanoia, Mary logró emerger de la esquizofrenia pintando sus dolencias, las que luego recibieron gran reconocimiento en la comunidad artística de la época. La experiencia de Mary Barnes narrada en primera persona y acompañada por el relato de su psiquiatra, Joseph Berke, puede leerse en Barnes y Berke (1974).

Tras un largo proceso penal, a razón de lo previsto por la legislación vigente en Uruguay (país en donde ocurrió el hecho), el Tribunal resolvió declararla penalmente irresponsable (i.e.inimputable) y, en función de la probada ausencia de peligrosidad criminal, dispuso no aplicarle consecuencia jurídico-penal alguna (para el caso, medida de seguridad curativa), admitiendo sin más que retornase a su habitual rutina.

En consonancia con esto, el letrado encargado de la defensa aconsejó a la joven: “*Ahora usted, olvídense de todo*”.

Quizá lo sugerido no resultó tan sencillo para Iris, puesto que tras pasar -en aparente calma- más de veinte años de aquélla sentencia de *no acto*, de *incapacidad*, reeditó lo ocurrido en una clave distinta, clamando por una nueva escucha social que le valió la declaración de locura. Transitó los restantes años de su vida entre internaciones manicomiales y el vagabundeo, finalmente murió con la palabra obturada, en medio de una insistencia de escucha confundida por muchos con un decir hilarante².

En diciembre de 1987, algunos días previos a la celebración de la Navidad, Marina René Pérez mató a tres de sus cuatro hijos. El análisis psiquiátrico del caso reveló en ella la existencia de un delirio místico que le había impedido valorar la magnitud reprochable de aquél obrar, como bien lo explicara: “*Las voces eran así como burlonas, y me decían cosas feas...que mis hijos se iban a arrastrar tras la tierra... Los maté para que no sufran, prefería verlos muertos antes de que sufrieran lo que yo sufrí*”.

El ordenamiento penal argentino (país en donde ocurrió el suceso) permitió que el juez actuante declarase inimputable a Marina, mas por su peligrosidad, le impuso una medida de seguridad curativa que encarnó una institucionalización psiquiátrica de casi veintisiete años.

Cuando Marina decidió re-transitar su historia, volvió a imprimir el mismo sentido a su acto aniquilador (i.e. la muerte antes que el sufrimiento), pero, al tiempo de subjetivarlo, sólo pudo decir: “*...parecía que no era yo, era otra persona*”.

Sin embargo, el relato biográfico re-construido en función de su deseo de narrar, dejó en claro que *esa* persona sí era ella, una mujer atravesada por el abandono y el maltrato, quien pretendió la salvación de sus hijos a partir de lo anunciado por las voces del extrañamiento³.

Producto de una infracción cometida en el marco de su padecimiento mental, a pocos días de haber cumplido 18 años, G.P. fue declarado inimputable e internado en un hospital psiquiátrico de la ciudad de Córdoba.

Cuando en el verano del año 2012, recientemente hospitalizado, entablamos una conversación con él y su psiquiatra, este recordó las circunstancias que lo habían enfrentado a una infracción penal; en un esfuerzo por *dar sentido* preguntó a su médico con total lucidez: “*Y... ¿En que mundo estoy viviendo yo? ¿Estoy muerto, vivo, loco, sano?*”⁴.

² Para mayor detalle sobre este caso se recomienda el texto de Capurro, Nin (1997). En dicho texto los autores reproducen la crónica periodística del caso, las diversas constancias que conformaron la causa judicial, los escritos producidos por Iris y las valoraciones efectuadas por los psiquiatras que la abordaron, todo en el marco de un estudio psicoanalítico.

³ La historia de Marina narrada en primera persona y acompañada por lecturas jurídicas y psicoanalíticas, puede verse en López, Monasterolo y Pérez (2016).

⁴ Los datos de este caso se corresponden con las entrevistas realizadas en el marco de mi tesis doctoral, investigación en la que abordé las tensiones generadas entre Constitución y ordenamiento penal a partir del sistema de medidas de seguridad curativas previsto por el artículo 34, inciso 1°, del código penal argentino.

Los casos reseñados supra, pese a la singularidad de los actos en que anclaron, las diferencias epocales y el género que los separa, revelan sin embargo una coincidencia medular. En todos ellos los autores del crimen fueron declarados inimputables, y también en todos, amén de la secuela jurídica que les siguiera (i.e. medida de seguridad curativa), emergió un vacío, la necesidad de un pronunciamiento de sentido, una suerte de proclama de no acto que de algún modo les resultó negativa. La pretensión hasta el delirio de versionar lo realizado, la escisión de la existencia, o, el desconcierto en cuanto al propio ser, fueron los modos que quizá halló cada uno para dar a conocer lo vaciado.

¿Puede decirse entonces que el juicio de inimputabilidad obró en contra de dichas subjetividades?, y si así fue ¿Podría sostenerse acaso que, de algún modo posible, minoró “ilegítimamente” la salud de tales sujetos? Sin dudas faltan elementos para responder *in concreto* a tales interrogantes, pero al menos resultan útiles para introducir el asunto al que aquí pretendo aproximarme.

Así, en lo que sigue, intentaré mostrar que a partir de un determinado modelo jurídico-universal de abordaje de la salud mental, la inimputabilidad -elemento integrativo de una de las categorías del hecho punible-, posee ciertos inconvenientes eventualmente aptos para tensionar la relación entre ordenamiento penal y dicho modelo. Sin adoptar con esto una postura reduccionista, reflejaré las particularidades del asunto frente al “caso argentino”.

Para lograr dicho objetivo comenzaré por precisar algunos puntos clave de la convergencia entre locura y delito, sintetizando las formas en que fueron captados los padecimientos mentales a lo largo de la historia occidental y el cruce que se produjo entre aquéllas formas y la normativización del crimen.

Superado esto me detendré en la inimputabilidad y en su gravitación dentro de la sistemática del delito; destacaré allí la discursiva que ella instala de cara a las subjetividades captadas.

Tras este análisis particularmente concentrado en materia penal, en otro punto, explicaré los ejes sobre los que reposa el actual modelo de salud jurídico universal respetuoso del estatuto dado por el loco a su acto. En este apartado me dedicaré también a mostrar cuál ha sido la postura adoptada por el Estado argentino y qué alcance tiene tal posicionamiento.

Continuaré luego con algunos conceptos arrimados por el psicoanálisis respecto a la singularidad y la responsabilidad subjetiva. Con esto intentaré dar cuenta de la importancia que posee dicha asunción de responsabilidad en el mantenimiento de la armonía del sujeto.

Finalmente, casi para concluir, retornaré al ordenamiento penal argentino vigente. En esta ocasión buscaré reflejar, a partir de lo analizado, la desarticulación presente entre nuestro derecho y el paradigma de salud mencionado supra.

A modo de cierre y sin agotar la cuestión, ofreceré algunas reflexiones destinadas a justificar la necesidad de mayor discusión sobre el tema.

El equilibrio psíquico como un asunto de relevancia para el sistema penal

Afirmar que la locura y sus efectos integran el elenco de temas que han surcado históricamente el devenir del conocimiento humano (y los discursos en torno) desde las más variadas formas de cultura, supone una aseveración con muy poco margen de error.

No se requiere demasiada indagación para toparse inmediatamente con aquello que, según el contexto social circundante, fue catalogado como un comportamiento humano extraño; desde allí, el salto hacia los trastornos de la psique y las diversas expresiones (científicas, artísticas, etc.) convocadas a desentrañarlo y/o abordarlo, resultaron casi una constante⁵.

En esta gama de saberes, el derecho -cual expresión normada de lo cultural-, ensayó múltiples formas de cooptación. Cuando el fenómeno criminal reconoció algún anclaje en el trastorno mental, allí apareció la articulación entre el derecho penal (o el aspecto penal del derecho) y otras disciplinas (criminología, psicología, psiquiatría, antropología, sociología, etc.), convergencia ávida por dar respuesta a un asunto tan alarmante (en términos sociales) como insondable (en términos individuales).

En esta línea, amplia fue la coincidencia en cuanto al desatino de reprochar conductas infractoras a quienes obraban faltos de equilibrio mental.

Amén de los diferentes matices ensayados desde antaño para clasificar (y diagnosticar) aquéllas afecciones, lo cierto es que una vez obtenida la conclusión de falta de aptitud mental en el autor del crimen, la respuesta estatal siempre estuvo atravesada por la premisa de la no-responsabilidad.

¿Qué supuso admitir entonces, pese a la existencia fáctica del suceso jurídico penalmente relevante⁶, la ausencia de responsabilidad penal? ¿En qué debate basal se fundó dicha cuestión?

Puede decirse al respecto que las diferentes reacciones represivas por parte de las agencias del Estado, ya por la comisión de ilícitos, ya por revestir el sujeto determinadas peculiaridades molestas (vagabundos⁷, prostitutas y locos), emergieron sustancialmente del debate entre deterministas y liberoarbitristas (Zaffaroni, Slokar, Alagia, 2002, p. 658). Discusión que, debe señalarse, supuso una previa toma de postura a favor del paradigma del “ser” (diferente al del “mero estar”⁸); razón ontológica tan resistida como innegable (Zaffaroni *et. al.*, 2002, p.264) propia de la gnoseología occidental europea (Kusch, 1962).

Como sea, la concepción del hombre como un *ser* libre, y por tanto, responsable de sus actos y elecciones, o el entendimiento de este como una entidad determinada cuya peligrosidad debía ser neutralizada, acompasó la normativización de la cultura desde épocas del Imperio Romano.

Así, en el derecho romano, el llamado demente o furioso no era considerado responsable de sus actos porque “*la enfermedad mental suprimía la capacidad de actuar*”, con ello, sus conductas no podían ser tratadas como delictivas; “*la locura era un pena en sí misma*” (Codino, 2012, p.291).

⁵Para mayor abundamiento sobre este tema se recomienda consultar Millon (2004).

⁶ Se utiliza la nominación “juridicopenalmente relevante”, desde que no todo suceso con implicancia en el plano de lo humano, interesa al derecho, y de este acotado espacio, no todo le concierne al derecho penal. El derecho penal comporta un corte muy reducido de la realidad total.

⁷ En torno a la peligrosidad del vagabundo como problemática del asalariado, pueden verse Castel (1977; 1995).

⁸ Respecto a las características de este modelo de conocimiento y explicación de los sucesos, v. Kusch (2007)

Durante la inquisición medioeval retornaron las ideas demonológicas que habían formado parte de los paradigmas prehistóricos vinculados con la explicación de los trastornos mentales (Millon 2004, pp.43 ss.).

Valiéndose de tales ideas el poder inquisitorial instauró nuevos modos de justificar la eliminación de irreprochables peligrosos; el loco y su continente calificaron sin inconvenientes. En esta discursiva la posesión demoníaca obró como perfecta explicación de la conducta del insensato⁹.

Cuando el iluminismo moderno encontró sutiles modos de poner límites al poder coactivo del Estado, no existieron mayores objeciones respecto a la irrazonabilidad de reprender a los infractores obnubilados por una afección del psiquismo (Zaffaroni *et. al.* 2002). Tras ello, la necesidad de eliminación del elemento humano molesto e improductivo (catalogación en la que calificaban dichos “afligidos”), justificó las posturas defensistas instauradas por la criminología positivista; ya no se concibió al hombre como un ser capaz de autodeterminarse, sino, mejor, como un organismo carente de libre arbitrio (Ferrajoli 1995, pp.266-267). La respuesta fue, en sus versiones más extremas, la implementación de un sistema de medidas de seguridad como reemplazo de la tecnología de la pena¹⁰. El fracaso de estas corrientes socio-criminológicas (resultado del empoderamiento psiquiátrico decimonónico) y el relajamiento de las estructuras estatales totalitarias, posibilitó un nuevo ingreso a las discusiones en torno a la autonomía humana.

De todos modos, aunque la disputa quedó relativamente zanjada en el terreno de las consecuencias jurídico-penales (i.e. penas para el hombre libre y medidas para el determinado), legitimando el reducto de la eliminación asilar como parte del acervo de la locura criminal (Hegglin, 2006, pp. 22-24), lo medular es que todo el sistema jurídico-penal quedó definitivamente permeado por la idea eje de un hombre relativamente indeterminado¹¹.

De allí se extrae, como se deslizó *supra*, la gravitación de una premisa fundacional que progresivamente fue abriendo la senda a un conjunto de principios y una sistemática en derredor del delito, esto es: la justificación del ejercicio del poder punitivo del Estado a partir de la asunción del sujeto como un ser con libertad de elección, o más claro aún, capaz de actuar de un modo distinto.

Sin dudas podrá discutirse ampliamente en torno a esta suerte de verdad axiomática, pero lo que no puede escamotearse es la entidad que revistió respecto a la batería de temas que integraron el universo jurídico del delito; la capacidad psíquica como antesala del reproche penal resultó central.

Como quedó reflejado en el brevísimo repaso histórico hasta aquí expuesto, ni el loco furioso de la antigüedad, ni el endemoniado del Medioevo, ni el enfermo irreparable del modernismo, fueron “explicados” en sus actos ilícitos como sujetos

⁹ En esta línea el *Malleus Malificarum* (Martillo de las brujas), fue uno de las obras más emblemáticas instaurada durante la época para la caza de bruja. En esta suerte de tratado, varios de los trastornos mentales fueron interpretados a la luz de la posesión demoníaca y el pacto con fuerzas malignas. Para mayor abundamiento sobre este asunto y su vinculación con el abordaje histórico de los trastornos mentales v. Millon (2004, pp. 43-45).

¹⁰ Referir a la tecnología de la pena remite al trabajo de Michel Foucault. Como señala Garland (1999, p.160) al centrarse en la teoría foucaultiana del castigo plasmada en “Vigilar y Castigar”: “...el análisis de Foucault presenta una singularidad (...) En vez de subrayar el contexto social o las bases morales de la penalidad, su trabajo nos lleva directamente al funcionamiento interno del propio aparato, concentrándose en las tecnologías reales del poder penal y en su forma de operación”.

¹¹ Como bien explica Zaffaroni *et. al.* (2002, pp. 672) la absoluta indeterminación de la voluntad humana supone una aseveración tan ilusoria como imposible; el solo medio social interfiere como un condicionante, no existe la libertad absoluta

responsables, básicamente, porque la admisión de su esencial determinismo obró como correlato de su ausencia de capacidad deliberativa.

De este modo llegamos a un punto en el que puede aventurarse una primera especulación asertiva: Al menos en lo que respecta al sistema de derecho continental europeo¹², las formulaciones jurídico-penales reconocieron un fuerte sustrato en la aceptación de las conductas humanas como expresión, en última instancia, de la mera voluntad del sujeto¹³.

Todo lo demás ingresó por vía de excepción y allí se ubicaron, precisamente, el loco criminal con su estatuto. Corresponde deslindar ahora cuáles fueron las implicancias de tal premisa en la sistematización del acto delictivo. En lo que sigue me ocuparé de ello.

La teoría del delito y la (in)imputabilidad

Así como la manifestación de la locura constituyó una constante entre los temas que surcaron la historia de la humanidad, del mismo modo el crimen decantó en un fenómeno (y asumirlo así ya supone una toma de postura) al que acudieron varios saberes.

Estos, desde sus correspondientes universos epistémicos, intentaron -y aún lo hacen- brindar explicaciones y abordajes coherentes con sus posicionamientos.

La psicología, la medicina, la criminología, la sociología y la antropología, por nombrar sólo algunas, no excluyeron de su ámbito de interés la eventual conflictiva ínsita en la existencia de comportamientos que, por el motivo que fuere, calificaron como criminales.

Sin embargo debe decirse que dichas disciplinas no se ocuparon del aspecto jurídico del crimen, o mejor, de la construcción jurídico-penal que como tal adquiere el *nomen* de delito.

Desde que el derecho penal comporta un particular corte de la realidad total a partir de fijarse en determinadas cuestiones “urgidas” de regulación, *eso* que es llamado delito aparece como la encarnación de tal elección previa¹⁴. Aunque para arribar a esto mal puedan ignorarse otros espacios del conocimiento (como los mencionados supra), y deba repararse antes en asuntos troncales a la administración del poder punitivo (política criminal), lo cierto es que al final, con la técnica que fuere, el Estado determina los comportamientos mercedores de pena a través del derecho penal.

¹² Que por otro lado, y como producto del elemento conquistador afincado en suelo nacional, constituye la base del ordenamiento jurídico argentino.

¹³ La aclaración respecto a que esto ha sido así en “última instancia”, atiende a que tal como fuera explicado en nota al pie número 12, representa una mera ilusión admitir la absoluta indeterminación del hombre, en tanto, mal podrían negarse los condicionamientos que le son impuestos en función del medio que lo circunda. Esto, implica sin embargo reconocer una cuota de libre albedrío, allí, donde pese a tales limitaciones existe un margen para la elección autónoma.

¹⁴ En este sentido resulta importante destacar que el legislador, al tiempo de crear el derecho penal, puede traducir en términos jurídicos aquellas conductas que resultan esencialmente cuestionables, o, imprimirlas este sentido luego de su tipificación. En el primer caso los comportamientos socialmente cuestionables no dependen para ser tales de su captación jurídico-penal (suele señalarse que estos son *mala in se*, por lo cual integran el derecho penal nuclear), en cambio, en el segundo, aquella calidad no supone un estado disvalioso preexistente (usualmente estas conductas forman parte del derecho penal accesorio, y se las define como *mala prohibita*) (Peralta, 2015, p.49)

En un sistema de derecho como el argentino, donde existe un intenso apego al valor de la palabra escrita, abreviar en lo que el texto legal dice supone el punto cardinal en la tarea de procurar una aplicación del derecho legítima¹⁵. En lo que a la ley penal importa, esta indica en cada caso -mediante el juego entre norma primaria y secundaria¹⁶- que conducta está prohibida u ordenada, mas amenazada su realización u omisión con una consecuencia jurídica negativa (Lascano, 2000, p.152). Sin embargo, la cabal materialización de tales comportamientos por parte de un sujeto, aunque superficialmente pueda parecer apta para ingresar a la órbita del derecho penal, todavía nada dice respecto a la existencia o no de delito.

En efecto, sólo por apelar al ejemplo más emblemático, la muerte de una persona producto del accionar de otra, aún del modo más impactante, representa un suceso al que le resta un largo camino por recorrer para, incluso una vez probado, calificar como un ilícito penal.

Allí es donde se visualiza, quizá de modo más patente, el valor de la dogmática penal.

Sin ingresar a discusiones relativas a la entidad científica de la dogmática, y, como bien discrimina Bacigalupo (2007, p. 57), a los problemas en torno a su objeto, el conocimiento de su objeto y la sistematización de los conocimientos relativos a su objeto, lo que importa señalar aquí es que con una finalidad eminentemente práctica la dogmática penal se ocupa de los conceptos y la sistemática mediante la cual los juristas aplican el derecho vigente a un caso concreto (Bacigalupo, 2007, p.55). En este sentido resultan gráficas las explicaciones brindadas por Manrique, Navarro y Peralta (2011, p. 16), cuando señalan que la dogmática es un modo de traducir el lenguaje del legislador.

Siguiendo esta línea, una de las manifestaciones más características y elaboradas por parte de la dogmática del derecho penal es la teoría del delito. *“La teoría del delito reúne en un sistema los elementos que, en base al Derecho positivo, pueden considerarse comunes a todo delito o a ciertos grupos de delitos”* (Mir Puig, 2007, p. 143). Así, supone un concepto estratificado de este, a partir del cual se impone una metodología analítica que obliga a superar diversos niveles en los que cada uno implica al anterior, representando a la postre categorías del hecho punible en orden secuencial, configuradas acorde a las leyes lógicas de la anteposición y la subordinación y en función del principio regla-excepción (Jescheck, 1993, p. 178-179).

A los fines de este texto, es suficiente con señalar que desde este punto de vista el delito requiere la manifestación de un comportamiento humano, típico, antijurídico y culpable; son estos los diferentes estadios de análisis que deben sobrepasarse (mediante la superación de las construcciones que excepcionalizan la regla) para que, eventualmente, a un sujeto corresponda aplicarle una pena.

Aunque las redefiniciones atravesadas por la dogmática penal en las diferentes etapas que históricamente la surcaron aparejaron mutaciones en el contenido de cada

¹⁵ Aunque una interesante disquisición sobre ello puede encontrarse en Nino (1989).

¹⁶ La norma primaria es la que se encuentra dirigida a los ciudadanos, prohibiéndoles la realización de determinadas conductas, mientras que la secundaria es la que se dirige a los operadores jurídicos, ordenándoles la imposición de sanciones en ciertos casos (Silva Sánchez, 1992, p. 310). Cuando el artículo 79 del código penal argentino prevé la aplicación de una pena de 8 a 25 años para quien matare a otro, está obligando al juez a operar en tal sentido frente a una concreta situación jurídicamente enmarcable en dicha descripción (de allí el valor, entre tantos, de la dogmática), pero también le está señalando oblicuamente al sujeto que no debe matar a un semejante, salvo (y esta es otra cuestión a la que también abre camino la dogmática) que ello estuviese justificado (Lascano 2000, pp.172-173)

una de estas categorías, no conmovieron sin embargo aquél orden secuencial de filtraciones, necesario para predicar de un obrar humano su eventual calidad delictiva¹⁷.

La culpabilidad, una de las categorías del delito más vinculadas con la subjetividad, siempre ha reconocido como parte de su integración la imputabilidad de la persona¹⁸. La ausencia de imputabilidad (inimputabilidad) excluye de plano toda posibilidad de culpabilidad.

¿Qué puede decirse entonces de la imputabilidad? ¿Qué lo que merece destacarse?

Quizá las explicaciones brindadas por Roxin al tiempo de definir la culpabilidad resulten útiles en este sentido.

Señala el jurista que un sujeto actúa culpablemente: “... cuando realiza un injusto *juridicopenal* pese a que (todavía) le podía alcanzar el efecto de la llamada de atención de la norma en la situación concreta y poseía una **capacidad suficiente de autocontrol**, de modo que le era psíquicamente asequible una alternativa de conducta conforme a derecho”-resaltado agregado- (Roxin, 1997, p.792).

Como puede advertirse en esta definición, al margen de la normalidad de las circunstancias que rodean al hecho, lo que debe poseer el ejecutor del acto para ser considerado culpable (de este), y, por tanto, responsable, es un grado de capacidad psíquica suficiente que lo habilite a valorar lo socialmente reprochable de *ese* obrar, contra-motivándolo frente a la alternativa infractora.

Es este el meollo cuya resolución permite el deslinde entre el terreno de la imputabilidad y el de la inimputabilidad. Si el sujeto se encuentra psíquicamente alterado al punto de menospreciar lo socialmente disvalioso de su acto no le cabe reproche alguno, porque, antes, no posee capacidad jurídico-penal para visualizarlo así; es decir, concretamente es inimputable.

Nótese en lo que va de esta explicación la injerencia que tienen y el modo en que articulan la subjetividad, el acto y la capacidad frente al contenido de la imputabilidad. La declaración de inimputabilidad al tiempo de restar entidad al sentido dado por el sujeto a su acto, parece colocar en cuestión la subjetivación ínsita en aquél mediante una proclama social (desde que tanto el acto ilícito como el derecho que lo capta, trascienden lo íntimo y se dirigen igualmente a la “platea”) de carácter *esencialmente* invalidante (i.e. incapacidad).

Claro que no es este el único componente del hecho punible¹⁹ que impide su perfeccionamiento como tal con peculiar gravitación en el plano de la culpabilidad. También el error de prohibición (inevitable) y el estado de necesidad exculpante

¹⁷ Desde el positivismo jurídico al pos finalismo, pasando por el normativismo y el finalismo, ninguna de estas etapas de la dogmática jurídico-penal controvirtieron la necesidad de un hecho típico antijurídico y culpable para predicar la existencia de un delito. Esto puede encontrarse como un punto de acuerdo en varios manuales de la parte general del derecho penal, v.gr. Nuñez (1999), Lascano (2000), Zaffaroni, *et. al.* (2002) y también Bacigalupo (2007) y Mir Puig (2007), aunque estos últimos se refieran al derecho penal español.

¹⁸ En efecto, tanto el concepto psicológico de culpabilidad auspiciado por el positivismo jurídico, en el que la imputabilidad se consideró presupuesto de la culpabilidad, como el modelo normativo, a partir del cual la imputabilidad pasó a integrar un elemento más del juicio de reproche (y con ello, de igual rango que los restantes), e incluso tras la depuración finalista, que generó el traslado del dolo y la imprudencia de la culpabilidad al tipo; siempre, la normalidad del sujeto (como suele definirse a la imputabilidad) ha estado ligada a esta categoría del delito (Roxin, 1997, pp.791 ss)

¹⁹ O la faz negativa de un componente para ser más precisos.

suponen la realización de un acto típico pero no culpable, sólo que en estos casos no existe pronunciamiento jurídico acerca de la capacidad del sujeto²⁰.

Si “A” porta un arma en el país al que recientemente ha mudado (donde esta conducta está reprobada) creyendo que ello no está prohibido porque en el suyo ha sido históricamente permitido, o viabiliza un proceso de eutanasia desconociendo que el homicidio alcanza a tales actos, o, en su rol como docente, aplica leves castigos físicos a sus alumnos con fines correctivos entendiendo que estos se encuentran justificados como parte del ejercicio de su profesión, o, ataca defensivamente a un vecino al advertir una agresión que finalmente formaba parte de una broma²¹, siempre que aquéllos equívocos resultaren invencibles²², podrá a su turno resultar exento de reproche como producto de un error de prohibición.

Por otro lado, si en una constelación distinta, “A” y “B” escalan una montaña rocosa unidos por una cuerda, “B” tropieza precipitándose al vacío y, en la emergencia, antes de ser arrastrado por este, “A” corta la cuerda, superadas determinadas exigencias jurídicas²³ “A” tampoco podría ser culpado por la muerte de “B”, a razón de haber obrado en el marco de un estado de necesidad exculpante²⁴.

Conforme puede advertirse en estos ejemplos, “A”, el emblemático infractor, no resulta culpabilizado como tal independientemente de la valoración de su capacidad psíquica, tanto así que no se le quita sentido a su acto, sólo se le dice que no conocía correctamente el derecho (con lo cual su obrar ni siquiera es contrario a derecho) o que la premura del caso justificaba su elección, pero, debe insistirse, no hay cuestionamiento jurídico alguno respecto a la indemnidad de su juicio crítico.

En cambio, si “A” decidiese ejecutar a “B” porque, paradójicamente, la muerte de este último implicare la mejor forma de auto-aniquilación²⁵, aquella construcción inconsciente, con todo lo que tiene para decir del sujeto, quedaría sencillamente relegada tras las formas del discurso jurídico-penal, en tanto eventualmente y mediante una sentencia de inimputabilidad, el asunto se reduciría a un sencillo caso de ausencia de capacidad psíquica.

Lo mismo se puede señalar de cada uno de los casos reseñados al comienzo de este texto, y de cualquier otro en el que la valoración singular del crimen revele un sentido socialmente inadmisibles; parece que la no culpabilidad como efecto de la inimputabilidad implica algo mucho más complejo que la eventual inaplicabilidad de un castigo penal.

²⁰ Aunque el error de prohibición en rigor de verdad supone un des-conocimiento de la antijuridicidad, también implica a fin de cuentas un asunto de raigambre subjetiva, sólo que aquí, como se razona en el texto, el pronunciamiento va dirigido hacia el conocimiento del derecho y no hacia la valoración sobre el derecho (como sucede con la inimputabilidad).

²¹ Estos ejemplos, que representan diversos supuestos de error de prohibición (directo, sobre el alcance de la norma, sobre la existencia de una causa de justificación o sobre los presupuestos de esta), han sido extraídos del texto de Bacigalupo (2007, pp. 430-1)

²² Evitabilidad (o vencibilidad) que no compromete la consideración de aptitud psíquica en el sujeto puesto que lo que se valora es la afección de su conocimiento en virtud de cuestiones objetivas v.gr.: Desconocer la verdad de la situación fáctica, no conocer la ley, o conocerla mal.

²³ Tales como si existía la concreta posibilidad de obrar de otro modo sin sacrificar con esto la propia vida.

²⁴ Este ejemplo puede verse en Roxin (1997, p. 686).

²⁵ Esta fue una de las diferentes hipótesis que Louis Althusser barajó para explicar el acto criminal cometido contra su esposa Hélène; acto por el que a comienzos de los '80, conforme a la legislación penal francesa, el reconocido filósofo fuera declarado inimputable. Auto-aniquilación mediante el exterminio del otro, o, sino, suicidio altruista (homicidio tras la interpretación del deseo ajeno de morir), he aquí parte de lo que quiso contar en su autobiografía *El porvenir es largo*, escrita tras egresar del asilo con el fin de poder versionar lo imposibilitado por el “*No ha lugar*” (Althusser, 1992).

El equilibrio psíquico como un asunto de relevancia para “nuestro” modelo constitucional

En los apartados anteriores me dediqué a tratar de reflejar de qué modo se produjo el encuentro entre locura y derecho penal, para, finalmente, detenerme en el aspecto negativo de la imputabilidad como parte de la sistematización dogmática del hecho punible. El objetivo fue mostrar la discursiva jurídica instalada por esta categoría de cara a las subjetividades captadas. Ahora, abandonaré por un momento la cuestión penal y repararé en el modelo constitucionalmente adoptado por el Estado argentino en el terreno de la salud mental, delimitando las que considero sus aristas más relevantes en punto a las atendibles particularidades del sujeto.

Sin necesidad de profundizar demasiado sobre el asunto, puede afirmarse que nuestro país posee una filiación jurídica humanista que, como tal, se ha visto reflejada en cada uno de los hitos que marcaron la historia constitucional argentina (López Rosas, 2011)²⁶. Ello puede servir para explicar, al menos en parte, el rango jurídico otorgado tras la reforma constitucional del año 1994 a un número importante de documentos internacionales a los que el Estado había adherido oportunamente.

Puntualmente, a través de la reformulación del artículo 75, la nueva Constitución concedió jerarquía constitucional a una serie de acuerdos y declaraciones específicamente concentrados en la protección de diversos Derechos Humanos, admitiendo a través de una particular estipulación el carácter dinámico del contenido de tales Instrumentos²⁷.

La articulación de estos Instrumentos permite trazar parte de la cronología del camino transitado por la evolución del derecho internacional de los Derechos Humanos, espacio en el que tras la Segunda Guerra Mundial, tanto desde la órbita universal como desde las respectivas esferas regionales, comenzaron a proliferar producciones jurídicas concentradas en las calidades de la persona humana.

La protección del aspecto mental de la salud representa quizá uno de los más recientes tramos de dicha senda, aunque, cabe señalar, no por ello estuvo ausente en las primeras elaboraciones ius-humanistas.

En efecto, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (D.U.D.H.)²⁸, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.)²⁹, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (P.I.D.E.S.C.)³⁰, la Convención contra

²⁶ Esto se advierte sin mayor dificultad en el documento de las Asambleas Constituyentes del año 1994, particularmente en los debates de la Comisión de Integración y Tratados Internacionales. V. Obra de la Convención Nacional Constituyente (1994, T.V., pp. 5177-5333)

²⁷ En este sentido, al resolver la incorporación de una serie de documentos sobre Derechos Humanos con rango constitucional, y prever un mecanismo específico para la futura incorporación de otros tantos con igual jerarquía, el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Argentina, especificó que tales incorporaciones se hacían en las “condiciones de vigencia” de cada uno de estos instrumentos. Esto, autoriza a pensar que este derecho nuevo (y con ello la Constitución), se encuentra sujeto a la constante redefinición y reinterpretación de los Sistemas y Organismos internacionales autorizados al efecto, adquiriendo por tanto la calidad de un derecho absolutamente dinámico. Para mayor abundamiento sobre este tema v. Malarino (2011) y Rossetti (2010).

²⁸ Aprobada por Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

²⁹ Aprobada por Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966.

³⁰ Aprobada por Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966.

la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes³¹, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (D.A.D.D.H.)³² y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.)³³, repararon de algún modo a lo largo de su articulado en la salud del sujeto, imprimiendo a la optimización de este estado un alcance holístico e integral. Ello fijó las bases para dar el salto, en el momento oportuno, hacia una idea de salud construida en función de la relación de todos los aspectos de la persona con el medio social circundante, lo cual propició la superación de las conceptualizaciones meramente biologicistas o eminentemente orgánicas.

Así, desde lo jurídico humanitario, ya no fue posible pronunciarse sobre la salud humana soslayando el estado de la psique, pero tampoco resultó legítimo referirse a la psique apelando a la hegemonía del discurso médico.

En este raid, diferentes organismos internacionales impulsaron nuevos Instrumentos puntualmente ceñidos a delimitar pautas de interpretación y abordaje con relación a la salud mental.

Para nombrar quizá los más emblemáticos de una lista de varios, pueden destacarse: Los Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental³⁵, la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (C.D.P.D.)³⁶, la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad³⁷, la Declaración de Caracas para la reestructuración de la atención psiquiátrica en América Latina³⁸, los Principios de Brasilia³⁹ y el Consenso de Panamá⁴⁰.

Pero no ha sido esta la única forma de fijar líneas de acción en materia de salud mental; la Organización Mundial de la Salud (O.M.S.), y para lo que aquí importa, su agencia para América latina y el Caribe (Organización Panamericana de la Salud, [O.P.S.]), vienen editando documentos con amplio impacto en la materia⁴¹.

³¹ Aprobada por Resolución 39/46 de la Asamblea General Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984. También el 09 de diciembre de 1985 fue aprobada por Resolución de la Asamblea General de los Estados Americanos la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura.

³² Adoptada en la IX Conferencia Internacional Americana el 02 mayo de 1948.

³³ Suscripta en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos celebrada en San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969.

³⁴ Estas declaraciones y convenios encarnan los primeros tramos en la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y se ubican, según corresponda, dentro de lo que suele llamarse derechos de primera y segunda generación. Ver al respecto Pinto (1998, pp.56-57)

³⁵ Aprobados por Resolución 46/119 de la Asamblea General Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1991.

³⁶ Aprobada por Resolución 31/106 de la Asamblea General Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006.

³⁷ Adoptada en la ciudad de Guatemala el 06 de julio de 1999 durante el 29º periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

³⁸ Adoptada en Caracas, Venezuela, el 14 de noviembre de 1990 tras la Conferencia sobre la Reestructuración de la Atención Psiquiátrica en América Latina dentro de los Sistemas Locales de Salud (Si. Lo.S), la que fuera convocada por la Organización Mundial de la Salud (O.M.S.) a través de su agencia para América Latina y el Caribe; Organización Panamericana de la Salud (O.P.S.)

³⁹ Resultantes de la Conferencia Regional para la reforma de los Servicios de Salud Mental: 15 años después de Caracas, celebrada en Brasilia, Brasil, a instancias de la O.M.S./O.P.S. del 07 al 09 de noviembre de 2005.

⁴⁰ Elaborados en el marco de la Conferencia Regional en Salud Mental celebrada en Panamá, los días 07 y 08 de octubre de 2010.

⁴¹ Así, el "Plan de Acción Mundial en Salud Mental" (OMS, 2001), el "Programa Mundial de Acción para reducir brechas en salud mental" (O.P.S., 2008), las "Estrategias y Plan de Acción en Salud Mental" (OPS, 2009), el "Plan de Acción sobre Salud Mental 2013/2020" (OMS, 2013), y el "Plan de Acción sobre Salud Mental 2015/2020" (O.P.S., 2014). Los planes y programas mencionados, así como sus sucedáneos, pueden consultarse en el sitio oficial en español de la O.M.S. (<http://www.who.int/es>) y de la O.P.S. (<http://www.paho.org/arg>), respectivamente.

Luego, los Sistemas Internacionales de protección de los Derechos Humanos⁴², y, no pocas veces, los órganos intra-convencionales (estipulados en algunos acuerdos a fin de evaluar el cumplimiento de estos en los países adherentes)⁴³, suelen delimitar la lectura oportuna de tal o cual acuerdo, mas también, efectuar recomendaciones en cuanto su cabal acatamiento.

Así lo hizo la Corte Interamericana de Derechos Humanos al dictar sentencia en el caso “Ximenes López c/Brasil”⁴⁴, y también el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad al exponer sus críticas hacia el régimen de la curatela sostenido por legislación civil argentina (en franca contraposición con el paradigma de la discapacidad psicosocial sostenido por la Convención)⁴⁵.

Como se menciona *supra*, la convergencia de todas estas producciones ha venido a materializar el sustrato jurídico de un peculiar modelo de abordaje del aspecto mental de la salud humana. En lo conducente al Estado argentino, no sólo las declaraciones y acuerdos mencionados en primer lugar han sido ratificados y posteriormente elevados al nivel de la constitución; los restantes -igualmente ratificados-, aunque no poseen jerarquía constitucional, también se imponen la mayor de las veces sobre las leyes nacionales. Cuando ello no sucede (porque el documento no tiene alcance de acuerdo), integran de todos modos este esquema normativo de máximo nivel, puesto que son el resultado o han sido la antesala de aquéllos documentos, sino constitucionalizados al menos re-jerarquizados⁴⁶.

Ahora bien ¿Cuáles son las aristas sobre las que reposa este modelo y dónde reside lo trascendental en función de los planteos de este texto? Puede admitirse sin inconvenientes que la idea de salud como un constructo multi-integrado, la priorización de su atención primaria, la admisión del régimen de internación como un recurso excepcional y temporalmente limitado, la preferencia absoluta por los dispositivos de abordaje en comunidad, el reconocimiento *ante todo* de la capacidad, y, a fin de cuentas, el desmantelamiento del esquema manicomial, encabezan la lista de efectos producidos por el viraje conceptual que implica el modelo de mención. Para advertir ello, basta con recorrer de extremo a extremo tales producciones apoyándose en una lectura consciente de la génesis de estas.

Pero lo que a mi ver vale la pena acentuar, es que el sustrato de todas estas implicancias toma forma en una peculiar posición frente al sujeto: La admisión de este como sujeto de derecho a partir del reemplazo de su ubicación como objeto de poder. Y

⁴² Para el caso de la esfera regional americana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁴³ A estos órganos intra-convencionales se los conoce como Comités. El P.I.D.C.P., el P.I.D.E.S.C., la Convención contra la Tortura, la C.D.P.D, y la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las Personas con Discapacidad, poseen sus respectivos Comités y periódicamente elaboran informes para analizar el cumplimiento del pacto por parte de los Estados ratificantes y efectuar recomendaciones al respecto.

⁴⁴ V. Cor. I.D.H. “Ximenes Lopes vs. Brasil”, S. 4/07/2006

⁴⁵ V. Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, 8° período de sesiones, 17 al 28 de septiembre de 2012. Informe CRPD/C/ARG/CO/1

⁴⁶ Por ejemplo, los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el mejoramiento de la atención de la Salud Mental, destacan como derechos fundamentales de las personas con padecimientos mentales aquéllos contemplados en la D.U.D.H. el P.I.D.C.P. y el P.I. D. E.S.C. (Principio 1.5 del mencionado documento). La Declaración de Caracas y sus sucedáneos (Principios de Brasilia y Consenso de Panamá), forman parte de las acciones adoptadas por la O.M.S./O.P.S.; estas organizaciones poseen amplio reconocimiento internacional en tanto integran el esquema organizativo de Naciones Unidas (estipulado en la Carta correspondiente), por ello, sus producciones, obligan de un modo peculiar a los países que han adoptado la Carta (entre ellos Argentina). En estos dos casos queda en evidencia el eventual poder vinculante de los documentos de mención para nuestro país, pero también, a razón de la materia que abordan (i.e. la salud mental como un derecho humano) su primacía sobre la legislación nacional.

es que todas las concretas secuelas mencionadas *supra* están admitiendo en el fondo que la singularidad de las personas debe ser respetada como parte del equilibrio armónico que sustenta la salud humana.

Al anteponer la salud a la enfermedad, lo comunitario a lo segregatorio, y la capacidad a la dificultad (efectos medulares del paradigma mencionados *supra*), no se piensa en individuos inatendibles (o sólo atendibles para mantenerlos al margen del *resto social*), invariables o minorados, sino mejor en sujetos con-sentido, interactivos, indeterminados y capaces. Todo lo que no resulte así, sin resultar negado, ocupa un segundo plano, y sólo por esto ni puede ser hegemonizado al tiempo de pensar en la ausencia de salud, ni mucho menos justificado si genuinamente se pretende preservarla. De este modo, cualquier atentado ilegítimo contra la subjetividad de la persona que implique como tal un desconocimiento de esa “peculiar construcción” allí alojada, anidará, desde la conceptualización aquí explicitada, un inaceptable resquebrajamiento de la sanidad individual.

Claro que lo dicho no se sostiene sencillamente en una serie de artículos puntuales, que, discriminados en uno u otro Instrumento normativo, literalmente así lo establecen.

Lo señalado, por constituir precisamente una inferencia (posible por cierto), se extrae, cual producto, de la red que va tejiendo interactivamente la lectura de tales normas, encarnadas, luego y sucesivamente, en otro tipo de normas (i.e. otros documentos resultado de estas, recomendaciones, interpretaciones y jurisprudencias).

Lo que quiero clarificar con esto es que no se trata de identificar una serie de preceptos expresamente plasmados para graficar con ellos la conclusión antepuesta, sino que la tarea de análisis es mucho más profunda, puesto que obliga a detenerse en los resquicios de la normativa (tanto en su individualidad como en su conjunto), para advertir, ahora sí, las líneas de un modelo que reconoce sus bases en el respeto por la singularidad humana.

Quizá una de las cosas que puedan resultar más interesantes a la luz de tales implicancias, es detenerse a escudriñar sus consecuencias para un variado elenco de institutos jurídicos que parten de una simbiosis entre subjetividad y normatividad.

En lo que va de este texto ya ha sido oportunamente estipulada la construcción jurídica que suscita interés (i.e. inimputabilidad), y también el posicionamiento legalmente adoptado por el Estado argentino frente al nuevo paradigma de salud mental, restaría articular ahora ambos asuntos en el espacio jurídico delimitado por nuestro ordenamiento penal vigente para reflejar aquéllas consecuencias. Pero antes, creo que puede resultar provechoso aproximarse a lo que tienen para señalar del sujeto otros saberes distintos al derecho. A esto apunta el siguiente apartado.

El psicoanálisis y la importancia de la responsabilidad subjetiva

Previo a avanzar sobre el contenido central de este punto, existe una pregunta que parece necesitar respuesta si quiere aventarse cierta sospecha de arbitrariedad: ¿Por qué la elección del psicoanálisis para decir algo acerca del sujeto?

Podría haberse acudido a cualquier ciencia o disciplina en la que el individuo como sujeto constituya su foco epistémico, pero ¿Por qué el psicoanálisis? Y todavía más ¿Por qué esta variante dentro de las diversas con que cuenta la psicología?

No pretendo dedicarme aquí a sostener una defensa del psicoanálisis, sencillamente porque esto se alejaría considerablemente del objetivo de este texto. Por dicha razón, en lo que sigue, sólo me detendré brevemente a brindar respuesta a dicho interrogante para avanzar luego sobre el asunto de la responsabilidad subjetiva.

Etimológicamente el término psicoanálisis se traduce como el estudio de la mente o del alma, dado que, con la palabra “psykhé” (antecedente de “psico”), los griegos se referían tanto al alma como a la mente⁴⁷. Fue instaurado como técnica terapéutica en el año 1896, a partir del trabajo de Sigmund Freud. Desde esta primera aproximación ya puede vislumbrarse una literalidad que trasciende lo orgánico, lo cerebral, la que conjugada con la práctica fundada en torno, parece dar cuenta de un modo de comprensión de la persona anclado en las construcciones y simbolismos que emanan de su afectividad. Quiero señalar con ello que en virtud de tal definición, el psicoanálisis se muestra preocupado por el sujeto de un modo absolutamente desentendido de su determinismo biológico (si acaso este se admitiese de alguna forma).

Aparece aquí una primera razón, aunque aún no demasiado fuerte, para optar por la teoría psicoanalítica (sustrato de su práctica) en la pretensión por poder señalar algo en torno a la relevancia de la responsabilidad para el sujeto. Pero, como permite adivinarlo el título de este apartado, no es la única.

En efecto, el modo en que las elaboraciones psicoanalíticas se arrimaron a la problemática del criminal, no sólo permitirá reflejar la gravitación de la responsabilidad para la constitución subjetiva, sino que también revelará, al mismo tiempo, las demás razones que hacen del psicoanálisis un modelo estupendo para lo que se postula en este texto. Podría decirse que la culpa en torno al sujeto aparece sobradamente en la tópica freudiana, tanto así que el sentimiento de culpa fue explicado como la resultante de las tensiones entre deseo y prohibición; como señala Mollo (2010, p.29): *“la necesidad de castigo es la noción que Freud reconoce como más precisa para una traducción subjetiva del sentimiento de culpa”*. Así, en la bajada al terreno del crimen, Freud planteó en el año 1916 su tesis sobre “Los delincuentes por sentimiento de culpabilidad”. En estos casos, personas de elevada moralidad cometían actos ilícitos sólo porque estaban prohibidos, mas tras su ejecución, ocurría en ellas una sensación de alivio; paradójicamente el sentimiento de culpabilidad existía antes del delito, es decir, no procedía de él sino a la inversa (Mollo, 2010, pp.31-32).

Siguiendo esta línea, emergió un punto de encuentro con el derecho penal, de donde se entendió: *“las leyes penales son para los delincuentes con culpa”*, o mejor, se requiere la presencia de algún tipo de compromiso subjetivo en el infractor para sostener, eventualmente, la existencia de un delito (Mollo, 2010, p. 32). Claro que en términos jurídico-penales, para responsabilizar no se precisa más que un mínimo de coherencia valorativa en el autor de la falta con las valoraciones que sostienen el medio, pero aún así esto también supone un compromiso.

Sin embargo, en la postulación freudiana todavía no aparecía la posibilidad de introducir a los criminales con padecimientos mentales del tipo de las psicosis. Y es que al estar visualizados como sujetos por fuera del discurso simbólico, la existencia de un obrar ilícito precedido por el sentimiento de culpa se tornaba implausible (Mollo, 2010, pp. 33-34).

Fue con la tesis presentada en 1932 por Jaques Lacan que aquélla limitación cedió. Mediante el estudio del caso de quien ficticiamente llamó “Aimée”, Lacan

⁴⁷ Diccionario de la Lengua Española (2015).

planteó la noción de paranoia de autopunición, incluyendo el sentimiento de culpa como elemento central (Mollo, *ibid.*). Para Aimée, el “otro” agredido (una reconocida actriz de la época) era la representación ideal de sí misma (objeto de su odio) por lo que al agredirla (ilícito) se autocastigaba. La sanción impuesta por el aparato judicial a partir de la falta sustentada en su delirio, era la que finalmente obraba a favor de la morigeración de este (Lacan, 1976).

Puede advertirse entonces en función de tales teorizaciones, la relevancia otorgada por el sujeto infractor al reconocimiento social (mediante la *otredad* estatal) de su responsabilidad en el acto, tanto como para propiciar el anudamiento de su delirio y obtener finalmente la calma subjetiva.

Pasados algunos años de la formulación de su tesis, Lacan volvió a pronunciarse sobre el vínculo entre crimen y subjetividad⁴⁸, resaltando cuestiones tales como la gravitación del asentimiento subjetivo, la verdad del sujeto, la no deshumanización del criminal, y, al mismo tiempo, la irrealización del crimen.

En líneas generales puede decirse que estas conceptualizaciones colocaron el foco en la necesidad de reconocer la asunción de culpa por parte del ejecutor del ilícito, una culpa fundada en el estatuto dado a su acto, en su verdad, tomando el pasaje al acto encarnado en el delito como parte de la intrínseca humanidad del sujeto; *“la alienación a los grandes miedos vehiculizados en el lazo social”* (Mollo, 2010, p.185).

Para ponerlo en términos más simples: Si es la estructura del superyó la que contrarresta en el sujeto sus pulsiones, sus deseos más primitivo, y evita con ello la aniquilación de un sujeto por otro como base intrínseca de la pervivencia social, el crimen es connatural a lo humano, por lo que ocurrido es producto del apartamiento (alienación) de aquella barrera ético-moral. Reconocer la decisión puesta por el infractor en su falta, es admitir, al mismo tiempo, lo humano y lo social.

Con la evolución experimentada por el psicoanálisis, como se dijo, estas interrelaciones ya no quedaron necesariamente al margen del crimen producto de una construcción delirante. Hay una verdad del sujeto que está presente en todo acto, luego, hay un acto que trasciende lo íntimo y eventualmente coloca a la subjetividad en presencia de una proclama social (i.e. ilícito), el sujeto es parte de ese medio.

Siguiendo entonces la línea de razonamiento trazada en este punto, es posible lograr al menos una aproximación a la comprensión de la entidad que puede revestir para el sujeto el reconocimiento de la responsabilidad puesta en *su* acto criminal. La negación de aquél asentimiento, cuando existe, parece entrar en conflicto con su verdad y su armonía subjetiva.

El equilibrio psíquico como un asunto problemático para “nuestro” derecho penal

Como lo señalare en su momento, trataré de articular en este punto las premisas deslindadas en los apartados precedentes, persiguiendo reflejar así el sustrato del planteo inicial.

⁴⁸ Lo hizo en 1950 a través del texto titulado: “Introducción teórica a las funciones del psicoanálisis en criminología”

El ordenamiento penal argentino vigente contempla en una norma algo amplia y lingüísticamente cuestionable lo que desde el año 1921⁴⁹ ha constituido la fórmula jurídica de la inimputabilidad. En el primer inciso del artículo 34 deja establecido que no será punible *“el que al momento del hecho no haya podido, por insuficiencia de sus facultades mentales, alteración morbosa de las mismas o inconsciencia (...), comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones”*. Con esto la legislación clausura el asunto de la “no responsabilidad penal” como respuesta a la falta cometida por el loco. Esta es una idea que no sólo ha perdurado en nuestra normativa penal vigente, sino que también ha sido reproducida en cada intento de reforma del texto sustantivo⁵⁰, incluso en los proyectos más recientes, donde el asunto de la “responsabilidad subjetiva” parece diluirse en medio de los intercambios entre ley y dogmática.

En efecto, el proyecto del año 2006⁵¹ se ocupó de separar el error de las causales de inimputabilidad, pero de todos modos continuó sosteniendo la fórmula de la irresponsabilidad al determinar la falta de punibilidad para quien: *“a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica permanente o transitoria no haya podido, al momento del hecho, comprender su criminalidad o dirigir sus acciones conforme a esa comprensión”*⁵².

Por su parte, el anteproyecto del año 2012⁵³, con la misma renuncia al lenguaje de las clasificaciones diagnósticas⁵⁴, calcó aquélla redacción⁵⁵, aditando únicamente el término “trastorno” entre “anomalía” y “alteración psíquica”.

Así, puede sostenerse con cierta evidencia, una suerte de atemporalidad del ordenamiento penal argentino respecto al juicio de la responsabilidad al que convoca el encuentro entre locura y “delito”.

Quizá no sea más que la resultante de una especie de consenso universal en cuanto al estatuto que socialmente corresponde otorgar a las deliberaciones del sinsentido; si la insensatez menoscaba la libertad no puede achacársele el ilícito a quien lo ha realizado al margen de la cordura, sencillamente, porque no se lo asume como ser libre.

¿Pero es esto así? ¿Verdaderamente hay ausencia de contenido válido en los actos del delirio? ¿Puede afirmarse sin más que la libre elección está ausente en el “delictivo” operar de quien padece psíquicamente? Sin dudas esto no es algo que vaya a develarse aquí, simplemente, porque desentrañar dichos interrogantes supera el objetivo de este texto. No obstante, las aproximaciones efectuadas en el punto anterior resultan útiles para replantearse hasta dónde puede admitirse, aún cuando las neurociencias lo cuestionen⁵⁶, la carencia de (in)determinación en la falta cometida por el loco. Desde allí, también sirven para repensar lo atinado de la ley respecto al sostenimiento de un sistema de responsabilidad tan tajante como el nuestro (y otros tantos semejantes a este)

⁴⁹ Año de ordenación de la ley que aprobó el código penal argentino. Pese a las modificaciones experimentadas por el texto y las leyes complementarias que lo insuflaron de forma fragmentada, esta fórmula ha permanecido inalterable.

⁵⁰ Para mayor abundamiento sobre este asunto, se recomienda la lectura de Zaffaroni y Arnedo (1996).

⁵¹ Proyecto elaborado por la Comisión para la elaboración del Proyecto de ley de reforma y actualización integral del Código Penal (Resoluciones M.J. y D.H. Nº 303/04 y Nº 136/05).

⁵² Artículo 34, inciso “h”.

⁵³ Anteproyecto de la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal de la Nación (ordenando por decreto del Poder Ejecutivo Nacional n° 678/12).

⁵⁴ Así lo señalaron los miembros de la comisión reparando en las ventajas que supondría no inmiscuirse en precisiones nosotáxicas siempre sujetas a los vaivenes científicos. Para mayor abundamiento v. Anteproyecto p. 71.

⁵⁵ Artículo 5, inciso “h”.

⁵⁶ Por cierto, los avances más modernos en el campo refutan la falta de libertad de todo ser humano.

Pero más aún -y ello sí es específico de este texto-, aquéllos acercamientos dicen algo acerca de la relevancia que puede revestir en la economía del sujeto *su* asunción de responsabilidad, y desde ese lugar, no resulta complejo suponer cuán negativo ha de resultar para “algunos” el poderoso discurso de la ley; discurso que mediante su racional sistemática bien puede aniquilar dicha asunción al tiempo de anular la simbología del acto.

Con esto, si la sentencia de inimputabilidad le dice al sujeto que ha sido “no” cuando para él ha sido “sí”, generando un sinsentido, un vacío, o una errancia al nivel de la fragmentación subjetiva, es plausible admitir entonces la existencia de un pronunciamiento mortificante, y, desde alguna concepción de salud, aceptar que ésta ha sido minorada (i.e. más afectada).

Conforme lo analizado en apartados anteriores, el ordenamiento jurídico argentino se encuentra permeado por *esa* conceptualización de salud. Así, cualquier recorte de la armonía subjetiva que ocasione un malestar en tal sentido podrá admitirse insalubre, luego, si en lo normativo no encuentra asidero será jurídicamente injustificado, y con esto, ilegítimo. Cuando la ley positiva⁵⁷ abre el juego a la sentencia de inimputabilidad, en un modelo de derecho como el argentino, parece estar proclamando mucho más que la falta de reproche penal, en tanto allana el camino para que en algunos casos, paradójicamente, quien no puede recibir dolor por parte del sistema penal, termine por padecerlo a través de la misma razón que lo impide⁵⁸.

“Es probable que consideren sorprendente que no me resigne al silencio después de la acción que cometí y, también, del no haber lugar que la sancionó y del que, como se suele decir, me he beneficiado.

Sin embargo, de no haber tenido tal beneficio hubiera debido comparecer; y si hubiera comparecido habría tenido que responder (...)

Si hablo de esta extraña condición es porque la he vivido y, hasta cierto punto, la vivo aún hoy. Incluso después de liberado, al cabo de dos años de confinamiento psiquiátrico, soy, para una opinión que conoce mi nombre, un desaparecido. Ni muerto ni vivo, no sepultado aún pero “sin obra”, esa magnífica expresión de Foucault para designar la locura: desaparecido”⁵⁹

Reflexiones finales: Preguntas para continuar

A través del recorrido planteado en este texto, he procurado aproximarme analíticamente a una serie de cuestiones sustentadas en el espacio inaugurado por el encuentro entre derecho penal y locura. En este marco, me he preocupado específicamente por delimitar ciertas zonas de choque entre subjetividad y ley penal. Ello, en función de la faz negativa de una de las categorías creadas por la dogmática

⁵⁷ Me refiero aquí a la ley positiva por las razones que inspiran a este texto, básicamente apuntadas a destacar contradicciones de tipo sistémico. No obstante, como fuera deslizado más arriba, cabe plantearse el asunto en clave valorativa y, más allá de la ley vigente, indagar hasta dónde resulta sostenible un modelo de responsabilidad que hegemoniza la “normalidad”.

⁵⁸ La prohibición de recibir dolor estriba en la imposibilidad de imputación subjetiva y en los estándares sobre los que reposa el modelo de derecho penal de acto teóricamente asumido por el Estado argentino. Lo paradójico es que ese impedimento de responsabilización puede encarnar el castigo mismo.

⁵⁹ Del texto de Althusser (1992, pp. 25 y 36), mencionado en la nota al pie n°26.

jurídica a partir de la teoría del delito (i.e. inimputabilidad), y la relevancia que puede revestir para la armonía psíquica de algunos sujetos una otredad que admita su asentimiento subjetivo.

Así, a partir de un concepto de salud holístico e integrativo de la singularidad humana, he resaltado de qué modo la negación de responsabilidad en el crimen por parte del discurso estatal, puede operar en contra del sujeto, ocasionándole un quiebre en su armonía que termine propiciando una mortificación insalubre. Con ello, he buscado visibilizar que cuando aquello sucede, tal dolencia no resulta irrelevante, pero no sólo porque no lo es para la simbología del sujeto, sino porque al afectar su salud trasciende hacia un plano en el que el daño resulta mucho más ostensible.

Desde aquí, he resaltado lo paradójico del sistema penal argentino en su tensión con el modelo constitucional. En efecto, si nuestro Estado adscribe constitucionalmente a un modelo de salud coherente con el señalado, admitiendo entonces que secuelas como las del tipo atentan contra la buena salud, no puede sostenerse luego, sin inconvenientes, una sistemática legal que frente al acto ilícito legitime aquél negativo impacto. Claro que, no puede admitirse, porque precisamente *ese* sujeto se encuentra totalmente exento del castigo, y con ello, de cualquier derivación negativa hacia su persona emergente del derecho penal.

Lo paradójico, como se mencionare, es que la misma proclama que funda la ilegalidad del castigo es la que en esencia lo provoca.

¿Reclama tal encerrona comenzar a pensar en un sistema de responsabilidad paralelo al tradicional y contemplativo, por tanto, de la subjetividad de quien infringe la norma en el marco de su locura? ¿Es posible en esta línea admitir una suerte de responsabilidad social (y lo penal es social) distinta a la hegemónica, pero, responsabilidad al fin? ¿Se deriva de tal admisión la necesidad de contar con un conjunto de secuelas que, aunque diferentes a las clásicas, emanen igualmente de lo público? ¿Cómo diseñarlas para no caer en la misma situación paradójica que, a partir del pronunciamiento de inimputabilidad, propicia la tensión entre derecho penal y Constitución? Toda una batería de interrogantes útiles para reflejar la complejidad de la temática y develar, al mismo tiempo, su potencial diversificación.

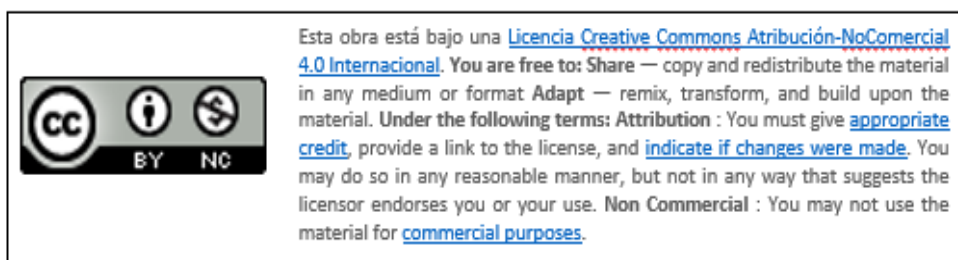
En el fondo, parece gravitar una cuestión mucho más profunda y pretenciosa que la planteada en este texto. Aparece en la base una búsqueda de sentido acerca del acierto del histórico límite que ha separado a los hombres en libres y determinados, o, medianamente libres y relativamente determinados.

Y es que, como lo he planteado en otras partes de este artículo: ¿Implica la locura un raptó a la libertad? De todos modos, amén de estas disquisiciones urgidas de un análisis más profundo, al menos ha quedado plasmado aquí aquello que diera impulso a este escrito, y es que los desencuentros entre derecho penal y salud mental a partir del respeto por la subjetividad que una determinada conceptualización de salud postula, revelan que en la inimputabilidad (como parte de la teoría del delito), a veces, “hay algo que no funciona”.

Referencias bibliográficas

- Althusser, L. (1992). *El porvenir es largo. Los hechos*. Barcelona: Ed. Delfín.
- Bacigalupo, E. (2007). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Barnes, M. y Berke, J. (1974). *Viaje a través de la locura*. Traducción de Amparo Burgos Martínez. Barcelona: Ed. Martínez Roca.
- Capurro, R. & Nin, D. (1997). *Extraviada*. 2º Ed. Buenos Aires: EDELP.
- Castel, R. (1977). *La metamorfosis de la cuestión social. Una crónica del asalariado*. Buenos Aires: Paidós.
- Castel, R. (1995). De la exclusión como estado a la vulnerabilidad como proceso. *Archipiélagos. Cuadernos de crítica cultural*. 21. Barcelona.
- Codino, R. (2012). Imputabilidad penal. Entre la historia y la prehistoria. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. 5 Junio/2012, pp.290/4. Buenos Aires: Ed. La Ley.
- De la Rúa, J. y Tarditti, A. (2014) *Derecho Penal. Parte General*. 2 Tomos. Buenos Aires: Ed. Hammurabi.
- Real Academia Española. (2014) *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed. Madrid: Espasa. Recuperado de <http://www.rae.es/obras-academicas/diccionarios/diccionario-de-la-lengua-espanola>.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derechos y Razón. Teoría del garantismo penal*. Barcelona: Ed. Trotta.
- Garland, D. (1999). *Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social*. Madrid: Siglo XXI.
- Hegglin, M. F. (2006). *Los enfermos mentales y el Derecho Penal. Contradicciones y falencias del sistema de medidas de seguridad*. Buenos Aires: Del Puerto.
- Jescheck, H. (1993). *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Granada, Comares.
- Kusch, R. (2007) *América Profunda*. 1962. Santa Fé, Fundación Ross.
- Lacan, J. (1950). Introducción teórica a las funciones del psicoanálisis en criminología. *Escritos*. T.I. pp. 129-150. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Lascano, C. J. -coord.- (2000) *Derecho Penal. Parte General*. Córdoba: Advocatus.
- López, R., Monasterolo, N. y Pérez, M. (2016). *La Mujercita vestida de gris: Relato de un subjetividad mal-tratada. Intercambios entre derecho, psicoanálisis y desmanicomialización*. Córdoba: Eduvim.
- López Rosas, J. R. (2011). *Historia Constitucional Argentina*. Buenos Aires: Astrea.

- Malarino, E. (2011). Acerca de la pretendida obligatoriedad de la jurisprudencia de los órganos interamericanos de protección de derechos humanos para los tribunales judiciales nacionales. En *Sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*. Alemania, Uruguay, México: Fundación Konrad Adenauer.
- Manrique, M. L., Navarro, P.; Peralta, J. (2011). *La relevancia de la dogmática penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Millon, T. (2004) *Master of the Mind. Exploring the story of mental illness from the ancient time to the new millennium*. New Jersey, Wiley.
- Mir Puig, S. (2007) *Derecho Penal. Parte General*. 7º Edición, 4º Reimpresión corregida. Barcelona: Reppertor.
- Mollo, J. P. (2010). *Psicoanálisis y Criminología. Estudios sobre la delincuencia*. Buenos Aires: Paidós.
- Nino, C. S. (1989). *Consideraciones sobre la dogmática jurídica*. México: Universidad Autónoma de México.
- Núñez, R. (1999). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. 4º Edición actualizada por Roberto Spinka y Félix González. Córdoba: Lerner.
- Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994*. Buenos Aires: Centro de estudios constitucionales y políticos. Ministerio de Justicia de la Nación. Argentina.
- Peralta, J. M. (2015). Legalidad y justificación en los delitos impropios de omisión. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. 02 Marzo/2015. Buenos Aires: La Ley.
- Pinto, M. (1997). *Temas de derechos humanos*. Buenos Aires: Del Puerto.
- Rossetti, A. (2010). Reflexiones sobre la supremacía y el control de constitucionalidad en Argentina. En Bazán, V. (coord.) *Derecho procesal constitucional americano y europeo*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General*. T.I. Madrid: Civitas.
- Silva Sánchez, J. M. (1992). *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Barcelona: Bosch.
- Zaffaroni, E. R., Alagia, A., Slokar, A. (2000). *Derecho penal. Parte General*. Buenos Aires, Ediar.
- Zaffaroni, E. R. y Arnedo, A. M. (1996). *Digesto de codificación penal argentina*. Buenos Aires: AZ.



DOI:10.26612/2525-0469/2016.3.04