

EL DILEMA ACERCA DE LA IMPUTABILIDAD DE LAS PERSONALIDADES PSICOPÁTICAS *

Nicolás Laino

SUMARIO. INTRODUCCIÓN . A. LA PSICOPATÍA. I) CLASIFICACIÓN DE LAS ESTRUCTURAS DE PERSONALIDAD . II) DESARROLLO HISTORICO DEL ESTUDIO DE LA PSICOPATIA . III) DEFINICIONES Y MODELOS CLASIFICATORIOS ACTUALES . IV) CARACTERÍSTICAS SINTOMATOLOGICAS . V) LOS LÍMITES ENTRE EL PSICOPATA Y EL RESTO DE LA GENTE . VI) DIAGNOSTICO DIFERENCIAL CON LA DELINCUENCIA . **B . LA IMPUTABILIDAD DE LA PERSONALIDAD PSICOPATICA .** I) LA INIMPUTABILIDAD EN LA TEORIA DEL DELITO . II) LAS DISTINTAS FORMULAS DE INIMPUTABILIDAD . III) EL ARTÍCULO 34 DEL CODIGO PENAL Y SUS ANTECEDENTES . IV) EL ANALISIS DE LA FORMULA. V) EL DILEMA RESPECTO DE LA IMPUTABILIDAD DEL PSICOPATA .VI) LAS CRITICAS A ESTA POSICIÓN . VII) RESEÑA JURISPRUDENCIAL . **C . “MEDIDAS DE SEGURIDAD” Y TRATAMIENTO DE LA PSICOPATÍA .** I) EL CASTIGO DEL “INIMPUTABLE” . II) LA “MEDIDA DE SEGURIDAD” DEL ARTÍCULO 34 . III) EL “ESTABLECIMIENTO ADECUADO” Y EL TRATAMIENTO DE LA PSICOPATÍA . **REFLEXIONES FINALES . BIBLIOGRAFIA GENERAL.**

INTRODUCCIÓN

“Representa un ejemplo único y fascinante de la especie humana...permanece en uno de los extremos del continuo de la variedad humana, es el hombre asocial, el “lobo solitario”, el que no participa en el intercambio social”.

W.Mc.Cord y J.Mc.Cord, El Psicópata, Ed. Hormé, Buenos Aires, 1966

La problemática que se va a abordar seguidamente, es más amplia y compleja de lo que a simple vista pudiera parecer. Emitir un juicio de valor acerca de la posibilidad o no de que un individuo portador de una personalidad psicopática sea

* El presente trabajo se corresponde, con mínimas modificaciones, al proyecto final desarrollado durante el último año de la carrera de Abogacía, y con cuya defensa obtuve el título de grado (marzo de 2006). Quiero agradecer a Mario Juliano, por sus correcciones y observaciones, tanto formales como sustanciales, que han contribuido enormemente a enriquecerlo. Pero estas páginas no hubieran visto la luz, sin el acompañamiento permanente de mi tutor, desde su génesis misma, y a lo largo de las fases de investigación, lectura, elaboración, y corrección. Por ello, expreso mi especial gratitud a Ricardo S. Favarotto, un tutor con todas las letras.

reprochado penalmente por la comisión de un delito, es el objetivo claro y visible de este trabajo.

¿Pero acaso no sería bueno preguntarnos por qué razón los rasgos que perfilan a estas personalidades y que aquí se describirán, son rasgos de conducta que parecen comunes a muchas personas de nuestro tiempo? La falta de valores, de escrúpulos, insensibilidad al dolor ajeno y explotación del prójimo, son sin duda características de las sociedades actuales.

Si bien ya en 1835, J.C. Pritchard¹ reconoció que, entre otros factores, la industrialización era un factor importante en los orígenes de la psicopatía (o “enfermedad moral”, como él la llamó), pocos se preocuparon por continuar estos primeros esbozos de análisis sociológico aplicado al origen de las psicopatías.

Sin embargo, algunos autores, como Sánchez (1986)², han indagado en el tema, y sugerido que nuestra sociedad posibilita que cada vez surjan más psicópatas, dando así origen a una moderna corriente conocida como “Teoría de la Sociedad Psicopática”. *“El analista social debe intentar definir las formas específicas en que las tendencias sociales se experimentan en la vida de los individuos (...) ha de preguntar si la psicopatía es un hecho necesario de todas las estructuras sociales, y cuáles son los factores que determinan los incrementos y los decrementos de la incidencia de la psicopatía en la sociedad”*³. ¿En qué sentido son diferentes los psicópatas y las personas “normales” desde el punto de vista de su integración dentro de la sociedad? El punto clave está, a juicio del autor, en que la persona normal está vinculada a un conjunto de valores, normas y creencias que han sido internalizadas a través de un proceso de identificación con adultos, actuando de modelos prosociales. Esta internalización significa que las reglas y las leyes sociales son legítimas y que el individuo se ‘siente obligado’ a respetar el acuerdo social. Por el contrario, el psicópata es incapaz de internalizar la autoridad externa, no se siente culpable cuando viola la ley, y tan sólo la obedece cuando ello le sirve a sus propósitos.

En el mismo sentido, Hans Gerth y C. Wright Mills han hablado de la “crisis de conciencia” para referirse a aquellas sociedades en las que se hallan ausentes unas figuras de autoridad capaces de inspirar normas y leyes claramente aceptadas por la colectividad. ¿Qué repercusiones tiene esto sobre el individuo?

La conclusión de Sánchez es pesimista. El “hombre racional” se está transformando, según él, y a pasos agigantados, en el “hombre psicopático”,

¹ Pritchard, J.C., *Treatise on Insanity*, Sberdwook, Gilbert and Piper, Londres, 1835.

² Sánchez, J., *Social crisis and psychopathy: Toward a sociology of the psychopath*. En W. Reid, D. Dorr, J. Walker y J. Bonner III (Eds.), *Unmasking the psychopath*, pp. 78-97. N.Y. W. Norton. 1986.

³ Sánchez, J., *Ibidem*.

especialmente desde la crisis de legitimidad que sacudió al mundo occidental en los años 60', y que impulsó la burocratización, la racionalización y la secularización⁴.

Entonces no debemos estrechar nuestra mirada. El estudio del "por qué" y del "cómo" la acción psicopática se convierte rápidamente en un medio para satisfacer "inmediatamente la necesidad emergente", comenzó a transformarse en un imperioso objetivo común a los especialistas del mundo entero.

Me vienen aquí a la mente las palabras que utilizó Joel Zac en la introducción a unos de los estudios más exhaustivos que se han realizado sobre la psicopatía en nuestro país⁵. Palabras que si bien fueron escritas a principios de los años '70, son plenamente aplicables en la actualidad, y tanto más cuanto se han exacerbado, hasta un punto preocupante, los caracteres psicopáticos de la sociedad en que vivimos.

En esas líneas, a las cuales remito en su totalidad, el ya fallecido psicoanalista argentino expone su teoría, según la cual cuando a niveles elevados de insatisfacción se le añade un incremento en la represión que el sistema social impone al individuo, ello no hace sino reforzar su disconformidad individual y social. No hay duda de que la noción de pertenencia a la familia o a un grupo, cuando coexiste con la noción de la identidad personal, da seguridad y cierta estabilidad a la personalidad.⁶ Pero si no existe tal pertenencia, si vivimos en una sociedad en la que prima el desamparo, la exclusión, la pobreza y la marginalidad, en su defecto lo que emerge es la inestabilidad, que lleva a ciertos individuos a una "conducta de acción".

Es desde tempranas edades, que comienzan a ponerse en órbita todas las condiciones perversas que en un determinado momento de la vida del individuo – probablemente antes de los 18 años- harán eclosión, y ya no podrán detenerse. Su personalidad -básicamente antisocial- habrá adquirido una rigidez tal, que no habrá vuelta atrás. Y toda la configuración social en crisis facilitará que estas personalidades asuman una conducta de acción ('acting out psicopático') como única modalidad de comportamiento que permitirá controlar sus conflictos internos insoportables, que entonces resultarán canalizados hacia la acción concreta externa. Se convierten así estos individuos en verdaderos "adictos al crimen".

El aumento masivo de las psicopatías pone ante nuestros ojos una realidad preocupante, ya que amenazan con propagarse como azote para los jóvenes del mundo entero, y convierten esta patología en un verdadero drama de la salud mental

⁴ Garrido Genovés, Vicente, Psicopatía: Nuevos desarrollos, en "Psicópata. Perfil psicológico y reeducación del delincuente más peligroso", Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1993.

⁵ Zac, Joel, Psicopatía, Ediciones Kargieman, Buenos Aires, 1973.

⁶ Zac, Joel, Ibid., p. 12.

de nuestro tiempo y del futuro, así como en un auténtico desafío para la psiquiatría contemporánea.

Es por esta razón que afirmo que más allá de las conclusiones a las que pueda arribar desde el punto de vista jurídico-penal, debemos considerar la cuestión desde una perspectiva más amplia, y preocuparnos por comprender cómo funciona la psiquis del sociópata, cuál puede ser su reacción a la intervención profesional, en fin, esclarecer su diagnóstico y su psicopatología, a la vez que crear técnicas más operativas para su prevención a través de la psicohigiene y, en los casos ya definidos, para su eficaz tratamiento.

La primera parte de este trabajo desarrolla los caracteres más importantes de las personalidades psicopáticas. Para ello me valgo de algunos trabajos que resumen lo más destacado que sobre psicopatías se ha escrito, desde el siglo XVIII hasta nuestros días, a nivel mundial. En definir al psicópata, desde luego, nada podré agregar o innovar, sino que los estudios psicológicos y psiquiátricos serán las fuentes que resumiré sucintamente, apegándome a ellas –en decir de Werner Goldschmidt- con rigidez cadavérica.

Para llegar hasta aquí deberé sortear el ‘pseudo-obstáculo’ de navegar en aguas ajenas, que es algo que no agrada para nada a los abogados. Baste para darse cuenta de ello, la gran dificultad, que subsiste aun, para dar entrada en el campo jurídico-penal a un concepto de enfermedad mental elaborado sobre un fundamento antropológico serio, y archivar el que se manejaba en las ya superadas tesis alienistas de cuño positivista, mediante una dicotomización arbitraria del hombre.

Desde luego que en el ámbito del Derecho Penal hay buenas excepciones. A ellas me referiré cuando, en la segunda parte de este estudio, analice lo que se ha escrito doctrinariamente en punto a la imputabilidad penal de estas personas. Se hará, conjuntamente –viendo que muchas opiniones doctrinarias fueron repercusión de decisiones judiciales- el análisis de dichas resoluciones. Tanto doctrina como jurisprudencia serán analizadas críticamente, procurando dejar esbozadas mis conclusiones acerca del tema.

Creo que es oportuno adelantar aquí que, en mi parecer, la balanza deberá inclinarse necesariamente, a la luz de la ley vigente (artículo 34 inciso 1 del Código Penal), y de los caracteres de esta patología, en favor de la tesis de la inimputabilidad, en tanto y en cuanto nos encontremos en presencia de un verdadero psicópata (y no de un mero portador de “algunos rasgos psicopáticos”).

Esta postura impondrá la absolucón, a la vez que el dictado de las llamadas “medidas de seguridad”, que constituyen verdaderas penas, y que de la forma en que están previstas en los párrafos segundo y tercero del artículo 34 inciso 1 del Código,

resultan de dudosa constitucionalidad, lo cual a su vez se agrava cuando nos enteramos de la forma en que se ejecutan las mismas, sometiendo a los 'psiquiatrizados' a condiciones inhumanas, malos tratos y vejaciones.⁷

Frente a la posible violación de los derechos del inimputable, el *hábeas corpus* se alzaría como el proceso constitucional idóneo para poner fin a tales atropellos contra la dignidad de estos enfermos, según lo ha sostenido reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Nuestro objetivo debe ser desterrar en forma definitiva cualquier tipo de aflicción sobre el inimputable, pues la potestad punitiva presupone la culpa, y por ende no puede imponerse pena donde no existe culpa. Pero, por otro lado, si nos negamos a reconocer que las "medidas" -al autorizar un ejercicio de violencia indeterminado en el tiempo y en la calidad-, son verdaderas penas, nos encontraremos impedidos de extender las garantías del derecho penal a su aplicación y cumplimiento, so pretexto de estar 'tutelando' al enfermo. Lo que diga en este tramo, no pasará de ser un simple esbozo, pues proponer un curso de acción viable en una cuestión harto compleja como esta, exigirá un nuevo estudio que excedería los modestos objetivos que me he propuesto en el presente trabajo.

Por último, procuraré rescatar algunas experiencias llevadas a cabo desde mediados del siglo pasado para tratar al psicópata, en ciertos casos con relativo éxito, pero que fundamentalmente demuestran que "se puede", y que "vale la pena" preocuparnos por su recuperación -o al menos desarrollar nuevas líneas de investigación tendientes a ello-, frente a la inadmisibles actitud de los siempre presentes escépticos que en el ámbito de la medicina y de la psicología, dan un pronóstico de "irrecuperabilidad", en el cual se escudan para no hacer nada, impidiendo la búsqueda de soluciones efectivas, en perjuicio tanto del enfermo como de la sociedad toda.

⁷ Tal lo que surge del informe elaborado por el CELS (Centro de Estudios Legales y Sociales), al que me refiero en el punto C) de este trabajo. Publicado en diario Página 12, Sección Psicología, p. 28, el 15 de diciembre de 2005.

A. LA PSICOPATÍA

I. CLASIFICACIÓN DE LAS ESTRUCTURAS DE PERSONALIDAD

“Creía que la locura era inseparable del delirio y la ilusión, y me sorprendió encontrar muchos maníacos que en ningún período dieron evidencias de alguna lesión del entendimiento”

Pinel, Ph., Traite Médico-Philosophique sur l’allienation mentale ou la name, Richard, Caille & Ravier, París

Antes de introducirme en la caracterización de la personalidad psicopática, es menester definir algunos conceptos básicos como *temperamento*, *carácter*, y *personalidad*, así como clasificar y diferenciar las estructuras de personalidad, desde lo normal a lo patológico.

En este punto sigo a Otto Kernberg, un destacado psiquiatra chileno-alemán, radicado en los Estados Unidos, y autor de grandes aportes para la psicoterapia de orientación psicoanalítica.

Para Kernberg, el *temperamento* es la disposición innata a reaccionar de forma particular a los estímulos ambientales, determinada genéticamente. Especifica la intensidad, ritmo y umbral de las respuestas emocionales. El aspecto temperamental más importante para la clasificación de los trastornos de Kernberg es la Introversión/Extroversión⁸.

El *carácter* es la organización dinámica de los patrones conductuales del individuo. Manifestación conductual de la identidad del Yo, determinada por la integración del concepto de sí mismo (Self) y de los otros significativos.

Personalidad, por último, es la integración dinámica de los patrones conductuales derivados del temperamento, carácter y los sistemas de valores internalizados (SuperYo).⁹

La clasificación de los trastornos que propone Kernberg, tiene como principal virtud, el combinar criterios dimensionales de clasificación (diferencias cuantitativas dentro de dimensiones generales: identidad del Yo, prueba de realidad, mecanismos

⁸ Concepto análogo al empleado por Eysenk en su test tridimensional para evaluar personalidades, escala E (Extroversión).

⁹ Kernberg, Otto F., “Una teoría psicoanalítica de los trastornos de personalidad”, en Personalidad y Psicopatología, Ed. Mediterráneo, Santiago, 1993.

defensivos) y criterios categoriales (diferencias cualitativas entre los tipos de trastorno de personalidad dentro de un grado dimensional). Esto es, que dentro de las dimensiones se pueden describir diferentes tipos de personalidad según se alejen o acerquen a los polos de las dimensiones. Pero, a su vez, se pueden diferenciar, dentro de una dimensión, un tipo de personalidad de otro por características que los hacen claramente diferentes y porque la cantidad hace también que una entidad nosográfica (patología psiquiátrica) se pueda distinguir de otra, configurándose en un tipo de personalidad distinta.

El psiquiatra distingue diferentes estructuras de personalidad según la gravedad de su patología: la estructura de *personalidad normal*, en la que no hay trastornos; la estructura de *tipo neurótico*¹⁰, donde se encuentran trastornos menos graves; la estructura de personalidad de tipo *límitrofe (borderline)* donde se ubican los trastornos de personalidad más severos, y que divide a su vez en límite superior y bajo; y, por último, la estructura de personalidad de *tipo psicótico*.

El *límitrofe superior* incluye los trastornos ciclotímico, sadomasoquista, infantil o histriónico, dependiente y narcisismo de buen funcionamiento. Son trastornos caracterizados por presentar el síndrome de difusión de identidad, pero conservan algunas funciones yoicas con buen funcionamiento (concepto parcialmente integrado de sí mismo y de las personas más significativas o importantes en la vida del individuo), tienen un SuperYo integrado, se adaptan mejor al trabajo, pueden establecer relaciones íntimas benignas, integrar impulsos sexuales y de ternura. Se consideran en transición entre los trastornos de personalidad neuróticos y límite inferior.

En la *estructura límite inferior* es donde se encuentra el 'borderline' propiamente dicho, el esquizoide, esquizotípico, paranoico y el antisocial, en términos del DSM-IV¹¹. Esta es la categoría que más relevancia presenta para este estudio, pues es con respecto a ella que se harán las consideraciones en torno a su imputabilidad penal.

Son trastornos que se caracterizan por la difusión de identidad, no se ha logrado constancia objetal, no se perciben objetos totales sino idealizados (buenos y malos), un desarrollo desproporcionado del impulso agresivo ligado al uso masivo de la escisión como mecanismo defensivo para poder contar con objetos buenos que protejan de los malos para escapar de la agresión atemorizante; también se observan problemas en las relaciones íntimas; el SuperYo es arcaico, incompleto, no integrado

¹⁰ Las *neurosis* son definidas psicoanalíticamente como "afecciones psicógenas cuyos síntomas son la expresión simbólica de conflictos psíquicos que tienen sus raíces en la historia infantil del sujeto y constituyen compromisos entre el deseo y la defensa". J. Laplanche-J.B.Pontalis, Diccionario de Psicoanálisis, Barcelona, 1974, p.247.

¹¹ Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos mentales, cuarta edición, American Psychiatric Association.

(Johnson hablará de un 'SuperYo lacunar'¹²). Todo lo cual se traduce en problemas para establecer relaciones íntimas duraderas, falta de metas en la vida, inconstancia laboral, vida sexual patológica por estar contaminada la libido con la agresión, incluyendo tendencias polimorfas.

En el *trastorno psicótico*, por último, la conducta racional es defectuosa. hay una disfunción importante en la esfera intelectual. La diferenciación entre fantasía y realidad es escasa o nula. Su comportamiento suele ser imprevisible y generalmente inadecuado a la realidad. No se han establecido límites que diferencien netamente el mundo interno del externo. En distintos momentos pueden emerger alucinaciones de diferente intensidad y calidad. Sus mecanismos de defensa primitivos son múltiples y en general actúan de manera muy intensa¹³. Ellos no representan actualmente un problema en el ámbito penal, pues a nadie se le ocurriría hoy, declarar imputable a un psicótico¹⁴, dada su manifiesta incapacidad de juicio.

Expuestos estos criterios diferenciales entre las distintas estructuras de personalidad patológicas, estamos en condiciones de ahondar en el estudio de la personalidad psicopática.

No paso por alto el hecho de que dentro de la psicopatía, existen tantas subclasificaciones o tipologías cuantos autores se han dedicado a estudiarlas. Aquí se expondrán caracteres comunes a ellas, independientemente del tipo, siguiendo la sintomatología general de la psicopatía elaborada por Joel Zac¹⁵.

II. DESARROLLO HISTORICO DEL ESTUDIO DE LA PSICOPATÍA

“Personalidades psicopáticas son aquellas que sufren por su anormalidad o hacen sufrir bajo ella a la sociedad”

K.Schneider, Las personalidades psicopáticas, Ed.Científico-Médica, Barcelona, 1962.

El interés por este individuo que intelectualmente no presenta deficiencias, pero cuyo comportamiento social aparece como anormal, comienza en una forma más localizada desde principios del siglo XIX.

¹² Johnson, A., “Sanctions for Superego Lacunae of Adolescents”, en K. R. Eissler, Searchlights on Delinquency, Int. Univ. Press, New York, 1949.

¹³ Gomberoff, L., Otto Kernberg, introducción a su obra. Ed. Mediterráneo. Santiago. 1999.

¹⁴ La afirmación corresponde a Zaffaroni, en su voto en la causa “Saenz Valiente, M.A” (CCCCapFed, sala VI, 11 de febrero de 1986).

¹⁵ Zac, Joel, Op.cit, capítulo IV, 1.

Durante mucho tiempo los casos psiquiátricos que no podían ser diagnosticados claramente, caracterizados por tratarse de personas inadaptadas o excéntricas, que no aceptaban las concepciones de la mayoría o las normas sociales, que rechazaban el tratamiento y que no padecían enfermedades mentales concretas, eran incluidos en el rubro de 'enfermedades psicopáticas', funcionando este grupo como depositario residual de un sinnúmero de cuadros clínicos no esclarecidos¹⁶.

Los primeros estudios de este cuadro nosográfico orientaron su atención sobre los factores constitucionales y biológicos, con exclusión de los socioambientales. Recién varias décadas más tarde se le comienza a otorgar valor al factor social, que fue adquiriendo gran relevancia en el estudio de las causas de las psicopatías, a punto tal que condujo a acuñar otra de las tantas denominaciones que se han dado a este cuadro, quizá –en opinión de Zac- una de las más definitorias: “sociopatía”.

Cleckley señala el origen de los estudios psicopáticos en la siguiente observación de Phillippe Pinel, en 1809: “Creía que la locura era inseparable del delirio y la ilusión, y me sorprendió encontrar muchos maníacos que en ningún período dieron evidencias de alguna lesión del entendimiento”¹⁷. Este psiquiatra francés, un gran estudioso de la naturaleza del crimen, introdujo así el concepto de “manie sans delire” (manía sin delirio).

Paralelamente, Benjamín Ruesch esbozó la noción de “idiotez moral” o “imbecilidad moral” con la cual describía a los pacientes “con la razón intacta pero que cometían actos impulsivos, antisociales, desde una edad muy temprana y sin que los perturbaran sus consecuencias”¹⁸. Pero, a diferencia de Pinel, que intentó integrar a la psicopatía como un tipo específico de desorden mental, este psiquiatra estadounidense atribuyó esa insensibilidad moral a defectos congénitos desconocidos, sobre la base de lo cual se inició una escuela teórica basada en el estudio constitucional de la psicopatía.

En 1835, en Inglaterra, el psiquiatra J.C.Pritchard acuñó el término de “locura moral” (moral insanity), refiriéndose a aquellos individuos “cuya moral o principios de conducta, están fuertemente pervertidos o depravados ... y que son incapaces de conducirse con decencia y propiedad en los quehaceres de la vida”¹⁹. Algunos ven en Pritchard el precursor de la “escuela ambientalista”, al haber sido él el primero en atribuir este desorden a la influencia del entorno.

¹⁶ Zac, Joel, Op.cit.

¹⁷ Pinel, Ph., Traite médico-philosophique sur l 'allienation mentale ou la name, Richard, Caille & Ravier, París.

¹⁸ Ruesch, B., “Oration before the American Philosophical Society”, en Medical Inquiries, Philadelphia, 1812.

¹⁹ Pritchard, J.C., Treatise on Insanity, Sberdwook, Gilbert and Piper, Londres, 1835.

Fue así, que la creencia de que los criminales psicópatas podían cambiar si se les ubicaba en un entorno adecuado, propició la aparición de escuelas educativas juveniles, como Lyman, abierta en Massachusetts en 1846²⁰.²¹

Pero la utilización del término “moral” por parte de Pritchard, si bien había logrado hacia 1870 amplia aceptación y popularidad en el mundo médico, levantó serias críticas en los ámbitos legal y religioso, por lo que el psiquiatra alemán Koch (1888), optó por sustituir el concepto de “insanía moral” por el de “inferioridad psicopática”.

Ulteriormente se fueron sucediendo otras denominaciones, como “estados de degeneración” (postulado por Kraft-Ebing, 1870), “demencia moral” o “perturbación moral” (Gouster, 1875/78)²².

En la década de 1870, Kandinsky, en su trabajo denominado “Estados Psicopáticos”²³, subrayó la influencia, además de la herencia, de las experiencias en los primeros años de la vida, como factores causales de estos desórdenes.

Hacia 1880 encontramos algunos desarrollos de franca prosapia positivista, destacándose en especial los de Lombroso²⁴. En la misma década, resaltan también los estudios de Magnan y Legraine, que hablaban de “degenerados superiores”, de sujetos que eran ‘juguetes de sus instintos’.

Otros autores, como Ziehen²⁵, dieron un concepto más abarcativo de la ‘constitución psicopática’, comprendiendo en ella a toda alteración de la personalidad que no fuera una psicosis.

Pero fue Kraepelin (1896/99)²⁶, quien introdujo, en un capítulo de su obra, la denominación de “personalidades psicopáticas”²⁷, refiriéndose a un campo intermedio entre los estados patológicos manifiestos y los estados que se encontraban en el límite de la neurosis. Esto explica que el autor definiera a las psicopatías como “formas frustradas de psicosis”²⁸. Confeccionó una división del trastorno en siete subtipos: el excitable, el inestable, el impulsivo, el excéntrico, el mentiroso y estafador, el antisocial y el peleador.

²⁰ Un estudio detallado del funcionamiento de estas instituciones, como de otros programas para psicópatas, puede verse en: Cantero, F., ¿Quién es el psicópata?, en “Psicópata. Perfil psicológico y reeducación del delincuente más peligroso”, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1993.

²¹ Kraft-Ebing, R. V., *Psychopathia sexualis*, Physicians and Surgeons Book Co., Nueva York, 1924.

²² Gouster, M., “Moral Insanity”, *Revue des Sciences Medical*, 1878.

²³ Kandinsky, “Estados Psicopáticos”, citado por Kerbicov y Guindikin, op. cit.

²⁴ Lombroso, C., *The Man of Genius*, Charles Scribnerus Sons, Nueva York, 1910.

²⁵ Ziehen, Th., “Zur Lehre von der psychopathischen Konstitutionem”, *Charité Annalen*, 1912.

²⁶ Kraepelin, E., *Psychiatrie*, J.A. Banth, Leipzig, 1909.

²⁷ En base a esto, pareciera errónea la afirmación de Zac (Ob.cit., p.32) cuando sostiene que fue E.Kahn quien acuñó el término “personalidad psicopática” en 1931.

²⁸ “*Son grados previos no desarrollados de verdaderas psicosis*”, decía el autor alemán refiriéndose a las psicopatías, en la obra citada en nota anterior.

Se le critica haber incluido en su sistemática clasificación una incompatible variedad de trastornos mentales e inadaptaciones sociales²⁹.

Quizá haya sido Kurt Schneider quien más aportó al avance de los desarrollos teóricos sobre el tema de las psicopatías. El psiquiatra y filósofo alemán dio a conocer, en 1923, su libro “Personalidades Psicopáticas”³⁰. Su obra es relevante pues clarifica la concepción confusa que en ese momento se tenía sobre la psicopatía³¹.

Para Schneider, las psicopatías quedaban comprendidas en el concepto más amplio de ‘personalidades anormales’, que eran aquellas que presentaban variaciones, desviaciones del campo medio, imaginado por nosotros pero no exactamente determinable, de las personalidades. Y dentro de éstas, los psicópatas eran aquellos que como consecuencia de su anormalidad, evolucionaban *en toda situación vital y en cualquier ambiente* hacia la emergencia de conflictos internos y externos³².

Pero al sostener –como era corriente en la época en que escribió- un concepto de personalidades patológicas condicionado por alteraciones corporales, descartó que los psicópatas fueran enfermos. Su fórmula mostraba un enfoque muy racional, que permitía ser traducida biométricamente, adquiriendo una precisión matemática. Elaboró también una clasificación de las psicopatías, en diez subtipos³³.

En conclusión, el valor de sus trabajos residió en haber subrayado en ellos la importancia del factor disposicional, al mismo tiempo que incluyó, con posterioridad, la significación de los motivos ambientales como factores etiopatogénicos³⁴.

En la década de 1930 se inician dos nuevas corrientes intelectuales: la *biologicista*, que partió del descubrimiento de Bolsi (1924) de las psicopatías postencefalíticas, y que sostuvo que el mal funcionamiento del cerebro explicaba las desviaciones psicopáticas, convirtiendo así el estudio del comportamiento del psicópata en el estudio de su cerebro.

La otra corriente que se inició fue la *psicoanalítica*. Como afirma Zac³⁵, Freud se refirió tangencialmente a la personalidad psicopática³⁶. Son sus seguidores quienes llevan adelante esta tarea. En particular Healy, Aichhorn³⁷, en sus trabajos sobre

²⁹ La crítica es hecha por Gaspersic de López Poy, A., en “Introducción al tema de las psicopatías, Ediciones ADIP, Buenos Aires, 1989.

³⁰ Schneider, K., Las personalidades psicopáticas, E. Científico-Médica, Barcelona, 1962.

³¹ La afirmación corresponde a la misma autora citada en nota 25.

³² Zac, Joel, Ob.cit.

³³ Hipertímicos, depresivos, inseguros de sí mismos, fanáticos, con afán de notoriedad, lábiles de ánimo, explosivos, abúlicos, desalmados y asténicos.

³⁴ Zac, Joel, Ob.cit.

³⁵ Zac, Joel, Ob.cit.

³⁶ Especialmente en “Los criminales por sentimientos de culpa”, en “Pacientes que actúan en lugar de recordar”, y también en “Los personajes psicopáticos en escena” (Madrid, 1948).

³⁷ Aichhorn, A., Juventud Descarriada, H.F.Martínez de Murguía, Madrid, 1956.

psicopatología de los delincuentes juveniles psicopáticos, seguido luego por Friedlander³⁸. Alexander³⁹ establece que el criterio diferencial para el diagnóstico es la actuación neurótica, es decir, que el conflicto neurótico, en lugar de recurrir a la descarga autoplástica, se canaliza aloplásticamente en la actuación (acting out psicopático), repercutiendo en los demás y siendo plenamente aceptados por el ego del paciente.

Se destacan también los desarrollos de Eugene Kahn (1931)⁴⁰, Otto Fenichel (1934)⁴¹, Henderson⁴² (1939), Krapf⁴³, Caldwell⁴⁴ y Rodgers⁴⁵. Y en 1944 aparecerá un nuevo hito en la historia del estudio de la psicopatía, cual es la publicación del libro de Harvey M. Cleckley, titulado "La máscara de la cordura" (The mask of sanity)⁴⁶, en el cual hará la descripción clínica más completa de su época y que aun está vigente. Enfatizó en los rasgos de carencia de culpa, incapacidad para el amor, superficialidad emocional, egocentrismo, impulsividad, carencia de metas a largo plazo, inconstancia, incapacidad para aprender de la experiencia, y encanto superficial detrás del cual ocultan su asocialidad⁴⁷.

Son asimismo relevantes los trabajos de Karpman (1941), los experimentos de Lindner, así como el aporte de Anna Freud (1944)⁴⁸ y de Phyllis Greenacre (1947)⁴⁹. No pueden tampoco perderse de vista los desarrollos de Johnson y Eissler (1949)⁵⁰, y las conceptualizaciones psicodinámicas de los hermanos McCord (1956)⁵¹, Glover

³⁸ Friedlander, K., Psicoanálisis de la delincuencia juvenil, Paidós, Buenos Aires, 1956.

³⁹ Alexander, F., "The Neurotic Character", Int. J. Psychoanal, 1930, XI.

⁴⁰ Kahn, E., Psychopathic Personality, Yale Univ. Press, New Haven, 1931.

⁴¹ Fenichel, O., Teoría psicoanalítica de la neurosis, Nova, Buenos Aires, 1945.

⁴² Henderson, D., Psychopathic States, W. W. Norton, Nueva York, 1939.

⁴³ Krapf, E. E., Psiquiatría, Paidós, Buenos Aires, 1959.

⁴⁴ Caldwell, J.M., "The Constitutional Psychopathic States; I. Studies of Soldiers in the U.S Army", J. of Criminal Psychopathology, 1941, 3.

⁴⁵ Rodgers, I., "A Dynamic Study of the so-called Psychopathic Personality", J. of Nervous and Mental Disease, 1948, 107.

⁴⁶ Cleckley, H., The Mask of Sanity, The C.V. Mosby Co., Saint Louis, 1964, Cuarta Edición.

⁴⁷ Es precisamente por este último carácter que Cleckley tituló su obra; lo que demuestra la gran relevancia que le otorga. Transcribo a continuación un párrafo del autor en que define este rasgo psicopático mejor que ningún otro: *"El psicópata no da la impresión de estar mentalmente enfermo, aún después de un cuidadoso examen psiquiátrico, ni de estar impedido o emocionalmente afectado. Tampoco muestra ninguna actitud o aspecto que indicaría que carece de conciencia, o que elige actitudes antisociales. Su razonamiento aparenta ser excelente. A pesar de esto, su conducta pasada y futura mostrará la verdad de la observación de Lindner de que 'en él encontraremos la más dispendiosa y la más destructiva de todas las formas conocidas de conducta aberrante'". (Zac, J., Ob.cit, p.42).*

⁴⁸ Freud, A., y Burlingham, D., Infants without Families, Int. Univ. Press, New York, 1944.

⁴⁹ Greenacre, Ph., Trauma, desarrollo y personalidad, Ed. Hormé, Buenos Aires, 1960.

⁵⁰ Johnson, A., Ob.cit. nota 8.

⁵¹ McCord, W. y J., El psicópata, Ed. Hormé, Buenos Aires, 1966.

(1960)⁵², Liberman⁵³, Joseph⁵⁴ y Ey (1962)⁵⁵ y Otto Kernberg ⁵⁶(1970), sólo por citar algunos.

III. DEFINICIONES Y MODELOS CLASIFICATORIOS ACTUALES

“Espera obtener de la sociedad lo que necesita, y siente que es culpa de la comunidad si no se lo satisface”.

E.Glover, “The Criminal Psychopath”, en The Roots of Crime, Int. Univ. Press, New York, 1960.

Los profesionales de la actualidad se manejan, para el diagnóstico de los trastornos mentales, con dos piezas valiosísimas: el DSM-IV, que es la cuarta edición del Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales, de la American Psychiatric Association, y es utilizado particularmente en el ámbito americano; y a su lado encontramos al CIE-10, utilizado mayormente en Europa, que constituye la clasificación de trastornos mentales realizada por la O.M.S (Organización Mundial de la Salud).

Ni en uno ni en otro se incluye la categoría de “psicopatías”, hablándose en cambio de “trastornos de la personalidad”. Ambas clasificaciones tienen el propósito de proporcionar descripciones claras de las categorías diagnósticas, con el objetivo de que los clínicos y los investigadores puedan diagnosticar, estudiar e intercambiar información y tratar los distintos trastornos.

No me detendré a analizar específicamente cada uno de estos criterios. Baste dejar esbozado aquí que en ambos modelos se enuncian de la letra “a” a la “f” seis características básicas y comunes a estos trastornos, sin perjuicio de las que se detallan para cada uno de los tipos específicos. Los dos coinciden en que debe tratarse de patrones estables y de larga duración, y en que no deben ser directamente

⁵² Glover, E., The Roots of Crime, Selected Papers on Psychoanalysis, II, Int. Univ. Press, Inc., Nueva York, 1960.

⁵³ Liberman, D., y Rascovsky, A., Psicoanálisis de la manía y de la psicopatía. Editorial Paidós, Buenos Aires, 1979.

⁵⁴ Joseph, B., Some Characteristics of the psychopathic personality. International Journal of Psycho-Analysis. Londres, 1960.

⁵⁵ Ey, H.; Bernard, P. y Brisset, Ch., Tratado de psiquiatría. Editorial Toray-Masson. Barcelona, 1974.

⁵⁶ Kernberg, O., Desórdenes fronterizos y narcisismo patológico. Editorial Paidós. Buenos Aires, 1979.

atribuibles a lesiones o enfermedades cerebrales importantes, o a otros trastornos psiquiátricos (criterio residual), ni ser efecto fisiológico directo del consumo de alguna sustancia psicoactiva (droga, medicamento).

El CIE-10 define estos cuadros como *“trastornos graves del carácter constitutivo y de las tendencias comportamentales del individuo, que normalmente afectan a varios aspectos de la personalidad y que casi siempre se acompañan de alteraciones personales y sociales considerables”*.

Los trastornos de la personalidad tienden a presentarse en la infancia y adolescencia y a persistir durante la edad adulta.

Ambos criterios traen diferentes subtipos de trastornos. El DSM-IV habla del *paranoide, esquizoide, esquizotípico, antisocial, límite, histriónico, narcisista, por evitación, por dependencia, obsesivo-compulsivo, y trastorno no especificado* (con carácter residual).

El CIE-10 los subclasifica en: *esquizoide, paranoide, disocial, de inestabilidad emocional (impulsivo o límite), histriónico, anancástico, ansioso (por evitación), dependiente, otros trastornos* (residual), y *trastornos sin especificación* (que incluye las neurosis de carácter).

IV. CARACTERISTICAS SINTOMATOLOGICAS

“Lo notable respecto a esta gente es su incapacidad para aprovechar lo que consideraríamos su experiencia”

H.Sullivan, Concepciones de la Psiquiatría Moderna, Psique, Buenos Aires, 1959

Es preciso aclarar que cuando hablamos de “síntomas” en el psicópata, debemos concebir ese concepto de una manera diferente de la habitual, pues precisamente la noción misma de síntomas implica los fenómenos que se producen sin un consentimiento del Yo (son egodistónicos), por lo que difícilmente pueda hablarse de síntomas en la sociopatía, en la que sus conductas patológicas tienen carácter egosintónico. Por ello concebimos aquí al síntoma como un *“indicio de*

patología que manifiesta el paciente sin darse cuenta de su carácter patológico ni de que lo está manifestando".⁵⁷

Joel Zac señala como el elemento más evidente en las personalidades psicopáticas, su conducta básica agresivamente antisocial⁵⁸.

Presentan una muy seria perturbación de las estructuras elementales de su personalidad, pero encubren su enfermedad con una convincente máscara de salud. Es decir, que para un observador exterior sus rasgos aparentan ser los de una persona absolutamente sana y racional, lo cual ocurre porque los psicópatas tienen una aguda sensibilidad para captar las necesidades narcisistas de sus interlocutores y una gran capacidad para aparentar satisfacerlas en la medida en que aquéllos lo requieran⁵⁹.

No hay en ellos una comunicación afectiva, de la que son incapaces. Su 'ceguera ética' es intensa. Tienen una gran dependencia de los otros, de lo cual no son conscientes. Sus objetivos son provisorios y superficiales, y demuestran en su conducta una irresponsabilidad y despreocupación total por las consecuencias de sus actos, como si los mismos no fueran a afectarlos a ellos ni a ningún otro hombre⁶⁰.

Su configuración como 'seres en el tiempo' está absolutamente perturbada. Presentan una temporación tan alterada, es decir, una falta de consideración real de la dimensión temporal, ya sea del presente, del vínculo con el pasado o de la progresión hacia el futuro⁶¹.

Una característica esencial en su conducta es la de no modificarse por el ejemplo, ni siquiera por ciertos premios y castigos, consecuencia de su incapacidad subyacente para cambiar y modificar su comportamiento. La experiencia, por repetida que fuere, es un elemento poco valioso o nulo, no aprovechable en el aprendizaje⁶².

Son desconcertantes por lo imprevisible de su comportamiento. Son inconstantes en el trabajo, durando sus empleos normalmente poco tiempo⁶³.

Su accionar suele ser irreversible y carece de planificación. Toda relación con el mundo externo denota situaciones internas persecutorias y estereotipadas, con un permanente deseo de venganza que los induce a llevar adelante episodios

⁵⁷ Zac, Joel, Ob.cit., p. 295/296.

⁵⁸ Zac, Joel, Ob.cit., p. 297.

⁵⁹ Zac, Joel, Ob.cit., p. 298.

⁶⁰ Zac, Joel, Ob.cit., p. 299.

⁶¹ Muy interesante es el desarrollo que hace en torno a este punto de vista Alberca Lorente, Psicopatía y delincuencia, en "los delincuentes mentalmente anormales", cit., pp. 37 y ss.

⁶² Zac, Joel, Ob.cit., p. 298.

⁶³ Zac, Joel, Ob.cit., p. 303.

psicopáticos, depositando sus conflictos internos masivamente en otras personas, que terminan resultando las víctimas de su proceder⁶⁴.

Cuando están cerca de coronarse con el éxito, llevan adelante conductas sorpresivas y frustrantes, que echan por la borda todos los esfuerzos anteriores⁶⁵.⁶⁶

Son individuos que se enfrentan y chocan con la ley desde épocas tempranas de su vida, y aunque algunos logran un equilibrio inestable durante algún tiempo, un gran número termina incurriendo en actividades antirreglamentarias, ilegales y delictivas. Esta colisión o choque con las leyes o normas sociales, se origina en un sistema de valores y una visión del mundo y de sí mismo totalmente distintos de los del resto de las personas que lo rodean. Y ello se debe a que su moral se basa en sus fantasías vindicatorias, en que la víctima aparece como un sustituto de las figuras parentales narcisistas que a su vez fueron frustradoras en la niñez del sujeto. Su 'daltonismo ético' les lleva a realizar actos agresivos y aberrantes cuya finalidad última es alcanzar el objetivo propuesto: la venganza.

Presentan una carencia de verdaderos sentimientos de amor, e incluso falta de cualquier tipo de afecto en general, estableciendo lazos emocionales superficiales, falsos, impersonales y poco duraderos.

Para ellos la acción es la única forma para que el otro los entienda, lo que explica su incapacidad de convivencia social y que no puedan frenarse antes de exteriorizar sus sentimientos hacia los demás, a través de actos concretos⁶⁷.

No existe un intervalo entre el pensamiento y la acción. Ellos piensan actuando; con el particular agravante de que no sienten culpa, remordimiento, o vergüenza por lo que hacen⁶⁸.

El juicio del psicópata está en desconexión con la realidad, lo que posibilita el incremento de fantasías y ansiedades persecutorias. Los juicios que estos individuos pueden formular sobre hechos o personas están siempre interferidos por la hostilidad, que distorsiona lo real, que se presenta como amenazante para ellos.

El Yo corre peligro de ser destruido (desintegración psicótica), riesgo que aumenta su desesperación y urgencia evacuatoria y vindicatoria⁶⁹.

Son personas con un nivel variable de inteligencia, que puede ser bajo, medio, y frecuentemente alto. Pero aun en estos últimos casos, a pesar de esa aptitud, poseen

⁶⁴ Zac, Joel, Ob.cit., p. 310.

⁶⁵ S.Freud describía a estos individuos como "caracteres que fracasan en el éxito".

⁶⁶ En este sentido es que Zac afirma..."es como si la sangre se le fuera derramando por los vasos, cuando comienza a aparecer el éxito. (Zac, Joel, Ob.cit.).

⁶⁷ Zac, Joel, Ob.cit., p. 301.

⁶⁸ Zac, Joel, Ob.cit., pp. 312 y 301.

⁶⁹ Zac, Joel, Ob.cit., p. 313.

poca capacidad para materializar esto en resultados que los beneficien a ellos y simultáneamente a los demás⁷⁰.

Su lectura e interpretación de la realidad, es incorrecta e inadecuada. Dan una impresión inicial de simpatía e inteligencia. Tienen un gran apetito por el prestigio y el reconocimiento social, producto de que fantasean vivir en un mundo que los agravia y los trata con suma injusticia.

Su dificultad para tolerar las frustraciones eclosiona brusca y repentinamente por lo que cuando el psicópata actúa, lo hace sin pensar. Si se observan sus actos antisociales, se podrá ver que en ellos se produce una suerte de 'corto circuito' que provoca un 'acting out'⁷¹.

Se pueden advertir en ellos todo tipo de reacciones antisociales, como la mentira, a punto tal de llegar a convertirse en estafadores en pequeña o gran escala. Pueden desbaratar los únicos bienes de familia sin importarles estar perjudicando al resto; o tratar de seducir a la mujer de su mejor amigo. En grados extremos cometen crímenes violentos, muchos de ellos pasionales.

El psicópata sólo logra salir de su estado cuando detecta una víctima y una posibilidad y los medios adecuados para vengarse en ésta de sus propias frustraciones.

Las corrientes biologicistas procuraron encontrar manifestaciones corporales a fin de diagnosticar con mayor grado de exactitud las psicopatías. Así, vemos modernos estudios que han observado en estos individuos bajos niveles de *arousal*, es decir, un bajo nivel de excitación cortical, medida sobre todo por la actividad del electroencefalograma (EEG), y que se manifiesta en una reacción menor a los estímulos ambientales.

La baja actividad cortical conduciría a estas personas a una necesidad de búsqueda de estimulación, lo que supone una fuerte atracción por el riesgo, las cosas excitantes y desafiantes. A su vez, el *bajo arousal* produce una propensión al aburrimiento, lo cual explica que estos individuos no toleren los trabajos rutinarios, cambiando constantemente de actividades (Hare, 1980)⁷².

Esta deficiencia biológica crea en el psicópata una dificultad parcial de aprendizaje, sobre todo a estímulos aversivos. En consecuencia, el castigo resulta ineficaz y son incapaces de aprender de experiencias pasadas. De esta forma, disminuye la importancia que dan a las consecuencias negativas de su conducta, a la

⁷⁰ Zac, Joel, Ob.cit., p. 313.

⁷¹ Zac, Joel, Ob.cit., pp. 306 y ss.

⁷² Hare, R., A research scale for the assessment of psychopathy in criminal populations. *Personality and Individual Differences*, 1980, pp. 111-119.

vez que incrementan su tendencia a continuar actuando hasta conseguir las metas que se proponen.

Entre los autores que han estudiado este sustrato biológico en las psicopatías, se destacan Eysenck (1977)⁷³, Hare (1968/70/75/78)⁷⁴, Quay (1965)⁷⁵ y Mednick⁷⁶ (1974), entre otros.

Los criterios diagnósticos del DSM-IV y del CIE-10 no se apartaron en mucho de lo hasta aquí dicho, al caracterizar los trastornos de personalidad (que es un concepto amplio que abarca muchas categorías y que exceden la definición restringida de psicopatía que he acogido), en particular cuando se describe el denominado trastorno antisocial de la personalidad (DSM-IV) o trastorno disocial (CIE-10). Para ser más claro, los psicópatas quedan incluidos dentro de varios de los subtipos de ambas clasificaciones (si bien no todos los que padezcan de trastorno según estos criterios serán psicópatas tal como los he definido restrictivamente), aunque las conductas delictivas, de desprecio y violación reiterada de los derechos de los demás, se observarán más comúnmente en los trastornos antisocial o disocial, de lo cual no debe en modo alguno inferirse que una persona incluida en otro de los subtipos (supongamos el caso de un esquizoide o un trastorno límite del DSM-IV; o un trastorno histriónico o de inestabilidad emocional del CIE-10), no pueda con frecuencia incurrir en actos reprobados por la ley⁷⁷.

V. LOS LÍMITES ENTRE EL PSICOPATA Y EL RESTO DE LA GENTE

“Muchos de nosotros podemos manifestar en alguna ocasión alguna de estas conductas, pero el psicópata funciona y vive con ellas”

F.Cantero, ¿Quién es el psicópata?, en ‘Psicópata’, Perfil psicológico y reeducación del delincuente más peligroso, Tirant lo blanch, Valencia, 1993.

Este es un aspecto que adquiere singular relevancia para este estudio acerca de la imputabilidad, pues lo que se hipotetiza aquí es la incapacidad de ser culpable del

⁷³ Eysenck, H.J., Crime and personality (3 era ed.), Routledge and Kegan, London, 1977.

⁷⁴ Hare, R., Psychopathy and the personality dimensions of psychocitism, extraversion and neuroticism. Personality and Individual Differences, 1982, pp.35-42.

⁷⁵ Quay, H.C, Psychopathic personality as pathological stimulation seeking. American Journal of Psychiatry, 1977, pp. 180-183.

⁷⁶ Mednick.S., Electrodermal recovery and psychopatholoty, Amsterdam, North-Holland, 1974.

⁷⁷ Para no hacer tediosa la lectura de este trabajo, remito a los respectivos manuales a quien quiera conocer con más detalle sobre estos modernos criterios diagnósticos.

psicópata, mas no de aquellos individuos que presentan tan solo *algunos rasgos psicopáticos*, lo cual ampliaría indebidamente el ámbito de la eximente.

De hecho, analizando las características de la psicopatía, no tardaremos en notar que algunas de ellas pueden ser compartidas por muchas otras personas, delincuentes o no. Pero ello no los convierte en psicópatas.

Recordemos que entre las particularidades básicas del psicópata se destaca la necesidad de búsqueda de estimulación, su ineptitud para responder emocionalmente, su tendencia a actuar impulsivamente, la falta de sentimientos de culpa y su ostensible déficit para ser condicionados y motivados por las normas sociales y jurídicas.

En efecto, muchas personas responden a este tipo de peculiaridades. ¿Quién no tiene necesidad de encontrar algo que le estimule entre tanta monotonía? ¿Quién no ha actuado impulsivamente en alguna ocasión?, o ¿quién, en alguna circunstancia, no ha mostrado una frialdad un tanto escalofriante?... entonces, ¿qué es lo que nos hace diferentes?

La divergencia fundamental respecto de los individuos con personalidad psicopática es que los no psicópatas –aunque con rasgos psicopáticos- minimizan el riesgo de las otras personas, con un alto control de sus impulsos, lo cual no ocurre con aquellos enfermos, que buscan su propio placer de forma impetuosa y sin tener en cuenta a los demás. “*Si bien muchos de nosotros podemos manifestar alguna de estas conductas en alguna ocasión, ello no nos hace psicópatas, los cuales funcionan y viven con ellas*”⁷⁸.

En base a esto, estoy en condiciones de afirmar que la psicopatía sólo acarreará inimputabilidad –con el alcance que se indicará en este estudio- en los casos en que sea propiamente tal y así surja inequívocamente de los peritajes psiquiátricos y/o psicológicos. Un dictamen pericial que informe que el imputado presenta rasgos psicopáticos –como es muy frecuente-, no alcanzará para declarar la exención del reproche, aunque tal vez sí pueda tratarse de un supuesto de inimputabilidad disminuida⁷⁹ o, en el peor de los casos, tomarse esos rasgos de la personalidad como atenuantes a ser considerados al momento de la cuantificación legal de la pena, según los parámetros dados por los artículos 40 y 41 del Código Penal argentino^{80 81}.

⁷⁸ Cantero, F., trabajo citado en nota 16.

⁷⁹ Coincido con Binder, en que si bien la “inimputabilidad disminuida” no está consagrada en forma expresa en nuestro Código Penal (como sí lo hacía el Proyecto de Soler en 1960), ésta debe ser reconocida por los jueces por aplicación lógica del *principio de atribución personal*, pues no se trata sólo de que exista o no inimputabilidad, sino que es un continuo que deberá graduarse en cada caso, para determinar el tipo y la cantidad de la reacción admisible (Binder, Alberto, “Introducción al Derecho Penal”, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, p. 260).

⁸⁰ Una referencia a fallos en este sentido, se puede ver en el punto B) VII del presente trabajo.

⁸¹ La consideración de los rasgos psicopáticos (y no de la psicopatía, que necesariamente acarreará inimputabilidad) como motivo para disminuir el reproche, puede realizarse de dos

VI. DIAGNOSTICO DIFERENCIAL CON LA DELINCUENCIA

“A menudo los psicópatas infringen la ley, pero pueden no hacerlo”

Ackerman, N., Diagnóstico y tratamiento de las relaciones familiares, pág. 294, Ed. Hormé, Buenos Aires, 1971

Uno de los errores que comúnmente aparecen al estudiar las psicopatías, es la equiparación de esta entidad nosográfica con la delincuencia. Kurt Schneider demostraba ya una gran preocupación en sus trabajos, y criticaba fuertemente dicha confusión. Lo propio hicieron Otto Fenichel, Phyllis Greenacre, Cleckley (con gran experiencia por su labor psiquiátrica carcelaria), los hermanos McCord, Ackermann, Joseph y, entre nosotros, David Liberman.

Sin entrar en detalle a considerar el aporte que cada uno de estos autores hizo a fin de distinguir psicopatía y delincuencia, me limitaré a resumir, siguiendo a López Poy⁸², las diferencias más relevantes entre ambos:

1) En general, el delincuente suele disfrutar a su modo, de lo logrado mediante sus actos ilícitos. En cambio, el psicópata, invadido por sus ansiedades paranoides y la calidad de sus sentimientos, se mantiene sumido en la insatisfacción y no disfruta de sus logros. Si bien en muchos casos también se beneficia con sus actividades antisociales, su verdadera motivación es de orden competitivo, hostil, agresivo, destructivo, vindicatorio. El psicópata carece de capacidad para gozar lo obtenido, lo cual demuestra que su verdadera intención reside más en el deseo de perjudicar al otro que en beneficiarse a sí mismo. Una vez obtenido el beneficio, ya no le interesa; porque ya no hay a quien perjudicar⁸³.

2) Los delincuentes suelen ser leales a su grupo, se sienten unidos por lazos afectivos con aquellos que comparten sus convicciones. El psicópata, en cambio, no

formas: admitiendo los estados de semiimputabilidad; o bien teniéndolos en cuenta al momento de graduar la pena, como atenuantes. La diferencia entre ambas opciones está en que mientras esta última implicará exclusivamente una disminución en la cuantía de la sanción punitiva, la primera exigirá además una variación cualitativa en la reacción del Estado respecto de los estados de imputabilidad plena (aunque sin salir del ámbito penal).

⁸² Gaspersic de López Poy, A., Ob.cit., pp. 275 a 283.

⁸³ Es muy ajustada, en este sentido, la siguiente afirmación de Liberman: *“si la tarea contra terceros es de todos modos productiva, como esto no estaba contenido en los motivos que lo indujeron a planearla, la gratificación que podrían obtener ya no les interesa, y esto es lo que les hace sentir un aburrimiento imposible de sobrellevar, impulsándolos hacia un nuevo episodio.* (Liberman, David; Rascovsky, A., Ob.cit. en nota 49).

conoce la lealtad a nada ni a nadie; su egocentrismo le impide establecer lazos afectivos con los demás.

3) La rebeldía, la lucha por la causa considerada justa, lleva a los delincuentes a manifestar abiertamente sus ideas muchas veces discordantes con el orden imperante, con las normas vigentes; en la mayoría de los casos actúan convencidos de que ése es el único modo de operar dadas las condiciones para ellos vividas como frustrantes, conflictivas, que les presentan como única salida la delincuencia. En las manifestaciones al respecto suelen ser auténticos. No ocurre lo mismo con el psicópata, cuya "inautenticidad" lo lleva a mostrarse conocedor de las leyes y proclamarse a sí mismo como respetuoso de los principios morales y legales vigentes en la sociedad. Pero en la práctica, vive burlándose de la ley de muy diversas formas.

4) El psicópata no se arrepiente, no siente culpa, no se deprime, no se corrige, no muestra angustia, permanece afectivamente ajeno al hecho, como si él no tuviera ningún tipo de responsabilidad en lo ocurrido. En cambio, el delincuente no psicópata - con diferencias según los casos particulares- tiene cierta tendencia a arrepentirse, a sentir remordimiento, culpa, a angustiarse, a considerarse responsable (por más que no lo exteriorice).

5) Los delincuentes (a quienes Schneider llamaba "asociales") sufren las consecuencias del choque con la sociedad promovido por sus conductas antisociales, y hacen sufrir a los demás porque con el objeto de beneficiarse perjudican a los otros. En cambio, en el caso del psicópata, es la misma anormalidad la que provoca situaciones que le causan sufrimiento a él y a aquellos con quienes se relaciona.

De lo dicho se puede inferir que ni todos los delincuentes son psicópatas, ni éstos necesariamente recurren a mecanismos delictivos. Lo primero porque, de hecho, diversos estudios han demostrado que el porcentaje de criminales convictos que en verdad son psicópatas, si bien no es conocido con exactitud, es presumiblemente bajo (Holland, Levi y Watson, 1980). Lo segundo porque está probado que existe una gran cantidad de psicópatas que funcionan de modo adaptado en la sociedad (Millon, 1981; Holland, 1980; Cleckley, 1959, 1982), logrando mantener un precario equilibrio (sistema de defensa), evitando la criminalidad por un lado, y la desintegración psicótica por el otro (Joseph).

En fin, si bien es cierto que los "delincuentes normales" tienen problemas con la sociedad y están en conflicto más o menos constante con la ley, no tienen los problemas psicológicos e interpersonales de los psicópatas.

Creo que todas estas consideraciones, apoyadas por datos empíricos aportados por una gran variedad de estudios científicos, permiten refutar con éxito la afirmación

que hiciera el juez Edgardo Donna, en su disidencia en la causa "Saenz Valiente"⁸⁴ (que oportunamente será comentada), al decir que *"si se aduce que toda personalidad psicopática es inimputable, se vaciarían las cárceles y se llenarían los hospitales, con las consecuencias de que el juez no podría tener el control del cumplimiento de la pena, que quedaría en manos de los médicos"*, afirmación que parte del errado prejuicio de considerar que todos los delincuentes son psicópatas.

B. LA IMPUTABILIDAD DE LA PERSONALIDAD PSICOPATICA

I. LA IMPUTABILIDAD EN LA TEORÍA DEL DELITO

No todas las personas poseen la misma posibilidad de captar o comprender el carácter de la acción que realizan, ni de dirigirla conforme a dicha comprensión.

El Derecho Penal presupone la libertad de quien delinque, lo que en resumidas cuentas significa afirmar que para que a alguien pueda aplicársele una pena, su accionar debió ser el resultado de una decisión psicológicamente libre, esto es, desplegada por un individuo con un estado "normal" de salud mental.

Aparece así en escena uno de los temas más delicados y significativos del saber jurídico-penal. Coincido con Donna cuando afirma que el problema de la imputabilidad, tiene que ver con el destinatario de las normas⁸⁵. En este sentido se plantea Kauffman que *"si los imperativos se dirigen a la totalidad de los sujetos del orden jurídico, estarían dirigidos a los incapaces de acción y a los inimputables... a los locos y a los ebrios. Tal cosa sería sencillamente imposible"*⁸⁶.

El mismo autor parece solucionar la cuestión cuando sostiene que...*"La norma es la forma ideal de la obligación de los hombres. Su objeto es una acción final. Como forma ideal, la norma no puede ser sino abstracta, separada de cada individuo en particular y de sus actos concretos, ella se dirige a todos los que en cualquier momento o en cualquier lugar, entran en consideración como sujetos del acto o como partícipes en él y a los que ella prohíbe o manda algo. Por lo menos teóricamente entran aquí todos los hombres. Todos son destinatarios de todas las normas"*.

⁸⁴ "Saenz Valiente, M.A", CCCCapFederal, sala VI, 11 de febrero de 1986.

⁸⁵ Donna, Edgardo Alberto, Teoría del delito y de la pena, T.1 –Teoría de la pena y la culpabilidad-, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992.

⁸⁶ Kaufmann, Armin, Teoría de las normas, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1977.

Lo importante, entonces, no es tanto a quién se dirige la norma (que como vimos siguiendo a Kauffman, se dirige a todos), sino quién en el caso individual está obligado a responder. En síntesis, la norma se concreta en aquellos que son capaces de acción. En palabras del penalista alemán: “*La capacidad de cumplir el deber como debe ser, por tanto, capacidad de motivarse por el deber y, en consecuencia, capacidad de llegar a ser consciente del deber en el momento de la posibilidad de acción y de dirigir la voluntad conforme al deber*”⁸⁷.

Tal es la controversia doctrinaria en torno al tema de la imputabilidad, que los autores no logran aun ponerse de acuerdo sobre su ubicación, dentro de la teoría del delito o fuera de ella.

Algunos juristas consideran a la imputabilidad como un componente del objeto del juicio de reproche. La falta de ella impide reprochar. Pero mucho se discutió en la dogmática penal acerca de su correcta localización en la teoría general del delito, sobre todo si se trataba de un presupuesto (así, para el causalismo naturalista), o de un elemento de la culpabilidad (tal el criterio sustentado por la teoría welzeliana de la acción final).

La *tendencia psicologista* acentúa el carácter de presupuesto de la culpabilidad y en algunas construcciones la imputabilidad asume casi una vigencia autónoma en la estructura del delito.

Para la *teoría normativa*, en cambio, la imputabilidad se halla dentro de la culpabilidad, mediando entre imputabilidad, culpabilidad strictu sensu, y pena, una estrecha correlación funcional⁸⁸.

Pero hay quienes prefirieron sacar la imputabilidad de la teoría del delito, llevándola al ámbito de la sanción penal (teoría de la pena), considerando la imputabilidad “como una causa personal de exención de la pena”. Es decir, estos autores llevan el problema de la imputabilidad a la punibilidad (Zaffaroni)⁸⁹.

En otros términos, y sea que veamos a la imputabilidad como capacidad de culpabilidad en la teoría del delito, o como presupuesto para la aplicación de la sanción penal en la teoría de la pena, sólo podrá ser considerado culpable –o punible– aquel que se haya conducido en forma antijurídica, pese a que pudo determinarse o motivarse de acuerdo a derecho o conforme a la norma (Donna)⁹⁰.

⁸⁷ Kaufmann, Armin, *Ibidem*.

⁸⁸ Frías Caballero, Jorge, *Imputabilidad Penal. Capacidad personal de reprochabilidad ético-social*, Ediar, Buenos Aires, 1981.

⁸⁹ Según Zaffaroni, es esta la postura sostenida por Francesco Antolisei en Italia, y por Karl Lilienthal en Alemania.

⁹⁰ Donna, E.A., *Ob.cit*.

II. LAS DISTINTAS FORMULAS DE INIMPUTABILIDAD

Los Códigos penales dedican normalmente uno o más artículos al complejo tema de la inimputabilidad. Comúnmente, lo hacen a través de “fórmulas”, cuyo alcance e interpretación determinará que ciertas personas que cometan un injusto penal con alguna alteración psíquica, puedan ser consideradas insusceptibles de reproche ético-jurídico.

Dichas “fórmulas de inimputabilidad” no han permanecido inmutables con el correr de los tiempos; a la vez que varían sustancialmente en una misma época de una latitud a otra. Observando los diversos modelos hoy vigentes, se puede hablar de tres tipos básicos de fórmulas legales de inimputabilidad:

1) *Fórmulas biológicas o psiquiátricas puras*, que disponen que los alienados o afectados con alguna enfermedad mental cualquiera, son inimputables, conforme al criterio médico y sin considerar las consecuencias psicológicas de dichas patologías sobre el hecho imputado.

Es el caso del Código Penal francés, artículo 64; y los Proyectos de Código Penal para nuestro país de 1891 (artículo 59 inciso 1) y de 1906 (artículo 41 inciso 1).

2) *Fórmulas psicológicas puras*, que disponen la exclusión de la imputabilidad sobre la base de la perturbación psíquica producida por la alienación.

Vemos un claro ejemplo en el Código Penal de la República Checa del año 1952.

3) *Fórmulas mixtas*, que prevén las causas psicopatológicas y las consecuencias psicológicas que aquellas debieron provocar, que serán valoradas por el juez en cada caso, al momento de realizar el juicio de reproche.

Es la que predomina en la mayoría de los códigos actuales. Así, nuestro Código Penal vigente desde 1921, artículo 34 inciso 1, y el Código Penal español de 1995, en su artículo 20.

Las fórmulas psiquiátricas y psicológicas puras son criticables por supeditar el criterio del juez a las afirmaciones nosológicas y psicodinámicas de los peritos psiquiatras y psicólogos, privando al juicio de imputabilidad, de este modo, del plano de los valores ético-sociales.

III. EL ARTICULO 34 DEL CODIGO PENAL Y SUS ANTECEDENTES

Nuestro Código Penal, en el inciso 1, primer párrafo, del artículo 34, preceptúa que no es punible *“el que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconsciencia, error o ignorancia de hecho no imputable, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones”*.

Como claramente surge de su literalidad, el artículo emplea una fórmula mixta: psiquiátrica-psicológica-valorativa, en cuanto *“prevé las causas psicopatológicas que deben ser valoradas por el juez en cuanto pudieran haber privado al individuo de la comprensión de la criminalidad del acto o de la posibilidad de dirigir sus acciones según esa comprensión”*⁹¹.

El Proyecto de Código Penal de Tejedor (1884)⁹², fue el primero, en nuestro ámbito, en prever una fórmula mixta, en los incisos 2, 3, 4 y 5 del artículo 2 del Título III, por cuanto si bien detallaba minuciosamente las causas de inimputabilidad, supeditaba su operatividad a que ellas no hubiesen permitido al agente *“conciencia del acto y de su magnitud”*.

Basándose en el Proyecto Tejedor, el Código Penal de 1886 siguió un esquema similar, aunque con una fórmula más acotada, al disponer en su artículo 81 inciso 1: *“Está exento de pena el que ha cometido el hecho en estado de locura, sonambulismo, imbecilidad absoluta o beodez completa e involuntaria y, generalmente, siempre que el acto haya sido resuelto y consumado en una perturbación cualquiera de los sentidos o de la inteligencia, no imputable al agente y durante el cual éste no ha tenido conciencia de dicho acto o de su criminalidad”*.

Los alienistas aprovecharon la confusa redacción de la norma, para sostener que el efecto psicológico de la falta de conciencia del acto o de su criminalidad sólo era aplicable a la segunda parte del inciso (causales genéricas), mas cuando se diesen algunos de los supuestos taxativamente enunciados en la primera parte (locura, sonambulismo, imbecilidad absoluta, beodez completa e involuntaria) entendían que la fórmula era puramente psiquiátrica, sin exigir los efectos psicológicos sobre la conducta desplegada por el autor del hecho.

Sin embargo, vemos algunos antecedentes en los que sí se optó inequívocamente por fórmulas biológicas puras. Así, el Proyecto de Villegas, García y Ugarriza (1881), cuyo artículo 93 disponía *“quedan exentos de responsabilidad penal*

⁹¹ Tozzini, Carlos A., Elementos de imputabilidad penal, p. 52.

⁹² Rigió como Código Penal para la provincia de Buenos Aires, y adhirieron también otras provincias por leyes locales.

quienes hayan cometido el hecho en estado de demencia, sonambulismo, enajenación mental o imbecilidad absoluta”.

O el Proyecto de 1891 (Piñero-Rivarola-Matienzo), cuyo artículo 59 incisos 1, 2 y 3 consideraba exentos de responsabilidad penal a quienes cometieran un delito *“bajo la influencia de enajenación o enfermedad mental o bajo un estado de embriaguez completa y accidental sobrevenida sin culpa o actuando bajo sugestión hipnótica a la que se prestó sin consentimiento”.*

También hacía lo propio el Proyecto de 1906, considerando inimputable a la persona *“que ejecutara el hecho en estado de enajenación cualquiera, que no le fuera atribuible”.*

Lo cierto es que Rodolfo Moreno (h) se apartó de tales antecedentes en su proyecto convertido en Código Penal en 1921, siguiendo el Código Penal Ruso de 1881 (se ha discutido en doctrina si el redactor del Código lo tomó de la traducción francesa o de la alemana), y consagró de ese modo una fórmula mixta, que es la que nos ha regido hasta la actualidad.

El Proyecto hablaba de “responsabilidad”, pero cuando la Cámara de Diputados revisó el mismo, colocó el término “imputabilidad”, por considerarlo más específico. Entendieron que “responsabilidad” es un concepto genérico que se aplica a todos como consecuencia de sus actos; en cambio “imputar” consiste en atribuir a una persona un delito o una acción.

En los debates de la sesión del Senado en la que se trató el tema, se sostuvo que *“la sociedad, al castigar, reprime y previene. La sanción, siempre ejemplificadora, tiene por objeto evitar el crimen o su repetición; pero para que ello proceda debe recaer sobre un sujeto normal, que comprenda el hecho que comete y sus consecuencias. Si por el contrario, ese individuo es anormal o no puede en el momento del hecho tener conciencia del mismo, la sanción resulta ineficaz”.*

Y considerando a la imputabilidad como capacidad de conducirse socialmente (en el sentido que lo postulara Listz), se afirmó allí que *“sólo cuando esta capacidad existe puede ser imputada como culpable, la conducta antisocial. Allí donde la facultad de adaptación social falta completa y prematuramente, no tiene ningún sentido encontrar móviles de conducta social en las motivaciones contenidas en la amenaza y la ejecución de la pena”.*

IV. EL ANALISIS DE LA FORMULA

Refiriéndose a la fórmula del artículo 34 inciso 1, Donna sostiene que los elogios que a ella se han dirigido “*más se parecen a una expresión de deseos de los autores que algo parecido a la realidad*”, y que “*las alabanzas al artículo deberían reducirse en forma ostensible*”⁹³.

Si bien coincido con la crítica generalizada en la doctrina, en cuanto al carácter “anárquico” del artículo 34, por traer causas de inimputabilidad, inculpabilidad strictu sensu, así como causas de justificación, en un total desorden, no coincido con Donna en cuanto sostiene que la fórmula carece de claridad conceptual, al punto de no lograrse aun hoy día una interpretación unánime, ni siquiera predominantemente mayoritaria, y por no salir del ahogo que causaron las corrientes positivistas al derecho argentino, desde Nerio Rojas hasta el presente.

Y he de disentir pues no creo que estas circunstancias –que desde ya existieron– puedan ser atribuidas a una deficiente redacción del artículo. Cualquiera hubiese sido la fórmula, el influjo del positivismo habría existido igual. Pues por buena que sea la sintaxis de una norma jurídico penal, en materia de imputabilidad el saber penal debe navegar aguas ajenas, y recurrir a los conocimientos provenientes de la ciencia médica. En rigor de verdad es de ese ámbito que entraron al mundo jurídico los desarrollos positivistas que, es cierto y en esto sí coincido con Donna, produjeron tal confusión que aun hoy día vemos fallos judiciales guiados por tales postulados.

Lo que quiero decir, en resumidas cuentas, es que no debemos quitar mérito a nuestro Código, que con gran perspectiva previó una fórmula integral de inimputabilidad, en una época en que el positivismo clínico era moneda corriente tanto en nuestro medio, cuanto en las ciencias penales de occidente⁹⁴.

La fórmula mixta de inimputabilidad, a diferencia de las otras, se basa implícitamente en el pensamiento de que la estructura óptica de la persona humana está integrada por cuerpo, alma y espíritu. Estructura óptica que se refleja en la triple dimensión del concepto de imputabilidad y en su contenido estratificado⁹⁵.

Por consiguiente, verificar la imputabilidad de un individuo, exige recorrer en forma sucesiva, los tres campos que la integran y condicionan recíprocamente: el tramo *biológico-psiquiátrico*, en el cual el juez deberá atenerse a lo dictaminado por el

⁹³ Donna, E.A., Ob.cit., p. 230.

⁹⁴ Esta fórmula fue elogiada por Hans Welzel al cumplirse el cincuentenario del Código, en 1971; y reproducida 74 años más tarde por el Código Penal Español de 1995.

⁹⁵ Frías Caballero, Jorge, “Algo más sobre la inimputabilidad de las personalidades psicopáticas en el Código Penal argentino” (A propósito de una sentencia de la Cámara Criminal y Correccional de la Capital Federal). La Ley, 1987-B, Sección Doctrina, pp. 975 y ss.

perito psiquiatra y/o psicólogo, admitiendo o rechazando el peritaje (en caso de rechazarlo, deberá hacerlo fundadamente); y sin la arbitraria pretensión de sustituirse en alguna medida en las funciones del médico.

El segundo plano, es el *psicológico-comprensivo* (los efectos psicológicos en el individuo) y allí actuarán en un esfuerzo de recíproca colaboración el juez y el perito, intercambiando información y puntos de vista.

El tercer plano, por último, está dado por el momento *valorativo*, que será exclusiva competencia del juzgador, pues aquí es donde el magistrado habrá de resolver si las capacidades psicológicas que supone la imputabilidad, satisfacen o no la medida de las exigencias normativas que le permitan afirmar que el hecho es obra de una persona capaz de ser objeto de un reproche personal, es decir, un individuo concreto a quien las características intransferibles e irreductibles de su personalidad, en el momento del hecho, no le colocaron en la imposibilidad de actuar conforme al derecho, suprimiendo de esa manera su capacidad de reprochabilidad. Es en esta fase, de naturaleza normativo-valorativa, en la que en definitiva se resolverá la imputabilidad⁹⁶.⁹⁷

Coincido con la idea de que la capacidad del imputado de ser sujeto de reproche, es un extremo de la atribución personal del injusto que, como cualquier otro, deberá ser probado por la acusación en todos los casos, sin jugar una presunción “*iuris tantum*” de imputabilidad que exigiría su análisis sólo de ser controvertida por la defensa.

Llegado este punto, creo estar en condiciones de analizar y precisar el alcance de los términos utilizados por la fórmula del 34 inciso 1 del Código Penal, y en particular -parafraseando a Donna- el problema se presenta en torno a dos términos: *la alteración morbosa de las facultades* y *la compresión de la criminalidad*.

1) *Alteración morbosa de las facultades*

Originariamente se enseñaba como artículo de fe que estas expresiones se referían única y restringidamente a las enfermedades mentales “en sentido estricto”, las cuales se definían por un menoscabo, pérdida o desmedro de las funciones intelectuales (la vieja y tradicional ‘pérdida de la razón’)⁹⁸.

⁹⁶ Frías Caballero, Jorge, *Ibidem.*, p. 993.

⁹⁷ Puede verse un interesante y breve trabajo de Núñez, acerca del rol del juez en materia de imputabilidad, y su interjuego con los peritos, publicado como comentario a un fallo y titulado “La actitud del juez ante las cuestiones psiquiátricas”, en *La Ley*, T. 79, p. 71.

⁹⁸ Frías Caballero, Jorge, trabajo citado en nota 90.

Esto ocurría en una época en que los maestros del positivismo de la más vieja prosapia estaban en apogeo. Ramos, Gómez, Peco, Molinario, Ciafardo, Balbey, Rojas, por citar sólo algunos, todos ellos afines a la enseñanza de la “Scuola Positiva”⁹⁹ italiana (Lombroso-Ferri-Garófalo), madre del positivismo criminológico.

Es precisamente de la mano de Nerio Rojas que se introduce en nuestro país, importado de Francia, el concepto de “alienación mental”. Lo morboso, pues, se confundía con alienación, entendida ésta como carencia o incapacidad intelectual.

Esta concepción restringida, racionalista e intelectualista de enfermedad mental (generalmente con la exigencia conjunta y generalizada de un sustrato orgánico-cerebral) heredera de una psicología asociacionista ya superada, atomizaba y mutilaba la estructura holística de la persona humana, dejando al margen de las “alteraciones morbosas” todo aquello que no afectara a la inteligencia, pero que afectara otras facultades psíquicas como las emocionales y volitivas¹⁰⁰, realizando así una división arbitraria de las áreas del psiquismo que pueden ser objeto de enfermedad, y que integran ese concepto indivisible y totalizador llamado personalidad¹⁰¹.

Ideas como estas responden, al menos, a tres presupuestos erróneos como son, por un lado, la admisión del “dualismo empírico”, influenciado por el pensamiento cartesiano, que considera que el hombre está estructurado por dos diferentes tipos de entidades o sustancias: el cuerpo y la psique. Por otro lado, la afirmación que enfermedades auténticas sólo existen en el cuerpo. “*Los fenómenos psíquicos –dirá Schneider- únicamente son patológicos cuando su existencia está condicionada por*

⁹⁹ La “Escuela Positiva” respondió a un movimiento filosófico que no fue sino el efecto del gran desarrollo que tuvieron las ciencias experimentales y sus procedimientos (método), sobre todo a partir de la revolución industrial: todo –hasta las disciplinas morales y normativas- se podía reducir a un estudio “científico” y éste era únicamente el que respondía al método experimental (inductivo). El hombre, como ser de la naturaleza, no responde a los impulsos del libre albedrío, sino al de las leyes de la naturaleza; actúa respondiendo a ellas y, por tanto, no actúa en “libertad”, sino “determinado”, condicionado por las circunstancias materiales que lo rodean. No existe, pues, una idea de reprochabilidad de orden moral, sino que el hombre, al vivir en sociedad, tiene que observar sus reglas para que ella siga siendo lo que es: la responsabilidad con la que trabaja el positivismo es, pues, una “responsabilidad social”, cuyas exigencias tienden a la defensa de la sociedad. Por tanto, el derecho penal tiene que ser un medio de defensa social y como tal tiene que ser observado por el individuo sin relación alguna con los impulsos de su ser “moral”. No hay un “principio de legalidad” en el sentido postulado por los clásicos, pues la defensa de la sociedad requiere, antes que la retribución por el delito, la prevención del delito; por consiguiente no es el hecho cometido el pivote del derecho penal, sino la “peligrosidad” del sujeto, su pronóstico como futuro autor de delitos. El sujeto que se considera peligroso según pautas determinativas de su peligrosidad (sociales, biológicas y hasta morfológicas) puede ser neutralizado mediante la aplicación de medidas que importan vulneración de sus derechos fundamentales, aun cuando no haya cometido ningún delito configurado como tal en la ley. “Estado peligroso sin delito”. Derecho penal de autor, y no de acto. (Carlos Creus, *Manual de Derecho Penal, Parte General*).

¹⁰⁰ Frías Caballero, Jorge, *Ibidem*.

¹⁰¹ Bobbio, Gustavo H. y García, Luis M., “Las personalidades psicopáticas y la imputabilidad penal”, publicado como comentario a la sentencia “Saenz Valiente”, en *La Ley*, 1986-D, p. 264.

*alteraciones patológicas del cuerpo*¹⁰². Y, por último, como ya se ha dicho, limitar la expresión “alteración morbosa de las facultades” exclusivamente con relación a los procesos volitivos e intelectuales, quedando de esta manera excluidos los afectivos¹⁰³.

La vieja tesis alienista, sin embargo, ha dejado de tener vigencia, al punto que los mismos médicos se ocupan de desmentirla¹⁰⁴. Siendo así, con el actual concepto de enfermedad mental se ha abandonado el criterio de morbosidad sólo determinado por la inteligencia y su funcionamiento, abarcándose hoy no sólo las alteraciones de la esfera intelectual, sino también las que hacen a la esfera afectiva del individuo.

No obstante, mantiene vigencia la crítica de Zaffaroni, en cuanto que *“si bien las ciencias de la conducta humana han avanzado y esta idea errónea se ha superado, como también la cosmovisión positivista, no es menos cierto que la “actitud” de muchas personas sigue arrastrando esta visión del materialismo ingenuo como sustrato inconsciente. De allí que frecuentemente sea difícil explicar que tan enfermo es el que padece una disfunción en su esfera intelectual como el que padece una disfunción en su esfera afectiva, sin contar con que la separación neta de otrora es hoy puesta en seria discusión*”¹⁰⁵.

Después de todo, y a pesar de las críticas que le caben a la escuela alienista del siglo XX, ella había constituido un notorio avance con relación a la postura del “loco bestia feroz” (Zaffaroni) que primó en los Tribunales hasta finales del siglo XIX, que entendía que sólo cabía considerar irresponsable a un hombre cuando la pérdida de la razón era tal, que lo convirtiera en una “bestia salvaje”¹⁰⁶.

Lo que hacían los alienistas era considerar, a fin de determinar la imputabilidad-inimputabilidad de un individuo, tan sólo el apartado biológico del artículo 34. Parafraseando a Vicente P. Cabello¹⁰⁷, el razonamiento de un alienista era el siguiente: *“el sujeto presenta un cuadro mental no clasificado de alienación. Por tanto, ha comprendido la criminalidad del acto, pudiendo dirigir sus acciones”*. De este modo, de entrada eran imputables los neuróticos, las personalidades psicopáticas, los postencefalíticos y postraumatizados, los esquizofrénicos residuales, los toxicómanos, los débiles mentales, los afásicos y preseniles; cualquiera fuera la gravedad de sus

¹⁰² Schneider, Kurt, Las personalidades psicopáticas, Barcelona, 1962, p. 33.

¹⁰³ Spolansky, Norberto E., “Imputabilidad y comprensión de la criminalidad”, publicado como comentario a los fallos “Tignanelli”, “Silva” y “Otero”, en Revista de Derecho Penal y Criminología, p. 83, N° 1, año 1968.

¹⁰⁴ Así, Cabello, Vicente P., “El concepto de alienación mental ha caducado en la legislación penal argentina, en La Ley, T. 123, pp. 1197 y ss.; San Martín, Horacio A. M., “El concepto de enfermedad mental en el fuero penal”, en Revista Argentina de Ciencias Penales, mayo-septiembre de 1977. Ambos citados por Zaffaroni en su voto en la causa “Saenz Valiente”.

¹⁰⁵ Del voto de Zaffaroni, en la citada causa “Saenz Valiente”.

¹⁰⁶ Zaffaroni, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, Cuarta Edición, p. 152, Ed. Ediar, 1985.

¹⁰⁷ Era médico forense de la Justicia Nacional, y siempre se preocupó por promover una adecuada interpretación del artículo 34, rebatiendo las tesis “alienistas”.

trastornos y el tratamiento médico que requiriesen. Debo coincidir con el autor, cuando reclama que el mismo derecho tienen éstos a ser declarados enfermos mentales que un delirante, un maníaco o un esquizofrénico; les cabe el mismo género de tratamiento y la misma asistencia especializada¹⁰⁸.

Pero, felizmente, la psiquiatría avanzó, y tanto la moderna escuela antropológica como las otras corrientes contemporáneas, aun con distintas bases teóricas y técnicas terapéuticas, coinciden en que es imposible que pueda alterarse una manifestación del psiquismo y que conserven su integridad absoluta las restantes, sino que el deterioro es de la persona, sólo que haciéndose más manifiesto en uno que en otro aspecto¹⁰⁹.

Por todo ello, y viendo la gravísima afectación en el área afectiva/emocional que presenta el psicópata¹¹⁰, no observo inconveniente alguno para incluir esta entidad nosográfica dentro de la amplia variedad de alteraciones morbosas de las facultades, aunque esto no nos alcance aun para afirmar que el psicópata es inimputable.

2) Comprensión de la criminalidad del acto

Nuestro Código exige, en la fórmula del artículo 34, que la insuficiencia o alteración morbosa de las facultades haya provocado en el agente el efecto psicológico de impedirle comprender la criminalidad de su accionar o dirigir sus acciones, para que aquél sea declarado inimputable. Lo cual nos lleva a analizar qué es lo que ha querido significar el Código con la expresión “comprender la criminalidad”, que ha sido objeto de las interpretaciones más dispares.

En algún momento, llegó a ser mayoritaria la doctrina que entendía que la falta de comprensión de la criminalidad implicaba que el autor no debía haber conocido lo que hizo en cuanto antijurídico, aunque se discutía el contenido de ese conocimiento: que se violaba el mandato, que se asumía una conducta antisocial, que la conducta se adecuaba a las formas típicas.

Otros, en cambio, piensan hoy que se trata de comprensión o conocimiento (equiparan estos dos conceptos) de la punibilidad del hecho. No bastaría, entonces, con saber lo que se hace dentro de los límites determinados por el tipo (Núñez), sino que se reclama el conocimiento de la punibilidad, es decir, que el autor haya tenido posibilidad de conocer que se trata de un hecho amenazado con pena, aunque se desconozca la gravedad de la amenaza –cuantía de la pena- (Bacigalupo)¹¹¹.

¹⁰⁸ Cabello, Vicente Ponciano, trabajo citado en la nota 98.

¹⁰⁹ Zaffaroni, Eugenio Raúl, Ob.cit.

¹¹⁰ Remito a la caracterización de esta patología, realizada en el apartado A) IV de este trabajo.

¹¹¹ Creus, Carlos, Ob. cit.

Pero mientras se consideren semánticamente equivalentes los términos ‘entender, aprehender, o conocer’ y el vocablo ‘comprender’ que utiliza el artículo, su interpretación será inadecuada.

Y es que el conocimiento humano está ontológicamente condicionado por la naturaleza del objeto a conocer. No es lo mismo –en ejemplo de Frías Caballero-, conocer un pedazo de vidrio o un acontecimiento del mundo natural, un axioma matemático o un principio lógico, una obra de arte o un valor ético. La naturaleza de las distintas familias de objetos condiciona en cada caso modalidades peculiares de la conciencia cognoscente¹¹².

En este sentido, Nicolai Harman, citado por Spolansky, también se encarga de destacar que comprender y entender son términos dispares, pues... *“la conciencia del valor no es una conciencia teórica... lo que llamaba Sócrates ‘saber del bien’ aun no es la conciencia del ‘valor del bien’. Cuando sabemos del bien se trata de un haberlo aprehendido, pero si se ha hecho consciente para nuestro sentimiento del valor, tenemos que hablar de un estar aprehendido o ‘ser presa’. El sentimiento del valor no conoce la aprehensión neutral”*¹¹³.

Coincido con Cabello en que la gran dificultad que se ha generado en torno a la interpretación del término empleado por el Código, tiene que ver con la gran *“despreocupación de los psiquiatras forenses por esclarecer las diferentes asignaciones médico-psicológicas atribuidas al término conciencia”*¹¹⁴. Su existencia como entidad autónoma ya ha sido descartada, siendo entendida hoy como una cualidad psicológica propia de ciertos fenómenos, en cuya virtud los conocemos, los captamos y los incorporamos a nuestro patrimonio personal. Gracias a ella, subjetivamos el mundo endógeno y exógeno, apareciendo el ‘Yo’ como centro de contemplación y de acción.

A su vez, en Psicología, se hace una distinción tricategorial de la conciencia:

* *la conciencia perceptiva o lúcida*, que es el claro o nítido conocimiento de los acontecimientos externos e internos de nuestra vida psíquica, por la cual los percibimos claramente y nos orientamos temporo-espacialmente.

* *la conciencia discriminativa*, que nos faculta para distinguir lo justo de lo injusto, lo bueno de lo malo, la ilicitud del delito y sus consecuencias.

¹¹² Frías Caballero, trabajo citado en nota 90.

¹¹³ Hartman, N., Introducción a la Filosofía, Méjico, 1974, p. 177.

¹¹⁴ Cabello, V.P., trabajo citado.

* la *conciencia moral*, que es “*el Tribunal instalado en el fuero interno de cada uno ante el que rendimos cuenta de nuestros actos*”. Es la conciencia discriminativa aplicada al cumplimiento de las normas éticas que rigen la vida del hombre en una determinada sociedad¹¹⁵.

Ahora bien, ¿en qué sentido emplea el Código Penal este término? Se lo utiliza en dos oportunidades. En una es explícito, en el apartado psiquiátrico de la fórmula, cuando habla de “estado de inconciencia”, no cabe duda que se refiere allí a la conciencia perceptiva o lúcida, es decir, a la simple captación de los fenómenos. Implícito aparece en la parte psicológica de la fórmula que aquí analizo, cuando habla de la “posibilidad de comprender la criminalidad del acto”, donde juegan la conciencia discriminativa y la moral, pues no alude, y aquí es donde finca el error de muchos autores (que asemejan comprensión a conocimiento) al conocer la materialidad de los hechos (funciones perceptivas), sino que sin duda se refiere a los errores del juicio valorativo de las motivaciones delictivas.

Culmina Cabello su brillante razonamiento con un ilustrativo ejemplo: “*el delirante celotípico sabe que mata a su mujer, con qué y cómo la mata, pero yerra, y aquí está la falta de comprensión en cuanto al razonamiento que lo lleva a creer en la infidelidad de su mujer*”¹¹⁶.

No menos elogiables son las consideraciones de Jorge Frías Caballero en torno a la interpretación de esta parte de la fórmula, con una claridad conceptual difícil de encontrar en un tema harto complejo como este.

La “criminalidad” (del acto) como objeto de conocimiento no es un hecho (aunque presupone un sustrato fáctico que es precisamente el acto). Tampoco es un objeto ideal (magnitud matemática), ni un objeto real o material, todos ellos neutros al valor. La “criminalidad” de un acto (delictivo) es una cualidad irreal del acto, una cualidad o calidad disvaliosa, una connotación del hecho externo que proviene del mundo del valor (ético-social), esto es, un valor¹¹⁷.

Comprender la criminalidad del acto es, entonces, conocer su carácter disvalioso; aprehender el valor, con lo negativo que hay en él, es decir, valorar.

Para conocer las diferentes categorías o familias de objetos, se exige en cada caso actitudes cognoscitivas peculiares y diferentes. Mientras que para conocer objetos naturales (como un pedazo de vidrio) es preciso desplegar las antenas sensoriales (conocimiento sensible), y para el conocimiento de un principio lógico o un

¹¹⁵ Cabello, V.P., *Ibidem*.

¹¹⁶ Cabello, V.P., *Ibidem*., p. 1199.

¹¹⁷ Frías Caballero, Jorge, trabajo citado en nota 90, p. 988.

axioma matemático debe intervenir la inteligencia (“ver” con los ojos del intelecto), nada de esto es suficiente para conocer el valor¹¹⁸.

El acceso cognoscitivo al valor requiere una forma de “ver” que supone una cierta aptitud del espíritu que reside en la esfera emocional. El conocimiento del “valor en sí”, a diferencia de lo que ocurre con el “concepto del valor” –que sí puede manipularse racional/intelectualmente-, pertenece al ámbito de lo emocional, a lo que Max Scheler llama “intuición emocional”, que es un acto, como el del pensar o el querer, un acto cognoscitivo peculiar por medio del cual se aprehende el valor. El valor se hace presente en mi conciencia a través de una *vivencia* emotiva del percibir sentimental, por vía puramente emocional.

Así, la captación de valores ético-sociales (la “criminalidad”, por ejemplo) implica una actitud emocional que, en cuanto *vivencia del valor*, no es de índole racional o intelectual, sino emocional, sentimental, irracional. La inteligencia, por sí sola, es ciega al valor.

Y he aquí precisamente el gran acierto verbal del Código argentino, al no utilizar ningún vocablo con connotaciones racionales o intelectuales, como el de “conocer”, o el de “pensar” o el de “entender” (como el Código italiano vigente), sino el término “comprender”, que apunta al modo peculiar de conocer el valor.

Todo esto se vincula, a su vez, con el carácter “humano” que tiene todo acto delictivo. Y como conducta humana, es objeto cultural, lo cual implica ser un ente complejo, una estructura inescindible integrada por una realidad natural que le sirve de soporte, de sostén o sustrato material y un sentido valioso o disvalioso en él inserto y en el que consiste su ser esencial¹¹⁹.

Aprehender el sentido de los objetos culturales (o sea, conocer su ser esencial) exige un peculiar acto de conocimiento que desde Dilthey y Spranger se llama “comprensión”. Esta es el vehículo metodológico que nos introduce en el sentido de los actos de cultura. Y puesto que el valor es supuesto de todo sentido y el sentido es siempre algo referido al valor, “ver” el valor o disvalor de un objeto cultural (la conducta criminal), o sea valorar, conocer el valor, exige una vivencia de carácter emocional.

Es importante no confundir aquí la actitud mental que exige el conocimiento del sostén real o material de la conducta delictiva, que es “el hecho” y que desde luego requiere una actividad sensible, racional, e intelectual, que es una instancia previa y necesaria a la ‘comprensión del valor’. Sin dicha captación sensible y aprehensión intelectual del “hecho”, el disvalor permanecerá oculto. A la inversa, ni la sola captación sensible ni la aprehensión intelectual, son suficientes para llevar el valor

¹¹⁸ Frías Caballero, Jorge, *Ibidem*.

¹¹⁹ Frías Caballero, Jorge, *Ibidem*, p. 989

hasta la conciencia valorativa (teniendo en cuenta las tres dimensiones de la conciencia a las que ya me he referido)¹²⁰.

En fin, la palabra “*comprender*” es exacta y apropiada. Con ella, lo que se exige al agente, para ser imputable, es poseer la capacidad de valorar, de vivir el sentido (vivenciar), de captar lo disvalioso de su conducta (esto es, su ‘criminalidad’), lo cual no se logra a través de actos puramente intelectuales¹²¹. Los valores no sólo requieren una percepción intelectual de su significado, sino que exigen para su captación, la participación, en mayor o menor medida, de los procesos afectivos del individuo, íntimamente conectados con el “Superyo”. De ahí que la palabra “comprender” signifique vivenciar los valores. Lo que el Código exige es, pues, “introyectar” o “internalizar” la norma, es decir, “*haberla hecho parte de nuestro propio equipo psicológico*”¹²².

V. EL DILEMA RESPECTO DE LA IMPUTABILIDAD DEL PSICOPATA

Se han analizado, en el punto A) IV. del presente trabajo, las características estructurales de las personalidades psicopáticas.

A su vez, en el apartado anterior, he concluido que de acuerdo al concepto actual de enfermedad mental, la sociopatía debe considerarse sin duda comprendida entre las “alteraciones morbosas” del apartado psiquiátrico de la fórmula mixta del artículo 34.

Por último, junto a calificada doctrina, he precisado el alcance de la expresión “comprensión de la criminalidad” del componente psicológico de la fórmula legal. Siendo la psicopatía una alteración morbosa, es aquí –en lo que se diga sobre si comprenden o no la criminalidad, o sobre si se encuentran en condiciones de dirigir sus acciones- donde estará la clave para definir el dilema acerca de la imputabilidad-inimputabilidad de estas personas.

Sintetizando lo desarrollado ‘in extenso’ en el apartado A) IV, veíamos allí que el psicópata, en general –y en esto coinciden casi todos los autores-, es una persona con una actitud básica agresivamente antisocial, que no tiene conciencia de enfermedad (no se da cuenta de su carácter patológico ni de lo que está manifestando), es decir, que en él no puede hablarse propiamente de ‘síntomas’. Presenta una convincente máscara de salud, aparentando ser una persona normal para un observador exterior;

¹²⁰ Frías Caballero, Jorge, *Ibidem*, p. 989

¹²¹ Frías Caballero, Jorge, *Ibidem*, p. 989

¹²² Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Ob.cit.*, p. 156

está dotado de una gran capacidad seductora, y la motivación última de todo su accionar es la venganza, pues sustituye con la víctima a figuras parentales que fueron frustradoras en su niñez. Posee un Superyo incompleto o patológico ('Superyo lacunar'), circunstancia que se agrava por su ineptitud para controlar sus tensiones por poseer un Yo desintegrado. Puede ser que simule seguir pautas morales, pero su "ética individual" es una "ética vindicatoria", pues está siempre guiada por fines de venganza. Hay en él una falta extrema de amor y de toda afectividad, por lo que el psicópata 'piensa actuando', actuar es su forma peculiar de pensar. No es que no tenga procesos mentales, sino que éstos no han evolucionado en forma adecuada. Falta la función sintética del Yo, con la imposibilidad de manejo en el plano simbólico de ansiedades emergentes que, entonces, deben ser actuadas (acting out psicopático). Tiene una tremenda incapacidad para tolerar la frustración, y no siente remordimiento por lo que hace, evidenciando una absoluta carencia de culpa.

Todo esto nos muestra al psicópata como un individuo que no posee la capacidad de internalizar valores, porque no concibe que la conducta se motive de otra forma que en la inmediata satisfacción de sus apetencias o en el deseo de venganza por la frustración de la demora en la satisfacción¹²³.

Tiene tan alterado el sentido del tiempo (no en sentido físico, sino existencial) que no puede ubicarse adecuadamente como 'ser en el tiempo'. De allí que no sienta angustia, porque pasado, presente y futuro para él se confunden, y por ello no le teme a la muerte, ni puede concebir a los otros como personas, sino que los ve como meras cosas, de las que se vale sin escrúpulos para cubrir la necesidad de satisfacción inmediata de sus apetencias.

Este "daltonismo o indiferencia ética", esta grave atrofia en la esfera de la afectividad –con repercusiones que perturban también a la esfera intelectual- no me dejan duda alguna acerca de la ***inimputabilidad de la personalidad psicopática***, que se encuentra impedida de vivenciar la existencia ajena como persona, así como también la propia. El psicópata no puede internalizar valores y, por consiguiente, es absurdo que el Derecho Penal pretenda exigirle que lo haga y reprocharle jurídicamente por no haberlo hecho. Muy claramente lo expone Zaffaroni, al decir que exigir esto al psicópata, "*es algo tan absurdo como reprocharle a un ciego que no haya visto*"¹²⁴.

¹²³ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Ibidem.*, p. 155.

¹²⁴ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Ibidem.*, p. 156.

VI. LAS CRÍTICAS A ESTA POSICION

Llegada esta instancia del desarrollo, analizaré y refutaré las principales críticas que han sido realizadas a esta postura, cuando fue publicado el fallo que la sostuviera por primera vez, y cuyos lineamientos sigo y defiendo en el presente estudio¹²⁵.

Una de ellas fue efectuada tan pronto el decisorio fue publicado, en la nota al mismo, firmada por Bobbio y García¹²⁶, quienes criticaban el criterio de la mayoría, por haber resuelto refiriéndose “al psicópata” en general, elaborando una suerte de regla universal para todas las psicopatías, para ser aplicada a todos los casos y no sólo frente al caso tratado. Esta objeción ha sido muy bien planteada también por Frías Caballero¹²⁷.

Invocan, por un lado, la existencia en el ámbito clínico de una gran variedad y modalidades de psicopatías, entre las que citan a los perversos, los anormales y asociales, incluso los meramente anormales (de la clasificación de Certcov), y aun las estructuras *borderline* como entidad distinta a la psicopatía (aunque reconocen que podrían haber “*psicópatas fronterizos*”, no necesariamente coincidirán).

Y, por otro lado, concebir una regla general y apriorística como esta, haría parecer la imputabilidad como algo preexistente, que resultaría proyectada (sin nexo con el hecho o hechos concretos que se juzgan) desde el pasado al presente y del presente al futuro (Frías Caballero). En otras palabras, a la vez que significaría un etiquetamiento del psicópata delincuente, se estaría transformando la fórmula mixta biológica-psicológica-valorativa del artículo 34 inciso 1, en una fórmula puramente psiquiátrica (biológica), donde en definitiva el tema de la imputabilidad se resolvería en el peritaje, excluyendo el inexorable juicio de reproche, a cargo de los jueces.

Sin embargo, creo que si se interpreta correctamente el sentido de esta tesis, y se consideran los aspectos que seguidamente indico, tales críticas no resultan decisivas para resolver el dilema planteado.

De hecho, no desconozco la existencia de una gran variedad de clasificaciones en el ámbito médico, que puede llevar a confusión por la falta de acuerdo, en la nosotaxia psiquiátrica, sobre los difusos límites de la psicopatía. Pero, como bien se ocupara de destacarlo Zaffaroni, no se trata aquí de ponerse a discutir acerca de aquellos límites, cuestión que corresponde a psiquiatras y psicólogos. He seguido un

¹²⁵ Me refiero a la causa “Saenz Valiente, M.A” (CCCCapFederal, sala VI, 11 de febrero de 1986) que será comentada con mayor extensión en el próximo punto.

¹²⁶ Bobbio, Gustavo H. y García, Luis M., “Las personalidades psicopáticas y la imputabilidad penal”, publicado como comentario a la sentencia “Saenz Valiente”, en La Ley, 1986-D, p. 264.

¹²⁷ Frías Caballero, Jorge, trabajo cit., p. 981.

concepto de psicopatía, y que podría ser considerado restringido (aunque, desde ya, no abarco tan solo a los antisociales o perversos)¹²⁸. Tal vez haya quienes prefieran conceptos más amplios, aunque dudo seriamente que el meramente anormal de Certcov (citado por los comentaristas) sea un psicópata, pues ahondando en la descripción que hace este autor, parecería que sus rasgos son más bien cercanos a una neurosis grave que a una psicopatía, que no son la misma cosa (a pesar de que pudiera acarrear, desde luego, inimputabilidad, si se probara que fue de grado tal que impidió al individuo comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones).

En caso que esto suceda (existir concepciones dispares sobre el alcance de la psicopatía) el problema jurídico será cuestión de saber, observando la sintomatología del individuo, si podía exigírsele o no la comprensión de la antijuridicidad¹²⁹.

Pero cuando el cuadro que presente el individuo sea de las características que he especificado 'in extenso', no me cabe duda que estaremos frente a un caso de inimputabilidad.

La otra crítica tiene que ver con la supuesta reducción de la fórmula mixta a una meramente biológica, que consagraría –en palabras de Frías Caballero- *“una tesis en la que faltaría el elemento psicológico de la fórmula”*¹³⁰, y dejaría la cuestión de la imputabilidad en manos de los médicos, abriendo el camino – como lo manifestara Donna en su voto minoritario en la causa “Saenz Valiente”- *a un manejo arbitrario, traduciéndose en una forma de imponer penas por tiempo indeterminado e incluso perpetuas, a título de medidas de seguridad a cualquier persona que se rotule de esa forma*¹³¹.

Ello no sucederá necesariamente de este modo. No es que se anule el elemento psicológico de la fórmula, sino que lo que se postula es que *un psicópata con las características indicadas, precisamente, está impedido de “comprender” en el sentido que lo exige nuestra ley para que sea considerado responsable, no sólo frente a tal o cual delito, sino frente a cualquier circunstancia de su vida. No se trata de una incapacidad de internalizar únicamente las pautas que deseamos que internalice o que la ley parece querer que internalice, sino de una incapacidad para internalizar cualquier pauta*¹³².

¹²⁸ De la delimitación de la enfermedad me he ocupado en el punto A) IV (Características Sintomatológicas), del presente trabajo.

¹²⁹ Es la conclusión a la que arriba Rodrigo Favio Suárez Montes (citado por Zaffaroni en el Manual), en su trabajo “Psicopatía y Responsabilidad”, en “Los delincuentes mentalmente anormales”, pp. 641 y ss., precisamente por manejarse el autor con un concepto mucho más amplio y confuso de psicopatía.

¹³⁰ Frías Caballero, Jorge, trabajo cit.

¹³¹ Del voto en disidencia de Donna en la causa “Saenz Valiente, M.A”.

¹³² Esta cuestión está muy bien tratada en el voto de Zaffaroni, en la misma causa.

En otros términos, no es que se prescindiera del valioso elemento psicológico de la fórmula legal, sino que justamente lo que se sostiene es que en una persona con estas características psicopatológicas, ese elemento –la falta de comprensión- siempre estará presente¹³³.

Desde ya que podría replicarse con que así y todo, quedaría en el criterio de los médicos (peritos) dar o no el diagnóstico de psicopatía, quitando al juez la competencia exclusiva que tiene en el juicio de reproche. Sin embargo, el juez siempre tendrá la facultad de analizar por sí –por más que no sea idóneo en medicina- las características del imputado y de su conducta, y en caso de evidenciar que algo de lo que hayan dicho los informes periciales pudiera estar equivocado, tendrá la posibilidad de apartarse de ellos fundadamente.

Y con relación a la posible manipulación ideológica de la psicopatía como causal de inimputabilidad, es categórico Zaffaroni al hacerse cargo, en su voto, de esta cuestión planteada por el juez preopinante –Donna-, reconociendo que *“desde luego se corre el riesgo de que el concepto sea manipulado ideológicamente y algún psicólogo poco escrupuloso que quiera imponer su moral o su ética a los demás, califique como personalidad psicopática a cualquiera que presente sólo algunos rasgos. Pero fundados en este temor, ¿podemos pasar la incapacidad del sujeto por alto, y condenarlo a años y años de prisión? No, pues pocos conceptos hay que no sean susceptibles de manipulación ideológica, incluso la misma psicosis, y no por ello hoy se deja de declarar inimputable a un psicótico”*¹³⁴.

Reconozco –parafraseando a Zaffaroni- el riesgo de la manipulación ideológica (y admito que debemos estar muy atentos para controlarla), pero debemos admitir también que el lugar de un enfermo no puede ser la cárcel¹³⁵.

Ya me he referido oportunamente¹³⁶ a la crítica que dirigiera Donna en su voto en la causa citada, acerca de que sostener este criterio haría que se vaciaran las cárceles y se llenaran los hospitales creados al efecto, con la posibilidad de que se violen derechos con raigambre constitucional al poner el control de las penas en manos de los médicos. No coincido con esta objeción, que parte de considerar que

¹³³ Es esto lo que separa esta tesis de los postulados de los positivistas clínicos (con Nerio Rojas a la cabeza) que a tal punto rechazaban el elemento psicológico, enrolados en su criterio alienista, que proponían su lisa y llana abolición de la fórmula. En palabras del Dr. Rojas: *“En la práctica, este elemento (el psicológico) es desechado por lo general. Tomado en su letra implicaría, por otra parte, condenar a algunos alienados lúcidos que delinquen con plena conciencia del crimen. Este factor psicológico, supervivencia impregnada de la metafísica del libre albedrío, carece de justificación, y lo mejor sería suprimirlo, como lo propuso la Comisión mencionada, de la cual formé parte en el proyecto de 1926 (Rojas, Nerio, “Medicina Legal”, edición 1942, p. 172).*

¹³⁴ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Ibidem*.

¹³⁵ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Ibidem*.

¹³⁶ Apartado A) VI, in fine, del presente estudio.

todos los delincuentes son psicópatas, probablemente guiado por estadísticas muy poco fiables, e inverificables empíricamente, como las de Stumpel ¹³⁷(aunque no se refiere a ellas en forma concreta).

Por último, hay quienes creen que un criterio como el mentado implicaría una suerte de benignidad para con los autores de hechos aberrantes. Sin embargo, y como se ocupó de destacarlo Frías Caballero en sus votos minoritarios en las causas “Tignanelli” y “Esteban”, esta tesis no postula con la absolución, la libertad pura y simple del procesado, sino que, a la vez que se afirma *la improcedencia dogmática de una pena inútil, injusta e insuficiente*, será aplicable la “medida de seguridad” del tercer párrafo del artículo 34, sin perjuicio de las consideraciones que al respecto haré en el punto C del presente informe.

Nuestro Código prevé medidas fundadas en criterios de peligrosidad y que además son por tiempo indeterminado¹³⁸, así como la inexistencia de los “establecimientos adecuados” (que probablemente debieran asemejarse a los que postulara Dupré hace varios decenios, intermedios entre la prisión y el asilo); pero entiendo que no podemos pasar todo esto por alto y seguir considerando imputables a quienes no lo son, vulnerando palmariamente el principio de culpabilidad, base del resto de las garantías que sostienen en pie al Estado de Derecho, ante los embates del ejercicio de poder autoritario.

VII. RESEÑA JURISPRUDENCIAL

Aunque algo ya se ha dicho sobre fallos que se han pronunciado sobre la inimputabilidad penal del psicópata, trataré de hacer aquí una somera síntesis y análisis crítico de los más destacados.

Frías Caballero cita dos antiguos precedentes¹³⁹, dictados bajo la vigencia del derogado Código de 1896, en los años 1917 y 1920, y en los que se absolvió a un sujeto con “desequilibrio psíquico que no era oligofrénico” y a un falsificador de moneda con desequilibrio psíquico pero “que no era alienado”, respectivamente.

Vigente ya el Código Penal de 1921, encontramos un pronunciamiento en Buenos Aires, en el año 1944, del juez Laureano Landaburú¹⁴⁰, donde se dijo que para

¹³⁷ Stumpel consideraba que el 99% de los habituales eran psicópatas. En cambio, de los ocasionales, sólo el 1% presentaba esta patología.

¹³⁸ Del análisis crítico de las mismas, me ocupó en el punto C, de este estudio.

¹³⁹ Citados por Frías Caballero, Jorge, trabajo cit., p.978.

¹⁴⁰ In re, “Smetana, Enrique”, Buenos Aires, noviembre de 1944.

declarar la inimputabilidad a título de alteración morbosa, era indiferente la naturaleza de la alteración psíquica, siempre que por su gravedad y duración hubiese impedido comprender la criminalidad del acto o dirigir las acciones al momento del hecho. Al fallo, en que se absolvió a un psicópata constitucional que ya había sido condenado dos veces por hurto, cabe el elogio de haberse apartado, en épocas en que cundía el “alienismo” positivista, de un concepto restringido de “alteración morbosa”, considerando incluidos a los trastornos que produjeran los efectos psicológicos de la fórmula mixta, prescindiendo de que la psiquiatría los considerara o no enfermedades mentales ‘strictu sensu’.

Algo similar fue resuelto en 1951 por un tribunal platense, en la causa “García”¹⁴¹, en la que se absolvió a un individuo con personalidad psicopática de tipo cicloide, valorando la labor de los peritos pero sin descalificar por ello el rol del juez como encargado del juicio de reproche, y afirmando categóricamente que “allí donde el Código Penal dice ‘alteración morbosa de las facultades’ no ha de leerse lisa y llanamente alienación mental”.

La Cámara Criminal y Correccional de la Capital Federal se mantuvo bastante rígida en su postura de declarar imputables a los psicópatas, destacándose los votos disidentes de Frías Caballero, pionero en esta materia.

Así lo vemos, entre otras, en las causas “Capilla de Caso” (1961)¹⁴², “Fernández, A.” (1961)¹⁴³, “Márquez” (1961), “Azcoaga” (1962)¹⁴⁴, “Cortés, Ismael” (1962)¹⁴⁵, “Lima, A.” (1963) y “U.A.L.” (sala I, del 22 de mayo de 1990)¹⁴⁶.

Ocasionalmente vemos en la Cámara algunos pronunciamientos, como el recaído en autos “Eduardo Münch” (5 de octubre de 1971, por homicidio), donde se declaró inimputable a un individuo, portador de una personalidad psicopática múltiple o mixta (paranoide-epileptoide-explosiva), aunque debe advertirse que allí la absolución se fundó en que el imputado había actuado con su conciencia profundamente alterada¹⁴⁷; pero afirmándose asimismo en el voto al que adhirió la mayoría, que la expresión “alteración morbosa” podía captar excepcionalmente algunas personalidades psicopáticas en determinadas condiciones psíquicas.

Sin embargo, creo que la verdadera innovación de la Cámara en esta causa, estuvo en aportar un nuevo y valioso argumento para declarar inimputable al psicópata, al sostener que *“en el momento del hecho estuvo privado de toda*

¹⁴¹ In re, “García, Francisco”, La Plata, junio de 1951, causa n° 43847.

¹⁴² Causa de Cámara n° 8371.

¹⁴³ La Ley, T. 103, p. 224.

¹⁴⁴ CCCCapFed., sala III, 18 de diciembre de 1962.

¹⁴⁵ Fallo de Cámara n° 94, 4 de mayo de 1962.

¹⁴⁶ E.D., T. 140, pp. 215 y ss.

¹⁴⁷ No se adujo, como fundamento de la absolución, una “alteración morbosa de las facultades”.

posibilidad real de actuar conforme a las exigencias del Derecho. Ausente este presupuesto básico del juicio de reproche 'la pena carece de sentido ético-jurídico' (puesto que vendría a ser retribución de una culpa que no existe) y de finalidad práctica (ya que la readaptación social resultaría ilusoria) toda vez que el delito fue producto de factores causales inevitables e inmodificables, por todo lo cual la punición de Münch resultaría no solamente irracional, sino injusta e ineficaz (inútil, desde el punto de vista de la pena)".

Muy criticables son los votos mayoritarios en las causas de Cámara antes citadas, a las que se suman los precedentes "Tignanelli, Juan C.M." (junio de 1965)¹⁴⁸ y "Esteban, Juan C." (julio de 1968)¹⁴⁹. El primero de ellos, en particular, se trataba de un hecho aberrante donde el nieto había dado muerte a sus dos abuelos de un modo macabro. Tignanelli había sido calificado por los peritos como portador de una personalidad psicopática perversa, insensible, fría de ánimo, simuladora y mendaz. A pesar de lo cual, los jueces –a partir del dictamen de los médicos que enrolados en el alienismo habían considerado que el psicópata no era un enfermo mental- afirmaron dogmáticamente que el autor era imputable "porque supo lo que quería y lo que hacía". Todo lo cual nos muestra el error en que incurrieron, al confundir "comprensión" con "conocimiento", y considerar suficiente para que el individuo fuera imputable, el que aquél hubiese captado correctamente en el plano intelectual los hechos, teniendo en cuenta el relato pormenorizado que Tignanelli efectuara de los sucesos anteriores, concomitantes y posteriores al crimen; pero sin considerar el plano de la afectividad, totalmente perturbada en el autor por su 'daltonismo o ceguera ética', que le había impedido comprender la criminalidad de su accionar, entendida como la posibilidad de internalizar o vivenciar los valores, presupuesto ineludible de la culpabilidad.

El voto en minoría en esta causa (de Frías Caballero, al que adhirió Romero Victorica), señaló la necesidad de no considerar imputable a Tignanelli, sobre la base de ponderar su incapacidad para *"captar positivamente el disvalor ético social de la propia conducta –ausente la cual no hay base posible para ninguna especie de reprochabilidad ética ni jurídica-, y que dicha comprensión no puede alcanzarse jamás por la sola vía de actos u operaciones puramente intelectuales"*.

La Cámara Federal, sala Criminal y Correccional, admitió el criterio minoritario de la Cámara del fuero ordinario, con voto de Ramos Mejía, Romero Carranza y Juárez Peñalva, en la causa "Silva, Osvaldo Antonio" (1967). En el caso, donde se absolvió al individuo que había sido definido por los peritos como una "personalidad psicopática",

¹⁴⁸ Revista de Derecho Penal y Criminología, n° 1, p. 83, 1968 (con nota de N.Spolansky).

¹⁴⁹ CCCCFed, 30 de julio de 1968.

la Cámara Federal hizo una correcta interpretación del concepto “comprensión”, así como también se ocupó de resaltar ajustadamente, que la competencia y decisión acerca del juicio de imputabilidad, está a cargo de los jueces; y que el procesado no era inimputable *“según resulta del contexto de toda la prueba, y no porque así lo afirmen los Sres. médicos, ya que la apreciación valorativa de tal extremo es de exclusiva competencia de los jueces...”*¹⁵⁰.

La Cámara del Crimen metropolitana se mantuvo reticente en declarar inimputable al psicópata, afirmando que éste es imputable porque *“en resumidas cuentas, supo lo que quería y lo que hacía”* (voto de Calvo), y porque *“cabe concluir que no puede aceptarse que el delincuente psicópata reemplace el sistema de valores de la comunidad por su propio orden anormal. El evitar que ello suceda es misión fundamental de la justicia, en especial de la del fuero penal* (voto de García Torres)¹⁵¹.

Un cambio de criterio se observa en una de sus salas, con una sentencia dictada en 1986. Se trata del fallo de la sala VI, recaído en autos “Saenz Valiente, M.A.”¹⁵², y al cual ya he aludido, por ser esta la tesis que, en mi parecer, resulta más convincente respecto de la inimputabilidad de las personalidades psicopáticas¹⁵³.

La votación fue dividida, haciendo mayoría Zaffaroni y Elbert (aunque con fundamentación propia), y votando en disidencia Donna.

Se trataba de un psicópata esquizoide, según los peritajes. En el voto de Zaffaroni se realiza –como lo hice en el punto A) IV - una delimitación de la psicopatía, dándole un carácter restringido y siguiendo las características sintomatológicas generales expuestas por Joel Zac; aunque no por esto se desconocen las dificultades en la diferenciación de la psicopatía de las estructuras psicóticas y neuróticas (esta observación es realizada también en el voto de Elbert, considerando I).

Zaffaroni realiza una correcta exégesis del concepto “comprender la criminalidad” y lo distingue adecuadamente del término “conocer”. Leemos en un párrafo de su voto: *“Me resulta claro que comprender no es lo mismo que ‘conocer’. La antijuridicidad de una conducta es un disvalor, no es un ente del mundo físico, sino una valoración jurídica. Tener la posibilidad de comprender una valoración jurídica no es sólo tener la posibilidad de conocerla. Los valores no se conocen solamente, sino que se ‘internalizan o introyectan’. Entiendo que es precisamente esto lo que exige nuestro Código, o sea, la posibilidad de internalizar el valor jurídico”*

¹⁵⁰ Este fallo de la Cámara Federal fue publicado junto con “Tignanelli” en la Revista de Derecho Penal y Criminología, n° 1, con certera nota de Norberto Spolansky.

¹⁵¹ CCCapFed, 17 de noviembre de 1978. Citado por Zaffaroni en la obra citada en nota 100.

¹⁵² CCCapFed, sala VI, 11 de febrero de 1986. La Ley, T. 1986-D, pp. 263 y ss.

¹⁵³ Fue la lectura de este fallo lo que –en gran medida- me motivó a escribir estas páginas.

Luego embiste duramente contra los postulados alienistas, objetando al voto de la mayoría en la citada causa “Tignanelli” diciendo *“no me cabe duda de que S.V también sabía lo que hacía y lo que quería al cometer los injustos, pero eso basta para encuadrar típicamente la conducta, mas no para afirmar la culpabilidad, pues también un delirante bien sistematizado en su delirio sabe perfectamente lo que hace y lo que quiere, y hoy a nadie se le ocurre que es imputable”*.

Finalmente, Zaffaroni vierte un fundamento al cual le otorga un “valor meramente complementario” (que toma del voto de Frías Caballero en Tignanelli), consistente en que aun cuando se sostuviese que el psicópata puede comprender la criminalidad, en modo alguno se puede decir que tenga capacidad para dirigir las acciones (segundo elemento psicológico de la fórmula del artículo 34). Pues considerando la “dirección de las acciones” para adecuar la conducta conforme a la comprensión de la antijuridicidad, la impulsividad propia del psicópata (ese ‘corto circuito’ al que me he referido como ‘acting out psicopático’)¹⁵⁴, resultante de su intolerancia a la frustración de sus apetencias, le impide esa dirección. Pero destaca que este es sólo un argumento ‘ad obiter’, pues es insostenible –y creo que aquí también ha quedado acabadamente demostrado- la capacidad de comprensión del disvalor jurídico en el psicópata.

Es elogiable el fallo por abandonar los cánones tradicionales de la psiquiatría forense argentina; por distinguir adecuadamente los términos “comprender” y “conocer”; por resaltar que el juicio de reproche es materia que compete a los jueces y no a los peritos; y, en fin, por robustecer la afirmación de un Derecho Penal de culpabilidad, poniendo en armonía psicopatología, psiquiatría y Derecho Penal, coadyuvando decisivamente a reducir el ámbito de las formas exacerbadas de punición, en las que subsisten vestigios de responsabilidad objetiva¹⁵⁵.

Aludiré, por último, a dos recientes pronunciamientos del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, que se ha mostrado impermeable frente a la tesis que propugna la inimputabilidad de las personalidades psicopáticas.

Uno de ellos es el fallo en la causa N° 180, de la Sala I, autos “Tablado, Fabián Gerardo” (junio de 2000)¹⁵⁶. El recurso de casación había sido interpuesto frente al pronunciamiento de la Cámara de Apelación y Garantías de San Isidro, que condenara al encausado a la pena de 24 años de prisión por el homicidio de su novia, rechazando los planteos de la defensa en torno a la inimputabilidad de su cliente, que era portador

¹⁵⁴ Desarrollado ‘in extenso’ en el punto A) IV, al referirme a la “Sintomatología General del psicópata”.

¹⁵⁵ Frías Caballero, trabajo cit. en nota 90.

¹⁵⁶ TCPBA, sala I, in re “Tablado, Fabián Gerardo”, en www.scba.gov.ar/busqueda/oop/fallos.

de una personalidad que los peritos habían calificado como “un fronterizo entre la neurosis grave y la psicosis” (esto es, traduciendo, un auténtico sociópata).

El Cámara, sin embargo, no consideró que la patología hubiese acarreado inimputabilidad sino que, por el contrario, ponderó la personalidad de este sujeto (puesta de manifiesto en la brutalidad con que se cometió el crimen) como un agravante, imponiendo casi la pena máxima que podía corresponderle por homicidio simple (Código Penal, artículo 79).

Pese al recurso defensivo, la casación bonaerense confirmó el fallo impugnado, sosteniendo que no podía darse cabida a un sistema de imputabilidad disminuida pues *“no se tuvo por probado en qué medida la enfermedad del imputado influyó para disminuir la comprensión de la criminalidad del acto o la dirección del comportamiento”*¹⁵⁷.

Mas lo que llama poderosamente la atención, a la vez que demuestra la reticencia de los juzgadores a aceptar nuevos criterios interpretativos, es que se haya entendido que el ataque “incontrolado y despiadado” hacia su novia, no era “patológico” sino que, por el contrario, habilitaba un mayor reproche y severidad para con el imputado.¹⁵⁸

La otra causa pertenece a la sala II del mismo Tribunal, caratulada “Arias, Rodrigo Emilio” s/ robo agravado por el uso de armas (diciembre de 2003)¹⁵⁹. Allí se

¹⁵⁷ Del voto de Piombo, considerando IV.

¹⁵⁸ Esta misma línea se vislumbra en algunos pronunciamientos del Tribunal Oral en lo Criminal n° 3 de Mar del Plata. Transcribo fragmento de un voto del juez Alemán: ...“Pereyra es portador de un trastorno de personalidad de corte psicopático pero, al mismo tiempo, es también lo suficientemente capaz para **saber**, sino por el sentimiento, **por la vía del raciocinio** y la **experiencia**, que las acciones desplegadas, por su naturaleza y concretas circunstancias, fueron de aquellas que la Ley y la Sociedad repudian con el máximo rigor. No se trató este caso de un ataque contra bienes jurídicos de menor importancia relativa, casos en los cuales este Tribunal en general no ha exigido una máxima respuesta a este tipo de personalidades y considerado atenuante su mayor dificultad para motivarse en las normas jurídicas...” (TOralCrim. N° 3, MDP, in re M.A. y R.B. Pereyra, causa n° 2978).

Además del error de reducir la cuestión de la imputabilidad a lo meramente intelectual (‘saber por la vía del raciocinio’), y afirmar que el ‘psicópata sabe por la experiencia’ (cuando la incapacidad de aprender por la experiencia es una de las principales características de estas personalidades), pareciera ser que el magistrado propone una distinción según la gravedad del injusto, operando la psicopatía como atenuante en caso de lesiones a “bienes jurídicos de menor importancia relativa” (por existir mayor dificultad para motivarse en la norma), pero habilitando, por otro lado, la más severa de las sanciones para aquellas acciones que la ley y la sociedad repudian con el máximo rigor. O la dificultad para motivarse en la norma opera en ambas clases de hechos, o bien no opera en ninguno (!!!) (si existe dificultad o imposibilidad para internalizar la norma que manda, por ejemplo, “no lesionar o no apoderarse de una cosa total o parcialmente ajena”, la misma dificultad o imposibilidad existirá para internalizar aquella que manda “no matar”, “no abusar sexualmente de otro”, etc ...). No puede pretenderse crear una capacidad de culpabilidad para hechos leves y otra diferente para ‘hechos aberrantes’, pues la persona –y por ende su capacidad psíquica- es una sola.

¹⁵⁹ T.C.P.B.A., sala II, in re “Arias, Rodrigo E. s/ robo agravado, en www.scba.gov.ar/busqueda/ooop/fallos.

confirmó el fallo del Tribunal en lo Criminal de Necochea, en que se había condenado al encausado a la pena de cinco años de prisión. El fallo, por unanimidad, consideró que el imputado, portador de una personalidad con ‘rasgos psicopáticos’ (“algunas características psicopáticas”, según dictaminó la psicóloga Lic. Balsategui), había comprendido la criminalidad del acto y dirigido sus acciones, guiándose por el informe del perito en psiquiatría (Dr. Kurz), en el que se sostuvo que “tiene (y ha tenido en los hechos de la causa) capacidad para ‘entender’ acerca de la naturaleza e intención de sus actos...”.

Salta a la vista en el decisorio un grave error conceptual, al realizar los juzgadores una automática equiparación de los términos ‘entender’ y ‘comprender’, como si éstos fueran sinónimos. Sin embargo, en ningún momento afirmó el facultativo que el imputado había ‘comprendido’, que es lo que exige la fórmula vigente para que a un individuo se lo pueda reprochar penalmente por su hecho.

No obstante, estimo que más allá de estas críticas, la absolución no podía prosperar en el caso, pues no estábamos frente a un ‘psicópata’ (como sí sucedía en la causa “Tablado” antes comentada), sino que se trataba de un individuo “con algunos rasgos psicopáticos”, lo que echa por tierra todo posible planteo de inimputabilidad; aunque pudo, por qué no, habérselo considerado como un estado de imputabilidad disminuida, o al momento de dosificar la sanción punitiva según los artículos 40 y 41 del Código Penal (cuestiones que no fueron tratadas ni en primera instancia¹⁶⁰ ni en Casación).

El mismo Tribunal en lo Criminal de Necochea, que desestimara los planteos en la causa “Arias”, tuvo oportunidad de admitir la circunstancia reductora de la culpabilidad por el injusto personal de una persona con ‘rasgos psicopáticos’ en la causa “Ambrosio, Ramón s/ robo agravado en grado de tentativa”^{161 162}.

Si bien el dictamen pericial escrito había referido que Ambrosio era “portador de una personalidad psicopática grave”, el mismo se rectificó en la audiencia de debate oral, indicando que en realidad el imputado presentaba “rasgos psicopáticos”.

En el voto de Aued se hace una correcta crítica al informe del perito, por haber vinculado la comprensión de la criminalidad al nivel intelectual del individuo (excluyendo la esfera de la afectividad).

¹⁶⁰ El fallo de Casación fue publicado sin transcripción del resolutorio originario. No obstante, pude tener acceso al mismo por cortesía de uno de los integrantes de dicho Tribunal, Mario Juliano, quien también me facilitó el texto de la sentencia “Ambrosio” que comento seguidamente. Aprovecho para expresarle aquí mi sincero agradecimiento.

¹⁶¹ Ya me he pronunciado ‘supra’ a favor de admitir, de ‘lege ferenda’, la imputabilidad disminuida (ver nota 75).

¹⁶² Tribunal en lo Criminal de Necochea, “Ambrosio, Ramón s/ robo agravado en grado de tentativa”, sentencia del 14 de agosto de 2000.

Es también de elogiar el voto del magistrado, por admitir, junto con la doctrina y jurisprudencia más modernas, la viabilidad de la imputabilidad disminuida, a pesar de su falta de consideración expresa en el Código Penal (cita a Zaffaroni), pues *“la culpa admite grados, es decir que ante un mismo hecho se puede ser más o menos culpable”*.

A idéntica conclusión arriba Noel, al afirmar, citando a Claus Roxin, que *“la capacidad de control es un hecho graduable: a la persona le puede costar más o menos poderse motivar en la norma. En consecuencia, cuando aun existe capacidad de control, pero está sustancialmente reducida, por regla general disminuye la capacidad de culpabilidad”*; y que *“al imputado le requiere un mayor esfuerzo que a cualquier otra persona normal para poder motivarse en la norma y dirigir sus acciones en consecuencia... dado el esfuerzo que se le exige, debe trasladarse esta circunstancia a la cuantía de la pena para su atenuación conforme a los artículos 40 y 41 del Código Penal”*¹⁶³. ¹⁶⁴

Además, el voto objeta duramente el dictamen del perito interviniente en la causa, por cuanto había realizado afirmaciones tales como que *“los psicópatas son siempre imputables”*; cuestión que, como ya se ha dicho, es materia del juicio de culpabilidad, exclusivamente reservado a los jueces (“peritos peritorum”), por aplicación lógica del principio de inderogabilidad de la jurisdicción¹⁶⁵.

¹⁶³ En idéntico sentido, CCCapFed, Sala IV, “M.G.E”, 29/03/90, en LL 1990, p.843; Cámara Penal de Rosario, sala III, “R.R.H s/ homicidio calificado por el vínculo”, 15 de febrero de 1993, publicado en Boletín Iuris 173-202.

¹⁶⁴ Muy acertadamente, el decisorio consideró que la situación de “semiimputabilidad” no sólo habilita una reducción en la cuantía de la sanción punitiva, sino que además exige una diferencia cualitativa en cuanto a la forma de cumplimiento de la misma (propiciando el Tribunal la necesidad de dar un tratamiento integral y adecuado para la salud psíquica de Ambrosio).

¹⁶⁵ En este sentido, he de disentir con Alberto Binder, cuando sostiene que “el juez carece de idoneidad para resolver si existe o no un estado de inimputabilidad...” y que ...”el estado de inimputabilidad es un concepto del cual sólo nos pueden ‘decir algo’ las disciplinas científicas ‘que se ocupan de ello’...” (Binder, A., obra citada en nota 75, pp. 258/259). Los peritos, como creo ya se ha dejado en claro a lo largo de este informe, sólo describen estados psíquicos de una persona, conforme a los principios de su ciencia, técnica o arte (C.P.P.B.A, artículo 250, inc. 3); mas su inclusión o no dentro de alguno de los supuestos normativos de la fórmula legal del artículo 34, es materia que les está vedada, y reservada con exclusividad a los jueces.

C. “MEDIDAS DE SEGURIDAD” Y TRATAMIENTO DE LA PSICOPATÍA

I. EL CASTIGO DEL “INIMPUTABLE”

Habiendo arribado a la conclusión de que el psicópata es inimputable, se plantea la cuestión acerca de su destino, una vez absuelto en juicio por aplicación de esta eximente de la responsabilidad penal.

Las consideraciones que vierto a continuación pueden ser tomadas, a su vez, como una denuncia generalizada (con perspectiva de cambio) de la situación actual de las unidades neuropsiquiátricas, en las que comúnmente son reclusos los inimputables.

No me parece que esta tesitura, que en cierto modo amplía el ámbito de la inimputabilidad, deba ser vista como un atentado contra los Derechos fundamentales o la dignidad del hombre. Si la forma en que estas “medidas de seguridad” se cumplen en la práctica es vejatoria y atentatoria de los Derechos Humanos, entonces allí deberán entrar en juego los mecanismos de defensa, con rango constitucional, como es el hábeas corpus, para poner fin a situaciones tales.

Mas no creo que por dicha innegable circunstancia se deba adoptar un criterio de desconocimiento psiquiátrico y jurídico, declarando imputables a quienes no lo son, so pretexto de las condiciones infrahumanas que hoy día existen en los establecimientos. Después de todo, la otra alternativa, que son las cárceles, mucho distan de ser “centros de resocialización”.

La situación violatoria de los Derechos Humanos en las cárceles argentinas es hecho público y notorio. No obstante, existen pronunciamientos judiciales en los que se ha llamado la atención a los gobiernos Nacional y locales, a la vez que se ha ordenado su inmediata cesación.

Uno de ellos es la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), contra el Estado Argentino, en el marco de la causa “Penitenciarias de Mendoza”¹⁶⁶.

La otra es la resolución de nuestro Máximo Tribunal en el marco del hábeas corpus deducido por Horacio Verbitsky, a partir de informes e investigaciones realizadas por el C.E.L.S (Centro de Estudios Legales y Sociales). Allí la Corte Federal ordenó regularizar la situación carcelaria bonaerense, aunque transcurrido el plazo

¹⁶⁶ CIDH, “Penitenciarias de Mendoza”, sentencia del 18 de junio de 2005, en www.pensamientopenal.com.ar/situacion.

fijado por el Tribunal para hacerlo, no veo que se hayan tomado aun las medidas necesarias al efecto¹⁶⁷.

Por su parte, la misma organización de defensa de los Derechos Humanos, C.E.L.S, a través de su Equipo de Salud Mental, realizó una investigación durante 2004 y 2005, impulsada por el 'Mental Disability Rights International' (MDRI) y 'Human Rights Watch', en las Unidades Psiquiátricas Penales del Hospital Borda (UP 20) y del Hospital Moyano (UP 27). El resultado fue un preocupante informe que fue enviado por las entidades involucradas al Ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación¹⁶⁸.

Algunos de los aspectos que llevan a la violación sistemática de los DDHH de las personas detenidas en los establecimientos psiquiátricos son:

- a) Sobrepoblación y hacinamiento
- b) Falta de personal suficiente en número y formación profesional idónea
- c) Omisión de diagnóstico y tratamiento adecuados
- d) elevado número de personas con problemas de drogadependencia
- e) trato cruel, inhumano, degradante
- f) vejaciones

Se denunció que en el Borda hay personas que con el fundamento de "descompensación psicótica", permanecen aisladas durante diez o más días, en habitáculos de 2 x 1,5 metros, desnudas, sin colchón, con escasa comida y sobremedicadas, sin luz natural ni suficiente ventilación, ni instalaciones sanitarias. A los detenidos se les da una botella de plástico cortada para comer y otra para orinar. La supuesta "observación" por la que se los coloca allí, parece inverosímil cuando las celdas apenas poseen una mirilla ínfima, y ante la inexistencia de personal en el área de aislamiento.

Los que no están aislados, permanecen en recintos cerrados con capacidad para seis personas, pero en las que se observan alojadas entre siete y once.

No existen condiciones básicas de higiene, como agua caliente y toallas. Las paredes y pisos están repletos de cucarachas.

La sobrepoblación en la UP 20 es cercana al 50 %: hay detenidas 130 personas cuando la capacidad es para 90, lo que provocó que la sala de estar se utilice como dormitorio, privando a los 'psiquiatrizados' de espacio para realizar otras actividades.

¹⁶⁷ CSJN, "Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus, en www.pensamientopenal.com.ar/situacion.

¹⁶⁸ Algunos fragmentos del informe fueron publicados en diario Página 12, Sección Psicología, p. 28, el 15 de diciembre de 2005, con el sugerente título "El castigo del Inimputable".

A su vez, debido a la sobrepoblación (agravada por el hacinamiento) y a la falta de profesionales, hay ausencia de tratamientos y diagnósticos adecuados, con una absoluta ineficacia en el abordaje en salud mental.

Frente al horror de esas condiciones de encierro, está excluida la posibilidad de cualquier tratamiento compatible con normas profesionales y éticas, que es la finalidad que por imperio constitucional debe tener la internación de personas que no son culpables, por haber sido considerados incapaces de serlo.

En fin, no hay objetivos terapéuticos de tratamiento, ni etapas, ni posibilidades de externación en tiempos razonables, transformándose las internaciones en verdaderas penas (encubiertas bajo el nombre de “medidas”) de reclusión por tiempo indeterminado, excediendo el de la pena de prisión, de habersele impuesto en razón del delito cometido.

Se denuncia, por último, la complicidad en la situación violatoria de los Derechos Humanos, de los empleados y de los profesionales de la salud que allí trabajan, que hacen que esta institución *“no tenga nada que envidiarles a los centros clandestinos de detención”*.

Esta situación debe ser seriamente denunciada, preferentemente interponiendo “hábeas corpus colectivos”¹⁶⁹, como se hizo con relación a las prisiones y que dio lugar al pronunciamiento favorable de nuestra Corte Suprema referido anteriormente, encaminado a remediar la preocupante indiferencia de la jurisdicción estadual en la provincia de Buenos Aires.

II. LA “MEDIDA DE SEGURIDAD” DEL ARTÍCULO 34

Sólo haré aquí una mínima referencia al tema de las medidas de seguridad, sus características, fundamento, y posible inconstitucionalidad. Analizar detalladamente las mismas, con todas sus particularidades, excedería ampliamente los límites del presente estudio. Simplemente resumiré las cuestiones que estimo esenciales, para concluir refiriéndome a algunas medidas terapéuticas que pudieran resultar eficaces como tratamiento para el psicópata.

El Código Penal realiza una distinción, según exista o no enajenación. El segundo párrafo del artículo 34 inciso 1 prevé la internación manicomial del enajenado; mientras que el tercero prevé que *“En los demás casos en que se*

¹⁶⁹ Desconozco si el CELS ha interpuesto o no algún recurso judicial colectivo luego de la publicación del informe.

absolviera a un procesado por las causales del presente inciso, el Tribunal ordenará la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobase la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso”.

Sin duda es este último el aplicable al psicópata, que no es un enajenado.

Hay varias cuestiones que se han suscitado en torno a la redacción de estos párrafos. Así, mientras que en el segundo, la internación manicomial del enajenado es facultativa para el juez (“el Tribunal podrá...”), en el tercero pareciera ser obligatoria (“el Tribunal ordenará...”). Sin embargo, dicha distinción es sólo aparente, pues debe entenderse que se quiso establecer una diferenciación en cuanto al establecimiento en el que se cumplirán ambas internaciones, mas no en cuanto a la discrecionalidad del juez para disponerlas, que jugará en ambos supuestos. Esta es, entiendo, la única interpretación compatible con nuestra Ley Suprema, pues en igualdad de circunstancias (inimputabilidad por incapacidad psíquica), la solución debe ser la misma (no así el tratamiento), resultando irrazonable una divergencia entre el enajenado y el que no lo es, en cuanto a la potestad jurisdiccional para imponer o no una medida respecto del individuo (artículos 16 y 28, C.N).

Por otro lado, se suscita la cuestión en torno a las características del “establecimiento adecuado”, lo cual trataré de un modo más extenso en el apartado siguiente, al referirme al tratamiento de la psicopatía.

Por último, y conectado con lo anterior, está la referencia que hace a la duración de la medida “hasta que se comprobase la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso”.

Creo que es esta mención –producto ideológico de clara raíz positivista- la que lo coloca en seria tensión con nuestra Constitución Nacional, que sólo admite un derecho penal de culpabilidad. Si una persona ha sido considerada inimputable, ello significa que no es culpable, por lo que la aplicación de una medida de seguridad por tiempo indeterminado con carácter meramente aflictivo, resultaría inconstitucional.

Debemos reconocer que las ‘medidas’ previstas para los inimputables son verdaderas penas¹⁷⁰ y que, por ende, deben respetarse en su aplicación todas y cada una de las garantías del derecho penal. Así, por ejemplo, la medida deberá guardar relación de *proporcionalidad* con los delitos, sin la cual sería irracional. Pues si conforme a este principio no puede ser cruel la consecuencia jurídica de un delito (la pena), con mayor razón aun no podrá serlo la reacción frente a quien es incapaz de ser culpable. Lo lógico será, entonces, que la “medida” no exceda el límite máximo conminado en abstracto para el hecho que le sirve de base en caso de que hubiese

¹⁷⁰ A tal punto son penas, que el mismo Estado lo reconoce, acaso sin percatarse de ello, al llamar a los lugares en que ellas se cumplen, “unidades penales” (así, UP 20, UP 27, etc.), y no “instituciones” o “establecimientos”.

existido una persona imputable; lo cual permitiría evitar, a su vez, la desigualdad en que de lo contrario se encontraría el inimputable frente al imputable (artículo 16 Constitución Nacional).

Desde luego, el ideal sería –al resolver la irresponsabilidad penal del psicópata– que una vez tomada esa decisión se acabara la intervención del derecho penal y que el trato que el Estado dispense al individuo pase a otro ámbito, en el cual *“el conjunto de principios que lo protejan deberá ser superior al que surja del propio derecho penal, conforme al desarrollo de las disciplinas jurídicas que se ocupen de este problema”*¹⁷¹. Mas me pregunto si en ese otro nivel de la reacción estatal (que se me ocurre podría ser el régimen del artículo 482 del Código Civil) existirán esos principios que otorguen una ‘protección superior’, o acaso corramos el riesgo de que estas otras “disciplinas jurídicas”, al no tener un sistema de garantías bien delimitado (como sí sucede con el derecho penal), redunden en la práctica en un sometimiento del enfermo a tratos más inhumanos, vejatorios, y con mayor indeterminación temporal. Debemos tener en cuenta que el inquisitivismo no es un rasgo exclusivo, ni siquiera predominante, del sistema penal, sino que está presente –en mayor o menor medida– en todos y cada uno de los ámbitos del derecho y de las instituciones estatales.

El derecho penal funcionará, en este contexto, como discurso reductor y limitador de la violencia de un Estado que pretende legitimarse por su racionalidad mientras somete a estos enfermos a ejercicios de violencia sin control, tratándolos con mayor severidad que a aquellos que delinquen con plena conciencia y libertad.

Por el *principio de atribución personal*, cuando se den ciertas características personales que impidan ser reprochado penalmente, deberá excluirse o, en su defecto, limitarse al máximo la respuesta violenta del Estado, y orientársela hacia otro tipo de finalidades. *“Cuando se detecta el estado de inimputabilidad, o no se puede autorizar la reacción penal, o ella debe variar en cantidad y calidad”*¹⁷². Esta variación cualitativa exigirá que efectivamente exista un trato sustancialmente distinto al que proviene de la reacción violenta. No se trata de una simple cuestión de nombres, competencias o fueros, sino de una diferencia sustancial en el trato¹⁷³.

El tratamiento que se dispense al psicópata absuelto por incapacidad psíquica, deberá ser totalmente distinto al que usa el Estado cuando reacciona violentamente y encierra a un sujeto en una prisión. De lo contrario, si se lo somete a la misma violencia que en una cárcel, entonces será una cárcel y a esa persona se la habrá penado de un modo inadmisibles, bajo formas de *responsabilidad objetiva*¹⁷⁴.

¹⁷¹ Binder, A., “Introducción al Derecho Penal”, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, p. 294.

¹⁷² Binder, A., *Ibidem.*, pp. 256 y 258.

¹⁷³ Binder, A., *Ibidem.*, p. 263.

¹⁷⁴ Binder, A., *Ibidem.*, p. 262.

Las condiciones de su cumplimiento estarán sujetas al contralor judicial. Sea a través de hábeas corpus individuales, sea a través de hábeas corpus colectivos, los jueces -de ejecución o los que cumplan tales funciones- deberán controlar la efectividad de la “medida”¹⁷⁵, conforme a su finalidad terapéutica no punitiva. Este es el criterio que nuestra Corte Suprema ha venido sosteniendo desde antaño, en particular a partir de la causa “Duba de Moracich, María S. s/ recurso de hábeas corpus”¹⁷⁶, doctrina que se mantiene al día de hoy, como puede inferirse de los considerandos en la causa “R.A.T. s/ internación, conflicto de competencia”¹⁷⁷, fallo del 27 de diciembre de 2005.

II. EL “ESTABLECIMIENTO ADECUADO” Y EL TRATAMIENTO DE LA PSICOPATIA – DE LA UTOPIA A LA REALIDAD-

Quedaría abordar aquí lo relativo a la inteligencia de la locución “establecimiento adecuado” a que se refiere el tercer párrafo del artículo 34 inciso 1, como lugar de internación del inimputable no enajenado.

¿Será el mismo lugar que el de los enajenados? o ¿acaso será un establecimiento intermedio entre la prisión y el asilo, como lo postulara Dupré?

Desde ya que resulta inadmisibles que estos individuos sean encerrados junto con los alienados, que es lo que habitualmente sucede. Es lamentable que los ‘establecimientos especiales’ jamás hayan sido creados y que ni siquiera se haya intentado hacerlo.

El “establecimiento adecuado”, dentro de una interpretación progresiva de la ley penal, no puede ser entendido actualmente como el encierro del paciente en un ámbito cerrado de máxima seguridad. Me parece evidente que por “reclusión en establecimiento adecuado” debe entenderse en la actualidad el sometimiento del paciente a un régimen de tratamiento psiquiátrico, institucionalizado o no, sin que pueda privárselo de ninguno de los pasos que demanda ese tratamiento, incluyendo las salidas periódicas para su paulatina readaptación a la vida libre¹⁷⁸.

Si afirmamos el carácter terapéutico que debe tener la medida, entonces ésta deberá consistir en un tratamiento apropiado tendiente a lograr una modificación del

¹⁷⁵ El control del cumplimiento de las medidas de seguridad es expresa competencia de los jueces de ejecución en la provincia de Buenos Aires (C.P.P.B.A, artículo 25, inciso 6).

¹⁷⁶ CSJN, in re “Duba de Moracich, María S. s/ recurso de hábeas corpus, Fallos T. 139, p.154.

¹⁷⁷ CSJN, in re “R.A.T. s/ internación, conflicto de competencia”¹⁷⁷, 27 de diciembre de 2005, publicado en www.pensamientopenal.com.ar/inter27.htm.

¹⁷⁸ Zaffaroni, Eugenio Raúl, Ob.cit. en nota 159, Tomo V, p. 465.

comportamiento del psicópata, en orden a que en el menor tiempo posible se encuentre preparado para reasumir la vida en sociedad, con sus propias limitaciones y características.

No desconozco que el tratamiento del psicópata sea una tarea muy difícil, pero creo que debemos aprovechar lo positivo de algunos programas que han demostrado reducir las tasas de reincidencia.

En gran medida, el aparente fracaso de la mayoría de los programas de tratamiento, se debe a que no han sido evaluados correctamente, por no utilizar una definición estandarizada de la psicopatía, o por haber incluido en sus muestras una variedad demasiado amplia de tipos de delincuentes (Ross).

Una de las principales deficiencias de los programas, es la falta de recursos para su financiación, lo cual es demostrativo del notorio desprecio y desinterés de las autoridades para con los enfermos mentales, a pesar de haber contribuido activamente en el desarrollo de sus patologías, con la exclusión a la que se los sometiera en sus vivencias anteriores.

Otro problema hace referencia a las exigencias de un personal calificado, especializado y específicamente preparado para tratar con estos pacientes, siendo cuestión fundamental el manejo de la “contratransferencia”, pues los terapeutas se enfrentan a individuos que están muy entrenados y poseen muchas habilidades para despertar en su interlocutor complicidad, incredulidad, comprensión, y toda una serie de actividades que se estiman inapropiadas para hacer de la terapia un instrumento eficiente¹⁷⁹.

Como señaló Carney en 1978, aun siendo cierto que la historia del tratamiento de la sociopatía se había desarrollado con frustración, en los últimos años se habían obtenido muchos éxitos. Por ello no considero justo negarles la posibilidad de cambio.

Algunos autores (Hare y Jutai, 1984; Hare, McPherson y Forth, 1988) citan el hecho de que los psicópatas pierden su fuerza alrededor de los cuarenta años. Tal vez habría que averiguar por qué se da este fenómeno y trazar una línea de investigación por ese camino.

Se han investigado toda clase de tratamientos para psicópatas. Así, por ejemplo, a través de electro-shocks, administrando pequeñas descargas eléctricas para que aprendan a discriminar, por medio del condicionamiento, entre los estímulos que producen esa descarga y los que no lo hacen, y a reaccionar adecuadamente para esquivarlos.

¹⁷⁹ Reid, W.; Solomon, G.F. Community-based offender programs. W.Reid (Ed.). The Treatment of Antisocial Syndromes. New York. Van Nostrand Reinhold Company, 1981, pp. 76-94.

También se han practicado lobotomías, con resultados no muy buenos; tratamientos nutritivos, administrando dosis masivas de vitaminas a los adolescentes psicópatas (en 1977 G.Von Hilsheimer informó un éxito del 87% en adolescentes incorregibles, aunque no precisó qué entendía por éxito); tratamientos con drogas controlados y dirigidos hacia el desorden de personalidad (tranquilizantes menores, neurolépticos, anticonvulsivos, estimulantes y antimaniacos). Ciertos fármacos han calmado algunos síntomas, por ejemplo, el sodio amital y el sodio pentotal tienen utilidad para establecer una buena relación inicial con el terapeuta (Adatto, 1949; Freyhan, 1951; Train, 1947).

El encierro, por lo pronto, si bien ha sido la alternativa más utilizada por mucho tiempo, no ha sido eficaz (jamás podría serlo en vista de las características del psicópata), apartando a éste de la sociedad durante un cierto período (prevención especial negativa), pero sin solucionar la situación a largo plazo, ante la falta de un tratamiento adecuado, y con altas dosis de reincidencia.

Algunos autores sostienen que los psicópatas no deberían ingresar ni en una cárcel ni en un hospital psiquiátrico, sino en un centro especializado donde se debería practicar el tratamiento apropiado para reinsertarlos en la sociedad.

Entre los tratamientos institucionalizados para niños y adolescentes se destacan dos institutos abiertos en E.E.U.U, en la década de los '50, coetáneos en el tiempo: The Lyman Training School y The Wiltwyck School. En ambos se observaron bajas tasas de reincidencia al egreso.

De los tratamientos institucionalizados para adultos, algunos programas han logrado un relativo éxito. Así, el tratamiento para criminales psicópatas de Ogloff, Wong y Greenwood; el Programa P.O.R.T (1969); el modelo Patuxent; el Programa de Tratamiento de S.Yochelson en el hospital de St.Elizabeth; y la institución danesa Herstedvester, entre otros.

Se han obtenido también buenos resultados en ciertos programas con familiares, como el entrenamiento de padres (E.P) y la terapia familiar (T.F). Se destacan en este aspecto los estudios de Patterson (1974); de Chamberlain, Reid y Patterson (1982); y de Alexander y Patterson (1973)¹⁸⁰.

Según los especialistas, el análisis de la psicoterapia en general, y de las técnicas de modificación de conducta, demuestra que, para que un programa sea eficaz, tiene que haber un vínculo emocional, cohesión de grupo, cooperación, una

¹⁸⁰ Un desarrollo amplio de los modelos practicados hasta la actualidad, puede consultarse en el trabajo "Tratamiento de la Psicopatía", de Cintia Mollá, en "Psicópata. Perfil psicológico y reeducación del delincuente más peligroso", Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1993. En el mismo libro, hay otro interesante trabajo –que vale la pena leer- titulado "El tratamiento de los psicópatas adictos al alcohol o a las drogas", de Cristina Esteban Martínez.

actitud abierta, expresividad, afirmación recíproca y una duración adecuada. Y si bien son éstos precisamente los criterios que los psicópatas no cumplen, las intervenciones deberían aportar experiencias, procesos de aprendizaje y habilidades que les permitan expresar y controlar sus inclinaciones básicas de una manera no criminal (Lösel).

En conclusión, estos programas deberían apoyarse, entre otros principios, en una sólida base conceptual y teórica; evaluar profundamente al enfermo; seguir un tratamiento intensivo; darse en un entorno estructurado y distinto al institucional; desarrollar un clima y un régimen prosocial en la institución; cubrir sus necesidades específicas; aplicar métodos basados en el principio de respuesta; seleccionar, formar y supervisar minuciosamente a los profesionales implicados, y ofrecer asistencia después del tratamiento para prevenir recaídas. Los programas deben enseñar la empatía emocional para que los psicópatas puedan sentir los efectos que su comportamiento tiene en los demás, incluidas sus víctimas¹⁸¹.

Pero lo que no debe hacerse en modo alguno, es calificar la psicopatía de “intratable”, lo cual supone, por una parte, el riesgo de que se convierta en una profecía autocumplida y, por la otra, presupone el peligro de desestimar investigaciones innovadoras¹⁸².

REFLEXIONES FINALES

La ciencia médica ha avanzado sin interrupciones en el estudio de la psicopatía, y con el correr de los años, cada vez se han ido conociendo mejor las características que perfilan las personalidades de estos individuos que alguna vez, en los albores del siglo XIX, llamaron la atención a Phillipe Pinel, quien se refirió a su afección como ‘manie sans delire’.

La consideración de la psicopatía como enfermedad mental ya es un hecho ampliamente aceptado en el ámbito psiquiátrico. Sin embargo, esto no debe llevarnos a afirmar que los “alienistas” sean cosa del pasado. Ellos aun siguen contaminando el terreno, y boicoteando con su actitud, el avance que a la cuestión corresponde por derecho propio.

¹⁸¹ Estas fueron algunas de las conclusiones a las que se arribó en la IV Reunión Internacional sobre Biología y Sociología de la Violencia, organizada en Valencia (1999), por el Centro Reina Sofía para el Estudio de la Violencia.

¹⁸² La advertencia es hecha por McCord, William, en “The psychopath and milieu therapy. A longitudinal study”. Academic Press. New York. 1982.

Este resabio positivista se filtra en el mundo jurídico y logra seducir a los jueces, lo cual explica que sigamos viendo hoy resoluciones judiciales que no consideran enfermo al psicópata, o que lo consideran responsable porque allí donde el Código dice intencionadamente “comprender”, se lo suele tergiversar como si dijera “conocer o entender”, acaso enceguecidos por una visión del mundo científicista, fundada en un materialismo ingenuo.

Lo anterior explica también que existan tan pocos fallos que con criterio razonable, vistas las cualidades psíquicas del psicópata y su incapacidad de “internalizar la norma”, de “introyectar prohibiciones o mandatos”, en fin, de “vivenciar el valor” -que es lo que exige el Código como presupuesto ineludible de la culpabilidad- declaren inimputables a estos individuos.

En el año 1986, la sala VI de la Cámara Criminal de la Capital Federal, dictó un fallo ejemplar, con sólidos fundamentos, cuyas conclusiones he aquí defendido. Pero no pasó de ser un caso, que lamentablemente fue, en gran medida, censurado con falaces argumentaciones, y que no logró la extensión que hubiera sido deseable.

Vemos hoy algunas resoluciones que consideran los rasgos psicopáticos como atenuante al graduar la pena, o como un supuesto de imputabilidad disminuida, por implicar a los autores un mayor esfuerzo poder motivarse en la norma. Esto demuestra, al menos, una correcta inteligencia del Código allí donde habla de “comprender”. Mas a pesar de estos avances, pocos (diría nulos) son los decisorios en los que se haya asumido a la psicopatía como causal de exención de responsabilidad criminal, *‘per se’*.

Ello sucede, en algunos casos, por un desconocimiento médico y jurídico. En otros, en cambio, por un criterio “iushumanista” que se observa en algunos jueces, que viendo que las “medidas de seguridad” pueden terminar significando reclusiones de por vida y altamente vejatorias para estos individuos, prefieren condenar a los psicópatas a penas de prisión, a pesar de la comprobada ineficacia de la misma y de su nula aptitud “resocializadora” (no solo para los sociópatas, sino para cualquiera de los muchos -cada vez más- que pueblan las “jaulas”).

No obstante, en los ámbitos en que el tema resulta relevante, no se contempla como viable el pensar en algún *tratamiento eficaz*, ni en la creación de los “establecimientos adecuados” que exige el Código Penal. En cambio, deciden quitarse el problema de encima, enviándolos a las prisiones o, en su defecto, a los mismos neuropsiquiátricos donde están alojados los “enajenados”. Esto demuestra un preocupante “renunciamento médico”, que con una actitud de indiferencia deciden hacer ‘vista gorda’ y dejar las cosas como están. Claro, las personas, enfermas o no, cuando cometen un delito dejan de ser “personas” y la mejor actitud para con ellos es

sacarlos de la vida social, para que ‘no molesten más’, y sin posibilidad alguna de reasumirla. Esta es la idea que subyace en muchos de esos razonamientos.

La pregunta que debemos hacernos, estimo que es un tanto más profunda. ¿Pueden buscarse *causas estructurales* en nuestra sociedad que alienten la aparición de psicopatías y que hagan que cada vez haya más psicópatas entre nosotros?

La respuesta a este interrogante salta a la vista. Es que en los tiempos de crisis que vivimos, el proceso de socialización se torna una empresa más dudosa, las normas y los valores a enseñar ya no son tan diáfanos. Buena parte de las dudas, pesimismo, ambivalencia, cinismo, hipocresías y anomia de los padres, resulta internalizado por sus hijos.

La sociedad se percibe, en este contexto, individualista y materialista, en extremo deshumanizada y deshumanizante, como una guerra de “todos contra todos”, tierra de nadie, donde las instituciones y la autoridad no pueden proteger los intereses de la colectividad, convirtiéndose en una sociedad “moralmente anómica”.

El hombre vuelve así a su estado de naturaleza, a desplegar sus impulsos más primitivos, a ser el *homo hominem lupus* que postulara Hobbes en Leviathan, hace ya más de tres siglos.

Como consecuencia de todo ello, la personalidad psicopática se convierte en la más adaptada para triunfar en nuestra sociedad: la despreocupación por los demás, el logro del placer a cualquier precio, un acusado narcisismo y cinismo, parecen ser los requisitos idóneos para el hombre y la mujer modelos de cara a este siglo XXI.

Vivimos en una sociedad con cada vez más exacerbados rasgos psicopáticos, que está muy bien preparada para generar psicópatas. Entonces si es la sociedad la que fomenta los comportamientos psicopáticos, debemos ser capaces de cambiar nuestro modo de vida si no queremos que se haga realidad la expresión hobbesiana del hombre como lobo para el hombre.

Llegando al final, viene a mi mente una observación que hace un tiempo leí en el libro “Juventud Descarriada”, de A. Aichorn, donde afirmaba –con relación a los jóvenes psicópatas estudiados por él- que “*todos ellos habían sido educados sin afecto y habían sufrido una severidad y una brutalidad irracionales*”¹⁸³.

Esto, por otro lado, me recuerda lo que E. Pichon –Riviére decía acerca de que “*el niño va de la matriz materna a la matriz social*”.

Por ello es que, como afirmara en las primeras líneas de este trabajo, la cuestión debe ser considerada desde una perspectiva más amplia, desde una perspectiva que excede lo estrictamente médico y jurídico. Pues si lo que viven muchos de nuestros niños hoy, son el maltrato, la exclusión, el hambre, y todo tipo de violencia física y

¹⁸³ Aichorn, A., Juventud Descarriada, H.F.Martínez de Murguía, Madrid, 1956.

emocional, entonces debemos preocuparnos por poner fin a esta situación, ya que de lo contrario seguiremos consintiendo que esa brutalidad y violencia irracionales que vivencian estos jóvenes en la “matriz materna”, incrementen su resentimiento y deseos de venganza, que manifestarán alopásticamente cuando pasen a la “matriz social”, a través de actos delictivos.

Estará en nosotros, sea como médicos, como sociólogos, como operadores del derecho, pero antes que nada como miembros de la comunidad, el poner la cara para revertir el status quo o, por el contrario, hacernos los desentendidos y seguir alimentando la respuesta violenta del derecho penal, frente a quien no tiene la aptitud de internalizar normas sociales ni jurídicas y que, por ello, carece de capacidad de culpabilidad.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

Aichhorn, A., Juventud Descarriada, H.F.Martínez de Murguía, Madrid, 1956.

Alberca Lorente, Psicopatía y delincuencia, Editorial Toray-Masson, Barcelona, 1971.

Binder, Alberto M., "Introducción al Derecho Penal", Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004

Bobbio, Gustavo H. y García, Luis M., "Las personalidades psicopáticas y la imputabilidad penal", en La Ley, 1986-D.

Cabello, Vicente P., "El concepto de alienación mental ha caducado en la legislación penal argentina, en La Ley, T. 123, pp. 1197 y ss.

Cantero, F., ¿Quién es el psicópata?, en "Psicópata. Perfil psicológico y reeducación del delincuente más peligroso", Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1993.

Cleckley, H., The Mask of Sanity, The C.V. Mosby Co., Saint Louis, 1964, Cuarta Edición.

Creus, Carlos, Derecho Penal Parte General, 3 edición actualizada y ampliada, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992.

Donna, Edgardo Alberto, Teoría del delito y de la pena, T.1 –Teoría de la pena y la culpabilidad-, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992.

Ey, H.; Bernard, P. y Brisset, Ch., Tratado de psiquiatría. Editorial Toray-Masson. Barcelona, 1974.

Eysenck, H.J., Crime and personality (3 era ed.), Routledge and Kegan, London, 1977.

Frías Caballero, Jorge, "Algo más sobre la inimputabilidad de las personalidades psicopáticas en el Código Penal argentino" (A propósito de una sentencia de la Cámara Criminal y Correccional de la Capital Federal). La Ley, 1987-B, Sección Doctrina.

Frías Caballero, Jorge, Imputabilidad Penal. Capacidad personal de reprochabilidad ético-social, Ediar, Buenos Aires, 1981.

Friedlander, K., Psicoanálisis de la delincuencia juvenil, Paidós, Buenos Aires, 1956.

Gaspersic de López Poy, A., "Introducción al tema de las psicopatías, Ediciones ADIP, Buenos Aires, 1989.

Gomberoff, L., Otto Kernberg, introducción a su obra. Ed. Mediterráneo. Santiago. 1999.

Hare, R., A research scale for the assessment of psychopathy in criminal populations. Personality and Individual Differences, 1980.

Hare, R., Psychopathy and the personality dimensions of psychocitism, extraversion and neuroticism. Personality and Individual Differences, 1982.

Hartman, N., Introducción a la Filosofía, Méjico, 1974.

J. Laplanche- J.B.Pontalis, Diccionario de Psicoanálisis, Barcelona, 1974, p.247.

Kaufmann, Armin, Teoría de las normas, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1977.

Kernberg, O., Desórdenes fronterizos y narcisismo patológico. Editorial Paidós. Buenos Aires, 1979.

Kernberg, Otto F., "Una teoría psicoanalítica de los trastornos de personalidad", en Personalidad y Psicopatología, Ed. Mediterráneo, Santiago, 1993.

Lieberman, D., y Rascovsky, A., Psicoanálisis de la manía y de la psicopatía. Editorial Paidós, Buenos Aires, 1979.

Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos mentales, cuarta edición, American Psychiatric Association.

McCord, W. y J., El psicópata, Ed.Hormé, Buenos Aires, 1966.

McCord, William, en "The psychopath and milieu therapy. A longitudinal study". Academic Press. New York. 1982.

Mednick.S., Electrodermal recovery and psychopathology, Amsterdam, North-Holland, 1974.

Núñez, Ricardo, "La actitud del juez ante las cuestiones psiquiátricas", en La Ley, T. 79, p. 71.

Rojas, Nerio, "Medicina Legal", edición 1942.

San Martín, Horacio A. M., "El concepto de enfermedad mental en el fuero penal", en Revista Argentina de Ciencias Penales, mayo-septiembre de 1977.

Schneider, K., Las personalidades psicopáticas, E. Científico-Médica, Barcelona, 1962.

Spolansky, Norberto E., "Imputabilidad y comprensión de la criminalidad", en Revista de Derecho Penal y Criminología, p. 83, N° 1, año 1968.

Tozzini, Carlos A., Elementos de imputabilidad penal.

Zac, Joel, El Impostor. A.P.A. Buenos Aires, 1963.

Zac, Joel, Psicopatía, Ediciones Kargieman, Buenos Aires, 1973.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, Cuarta Edición, Ed. Ediar, 1985.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, Tratado de Derecho Penal, Tomo V, Capítulo XLII.