

MAESTRIA EN PSICOANALISIS

**FACULTAD DE PSICOLOGIA
UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO**

Maestrando: **Ps. MARIA SUSANA OLCESE**

Director de tesis: **Dr. MARIO KELMAN**

**LA INTERPRETACION DEL ENUNCIADO
DEL ARTICULO 34, INC. 1º
DEL CODIGO PENAL ARGENTINO.
UNA LECTURA DESDE EL PSICOANALISIS.**

31 de agosto de 2016.

INTRODUCCION

La investigación concernida en este proyecto de tesis lleva por título “La interpretación del enunciado del artículo 34, inc. 1 del Código Penal argentino. Una lectura desde el psicoanálisis”. Realizamos un trayecto específico para dar respuesta a la pregunta:

¿Cómo se concluye en la interpretación y la aplicación del enunciado del artículo 34, inc. 1º del Código Penal argentino que quien no dispone de la comprensión del acto ni puede dirigir sus acciones se reduce exclusivamente a un sujeto de derecho que porta el diagnóstico de psicosis?

La problemática que investigamos ha tenido un contorno preciso: consistió en recuperar las teorías en que se sostienen las prácticas periciales en el campo “psi”¹ jurídico y forense a partir de la segunda mitad del siglo pasado y hasta la actualidad. No afrontamos establecer una genealogía sobre los modos de abordar el crimen en Argentina, sino el análisis de las teorías en que se sostienen las intervenciones periciales. Consideramos que esta problemática ha sido muy desatendida en nuestro medio, coadyuvando de alguna manera la ausencia en el Plan de Estudios de la carrera de Psicología de una asignatura dedicada al tema; como se sabe, la reciente constitución de una cátedra en este ámbito aún no ha adquirido obligatoriedad de cursado.

La indagación realizada nos ha puesto de manifiesto que, atendiendo al estado de la cuestión, en éste es posible circunscribir una serie de inconsistencias del universo discursivo que sostiene la interpretación y la aplicación del enunciado de ese artículo.

Esta reflexión no pretendió poner en cuestión la existencia del artículo 34, inc. 1º del C.P. por cuanto éste es el resultado –como todos los códigos de forma y de fondo– de un debate legislativo². Nuestro interés radicó en poder circunscribir las coordenadas

¹ Económicamente designaremos “psi” –a lo largo de toda nuestra argumentación– a un conjunto de prácticas, avaladas académicamente, que guardan entre sí relaciones complejas, de inclusión y exclusión recíprocas, siempre a desentrañar. Asimismo, estimamos que existe una imposibilidad estructural de establecer un campo único, homogéneo en el área–con la coherencia epistémica necesaria para conformar un paradigma único en el sentido que Thomas Kuhn le da a la noción de paradigma en su libro *La estructura de las revoluciones científicas* (1962)-. Esas prácticas involucran a la psiquiatría, la medicina legal, las diferentes escuelas psicológicas y el psicoanálisis ya que, por definición, se encuentran en condiciones de establecer los dictámenes/informes periciales que permiten tomar decisiones a los jueces.

² E. R. Zaffaroni sitúa que la instalación de los valores jurídicos y sociales corresponde al legislador, al que califica como grupo de poder dominante.

teóricas y prácticas en que se efectúa la aplicación de la norma jurídica en vistas a la resolución de casos, actividad que llevan a cabo los jueces munidos de dictámenes/informes periciales “psi”. Hemos tenido en cuenta si existe una adecuación de esos informes a las teorías en las que dicen sostenerse. También discurrimos sobre algunas consecuencias subjetivas que se derivan de la aplicación de la norma. Tuvimos en cuenta las declaraciones de DDHH surgidas a partir de mediados del siglo pasado, las que han promovido –en los últimos años- una serie de legislaciones que impiden el uso iatrogénico de las categorías clínicas. Situamos sumariamente algunos planteos filosóficos y los articulamos a nuestro tema de investigación; esta andadura nos permitió circunscribir que en ciertas oportunidades la praxis que nos ocupa puede derivar en la pendiente de los racismos contemporáneos.

El abordaje de esta problemática es necesario por cuanto las intervenciones “psi”, por razones que tienen su anclaje en el debido proceso y éste en el orden constitucional, son imprescindibles en el mundo jurídico contemporáneo. Va de suyo, entonces, que para que la función pericial se establezca en el marco de una praxis ético científica –en la medida que un dictamen pericial es una declaración de ciencia- su producción sea establecida, precisamente, atendiendo al estado actual del arte.

Esta investigación interroga la integración de conocimientos específicos atendiendo a que el perito debe tomar en cuenta no sólo las problemáticas propias de su disciplina sino que también debe contar con el marco jurídico regulatorio; es decir, la norma vigente debe ser atendida en la medida que alguna subjetividad se encuentre concernida en su alcance. En relación a algunos conceptos -con pregnancia semántica jurídico-psicológica-sobre los que versa la norma o que se incluyen en las pericias hemos podido despejar una serie de incongruencias; éstas escapan al entendimiento jurídico, sin embargo la aplicación de aquellos involucra severas consecuencias sobre la práctica profesional “psi” que los implican y respecto del sujeto al que se los aplica. Entre esas cuestiones se encuentran las nociones de dirección de las acciones y comprensión de la criminalidad del acto cuya naturaleza es meta jurídica y por tal motivo requieren un análisis y una definición por fuera de esa disciplina.

Estas disquisiciones no resultan superfluas si tenemos en cuenta que el psicólogo debe dar respuesta a los puntos periciales que le son requeridos por los jueces -en los distintos fueros- y por las partes. Esta tarea exige la comprensión de las cuestiones

específicas de cada caso e implica establecer tanto un análisis exhaustivo de las circunstancias concurrentes, como construir estrategias de abordaje de los conflictos que deben resolverse interponiendo la consulta a los peritos, trazando de este modo la tan mentada intersección interdisciplinaria/interdiscursiva. La complejidad del tema nos ha llevado a establecer la presentación de algunos núcleos conceptuales, reunidos en un glosario.

En el primer capítulo abordamos la inconsistencia discursiva que ubicamos a propósito del enunciado mismo del artículo 34, inc.1º, el que conserva la referencia a una institución derogada -el *manicomio*- y, sin detenernos en esa cuestión más que para señalarla, proseguimos con la interpretación académica hegemónica del artículo. Ingresamos, de esta manera, en el discurso de la medicina legal (E. Bonnet y J. Zazzalli) y a través de él situamos otras inconsistencias que afectan las prácticas “psi” forenses. A partir de allí establecemos dos contrapuntos; el primero incluye las posiciones de S. Freud y J. Lacan y en el segundo realizamos un trayecto breve en torno de los desarrollos cognitivos más recientes (Edelman y Jeannerod). Finalmente, a partir de un señalamiento de Mariano Castex y a propósito de una aseveración de Germán García, nos situamos en la pericia que el Dr. Osvaldo Raffo presentó en relación al imputado Carlos Eduardo Robledo Puch.

En el segundo capítulo abordamos, a propósito del texto de Louis Althusser *El porvenir es largo*, el modo en que las prácticas “psi” forenses que dicen sostenerse en el psicoanálisis, sin embargo desmienten los textos de S. Freud y de J. Lacan; circunscribimos una serie de argumentaciones a partir de las cuales los discursos hegemónicos hacen lugar a un circuito de exclusiones, expulsiones y estigmatizaciones. Esta circunstancia fue advertida por Jacques Lacan para quien la esencia del derecho consiste en repartir, distribuir, retribuir, lo que toca al goce.³ Es decir: planteamos que existe un trato diferencial -deshumanizante y desubjetivizante- respecto de un sujeto que porta el diagnóstico de psicosis en la medida que la declaración de inimputabilidad involucra impedir una dialéctica posible entre el sujeto y el Otro, operación que sí es permitida que advenga en el campo de las neurosis y de la perversión/psicopatía en la medida que en esas categorías clínicas el acto es imputado al sujeto.

³ Jacques Lacan, *El Seminario de Jacques Lacan, Libro 20, Aún 1972-1973*, Bs. As., Paidós, 1981, p. 10

En el tercer capítulo abordamos brevemente las tesis utilitarista y retribucionista y nos situamos en torno al modo en que J. Lacan se refirió a la cuestión punitiva. A partir de allí nos enfocamos en establecer algunas consideraciones sobre la intersección de discursos heterogéneos. Finalmente nos detenemos ante la pregunta acerca de qué lugar es posible para un perito que cuenta con el psicoanálisis.

Digamos, antes de finalizar esta introducción, que la interrogación sobre el artículo 34 inc. 1 del C. P. surgió a partir de cuestionarnos acerca de qué práctica es posible y qué lugar puede otorgarle un psicólogo en su quehacer a esas preguntas que los operadores judiciales le dirigen, las que están construidas con la estofa de siglos de pensamiento jurídico, el que además abriga tanto la vocación de los sabios como la codicia de los poderosos, la crueldad de ciertos delitos, los intereses no declarados pero siempre supuestos, la polisemia discursiva que, cuanto menos, despista o confunde y, todo ello, en el horizonte del malestar en la cultura.

FUNDAMENTACION

Consideramos que, desde la configuración de una práctica pericial que cuente con el psicoanálisis, es posible y necesario reflexionar sobre algunos de los avatares subjetivos del acto criminal a partir de una teoría del sujeto, ya que en la actualidad el abordaje es mayoritariamente organicista y moralizante. Estableceremos que existen objeciones de distinta índole a la actual interpretación e instrumentación del enunciado del art. 34, inc. 1° del C.P.

Desde luego que el estudio de estos temas no es reciente. Entre el campo del derecho y el psicoanálisis⁴ se estableció tempranamente un diálogo que fue iniciado por los juristas y operadores judiciales que interpelaron a Sigmund Freud para que colaborara en desentrañar los obstáculos presentes a la hora de dilucidar los crímenes y dictar sentencia. Esa conversación fue revalidada a lo largo del siglo pasado y llega hasta la actualidad. Sólo por nombrar a algunos estudiosos mencionemos que Donald Winnicott mantuvo una ardua producción teórica en relación a la delincuencia juvenil a propósito de los estragos de la guerra y que Jacques Lacan legó importantes consideraciones de las que nos ocuparemos en esta tesis. En el marco de la ciencia del derecho -en Argentina- ya en el siglo pasado disponemos tempranamente del interés de L. Jiménez de Azúa por esta temática; Enrique Marí sostuvo a partir del regreso de la democracia -a través de su cátedra en la Universidad de Buenos Aires y en numerosos textos-, una tarea que consistió en profundizar el diálogo entre los discursos del derecho y el psicoanálisis. De manera más contemporánea –estamos situando sólo los hitos- Eugenio R. Zaffaroni expresa:

(...) es inocultable que el delito y el poder punitivo producen víctimas, o sea, que ejercen violencias que afectan a muchas personas y, si bien la criminología sociológica aporta información para las políticas reductoras de los daños no es menos cierto que, frente a los sujetos concretos afectados, son las disciplinas psi las que pueden indicar cómo actuar.⁵

Si bien existen límites a la posibilidad de esclarecer el compromiso subjetivo que da lugar a actos aberrantes, consideramos que es menester resituar los modos del tratamiento judicial que se otorga a sus autores desde el punto de vista de las disciplinas “psi”; incluso, partimos de considerar que en la actualidad las intervenciones de los

⁴ En esta oportunidad otorgamos a “psicoanálisis” un sentido amplio.

⁵ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *La cuestión criminal*, Bs. As., Planeta, 2012, 3° ed., p. 201.

peritos podrían estar desatendiendo el sistema de garantías constitucionales y los pactos internacionales supra e infra constitucionales.

Esta investigación no implica la pretensión de modificar el marco jurídico ya que la ley es general y abstracta. Incluso, no es ésta la que no reparó en la consideración de la subjetividad; más bien se trata de la interpretación que de la letra de la ley han realizado los expertos “psi”. Desde nuestro punto de vista existen autores - como es el caso de José Ingenieros y Emilio Bonnet-, que han consolidado tempranamente en Argentina una perspectiva en la interpretación del enunciado del art. 34, inc. 1º con severas consecuencias iatrogénicas. Advertimos que, desde el punto de vista del psicoanálisis, excusar de responsabilidad y desculpabilizar son cuestiones que van en la pendiente de la desobjetivación.

También es oportuno articular esta última aseveración con el hecho de que la filosofía del siglo XX ha desarrollado importantes discusiones en torno a que el dispositivo de la persona, que organiza jurídicamente a Occidente desde Roma, puede dar lugar a un circuito en el que se pondría en juego un racismo, una deshumanización, a contramano de lo que los Pactos Internacionales intentan, infructuosamente, establecer en virtud de la promulgación de los DDHH.

Hemos tenido presente dos cuestiones; en primer lugar, que la Constitución Nacional requiere hacer lugar a la pregunta sobre la condición “psi” del autor del crimen en el momento del acto. En segundo término hemos puesto de manifiesto una circunstancia: nuestros códigos admiten como de igual naturaleza los *hechos* en el fuero civil y el penal. El problema resulta, desde nuestro punto de vista, de pasar de un fuero a otro sin solución de continuidad, como si se tratara de los mismos hechos, como si el contrato y el crimen dispusieran de la misma trama subjetiva e intersubjetiva. Atendiendo a esas circunstancias nos dirigimos a rastrear si la actuación de los peritos, ingresa en la pendiente de establecer las condiciones de producción de estigmatización de los sujetos.

No podemos prescindir, a la hora de fundamentar la importancia de abordar esta problemática, de ubicar someramente la respuesta a la pregunta/objeción que siempre se instala en este ámbito: ¿por qué y cómo es posible pasar del terreno de la *persona* al campo del *sujeto*? Consideramos que la contestación a ella es sumamente compleja y

sólo daremos –en este momento- una opinión inacabada. Entre la categoría jurídica de persona y el sujeto del inconsciente es posible establecer diferentes delimitaciones, tratadas en no pocas ocasiones y por diversos autores; sin embargo es preciso tener en cuenta que la torsión -que no sólo permite sino que requiere pasar de un concepto a otro-, está dada por la necesidad en que se funda la práctica pericial: los jueces no pueden dictar sentencia sin disponer del dictamen forense; ésta es una exigencia presente en los códigos que organizan el orden jurídico en nuestro país. Esta circunstancia remite a otra dificultad: el profesional puede sostener su conclusión desde cualquiera de las escuelas “psi”-avaladas académicamente-. Es decir, puede hacerlo desde un enfoque mentalista (cognitivismo, gestaltismo, sistémica), conductista, o desde una práctica que cuente con el psicoanálisis.

Estimamos que a partir de esta investigación podrán surgir nuevas resonancias significantes en función de las tensiones que pondremos de manifiesto en el cuerpo de esta tesis, permitiendo abrir un debate interdiscursivo que redunde en beneficio de las prácticas comprometidas; podría ser posible derivar, desde una perspectiva jurídica, un mejor contorno para la *reducción de daño* en las personas que se encuentran atravesadas por específicas causas judiciales. En esta dirección es que aspiramos a que el objetivo del que partimos en nuestro Proyecto de Investigación, que las conclusiones a las que arribemos permitan suministrar criterios clínicos, éticos y políticos a tener en cuenta en la realización de las pericias “psi” en el campo jurídico se haya realizado.

METODOLOGIA

La investigación concernida en esta tesis ha apostado a construir una lectura⁶ reflexiva de la interpretación hegemónica que, del enunciado del artículo 34, inc. 1° del C. P. argentino, han realizado las teorías y prácticas concernidas en él –derecho y teorías “psi”-. De manera concomitante, interrogamos qué tipo de relaciones y contrapuntos se instalaron entre las teorías y las prácticas periciales en el campo jurídico. A tales fines, llevamos adelante un recorrido por los conceptos en el marco de las teorías involucradas, pesquisando sus deslizamientos discursivos, las operaciones efectuadas en los ejercicios de lectura y de transmisión que los autores han consolidado en nuestro medio en relación a ese artículo. Asimismo, hemos puesto en juego una transferencia de trabajo que, a propósito de esta tesis, se inició con la cursada de las asignaturas, los seminarios y los talleres, prosiguiendo más adelante con los encuentros con nuestro director.

Desde el punto de vista del *formato*, esta tesis se constituyó según el estilo del ensayo, es decir, un escrito que se encuentra a mitad de camino entre la discursividad científica y la literaria. Hemos trabajado para producir una reflexión subjetiva -entendiendo que ésta es también un orden formal- estableciendo sobre el tema abordado un trayecto personal e inacabado. Se han atendido los requisitos impuestos para la escritura por lo que no hemos prescindido de las fuentes y hemos empleado las citas tanto para indicarlas como para poder expresar digresiones.

Procedimos instalando en primer término algunas interrogaciones que orientaron la lectura; a ellas les suceden algunos de los tratamientos académicos que los temas implicados han recibido en las disciplinas que los establecen, es decir, los argumentos teóricos en que se sostienen las prácticas, empero esos tratamientos y argumentaciones los presentamos sin exhaustividad, sin ninguna intención totalizante, tramitados expofeso de manera incompleta⁷. Luego hemos tramitado, en ocasiones de manera

⁶ Hemos tratado de llevar adelante una práctica de lectura que no resulte una lectura práctica. Es posible que no hayamos podido sortear, que se filtre nuestra propia desmentida en el transcurso de esta operación.

⁷ Este descompletamiento consistió en rechazar sistemáticamente la inclusión de numerosas proposiciones y temáticas a fin de poder desplazar los acentos que forman parte de lo que llamamos las lecturas prácticas que acompañan la formación académica contra la que asumimos nuestro intento de elucidación. Es decir, hemos tratado de socavar el ejercicio discursivo de curso corriente para poder “romper los vínculos visibles a fin de revelar mejor los vínculos

zigzagueante, nuestras interpretaciones y explicaciones, siempre intentando dar cuenta de una operación de lectura que tuvo como intención partir desde una interrogación sin saber a dónde llegaríamos.

Señalamos, también, que el *método* es el argumentativo. Precisamente un método que ha resultado ser el procedimiento del derecho, presente en la interacción de los alegatos, en el que el dicho adquiere carácter performativo, es decir, el dicho coincide con su demostración en la medida que no hay una demostración por fuera de él⁸.

Respecto del establecimiento de nuestro texto, una parte de la trama argumentativa fue construida en el marco de las asignaturas y los seminarios de la Maestría; en el primer cuatrimestre optamos por nombrar como *Verleugnung* la operación que nos permitió dar contorno al primer capítulo; fragmentariamente, la andadura de los capítulos segundo y tercero también alcanzaron algún cifrado en el transcurso de la cursada. Finalizada ésta, el proyecto⁹ original -de manera no deliberada- fue dejado en suspenso. Recuperamos la tarea de lectura sobre algunos de los textos que conformaban la bibliografía seleccionada, sin embargo no nos atuvimos al diseño prefijado ya que algunos hallazgos produjeron giros en nuestra atención e intereses. Esta circunstancia nos obligó a resolver nuevamente -no sin idas y vueltas- sobre qué conceptos investigar y qué acentos otorgarles. La decisión que tomamos nos permitió ir constituyendo un orden de razones cuyo diseño definitivo no se encontraba en el comienzo de la tarea.

Articulando la práctica de la lectura con un trabajo de escritura sobre esos hallazgos, tratamos de establecer un decir sobre la coyuntura entre los fundamentos teóricos y las prácticas, estableciendo una serie de contradicciones discursivas, inconsistencias y contrapuntos conceptuales; sobre el final establecimos las conclusiones generales.

reales” (J-C., Milner, *La obra clara. Lacan, la ciencia, la filosofía*. Argentina, Manantial, 1996, p. 10).

⁸ En las antípodas de esta posición se encuentra el positivismo metodológico que plantea la necesidad de una demostración por fuera del dicho, objetiva, cuantificable, descriptible, repetible (experimento) para establecer la validez de las conclusiones.

⁹ La presente formulación implica un análisis retroactivo de los acontecimientos de construcción de la tesis. Cabe aclarar que las prórrogas habilitadas para la presentación permitieron resignificaciones sucesivas del contenido y la prosecución de las lecturas.

La complejidad del tema nos ha llevado a establecer una primera escala que instala la presentación de algunos núcleos conceptuales. A este efecto trabajamos para construir un *glosario*¹⁰ en el que los términos contienen acentos que conducen a prefigurar las inconsistencias discursivas a las que hemos arribado a lo largo de la labor realizada. La intención ha sido abrir los conceptos con prudencia, tratando de cernir aquello que permite dar respuesta a nuestra pregunta. Se trata de una *construcción fragmentaria* sobre conceptos y nociones que especifican el campo de la psicología jurídica y forense y resulta articulada y diseminada en los capítulos; por tal motivo lo ubicamos de manera inmediatamente anterior al primero de ellos.

Corresponde que admitamos que, por efecto de las articulaciones que se fueron sucediendo en el transcurso de nuestra labor, se produjo el encuentro de una lógica que dejó caer algunos textos de la bibliografía que habíamos establecido en el proyecto, así como nos orientamos con otros que no estaban presente en el inventario inicial. Los acentos que decidimos establecer nos llevaron a realizar algunos recortes y en otros casos ampliaciones en direcciones que no estaban previstas. La práctica de la lectura que establecimos se centró en las transmisiones teóricas y las prácticas efectivas circunscriptas a la provincia de Santa Fe y de Buenos Aires, ámbito en el que desarrollamos nuestra labor en el campo jurídico y forense.

Advertidos de que el señalamiento de un hecho curioso no es por sí solo un fin de la investigación científica¹¹ hemos dispuesto construir la articulación de los resultados encontrados a lo largo de la tarea a través de la presentación de la coyuntura presente entre los fundamentos teóricos y las prácticas que de ellos se derivan, de tal manera de poner en evidencia una serie de contradicciones e inconsistencias que pudimos leer en el entrelíneas de los textos.

¹⁰ También puede ser leído como un *patchwork* o miscelánea en la medida que no cuenta con una unidad discursiva regular; hemos intentado contener y poner de manifiesto la heterogeneidad de andaduras realizadas para su confección, que son –ni más ni menos- eco de los retazos de nuestro recorrido por la problemática

¹¹ Como precisamente afirma Sigmund Freud en “Los delincuentes por sentimiento de culpabilidad”, *Obras Completas*, T. III, Ensayo XCVIII “Varios tipos de carácter descubiertos en la labor analítica” 1916, Biblioteca Nueva, España, 1973, p. 2427.

MARCO TEORICO

Como hemos señalado, esta investigación interroga la integración de conocimientos específicos atendiendo a que el perito psicólogo debe tomar en cuenta las problemáticas de su disciplina, el marco jurídico que contiene a la práctica pericial y la norma vigente concernida.

Retomando lo expuesto hasta aquí digamos que, desde una perspectiva general, esta exploración consistió en llevar adelante una lectura sobre la interpretación hegemónica que del artículo 34, inc.1° del C.P. argentino han realizado las teorías y las prácticas vinculadas a él, es decir, la ciencia del derecho y las teorías “psi”. A esos efectos nuestra tarea se ubicó en el entrecruzamiento discursivo de teorías heterogéneas que han dado lugar a unas prácticas consideradas interdiscursivas. A propósito de la operación de lectura convenimos que un texto no es sólo un fenómeno comunicacional sino también un acontecimiento que produce significación. Asimismo consideramos que la lógica que proponemos no es la única que podría plantear objeciones a la actual interpretación y aplicación del artículo que nos ocupa.

Expresado de manera sucinta, la orientación teórica de esta investigación contó con el psicoanálisis. Asimismo, nos dirigimos a examinar los fundamentos que organizan las intervenciones profesionales periciales atendiendo a la ley 9.538 del Ejercicio profesional del psicólogo, sus incumbencias y su ordenamiento deontológico. Realizamos un trabajo de estudio de los marcos teóricos que versan sobre problemáticas jurídicas y filosofía del derecho. Recorrimos los manuales de psicología jurídica y forense, deteniéndonos en la transmisión de la medicina legal sobre el artículo 34, inc. 1°. Repasamos la enseñanza del Dr. Mariano N. Castex sobre el campo de las pericias “psi” (especialmente sus disensos). Nos abocamos al análisis de dos casos emblemáticos: el dictamen del Dr. Osvaldo Raffo sobre Carlos Eduardo Robledo Puch y la autobiografía de Louis Althusser, *El porvenir es largo*. En cuanto al universo filosófico, nos orientamos por la obra de Michael Foucault y su discípulo Roberto Esposito. La necesidad de tramitar las tensiones propias que se suscitan en el encuentro entre los discursos implicados requirió, también, que presentemos sumariamente las opiniones de científicos cognitivistas contemporáneos.

El tema de la tesis se encuentra abonado en la obra de Sigmund Freud. Recordemos que en 1916, en *Los que delinquen por sentimiento de culpabilidad*¹², plantea que el trabajo analítico le permitió llegar a la conclusión de que ciertos actos prohibidos eran llevados a cabo a fin de poder enlazar la acuciante conciencia de culpa - que preexistía a la falta-, a una referencia concreta; en esa oportunidad estableció dos preguntas: “¿De dónde proviene ese oscuro sentimiento de culpa anterior a la fechoría? ¿Acaso es probable que una causación de esa índole tenga una participación importante en la comisión de delitos?”. Allí mismo alentaba la idea de poder encontrar un orden de razones a la psicología del delincuente y proporcionar a la punición un fundamento psicológico. Al año siguiente Freud planteó los tres golpes al narcisismo del hombre; su consideración acerca de que el yo no dirige las acciones puede ser articulada a la teoría clásica del libre arbitrio, fundamento de la interpretación hegemónica del artículo que nos ocupa. Respecto del castigo Lacan, en 1932, expresaba que “comprender” es condenar, en el sentido de que muchas veces no hay peor castigo que no castigar. También en *Introducción teórica a las funciones del psicoanálisis en criminología* se refería a la cuestión de la responsabilidad y advertía sobre los alcances y los límites del psicoanálisis respecto del problema del crimen.

Las relaciones del sujeto con la ley, las articulaciones entre la culpa y el castigo, el modo en que se ubica el sujeto en la trama del acto, el por qué y el para qué, así como el cómo y el cuánto del castigo dan lugar a preguntas que incitan a interpelar las teorías y las prácticas de las disciplinas concernidas en estas temáticas.

En nuestro proyecto partimos de considerar que las hiancias del derecho se traducen en el campo de las decisiones judiciales, concretamente, en la necesidad de la consulta al experto “psi”. Adelantamos lo siguiente: nuestra argumentación se dirige a señalar que dar la espalda¹³ a este problema implica dejar en manos del higienismo, de la psiquiatría manicomial y de la medina legal el destino de los que se encuentran involucrados en específicas causas judiciales. Es decir, que el campo jurídico sea

¹² Sigmund Freud, Ensayo XCVIII “Varios tipos de carácter descubiertos en la labor analítica”, III. Los delincuentes por sentimiento de culpabilidad, (1916), en *Obras Completas*, T. III, Biblioteca Nueva, España, 1973.

¹³ En la cita 9 informamos que las numerosas prórrogas habilitadas permitieron la prosecución de las lecturas y los hallazgos. Entre ellas situamos la referencia a “dar la espalda al problema” pronunciada por Silvia Amigo en una ponencia en la que se refiere a las consecuencias de dar la espalda al problema del discurso de la ciencia.

diverso de la clínica no impide que un perito “psi” pueda contar con una teoría del sujeto.

Nos propusimos lograr establecer conclusiones que permitan suministrar criterios clínicos, éticos y políticos a tener en cuenta en la realización de las pericias “psi” en la medida que los dictámenes son requeridos en la toma de decisiones judiciales al aplicar una norma a un caso. Esta afirmación implica, desde el punto de vista del marco teórico, que es posible abordar la problemática pericial contando con el psicoanálisis y que *es menester no retroceder* ante el ámbito jurídico y forense. Es decir, trucamos “el no dar la espalda” (S. Amigo) en la expresión lacaniana respecto de las psicosis, y esto en virtud de que el artículo 34, inc. 1º, precisamente, de manera exclusiva se aplica a ese diagnóstico.

También en virtud del marco teórico adoptado planteamos que ese entrecruzamiento o intersección de discursos requiere producir un vaciamiento de los saberes coagulados que dan lugar a unas prácticas viciadas por la implementación de consignas que obturan la emergencia de nuevas preguntas e impiden la producción de respuestas diferentes de las que pueblan los expedientes; al mismo tiempo que promueven pendientes desubjetivizantes.

En el glosario y en los capítulos situamos brevemente los planteos que tienen su anclaje en el pensador francés Michel Foucault. Indicamos que R. Esposito en Italia y E. R. Zaffaroni en Argentina han sistematizado un recorrido en torno al dispositivo de la persona que, llevado al campo de las prácticas judiciales, permite pensar la existencia de una pendiente hacia los racismos contemporáneos.

Fragmentariamente el marco teórico ha sido desarrollado, también, en el glosario; éste puede ser leído como un recaudo que hemos establecido en virtud de que la ciencia del derecho se ha caracterizado por generar ecuaciones discursivas que incluyen digresiones que producen bucles que conducen, comunican y significan temáticas infinitas que han sido sistematizadas a lo largo de siglos en Occidente y, todo ello, acompañado de gestos rimbombantes, propios del discurso amo. Sin embargo, al mismo tiempo, podemos encontrar hiancias en ese desfiladero; ellas son las que, en buena medida, permiten que en la práctica judicial el juez y las partes deban convocar a otras disciplinas a los fines de poder tomar decisiones.

ESTADO DE LA CUESTION

Hemos adelantado que la indagación realizada nos ha puesto de manifiesto que, atendiendo al estado de la cuestión, una lectura pormenorizada de los conceptos que atañen a esta temática conduce a circunscribir una serie de inconsistencias del universo discursivo que sostiene la interpretación y la aplicación del art. 34, inc. 1º del C.P.

En el campo jurídico el Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni -autor que propende al diálogo interdisciplinario entre los campos del derecho y “psi”- plantea:

Si la intervención del poder punitivo tiene efecto deteriorante y estigmatizante y si hay personas que sufren estos efectos mucho más que otras, es el campo psi el que nos puede informar a qué responde la mayor vulnerabilidad en cada uno y, lo que es más importante, cómo abordarla en el sujeto concreto.¹⁴

Esta proposición, que es acorde al pedido que recibiera Sigmund Freud por parte de los juzgadores que estaban advertidos del contenido de su teoría, pone de manifiesto la vigencia que conserva la temática.

Se trata de una cuestión de principios: el código penal estipula como improcedente castigar con la pena privativa de la libertad a quienes resultaran declarados jurídicamente inimputables y esto en virtud de que a la ciencia del derecho y a la aplicación de justicia no le corresponde hacerse cargo de las personas declaradas enfermas en razón de un informe pericial. Pero, ¿cuál es el argumento del que se deriva que las condiciones biológicas (insuficiencia de las facultades o alteración morbosa de las mismas) y las psicológicas (comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones) se corresponden única y taxativamente con las psicosis?

Partimos de afirmar que tanto las condiciones psiquiátricas como las psicológicas han sido establecidas en los textos de Emilio Bonnet, ineludibles fuentes de estudio en la formación de peritos forenses de cualquiera de las disciplinas “psi”, los que especifican cómo debe entenderse lo expresado legislativamente. Esa enseñanza, sus criterios clínicos y el modo de llevar adelante la labor pericial por parte del cuerpo forense permanecen incólumes en la medicina legal contemporánea -circunscripta claramente como discurso amo-, derramándose en el resto de las prácticas “psi”-jurídicas de manera tal que éstas conservan activos los principios jurídicos tanto de la

¹⁴ *Op. Cit.*, p. 201.

“escuela clásica” sobre el *libre arbitrio*, como las consideraciones acerca de la *peligrosidad* propia de la “escuela positivista”.

Entre las ediciones que en nuestros días adhieren a la posición de Emilio Bonnet se encuentra el paradigmático texto del Dr. Julio Zazzalli (2000)¹⁵ quien expresa, a propósito de nuestro problema:

A diferencia de la medicina, que se maneja entre dos valores: salud y enfermedad, o la justicia penal, que lo hace entre culpabilidad e inocencia, la psicopatología reconoce tres posibilidades. Una de ellas es la *salud* (o normalidad); otra es la *enfermedad* (o psicosis) y la tercera es la *anormalidad psíquica*.

En el grupo de anormalidades psíquicas están las neurosis y las personalidades anormales. No hay en las anormalidades una ruptura con el entorno. En estos cuadros se conserva la capacidad para entender las cosas. Se mantiene la conexión con el mundo, pero con poca armonía. (...) *Anomalía es desmesura, no ruptura*. Tener en claro estos conceptos es de capital importancia en la justicia, porque, digámoslo desde ya, los normales y los anormales son, en principio, responsables jurídicamente, y los enfermos alienados, no lo son.

La normalidad se mide combinando dos criterios. Uno *estadístico*. Es la norma del término medio. Dado que en realidad la estadística es una disciplina matemática, en nuestra materia usamos esa denominación por analogía. Se compara el sujeto que estamos examinando, *lógica borrosa* mediante, con un término medio ideal que abarque lo individual y lo social. Si la personalidad del sujeto estudiado cae dentro de ese difuminado término medio teórico lo catalogaremos como normal. O bastante normal. Y si cae fuera de esa borrosa norma ideal, lo clasificaremos como anormal.

El otro criterio para considerar la normalidad en nuestra disciplina es el *teleológico*, que responde a una razón de finalidad o a lo *ideal* como valor cultural. (...) para evaluar a un sujeto se debe tener en cuenta el significado, el sentido y la finalidad e intención de la vida mental. (...) Al complementar lo estadístico con lo ideal deseable o la finalidad, nos acercamos a una mejor comprensión del hombre, porque es propio de la condición humana que la vida psíquica, y la vida toda, goza de sentido. (...) la pérdida de ese sentido de la existencia sumerge al hombre en todo tipo de extravíos y calamidades.¹⁶

Zazzalli hace constar entre los “textos de apoyo” la siguiente cita:

Es muy importante que nosotros mismos, los psiquiatras, señalemos los peligros de la psicología profunda aplicada al peritaje psiquiátrico. La esencia misma de la psicología profunda consiste en hacer comprensible toda conducta. Para el psicólogo profundo no hay diferencias esenciales entre el acto psicótico, el neurótico y el normal, sino sólo diferencias de grado. Esa barrera que la psicopatología

¹⁵ Julio R. Zazzalli, *Manual de psicopatología forense*, Bs. As., Ediciones La Rocca, 2000, reimpresión 2007. El autor se desempeña como “Médico psiquiatra oficial de la justicia de la provincia de Buenos Aires”.

¹⁶ *Ibidem*, pp. 54-55.

fenomenológica establece entre actos comprensibles e incomprensibles es perforada una y otra vez por el análisis profundo (7).¹⁷

Luego responde a la pregunta “¿Y qué es la personalidad?” de la siguiente manera:

Es la totalidad anímica que constituye un determinado individuo. Es la estructura mental que hace que alguien sea como es y no de otra manera. Es la resultante del desarrollo libre y buscado de las posibilidades psíquicas.” Aclara más adelante: “Por un lado muchos aceptan que la personalidad es el resultado de la simple suma del temperamento y el carácter. Esta simplificación mecanicista concibe el hombre como fatalmente determinado por lo que trajo de fábrica y lo que recibió desde fuera (por ejemplo las famosas experiencias infantiles). De este modo lo conciben las escuelas psicologistas deterministas. Para los sostenedores de esta postura el sujeto es poco o nada responsable de sus actos, lo que es de capital importancia en tribunales¹⁸.

Para llegar a la médula de esta posición teórico-práctica¹⁹, de clara urdimbre tecno-cientista, Zazzalli remata diciendo: “El hombre, al alcanzar la plenitud de su desarrollo y si no median elementos extraños, es libre y elige qué hacer con sus habilidades. (...) decidir es el tercer ingrediente (...) de la totalidad mental”.²⁰

Notemos que el forense al referirse a la libertad/dirección de las acciones no sólo hace caer cuestiones importantes del discurso del psicoanálisis; tampoco ha considerado las nuevas aportaciones de la ciencia cognitiva; en ésta la temática del libre arbitrio ha sido abordada de una manera que no por resultar “trivial” en el contexto del psicoanálisis, merece ser desalojada de este trayecto, aunque carezcamos de la convicción de que la explicación a través de circunvoluciones cerebrales y condicionamientos ambientales pueda dar cuenta del desencadenamiento de las conductas.

Resulta oportuno atender, entonces, a la diversidad teórica presente en el estado actual de la cuestión. Digamos que, si bien la psiquiatría y el psicoanálisis han

¹⁷ *Op. Cit.*, pp. 58-59. (7) López Ibor, Juan J., “Problemas de psiquiatría forense con arreglo a la legislación española”, en Weitbrecht, Hans J., *Manual de psiquiatría*, Gredos, Madrid, 1970, p. 684.

¹⁸ *Op. Cit* pp. 64-65.

¹⁹ En este caso el guión no alude a la referencia de J-Alain Miller cuando plantea que entre teoría y práctica se encuentra una hiancia y que es en virtud de ella que la práctica no es la aplicación de la teoría. Digamos que en Zazzalli se trata de lo contrario: el guión implica una relación en la que se recubren el tipo clínico y el caso. J-A. Miller, “El Ruiseñor de Lacan” en *Del Edipo a la Sexuación*, Bs. As, Ed. Paidós, 2000.

²⁰ *Op cit.*, pp. 65-66. KUrt Schneider –psiquiatra alemán- fue, a su vez, el referente académico de Emilio Bonnet.

sido los primeros campos que se ocuparon de esta problemática, a partir del nacimiento de la *ciencia cognitiva* -1956-, médicos y psicólogos han realizado investigaciones en el contexto de este paradigma. A los efectos de situar brevemente algunas conclusiones nos remitiremos a las formulaciones de Marc Jeannerod ²¹ a propósito de cómo se torna consciente la realización una acción, dice:

(...) la consciencia de la acción es un fenómeno tardío. Al registrar el potencial de preparación ante un simple movimiento, (Libet) se dio cuenta de que la consciencia de la acción aparecía entre 500 milisegundos a 1 segundo después de que la intención del movimiento se volviera consciente. Esto plantea la cuestión del libre albedrío y alimenta el debate entre la tesis fisiológica –que muestra que existe un determinismo cerebral de la acción voluntaria- y la tesis filosófica, que pretende que existe un libre arbitrio. Se trata de una cuestión pertinente para la investigación neurológica. John Haynes, en Berlín, basado en estudios recientes por medio de imágenes por resonancia magnética funcional apoya un determinismo, aún más extremo que el de Libet, a favor de la génesis inconsciente de un movimiento voluntario, ¡que se haría casi 10 segundos antes del movimiento ejecutado!” (...) (en muchos casos la función de la consciencia es) establecer una coherencia entre una acción, su objetivo, sus motivaciones, o incluso establecer una consonancia cognitiva entre el antes y el después de la acción.

Sigmund Freud se ocupó del abordaje de esta problemática; articulando su enseñanza de manera sumaria podemos decir que el tercer golpe al narcisismo del hombre implica la caída de la teoría clásica del libre arbitrio, no obstante Freud no suprimió la responsabilidad; conservó, incluso, la del soñante (estado de inconsciencia) en relación al contenido de los sueños²²; en el texto *Los que delinquen por sentimiento de culpabilidad*²³ establece algunas conclusiones respecto de las relaciones del sujeto con la ley en el marco del Complejo de Edipo, que permanecen como un hito teórico en la investigación contemporánea. Allí señala –entre otras cuestiones- que existen sujetos que mantienen una relación neurótica con lo prohibido y buscan, por medio de sus actos, la intervención de la terceridad, la ley.

Por su parte Jacques Lacan ha abordado la problemática de la responsabilidad en sus *Escritos y Seminarios*; incluso podemos situar que el enunciado “de nuestra

²¹ “Entrevista a Marc Jeannerod”, por Jean-Claude Dreher, en *Los nuevos Psi. Lo que hoy sabemos sobre la mente humana*, Bs. As., Sudamericana, 2010, pp. 390 y sigs.

²² Sigmund Freud, *Obras Completas*, T. III, Ensayo CXLIX “La responsabilidad moral por el contenido de los sueños” 1925, Biblioteca Nueva, España, 1973, pp. 2894-2895.

²³ Freud, Sigmund, Ensayo XCVIII “Varios tipos de carácter descubiertos en la labor analítica”, III. Los delincuentes por sentimiento de culpabilidad, (1916), en *Obras Completas*, T. III, Biblioteca Nueva, España, 1973.

posición de sujetos somos siempre responsables”²⁴ ha adquirido el carácter de consigna, despegada del contexto que le otorgaremos en el capítulo primero, a propósito de la responsabilidad subjetiva. Su obra contiene menciones expresas sobre las cuestiones que interesan a una práctica pericial que cuente con el psicoanálisis, como las que se hallan en la conferencia de 1950, *Introducción teórica a las funciones del psicoanálisis en criminología*. Desde luego que recuperaremos su enseñanza a propósito de las psicosis y el crimen en torno a las hermanas Papin.

No son pocos los autores que se han ocupado de considerar estas temáticas. Más contemporáneamente, por ejemplo, Philippe Julien²⁵ refiere que:

(...) en el siglo XIX se produjo un nuevo acontecimiento: la apelación del poder judicial al discurso médico para que se pronunciara sobre la responsabilidad del sujeto. (...) lo legal y lo médico se encuentran ante ese fenómeno humano e inhumano del exceso, la desmesura, la violencia de una fuerza interior que se impone. Así, el juez interroga al médico (...)²⁶

Por nuestra parte no acordamos con P. Julien en cuanto a que de ese fenómeno se pueda predicar que es inhumano. Sin embargo esa aseveración puede nombrarse como otro núcleo a partir del cual se organiza nuestra investigación: inhumano señala un tropiezo y a él nos referiremos en los términos de exabrupto cartesiano.

Otro texto en el que nos orientamos es el de Claude Balier²⁷, psicoanalista francés que desarrolla parte de su actividad clínica en una unidad carcelaria. Sus planteos resultaron uno de los soportes de nuestra convicción acerca de la necesidad de investigar la interpretación hegemónica del art. 34, inc. 1º. Balier advierte que “en relación a los sujetos que sí cumplen pena privativa de la libertad la catástrofe psicótica es lo que se perfila constantemente, a muy poca distancia”²⁸. Y más adelante, “(...) ofreceré ejemplos en los que existió una auténtica preparación para el acto, lo que no impide resaltar el carácter coactivo del empuje procedente del inconsciente”²⁹. Es decir, el texto de Balier advierte sobre la *preparación para el acto* desde la perspectiva de la

²⁴ Jacques Lacan, “La ciencia y la verdad”, en *Escritos 2*, Bs. As., Siglo XXI, 1988, p. 837.

²⁵ En el transcurso de escritura de nuestra tesis dejamos caer la referencia a este texto para no extendernos en disquisiciones que abordamos por otras vías. Conservamos en este tramo su presentación porque la economía discursiva que utiliza resulta paradigmática.

²⁶ Philippe Julien, *Psicosis, perversión, neurosis. La lectura de Jacques Lacan*, Bs. As., Amorrortu, 2008, p. 100.

²⁷ Presente en nuestro proyecto y al que no nos remitimos en el cuerpo de la tesis.

²⁸ Claude Balier, *Psicoanálisis de los comportamientos sexuales violentos. Una patología del inacabamiento*, Bs. As., Amorrortu, 2000, 3º ed., p. 27

²⁹ *Ibidem.*, p.35

pulsión; si atendemos a que esto mismo la ciencia del derecho sólo puede referirlo a la figura de la premeditación, cabe la pregunta acerca de si el andamiaje jurídico está en posición de producir en la cultura otro chivo emisario por la vía de la praxis pericial.

En Argentina distintos autores se han expedido en relación al tema; a los fines de no exceder los límites de esta presentación sólo traeremos a colación la posición del Dr. Mariano N. Castex, autor de numerosos textos vinculados a la labor pericial. Expresa:

(...) la incapacidad para dirigir la conducta productora del injusto, no puede reducirse al cuestionamiento de la existencia o no en el inculpatado de libertad psicológica, ya que tal concepto –el de libertad- no está claro, ni en el campo médico, ni en el psiquiátrico, ni en el psico-clínico. Menos aún lo está en las diversas psicologías que bullen por doquier, siendo el tema de la libertad humana objeto de milenarios debates filosóficos y, cuando el análisis particulariza en la libertad yacente en cada acto personalizado, no sin sapiencia suma, algunas teologías remiten sólo a Dios conocer con certeza la real dimensión de libertad que sustenta cada transgresión “material” a la ley divina, esto es, al conocimiento cierto de su dimensión “formal”.

Por tal motivo, quien esto escribe, ha defendido la importancia de que -en el concepto de “dirección de acto”- lo más oportuno y práctico es preguntarse, en psico-clínica pericial, si hubo o no perturbaciones, alteraciones, disfunciones y/o desarrollos psicológicos que facilitaban que el examinado inculpatado pudiera “haber puesto una conducta exigible penalmente, impidiéndole, a la vez, el **no poder no poner** tal conducta tipificada que se le enrostra”. En otras palabras trátase de interrogarse con sentido profesional clínico “si acaso los factores psicológicos enunciados ... coadyuvaban a que el inculpatado no pudiera poner una conducta ajustada a la ley”, debiéndose señalar que tanto el cuestionamiento como la respuesta al mismo, debe darla el perito, en un nivel desapasionado y con la mayor objetividad científica, liberado de prejuicios por completo, y por más que las “circunstancias” que rodean al hecho, o el sujeto mismo le causen incluso hasta rechazo y repugnancia.³⁰

Hemos señalado que desde el inicio de esta tarea al momento en que efectivizamos su conclusión hemos avanzado sin apegarnos completamente al diseño presentado en términos de proyecto de investigación en el taller de escritura y esto en razón de que la operación de lectura que llevamos adelante nos deparó otros sesgos y otras significaciones. Es así que en esta tesis hemos sustraído del contexto general de su desarrollo el planteo de Irene Greiser; sí conservamos y traemos a colación una de sus

³⁰ Mariano N.Castex, *Daño psíquico y otros temas forenses*, Editorial Tekné, Argentina, 1997, pp. 101-102. A propósito de esta afirmación de Castex adelantamos que nuestra opinión difiere de su posición. No obstante hemos seguido sus recomendaciones en torno a la necesidad de mantener una permanente actitud crítica e investigativa sobre los temas forenses.

indicaciones en tanto pertenece al circuito de los practicantes de psicoanálisis de la Escuela de la Orientación Lacaniana; expresa que:

En respuesta a diversas preguntas que se pueden plantear respecto al posible aporte del psicoanálisis al campo del derecho en general y a la criminología en particular, se advierte sobre la vigencia de textos de Lacan de los cuales se desprende que fundamentalmente lo que debe introducir el psicoanálisis son las nociones de asentimiento subjetivo a la ley y responsabilidad. Además, entre otras consideraciones, a través de esta extracción del sujeto de la masa se aborda la cuestión de una posible acción lacaniana, intervención regida por el deseo del analista por fuera del dispositivo analítico...³¹

También en nuestro medio se encuentran las contribuciones de Marta Gerez Ambertín. No está demás reconocer que en numerosas publicaciones -en algunos casos como compiladora de la labor de otros profesionales- ha abordado con amplitud la problemática de la culpa y el castigo, estableciendo de qué manera estas nociones nos precipitan a una confrontación ética en el interior de nuestra praxis; también ha trazado algunos contornos teóricos que permiten dilucidar el complejo campo de la responsabilidad jurídica del acto criminal.

En lo que antecede hemos situado brevemente el problema desde el ordenamiento jurídico y el campo “psi”. También hemos tenido en cuenta la contribución del pensamiento de Michel Foucault; en su curso de 1975-76 planteó los efectos de poder ligados a la institución y al funcionamiento del discurso científico organizado dentro de nuestra sociedad³². En el decurso de esas clases se refirió a las prácticas a través de las cuales el discurso amo ejerce el control -y por lo tanto goza- de los cuerpos y abordó la *cuestión del racismo* a propósito de la psiquiatría, los anormales, la prisión y todos los saberes y prácticas de la teoría médica de la degeneración, del eugenismo, del darwinismo social y de la teoría penal de la defensa social. También se refirió a las técnicas de discriminación, aislamiento y normalización de los individuos peligrosos elaboradas en el siglo XIX. En el curso anterior, el de 1975 sobre *Los anormales* expresó:

³¹ Irene Greiser, “¿Qué es lo que el psicoanálisis puede aportar a la criminología? En <http://www.eol.org.ar/virtualia/>.

³² Michel Foucault, *Defender la Sociedad*, Argentina, Fondo de Cultura Económico, 2000, p. 23.

Advertirán cómo la psiquiatría, a partir de la noción de degeneración, a partir de los análisis de la herencia, puede efectivamente engancharse o, mejor, dar lugar a un “racismo”³³.

La lectura que Foucault realiza del aparato jurídico, su modo de plantear el funcionamiento de la administración de justicia, pone en evidencia una necesidad:

(...) no es suficiente con que el acusado responda: *Soy el autor de los delitos que se imputan*, y punto. Al acusado se le pide mucho más... La maquinaria penal ya no puede funcionar simplemente con la ley, con la infracción, y con un autor responsable de los hechos. Se necesita algo más, se requiere un material suplementario. Los magistrados, los miembros del jurado, y también los abogados y el ministerio público, no pueden desempeñar su papel más que si se les proporciona otro tipo de discurso: aquel que el acusado expresa sobre sí mismo... Si este discurso falta, (...) el tribunal se acalora, el jurado se pone nervioso; se presiona, se coacciona al acusado (...) Se necesita que (los acusados) hablen un poco de sí mismos para ser juzgados. Lo que muestra bien que este elemento es indispensable en la escena judicial³⁴.

Digamos, respecto de estos enunciados foucaultianos, que efectivamente no basta con que el autor de un acto criminal lo declare como propio. Esta circunstancia obedece al actual ordenamiento jurídico, es el resultado del sistema de garantías construido en occidente que reacciona contra la época inquisitorial en la que el suplicio precipitaba al reo a declararse culpable para interrumpir la tortura. Por tal motivo, actualmente, nadie está obligado a declarar contra sí mismo. Se necesita que el acusado hable porque lo que se castiga no es el acto puro, porque se tienen en cuenta las coordenadas subjetivas de producción del acto criminal que permiten el establecimiento de los atenuantes y agravantes sobre la condena. Lo que debemos tener en cuenta es que los delincuentes hablan, precisamente, ante los psicólogos y médicos forenses.

El estado actual de la cuestión se encuentra ciertamente disperso en numerosos textos cuyas argumentaciones ponen de manifiesto la diversidad de posiciones adoptadas en relación a los problemas. Es oportuno situar que en el estado actual de la cuestión abundan proposiciones solidarias al discurso lombrosiano, como la configuración presente en el DSM IV y en la medicina legal; éstos articulan prácticas que pueden tener consecuencias iatrogénicas.

Nuestro trayecto de investigación es sinuoso e inacabado; en él hemos estimado presentar –fragmentariamente– las dos posiciones que estimamos pertenecen al circuito

³³ *Ibidem.*, p. 255

³⁴ Michel Foucault, *La vida de los hombres infames*, Bs. As., Ed. Altamira, 1996, p. 157.

de las prácticas judiciales contemporáneas. Nuestro anhelo es haber podido aportar a construir la presentación de un estado de la cuestión que contiene algunos hitos teóricos, dos casos singulares y algunas conclusiones generales.

GLOSARIO

En el discurso analítico, se trata siempre de lo significante: a lo que se enuncia como significante se le da una lectura diferente de lo que significa.

J. Lacan

Considerando que esta tesis se ubica dentro del marco de una Maestría en Psicoanálisis, hemos considerado pertinente establecer la construcción de algunas definiciones de conceptos pertenecientes al campo de la Psicología en el ámbito jurídico y forense por cuanto circunscriben una especificidad teórica y práctica. Estos conceptos han sido abordados atendiendo a la circunstancia de que una definición resulta, en definitiva, una operación política.

De esta serie de conceptos algunos pertenecen al campo del derecho y otros al ámbito de la peritación en psicología. También se ha considerado pertinente instalar, brevemente, un contrapunto entre distintas posiciones teóricas respecto de las relaciones entre derecho y psicoanálisis, sin embargo en esta instancia no se abordan definiciones de conceptos relativos a este último campo.

La bibliografía consultada está contenida en la formación profesional de psicólogos y abogados y en algunas oportunidades, cuando ha sido posible, hemos tenido especial consideración por situar la referencia en textos de la comunidad académica de nuestro medio.

El tratamiento que se le ha dado a los términos es el de un glosario en el que las definiciones las hemos establecido con la intención de promover ciertos acentos que prefiguran o acercan los contornos de las inconsistencias discursivas que hemos podido despejar a través de la lectura realizada; de este modo intentamos facilitar el entendimiento de las conclusiones venideras. Es decir: en la medida que en esta investigación se plantean problemáticas que contienen conceptos que no pertenecen al campo del psicoanálisis, se ha elaborado este glosario atendiendo a una economía discursiva que intenta lograr decir qué implican esos términos a fin de acompañar la reflexión argumentativa que, finalmente, nos llevará hacia las conclusiones.

En algunos casos hemos corrido el riesgo de intentar una presentación operativa y singular al mismo tiempo que una reflexión breve sobre ellos. Digamos, además, que algunos de estos conceptos se encuentran no en el origen inaccesible por estructura, sino

en el comienzo del establecimiento histórico de un orden de razones –no del todo accesible- que organiza a Occidente a partir de Roma. Aclaremos que este glosario no debe ser entendido como un anexo por cuanto no es un agregado a algo considerado principal.

Aclaremos que no se encontrarán cernidos todos los términos que se emplean en el devenir discursivo de la tesis; los que sí están presentes contornean problemas que luego son recuperados en desarrollos posteriores para solventar argumentaciones, introducir contradicciones, incongruencias o plantear preguntas. Hemos tratado de excluir en el tratamiento de los términos lo que no hace al objeto central tratado en esta investigación. Por tal motivo este glosario³⁵ no clasifica ni colecciona exhaustivamente y vale decir que fue escrito retroactivamente, de allí que –como adelantamos- los acentos que se establecen tienen por objetivo prefigurar las conclusiones. La economía en el desarrollo de los términos intenta despejar el lugar por momentos cierto y en otro incierto, incluso contradictorio, que ese enorme edificio significativo que es el discurso jurídico ha reservado para el humano. Es decir, atendiendo a que el discurso de la ciencia forcluye al sujeto del inconsciente, abordaremos de qué manera particular realiza esta operación la ciencia jurídica, también llamada ciencia de la responsabilidad.

³⁵ J. Lacan ha señalado que “El único punto donde la palabra puede coleccionarse es en el diccionario, donde queda clasificada”, en *El Seminario de Jacques Lacan, Libro 20, Aún 1972-1973*, Bs. As., Paidós, 1981, p. 28

PSICOLOGIA JURIDICA Y FORENSE

La problemática abordada en esta investigación se encuentra concernida en lo que se denomina psicología jurídica³⁶. Esta rama de la psicología mantiene con la ciencia del derecho una relación de interdisciplinariedad (interdiscursividad) de la que se derivan numerosas prácticas³⁷, entre las que se encuentran las pericias psicológicas; sólo a éstas nos referiremos.

La actividad pericial es una práctica profesional cuyo quehacer permaneció prácticamente elidido de la formación de grado en el ámbito de la Facultad de Psicología de la Universidad Nacional de Rosario hasta el año 2015 en que se consolidó como asignatura. Hasta ese momento la transmisión académica se limitaba a la existencia de Seminarios Optativos de Pregrado con modalidad cuatrimestral. Apenas refrendada académicamente, aunque sí reconocida en la Ley de Ejercicio profesional, la inserción del psicólogo en este área estuvo hasta hace algunas décadas ubicada en los márgenes tanto del discurso del derecho como de la psicología. En la actualidad, la designación de oficio de peritos psicólogos y la convocatoria a delegados técnicos ha revertido esa situación dando lugar al reconocimiento de un espacio teórico-práctico muy complejo en el que ambas disciplinas abordan problemáticas que requieren de la interrogación y la tarea conjunta.

Los peritajes requieren de una teoría “psi”³⁸ con reconocimiento académico como soporte de la praxis, ya que el perito deberá responder a los llamados puntos periciales dando cuenta de los avatares subjetivos de quien se encuentra concernido en una exclusiva causa judicial; o sea, sobre el actor o imputado (según sea el fuero) versa alguna interrogación en el transcurso del litigio, a la que dará respuesta un experto en la medida que en los expedientes son requeridos y se plasman conclusiones de carácter técnico y, en algunas circunstancias, clínicas. De tal manera, en todos los casos, un dictamen pericial pondrá en evidencia la escuela u orientación “psi” en la que se

³⁶ Así es nombrada por la Ley 9538 -del Ejercicio profesional de los psicólogos-, aunque en la actualidad hay consenso en llamar psicología jurídica y forense a este campo.

³⁷ Según la Ley Provincial 9.538, Cap. II: De las especialidades y ámbitos de aplicación; art. 3, C): PSICOLOGIA SOCIAL; b) en el AMBITO JURIDICO: comprende el estudio y prevención de las conductas delictuosas; la asistencia psicológica en la rehabilitación del penado; la orientación psicológica del liberado y sus familiares; y la realización de peritajes judiciales conforme a la preceptiva vigente.

³⁸ También en este glosario “Psi” permite designar, de manera económica y general, las diversas teorías y prácticas que dialogan con el discurso jurídico.

subtienden las conclusiones con las que se da respuesta a las preguntas sobre las cuales el profesional ha sido interrogado por el operador judicial.

Las pericias concluyen a manera de dictámenes³⁹/informes; éstos tienen carácter de declaración de ciencia y son solicitados por los magistrados y/o a pedido de las partes en litigio, permitiendo a los jueces tomar decisiones –en el interior de causas judiciales- fundadas en ellos. En el caso de la justicia penal la labor de los jueces debe establecerse en función de ciertos requisitos constitucionales, entre los que se encuentra el dictamen que realizan los peritos sobre los imputados. En este sentido debe tenerse en cuenta que el primer paso del proceso penal es el examen psicológico-psiquiátrico del imputado; según la valoración clínica que la junta forense establezca sobre él, el juicio proseguirá con o sin su presencia, en la medida que en ciertas ocasiones –como es el caso de las demencias y de las insuficiencias mentales- será representado por un tercero.

En vistas de la interdisciplina, la formación en psicología jurídica y forense requiere del profesional, que actúa en el nivel de “experto”, conocimientos que versan tanto sobre cuestiones psicológicas como sobre temas jurídicos⁴⁰, por cuanto la actividad pericial se establece en el marco del procedimiento judicial en el que se lleva adelante el esclarecimiento de un conflicto de intereses. De tal modo se ha establecido que un dictamen pericial no es un psicoadiagnóstico ni se trata de una intervención clínica⁴¹. Es preciso tener en cuenta que existen opiniones que tienden a considerar que la injerencia psicológica en el campo jurídico es menos clínica que técnica; en este sentido se manifiesta el Dr. Jorge Degano, dice:

Estas valoraciones sobre la subjetividad son de proveniencia diversa (morales, religiosas, técnico positivas, intuitivas, etc.) contándose también entre ellas las disciplinas científicas y los saberes que el ejercicio clínico va sedimentando.

³⁹ Señalemos que resultaría oportuno reconsiderar si corresponde designar como “dictamen” o “informe” las presentaciones periciales; entendemos que algunas nominaciones coagulan sentidos que las prácticas deben volver a interrogar.

⁴⁰ Respecto de la formación de los peritos diremos que muchos temas son abordados a partir de manuales, es decir, unos textos cuyos enunciados se encuentran congelados y el saber establecido se difunde sin discusión, de manera automática.

⁴¹ Consideramos que la intervención debe disponer de un marco teórico que incluye una teoría del sujeto, un marco de procedimientos y un horizonte deontológico. Asimismo consideramos que las disciplinas disponen de fundamentos filosóficos y epistemológicos que son los que permiten consolidar el plano de las discusiones y la política en las prácticas.

Este último caso es el de la Psicología (como disciplina de la subjetividad)⁴² que, siendo convocada de diferentes maneras, concurre como respuesta técnica al ámbito de la administración de Justicia y se inscribe en ese conjunto de prácticas y decires que constituyen el Foro.

(...) Este cruzamiento de decires (prácticas jurídicas- disciplinas psicológicas) permite por lo tanto el abordaje de posiciones subjetivas vinculadas con las demandas judiciales, de modo tal que se posibilitan no sólo valoraciones más ajustadas a las subjetividades en juego, sino también posibles abordajes de orden clínico institucional en casos puntuales.⁴³

Para que intervenciones de esta naturaleza sean posibles es necesario que el perito que interviene en calidad de *experto* (esta es la nominación que se encuentra configurada en los códigos de forma) disponga no sólo el conocimiento teórico-prácticos de su disciplina sino también el correspondiente a la regulación normativa de su actividad profesional, de los supuestos deontológicos que delimitan los deberes mínimamente exigibles en el desempeño de la actividad, de la legislación vigente y de las problemáticas propias del campo. Esa formación académica resulta imprescindible en la medida que la función del psicólogo en este ámbito conlleva atender, y por lo tanto resguardar, la subjetividad de aquellos que se encuentran implicados en específicas causas judiciales, entendiendo por resguardo que las conclusiones periciales no deben producir consecuencias iatrogénicas. Dicho de otra manera: la intervención pericial para no ser iatrogénica debería no deshumanizar ni desobjetivizar al actor/imputado.

A lo que venimos diciendo es imprescindible agregar que una pericia no implica un dispositivo analítico en la medida que el peritado no es un paciente. En los encuentros periciales no se dispone de la llamada transferencia clínica –aunque es prudente que pueda llegar a instalarse cierta empatía-; tampoco el examinado ha solicitado las entrevistas con afán clínico sino diagnóstico, pronóstico y eventualmente se solicitan algunas prescripciones, pero no existe demanda en sentido clínico ni la solicitud implica el motu proprio del examinado sino que la labor es instalada a pedido de la parte o del juez. Por otra parte, una diferencia sustancial es la relativa al secreto profesional el cual tiene en el campo pericial un contorno diferente. La pericia implica que el profesional traslada lo que le ha sido posible conocer –en el transcurso de la

⁴² Más adelante abordaremos la cuestión desde la perspectiva de J. Lacan quien estima que la psicología es una etología.

⁴³ Jorge Degano, “El campo de las prácticas psicológicas en el ámbito de la Justicia. Introducción Histórico Conceptual.” en *Revista Lecturas en Subjetividad y Derecho*, N° 1, Rosario, S&D, 2005, pp. 3-4.

labor- al juez y a las partes – en el caso de las pericias de oficio y oficiales el dueño del secreto es el juez-. Los involucrados deben guardar el secreto de lo que saben y de las actuaciones hasta tanto se concluya definitivamente el litigio; una vez que el trámite dispone de sentencia firme, lo que en él se ventila puede hacerse público. No obstante, el perito no deberá hacer uso de lo que le es dado a conocer por la función que desempeña más que para informar a las partes a los fines que tomen las decisiones. En el espacio de la clínica el dueño del secreto es el paciente y sólo éste puede relevar al profesional del secreto. El relevamiento no implica a todo lo que se ha podido conocer y colegir, sino sólo a lo que resulta eficaz a los efectos de la circunstancia que genera el levantamiento. Esto mismo vale para el informe pericial. El levantamiento del secreto profesional es selectivo y a discreción del profesional.

En otro orden de cosas, según nuestro criterio, fueron los textos e intervenciones de Pierre Legendre los que a partir de la década del 70 en Francia y en la del 80, tras el regreso de la democracia a nuestro país, dieron empuje al llamado diálogo entre el derecho y el psicoanálisis. En esos años sus textos recibieron una fuerte acogida por parte de E. Mari, E. Kozicki, y otros intelectuales y psicoanalistas –N. Braunstein, David Krezses, Marta Gerez Ambertin, entre ellos-, de tal manera que se fue constituyendo un discurso en torno al entrecruzamiento de estos dos campos. Esta circunstancia instaló cierta “novela” –preferimos nombrarla de esta manera- acerca del alcance de la función clínica del derecho, no sin mediación del experto y del juez, la que ha sido fuertemente cuestionada. Sin embargo, es preciso tener presente que P. Legendre impulsó y ayudó a diseñar numerosas intervenciones en el campo “psi”-jurídico. También desde nuestro punto de vista, fue Franck Chaumon⁴⁴ quien tiró por tierra el edificio discursivo legendreano a través de la puesta en blanco sobre negro de los conceptos que éste había enhebrado antojadizamente; sin embargo, el ámbito quedó abierto para las prácticas y las disputas. En segundo término consideramos que el campo de las pericias “psi” en nuestro país ha contado -en el quehacer profesional y la escritura de numerosos textos- con la presencia del Dr. Mariano N. Castex, de tal modo que la formación en el área puede y debe remitirse necesariamente a él. Más recientemente es posible acceder a una abundante bibliografía; se trata de textos que dan cuanta –no siempre de manera crítica- de las problemáticas concernidas en la Psicología

⁴⁴ Franck Chaumon, *La ley, el sujeto y el goce. Lacan y el campo jurídico*. Bs. As., Nueva Visión, 2004.

Jurídica y Forense y disponen, mayoritariamente, de la estructura propia de los manuales.

DERECHO

Comenzemos por dirigirnos al texto digital del Departamento de Capacitación de la Corte de Justicia de la Provincia de Santa Fe ya que, como hemos planteado, nos abocaremos –en la medida de lo posible- a la formación que se imparte en nuestro medio. En relación a este término expresa:

Uno de los temas más complejos de la ciencia jurídica es responder a la pregunta acerca de qué es el Derecho. A lo largo de la historia se han ido estableciendo diversas respuestas no siendo actualmente una cuestión definida y clausurada, sino un tema en continuo desarrollo. Se advierte que, posiblemente, las diversas posiciones existentes obedezcan a la dificultad de la comunicación generada por la multivocidad lingüística. Tal fenómeno nos indica que cada vocablo referirá a diferentes objetos y a diferentes aspectos de cada objeto, dando lugar a no pocos equívocos en el proceso comunicacional. Desde esta óptica, el vocablo "Derecho" referirá, para cada autor, a diversos objetos de estudio, siendo entendido de múltiples maneras, y no obedeciendo a un único significado preciso.⁴⁵

En primer lugar digamos que, si bien existe la multivocidad lingüística referida, la dificultad podría deberse a otras razones que las cuestiones comunicacionales argüidas. El derecho se ha constituido como un gran relato, producto de discusiones y argumentaciones sobreimpresas, las que a merced de un horizonte llamado ficcional han permitido establecer y mantener definiciones que contrastadas dentro de su propio universo discursivo, o puestas en relación con planteos de otras disciplinas, resultan no guardar correlato o configuran incongruencias, contradicciones, tensiones irresueltas, etc.

Sobre algunas de estas vicisitudes versa nuestra investigación; más adelante llegamos a proponer la presencia de una serie de inconsistencias discursivas que se sostienen en virtud de una *Verleugnung*⁴⁶, como desarrollaremos a propósito de la

⁴⁵ <http://www2.justiciasantafe.gov.ar/ingreso/documentos/temario.pdf>. Al texto le hemos aplicado algunas correcciones ortográficas y de puntuación; p.5.

⁴⁶ Tomamos el concepto de *Verleugnung* en el contexto de la asignatura “La investigación en psicoanálisis” a cargo de la Dra. Pura Cancina. Para ese propósito establecimos una monografía bajo el título “Las alianzas interdisciplinarias pueden conducir a lo peor... La Verleugnung en relación al art. 34 del C.P.” Marzo 2013. Brevemente diremos que el concepto, traducido como renegación/desmentida, para Pura Cancina (como así también para Octave Mannoni) opera a nivel de la cultura y no sólo en el fetichismo. Desarrollamos esta problemática en el capítulo 1.

interpretación del art. 34, inc. 1º del C.P.

Aunque en esta investigación no nos detendremos en las relaciones del derecho con la fuerza, en el sentido de que hay una violencia que le es inherente, sin embargo hay que decir que ese inmenso edificio significativo construido por la ciencia jurídica es tan performativo como la ley, es decir, productor de efectos reales⁴⁷. Y lo es, también, por su potencia discursiva, por su comunicabilidad.

Prosigamos con aquel texto; respecto de las *clasificaciones de las escuelas jurídicas*, expresa:

(...) hay quizás una que ha acompañado el desarrollo de la teoría jurídica desde sus orígenes hasta la actualidad, y es la que distingue entre el positivismo jurídico y el no-positivismo jurídico.

Mientras que el iuspositivismo sostiene que no hay otro derecho que el puesto por los hombres como tal, el no-positivismo postula que hay algo jurídico que vale como tal aunque no haya sido reconocido como derecho por los hombres o por las autoridades de esa sociedad. Esta juridicidad "indisponible" ha recibido distintos nombres, quizás el más extendido sea el de "derecho natural" (...)

Esa clasificación tiene diferentes consecuencias (...), en cuanto a la validez de una norma jurídica, pues sobre el particular el análisis iuspositivista responde afirmativamente a esa pregunta cuando la norma jurídica ha sido sancionada por la autoridad competente, por el procedimiento previsto y sin violar la norma superior; pero el análisis no-positivista para responder a la misma pregunta incluye saber si la norma bajo estudio ha contradicho la "juridicidad indisponible" y para el supuesto de que esta afectación sea grave o extrema ello producirá que la norma en cuestión carecerá de validez jurídica y, en consecuencia, no obligará a sus destinatarios. Sin perjuicio de lo expuesto, existen posiciones que entienden que el Derecho está asociado a las diversas conductas que los operadores jurídicos realizan en el decurso de su actividad. Y en función de tal enfoque, estas posiciones optan por identificar el objeto de estudio de la Ciencia Jurídica con las categorías sociológicas que buscan explicar las (...) conductas.

Por otra parte, hay otros autores que entienden que el objeto de estudio de la Ciencia Jurídica debe buscarse en el horizonte de las normas que el Estado dicta a los fines de regular las relaciones entre las personas. Así, el Derecho estaría integrado sólo por normas de carácter positivo. Es más, hay quienes sostienen que no habría otro derecho que el creado por el legislador con la forma de normas legales. Para este tipo de posturas los problemas jurídicos y las consiguientes soluciones son establecidos exclusivamente por el legislador. También existen escuelas que asumen que el objeto de estudio de la Ciencia del Derecho tiene estrecha vinculación con los valores implicados, con especial referencia al valor Justicia⁴⁸.

⁴⁷ Respecto de este tema, como de otros, nos hemos remitido a las articulaciones teóricas de Roberto Esposito en la medida que modula el discurrir filosófico antiguo, moderno y contemporáneo, en este caso: *Tercera persona. Política de la vida y filosofía de lo impersonal*, Bs. As., Amorrortu, 2009, p.20.

⁴⁸ E. R. Zaffaroni sitúa que la instalación de los valores jurídicos y sociales corresponde al legislador, al que califica como grupo de poder dominante

En fin, se han ensayado respuestas que combinan algunos o todos los elementos que previamente hemos indicado. En este sentido hay diversos planteos que amplían el ámbito regulatorio de las conductas con los valores, de modo que para establecer si una determinada conducta está prohibida, permitida y obligada según el derecho, no sólo corresponde recurrir a las normas y a principios, sino que cabe la remisión a valores.

Asimismo hay escuelas que si bien entienden al derecho como una práctica social específica, creen que hay que aceptar en la misma la influencia de otras disciplinas (la moral, la política, la economía, la sociología) que el operador del derecho no puede dejar de tener en cuenta. Debido a ello es quizás, la primer pregunta, la pregunta por ¿qué es el derecho? la que mayor dificultad provoca entre los juristas.⁴⁹

Por otra parte, hay que considerar que en la actualidad predomina el sistema de procesamiento dispositivo o acusatorio que permite a las partes en conflicto llevar adelante un debate en el plano horizontal, que se dice de perfecta igualdad, con posibilidades de defensa y audiencia ante un tercero que se ubica en la posición de autoridad imparcial, independiente respecto de las partes. Aunque no nos ocuparemos de la definición de “tercero”, señalamos que es un concepto hartamente difícil⁵⁰.

Otra escuela a considerar es el *realismo jurídico* –siglo XX-; para éstos el derecho no está integrado por enunciados con contenido ideal acerca de lo que es obligatorio, sino por las reglas observadas por la comunidad o impuestas por la autoridad estatal; el concepto de validez de la norma pasa a un segundo término, mientras que los de vigencia y eficacia resultan la piedra angular del derecho. La función jurisdiccional es preponderante; el derecho se contiene, principalmente, en los precedentes judiciales y sentencias dictadas; una ley que no se aplica es una ley muerta.

No podemos abandonar la definición del problema ya que, como plantean, M. S. Boneno y M. T. Piñero⁵¹, a pesar del divorcio epistemológico entre el iusnaturalismo el iuspositivismo, existe un lugar donde los conceptos primarios de ambas escuelas legitiman un discurso jurídico específico que se monta sobre un punto de inflexión en el que la teoría pierde su sentido epistemológico originario. Lo que en principio aparece como posiciones antagónicas, a nivel de la praxis se unen en una forma de trabajo por parte de quienes producen y aplican el derecho. Lo fundamentan de la siguiente manera:

⁴⁹ *Op. cit.*, p.6.

⁵⁰ Remitimos al texto de Roberto Esposito, *Tercera persona. Política de la vida y filosofía de lo impersonal*, Bs. As., Amorrortu, 2009.

⁵¹ Bonetto de Scandogliero, María Susana y Piñero de Ruiz, María T., en <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/restudios/article/viewFile/402/377>. Las autoras son científicas políticas.

(...) los principios iusnaturalistas ofrecen recursos discursivos que nunca pueden ser refutados desde la perspectiva analítica del positivismo, en tanto no se ajustan a ningún criterio empírico de comprobación. ¿Quién puede asegurar o negar la existencia de un derecho natural a la justicia? (...) el iuspositivismo el que brinda los instrumentos ciertos y eficaces capaces de confirmar el modelo de seguridad jurídica más acorde para expiar los excesos de metafísica del iusnaturalismo, considerado poco riguroso desde la modernidad racionalista. (...) Es el enclave de dos discursos que permiten moldear el sentido común de una práctica jurídica cotidiana; una lógica irrefutable que opera a partir de fundamentar desde la faz teórica la existencia de principios naturales y desde el punto de vista metodológico, separa con su bisturí analítico la paja del trigo. Nos referimos a una forma estratégica de manipulación conceptual, capaz incluso de desmembrar el sentido originario de los conceptos mismos, en tanto los desvincula de sus matrices epistemológicas originarias. Las representaciones que tal discurso, magníficamente unificado brinda, (...) una pureza principista y metodológica. Y así se aspira a que en la construcción del escenario jurídico y social, el jurista de oficio no pueda ser visto como operador de las relaciones sociales, ni como manipulador de las estructuras de poder, sino más bien como un respetuoso de principios éticos y realizador técnico de los textos legales.

En relación a la *teoría crítica del derecho*, Bonetto y Piñero señalan que ésta surge ante la convicción de que el conocimiento conceptual o metafísico del derecho eludía la posibilidad de explicar los efectos sociales y los entramados políticos de la praxis jurídica. Señalan:

El conocimiento crítico del derecho trabaja por erigirse como una revisión epistemológica capaz de operar sobre el discurso jurídico institucionalmente sacralizado, introduciendo necesariamente la temática del poder a fin de diluir los intentos iuspositivistas y iusnaturalistas de colocar fuera de lo jurídico al ámbito político. Se trata de evidenciar el valor político de las verdades jurídicas a partir del análisis de los discursos competentes, el que opera como una unificación de verdades por efecto de una praxis jurídica, que analíticamente constituye el "sentido común teórico de los juristas"⁵²

Prosiguen comentando dos circunstancias muy apropiadas al marco general de esta tesis. En primer lugar sitúan que la teoría crítica se remonta a la corriente de "Critique du Droit" en Francia y trabaja con las categorías materialistas y se orientan en las conceptualizaciones althusserianas⁵³, alejándose así de la ortodoxia marxista. Frente a los enfoques tradicionales que tratan al Estado como emanación del interés general y a

⁵² Plantean en cita: Aquí podríamos recordar lo que al respecto dice Foucault: "Cada sociedad tiene su régimen de verdad, su "política general" de la verdad, es decir: los tipos de discurso que acoge y hace funcionar como verdaderos o falsos... el estatuto de quienes están a cargo de decir lo que funciona como verdadero" en *Un diálogo sobre el poder*, Alianzas materiales, 1981, p. 14

⁵³ En el capítulo dos nos referiremos a Louis Althusser.

su orden jurídico como instrumento de realización de ideales universales, pretenden demostrar que son las condiciones histórico-materiales de la vida social las que explican las formas y funciones de las instituciones jurídicas. En segundo término precisan que en la misma época que "Critique du Droit", en el Congreso Internacional de Filosofía jurídica realizado en 1975 en la Universidad de Belgrano son presentados los primeros trabajos que expresaban esta corriente en Argentina, la que cuenta entre sus miembros más destacados a Enrique Marí⁵⁴, Alicia Ruiz, Ricardo Entelman y Carlos Cárcova, que se refería a esta cuestión de la siguiente manera:

(...) una práctica social específica que expresa los niveles de acuerdo y de conflicto de los grupos sociales que operan al interior de una formación económica-social determinada, y lo plantea como una práctica de naturaleza discursiva, discurso ideológico y discurso del poder⁵⁵.

Las autoras refieren que hasta la aparición de las teorías críticas el derecho aparecía como *neutro*, como el lugar en el que se construían las verdades jurídicas; ponen de manifiesto que existe una manipulación que elabora cuidadosamente los conceptos con el fin de mantener y reproducir “el lugar sagrado⁵⁶ desde donde se ejerce el poder de los significados jurídicos”; anotemos cómo prosiguen:

En nuestro medio, los representantes de la teoría crítica basan sus trabajos en categorías provenientes del marxismo pero en un contexto heterodoxo, que en sus presupuestos epistemológicos incluye también a autores franceses de tradiciones intelectuales distintas e incluso distantes del marxismo, como Bachelard, Canguilhem o Foucault. A diferencia de la "Critique du Droit" francesa, la Argentina asume desde su comienzo un camino más ecléctico. Sostienen la necesidad de constituir un saber multi y trans disciplinario desplegado como lugar de intersección de múltiples conocimientos: históricos, políticos, económicos, psicoanalíticos, etc., no mediante un ingenuo recurso de mera adicción sino como un intento de síntesis productiva. Así, la teoría crítica se interroga y aborda la relación del derecho con los elementos que son propios del imaginario en las sociedades modernas.

Interrumpimos la presentación del tema sin agotar su planteo; creemos haber dejado claro el contrapunto que la escuela crítica instala con respecto al iusnaturalismo

⁵⁴ Respecto del Prof. Enrique Marí hemos señalado que a nuestro criterio es el que organiza en Argentina la posibilidad de establecer un entrecruzamiento discursivo entre el discurso del derecho y el psicoanálisis. Esta circunstancia no es menor: un pensador argentino, que abreva en la teoría crítica, es el que va a instalar la posibilidad de un diálogo que consideramos permite desmontar el aparato deshumanizante y desobjetivizante de la medicina legal en el campo “psi” jurídico y forense.

⁵⁵ Cita en el texto de referencia: Carlos Cárcova, *Teorías Jurídicas alternativas*, Bs. As., Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1993, p. 60.

⁵⁶ En el capítulo primero pondremos de manifiesto que el texto que va al lugar de lo sagrado en medicina legal son las *lecciones* de Emilio Bonnet.

y al iuspositivismo; abundar en la cuestión distorsionaría nuestro cometido.

LOS HECHOS

Sobre los *hechos* nos ocuparemos en el transcurso de los capítulos, de allí que su presentación en este segmento es indispensable. El Código Civil (en adelante C.C.) de la República Argentina define qué son los hechos desde el punto de vista jurídico. Traemos a colación algunos artículos extraídos de la Sección Segunda: de los hechos y actos jurídicos que producen la adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos y obligaciones, Título 1: De los Hechos,

Art. 897: Los hechos humanos son voluntarios o involuntarios. Los hechos se juzgan voluntarios, si son ejecutados con discernimiento, intención y libertad.

Art. 900: Los hechos que fueren ejecutados sin discernimiento, intención y libertad, no producen por sí obligación alguna.

Art. 902: Cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos.

Art. 923: Los actos serán reputados practicados sin intención, cuando fueren hechos por ignorancia o error, y aquellos que se ejecutaren por fuerza o intimidación.

A continuación transcribimos el comentario que seguidamente de este último artículo tiene el C.C., dice:

923. La noción exacta de una cosa puede faltarnos, dice Savigny, ya porque no tengamos ninguna idea, o ya porque tengamos una idea falsa. En el primer caso hay ignorancia, en el segundo error. La apreciación jurídica de estos dos estados del alma es absolutamente la misma, y desde entonces es indiferente emplear una u otra expresión. Los jurisconsultos han adoptado la segunda, porque, respecto a las relaciones de derecho el error se presenta más de continuo que la simple ignorancia. Esta fraseología no ofrece ningún inconveniente desde que es entendido que todo lo que se dice del error se aplica a la ignorancia.⁵⁷

HUMANO

Según plantea el filósofo italiano Roberto Esposito, si los términos *hombre* y *persona* significaran lo mismo, este último no sería necesario. Desde esta afirmación partimos para trazar un breve recorrido sobre qué es el hombre en el pensamiento jurídico y para ello optamos por comenzar con un texto que trata sobre los derechos de los animales.

La definición previa -de los *hechos* según son definidos por el C.C.-, permite

⁵⁷ Código Civil, Edición a cargo del Dr. Ricardo Zavalía, Argentina, Edior, 1991, p.278. En el capítulo segundo abordamos estos artículos en el actual C.C. promulgado en agosto de 2015.

remitir a la enormidad significativa del discurso jurídico y de la ley, su capacidad performativa. Si no elidimos la expresión que acompaña Zavalía podremos dar cuenta que esos *estados del alma* refieren a cierta categoría de personas, y esto es así porque también existen los desalmados. Este fragmento tomado del texto de Savigny figura el modo razonar, de establecer un orden de razones a partir del cual se instituyen unas prácticas profesionales. Cuando el jurista introduce el alma, ¿qué operación realiza? Reúne lo académico con lo sacro, define error e ignorancia, pero ¿por qué no define alma?⁵⁸ . Acaso se pueda tratar de una versión laica del alma, pero tendremos presente que “el discurso dice lo que dice, dice lo que no dice y dice la manera del decir”⁵⁹ .

La prosecución de aquel razonamiento resulta indispensable para establecer, más adelante, las conclusiones a las que arribamos a propósito del art. 34, inc. 1º del C.P. Por el momento llevemos adelante una aproximación oblicua presentando algunas reflexiones del Dr. E.R. Zaffaroni, quien en un texto reciente⁶⁰ aborda la pregunta acerca de si la naturaleza puede ser sujeto de derecho. Se dedica a pensar sobre el ecologismo jurídico para lo cual vincula el Derecho Ambiental Internacional con el derecho internacional de los DDHH. Aunque no nos detendremos en sus disquisiciones sobre la Pacha Mama y el paradigma del Buen Vivir⁶¹, sin embargo, nos ha permitido contornear una serie de cuestiones que conjeturáramos en el transcurso de nuestra investigación y que el jurista argentino despliega con ingenio.

A partir de la cuestión sobre los derechos de entes no humanos, Zaffaroni establece una genealogía breve pero consistente (el autor advierte que es escueta y por lo tanto puede resultar inexacta) acerca de cómo se han reconocido o ignorado a la naturaleza y a los animales en el pensamiento filosófico y jurídico. Este tema no es menor si consideramos que en 2015 la justicia porteña declaró *persona no humana* a la orangutana Sandra logrando su traslado a una reserva de Brasil para mitigar su

⁵⁸ Hugo Vezzetti ha trazado un extenso mapa conceptual sobre el surgimiento de las teorías y las prácticas “psi” en Argentina en el contexto de la intelectualidad de fines del siglo XIX y principios del XX. Situemos, por nuestra part, la presencia del fantasma de Discépolo quien también denunció esa pendiente cultural que permite reunir la biblia con el calefón.

⁵⁹ Nicolás Rosa, (1983).

⁶⁰ Eugenio Raúl Zaffaroni, *La Pachamama y el humano*, Bs. As., Ediciones Madres de Plaza de Mayo, Ediciones Colihue, 2015.

⁶¹ El texto se refiere a La Pacha Mama y al paradigma del Buen Vivir, una cosmovisión emergente que insta a reconstruir la armonía y el equilibrio de la vida; éste es la respuesta de las comunidades originarias de nuestra región a las consecuencias nefastas que el consumo liberal instala en la naturaleza. En América del Sur las Constituciones de Bolivia y Ecuador ya han integrado este paradigma. El desarrollo de Zafaroni incluye un análisis que incorpora autores de otros continentes.

sufrimiento, consistente en una depresión severa. Entonces, no resulta vano para establecer nuestras proposiciones considerar fragmentariamente ese texto. Recupera la cuestión acerca de que la relación con los animales ha sido ambivalente ya que la imagen humana se construyó a partir de la diferencia con aquel y a sí mismo se situó – por identificación- en relación a Dios, hecho a su imagen y semejanza. A pesar de la inferioridad del animal, el humano le atribuyó características humanas como por ejemplo considerar torpe al asno, fiel al perro, etc. Expresa:

Esta jerarquización fue dotada de un supuesto carácter científico cuando, valiéndose de las semejanzas físicas con algunos animales, los *fisiognomistas* clasificaron jerárquicamente a los humanos y de su parecido con tal o cual animal quisieron deducir caracteres psíquicos y morales, tradición que después de pasar por la frenología de Gall entró en el campo *parajurídico* para dar estatus científico a la criminología con Lombroso y los positivistas, consagrando valores estéticos como fundamento de jerarquizaciones racistas, asociando lo feo con lo malo o primitivo. (...) En la Edad Media y hasta el Renacimiento – es decir, entre los siglos XIII y XVII- fueron frecuentes los juicios a animales (...) Suele entenderse estos procesos (judiciales) como prueba de que a partir del siglo XIII y hasta el Iluminismo se reconocía a los animales la condición de persona o por lo menos de *responsables* (...) Esto no llevó al reconocimiento de ningún derecho en la forma en que hoy entendemos ese concepto, pues la idea actual de derecho subjetivo, si bien no niego que se pueda rastrear desde muchos siglos antes, se formaliza frente al poder del estado (sic) en el siglo XVIII. En el sentido moderno, no tenían derechos ni los animales ni los humanos. (...) hoy creemos firmemente que las penas a animales eran *irracionales*. Por oposición, seguimos creyendo que las penas a los humanos son *racionales*⁶².

A partir de este señalamiento Zaffaroni expondrá los lineamientos del abolicionismo jurídico, perteneciente a las teorías críticas, en lo que no nos detendremos. La capacidad de síntesis que caracteriza al texto nos permite seguir parte de esa trama que perfila el modo en que el grupo de poder dominante estable categorías que permiten la segregación de algunos sujetos. Dice:

Por nuestra parte, creemos que ni unas ni otras son totalmente racionales, por la simple razón de que el poder punitivo del estado moderno no es más que una forma de canalizar la venganza que se racionaliza de muchas maneras y, de ese modo impedir que se produzca una violencia difusa en la sociedad que, cuando no se canaliza de ese modo, deriva contra un grupo al que se convierte en chivo expiatorio y acaba en una masacre, genocidio o crimen de masa.

(...) No ha cambiado tanto nuestra sensibilidad, hoy los animales no son aptos como chivos expiatorios del poder punitivo, sino los humanos inferiores y salvajes, los

⁶² *Op. cit.*, pp. 26-30. Las cursivas pertenecen al texto de Zaffaroni en todos los casos.

negros y latinos en los USA y los inmigrantes en casi toda Europa⁶³.

A la pregunta acerca de por qué el animal deja de ser chivo expiatorio, responde que el reconocimiento moderno de los derechos al humano implicó que éstos se le negaran al animal, motivo por el cual se los deja de penar por resultar lógicamente contradictorio: el que no tiene derechos, no tiene obligaciones. En adelante, el texto del Dr. Zaffaroni circunscribe de modo breve y conciso una genealogía sobre el modo de pensar lo humano en el pensamiento jurídico de Occidente. Expresa:

El camino venía preparándose desde el platonismo. La separación tajante entre cuerpo y alma y el desprecio por el cuerpo prepararon el capitalismo y al mismo tiempo relegaron al animal a la condición de puro cuerpo y al humano atento al cuerpo a una condición cercana al animal. El humano no debía preocuparse por el sufrimiento en la tierra, porque su destino estaba en su alma⁶⁴ que iría al Paraíso. El humano sólo preocupado por el cuerpo era el *criminal*, o sea, el más próximo al animal. Si se penaba a este medio animal, el propiamente animal también podía ser un chivo expiatorio (...)

Pero cuando el humano, antes del Paraíso, debía ocuparse de lo terreno, la distinción con el animal debió concebirse de manera más tajante, y a eso se debe el despropósito de René Descartes, que consideró que los animales eran máquinas, desposeídas de toda *alma*. El planteamiento cartesiano es perfectamente coherente: los animales son cosas, no pueden ser penados ni existe ninguna obligación a su respecto, son apropiables, objetos del dominio humano, no les asiste ningún derecho ni ninguna limitación ética ni jurídica (...) El humano es el señor absoluto de la naturaleza no humana y su misión progresista y racional consiste en dominarla.

(...) se había mantenido durante siglos: los animales eran animales, los criminales, los herejes, las mujeres y los colonizados, como humanos inferiores eran medio animales.

Si la mujer, el colonizado y el hereje eran medio animales, por cierto que no podían ser objeto de reproche personalizado en la misma forma que el humano pleno, pues no eran igualmente culpables. La idea de *deuda* (*Schuld*), que se halla en la base de la culpabilidad penal, entraba en contradicción con la punición de los animales y de los *medio animales*. (...) de inmediato se inventó la emergencia, o sea, una amenaza cósmica que daba entrada al derecho de policía puro, que no se basa en ninguna *Schuld* sino en el simple peligro. (...) Los medio animales son más peligrosos, justamente por ser medio animales y por eso es necesario eliminarlos (...)

Esto mantiene hasta hoy su actualidad (...)

René Descartes fue el más coherente (...) coronó al humano como el único *animado* y dueño (...) de todo lo demás, de lo *inanimado*.

Simplificando al extremo la cuestión, digamos que el Iluminismo tuvo dos bases contradictorias entre sí: una empirista que dio lugar al utilitarismo de Bentham, y otra idealista que coronó el racionalismo kantiano. Ninguna de las dos pudo deglutir la funcional pero absurda propuesta de Descartes. (...) Estas reacciones del pensamiento

⁶³ *Op. cit.*, pp.30-32.

⁶⁴ Nos preguntamos: ¿será la misma alma que menciona Savigny/Zavalía?

iluminista ante el desconcierto que provocó (...) Descartes veremos que se mantiene en la actualidad, en la medida en que los autores que hoy discuten el tema son tributarios de alguna corriente derivada de ese pensamiento. Por eso, volveremos sobre esto en sus versiones actuales.⁶⁵

Ya hemos admitido que la elección de los términos que integran este glosario y los autores que guían nuestra lectura son fusibles, hilos de Ariadna. Establecemos de manera económica –ya que no podemos seguir la discusión en todos sus detalles– fragmentos a partir de los cuales intentamos construir una trama que nos permita ir adelantando un borde solidario a las conclusiones que hemos arribado.

R. E. Zaffaroni plantea que el alma también se constituyó como obstáculo y fue el evolucionismo spenceriano el que se ocupó de reinstalar la continuidad entre el hombre y el animal; refiere que las consecuencias últimas de estas posiciones biologicistas implican que los verdaderos titulares plenos de derechos sólo pueden ser los humanos superiores. Por nuestra parte, consideramos necesario tener presente esta referencia al pensamiento científico en la medida que se articula con el debate (siempre reactualizado) entre los partidarios del iusnaturalismo y el iuspositivismo. Dice:

Por supuesto que en esta lucha que condiciona la evolución por selección natural, la mayoría será aniquilada, pero eso carece de importancia para Spencer y para sus seguidores actuales, porque no es más que el efecto de una ley *natural*. En definitiva es la *ley natural del genocidio* matizada con un poco de piedad *humana* en la tutela de los inferiores o neocolonizados y en la eliminación de los inferiores molestos⁶⁶.

Nuestra indagación permite establecer que esta es la plataforma intelectual en que se sostienen los enunciados de los peritos “psi” cuando responden los puntos de pericia. O sea: algunos peritos sostienen en sus dictámenes tesis genocidas que adhieren a postulados psuedocientíficos para los cuales existen las vidas sin valor vital⁶⁷.

También acordamos con otra proposición de ese texto:

los científicos y los filósofos son pensadores provenientes de campos diferentes (del derecho), pero que confluyen en la ética y, naturalmente, sus posiciones deben tener consecuencias jurídicas⁶⁸.

⁶⁵ *Op. cit.*, pp. 33-40.

⁶⁶ *Op. cit.*, 42-43.

⁶⁷ Remitimos al texto de Zigmunt Bauman, *Vidas desperdiciadas*, Bs. As., Paidós, 2005.

⁶⁸ *Op. Cit.*, pp.69-70

Esas consecuencias, además de jurídicas, pueden ser también desubjetivizantes. Llegados a este punto, la próxima referencia bibliográfica se encabalga sobre las nociones de humano y de persona. Vamos a desplazarnos desde el texto de Zaffaroni al de Roberto Esposito; el filósofo italiano expresa:

La separación romana entre persona y hombre penetra como una profunda cuña en la concepción filosófica, jurídica y política moderna. Que esta contigüidad no sea perceptible a simple vista depende, por un lado, de la dificultad de entender las relaciones de implicación dentro de las conmociones y aun las inversiones semánticas que las atraviesa; por el otro, se debe a que el claro viraje subjetivista que caracteriza a la teoría del derecho, al menos a partir del periodo iusnaturalista, tiende a borrar las huellas de la tradición romana. En realidad, bajo la gruesa costra de una vistosa transformación de su léxico, se filtran las marcas profundas de una presencia que los grandes juristas nunca negaron completamente. No se trata de continuidad, ni menos aún de analogía; la figura circular que este libro intenta reflejar es, acaso, la que une los opuestos en el margen extremo de su contraste, como los puntos de una circunferencia que, cuantos más se alejan uno del otro, más terminan por juntarse por otro lado. Este es el caso de la noción de persona, en el tránsito epocal del formalismo objetivista del derecho romano al subjetivismo individualista de los derechos modernos. En el momento mismo que estos, al menos a partir de la Revolución Francesa, pero ya desde Hobbes, son atribuidos a todos los hombres, e igualados en primer lugar por el estado común de súbditos y luego por el de ciudadanos, la separación romana entre distintas categorías humanas parecería caer junto con la distancia originaria entre máscara y rostro: no sólo porque, por así decir, todo hombre tiene ahora su máscara, sino porque la máscara se adhiere a su rostro de manera tan intrínseca que deviene parte integrante de él.

Que las cosas no son precisamente así –que esta representación deja fuera una parte no desdeñable de realidad- lo prueba no sólo la circunstancia de que Hobbes mismo separa la persona del cuerpo, hasta el punto de convertirla en representante de otros sujetos humanos o incluso no humanos, sino también la propia definición moderna de la persona, extendida, al menos en el plano del derecho, aunque no de hecho, a todo ser viviente, pero tan sólo en lo que concierne a su parte racional o moral. Persona –podría decirse- es aquello que en el cuerpo es más que el cuerpo. (...) En contra de esa vía biopolítica, y después tanatopolítica, que tendía a unificar persona y cuerpo aplastando a la primera sobre la materia biológica del segundo, el personalismo moderno, en todas sus expresiones, reinstala en cada individuo la separación entre sujeto personal y ser humano. De esta manera, el derecho subjetivo se refiere, antes que al hombre integral, tan sólo a esa parte superior, de tipo racional o espiritual que ejerce su dominio sobre la zona residual desprovista de esas características y, por consiguiente, empujada al régimen del objeto. Tener derechos, desde este punto de vista, significa ser sujetos de la propia objetivización. Tal es precisamente la definición de persona propuesta por Jacques Maritain en el momento en el que colabora en forma activa en la redacción de la Declaración Universal del 48: aquella se cualifica por la soberanía que todo hombre ejerce sobre su propio ser

animal.⁶⁹

A modo de paréntesis breve señalemos que Lacan, en *Introducción teórica a las funciones del psicoanálisis en criminología*, promueve que sólo el psicoanálisis puede responder a la pregunta acerca de quién sufrió la compulsión. Contrariamente, la perspectiva que presentamos sostiene que la zona residual puede avanzar sobre lo racional hasta hacerlo desaparecer, restando la res extensa: los animales, las cosas. R. Esposito, que también ha trabajado en una genealogía sobre las versiones de lo humano en la ciencia, concluye diciendo que lo que resta en común en esas versiones es la intersección en el hombre de un elemento no humano,

(...) el hombre queda definido por su relación con el animal que a la vez lo habita y lo altera. En el fondo de esta convergencia está, desde luego, la definición aristotélica del hombre como animal racional (...). A partir de este presupuesto, al contrario de lo que pueda parecer a primera vista, la corporización biopolítica de la persona y la personalización espiritualista del cuerpo se inscriben en el mismo círculo teórico. (...) Para la concepción liberal (...) el cuerpo es propiedad de la persona que lo habita. Ya se evidencia aquí, naturalmente, la distancia radical (...) con la biocracia nazi: mientras esta trabaja sobre la especie humana en su conjunto, el liberalismo se refiere tan sólo al individuo. (...) esta heterogeneidad básica es la medida de la línea de simetría, definida para ambos por una concepción productivista de la vida: en un caso, funcional a los destinos superiores de la raza elegida; en el otro, a la máxima expansión de la libertad individual⁷⁰.

Esa “máxima expansión de la libertad individual” a que hace referencia el liberalismo es uno de los puntos de apoyo de ese trípode en el que se sostienen los *hechos voluntarios*, los que se definen por disponer de discernimiento, intención y libertad. Más adelante Esposito aborda el lenguaje para instalar la diferencia entre el hombre y el animal, recorrerá las relaciones entre la lingüística, la antropología y la biopolítica; situemos, a fin de presentar palmariamente el punto de vista que cuestionamos, lo que el mismo Esposito transcribe de A. Schleicher:

Hemos visto que es sobre todo el lenguaje lo que distingue al hombre como tal, y que, en consecuencia, los diversos grados del lenguaje deben ser considerados como

⁶⁹ Roberto Esposito, *Tercera persona. Política de la vida y filosofía de lo impersonal*, Bs. As., Amorrortu, 2009, pp. 22-24.

⁷⁰ *Idem*, pp. 24-25.

signos característicos de los diversos grados del hombre⁷¹.

PERSONA

Según el artículo 30 del C. C. argentino, son personas todos los entes capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones; reconoce dos clases de personas: las de existencia ideal y las visibles (personas físicas). El art.51 expresa: Todos los entes que presentasen signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes, son personas de existencia visible.

Continuemos circunscribiendo una breve selección de textos que abordan el tema. En primer término situemos un artículo de la Dra. Alejandra Rodenas⁷² que establece consideraciones en el circuito académico de la época y en la comunidad de la que formamos parte; sucintamente presenta los avatares del término persona, dice:

(...) en la antigua Roma el afán clasificatorio sentará las bases de un modelo jurídico que, expandido y victorioso, trascenderá sus fronteras para inundar al mundo occidental de conceptos y definiciones cuya mayor pretensión será la de fundarse a sí mismo como constantes e invariables. Así, por ejemplo, para los romanos, la palabra persona y el concepto expresado en este vocablo tuvieron en el derecho su principal receptor, a punto tal de ensayar la definición, aún vigente, de persona como “todo ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones”, para más tarde efectuar una clasificación que las divide en personas físicas y personas jurídicas, siendo las primeras aquellas que presentan signos característicos de humanidad, y las segundas creaciones ideales a las que la ley le reconoce capacidad de derecho ya que no poseen capacidad de hecho y por lo tanto actúan jurídicamente por medio de sus representantes.

(...) En referencia a la “aptitud” que constituye al ente en persona, surgirá la primera diferenciación que separe a positivistas de iusnaturalistas, al intentar verificar si ella proviene del sujeto en sí mismo, de alguna calidad esencial existente en él, o es una investidura externa que le llega por intermedio del ordenamiento jurídico. Para el Positivismo jurídico persona y hombre son realidades diferentes que son captadas por conceptos también diversos: la expresión “persona” denota un concepto jurídico construido por el derecho para la obtención de sus propios fines, el concepto “hombre” alude a una realidad natural, al ser humano.⁷³

⁷¹ *Op. Cit.*, p. 62, Esposito cita de la reedición en traducción francesa, *De l'importance du langage pour l'histoire naturelle de l'homme*, en P. Tort, *Evolutionisme et linguistique*, París, 1980, págs. 83-5.

⁷² Los autores referidos por Rodenas y por Esposito pertenecen a nuestro marco teórico -E. Marí, P. Legendre, M. Foucault-. Rodenas es jueza en lo penal de los Tribunales Provinciales de Rosario, profesora de la Facultad de Derecho de la UNR

⁷³ Alejandra Rodenas, “5. Los conceptos jurídicos fundamentales. Hacia un punto de inflexión: la implicancia actual de la definición de sujeto de derecho”, pp. 92 a 95 en *Las fuentes del Derecho y otros textos de teoría general*, Asef, Lucía María, comp., Editorial Juris, Rosario,

Prosigue con el establecimiento de los atributos de la personalidad, los que se consideran cualidades intrínsecas y permanentes del ente personal. Estos atributos son: 1) el nombre, 2) el domicilio, 3) el patrimonio, 4) el estado civil y 5) la capacidad. Resulta interesante plantear que de estos atributos las personas jurídicas ideales no gozan de “estado civil”. Sin embargo, nuestro interés por su texto se configura a partir de la pendiente crítica que Rodenas elabora; así, tras detener su análisis en el atributo de la capacidad se referirá a la persona como sujeto de derecho. Dice:

(...) junto al par imputabilidad-inimputabilidad (proveniente de la dogmática penal) y las responsabilidades emergentes de ambos se desarrollarán las matrices teóricas que hasta hoy le han impedido a la Ciencia jurídica dotar al concepto “Sujeto de derecho” de una cierta plasticidad que le permita acercarse a las prácticas que lo implican y en las cuales, la mayor parte de las veces, aparece atrapado en una trama gestada en un territorio para él ajeno y desconocido. Pensar solamente al sujeto desde la óptica del derecho ha tranquilizado por mucho tiempo a la conciencia jurídica pero no ha podido silenciar las manifestaciones que la subjetividad inexorablemente hace estallar cuando la organización conceptual que representa se resquebraja, y, como resultado de ello, asoman las preguntas sobre las cuales el propio derecho permanece impávido. (...) En ambos casos –la declaración de incapacidad y la consideración de un sujeto como inimputable- presuponen que previamente se hayan verificado los extremos receptados en la legislación de fondo, ya sea civil (art. 33 Código Civil) o penal (art. 34 Código Penal) y que en tal caso éstos pongan de manifiesto la ausencia o la presencia de determinados aspectos considerados como constitutivos de tal decisión. Se podrá verificar entonces, como el sujeto de derecho es despojado de sus atributos o de sus posibilidades de estar y ser parte en el proceso –desenvolvimiento simbólico- de lo que luego ocurrirá con el resto de su vida, cuando se lleve a cabo el desmantelamiento de los aspectos que otrora lo constituyeron y dieron sentido a su existencia⁷⁴.

Una afirmación como la precedente permite instalar la pregunta acerca de cuáles son las consecuencias, en la subjetividad de un imputado, que se derivan de la intervención pericial y si acaso podrían resultar iatrogénicas.

Hasta el momento hemos contorneado la definición de persona/sujeto de derecho en términos jurídicos, pero es indispensable rastrear la trama correspondiente a la filosofía del derecho. Hemos optado por circunscribir -brevemente⁷⁵- el tratamiento

2005. Nosotros adelantamos que la misma condición de “ser representado” asumirá el interdicto, es decir, el loco, el enajenado, el demente.

⁷⁴ *Op. Cit.*, pp. 95-96.

⁷⁵ Los tiempos de esta investigación y su escritura impiden extendernos en el tema, empero también nos podría distraer de nuestro objetivo.

sobre la *persona* que estableció Roberto Esposito⁷⁶ por cuanto contiene en su urdimbre las reflexiones de diversos autores y circunscribe el problema desde la perspectiva de la filosofía del derecho –derramándose sobre las cuestiones relativas a la biopolítica y la tanatopolítica-. Tengamos presente que un concepto se caracteriza por ser una función que tiene un solo argumento, cosa que no ocurre con *persona*. Esposito la sitúa como un dispositivo que, en primer lugar, dispone de una raíz lexical que tiene una riqueza semántica poco frecuente ya que en ella se concentra una triple matriz de carácter teológico, jurídico y filosófico y, como si esto fuera poco, además debe tenerse en cuenta el carácter histórico⁷⁷. Comienza denunciando que cuanto más se quiere emplazar las características propias de la personalidad, más se la despersonaliza; cuanto más se pretende configurar el marco personal de la subjetividad, más se avanza en un resultado contrario de sometimiento a un dispositivo reificante. Señala que se trata de una paradoja muy actual en la que

(...) la referencia normativa a la noción de persona se extiende como mancha de aceite a todos los ámbitos de nuestra experiencia: desde el lenguaje jurídico, para el cual es la única que está en condiciones de darle forma al imperativo, de otro modo ineficaz, de los derechos humanos, hasta la política, que hace tiempo la ha sustituido por el concepto, no lo suficientemente universal, de ciudadano, o la filosofía, que en ella ha encontrado uno de los pocos puntos de tangencia entre...(distintas escuelas filosóficas)⁷⁸.

En el texto que tomamos como soporte, que dispone de un desarrollo más sucinto que otras obras del mismo autor sobre el tema, Esposito se dirige a establecer las vicisitudes que atraviesa la categoría de persona en el siglo XX; caracteriza cómo a fines de la Segunda Guerra Mundial se torna el eje de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). Dice respecto de ésta:

⁷⁶ La obra del filósofo italiano resulta imprescindible para nuestro tema así como para abordar los desarrollos más rigurosos sobre biopolítica y tanatopolítica. Sólo por mencionar algunos de los autores que dan consistencia a la investigación de Esposito, mencionaremos a S. Weil, H. Arendt, Y. Thomas, P. Levi, V. Jankévitch, E. Levinas, G. Agamben, A. Kojève, E. Benveniste, entre tantos otros. Nosotros entendemos que se ha constituido como un discípulo de M. Foucault. Dice de él: “Da la impresión de que Michel Foucault no fue una persona, sino más bien un campo de fuerzas en conflicto, un conmutador de acontecimientos sin nombre, un movimiento de exteriorización dulce y violento. Al menos esta es la imagen, llamativamente convergente, que nos brindan los dos filósofos más cercanos a él (Blanchot y Deleuze)”, en *Tercera persona. Política de la vida y filosofía de lo impersonal*, Bs. As., Amorrortu, 2009, p. 192.

⁷⁷ Se advierte que los desarrollos de Esposito tienen relación relevante con el tema de esta investigación y son retomados más ampliamente en la construcción de la tesis.

⁷⁸ Roberto Espósito, *El dispositivo de la persona*, Bs. As., Amorrortu, 2011, p. 11

Se trataba de una reacción contra el intento, puesto en práctica por el régimen nazi, de reducir al ser humano a su desnudo componente somático, por otra parte interpretado en clave violentamente racial. (...) Precisamente a esta deriva mortífera se opone la filosofía de la persona en la segunda posguerra. En contra de una ideología que había reducido el cuerpo humano a los lineamientos hereditarios de su sangre, esa filosofía se proponía recomponer la unidad de la naturaleza humana, ratificando su carácter irreductiblemente personal. Sin embargo, semejante reunificación entre la vida del cuerpo y la vida de la mente resultaba de difícil consecución, porque se contradecía de manera sutil con la categoría –justamente, la de persona- destinada a realizarla. (...) el problema de fondo se relaciona con el ya mencionado dispositivo de separación, también reificante, implícito en la propia noción de persona. (...) En suma, así como la corriente biopolítica inscribe el comportamiento del hombre en la densidad de su fondo somático, de igual modo, la concepción personalista, en vez de impugnar la absoluta preponderancia del cuerpo con respecto al elemento racional-espiritual, se limita a volcarla en favor de este.⁷⁹

Se comprenderá que estas cuestiones han sido perfiladas en nuestro glosario a propósito de “humano”, donde expusimos de manera sumamente escueta el abordaje filosófico de Occidente sobre ese término. Establecer desde Aristóteles -con su definición del hombre como animal racional-, pasando por el racionalismo, el empirismo, el evolucionismo y llegar hasta el siglo XX, no sólo escapa a nuestra capacidad e interés sino que implica una pendiente que necesitamos evitar, en la medida que ese desarrollo impediría poner en evidencia lo que queremos establecer. Esposito sí señala –y a él remitimos- los desfiladeros teológicos, filosóficos y jurídicos que establecen en la cultura occidental y cristiana la doble naturaleza humana en la clásica distinción entre cuerpo y alma-mente.

En tanto el cuerpo no sea declarado en sí malo, porque fue creado igualmente por Dios, siempre representará nuestra parte animal, y como tal estará sometido a la guía moral y racional del alma, en la que radica el único punto de tangencia con la Persona divina...⁸⁰

Prosigue refiriendo que la noción de hombre en Roma no coincide con la de persona, siendo que ésta se constituye en el “dispositivo orientado hacia la división del género humano en categorías claramente diferenciadas y rígidamente subordinadas unas a otras”⁸¹; en Roma la condición de persona tanto podía adquirirse como perderse, llegando a establecerse diversos tipos de seres humanos. Existe una idea compartida en medio de la diversidad de todo el pensamiento filosófico de occidente: la persona tiene

⁷⁹ *Op. Cit.*, pp. 13-17.

⁸⁰ *Op. Cit.*, p. 18.

⁸¹ *Op. Cit.*, p. 19.

el atributo de la racionalidad, y no coincide con el componente biológico. A poco de establecer la aparición del término sujeto y sus relaciones con el de persona, Espósito expresa:

Se podría decir que, dentro de cada ser vivo, la persona es el sujeto destinado a someter a la parte de sí misma no dotada de características racionales, es decir, corpórea o animal⁸².

Antes de detenernos en este trayecto, cobra vital importancia -en función de la pregunta que organiza la investigación de nuestra tesis-, la mención de un párrafo decisivo:

El punto culminante de esta parábola –singularmente cercana, en sus resultados extremos, a la biopolítica negativa a la que ya comienza a rechazar- se puede reconocer en la bioética, liberal según su propia definición, que tiene en Peter Singer y Hugo Engelhardt⁸³ a sus máximos exponentes. Para estos dos autores, no todos los seres humanos son personas –desde el momento en que una porción no menor de ellos se sitúan en una escala descendente que va de la cuasi-persona, como los niños, a la semi-persona, como los viejos, a la no-persona, como los enfermos en estado vegetativo, y hasta la anti-persona, representada por los locos-, sino que por añadidura –y lo que más importa-, todas estas últimas categorías están expuestas al derecho de vida y de muerte por parte de aquellos que las custodian, sobre la base de consideraciones de carácter social y también económico⁸⁴.

Se nos impone, a la altura de este desarrollo, poner en consonancia la pendiente crítica que adopta A. Rodenas y esta lectura de R. Esposito y concluir que la acepción de persona que queda reservada para los incapaces, inimputables, alienados o enajenados – estas últimas son los términos en que se expresa el art. 34, inc. 1º del C.P.- es la de anti-persona.

Uno de los conceptos que debemos poder leer de manera transversal resulta, entonces, el de persona. Nuestra investigación nos ha permitido cernir algunas reflexiones al respecto cuya elaboración será tratada más adelante. Pero, téngase presente de dónde partimos: es el ente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. Veremos más adelante que el derecho en su relación con la psiquiatría ha definido y dado consistencia teórico y práctica a un conjunto de entes que quedan por fuera de la posibilidad de contraer obligaciones. Anulada la obligación –de responder

⁸² *Op. Cit.*, p. 26.

⁸³ También se refiere a P. Singer y a H. Engelhardt en *Tercera persona. Política de la vida y filosofía de lo impersonal*, Bs. As., Amorrortu, 2009, p.14.

⁸⁴ *Op. Cit.*, pp. 31-32.

por el acto- la adquisición de derechos dependerá de la buena voluntad del representante o tutor. Si además introducimos las consideraciones del mismo autor sobre el tema de la *inmunidad* tendríamos la posibilidad de seguir anotando cómo el discurso del derecho y las prácticas jurídicas pueden llegar a establecer un subconjunto en el que es posible agrupar a entes que quedan en situación de receptor unas condiciones sobre la personalidad jurídica en el marco de la excepción a las exigencias propias del Estado de derecho. Y esto es posible por la mediación de prácticas “psi” y no sin ellas.

Una última consideración a este respecto. Ya visibilizamos, a propósito del texto de Eugenio Zaffaroni, su consideración acerca del exabrupto cartesiano. Descartes consideraba a los animales como máquinas, y todo lo no humano como materia a ser dominada por la razón, y al humano como el único poseedor de ésta. Pero, ¿qué otra cuestión nos interesa en relación al padre de la filosofía moderna? Tenemos que referirnos al pasaje de la concepción objetivista del derecho, típica del planteo romano, a una subjetivista en la que al individuo no se lo incluye en una trama objetiva de relaciones jurídicas sino que se considera que le corresponden por naturaleza determinadas prerrogativas. Sigamos, nuevamente, el texto de Esposito:

Hobbes y luego Leibniz vuelcan este significado, tornándolo sujeto de una actividad sensible y operante. A esta altura, la distancia entre persona y hombre se reduce hasta casi desaparecer. En el momento en que cada hombre, más allá de cualquier diferencia de status o rótulo social, pasa a ser considerado portador de voluntad racional, por ese mismo motivo se convierte también en titular de personalidad jurídica. De este modo, el derecho, antes que un superorden respecto del sujeto, pasa a ser su atributo fundamental, entendido como el poder que cada cual tiene sobre sí mismo y sobre las cosas que le pertenecen. Desde ese punto de vista, la diferencia romana entre hombre y persona no tiene razón de ser. Cuando la Revolución Francesa sancione la igualdad de todos los hombres, podrá por fin dar comienzo, en el plano epocal, esa estación de los derechos humanos hoy definitivamente consagrada.

Empero, quien considere resuelto el misterio –o sea, el doble fondo que originariamente contiene el término “persona”, a la vez rostro y máscara, entero y parte, actor y papel– estará descaminado. En el preciso momento en que la persona deja de ser una categoría general en cuyo interior se puede transitar, entrando y saliendo, como ocurría en Roma, para convertirse en un predicado implícito en cada hombre, ella se revela distinta y superpuesta al sustrato natural sobre el que se implanta. Tanto más cuanto que se identifica con la parte racional-voluntaria o moral – es decir, dotada de valor universal- del individuo. Y es justamente de este modo como se restablece, dentro de cada ser humano, ese desdoblamiento o redoblamiento que antes lo separaba, como simple *homo*, de la categoría general. Cabe afirmar que los proclamados derechos de la personalidad tienen como objeto al propio sujeto; son, pues, la expresión más antinómica de la maquinaria lógica que entrega al sujeto la propiedad, y por lo tanto la objetivación, de sí mismo. Precisamente de esta manera se

reintroduce, potenciado, el dualismo que se pretendía superar. Como si, lejos de desaparecer, la escisión penetrase desde el exterior dentro del hombre, dividiéndolo en dos zonas: un cuerpo biológico y un centro de imputación jurídica, la primera sometida al control discrecional de la segunda. También en este caso, en suma, y quizá más que antes, la persona no coincide con el ser integral del hombre; incluso se superpone –y también se yuxtapone- a él, como un producto artificial del derecho mismo. En este sentido, bien puede sostener Kelsen que persona y hombre siguen siendo conceptos distintos (...). Una vez más, y con creciente claridad, el dispositivo de la persona se configura como la pantalla artificial que separa al hombre de sus propios derechos y certifica la imposibilidad de algo que pueda denominarse “derechos humanos”⁸⁵.

Llegados a esta afirmación, debemos trazar el último bucle para finalizar la presentación de este término-categoría. Acabamos de plantear una afirmación muy fuerte: la imposibilidad de los derechos humanos. Corresponde volver sobre este tema brevemente porque en él se cierne la concurrencia de varias aristas que se encuentran presentes en nuestras interrogaciones iniciales. El segmento del texto de Esposito que tomaremos ahora es anterior al último que presentamos y con él necesitamos concluir provisoriamente este ejercicio de dar contornos a la categoría de persona.

Era por demás natural que, en el momento mismo en que comenzaba a perfilarse la derrota del nazismo, recuperase un lugar central en la reconstrucción filosófica, ética y jurídica de la cultura democrática, el concepto de persona, mellado tiempo atrás por la política decimonónica y después destrozado ya por completo por la tanatopolítica nazi. Si esta última había privado al hombre de toda capacidad de trascender su propia materia corpórea, identificándolo directamente con ella, parecía indispensable ante todo, devolverle su poder decisorio, asignarle otra vez voluntad racional con respecto a sí mismo y a sus semejantes, hacerlo dueño de su propio destino dentro de un marco de valores compartidos. Esto era precisamente lo que prometía el concepto de persona, traído de nuevo a primer plano, con toda la gama de significaciones que había adquirido en diferentes contextos culturales. Esta necesidad de regeneración fue incluso más fuerte que la fundamental diferencia entre la concepción laica y la concepción cristiana, pues en ambos casos importaba restablecer la responsabilidad del hombre –ante Dios, ante sí mismo y ante los demás-. No es casual que la primera definición del concepto, que nos ocupa, acaso la más influyente, elaborada por Jacques Maritain –partícipe, con un papel destacado, en la elaboración de la Declaración del 48-, esté centrada con un requerimiento de autodominio:

La persona humana tiene derechos de por sí en cuanto persona: es una totalidad dueña de sí misma y de sus actos; por consiguiente, ella no es tan sólo un medio, sino un fin, un fin que debe ser considerado como tal. La dignidad de la persona: esta expresión no tiene ningún sentido si no significa que, por ley natural, la persona humana tiene derecho a ser respetada, es sujeto de derecho y posee derechos.⁸⁶

⁸⁵ *Op. cit.*, pp. 121-123.

⁸⁶ *Op. Cit.*, pp. 108-109. Como señalamos anteriormente, el derecho positivo –en este caso- entroniza al derecho natural.

Esposito proseguirá su desarrollo acerca de si alcanza para hacer del hombre el sujeto natural del derecho, y del derecho, el atributo irrevocable del hombre. Nuestras preguntas son otras y versan sobre las personas que en el marco de una causa judicial, atendiendo al art. 34, inc. 1º del C.P., han recibido un diagnóstico que informa que en el momento del hecho no dirigían sus actos o no comprendían la criminalidad o, dicho en los términos de Maritain, no eran “dueñas de sí mismas”.

SUJETO DE DERECHO

Para referirnos a este término retomaremos el texto de la Dra. A. Rodenas quien expresa que son sujetos de derecho:

(...) todas aquellas personas que puedan tener derechos y ejercerlos, o sea los dotados de capacidad jurídica. La personalidad jurídica conlleva la existencia en el sujeto de dos requisitos: una capacidad de derecho que es el conjunto de condiciones requeridas por la ley para ser titular de un derecho y una de hecho que es la que confiere potestad para ejercerlos, salvo las excepciones –incapacidades- que la propia ley señala.⁸⁷

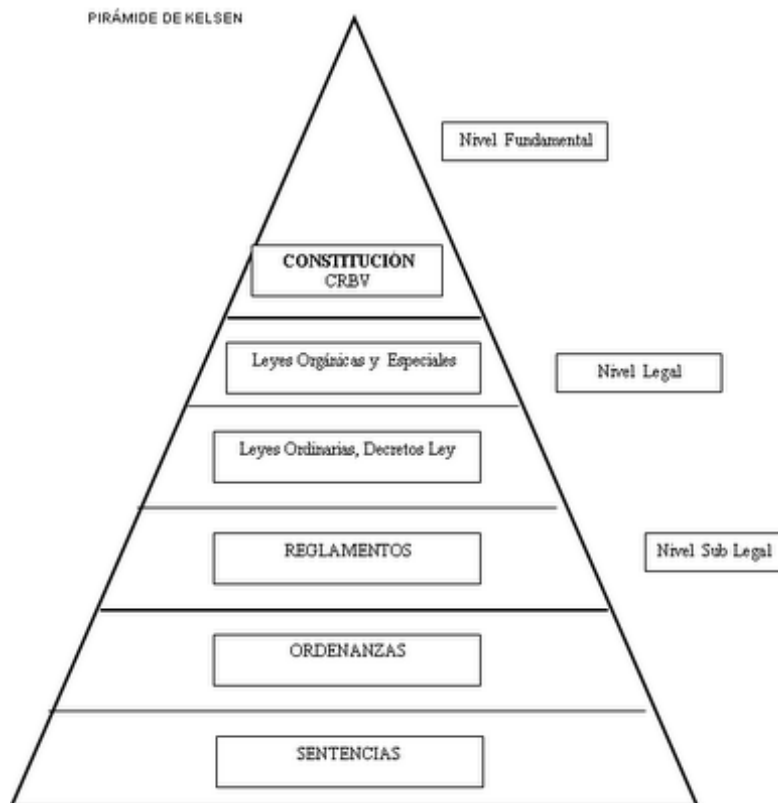
Subrayemos que en ocasiones se usa el término *persona* (del que el mismo Esposito dice que es una “caja negra”) y *sujeto de derecho* como sinónimos, aunque no remiten al mismo cuadrante; como tampoco hombre y ciudadano son, en el universo jurídico, equivalentes de persona. Hemos tratado de producir un compás en nuestro abordaje de los conceptos, abriendo y cerrando la expansión posible de la significación. A continuación traemos a colación otra referencia sobre el término.

Si del léxico de la filosofía o de la bioética pasamos al del derecho, en sí más indeterminado, no sólo reencontramos la misma presuposición, sino que reconocemos además su raíz conceptual. Consiste en la relación que la concepción jurídica moderna estableció desde hace tiempo entre la categoría de persona y la de sujeto de derecho, de manera que hace del primer término condición de pensabilidad del segundo, y viceversa: para reivindicar los así denominados “derechos subjetivos” –a la vida, al bienestar, a la dignidad- es preciso haber ingresado preventivamente al recinto de la persona, así como, a la inversa, ser persona significa gozar de por sí de esos derechos.⁸⁸

Queda claro, entonces, que se puede salir del recinto de la persona, se pueden perder los atributos jurídicos de la personalidad y esto es lo que ocurre con la declaración de inimputabilidad e incapacidad.

⁸⁷ *Op. Cit.*, p. 92.

⁸⁸ Roberto Esposito, *Tercera persona. Política de la vida y filosofía de lo impersonal*, Bs. As., Amorrortu, 2009, p. 11.



PIRAMIDE DE KELSEN

Hans Kelsen, profesor de Filosofía del Derecho de la Universidad de Viena, es considerado el máximo representante del Iuspositivismo. Nació en Praga en 1881 y murió en California (EE.UU) en 1973. Suele reconocerse en él un atento lector de las obras de S. Freud y,

aunque su Teoría Pura del Derecho ha sido dejada de lado –prescinde de toda consideración de ideologías y éticas- su pirámide conserva vigencia.

Es el gran exponente de la famosa teoría dinámica de la validez jurídica, que en términos generales postula que las normas jurídicas son peldaños unas de otras en forma ascendente, siendo una el origen de la otra hasta llegar en el último término a la Constitución.

Es importante presentar la pirámide, entre otras cuestiones, porque ella permite situar el lugar que corresponde en el ordenamiento jurídico a las sentencias, que contienen a las pericias que, como medio de prueba, se integran a ellas. También resulta pertinente ubicar en esta escala jurídica los Tratados Internacionales supra e infra constitucionales; es requisito que el perito conozca la importancia de las disposiciones a fin de establecer una praxis ajustada a derecho, en consonancia con el estado de la cuestión y deontológicamente pertinente.

La pirámide, sobre la base del principio de jerarquía, es un método jurídico estricto con el cual el jurista vienés pretende eliminar toda influencia psicológica, sociológica y teológica en la construcción jurídica y acotar la misión de la ciencia del derecho al estudio exclusivo de las formas normativas posibles y a las conexiones

esenciales entre las mismas. El gráfico pone de manifiesto que el escalón superior es muy pequeño en la medida que Constitución sólo hay una; el escalón por debajo es más ancho -más leyes que "constituciones"-, el siguiente más ancho que el anterior -hay más reglamentos que leyes- y así sucesivamente. Por encima de la Constitución y, por ende, fuera de la pirámide, se encontraría la Grundnorm (norma básica o fundamental). La pirámide sirve para reflejar la idea de validez, en la que cada escalón es una especie de eslabón de la cadena de validez dentro del sistema, pero quien otorga validez al sistema en sí es la norma fundamental. Ésta no es una norma positiva, sino una norma hipotética, una norma presupuesta o, en última instancia, una norma ficticia. Es una ficción para evitar que la cadena de validez produzca una regresión hasta el infinito, que permitiría establecer la pregunta acerca de qué hay por encima de la norma fundamental. Esta norma presupuesta implica que la Constitución y el resto de normas emanadas de ella son obligatorias⁸⁹.

PERICIA⁹⁰

Es una actividad humana, procesal; un medio de prueba, que se lleva adelante por personas calificadas en una ciencia, técnica, arte u oficio (expertos), que exige un encargo judicial previo y que debe versar sobre hechos que no deben ser jurídicos ni cuestiones abstractas (de éstas se ocupan los operadores de la justicia) y deben ser especiales en la medida que su verificación y/o interpretación no puede ser resuelta con conocimientos ordinarios. El contenido del dictamen no puede ser una simple narración de percepciones o enumeraciones de acontecimientos; debe ser una interpretación o valoración personal del perito y estar fundado en un marco académico vigente por cuanto no es ni una declaración de verdad, ni una testimonial; es una declaración de ciencia acorde con los supuestos deontológicos de cada disciplina. Asimismo es una actividad indelegable (personal), aunque sí admite ser supervisado o controlado con otro experto. La valoración a la que hacíamos referencia suele ser cuali-cuantitativa, en la medida que al perito se le solicita que manifieste diagnóstico, pronóstico, prescripciones y grados de incapacidad y peligrosidad.

El dictamen pericial debe tener eficacia probatoria. Las conclusiones deben ser

⁸⁹ En: www.academia.edu/7125726/informe_sobre_jerarquía_de_PIRAMIDE_DE_KELSEN

⁹⁰ Ponemos el acento en las características de las pericias “psi”. La caracterización no es exhaustiva. Existen numerosos manuales dedicados al tema.

claras y precisas, firmes y consecuencia lógica de los antecedentes que la fundan.

Establezcamos una breve disquisición acerca de qué es la prueba; se entiende por ella el medio o instrumento por el cual se acredita un hecho. Couture al referir a la prueba, dice que es el medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio. Por su parte, Guasp, sostiene en relación a los medios de prueba que ellos son instrumentos que, por el conducto de la fuente de prueba, llevan eventualmente a producir la convicción del juez⁹¹.

Conviene, para terminar con nuestra presentación del concepto, establecer una crítica prolijamente planteada sobre las intervenciones periciales “psi”. La Dra. Alejandra Rodenas expresa que:

(...) el derecho en muy limitadas ocasiones asimila la intervención de otras ciencias a las que considera, en caso de resultarles funcionales a sus dispositivos (por ejemplo, en la declaración de insanía o de inimputabilidad) como auxiliares y secundarias, en tanto se reservará para sí la última palabra acerca de ese sujeto sin el cual su discurso carecería de sentido. En *Moi, Pierre Riviere... y el mito de la uniformidad semántica en las Ciencias Sociales*, Enrique Marí se pregunta: ¿Cuál es el principio de control de la producción del discurso jurídico que hace que esos otros discursos después de haber intervenido como trama o como urdimbre en el período de su constitución desaparezcan del producto final formado o se releguen a una esfera evanescente y secundaria de mera “auxiliaridad”? ¿Cuál es la regla que al mismo tiempo criba y entrelaza otros discursos; los incorpora y expulsa a uno de sus dominios, los aplica y debilita, los integra y frustra, organiza un campo semántico con ellos y los desconoce acto seguido para lograr la identidad de su especificidad?⁹²

Esta cita pone de manifiesto que el derecho se coloca a sí mismo en el lugar de discurso amo y relega a otras disciplinas a un lugar secundario, exclusivamente técnico. Esta advertencia, hay que decirlo, proviene precisamente de una profesional abogada, funcionaria del Poder Judicial. Entonces, si los operadores judiciales están ellos mismos advertidos, no menos cabe a los peritos “psi” ponerse a resguardo de esa pendiente que el discurso amo promueve para las disciplinas que concurren al foro en calidad de auxiliares.

Por nuestra parte, entendemos que una pericia “psi” es una investigación clínica en el campo jurídico, que implica atender al resguardo⁹³ de la subjetividad puesta en juego en una específica causa judicial. Asimismo, cuando el perito es designado en

⁹¹<http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/08/La-prueba-procesal-en-el-C%C3%B3digo-Civil-y-Comercial-por-Converset-h.pdf>

⁹² *Op. cit.*, pp. 95-96.

⁹³ Por resguardo entendemos que la práctica no debe ser iatrogénica; no debe ser desubjetivante.

autos no recibe una demanda, sino un *pedido* de dar respuesta a unas preguntas llamados puntos de pericia; la pericia no es un tratamiento “psi”; no dispone ni requiere de transferencia; el actor o el imputado no son pacientes; no permite que en el transcurso de las entrevistas se produzca la interpretación de lo que el discurso vehiculiza; el secreto profesional ha sufrido un desplazamiento: pertenece al juez si la pericia es de oficio u oficial y de la parte en caso de que se intervenga como delegado técnico; generalmente dispone de una estructura que se configura en términos de entrevistas abiertas y semidirigidas; el dictamen implica establecer -previa anamnesis-diagnóstico, pronóstico y prescripción –según los casos-; una tarea imprescindible en la labor pericial es descartar o no la hipótesis de simulación, por cuanto el litigio implica un conflicto de intereses. El perito es pasible de recibir demandas por mala praxis y denuncias en los tribunales de ética y disciplina de su colegio profesional.

DERECHO PENAL

Se suele definir al Derecho Penal como el conjunto de las normas que enlazan al delito con la pena.⁹⁴

El derecho penal reserva para los locos, alienados o dementes la *medida de seguridad*; entendemos que ésta provee “pacientes” al campo de la psiquiatría; es decir, el enfermo mental –que ha sido declarado inimputable en virtud de un dictamen pericial- reingresa al sistema, al mercado, en el marco del tratamiento como enfermo que requiere cuidados. El acto criminal cuyo autor dispone de un diagnóstico de psicosis recibe dos consideraciones: no puede ser imputado a un sujeto y no es considerado un delito. Es decir, el alienado no delinque a costa de no ser más persona -sujeto de derecho de hecho-; las dos consideraciones que definen esta circunstancia han sido promovidas por la psiquiatría de fines del siglo XIX y principios del XX y se conservan en la actualidad.

DELITO

⁹⁴<http://www2.justiciasantafe.gov.ar/ingreso/documentos/temario.pdf>. pp.5-6. Hemos quitado del texto las negritas; en algunos casos, las hemos reemplazado por cursivas. Hemos quitado algunas cursivas y en algunos casos hemos aplicado cursiva a algunas palabras. De tal modo los acentos que se configuran por la utilización de un cambio de letra disponen de nuestro uso discrecional.

Siguiendo con el texto establecido por el Departamento de Capacitación de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, en él se especifica que el C. P. argentino considera delito a:

(...) la conducta que merme la libertad de desenvolvimiento de otra persona, que haya sido declarada punible por medio de una ley, con anterioridad a su perpetración. Todo delito requiere, por ende, una *conducta*, que ésta sea *típica* (plasmada en la ley), *antijurídica* (contraria a Derecho) y *culpable* (imputable al sujeto). Y aclararemos que, cuando hablamos de conducta voluntaria que configura delito, entenderemos comprendidas tanto a la *acción* como a la *omisión*. Nuestro C. P. reconoce las siguientes agrupaciones de delitos: contra las personas, contra el honor, contra la moral sexual, contra el estado civil, contra la libertad, contra la propiedad, contra la seguridad pública, contra el orden público, contra la seguridad de la Nación, contra los poderes públicos y el orden constitucional, contra la administración pública y contra la fe pública⁹⁵.

PENA

La misma fuente que tomamos para definir el concepto anterior refiere que la pena es:

El mal que se padece en razón de un mal que se ha hecho. La pena se impone por razón y a medida del delito (con proporcionalidad). Las penas establecidas por nuestro Código Penal son: la reclusión, la prisión, la multa y la inhabilitación.

Hay varias teorías que tratan de justificar la imposición de penas. Entre ellas, podemos destacar: las *teorías absolutas*, para las cuales las penas tienen por fin retribuir el daño producido –retribucionismo-; y las *relativas*, para las cuales la finalidad de la pena consiste en la prevención de nuevos delitos -utilitarismo-.

Se distingue también entre la *prevención especial* (que busca evitar que el criminal vuelva a delinquir) y la *prevención general* (que quiere impedir que los demás ciudadanos, incitados por el mal ejemplo, perpetren delitos: la pena ha de intimidarlos).

Como la imposición de una pena afecta gravemente la libertad de los ciudadanos, se comprende que las Constituciones traten el asunto. El artículo 18, CN, declara que *ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso*, que quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes, y que las cárceles serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas.

El citado artículo contiene *dos principios*: el que sostiene que *ningún castigo puede ser impuesto si no es dentro de un proceso penal*. (...) Por más que el delincuente se presentara voluntariamente a las autoridades y suplicare que se le castigase, tal cosa no es posible sino a través de un juicio penal. El segundo, llamado *principio de legalidad*, exige que el castigo se base en una ley anterior que declare la conducta imputada delictuosa y determine la pena a infligir por su causa (nullum crimen, nulla poena sine lege previa, stricta, scripta et certa).

⁹⁵ <http://www2.justiciasantafe.gov.ar/ingreso/documentos/temario.pdf>, p.26.

(...) el principio de aplicar, aún con efecto retroactivo, la ley penal permanente más favorable al imputado, y el que indica que los jueces no podrán aplicar por analogía las incriminaciones legales ni interpretar extensivamente la ley en contra del imputado, debiendo estarse, en caso de duda, siempre a *lo más favorable al procesado (in dubio pro reo)*. Ello así pues el *principio de reserva*, (...) reza que "las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe" (art. 19, CN).

Debemos también destacar, en términos de César Beccaria en su obra "*De los delitos y de las penas*" (1763) que "para que toda pena no constituya un acto violento de un individuo, o de muchos, contra un ciudadano particular, dicha pena debe ser esencialmente pública, inmediata, necesaria, la mínima de las posibles, proporcionada al delito y prescripta por las leyes"⁹⁶.

Por nuestra parte ponemos de relieve que existe un subconjunto de personas que no reciben como castigo la pena privativa de la libertad, sino que padecen la *medida de seguridad* en virtud de que el art. 34, inc 1º del C.P. establece la declaración de inimputabilidad; es decir, la responsabilidad puede faltar en el autor del acto delictivo. El legislador ha diseñado un dispositivo llamado *junta médico forense*, que –en el interior del debido proceso- valora las condiciones psíquicas del imputado, de donde resulta que, si no ha podido comprender la criminalidad del acto ni dirigir sus acciones resulta declarado incapaz y reconducido al circuito médico legal.

RESPONSABILIDAD PENAL

El legislador ha previsto que la responsabilidad se desdoble según los ámbitos en civil y penal, en objetiva y subjetiva. Nosotros señalamos que, a pesar del desdoblamiento, los *hechos* (actos) en los fueros civil y penal son considerados de manera idéntica; es decir, los códigos de fondo estiman que la trama subjetiva de los contratos y del crimen es la misma. La responsabilidad penal se define como aquella

(...) en que se incurre ante las leyes por la comisión de actos delictivos, esto es, basados en el dolo o voluntad de hacer daño o quebrantar la ley (...). Esta clase de responsabilidad hace a la persona que incurre en ella susceptible de ser juzgada y eventualmente condenada a sufrir una pena, que es la satisfacción que reclama la sociedad para restablecer el equilibrio que ha sido alterado con la acción dolosa. La pena consiste por lo general en la privación de la libertad del ofensor, pero también puede significar la retribución de una cantidad de dinero por concepto de multa. Se parte del supuesto de que en este tipo de actos antijurídicos la sociedad como un todo

⁹⁶ *Op. cit.*, pp. 26-27.

es ofendida y por lo tanto la satisfacción que se impone se dirige a esa misma sociedad⁹⁷.

La psiquiatría estableció quiénes debían ser considerados no punibles en virtud del padecimiento de un cierto número de patologías incapacitantes, con la concomitante reclusión en *manicomios*⁹⁸.

IMPUTABILIDAD

Para el legislador, el jurista y el operador judicial, así como para los médicos legistas que ejercen funciones en las juntas médico forenses la imputabilidad es una temática definida y clausurada. Nos remitimos primeramente a su definición sintética:

Es la capacidad del ser humano para entender que su conducta lesiona los intereses de sus semejantes y para adecuar su actuación a esa comprensión. Significa atribuir a alguien las consecuencias de su obrar, para lo cual el acto debe ser realizado con discernimiento, intención y libertad⁹⁹. Es un concepto jurídico de base psicológica del que dependen los conceptos de responsabilidad y culpabilidad. Quien carece de estas capacidades, bien por no tener la madurez suficiente (menores de edad), bien por sufrir graves alteraciones psíquicas (enajenados mentales), no puede ser declarado culpable ni puede ser responsable penalmente de sus actos. Es evidente que si no se tienen las facultades psíquicas suficientes para poder ser motivado racionalmente, no puede haber culpabilidad.¹⁰⁰

Es preciso establecer, en primer lugar, que la expresión “es evidente que si no se tienen las facultades psíquicas suficientes para poder ser motivado racionalmente, no puede haber culpabilidad”, ha consagrado durante décadas un modo de abordar la imposibilidad de la culpabilidad. Nosotros pretendemos establecer que esa fórmula admite, como demostrada, una cuestión *de base psicológica*, sin que se pueda establecer formalmente cuál es la teoría “psi” que suscribe esas conclusiones. La relación entre *facultades psíquicas suficientes y motivarse racionalmente* se sostiene en una *evidencia* que pondremos en cuestión en los capítulos venideros. El legislador se arrogó la capacidad de establecer que un subconjunto de personas pueden perder la capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones -no son otras las consecuencias de no disponer de capacidad de culpabilidad- según criterios “psi” que consideran que la culpabilidad tiene una estructura racional o consciente. Si bien es cierto que esta

⁹⁷ *Op. cit.*, 27.

⁹⁸ El actual C.P. conserva el término manicomio en el enunciado del artículo 34.

⁹⁹ Nos hemos referido a propósito de LOS HECHOS según el C.C.; éstos se juzgan voluntarios cuando han sido realizados con deliberación, intención y libertad.

¹⁰⁰ En Wikipedia. El texto es completamente coincidente con la información que proveen los manuales de derecho penal.

culpabilidad implica la acepción jurídica y no la psicoanalítica, desde ese campo se plantea que estos son conceptos psicológicos.

Dicho de otra manera: desde hace más de un siglo se omite reconsiderar el problema de la responsabilidad y la culpabilidad en el fuero penal, circuito en el que, no obstante, se establecen numerosas prácticas “psi”; como consecuencia directa, esta situación mantiene el poder –económico– de la psiquiatría. Del mismo modo mantiene el poder el circuito penal-penitenciario, a pesar que se afirma sistemática su fracaso.

Tomemos como fuente un Diccionario de Derecho Penal; dice:

Imputar es atribuir, achacar algo a alguien, hacerle responsable.

Imputarle un delito es atribuírselo para hacerle sufrir las consecuencias; pero, para que esa imputación surta efectos legales, el sujeto debe contar con cierta capacidad para poder responder. La imputabilidad viene a ser, de este modo, la capacidad de ser personalmente responsable, o dicho con la sobriedad con que Liszt la define *la facultad de obrar normalmente*. La culpabilidad y la responsabilidad son consecuencias tan directas, tan inmediatas de la imputabilidad que las tres ideas son a menudo consideradas como equivalentes y las tres palabras como sinónimas, equívoco respecto al cual alertan J. de Asúa. La imputabilidad afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona; la responsabilidad resulta de la imputabilidad, puesto que es responsable quien tiene capacidad para sufrir las consecuencias del delito; la culpabilidad es un elemento característico de la infracción, de carácter normativo, puesto que no se puede hacer sufrir a un individuo las consecuencias del acto que le es imputable más que a condición de declararle culpable de él.

El modo de concebir la imputabilidad varía según las escuelas. De tal suerte, se dice que su fundamento reside en la *imputabilidad moral*, cuándo se tiene al individuo como un ser inteligente y libre y por lo tanto responsable de sus actos; si carece de estas facultades, resulta inimputable (escuela clásica).

Cuando, en cambio, se atiende a la *defensa social* y a la *peligrosidad*, se dice que todos los delincuentes son responsables por el hecho de vivir en sociedad; no hay penas, sino sanciones y su base es la peligrosidad, como en la tesis positivista.

Un criterio ecléctico, que constituye la tesis intermedia, reúne imputabilidad moral, defensa y peligrosidad, cuando existe cierta capacidad en el sujeto y en tal caso se le imponen penas; en caso contrario, juegan la peligrosidad y la defensa y se le aplican medidas de seguridad.

La ley se dicta para el sujeto capaz, para el legalmente imputable. Él es el destinatario de todas las normas catalogadas en la parte especial de los códigos penales. Pero no por eso deja de considerar algunas situaciones personales, relevantes y concretas, que tratan al individuo en función de su capacidad de delinquir. Son los casos de *inimputabilidad* diseñados en la parte general, a quienes excluye de la punición. (...).

En su relación con la culpabilidad, la imputabilidad tiene función relevante. En la concepción psicológica, en un presupuesto; en la normativa es un elemento. Los psicólogos basan la culpabilidad en un elemento intelectual, teniendo por imputable al que esté en condiciones de conocer el deber. Para Mayer, la imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente, o, cómo lo dice Mezger la imputabilidad es la capacidad de comprensión.¹⁰¹

Tomemos tres proposiciones de esta definición y señalemos algunas inquietudes. Comencemos por: “para que esa imputación surta efectos legales, el sujeto debe contar con cierta capacidad para poder responder.” ¿De qué manera el jurista llega a esa conclusión? Prosigamos con: “La imputabilidad viene a ser, de este modo, la capacidad de ser personalmente responsable, o dicho con la sobriedad con que Liszt la define *la facultad de obrar normalmente*.” No podemos pasar por alto que la sobriedad y la normalidad *son categorías* que inundan el vocabulario jurídico, su *multivocidad*¹⁰². Más adelante nos detendremos en los modos con los que la psiquiatría decimonónica y en la actualidad -sin cambiarle una coma al asunto-, el perito de la Corte Suprema de Justicia de la Nación explican y aplican *lo normal y lo patológico* en consonancia con Liszt¹⁰³. Finalmente: *la imputabilidad afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona* implica que no hay relación de causalidad entre el delito y la persona en las psicosis. Es inimputable quien actúa sin voluntad ni conciencia, es decir, quien no tiene la capacidad de entender y querer al momento de cometer el acto punible. El art. 34, inc.1º plantea que no son punibles quienes no hayan comprendido (discernimiento) la criminalidad del acto o no hayan podido dirigir (con intención y libertad) sus acciones.

DISCERNIMIENTO

El Diccionario de Derecho Penal define del siguiente modo el concepto:

Juicio por cuyo medio percibimos y declaramos la diferencia que existe entre varias cosas. Es el poder de distinguir el bien del mal. Haber obrado con

¹⁰¹Raúl Goldestein, *Diccionario de Derecho Penal*, Bs. As., Bibliográfica Omeba, 1962, pp. 298-299.

¹⁰² Remitimos a la definición de derecho establecida en la página 30. Multivocidad, en derecho, significa la multiplicidad de conjeturas para un hecho o acción determinada. Nosotros agregamos: multiplicidad de conjeturas “psi” con efectos performativos.

¹⁰³ Acentuamos *la sobriedad de Liszt* en el sentido en que Hugo Vezzetti lee la intelectualidad argentina de principios del siglo pasado.

discernimiento es haber empleado ese poder en el acto especial que se ejecuta, de cuyas consecuencias se tiene conocimiento. Garraud expresa que “discernir” tanto significa como comprende la diferencia que existe entre una acción y otra y señala como necesaria la distinción entre discernimiento jurídico y moral.¹⁰⁴ El primero consiste en saber que la ejecución de un hecho determinado motiva la imposición de una pena; el segundo, en la noción del bien y del mal.

La cuestión del discernimiento se plantea en cuanto a la responsabilidad penal de los menores. La legislación de la mayoría de los países divide la vida humana en tres períodos: durante el primero, es indudable que el niño es agente inconsciente de los actos que ejecuta, y por lo tanto no le son imputables; en el segundo, el discernimiento del adolescente es dudoso y debe examinarse en cada caso si se le puede imputar el delito que comete; en el último, el adulto ha adquirido la plenitud del desarrollo de la inteligencia y tiene discernimiento suficiente para distinguir el carácter punible de los actos, por lo que el delito que comete le es imputable, a menos que existan otras causas de inimputabilidad que lo hubieran privado de discernimiento en el momento de la comisión. La demarcación de las respectivas edades no es coincidente.

En nuestro país primeramente la ley distinguía la imputabilidad de la inimputabilidad según que el menor hubiese obrado o no con discernimiento (Cód. Penal Argentino de 1887, art. 81, inc., 3). Esta referencia fue criticada ya que el discernimiento es una facultad específicamente intelectual, adoptándose entonces el criterio de la mera edad mínima. Con el cual se descarta cualquier investigación psicológica tendiente a determinar el discernimiento real del menor, a los fines de considerarlo o no imputable. El Código Penal Argentino (art.36) declara la no punibilidad del menor de 14 años, límite que la ley 14.394 elevó a 16 años.¹⁰⁵

Comentemos brevemente dos proposiciones de esta definición y señalemos unas consideraciones. El jurista plantea que existen *un discernimiento jurídico* y *otro moral*; a este respecto es posible plantear que el discernimiento es una operación tanto psíquica como cognitiva. Respecto del discernimiento jurídico digamos que éste implica un saber sobre la ley, pero ese saber no es sin el discernimiento moral (noción del bien y del mal¹⁰⁶). Estimamos que estas fórmulas son hartamente caprichosas y han sedimentado unos modos de razonar mediante afirmaciones “indubitables”, que bien podríamos señalar que resultan cuasidelirantes. Por otra parte el enunciado *es indudable que el niño es agente inconsciente de los actos que ejecuta y por lo tanto no le son imputables* resulta

¹⁰⁴ Esta es otra dicotomía curiosa. La ficción del derecho permite establecer que la ciencia de la responsabilidad se da a sí misma un vocabulario y una construcción de la realidad sin correlato con las definiciones que otras ciencias disponen para los acontecimientos humanos. Luego convoca a los representantes de esas disciplinas para que elaboren dictámenes sobre esas cuestiones. ¿Los dictámenes deben expedirse según qué definición de los conceptos? Más adelante nos detendremos en los estragos a que puede dar lugar la interdisciplina.

¹⁰⁵ *Op. cit.*, p. 191.

¹⁰⁶ El autor, inclusive, nombra el singular: la noción (del bien y del mal); no son dos sino una; cada una se dirime por su contrario.

una consigna muy compleja. Si bien es cierto que los niños no son imputables penalmente en Argentina, lo que llama la atención es la aserción, en la medida que en el proceso de la educación -que Freud llama la domesticación de las pulsiones y que por definición resulta inacabada, imposible- se imputan al niño sus actos y omisiones y se los sanciona -las penitencias son las penas que reciben-; incluso, el propósito de que en el transcurso de la educación un niño sea imputado y castigado es una de las operaciones para que pueda llegar a discernir el bien del mal, de lo contrario abriría el camino al canalla.

INTENCION

Determinación de la voluntad en orden a un fin. Carrara definió a la intención como “el esfuerzo de la voluntad tendiente hacia un fin”. La doctrina posterior dio en llamar a su concepción acerca del dolo “teoría voluntarista”, porque lo caracterizaba como ese esfuerzo voluntario en que la intención consiste.

Por las insuficiencias de esta postura pronto se desestimó ya que quedarían sin represión casos como los de la *aberratio ictus*, en que el resultado logrado con la acción no es el querido por el sujeto. Entonces la exigencia se redujo a la mera previsión o representación del resultado.¹⁰⁷

LIBRE ALBEDRIO

Dice Raúl Goldestein:

La escuela clásica consideraba al hombre –el hombre que delinquía, como el común de los hombres- un ser racional y libre cuyas obras son el producto de su espontánea reflexión y de una voluntad carente de toda traba o presión. Elegir el camino del delito era, pues, consecuencia de una determinación malvada concebida por el hombre, quien podría haber escogido el camino de observancia a la ley y el respeto a los derechos ajenos. Carrara desarrolla estos principios al esbozar su concepción de derecho penal y las fuerzas morales del delito.

Toda la concepción del dolo como “intención más o menos perfecta de cometer un delito que se sabe contrario a la ley” está impregnada de este criterio. Todas aquellas causas que hagan menos libre la voluntad disminuyen esa fuerza moral y, por ende, la gravedad del delito, ya que esa elección entre el bien y el mal no ha sido completa y absolutamente espontánea.

El principio del libre albedrío como fundamento de la responsabilidad fue duramente atacado por los autores del positivismo, quienes señalaron que la fuerza de algunas predisposiciones congénitas, de tendencias imponderables creadoras de cierto determinismo es lo que mueve al hombre al delito; pero, como Ramos lo ha señalado

¹⁰⁷ *Op.cit.*, pp. 315/6.

con razón, ni en el más crudo positivismo puede excluirse la presencia de la voluntad del delito.

El pensamiento penal contemporáneo –abandonado el concepto de la peligrosidad como fundamento de la responsabilidad- parece haber vuelto a la tesis carrariana del libre albedrío al fundar la responsabilidad en el principio de la culpa.¹⁰⁸

DELIBERACION

Según el diccionario de Goldestein:

Acción y efecto de deliberar; es decir, considerar atenta y detenidamente el pro y el contra de nuestras decisiones, antes de cumplirlas o realizarlas. En el *iter criminis*, la deliberación ocupa un señalado lugar, precisamente en la fase interna. La idea de delinquir aparece en la mente del sujeto, quien puede rechazarla o no; en el primer caso, la idea puede volver, entonces el sujeto ya delibera. Piensa el pro y el contra. De esta deliberación puede salir de nuevo rechazada la idea o determinar una resolución criminal. El sujeto idea, delibera y resuelve, agotando con ello el proceso interno; comienza la ejecución, entra en los actos externos.¹⁰⁹

REPROCHABILIDAD

En el marco de la investigación que nos ocupa hemos establecido tempranamente que existe una disimetría entre el psicoanálisis y la ciencia del derecho respecto del concepto de responsabilidad. El art. 34, inc. 1º exige atender, para la atribución de responsabilidad, a las coordenadas subjetivas del acto en la medida que admite ir más allá del acto puro (codificado). De allí que en la administración de justicia tanto en las psicosis, las neurosis y algunos eventos vinculados al uso de tóxicos el acto sea estimado desde su condición de posibilidad -su desencadenamiento y las causas que lo motivan- psicológicas y/o biológicas; de este modo es posible establecer un por fuera de la reprochabilidad con la concomitante exculpación de la responsabilidad jurídica (psicosis), o la atenuación de la pena conservando la responsabilidad (neurosis)¹¹⁰. El campo del derecho da cuanta de esta circunstancia de la siguiente manera:

En la concepción normativa de la culpabilidad, ocupa la reprochabilidad un lugar prevalente, al punto que dicese, aforísticamente, que la *culpabilidad es reprochabilidad*. (...) Wetzell la define como aquella cualidad de la acción antijurídica que posibilita hacer un reproche personal al autor, porque no la ha omitido. Mezger

¹⁰⁸ *Op. cit.*, p. 344.

¹⁰⁹ *Op. cit.*, p. 143.

¹¹⁰ Para el caso de las psicosis se aplica el mencionado art. 34 y para el caso del acto criminal en las neurosis el art. 81 del C.P. –Emoción violenta.

considera que la culpabilidad es el conjunto de los presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor por el hecho punible que ha cometido. Al agente se le reprocha el haber obrado de un modo distinto al que estaba obligado a hacer, obligación que surge de la existencia de una norma de conducta¹¹¹; pero como esta obligación de conducirse de un cierto modo tiene calidad de imperativo, (...) Por no hacerlo, se le reprocha su acción, y este reproche, que es una valoración, constituye el meollo de la culpabilidad.¹¹²

Digamos que, desde esta perspectiva, el alienado no está obligado por la norma porque la norma lo excluye.

RELACIONES ENTRE DERECHO Y PSICOANÁLISIS

No puede soslayarse la problemática relativa a qué tipo de relación se puede establecer entre derecho y psicoanálisis. Numerosos estudiosos del tema se han expresado al respecto, sin que se haya podido establecer un criterio unánime.

Desde el punto de vista de los códigos, los peritos son auxiliares de la justicia. Si éstos, en la labor pericial deben contar con un marco teórico desde donde establecer la investigación que les permite dar respuesta a la consulta que le dirigen los operadores judiciales, ese marco puede ser la teoría psicoanalítica.

S. Freud abundó en teorizaciones sobre el carácter social de la condición humana, el lugar que el derecho ocupa en la cultura, las relaciones entre el psiquismo y la ley; no obstante él mismo se mantuvo cauteloso y sostuvo cierta animosidad en torno a la aplicación del psicoanálisis a las prácticas judiciales; expresó que era necesario proseguir investigando sobre qué podía aportar su teoría y su método al campo jurídico.

J. Lacan, que obtuvo el título de médico forense, aportó abundantemente al tema de manera decisiva. En esta cohorte de la Maestría hemos tenido la oportunidad de realizar algún trazado en vistas a señalar la moda discursiva que implica una pendiente recitativa de sus Escritos y Seminarios bajo la forma de enunciados congelados anteceditos por el infatigable “Lacan dice”, en presente de indicativo, situación del hablante que pone en evidencia la creencia en que es posible decir lo que dijo Lacan. Este latiguillo, artificio de la referencia al Padre, que en nuestro medio procura tanto la pertenencia al grupo lacaniano como la autorización a una práctica supuestamente bien

¹¹¹ Es decir, el loco se constituye como la excepción a la norma: puede no fundar la conducta en la norma. Como consecuencia de esta ficción jurídica no podrá tomar la palabra en juicio, permanecerá excluido del proceso, de la escena judicial, representado por un tercero.

¹¹² *Op. cit.*, p. 415

orientada, implica una política institucional de lectura que permite escuchar, en la obediencia a los textos declarados sagrados, el síntoma en el uno por uno y la tendencia hacia la condición de doctrina del psicoanálisis instalada por algunos de los que dicen ser sus practicantes. A esta circunstancia queremos referirnos a propósito de las relaciones entre derecho y psicoanálisis.

Nuestro planteo consiste en señalar que, en torno a la operación de lectura de la enseñanza de Lacan, surgió en nuestro país, en la década de 1980, la referencia al jurista y psicoanalista Pierre Legendre quien, abrevando en su doble formación produjo una serie de libros que intentaban justificar académicamente una intersección entre derecho y psicoanálisis. Consideramos que, entre los pensadores argentinos, el abogado y filósofo Enrique Marí fue el que, inicialmente, articuló ese entrecruzamiento; su libro *La problemática del castigo. El discurso de Jeremy Bentham y Michel Foucault* es el texto ineludible en la formación de los peritos que dicen construir sus conclusiones contando con el psicoanálisis, aunque no se ajustó específicamente al programa legendreano.

Hay que destacar que la labor llevada adelante por Legendre trajo alivio a los numerosos profesionales que necesitábamos consolidar un espacio con reconocimiento para la labor pericial que se encontraba huérfana en lo teórico, mal vista en la práctica, empero –desde nuestro punto de vista- requería no retroceder frente a un espacio que de lo contrario era ocupado totalmente por el aparato de las juntas médico-forenses conformadas por legistas y psiquiatras. Se trataba de un problema político: consistía en no ceder ese territorio a la medicina legal que abordaba el sufrimiento de las personas implicadas en procesos judiciales con el mismo circuito de re-victimizaciones que la psiquiatría movilizaba en los hospicios. Es decir: estigmatizaciones derivadas de unas prácticas institucionales decimonónicas que en el ámbito jurídico y forense reproducían los avatares que estaban siendo objetados y comenzaban a promover la desmanicomialización a partir de tener en cuenta la subjetividad de los internados y en el caso de las intervenciones de los psicólogos en el ámbito social –así nombrado por la ley 9.538- coincidía en atender la subjetividad de las personas concernidas en una causa judicial. Esta tarea, que se confundía erróneamente con la clínica, abordaba las problemáticas según el caso por caso, es decir, la mentada singularidad y, todo ello en el momento histórico de la recuperación de la democracia y la instalación de los DDHH.

La época reclamaba, sobre el horizonte nefasto de la dictadura militar, un tratamiento subjetivante de los peritados en los distintos fueros.

Como hemos expresado en el desarrollo sobre la noción de persona, el artículo de Rodenas es fructífero en la medida que presenta no sólo el abordaje clásico de ese término sino que integra nociones en boga en aquel momento y hasta el presente. Dice:

(...) surgen propuestas dirigidas hacia la integración del discurso jurídico con el de otras ciencias, reconociendo como antecedentes los aportes que en los años 20 Hans Kelsen hiciera al señalar la importancia, por ejemplo, de las reflexiones de Freud para la comprensión profunda de los temas jurídicos abordando en particular dos tópicos: la centralidad de la “ley del padre” tanto para el discurso psicoanalítico cuanto para el jurídico y, muy posteriormente, el papel de las ficciones en la estructura normativa.

Será Pierre Legendre, jurista, psicoanalista, historiador del derecho y uno de los pensadores contemporáneos más originales, quien sugerirá para la comprensión de lo realmente implicado en el fenómeno jurídico –por ejemplo sobre los institutos de incapacidad e inimputabilidad ya señalados- el uso de los instrumentos conceptuales puestos en circulación por el psicoanálisis. Al decir de Legendre “la aplicación del psicoanálisis a la reflexión de los temas jurídicos desplaza el centro de gravedad de los debates jusfilosóficos que enfrentan a positivistas y jusnaturalistas, y genera nuevos espacios de reflexión en los cuales se permite recuperar el cuerpo como lugar del saber inconsciente y tener, sobre ese base, una visión más clara de los mecanismos de manipulación que ponen en marcha la sociedad industrial y los medios de comunicación”. Nos dirá, asimismo: “así como el sujeto habla por cuenta de “otra escena” siempre ausente, las instituciones jurídicas lo hacen por cuneta de algo no expresado”. Al respecto expresa Ricardo Entelman “La función de las dogmáticas en el campo de las ciencias sociales, ha sido producir palabras tranquilizadoras, hablar como se debe, y mantener cuidadosamente protegido aquello que no puede ser dicho y no debe ser dicho”¹¹³.

Legendre fue presentado y comentado intensamente por Enrique Kozicki; en nuestro medio, a fines del siglo pasado, dictó Seminarios en la Facultad de Psicología de la UNR, invitado por nuestro colega Jorge Degano.

A nuestro entender la crítica a Legendre ha sido establecida por Chaumon; a él nos remitiremos sin aportar más que un extracto del tema. Plantea que hay que cuidarse de sucumbir al discurso “psicojurídico” que intenta alinear los conceptos del campo del psicoanálisis al campo del derecho o viceversa. Sostiene que la confusión fue introducida y desarrollada por Legendre, a quien acusa de haber establecido una lectura restrictiva y falaz del propio J. Lacan, a través de su texto *El crimen del cabo Lortie* el

¹¹³ *Op. cit.*, pp. 97-98

que “no sólo legitimaba la hipótesis de una articulación del psicoanálisis y el derecho sino que presentaba un programa para ello”¹¹⁴. Podríamos decir que ese programa en la Argentina tuvo, en principio, a Kozicki como su voz cantante, aunque no fue el único. Digamos que se trató de un contagio rápido que brindó ese marco para la argumentación, para dar tranquilidad a los que llevábamos adelante una práctica concreta pero huérfana: la de peritos oficiales, de oficio, los delegados técnicos, y gran parte de los profesionales “psi” vinculados a las agencias penitenciarias e instituciones diversas –“manicomios” y otras instituciones de distinta laya-, lo cual no es poco.

A lo largo de un centenar de páginas Chaumon establece una lectura que -él mismo reconoce- es de manual, sobre algunos de los conceptos de Lacan para ir señalando los deslizamientos que permitieron crear el llamado programa legendreano. Coincidimos con su enfoque y sus señalamientos e incluso diremos que Legendre era, desde el punto de vista del psicoanálisis, un autodidacta y no disponía de formación académica en el campo de la salud. A propósito de sus textos sobre el tema, efectivamente, se han instalado en nuestro medio ciertas confusiones -algunas incluso disparatadas- que, como bien señala su crítico, plantean como imprescindible establecer las distinciones, en la medida que los mismos términos no implican las mismas cuestiones¹¹⁵.

Lo cierto del caso es que a propósito de Legendre los peritos “psi”, contagiados de cierto entusiasmo por ocupar finalmente los lugares que hasta no hacía mucho eran espacios reservados a los médicos legistas, ejercieron esas tareas desde una perspectiva inapropiada, de hecho, en algunos casos, ignorando el debido proceso e impidiendo a las partes el control de la prueba. Por entonces era frecuente que algunos profesionales no permitieran el ingreso a las entrevistas periciales de los delegados técnicos porque entendían que debía ser privada. Esta ausencia de terceros garantizaba que se pudiera establecer la transferencia para poder producir el discurso que luego había que

¹¹⁴ Franck Chaumon, *La ley, el sujeto y el goce. Lacan y el campo jurídico*, Bs. As., Nueva Visión, 2004, p. 7.

¹¹⁵ Así, es frecuente escuchar que los peritos “psi” expresen que no es necesario responder a todos los puntos periciales en la medida que la demanda no se responde. Esta situación es francamente irrisoria ya que el perito no recibe una demanda sino que, habiendo aceptado el cargo, se le encomienda dar respuesta a esos puntos, solicitud que es posible que le sea dirigida por cuanto él mismo se ha inscripto en la Corte Suprema de Justicia para ser sorteado y designado en los expedientes. Si un profesional “psi” recibe una demanda en el campo jurídico esto implica que alguien le ha dirigido un reclamo judicial.

interpretar para informar al juez. Es decir, el perito se considera a sí mismo en posición de poder desatender la garantía constitucional del debido proceso y ponía de manifiesto la creencia de que era pertinente poner al peritado en el mismo lugar que a un paciente¹¹⁶. Por nuestra parte consideramos que una pericia no es, siquiera, un psicodiagnóstico, aun cuando éste implique producir un informe “psi” para tomar decisiones en ámbitos por fuera de la clínica. La labor pericial excede el marco de esa tarea ya que se produce en el interior de un conflicto de intereses, en un litigio, regulado no sólo por consideraciones clínicas. El psicoanalista no va al foro, lo que no implica que una práctica pericial pueda contar con el psicoanálisis, no sin tener en claro las enormes diferencias estructurales entre pericia y clínica. De manera paradójica se han deslizado una importante cantidad de confusiones, no obstante el marco de producción de la praxis en este ámbito jurídico y forense desde el inicio pone en juego un encuadre muy diverso de la clínica de diván. La inscripción en la Corte Suprema de Justicia requiere la presentación, por parte del candidato, de un certificado de buena conducta, título profesional, matrícula de colegiación y el pago de sellos; esta circunstancia debería, desde el inicio, imponer la reflexión de los conceptos para discernir las diferencias entre los ámbitos.

Por su parte F. Chaumon, para referir que el psicoanálisis no es una psicología de las profundidades, sitúa los tres golpes al narcisismo del hombre. Expresa:

Así, Freud no dudaba en comparar los sismos engendrados por Darwin y Copérnico en los saberes de sus tiempos con el trastorno que él mismo había provocado, en los albores del siglo XX, mediante la invención del concepto de inconsciente. Primero el hombre había tenido que renunciar a la creencia en una tierra situada en el centro del universo, luego a la de un hombre dueño y señor del mundo situado en la cima de la creación animal y, por último, había tenido que admitir que el privilegio absoluto concedido a la consciencia a partir de entonces quedaba perimido. A su vez, el pensamiento de Lacan socavó muchas de las representaciones que para sus coetáneos tenían ese mismo carácter de evidencia.¹¹⁷

Aprovechamos la cita para traer brevemente a colación nuestra posición respecto de la relación posible entre derecho y psicoanálisis. La ciencia jurídica y los operadores judiciales mayoritariamente pasan por alto el descubrimiento del inconsciente. Sin embargo, en buena medida, se ha ido instalando una lectura crítica que alcanza a

¹¹⁶ En el espacio dedicado a definir PSICOLOGIA JURIDICA Y FORENSE –pp. 26 y sigs.- y PERICIA -pp.51 y sigs.- hemos establecido nuestra definición de ambos términos.

¹¹⁷ *Op. Cit.*, p.11.

promover el diálogo al que referimos. Apuntemos -como un adelanto de lo que desarrollaremos más adelante- que ha sido el legislador quien tempranamente dispuso -a propósito del artículo 34, aunque no sólo en él-, la consulta a los peritos.

Finalizamos nuestro glosario comentando una afirmación de F. Chaumon acerca de que la invención lacaniana de los cuatro discursos postula la heterogeneidad de estructura entre derecho y psicoanálisis. Decimos que: esa heterogeneidad de estructura no impide el diálogo y, de hecho, Lacan dialoga en *Introducción teórica a las funciones del psicoanálisis en criminología* con la ciencia del derecho, la criminología y la sociología; incluso, a lo largo de su obra siempre dialoga con algún Otro y otros de la academia. En todo caso será ineludible preguntarnos acerca de qué relación es posible a partir de esa heterogeneidad. Legendre instaló la posibilidad de llamar entrecruzamiento o intersección discursiva a la relación que nos ocupa. Nosotros podemos pensar que existe una “injerencia” estipulada legislativamente –en los códigos de fondo y de forma, en el marco de las declaraciones sobre la protección de derechos y responsabilidades, etc.- y la cuestión la dirimimos en los términos de que las prácticas “psi” en el campo jurídico y forense pueden contar con el psicoanálisis.

CAPITULO 1

ANÁLISIS DE LAS INCONSISTENCIAS DEL UNIVERSO DISCURSIVO QUE SOSTIENEN LA INTERPRETACION Y LA APLICACIÓN DEL ART. 34, INC. 1º DEL C.P. ARGENTINO

En este primer capítulo, el más extenso, abordamos una serie de inconsistencias discursivas que hemos despejado a propósito de una lectura en torno a la labor pericial forense y su fundamentación teórica. Consideramos que estas prácticas profesionales han establecido, durante más de medio siglo, una interpretación y aplicación hegemónicas del art. 34, inc. 1º y esto en virtud de que su trama discursiva es la del amo. También nos abocamos a lograr decir de qué manera la praxis pericial que enuncia sostenerse en el campo del psicoanálisis se resuelve, mayoritariamente, produciendo una operación de desmentida (*Verleugnung*) de su propio horizonte discursivo.

A partir de enunciar los artículos de la ley concernidos en nuestra investigación, situamos las argumentaciones académicas en que se sostienen las pericias judiciales, con especial referencia a las lecciones de medicina legal de Emilio Bonnet; seguidamente establecemos un contrapunto con textos contemporáneos que pertenecen a esa misma órbita científica para poner de manifiesto cómo son tramitados los conceptos en que se fundan y organizan las respuestas que los profesionales brindan en el ámbito de las pericias “psi” en la actualidad. Seguidamente articulamos esa textualidad con lo que el psicoanálisis nos enseña a partir de la obra de Sigmund Freud y Jacques Lacan, circunstancia que permite poner de manifiesto otra serie de inconsistencias presentes en los modos en que se llevan adelante las prácticas profesionales que nos ocupan.

Nuestra investigación no versa sobre todas las consideraciones clínicas que son posibles desarrollar entorno de la problemática del delito y del castigo sino, más restrictivamente, sobre la interpretación y aplicación del art.34, inc. 1º del C.P. Cuando nos referimos a la temática de las estructuras clínicas –neurosis, perversión y psicosis- lo hacemos de manera llana, a los efectos de expresarnos empleando las categorías clínicas –independientemente de cómo son teorizadas- que forman parte del marco general en el que se subtienden las prácticas periciales “psi” en la actualidad.

El material pericial seleccionado a los efectos de plasmar de manera práctica nuestras conclusiones es el dictamen médico forense del Dr. Osvaldo Raffo, perito de Carlos Eduardo Robledo Puch.

LAS ALIANZAS INTERDISCIPLINARIAS

PUEDEN CONDUCIR A LO PEOR...

La problemática que investigamos tiene una delimitación precisa: consiste en recuperar el contorno teórico en que se sostienen las prácticas periciales en el campo “psi”¹¹⁸ jurídico y forense en nuestro medio y a partir de la segunda mitad del siglo pasado.

Hace unos años, una pregunta se instaló como eje de una serie de inquietudes que conservamos. Esa interrogación, que debemos ubicar en el horizonte de nuestra tarea, es “¿Cómo debe implicarse el sujeto en aquello que en un principio él no ha elegido ni decidido?”¹¹⁹ Este problema, presente tanto en la clínica como en ciertos espacios de la praxis pericial, fue configurando un mapa conceptual extenso. A los fines de establecer un perímetro acotado, que haga posible cernir algunas de esas vicisitudes, decidimos enlazar la pregunta a la consideración de que el discurso de la ciencia forcluye al sujeto. De este modo, como ya se ha dicho, hicimos lugar a una investigación cuyo título es El art. 34, inc. 1º del C.P. Una lectura desde el psicoanálisis. Nos planteamos responder a la siguiente pregunta:

¿Cómo se concluye en la interpretación y la aplicación del enunciado del artículo 34, inc. 1º del Código Penal argentino que quien no dispone de la comprensión del acto ni puede dirigir sus acciones se reduce exclusivamente a un sujeto de derecho que porta el diagnóstico de psicosis?

Para comenzar a tramitar la respuesta a nuestra pregunta es imprescindible tener presente el enunciado del art. 34, inc. 1º del C.P., el que establece:

No son punibles:

1º 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.

En caso de enajenación, el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del ministerio público y previo dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás.

¹¹⁸ “Psi” nos permite designar, de manera económica y general, las diversas teorías y prácticas que dialogan con la ciencia del derecho: psicología, psiquiatría, medicina legal y psicoanálisis.

¹¹⁹ Jorge Alemán, *La experiencia del fin. Psicoanálisis y metafísica*. España, Miguel Gómez Ediciones, 1996, p. 158. Consideramos que “el sujeto” también podría decirse “un sujeto”.

En los demás casos en que se absolviere a un procesado por las causales del presente inciso, el tribunal ordenará la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobare la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso;...¹²⁰

Comencemos con un planteo que surgió a título de ocurrencia y que consiste en suponer que existe, más allá de la forclusión del sujeto por parte del discurso de la ciencia, otra operación en el campo de las prácticas periciales de tal forma que los profesionales¹²¹ “psi”, que dicen fundar sus conclusiones en el campo del psicoanálisis, suelen desmentir el descubrimiento del inconsciente en el proceso de dar respuesta a los requerimientos que reciben por cuenta de los operadores judiciales.

Considerando que la legislación vigente y el derecho conforman el edificio discursivo que resulta ser el marco en el que se subtienden las prácticas judiciales, es necesario tener presente que la posibilidad de imputar un acto a un sujeto requiere que la conducta típica y antijurídica le pueda ser atribuida, resultando culpable. De allí deriva el reproche que puede dirigírsele por no haber fundado su acto en la norma; la imputabilidad implica la *responsabilidad* del autor respecto del acto.

Debemos aclarar que la responsabilidad subjetiva, en el campo jurídico, se predica sobre la persona, entendida como ente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones; capaz de comprender la criminalidad del acto y/o dirigir las acciones. Las *acciones*, a nivel de nuestro Código Civil, se definían (hasta 2015) en la Sección Segunda: de los hechos y actos jurídicos que producen la adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos y obligaciones, Título 1: De los Hechos:

Art. 897: Los hechos humanos son voluntarios o involuntarios. Los hechos se juzgan voluntarios, si son ejecutados con discernimiento, intención y libertad.¹²²

Art. 900: Los hechos que fueren ejecutados sin discernimiento, intención y libertad, no producen por sí obligación alguna.

¹²⁰ *Código Penal Argentino*, Título V – Imputabilidad. Destacamos que el inc.1º dispone de estos tres párrafos, sin embargo, regularmente sólo se hace referencia al primero.

¹²¹ Para actuar en calidad de perito es indispensable contar con título académico y matrícula habilitante emitida por el Colegio profesional correspondiente.

¹²² El *C.C. y C.* que entró en vigencia en agosto de 2015 conserva –respecto de los hechos- el espíritu del anterior, motivo por el cual en este capítulo conservamos sus enunciados. El art. 897 en el nuevo ordenamiento es el art. 260: El acto voluntario es el ejecutado con discernimiento, intención y libertad que se manifiesta por un hecho exterior. Por otra parte, como hemos señalado, nuestra investigación versa sobre la interpretación y aplicación del art. 34, inc. 1º a partir de la última mitad del siglo XX, momento en el que regían los artículos tal como se los ha transcripto. El enunciado del *C.C.* vigente será retomado en el segundo capítulo.

Art. 902: Cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos.

Art. 923: Los actos serán reputados practicados sin intención, cuando fueren hechos por ignorancia o error, y aquellos que se ejecutaren por fuerza o intimidación.

Anotemos que la *ignorancia* y el *error* se encuentran incluidos en el art. 34, así como la fuerza y la intimidación pertenecen a otros incisos del mismo artículo, de los que no nos ocuparemos. En segundo término, transcribamos la advertencia que Zavalía, comentando el C.C., acompañaba:

923. La noción exacta de una cosa puede faltarnos, dice Savigny, ya porque no tengamos ninguna idea, o ya porque tengamos una idea falsa. En el primer caso hay ignorancia, en el segundo error. La apreciación jurídica de *estos dos estados del alma* es absolutamente la misma, y desde entonces es indiferente emplear una u otra expresión. Los jurisconsultos han adoptado la segunda, porque, respecto a las relaciones de derecho el error se presenta más de continuo que la simple ignorancia. Esta fraseología no ofrece ningún inconveniente desde que es entendido que todo lo que se dice del error se aplica a la ignorancia¹²³ (la cursiva es nuestra).

Esta argumentación es sugestiva si queremos proseguir la línea argumentativa del legislador, del jurista y del operador judicial; y tendremos que ver de qué manera el médico legista se hace cargo de ese sistema que, desde la perspectiva del psicoanálisis, se define como discurso del amo.

Es oportuno no pasar por alto que el *alma* a que hace referencia el jurista es solidaria de esa peculiar manera de concebir a la persona por parte del derecho, como situamos en nuestro glosario a propósito de las disquisiciones de Roberto Esposito. Como referimos allí, se trata de tener presente que un concepto se caracteriza por ser una función que tiene un solo argumento y esa economía es la que no puede aplicarse al término *persona*; Esposito la sitúa como un *dispositivo* que dispone de una raíz lexical que tiene una riqueza semántica poco frecuente ya que en ella se concentra una triple matriz de carácter teológico, jurídico y filosófico y además debe tenerse en cuenta el carácter histórico. Esta circunstancia nos permite traer a colación esa digresión calculada de Lacan:

No soy de los que fomentan la buena reputación de esos supuestos psicológicos que han hecho que todo esto perdure tanto. Sin embargo, no está claro por qué el hecho de tener un alma –si fuese verdad- habría de ser un escándalo para el pensamiento. Si fuese verdad, sólo podría llamarse alma lo que permite a un ser –al ser

¹²³ *Código Civil*, Edición a cargo del Dr. Ricardo Zavalía, Argentina, Edior, 1991, p.278

que habla, para darle su nombre- soportar lo intolerable de su mundo, lo cual la supone ajena a éste, es decir, fantasmática. Lo cual es considerarla en él –en este mundo- sólo por su paciencia y su valentía para hacerle frente. Esto no afínca en que, hasta nuestros días, el alma no ha tenido otro sentido.¹²⁴

Resulta necesario establecer que la importancia de situar la definición de los *hechos* en el nivel del Código Civil está dada porque, a nivel del fuero penal, ella se aplica en los mismos términos. Es decir, si una persona comete un crimen y una junta forense establece que -ya sea por insuficiencia de las facultades y/o la alteración morbosa de las mismas, etc.-, no fue capaz de comprender la criminalidad del acto y/o dirigir las acciones, entonces el hecho no habrá sido ejecutado con discernimiento, intención y libertad, situación que conducirá a no poder imputar el acto al autor. Es decir, habrá acto pero el autor quedará elidido (no ha lugar).

Discernir si una persona es o no punible requiere de una evaluación clínica retrospectiva; la valoración debe atender a la producción del acto en el *momento* en que tuvo lugar, según expresamente establece la norma. En esta configuración de naturaleza jurídica-psicológica la *persona* es una totalidad en la que la insuficiencia de las facultades y/o su alteración morbosa implican una minusvalía en las posibilidades de desenvolvimiento de la personalidad¹²⁵; esa totalidad resulta de la articulación entre un cuerpo (*res extensa*) y una mente/alma (*res cogitans*).

¿Qué implica el enunciado del art. 34, inc. 1º? Desde el criterio del legislador, siguiendo con la interpretación jurídica y finalmente con su establecimiento concreto a nivel de las prácticas forenses ese artículo implica la creencia que *persona y acto coinciden temporalmente, coexisten*, y lo que el perito debe valorar clínicamente (a partir de la evaluación clínica retrospectiva), es si en el caso particular que examina, en el momento del hecho *persona y acto* concuerdan o concurren, lo que equivale a decir que la persona quiso producir el acto, dirigió las acciones y comprendía la criminalidad. En esta lógica se estima que en el caso de las neurosis, las perversiones y las psicopatías *persona y acto coinciden*, es decir, convergen temporalmente. En el caso de las psicosis se ha establecido que el sujeto no comprende la criminalidad y/o no dirige las acciones

¹²⁴ Jacques Lacan, *El Seminario de Jacques Lacan, Libro 20, Aún 1972-1973*, Bs. As., Paidós, 1981, p. 102.

¹²⁵ Señalemos, brevemente, una disimetría entre los fueros: por fuera del ámbito penal, desde hace más de una década, se promueve la integración de las personas con *capacidades diferentes* a fin de minimizar el impacto de las estigmatizaciones devenidas de los déficit en las capacidades cognitivas.

en virtud de la alteración morbosa de las facultades mentales (se reservan los diagnósticos de imbecilidad e idiocia para la insuficiencia).

Anotemos que acabamos de plantear una proposición jurídica-psicológica sobre las conductas humanas. Nos preguntamos: ¿cuál es la teoría “psi” que permite concluir lo que acabamos de establecer? Es decir: ¿qué teoría con reconocimiento académico sostiene que persona y acto coinciden/concuerdan/convergen en el espacio y en el tiempo? Esta afirmación implica estimar que el acto no está atravesado por la compulsión. Proseguiremos sin responder nuestra pregunta por el momento, salvo para dejar indicado que la pulsión, como concepto, data del año 1625¹²⁶.

La categoría jurídica de persona es distinta de sujeto del inconsciente; éste es efecto de lenguaje y por lo tanto es evanescente¹²⁷, de allí que en este campo sujeto y acto se excluyen mutuamente; el acto es acéfalo, como lo es la pulsión. El sujeto resulta advenir a posteriori del acto, por lo tanto sólo retroactivamente aquél puede responder por éste, de tal forma que la responsabilidad implica la aprehensión del acto *après-coup*. Responsabilidad -del latín *responsum*- implica responder, en este caso, por el acto. La teoría psicoanalítica no estima que el humano sea una totalidad autosuficiente y compacta; considera al sujeto dividido, inacabado, ausente en el transcurso del acto; barrado a propósito del decir, afectado por una verdad que sólo puede ser dicha a medias. El ser del hombre, atravesado por el no ser, sufre de una incompletud que cada sujeto resuelve a su manera.

Muy por el contrario, para el *jurista* y el médico *legista* ciertas patologías psicológicas/psiquiátricas implican la pérdida de un atributo de la personalidad jurídica; llegado el caso, tanto uno como el otro, podrán ser agentes de la expropiación de la capacidad. Una vez perdida la *capacidad*, la persona –menguada- queda a merced de un tercero que dispondrá el resguardo de los restantes atributos jurídicos.

Si consideramos el edificio discursivo en el que se subtienden las prácticas judiciales –entre las que se encuentran las pericias-, notaremos que el concepto de *responsabilidad* no se dirime de igual manera en la ciencia del derecho –también llamada ciencia de la responsabilidad- y las teorías “psi”; es sabido que estas disciplinas

¹²⁶ Élizabéth Roudinesco y Michel Plon, *Diccionario de psicoanálisis*, Bs. As., 2005, Paidós, p., 883.

¹²⁷ Orientándonos en la obra de Jacques Lacan produjimos estas definiciones de manera económica, dogmática, sin remitir a citas.

difieren respecto de las concepciones que cada una tiene de lo humano y que incluso tampoco en el interior de cada uno de estos campos el tratamiento es homogéneo. Anotemos la primera disimetría que nos interesa trazar en relación al art. 34, inc. 1º; éste exige atender, para la atribución de responsabilidad, a las coordenadas subjetivas del acto en la medida que admite ir más allá del acto puro (codificado). De allí que, de manera hegemónica, en la administración de justicia tanto en las psicosis, las neurosis y algunos eventos vinculados al uso de tóxicos el acto sea estimado desde su condición de posibilidad -su desencadenamiento y las causas que lo motivan: psicológicas y/o psiquiátricas-; de este modo es posible establecer en el uno por uno (expediente por expediente) un *por fuera de la reprochabilidad* con la concomitante exacción de la responsabilidad jurídica (psicosis), o la atenuación de la pena conservando la responsabilidad (neurosis)¹²⁸. Para las perversiones y las personalidades psicopáticas no está previsto ningún atenuante. Desde la perspectiva psicoanalítica, en cambio, la responsabilidad se estima siempre atribuible al sujeto, a posteriori del acto.

Es indispensable no pasar por alto que la lógica del discurso jurídico no sólo admite sino que *exige un análisis clínico del autor del acto criminal*, establecido atendiendo el caso por caso. Incluso se encuentra concretamente señalado entre los autores y profesionales que abordan la temática (no siempre en términos de problema) del diálogo entre psicoanálisis y derecho que este último se ha dirigido a interrogar al discurso freudiano desde las primeras décadas del siglo XX (tanto en Europa como en Argentina). Por otra parte, esta no es la posición del discurso médico, en el que el diagnóstico implica una lectura de los signos, la que se aplica a un individuo universal y abstracto; proponemos, entonces, que la medicina sutura por completo la pregunta por el autor del acto, mientras que el discurso jurídico podría permitir la interrogación por el sujeto, por la singularidad¹²⁹.

Por nuestra parte nos hemos dirigido a considerar que, si efectivamente las prácticas judiciales han instalado la pregunta por la singularidad, cabe preguntarse de qué manera se posiciona un perito frente a ella. ¿Cede ante el pedido interpuesto por el operador judicial y responde desde el criterio hegemónico? ¿Desmiente el psicoanálisis?

¹²⁸ Para el caso de las psicosis se aplica el mencionado art. 34, inc. 1º y para el caso del acto criminal en las neurosis puede llegar a aplicarse el art. 81 del C.P. –Emoción violenta–.

¹²⁹ Entre los autores que suscriben esta apreciación se encuentran Pierre Legendre, Néstor Braunstein, Luis Seguí, Marta Gerez Ambertin, Jorge Degano, entre otros.

En nuestro proyecto afirmamos que si bien los debates en torno al concepto de responsabilidad incluyen, en el ámbito de la Salud Mental, a la psicología, la psiquiatría la medicina legal y el psicoanálisis y, siendo notorio que cada una de estas disciplinas sostiene en la discusión posturas divergentes¹³⁰ respecto de qué ocurre con el sujeto en el momento del acto criminal, lo que resulta llamativo es que en el ámbito de las pericias “psi” se encuentre instalada, casi por unanimidad, una única interpretación y aplicación de la norma que, entendemos, debe ser puesta en evidencia y reconsiderada. Asimismo, las discrepancias sobre la problemática de la responsabilidad no forma parte del debate entre las distintas escuelas. Los profesionales, a la hora de realizar la tarea en el ámbito de las peritaciones, concluyen en nombre propio; a su turno, pueden ser interrogados respecto de cuál es el soporte académico en que se subtienden sus conclusiones, las que promueven la declaración de punibilidad o inimputabilidad de quien se encuentra concernido en la investigación pericial.

En cuanto a que resulta sugestivo que exista una única interpretación del art. 34, inc 1º, pudimos establecer un primer núcleo explicativo en el contexto de la asignatura “La investigación en psicoanálisis”¹³¹. Éste nos condujo a promover una inconsistencia del universo discursivo que sostiene las prácticas profesionales y nos permitió comenzar a organizar y fundar una respuesta a la pregunta que dirige esta investigación¹³² valiéndonos del método indicial¹³³; colegimos la existencia de una operación de desmentida –*Verleugnung*- en el horizonte de interpretación y aplicación de la norma.

Hemos hallado una *primera inconsistencia discursiva* que se organiza a partir de la letra del legislador. El enunciado del art. 34, inc. 1º del C.P., plantea: “*En caso de enajenación, el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio...*”.

¹³⁰ La divergencia se instala a partir de que estas disciplinas definen al ser humano desde perspectivas heterogéneas, siendo sus fundamentos filosóficos, antropológicos y epistemológicos diversos.

¹³¹ Correspondiente al 1er año de cursado de esta Maestría en Psicoanálisis; dictante Dra. Pura Cancina.

¹³² Cabe aclarar que en esta temática, y en el ámbito de nuestra Facultad de Psicología, existen otras opiniones; el Dr. Jorge Degano considera que la responsabilidad en el campo jurídico y forense se encuentra precluida; nosotros coincidimos con él en cuanto a que el discurso de la ciencia resulta forclusivo. Empero, avanzaremos para argumentar que la cuestión de la responsabilidad, en el ámbito de las pericias psicológicas que dicen sostenerse en el campo del psicoanálisis, están atravesadas por una desmentida –*Verleugnung*-.

¹³³ Freud aplicó el paradigma indicial para el análisis del olvido de nombres y palabras, de recuerdos encubridores infantiles y actos fallidos.

No nos detendremos en este enunciado más que para señalar la inconsistencia relativa al desfasaje entre la letra del legislador en el código penal, las operatorias en torno a la desmanicomialización de fines del siglo pasado y principios de éste y la ley de Salud Mental. En la actualidad la norma conserva la mención de una institución derogada: el manicomio¹³⁴. Podemos pensar esta circunstancia como una inercia o, parafraseando a Germán García, coincidir en que en el circuito de las prácticas atravesadas por un doble discurso -tal el caso del discurso público del derecho y el discurso de la medicina legal- lo que se establece se vuelve automático.

Siguiendo con el enunciado del artículo que nos ocupa, es oportuno dirigirnos a lo que Pura Cancina ha considerado en torno a la operación de la desmentida. Dice que si bien Freud aborda la *Verleugnung* en “La organización genital infantil” (1923) - donde plantea que el niño y el adulto fetichista reniegan de la percepción de la falta de pene en la mujer y mantienen la creencia de que existe- y luego en “El fetichismo” (1927)¹³⁵ aclara que esa creencia se refiere al falo de la madre donde, un rasgo, la falta de pene en la mujer, es el que es menospreciado, sin embargo ya en “El Moisés de Miguel Ángel” se encuentra perfectamente descripta aunque no nombrada como tal¹³⁶. Por nuestra parte no seguiremos el análisis de la estatua del Moisés sino que hemos tomado la consideración de P. Cancina¹³⁷ para comenzar a responder la pregunta que se encuentra en la base de esta investigación. Partimos de la siguiente afirmación:

la *Verleugnung* opera a nivel de la cultura y no sólo en el fetichismo. La *Verleugnung* está culturalmente instituida tanto como la represión. Esto extiende la posibilidad de leer las señas, las marcas, los indicios de la *Verleugnung* en los textos de la cultura, fundamentalmente los que tienden a transformarse en textos sagrados, y no me refiero sólo a la Biblia ya que hasta los textos del psicoanálisis pueden ser leídos de manera religiosa. En las producciones de la cultura tenemos que contar tanto con la *Verleugnung* como con la represión¹³⁸.

A partir de esta indicación nos dirigiremos a circunscribir de qué modo la operación de renegación o desmentida atraviesa la interpretación y aplicación del

¹³⁴ Italia, Ley 180, 1978, promovida por Franco Basaglia En Argentina la desmanicomialización comienza a partir del retorno de la democracia en 1984.

¹³⁵ “...la percepción se ha conservado y se ha puesto en juego una acción sumamente enérgica para mantenerla repudiada (denegada)”, Sigmund Freud, *O. C.*, T. III, Ensayo CLIV “Fetichismo” 1927, Biblioteca Nueva, España, 1973 p. 2994.

¹³⁶ Pura Cancina, *La investigación en psicoanálisis*, Rosario, Homo Sapiens, 2008, p. 99-100.

¹³⁷ En el mismo sentido se expresa Octave Mannoni en *La otra escena. Claves de lo imaginario*, Bs. As., Amorrortu editores, 1997. Capítulo, “Ya lo sé, pero aun así...”, pp. 9-27.

¹³⁸ *Idem*, p. 101.

artículo 34, inc. 1º del C.P. y qué puede escucharse en el devenir de las prácticas “psi”. Estas –aun en su heterogeneidad- en el fuero penal conservan mayoritariamente intacta la adhesión a la psiquiatría clásica positivista, de raigambre fenomenológica, que llegó a nuestro país con el movimiento higienista y alienista (fines del siglo XIX) que se constituyó como horizonte moral y marco teórico general de las prácticas médicas a principios del siglo XX y de la medicina legal. En el transcurso de esta investigación hemos constatado fehacientemente¹³⁹ la actualidad que revisten las *Lecciones de medicina legal* de Emilio Bonnet, circunstancia acreditada en el rastreo bibliográfico realizado sobre textos dedicados a esta temática. A los efectos de documentar esta afirmación haremos pie en el *Manual de psicopatología forense* del Dr. Julio Zazzalli (2000), por considerarlo un ejemplo paradigmático de nuestras afirmaciones; igualmente queda certificado por la jurisprudencia existente –de fácil consulta en Internet-.

¹³⁹ La constatación no ha tenido un trámite sólo bibliográfico. Esta afirmación se sostiene también a partir de nuestra actividad como perito y como miembro de numerosos y diversos grupos de estudio sobre el tema; asistimos a los institutos de investigación de Derecho Penal y de Derecho Procesal Penal pertenecientes a la Casa del Foro de Rosario y participamos durante varios años de reuniones de estudio de estos temas en la EOL, el Colegio de Psicólogos, la Facultad de Psicología, etc., así como participamos de Congresos, Seminarios, Jornadas, etc.

LA VERLEUGNUNG EN RELACION AL ART. 34, INC. 1°.

DE BONNET A ZAZZALLI

El principio de culpabilidad penal, derivado del art. 18 de la Constitución Nacional Argentina, instituye que no hay pena sin culpabilidad; la ley penal exige que la persona que ha cometido un acto ilícito tenga capacidad de culpabilidad, es decir, imputabilidad, ya que de lo contrario, no podría responsabilizársela por un hecho ilícito a través de la imposición de una pena. Este principio constituye uno de los pilares fundamentales del Derecho Penal Moderno.

El Código Penal argentino establece como improcedente castigar con la pena privativa de la libertad a quienes no se les pueda imputar el acto criminal en razón de un *dictamen pericial*. Esta disquisición plantea que ciertos delitos se llevan a cabo en el marco de la enfermedad mental y otros no. Declarada la inimputabilidad, el autor no resultará responsable del acto y éste no será considerado un delito. Dicho de otra manera: un delito requiere, para constituirse como tal, que la conducta, típica y antijurídica, además sea culposa, es decir, pueda ser atribuida a alguien. Si el acto no puede ser imputado al autor éste resulta no punible; habrá víctima pero no delito.

Algunos de los conceptos que acabamos de utilizar se encuentran reunidos en el glosario no exhaustivo que hemos ubicado al comienzo, despegado del cuerpo de los capítulos; en él adelantamos de manera económica definiciones de términos y argumentaciones que sostienen la ficción jurídica. Desde luego, existen conceptos que disponen de una doble vía semántica, denominados *jurídico-psicológicos*; por nuestra parte consideramos que ellos también han recibido un tratamiento dogmático, autoritario, incluso falaz, de allí que nos hemos dedicado a cernir algunos contrapuntos e incongruencias discursivas. Pero, ¿se trata solamente de dogmatismo y autoritarismo? ¿Es posible localizar la presencia de una operación de desmentida presente en la articulación de las prácticas de esos dos discursos en posición de amo? ¿La ciencia del derecho y la medicina legal han instituido, cada una a su manera y con sus propios artificios, una creencia?

Estimamos que para poder demostrar la presencia de una operación de desmentida en el ámbito de la interpretación del 34, inc. 1°, debemos poner en evidencia el marco teórico en el que ésta se sostiene. Proponemos considerar que la psiquiatría

positivista instaló y legitimó -en Argentina- que la aplicación del mencionado artículo debe destinarse al caso de la psicosis con exclusividad. Sin embargo la norma no contiene en sus enunciados referencia a estructura clínica alguna; sí plantea indicadores que pueden ser –aunque no en todos los casos- psicopatológicos (insuficiencia de las facultades, alteración morbosa, estados de inconsciencia, error, ignorancia). Señalemos que se encuentra establecido jurisprudencialmente que en las psicosis el sujeto es considerado no responsable de su acto por las condiciones psíquicas que le dieron lugar y el autor resulta reconducido desde el acto criminal al *tratamiento clínico* teniendo este emplazamiento el carácter de “medida de seguridad”.¹⁴⁰

Resulta legítimo preguntarnos a quién benefició, durante más de un siglo, la interpretación que llamamos hegemónica y sus consiguientes procedimientos. Tratándose de una economía de mercado podemos suponer que esas prácticas han favorecido a un sector, el correspondiente al campo de las prestaciones clínicas en el área de la Salud Mental, especialmente el de la psiquiatría en la medida que sus operadores son los que se hicieron cargo de las personas que, habiendo sido declaradas incapaces en virtud de la imposibilidad de imputarles el acto criminal cometido, pasaron a cumplir la medida de seguridad en las instituciones creadas para contener ese tipo de encierro.

Pero, para avanzar en el discernimiento de la inconsistencia que llamamos clínica, debemos preguntarnos acerca de cuál es el argumento del que se ha derivado que las condiciones biológicas o psiquiátricas (insuficiencia de las facultades y alteración morbosa de las mismas) y las psicológicas (comprensión de la criminalidad del acto y dirección de las acciones) se corresponden única y taxativamente con las psicosis. Es necesario no pasar por alto que ambas partes de la llamada *fórmula mixta* han sido establecidas (en Argentina) exclusivamente por la psiquiatría y la medicina legal. Es el texto de Emilio Bonnet, ineludible fuente de estudio –desde mediados del siglo pasado y hasta la actualidad- en la formación de peritos forenses de cualquiera de las disciplinas “psi” el que especifica cómo debe entenderse lo expresado legislativamente. Recuperemos el primer segmento del enunciado del artículo y desarrollemos el problema:

¹⁴⁰ La medida de seguridad se encuentra resguardada por el juez de ejecución penal; se consagra como pertinente de ser aplicada en virtud del riesgo para sí o para terceros; se levanta por aplicación de la ley de Salud Mental; la condición de inimputabilidad se circunscribe sólo al momento del hecho.

No son punibles:

1° 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.¹⁴¹

A la pregunta sobre qué se entiende por insuficiencia de las facultades Bonnet responde:

Incluye *exclusivamente* a los estados de alienación mental –en cualquiera de sus formas clínicas- de naturaleza congénita. Por consiguiente incluye a la *idiotia* y a la *imbecilidad*, pero *no incluye a la debilidad mental*.

Respecto de la alteración morbosa de las mismas expresa:

Con esta denominación el código se refiere exclusivamente a las diferentes formas de alienación mental, con su forma clínica la demencia. (...) Asimismo, de ninguna manera pueden ser incluidas en esta fórmula de la “alteración morbosa”, las personalidades anormales psicopáticas o psicógenas, y tampoco, las enfermedades mentales que no alcanzan el estado de alienación, por las siguientes razones: ambas, porque no se trata de estados de alienación; y las personalidades psicopáticas o psicógenas, porque muy específicamente *no son enfermedades psíquicas*¹⁴².

Estos enunciados permanecen vigentes en la medicina legal y se derraman en el resto de las prácticas “psi” de manera tal que éstas conservan activos los principios jurídicos tanto de la escuela clásica sobre el *libre arbitrio*, como las consideraciones acerca de la *peligrosidad* propia de la escuela positivista.

Empero, lo que consideramos más significativo es una frase de Emilio Bonnet menospreciada de continuo, dejada de lado, que nosotros nombramos como la *segunda inconsistencia discursiva*, establecida y sostenida posteriormente por la mediación de una *Verleugnung*: “con esta denominación el código se refiere exclusivamente”. Debemos ser precisos al respecto, el código no refiere exclusivamente a ninguna estructura psicopatológica¹⁴³. Bonnet podría haberse apoyado en el *espíritu del*

¹⁴¹ Nótese que la enumeración mantiene entre sus términos una disyunción (o). Es decir, alcanza con la presencia de uno de los indicadores psicopatológicos para que se pueda establecer la condición de “no punible”.

¹⁴² Emilio F.P. Bonnet, *Lecciones de medicina legal*, Bs. As., López Libreros Editores, 1975, p. 165.

¹⁴³ Esta circunstancia tuvimos la posibilidad de discutirla con el Dr. Daniel Erbeta (Profesor de Derecho Penal, actual Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Prov. de Santa Fe) quien acuerda con nuestro señalamiento.

legislador, pero no, dice que el código refiere lo que no refiere. Bonnet dice que allí hay, lo que no hay.

Lo que advertimos es que los psicólogos convalidan¹⁴⁴ no sólo el planteo del legislador, sino también las interpretaciones del jurista, de los operadores judiciales y de la medicina legal. Las respuestas a las preguntas que nos dirigen los juzgadores sobre las condiciones “psi” de sujetos vinculados a causas judiciales en el fuero penal son establecidas mayoritariamente con el encuadre clásico y hegemónico. Sin embargo tanto Sigmund Freud como Jacques Lacan se han pronunciado respecto de estos temas de manera que, atendiendo a sus decires, es posible establecer otras consideraciones¹⁴⁵.

Otra circunstancia a tener presente es que en el ámbito académico, y por consiguiente en la jurisprudencia, esa perspectiva clínica se transmite sin que se introduzcan en ella divergencias teóricas o tensiones que permitan poner de manifiesto el contexto histórico, político, antropológico de esa interpretación, ni el paradigma epistemológico en el que se subtiende¹⁴⁶.

La aseveración de Pura Cancina acerca de que un texto deviene sagrado porque existe la necesidad de sostener una creencia, nos permitió considerar si acaso Bonnet - considerado un *maestro* en el campo de la medicina legal- dispone de algún discípulo, si por éste se entiende aquel que, por definición, es alguien que tendrá en algún momento la tentación de traicionar a su maestro, pues se cree en posesión de los medios para ello¹⁴⁷. La respuesta ya ha sido brevemente modulada: el tono con el que abordó la problemática resulta absolutamente vigente en nuestro medio: A continuación nos proponemos sistematizar esta afirmación.

Entre las ediciones que en nuestros días adhieren a la posición de Emilio Bonnet se encuentra el texto del Dr. Julio Zazzalli (2000)¹⁴⁸. Vamos a seguir los lineamientos

¹⁴⁴ En el capítulo 2 haremos una presentación sobre esta afirmación a propósito de Louis Althusser.

¹⁴⁵ Resulta oportuno mencionar que Donald Winnicott se ha referido extensamente al problema de la delincuencia juvenil; en oportunidad de esta tesis no aludiremos a sus consideraciones.

¹⁴⁶ Los textos de E. Bonnet integran la bibliografía de las materias abocadas a este tema en las carreras de Abogacía, Medicina y Medicina Legal, aún en la actualidad.

¹⁴⁷ En Badiou, A, Roudinesco, E, *Jacques Lacan. PasadoPresente*, Argentina, Edhasa, 2012, Badiou define de este modo el término discípulo, p. 62

¹⁴⁸ Posee una 1º reimpresión en el 2003 y la que se consulta es una reimpresión del año 2007; el autor se desempeña como “Médico psiquiatra oficial de la justicia de la provincia de Buenos Aires”.

de su argumentación, tratando de evitar reducir la trama del libro a la mera expresión del autor, con el interés puesto en poder atender qué otras voces se escuchan en él, de qué época son los ecos que conserva. La lectura de este manual resultó, en el marco de nuestra investigación, un hallazgo, en la medida que reúne una multiplicidad de cuestiones que se encuentran diseminadas en la bibliografía sobre el tema y desarrolla las tan mentadas coordenadas clínicas de la fórmula mixta del artículo 34, inc.1°.

LA MEDICINA LEGAL

A PROPOSITO DE UN MANUAL EDITADO EN EL AÑO 2000

Del *Manual de psicopatología forense*¹⁴⁹ comencemos por atender cómo es presentado en su contratapa. Dice:

Con la presentación de esta obra, el autor sólo pretende llegar con un lenguaje, totalmente accesible, a resolver los problemas que diariamente presenta la actividad pericial, caracterizando a la vez ciertos vocablos psicopatológicos de uso cotidiano en tribunales.

Ello, debido al hecho de que no obstante revestir la categoría de auxiliar del derecho, la psicopatología forense muchas veces aparece como expresión abusiva de tecnicismo, lo cual contribuye a inutilizar el informe pericial, empleando una terminología que se encuentra –en general- muy apartada de los textos prácticos y accesibles que pueden resultar de utilidad para quienes practicando la disciplina no tienen acceso al vocabulario especializado.

No por obvio dejaremos de mencionar el asombro que produce el reconocimiento de que un profesional que “practica” una disciplina no tenga acceso al vocabulario especializado y que, como es el caso, esté en posición de poder emitir dictámenes periciales que recaen sobre personas que, a consecuencia de esas conclusiones, pueden sufrir la pena privativa de la libertad o la medida de seguridad. Según nuestro criterio el autor aborda “los problemas que diariamente presenta la actividad pericial” desde una lectura práctica y no desde una práctica de la lectura; de ese modo debe entenderse el objetivo de promover una simplificación del problema a través de “un lenguaje totalmente accesible”. Prosigamos:

A pesar del desprestigio que supone el hecho de que la psicología no haya encontrado aún el cauce unitario deseable que la identifique, existiendo la diversidad de escuelas que contribuyen a la desconfianza del neófito, el autor sin embargo ha desarrollado el presente trabajo sobre la base de dos evidencias clínicas, a saber:

En primer término, la certeza de que los disturbios mentales se pueden agrupar en tres grandes categorías, como son la neurosis, las psicopatías y las psicosis, analizando exhaustivamente en cada caso el hecho de que las psicosis constituyen las genuinas enfermedades mentales,(...)

La segunda de las evidencias (...) está conformada por la discontinuidad o salto cualitativo entre la puesta en evidencia de las anormalidades psíquicas (neurosis y psicopatías) y las manifestaciones de la enfermedad mental (psicosis).

¹⁴⁹ Julio R. Zazzalli, *Manual de psicopatología forense*, Bs. As., Ediciones La Rocca, 2000, reimpresión 2007, contratapa.

La presentación escabulle que el prestigio de la ciencia del derecho no resulta empañado por la variedad de respuestas que existen en relación a la pregunta ¿qué es el derecho?¹⁵⁰; ni por el hecho de que la psiquiatría tampoco dispone de un solo modelo conceptual. De todos modos sí cabe aclarar que *la medicina legal es un bloque compacto y homogéneo*. Pasemos al cuerpo del texto de Zazzalli¹⁵¹, quien comienza con una declaración epistemológica llamativa. Reparemos de dónde parte y qué expresa:

La cuestión es no engañarnos con *excesos objetivísticos*, de lo que estaremos protegidos si el investigador es un verdadero científico. Esto significa, entre otras cosas, que respetará con rigor y honestidad los principios y recaudos metódicos de su materia, que estará abierto a las posibles refutaciones y que será, por sobre todo, conocedor de las fronteras o límites de su ciencia o técnica. En suma, no siendo posible el saber seguro, el experto nos dará lo que sí puede dar, nada menos que una visión científica desde la única óptica posible: la humana. Eso es realismo. Eso es ciencia.¹⁵²

Podemos agregar: *ciencia* según las coordenadas positivistas del siglo XIX. El autor está instalado en la idea de que puede mantener una distancia óptima respecto del objeto de estudio en la medida que no forma parte de aquello que investiga¹⁵³, posteriormente se deslizará hacia una moral que estima universal. Prosigue:

A diferencia de la medicina, que se maneja entre dos valores: salud y enfermedad, o la justicia penal, que lo hace entre culpabilidad e inocencia, la

¹⁵⁰ En el glosario hemos desarrollado brevemente que el derecho se encuentra atravesado por distintas escuelas o corrientes, así el iusnaturalismo, el positivismo, el realismo y las escuelas críticas.

¹⁵¹ Existen numerosas críticas a la concepción que de lo humano y del psiquismo sostiene Zazzalli a lo largo de su manual. Esas críticas ya han sido establecidas rigurosamente en la obra de Freud y Lacan así como por numerosos estudiosos del tema. Sólo por no eludir completamente la problemática recordemos que Sigmund Freud expresó públicamente las diferencias que establecía entre el psicoanálisis y la ciencia médica y la psicología de su época. En una comunicación sobre esta materia planteaba: “Ni la filosofía especulativa ni la psicología descriptiva, ni la psicología experimental, que sigue las huellas de la fisiología de los sentidos, (...) son capaces de decirles algo útil acerca de la relación entre lo corporal y lo anímico o de ponerles al alcance de la mano las claves para la comprensión de una perturbación posible en las funciones anímicas. Dentro de la medicina, es cierto que la psiquiatría se ocupa de describir las perturbaciones... Los síntomas que componen esos cuadros clínicos no han sido individualizados en su origen, ni en su mecanismo, ni en su enlace recíproco: no les corresponden alteraciones registrables en el órgano anatómico... He ahí la laguna que el psicoanálisis se empeña en llenar”, Sigmund Freud, *O. C.*, T. II, Ensayo XCVII “Lecciones de introducción al psicoanálisis” 1915-1917, Parte I, 1915 (1916). Lección I. Introducción, Biblioteca Nueva, España, 1973, p. 2129.

¹⁵² *Op. cit.*, p. 37.

¹⁵³ Digamos, aunque sin detenernos en esto, que Zazzalli ha saltado la lectura de G. Bachelard, *La formación del espíritu científico* (1938).

psicopatología reconoce tres posibilidades. Una de ellas es la *salud* (o normalidad)¹⁵⁴; otra es la *enfermedad* (o psicosis) y la tercera es la *anormalidad psíquica*.

En el grupo de anormalidades psíquicas están las neurosis y las personalidades anormales. No hay en las anormalidades una ruptura con el entorno. En estos cuadros se conserva la capacidad para entender las cosas. Se mantiene la conexión con el mundo, pero con poca armonía. (...) *Anomalía es desmesura, no ruptura*. Tener en claro estos conceptos es de capital importancia en la justicia, porque, digámoslo desde ya, los normales y los anormales son, en principio, responsables jurídicamente, y los enfermos alienados, no lo son.

La normalidad se mide combinando dos criterios. Uno *estadístico*. Es la norma del término medio. Dado que en realidad la estadística es una disciplina matemática, en nuestra materia usamos esa denominación por analogía. Se compara el sujeto que estamos examinando, *lógica borrosa*¹⁵⁵ mediante, con un término medio ideal que abarque lo individual y lo social. Si la personalidad del sujeto estudiado cae dentro de ese difuminado término medio teórico lo catalogaremos como normal. O bastante normal. Y si cae fuera de esa borrosa norma ideal, lo clasificaremos como anormal.

El otro criterio para considerar la normalidad en nuestra disciplina es el *teleológico*, que responde a una razón de finalidad o a lo *ideal* como valor cultural. (...) para evaluar a un sujeto se debe tener en cuenta el significado, el sentido y la finalidad e intención de la vida mental. (...) Al complementar lo estadístico con lo ideal deseable o la finalidad, nos acercamos a una mejor comprensión del hombre, porque es propio de la condición humana que la vida psíquica, y la vida toda, goza de sentido. (...) la pérdida de ese sentido de la existencia sumerge al hombre en todo tipo de extravíos y calamidades.¹⁵⁶

Las acotaciones a estos párrafos las realizaremos a lo largo de este capítulo; sin embargo no postergaremos el hecho de identificar el enunciado “la pérdida de ese sentido de la existencia sumerge al hombre en todo tipo de extravíos y calamidades” como el núcleo a partir del cual nuestro autor ordena toda la problemática. A posteriori hace constar entre los “textos de apoyo” la siguiente cita:

Es muy importante que nosotros mismos, los psiquiatras, señalemos los peligros de la psicología profunda aplicada al peritaje psiquiátrico. La esencia misma de la psicología profunda consiste en hacer comprensible toda conducta. Para el psicólogo profundo no hay diferencias esenciales entre el acto psicótico, el neurótico y el normal, sino sólo diferencias de grado. Esa barrera que la psicopatología

¹⁵⁴ Recordemos que Goldestein nos informa que “la imputabilidad viene a ser la capacidad de ser personalmente responsable, o dicho con la sobriedad con que Liszt la define *la facultad de obrar normalmente*”.

¹⁵⁵ Se basa en lo relativo a lo observado como posición diferencial. Este tipo de lógica toma dos valores aleatorios, pero contextualizados y referidos entre sí.

¹⁵⁶ *Op. cit.*, pp. 54-55. Indicamos que esta posición resulta para el autor el eje de toda la cuestión, de tal manera que se encuentra plasmada en la solapa del libro; estimamos que existe una confusión entre declaración de ciencia y declaración de verdad.

fenomenológica establece entre actos comprensibles e incomprensibles es perforada una y otra vez por el análisis profundo (7).¹⁵⁷

A esta crítica reactiva de Zazzalli le opondremos, brevemente, un enunciado de Lacan extraído de *Introducción teórica a las funciones del psicoanálisis en criminología* (1950) en el que señala, precisamente, que “Freud inauguró la psicología extrañamente reconocida como la de las profundidades, sin duda en razón del alcance completamente superficial de aquello a lo que venía a reemplazar”.

También diremos que ese párrafo, que parece extraído de *El Libro negro del psicoanálisis*, hemos podido localizarlo como su precursor en la medida que entre los libros publicados por López Ibor se encuentra *La agonía del psicoanálisis* (1948); empero, el mismo autor ha publicado *La neurosis como enfermedad del ánimo* (1966). Tal vez nuestro legista ha saltado éste o discrepa con él en tanto plantea que la enfermedad corresponde a la psicosis; a la neurosis le reserva la anormalidad psíquica.

Aprovechamos la estrofa de Zazzalli para acercar, de Germán García, un párrafo del texto que dedica a abordar la problemática de la criminología en Argentina, dice:

Este verdadero frente contra Sigmund Freud y el “freudismo” está formado por algunos conocidos, como es el caso de Laín Entralgo (España), Honorio Delgado (Perú), Joseph Wortis, Estados Unidos), Jacques Maritain (Francia), López Ibor (España), y otros veinte autores ahora olvidados.¹⁵⁸

Nos preguntamos si el hecho de que esos nombres se encuentren olvidados implica que los efectos de ese frente hayan sido superados. ¿Acaso Mario Bunge no conserva su condición de vocero de ese frente? Más allá de que podamos desplazar el significante y apuntar que el epistemólogo vocifera, siendo que “la proliferación de trabajos freudianos produce una igual proliferación de objetores”¹⁵⁹, nuestra tarea es ubicar y reunir cuáles son los argumentos en los que se sostienen las prácticas periciales “psi” en la actualidad, señalar sus inconsistencias y esto en virtud de lo que ya hemos expresado: los peritos que dicen establecer sus prácticas en el campo del psicoanálisis concluyen de manera análoga a Zazzalli. Por tal motivo, volvamos a su manual a los efectos de argumentar nuestras afirmaciones; en él responde a la pregunta “¿Y qué es la personalidad?” de la siguiente manera:

¹⁵⁷ *Op. cit.*, pp., 58-59. (7) remite a situar la cita de López Ibor, Juan J., “Problemas de psiquiatría forense con arreglo a la legislación española”, en Weitbrecht, Hans J., *Manual de psiquiatría*, Gredos, Madrid, 1970, p. 684.

¹⁵⁸ Germán García, *El psicoanálisis y los debates culturales. Ejemplos argentino*, Bs. As., Paidós, 2005, p. 69.

¹⁵⁹ *Idem*, p. 69.

Es la totalidad¹⁶⁰ anímica que constituye un determinado individuo. Es la estructura mental que hace que alguien sea como es y no de otra manera. Es la resultante del desarrollo libre y buscado de las posibilidades psíquicas.”(...) “Por un lado muchos aceptan que la personalidad es el resultado de la simple suma del temperamento y el carácter. Esta simplificación mecanicista concibe el hombre como fatalmente determinado por lo que trajo de fábrica y lo que recibió desde fuera (por ejemplo las famosas experiencias infantiles). De este modo lo conciben las escuelas psicologistas deterministas. Para los sostenedores de esta postura el sujeto es poco o nada responsable de sus actos, lo que es de capital importancia en tribunales¹⁶¹ .

El Dr. Julio Zazzalli –que cree haber superado cualquier reduccionismo- acaba de ingresar en uno de los aspectos psicológicos del art. 34, inc. 1º: la dirección de las acciones. Resulta pertinente no pasar por alto la referencia a *la importancia en tribunales* ya que el legista es el operador judicial por antonomasia¹⁶² en las juntas forenses. Desde nuestro punto de vista ha dejado de lado, tal vez por ignorancia o por efecto de una *Verleugnung*, que Freud se pronunció sobre la responsabilidad, incluso la del soñante respecto del contenido onírico. A esta altura creemos oportuno suspender momentáneamente las referencias (¿científicas?) que este manual nos depara para dirigirnos a reflexionar sobre la responsabilidad desde otras perspectivas y otras fuentes, para luego volver sobre sus argumentos.

¹⁶⁰ Expresión que remite a la escuela de la Gestalt en psicología y a la fenomenología jasperiana en psiquiatría que, a contramano del psicoanálisis, plantea la perspectiva del “todo” obliterando la cuestión relativa a la falta, a la división subjetiva. Por un lado se parte de que el todo es más que la suma de las partes y por el lado de Jasper se resuelve el diálogo con el sujeto en términos de una comprensión de las circunstancias/problemas existenciales. Lacan se ha referido a estas cuestiones, entre otros textos, en *La dirección de la cura y los principios de su poder* (1956).

¹⁶¹ *Op. cit.*, pp. 64-65.

¹⁶² Recientemente – estimamos que desde hace poco más de una década- se ha incluido en esas Juntas a los profesionales psicólogos.

LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA

CONTRAPUNTO

Ya habían sido establecidos los códigos de fondo en el siglo XIX cuando el fundador del psicoanálisis abordó la problemática de la responsabilidad en uno de sus matices: la *responsabilidad subjetiva*. Justamente, la pregunta dirigida al perito “psi” es, precisamente, sobre esa temática. Sin ser exhaustivos en el análisis de los textos, las implicaciones, las derivaciones¹⁶³, comencemos recordando que en 1925 Freud se pregunta “¿es preciso asumir la responsabilidad por el contenido de los sueños? Anotemos su respuesta:

(...) es preciso asumir la responsabilidad de sus impulsos oníricos malvados. (...) (ya que) no puede ser sino una parte de mi propio ser. Si pretendo clasificar, de acuerdo con cánones sociales, en buenas y malas las tendencias que en mí se encuentran, entonces debo asumir la responsabilidad para ambas categorías, y si, defendiéndome, digo que cuanto en mí es desconocido, inconsciente y reprimido no pertenece a mi *yo*, entonces me coloco fuera del terreno psicoanalítico, no acepto sus revelaciones y me expongo a ser refutado por la crítica de mis semejantes, por las perturbaciones de mi conducta y por la confusión de mis sentimientos. He de experimentar entonces que esto, negado por mí, no sólo “está” en mí, sino que también “actúa” ocasionalmente desde mi interior.

En sentido metapsicológico empero, esto, lo reprimido, lo malvado, no pertenece a mi *yo* –siempre que yo sea un ser moralmente intachable-, sino a mi *ello*, sobre el cual cabalga mi *yo*. (...) (que) está subordinado a sus influencias; obedece a los impulsos que parten del *ello*. Para cualquier finalidad vital sería vano tratar de separar el *yo* del *ello*.

(...) El médico dejará para el jurista la tarea de establecer para los fines sociales una responsabilidad arbitrariamente restringida al *yo* metapsicológico. Todos sabemos cuán difícil es deducir de esta construcción artificiosa consecuencias prácticas que no violen los sentimientos humanos.¹⁶⁴

Al respecto señalemos algunas cuestiones: finalmente el jurista dejó en manos del psiquiatra y del médico legista establecer sobre qué sujetos aplicar la imputación del acto, mientras Freud tuvo claro que se trataba de una decisión arbitraria. Respecto de este texto Germán García advierte que:

Sigmund Freud puede hablar de la responsabilidad por el contenido de los sueños, en tanto ese contenido supone una elaboración secundaria que le hace al sujeto

¹⁶³ El modo en que abordamos el planteo freudiano representa un trayecto posible, de ninguna manera el único.

¹⁶⁴ Sigmund Freud, *Obras Completas*, T. III, Ensayo CXLIX “La responsabilidad moral por el contenido de los sueños” 1925, Biblioteca Nueva, España, 1973, pp. 2894-2895.

responder con un *relato* despierto, organizado por la decisión del olvido. Al dormir algo despierta y al despertar algo duerme. Soy inocente al soñar, culpable de haber soñado y responsable del relato de mi sueño¹⁶⁵.

Si del relato se trata, señalemos que cuando una junta médico forense produce un dictamen (por lo regular tras una única entrevista breve¹⁶⁶) que establece que el criminal porta un diagnóstico de psicosis, éste se verá impedido de declarar en juicio; es decir, no sólo no se le requiere sino que incluso se le impide llevar a cabo el *relato* de los acontecimientos¹⁶⁷. Es decir, no se le permite que en el espacio judicial en el que se produce el juzgamiento de las conductas que atañen a un atentado contra la vida o la integridad del semejante (víctima), el declarado inimputable establezca o intente establecer –de algún modo- la trama subjetiva en que el acto tuvo lugar.

Una vez planteadas las apreciaciones precedentes debemos incluir un contrapunto: si la pregunta del operador judicial versara exclusivamente sobre el *yo*, esa interrogación no requeriría la intervención del perito ya que se trataría del sujeto de derecho -categoría jurídica exclusiva de ese campo y ajena a otras disciplinas-. O bien, requeriría *precisar* que sólo habrán de participar como peritos “psi” aquellos profesionales que dispongan de una teoría que sólo estime la existencia de la instancia del *yo*/consciencia en la estructura subjetiva. Empero, la Corte Suprema de Justicia convoca a los profesionales con el solo requisito que acrediten formación universitaria, matrícula profesional y certificado de buena conducta.

Señalemos otras dos cuestiones. Freud advertía que para cualquier finalidad vital sería vano tratar de separar el *yo* del *ello*. Digamos que la declaración de imputabilidad o inimputabilidad es una cuestión vital para la instancia llamada sujeto y para la persona. La inimputabilidad depone el atributo personal de la capacidad y en consecuencia el incapaz adquiere el derecho de ser representado por un tercero, pero ya no puede hablar en nombre propio. En segundo término, el criterio de que el médico debe dejar al jurista la tarea de establecer, para los fines sociales, una responsabilidad arbitrariamente restringida al *yo* metapsicológico es relativa ya que la consulta al perito es una exigencia constitucional que fue instalada por el legislador; él introdujo la

¹⁶⁵ *Op. cit.*, pp. 57-58

¹⁶⁶ Entendemos que esto es admisible para la medicina por cuanto se trata de entrevistas que funcionan como un interrogatorio a un individuo que está en posición de afrontar una caracterización universal y abstracta y al que se le abroquelará una categoría diagnóstica que borrará el abordaje “caso por caso” que requiere la norma.

¹⁶⁷ De este tema nos ocuparemos en el Cap. 2 a propósito de Louis Althusser.

pregunta acerca de la condición subjetiva, examen que debe realizar un experto en función de una teoría con reconocimiento académico y una práctica ajustada al estado del arte (para no vulnerar los derechos de los imputados ni vituperar los aspectos deontológicos de las disciplinas).

Recuperemos para nuestros fines el problema sobre las relaciones del sujeto con el acto. Dijimos que acto y sujeto no coinciden y, si el sueño es definido por Freud -en las *Lecciones de introducción al psicoanálisis* (1916)- como un acto psíquico de pleno derecho, el sujeto habrá de establecer un relato para descifrar en él su inclusión como sujeto -su deseo, en el caso de esa particular formación del inconsciente-. Decir que sujeto y acto se excluyen implica que, en el momento del acto, la palabra se encuentra elidida y sólo *après coup* puede advenir; esto es así más allá de cuál sea la estructura clínica de que se trate e, incluso, cuando el acto es un crimen. Lo que resulta oportuno señalar es que a un sujeto que porta un diagnóstico de psicosis no se le puede imputar el acto, lo cual implica que la posibilidad de acceder a la palabra, y por ella a la responsabilidad, ha precluido. La inimputabilidad implica, en todos los casos, la amputación de la capacidad jurídica que permite tomar la palabra.

Atendiendo a que esta investigación se instala en un entrecruzamiento entre dos discursos (ciencia del derecho y teorías “psi”), también es apropiado situar que el tipo de lazo que Jacques Lacan mantuvo con otros discursos - psiquiatría, matemática, topología, antropología, lingüística, lógica, filosofía, teología-no se estableció en ningún caso como un movimiento en términos de *interdisciplina*. Tomamos como cierto el señalamiento de Germán García cuando dice que “lo interdisciplinario dispersa al psicoanálisis en la vaguedad de una nebulosa donde es imposible discutir ningún “aporte”, palabra, (... que es) la puerta abierta a cualquier arbitrariedad”¹⁶⁸. Por nuestra parte planteamos que la interdisciplina puede conducir a lo peor... motivo por el cual proseguiremos tratando de cernir este cruzamiento de discursos y prácticas a los fines de poder dar cuenta de cuál puede ser el estatuto de la praxis de un perito psicólogo que cuente con el psicoanálisis.

Empero¹⁶⁹, a la pregunta sobre qué puede aportar el psicoanálisis en este ámbito nos interesa otorgarle también el sentido de no ceder el espacio a la tiranía del higienista, del médico legista, al psiquiatra. Hay un dato biográfico de la formación

¹⁶⁸ *Op. cit.*, p. 17.

¹⁶⁹ Empero señala la vía de lo que insiste, lo que resiste y, por encontrarse en nuestro horizonte próximo, lo que –incluso– podemos llegar a desmentir.

académica de Jacques Lacan por entero velado, salvo por los renglones que Elizabeth Roudinesco le ha dedicado, dice:

Entre 1927 y 1931, estudió la clínica de las enfermedades mentales y de la encefalia en el hospital Sainte-Anne, cumbre del universo de los asilos, después estuvo en la Enfermería Especial de la Prefectura de Policía, adonde se llevaba de urgencia a los sujetos “peligrosos”. Pasó después dos años en el hospital Henri-Rouselle, el más avanzado sector de la investigación psiquiátrica, y obtuvo su diploma de médico legista.¹⁷⁰

Es decir, Jacques Lacan dispone del título de médico legista cuando escribe su tesis sobre un homicidio, cuando establece su posición en relación al problema de la responsabilidad, cuando plantea la función expiatoria del castigo, cuando formula el asentimiento subjetivo a la pena y al castigo, etc. Es notable el desinterés que la comunidad lacaniana ha tenido sobre este vínculo (seguramente no se trata de lazo) de Lacan con la medicina legal, incluso hasta nos atrevemos a decir que es una cuestión desmentida. Tal vez para Lacan mismo fuera un pecado de juventud; sin embargo, su escrito junto a Michel Cenac adquiere otra dimensión cuando se lo contextualiza en el marco de esa formación académica. Asimismo, hay que decir, esa conferencia tiene el valor de formar parte de lo que J. Lacan decidió publicar en los Escritos¹⁷¹.

Ese desinterés o desmentida, no sabemos, probablemente ha promovido que respecto de la posición de Lacan sobre el problema de la responsabilidad, algún enunciado funcione sólo como *latiguillo*; vayamos a un ejemplo. Si respecto de lo que Lacan expresó en *La ciencia y la verdad* transcribimos no sólo la media docenas de palabras que se encuentran enhebradas de continuo, citadas con harta frecuencia, podremos despejar cómo Lacan decía algo más y, ese en más, suponemos, se articula con nuestro tema; manifiestaba:

¹⁷⁰ Elizabeth Roudinesco, *Lacan. Esbozo de una vida, historia de un sistema de pensamiento*, Colombia, Fondo de Cultura Económica, 2000, p.40

¹⁷¹ Incluimos esta apreciación tomando la consideración de Jean-Claude Milner: “cabe concluir: desde el punto de vista del pensamiento, no hay ni habrá nunca en los seminarios nada más que en los Scripta. Pero siempre puede haber algo más en los Scripta que en los seminarios. Nada en los seminarios puede modificar la interpretación de los Scripta, todo en los Scripta es importante para la interpretación de los seminarios. De ello se sigue una consecuencia inevitable en lo que concierne a la obra de Lacan. Si dicha obra existe, está enteramente en los Scripta. Ahora bien, por definición, todos los Scripta han sido publicados. Es decir, la obra existe desde el vamos toda entera en el momento en que escribo, pese a la publicación inacabada de los seminarios”. *La obra clara. Lacan, la ciencia, la filosofía*, Argentina, Manantial, 1996, p. 24.

(...) de nuestra posición de sujetos somos siempre responsables¹⁷². Llamen a eso terrorismo donde quieran. Tengo derecho a sonreír, pues no será en un medio donde la doctrina es abiertamente materia de compromiso, donde temeré ofuscar a nadie formulando que el error de buena fe es entre todos el más imperdonable.¹⁷³

Aunque no sabemos si cuando Lacan produjo esta afirmación tuvo en su horizonte inmediato el problema de la responsabilidad penal, sin embargo no imaginamos que resultara una aseveración ingenua. Ahora bien, al perito se lo interroga por la responsabilidad subjetiva de un imputado y debe responder desde un marco teórico. Si el perito fuese introducido en el juicio a título de indicar la posición del imputado en términos de la concepción de *persona* (*yo* metapsicológico dice Freud) o la de *sujeto del derecho*, no sería necesario el gesto judicial. Es porque el operador judicial debe preguntar al perito por la *posición subjetiva*, que habita en la ficción jurídica de persona, que el derecho reclama su presencia. Recordemos que, como establecimos en nuestro glosario, el término *humano* no es sinónimo de *persona*, así como tampoco lo es de *sujeto*.

Retomemos las posiciones de Freud y Lacan, aun en su diferencia¹⁷⁴; éstas permiten orientarnos respecto de la respuesta que puede dar un perito cuando es llamado a situar si un sujeto es responsable del acto. Así, la norma plantea que no serán punibles quienes en el momento del hecho no hayan podido comprender la criminalidad y/o dirigir sus acciones (aspectos psicológicos) en virtud de la insuficiencia y/o alteración de las facultades, estados de inconsciencia, error o ignorancia de hecho no imputable¹⁷⁵ (aspectos psiquiátricos). Advertimos que esa contestación merece hacer lugar, previamente, a una cuestión espinosa por cuanto implica que, desde una perspectiva “psi”, se convalide o refute la ficción jurídica presente en el enunciado del artículo 34: la teoría del libre arbitrio. Ésta se constituye como una premisa a partir de la cual se debe examinar al autor del ilícito, dando lugar a un atolladero en la medida que no existe ninguna teoría psicológica que, contemporáneamente, sostenga esa tesis. De hecho, nuestra opinión es que la medicina legal se ha comportado como un monaguillo

¹⁷² Esta es la afirmación que consideramos un latiguillo.

¹⁷³ Jacques Lacan, *La ciencia y la verdad*, en *Escritos 2*, Bs. As., Siglo XXI, 1979, p. 343

¹⁷⁴ Esa diferencia la planteamos sólo de manera enunciativa por cuanto resulta imposible de ser tramitada en el contexto de esta tesis.

¹⁷⁵ La ciencia del derecho y la medicina legal reservan el *error o ignorancia de hecho no imputable* a los aspectos psiquiátricos, aunque decididamente deberían considerarse aspectos psicológicos. Es notorio que el enunciado de la norma que nos ocupa es hartamente complejo y da lugar a no pocas falacias.

de la causa judicial o como un soldado de la cruzada política del legislador (grupo de poder dominante) que realiza la instalación de los valores jurídicos y sociales y reclama de la labor pericial la conservación de un sistema obsoleto. En todo caso ese ideario se encuentra enquistado en el DSM IV, pero, como se sabe, en él el hombre es equivalente al animal y al ordenador digital. Por tales motivos estimamos que es legítimo interrogar si la medicina legal se ha constituido como el brazo ejecutor de una política criminal y se autorregula según parámetros clínicos que, partiendo del ámbito de la psiquiatría, especifican un núcleo interpretativo sólo a los efectos penales; de este modo el *reo* será evaluado desde una psicopatología en el campo de una penología, circunstancia que introduce una de las pendientes de la deshumanización y desobjetivización del criminal.

A contramano del discurso hegemónico, Jacques Lacan planteaba en su análisis del crimen de las hermanas *Chistine* y *Léa Papin* que:

(la pulsión agresiva) está teñida a su vez de relatividad social: tiene siempre la intencionalidad de un crimen, casi constantemente la de una venganza, a menudo el sentido de un castigo, es decir de una sanción emanada de los ideales sociales, y a veces, finalmente, se identifica con el acto acabado de la moralidad, tiene el alcance de una expiación (autocastigo).

(...) para beneficio de aquellos a quienes espanta la vía psicológica por la que estamos llevando el estudio de la responsabilidad, que el adagio “comprender es perdonar” está sometido a los límites de cada comunidad humana, y que, fuera de esos límites, comprender (o creer comprender) es condenar¹⁷⁶.

Lacan produce estos enunciados a propósito de su análisis sobre la responsabilidad en el campo de las psicosis y desde su posición respecto del castigo¹⁷⁷. Ahora bien, ¿qué contrapunto podemos establecer entre el contenido del manual de Julio Zazzalli (que se expresa en los mismos términos de cualquier otro de su especie) y las consideraciones lacanianas? Habremos de señalar, en primera instancia, la falta de honestidad intelectual de nuestro forense (cualquier forense) por cuanto desestima que no menos de cinco décadas atrás (1963) la “psicología de las profundidades” ha sufrido una torsión: la que se opera a partir de la Banda de Moebius¹⁷⁸ que ubica en la

¹⁷⁶ Jacques Lacan, “Motivos del crimen paranoico: el crimen de las hermanas Papin”, en *Revista Minotaure*, N°3, diciembre de 1933, en <http://www.vivilibros.com/excesos/10-a-04.htm>

¹⁷⁷ Abordaremos esa temática en el capítulo tercero.

¹⁷⁸ Jacques Lacan, *El Seminario, Libro 10, La angustia*, Bs. As., Paidós. Una referencia a la Banda de Moebius la podemos encontrar en la clase del 30/1/63 p. 150. Las hormigas que caminan sobre la banda... Elegimos esta referencia –entre otras- porque sugiere cierta laboriosidad –propia del animal- ausente, sin embargo, en un texto del año 2000 que desmiente medio siglo en su materia.

superficie del discurso el texto a desentrañar. Podríamos decir que nuestro contrapunto no se establece en la profundidad de una concepción sino en la superficie del texto de Zazzalli, quien ni siquiera ha considerado que la nominación “psicología o psicoanálisis de las profundidades” haya caído en desuso por completo, incluso para nombrar las asignaturas en las facultades de Psicología a partir del regreso a la democracia. Ese ensañamiento del médico legista con el psicoanálisis es correlativo a su adhesión a la crítica que establece Mario Bunge sobre el tema (citado en la bibliografía del manual) y concomitante a su adhesión a la versión clerical de la noción de persona. Por tal motivo señalábamos que el enunciado “la pérdida de ese sentido de la existencia sumerge al hombre en todo tipo de extravíos y calamidades” resulta el núcleo a partir del cual nuestro autor ordena la problemática psicopatológica en una versión decimonónica.

BREVE REFERENCIA

SOBRE LA FORCLUSIÓN DEL SUJETO

Hasta aquí hemos empleado la noción lacaniana de forclusión del sujeto por parte del discurso de la ciencia sin especificarla. Esta operación, planteada en “La ciencia y la verdad”¹⁷⁹ la recuperamos a propósito de una ponencia pronunciada por Silvia Amigo¹⁸⁰ en la que sigue la enseñanza de J. Lacan y las apreciaciones de J-C Milner. Hemos optado por tomar el atajo de reseñar este tema según su tramitación, la que nos permite circunscribir el problema de su comprensión de manera sumaria; por otra parte, S. Amigo no se priva de establecer algunos contornos clínicos, cuestión que J-C Milner expresamente deja de lado.

Silvia Amigo se pregunta si el psicoanalista puede abstraerse con displicencia de los alcances que, sobre la « subjetividad de la época», tiene la coyuntura contemporánea “marcada como nunca antes por los fabulosos avances de las ciencias biológicas, en particular de la genética y las neurociencias en los albores del siglo XXI”. Nuestra tesis, en cierta manera, es solidaria de esa preocupación en la medida que nos preguntamos por el alcance de la medicina legal y las consecuencias sobre la subjetividad de aquellos que son alcanzados por la aplicación de la norma a través de un dictamen pericial. En esa dirección S. Amigo comienza por cuestionar la afirmación de Sydney Brenner¹⁸¹ acerca de que, munido de la secuencia del genoma humano y de una computadora suficientemente potente, podría calcular por entero al organismo. Su crítica consiste en considerar que:

Nótese ese "por entero" que otorga a la frase su alcance aterrador, dado que borra al mismo tiempo cualquier incidencia de otra clase de determinaciones para el organismo (sean éstas celulares, químicas, fisiológicas o culturales) y elimina de un

¹⁷⁹ Jacques Lacan, “La ciencia y la verdad”, en *Escritos 2*, Bs. As., Siglo XXI, 1979, pp. 340-362. Sobre la problemática de la relación del psicoanálisis con la ciencia remitimos al texto de J-C Milner *La obra clara. Lacan, la ciencia, la filosofía*, Argentina, Manantial, 1996, Cap. II “El doctrinal de la ciencia”, pp. 35-79.

¹⁸⁰ Silvia Amigo, “Ciencia y psicoanálisis: ¿Es el sujeto de la ciencia el mismo que el del psicoanálisis?; ¿Qué significa investigar, en psicoanálisis?” Ponencia presentada en el panel “Ciencia y psicoanálisis” de las VII Jornadas de carteles de la EFBA en www.efba.org/efbaonline/amigo-07.htm. Al texto le hemos aplicado algunas correcciones sintácticas y tipográficas. Las citas 74, 75, 76, 82 y 83 pertenecen a S. Amigo.

¹⁸¹ Esta afirmación de Brenner aparece en «Genes and development: molecular and logical themes» y es comentado por Evelyn Fox Keller en «Le siècle du gène». Gallimard. Paris. 2003.

plumazo toda eventualidad de contingencia. Según esta afirmación de Brenner ya todo "está escrito" en el genoma, no hay posibilidad alguna de la novedad del azar o de la *poiesis* de un acontecimiento no calculado. La pretensión de las neurociencias de curación integral por exclusiva vía farmacológica, (basada en particular en su estudio de las hormonas intracerebrales y de la química de los conectores íntersinápticos) conllevan como consecuencia que, por ejemplo, (...) Los médicos clínicos no vacilan en recetar (...) psicofármacos (...). Esto sin pensar siquiera que el contacto con un profesional del área "psi" resulte necesario. Apoyado en las grietas que disimula esta maquinaria... ¿científica? el oscurantismo (proliferación de sectas, pseudo misticismo, *new age*, medicinas alternativas) hace su agosto.

Podemos los analistas declararnos espantados por este estado de cosas. Pero hace tiempo que damos la espalda al debate con la genética o las neurociencias, abroquelados en nuestros consultorios, como si la verdad que nuestro Discurso porta fuera capaz de triunfar espontáneamente, sin participación nuestra¹⁸². Ignorando, además, que una verdadera demanda de análisis tiende a ser un fenómeno en vías de extinción, (...). Considerar inútil y hasta casi "contagioso" iniciar un debate serio sobre lo que está sucediendo contradice de cabo a rabo la recomendación del mismo Lacan de quien nos reclamamos deudores, cuando insta a retirarse de escena a aquél que diere la espalda a la subjetividad de su época. Un psicoanalista, así lo veremos, está en posición de poder situar con alguna nitidez qué se debe exigir a una afirmación para que resulte científica. Si así procediera, podría demostrar, por ejemplo, que la afirmación antecitada de Brenner no es científica.

Desde luego que el perito no va al lugar del psicoanalista, sin embargo es indispensable que cuente con un soporte teórico. Si en su dictamen plantea las conclusiones desde los postulados de la medicina legal podemos decir, parafraseando a S. Amigo, que estará dando la espalda al debate posible de instalar en esas áreas.

Luego, tras preguntarse qué es científico y qué no lo es, se dedica a decir por qué los postulados de Brenner no lo son; más aún, se plantea: "Y sobre lo que sí es científico... ¿qué intervención es dable esperar de un psicoanalista, quien opera sobre el mismo sujeto que el de la ciencia?" Siguiendo las reflexiones de J-C- Miler, señala que Freud sabía que, de separarse de la ciencia de su época (la termodinámica con su basamento de positivismo lógico) condenaría a su invento al oscurantismo, por ello optó por mantener al psicoanálisis en el territorio de la ciencia; y, respecto de Lacan, apunta que no tuvo para el psicoanálisis una aspiración científica, ni profesó una creencia ciega en la ciencia, pero la pregunta sobre la relación del psicoanálisis con la ciencia lo desveló y lo trabajó toda su vida.

¹⁸² Freud pensaba, por el contrario que la verdad tiende espontáneamente a ser reprimida. Lacan, por su parte creía que, si no mediaba alguna estrategia para que la verdad se sostenga, ésta tendía a tomar el lugar de la escoria.

Atenta al texto del filósofo francés, prosigue el desarrollo del capítulo “El doctrinal de la ciencia” considerando que:

(...) para Koyré hubo un corte entre el mundo antiguo y su episteme y el mundo moderno y su ciencia « moderna » (esto es: la escritura matematizada de la naturaleza). Este corte lo hace pasar Kojève por el filo del cristianismo, en el momento histórico en que éste triunfa a escala imperial. Se universaliza para occidente el centramiento en el monoteísmo, judío en su origen, que abroquela el ser en un único Dios de donde parte la ley. Sin llegar a desmentir a Kojève, Lacan subraya el hecho que en el Renacimiento los cristianos « cultos » estudian la cábala, no sólo vuelven a la letra griega. La relación a una letra vaciada de sentido, manera judía de relacionarse con la letra, resultará crucial para el advenimiento de la ciencia¹⁸³. Es Galileo quien realiza en acto este corte. La investigación natural en el sentido de Galileo no consiste en una simple recopilación de los datos sensibles, sino en un ordenamiento de los mismos por la Razón matemática, en la cual están fundadas las relaciones legales de los fenómenos.

Lacan precisa en el siglo XVII la datación exacta del nacimiento de la ciencia moderna, ubicándolo en el gesto cartesiano de proferir el cogito. Pienso, dudo, esa es mi única certeza, afirma Descartes. Certeza basamentada en un pensamiento vacío de cualidades sensibles. Este « pienso » causa, para Descartes, el advenimiento del ser (la música del ser, ironiza Lacan). Pienso, luego soy. El ser deja de ser divino, le corresponde al único pensante sobre el planeta: el parlêtre. El cogito cartesiano expropia a Dios del ser y lo deposita en el hombre, dejando a un lejano Dios la tarea abstracta de cuidar del valor de verdad de lo que engendra como saber la máquina cogitante. De este desglose del ser a partir del pensamiento nacen a un tiempo la formidable eficacia y la temible forclusividad del cogito¹⁸⁴.

Nosotros nos hemos referido a la temática de la *res cogitans* y la *res extensa*¹⁸⁵ a propósito de la interpretación hegemónica del art. 34, inc. 1º, en la medida que dio lugar a la versión moderna del hombre como animal racional¹⁸⁶; esta caracterización resultó ser el andamiaje a partir del cual se organizaron en el discurso jurídico y la aplicación de justicia las prácticas que realizan la selección de los que serán incluidos o excluidos del universo ciudadano. Es decir, si un *humano* delibera y gobierna –comprende la criminalidad y/o dirige las acciones-, será considerado *persona* (*res cogitans*); si no delibera ni gobierna resultará considerado *res extensa* (cosa –de la naturaleza-); esta

¹⁸³ Seminario N° 21 "Les non dupes errent" sesión del 24 de abril de 1974.

¹⁸⁴ Puede consultarse, de Silvia Amigo *Clínica de los fracasos del fantasma*, Rosario, Homo Sapiens, 1990. Capítulo 11 “La práctica del psicoanálisis en el fin de siglo”.

¹⁸⁵ En la p. 16 de esta tesis. También en el Glosario a propósito de los términos “humano” y “persona”.

¹⁸⁶ No nos detendremos a considerar la diferencia entre la definición aristotélica de animal racional y la moderna. Remitimos al diccionario de Ferrater Mora.

circunstancia permite no atribuir el acto al autor, simplemente porque no hay autor, y el acto no se reporta crimens). Esta es la lógica que autoriza la posibilidad de la pérdida de uno de los atributos de la personalidad jurídica –la capacidad– con la consiguiente exacción de la culpabilidad, de la reprochabilidad y de la responsabilidad. Tras esta indicación, conviene regresar al texto de Silvia Amigo; dice:

Dado que aquello que no piensa carece de ser, el hombre (pensante, lenguajero) podrá avanzar sobre la *res extensa*, por ejemplo la naturaleza, de forma ilimitada e irrestricta¹⁸⁷. Mientras que antes la naturaleza era sagrada, tan criatura de Dios como el hombre. La acción del pensamiento sobre la naturaleza hará surgir las proezas tan loables como temibles de las ciencias naturales: desde el aumento espectacular de la expectativa de vida hasta la hoffmaniana clonación de seres humanos.

Podemos situar al menos en tres ítems su forclusividad:

1) el separar la sustancia pensante de la extensa envía al abismo de la extensión a todo lo que no piensa, incluido el cuerpo propio¹⁸⁸. Sobre esta separación sin esperanza, el psicoanálisis ofrecerá una solución formidable. Lo veremos más adelante.

2) Creer que se puede pensar todo, sin resto. Esta pretensión lleva a Lacan a afirmar que la ciencia forcluye... la Cosa, no el sujeto¹⁸⁹. Pero entonces... ¿por qué se ha hecho una muletilla entre analistas la afirmación de la forclusión del sujeto por la ciencia?

3) Resulta forclusivo el cierre de fronteras entre verdad y saber. Un saber hipertrófico se desentiende progresivamente de sus consecuencias de verdad.

Aun otra reflexión de Lacan. En «La Tercera» afirma que del « cogito » no se deduce el ser, (denunciando aquí el «error de Descartes»), sino que, del pensamiento se desprende goce. Pienso, luego gozo soy (*je pense, donc je suis, je souis*). Pero a este desprendimiento de goce la ciencia lo rechaza.

La ciencia moderna, esto es, el cálculo matematizado de «todo» lo extenso (he ahí, no lo olvidemos, el cuerpo) no quiere saber nada del goce, que no puede no aparecer sino como error en la cuenta, arruinando la «elegancia matemática» de la *Mathesis Universalis*.

S. Amigo se pregunta acerca de qué posición adopta Lacan cuando denuncia la forclusividad del cogito sobre la Cosa, su rechazo del goce, su envío del cuerpo a la extensión y cuando afirma que el sujeto de la ciencia y el del psicoanálisis es el mismo sujeto; en “La ciencia y la verdad” sitúa al sujeto como producto antinómico del

¹⁸⁷ Notemos que Zaffaroni se refiere a esta misma circunstancia en *La Pachamama y el humano*, texto al que nos hemos referido en nuestro Glosario a propósito del término “humano”.

⁸² Este gesto forclusivo de envío del cuerpo a la extensión aparece comentado por Lacan el 10 de enero de 1960, durante su seminario “El acto analítico”. Inédito.

¹⁸⁹ La forclusión de la Cosa por la ciencia aparece comentada el 3 de febrero de 1960 en el seminario « L’éthique de la psychanalyse » Ed. du Seuil. Paris. 2004.

advenimiento de la ciencia pero a este sujeto que ella misma crea lo coloca como correlato a la vez producido y excluido -sin representación posible- en la Mathesis Universalis. Y dirá más adelante que esta intervención sin par del psicoanálisis hace reposar al edificio de la ciencia sobre lo contingente, precondition de lo imposible y de lo necesario, situándose en las antípodas de que todo esté escrito en el genoma.

Nos interesa traer estas consideraciones de S. Amigo porque, como ya dijimos, creemos que coinciden con nuestra opinión sobre la medicina legal, a la que calificamos como el brazo ejecutor de la selectividad (racismo) organizada a partir del derecho penal. Pero además nos permite situar que el campo del cognitivismo es polifónico, es decir, tampoco él está atravesado por un paradigma único, al estilo khunniano. Más adelante situaremos dos posiciones teóricas correspondientes a ese campo, con la salvedad de que hemos seleccionado investigadores (M. Jeannerod y G. Edelman) que consienten en reconocer los efectos (poder) que la palabra y la cultura tienen sobre el soporte biológico, aunque no alcanzan a referir al sujeto del inconsciente.

Vayamos a la apreciación que Silvia Amigo promueve a propósito de ciertas posiciones cognitivas; dice:

Un psicoanalista que no dé la espalda a las cuestiones que releva la ciencia, podrá demostrar que la afirmación de Brenner *no es científica*. No lo es porque no crea sujeto alguno, ni siquiera como correlato antinómico de la máquina cogitante. (...) Esta afirmación de Brenner, (...) depende, no de la ciencia, sino de la ilusión totalizante (y muchas veces totalitaria) del discurso de la ciencia. Este discurso, que suele asumir la combinatoria del discurso del capitalista, discurso de dominación, este sí, forcluye al sujeto. No le deja siquiera el lugar de correlato antinómico. Resistir la dominancia mundial de este Discurso es lícito, pero no por ello debemos dejar a la ciencia de lado, como si ella engendrase por sí misma ese discurso. Lo cual es frecuente, pero no es forzoso. Depende en gran medida del psicoanalista que se utilicen los avances de la ciencia sin resbalar por el tobogán de su discurso. (...) La ciencia engendra al sujeto como su correlato antinómico, forcluye la cosa, cierra con candado la frontera entre saber y verdad, envía al cuerpo propio a las tinieblas de la extensión. Pero no forcluye al sujeto. Esta forclusión la lleva cabo no la ciencia, sino la ilusión totalizante del Discurso de la ciencia. Se entiende entonces que Lacan haya afirmado a lo largo de toda su obra que el psicoanálisis es hijo de Descartes y del siglo de las luces. Si se aceptaran estas reflexiones podría concluirse que el análisis se encuentra en posición (si y sólo si no da la espalda a los interrogantes que saca a la luz la ciencia) de:

Establecer una distinción valiosa entre lo que es científico y lo que se disfraz de tal bajo los oropeles del discurso de la ciencia. (etc...)

Para finalizar insiste con la cuestión acerca de que cuando el psicoanalista desatiende el debate con la ciencia, corre el riesgo de contribuir a borrar el discurso analítico, pudiéndose imponer -como ya sucede en los EEUU- la fascinación del discurso de la ciencia. Concluye así:

Contribuyendo con su reticencia a esa progresiva desaparición propiciaría además (lo sepa o no, pero debiera saberlo) el florecimiento de las propuestas oscurantistas (que acompañan en paralelo el ascenso sideral del discurso de la ciencia), que restarían como único refugio del sujeto forcluído.

Esta tesis propone que, a nivel de las prácticas jurídicas y forenses, la medicina legal es tanto una propuesta oscurantista como una ilusión totalizante alrededor de la cual se organiza un ejercicio de segregación como consecuencia de que los peritos “psi”, que dicen contar con el psicoanálisis en el momento de establecer las conclusiones de sus dictámenes, sin embargo desmienten el descubrimiento del sujeto del inconsciente. Dicho de otra manera: dar la espalda equivale a la operación de desmentida que se encuentra en el horizonte de nuestra argumentación.

LA TOTALIDAD MENTAL

Nos interesa establecer una circunstancia que estimamos significativa desde una perspectiva académica y que se encuentra referida por Zazzalli en el punto en que sitúa su posición epistemológica. Se nos impone dirigir al autor una pregunta: ¿por qué no ha considerado las nuevas aportaciones de la ciencia cognitiva?

Pura Cancina en *La investigación en psicoanálisis* advierte que:

(...) la Verleugnung opera a nivel de la cultura y no sólo en el fetichismo (...) permite, fundamentalmente, conservar al mismo tiempo dos cosas contradictorias: satisfacción o creencia y realidad. No se trata de la pérdida de realidad de la psicosis, o sea que no forcluye, no se trata de escotoma como lo dice claramente Freud en el artículo sobre el fetichismo; no se trata de lo rechazado sino de lo dejado de lado.¹⁹⁰

Retomando, tengamos presente que, ya sea por la vía de la forclusión del sujeto o por mediación de una *Verleugnung* ambas operaciones permiten sostener la categoría de ininputabilidad y ésta recae en sujetos que portan un diagnóstico de psicosis; esto ha sido posible en el marco de una psicopatología diseñada a los fines penales.

Los razonamientos del médico legista prosiguen; para llegar a la médula de esa posición caracterizada por ser una ilusión totalizante de indiscutida urdimbre higienista, psiquiátrica y manicomial¹⁹¹ es necesario atender cómo Zazzalli reanuda su argumentación:

El hombre, al alcanzar la plenitud de su desarrollo y si no median elementos extraños, es libre y elige qué hacer con sus habilidades. (...) decidir es el tercer ingrediente (...) (de) la totalidad mental.¹⁹²

Constatamos que el recorrido temático del manual atraviesa el plano de la psicopatología y que luego la noción que articula la totalidad mental es la personalidad. Podemos admitir su coherencia interna y alcanzar la relación con ese otro término fundamental en el campo jurídico, el de *persona*. Mencionemos algunos de los autores en los que se sostiene su encuadre psicopatológico: E. Mira y López, López Ibor, M.

¹⁹⁰ *Op cit.*, pp. 101-102.

¹⁹¹ Remitimos a Hugo Vezzetti, uno de los autores que ha estudiado y caracterizado las modalidades del ejercicio del discurso amo en el ámbito de la psiquiatría y la criminología en Argentina.

¹⁹² *Op cit.*, pp. 65-66. Adelantamos que Kurt Schneider –psiquiatra alemán– es, a su vez, el referente académico de Emilio Bonnet

Bunge, K. Jasper y algunos de sus discípulos –W. Luypen-, P. Lersch, L. Ravagnan, J. C. Goldar- y Kurt Schneider al que reconoce como “nuestro maestro”.

Resulta claro que la medicina legal se ha constituido como el brazo ejecutor de lo que nosotros consideramos una selectividad en el fuero penal. Si proseguimos en el texto el desarrollo que se establece sobre las categorías clínicas presentes en el art. 34, inc. 1º, nos encontramos con que el legista avanza hacia el racismo. Constatemos cómo son conceptualizadas las personalidades peligrosas, los psicópatas, subgrupo dentro de las personalidades anormales:

Kurt Schneider, en una fórmula que se ha hecho universal, llama psicópata a aquel sujeto que por las características anormales de su personalidad “sufre o hace sufrir”. Para definir a alguien como psicópata se requiere la presencia de dos factores: que haya anormalidad psíquica y que, además, por esa anomalía sufra o haga sufrir. (...) Tanto la *personalidad normal*, como la *anormal* y la *psicopática*, se van constituyendo por la interacción de lo *disposicional congénito con lo proveniente del ambiente*¹⁹³. (...) Queda claro que personalidad, sea normal o anormal, es un concepto psicológico. En cambio, sociopatía es un concepto con componentes psicopatológicos y sociológicos. (...) Sociópata es aquel que, en última instancia, acepta dejarse llevar por sus condicionantes psíquicos (el egoísmo, la falta de actitud solidaria, la exclusiva consideración de sus propias conveniencias o apetencias). Las consecuencias de su accionar tendrán efectos perjudiciales sobre terceros. Debe quedar claro que *dejarse llevar por* implica voluntad. Cuando el sujeto se deja llevar hasta el delito, se justificará pensando: *y bueno, a mí me conviene, lo que importa son mis intereses...* En estos casos hay una valoración y una posterior decisión. Hay plena capacidad para decidir, es decir, que está involucrada la personalidad toda, que integra lo disposicional, lo adquirido y la dimensión volitiva-intelectual, y no sólo el carácter en la conducta disvaliosa. Porque frente al carácter que tironéa para un lado, está la totalidad de la personalidad que, en última instancia, acepta concretar una acción antisocial. (...) Es claro que mientras el carácter condiciona, la personalidad decide.¹⁹⁴

Ya nos había advertido el autor (en la contratapa) que la psicopatología forense muchas veces abusa de tecnicismo, empleando una terminología muy apartada de los textos prácticos y accesibles que pueden resultar de utilidad para quienes practicando la disciplina no tienen acceso al vocabulario especializado. El párrafo precedente ejemplifica palmariamente lo que sí resulta un texto práctico y accesible. Desde nuestro punto de vista, consideramos que debe enlazarse al reduccionismo científico de fines del siglo XIX y principios del XX, sólo que planteado en el año 2000.

¹⁹³ En este segmento la cursiva es nuestra; señala una contradicción que resultará manifiesta y expresamente acotada cuando demos cuenta del dictamen que el legista Dr. Osvaldo Raffo estableció respecto del peritado Carlos Eduardo Robledo Puch.

¹⁹⁴ *Op. cit.*, pp. 77-81.

En un título curiosamente llamado “Intermedio no clínico totalmente prescindible” afirma que la personalidad es una totalidad que dispone de tres componentes fundamentales: la voluntad, el entendimiento y la afectividad los que, alterados disposicionalmente en forma cuantitativa, dan origen a las personalidades anormales y psicopáticas (responsables penalmente). Según manifiesta, mientras que entre lo psíquico-afectivo y la vida orgánica existe una relación de dependencia intrínseca, el intelecto y la voluntad son facultades anorgánicas o espirituales; la dependencia de lo anorgánico con lo material-biológico es extrínseca (nótese la faceta cartesiana).

En relación a las *psicopatías*, aclara que son cuadros psicopatológicos que no implican incapacidad para conocer la diferencia “entre lo que está bien y lo que está mal”, por lo que el psicópata goza de discernimiento. Considera que existe en ellos una facilidad para dejarse llevar por sus propias inclinaciones, lo que no les quita responsabilidad ya que “en la conformación psicopática se puede manejar autónomamente la propia conducta”. En cuanto a los psicópatas que generan sufrimiento a la sociedad, y que son de especial interés para la psicopatología forense (conocidos como antisociales, inadaptados, perturbadores) afirma que sus conductas frecuentemente rodean el delito y se los conoce como *sociópatas*. Esta anormalidad, según el forense, se va conformando por la confluencia de factores disposicionales y ambientales que modelan el carácter; el factor exógeno inculca valores sociales y morales negativos, los que darán lugar a comportamientos dañosos para el prójimo. Así, el carácter estará gobernado por el egoísmo, el desapego, la insolidaridad, el individualismo, la inescrupulosidad. Finaliza con un señalamiento curioso, dice “Hay casos –que no son pocos- en los que no es posible hallar datos que sugieran un origen ambiental a partir de expresiones antisociales. *El sujeto parece haber nacido con ellas*. Al respecto no parece existir una explicación convincente.”¹⁹⁵

Que no exista una explicación convincente no ha impedido, sin embargo, que el legista y el operador judicial declaren la punibilidad de la persona comprometida en esas coordenadas delictivas. Recordemos que no estamos planteando que no deba ser punible, en todo caso nuestra pregunta es cómo puede implicarse un sujeto en aquello que no ha elegido ni decidido; por otra parte, tratamos de cernir la lógica que permite

¹⁹⁵ *Op. cit.*, p. 94. Adelantamos que el Dr. Osvaldo Raffo ubica a Robledo Puch en este subconjunto.

atribuir o no el acto al autor en las prácticas penales y en la que se encuentran comprometidos los “psi”. Consideramos que el problema que suscita aquella declaración del legista puede representar una inconsistencia clínica y podemos plantearla de este modo: algunas patologías congénitas son consideradas como insuficiencia de las facultades y Bonnet las aplica sólo a los declarados imbeciles e idiotas; ahora bien, la pregunta que se impone es: ¿cómo puede imputarse un acto antisocial a una persona si ésta padece una sociopatía como patología congénita? Incluso esta circunstancia ameritaría plantear que el sociópata no ha elegido ni decidido llevar adelante conductas antisociales sino que éstas se le imponen, de alguna manera, aunque conserve la comprensión de la criminalidad del acto. A pesar del señalamiento, el sociópata es declarado punible desde la perspectiva del art. 34, inc. 1º del C. P.

Resumamos su postura: en esta clasificación de carácter psicopatológico-forense, cuyo carácter de científicidad tambalea, los seres humanos se agrupan en tres tipos: los normales, los anormales y los enfermos. Los normales conservan una conexión con la realidad circundante en la que predomina la adaptación. Los enfermos mentales, psicóticos, o locos, manifiestan comportamientos, ideas o pensamientos que implican ruptura o discontinuidad con la realidad y esto implica la alienación o demencia en la perspectiva jurídica. Los anormales psíquicos mantienen una vida disarmónica con el mundo; empero, anormalidad psíquica es desmesura, discordia, molestia, conflicto, desadaptación, pero no ruptura.¹⁹⁶

Para no caer en el tropiezo de considerar que el manual de referencia es el único que se expresa en los términos que planteamos, aunque sí lo hemos considerado un epítome que establece el análisis de las categorías jurídico-psicológicas en la línea por las que estamos discurriendo, haremos otra entrada bibliográfica. Las coordenadas psicológicas de las causas de inimputabilidad implican abordar los conceptos de intelección y volición (comprender la criminalidad y querer/dirigir las acciones). Como ya hemos expresado, la culpabilidad convierte a la conducta tipificada y antijurídica en delito y al autor de éste en responsable. Hemos seleccionado algunos párrafos de otro manual, editado por la Universidad de Buenos Aires en 1996, en el que Mariana Travacio ha establecido un recorrido tradicional sobre los problemas; recogemos lo siguiente:

¹⁹⁶ *Op. cit.*, pp. 96-97.

(...) toda la arquitectura montada en derredor de la responsabilidad criminal descansa en la frase “no haberse motivado en la norma pudiendo hacerlo”, a partir de la que se derivarán notables conceptualizaciones provenientes de diversas disciplinas tales como la filosofía del derecho, la antropología filosófica o la psiquiatría legal.

En nuestro glosario planteamos, respecto del discurso jurídico, su capacidad para crear realidades, su consolidación como discurso amo, su capacidad de seducir. Travacio se refiere a “notables conceptualizaciones” y consideramos que esa es una huella del embrujo, de la captura imaginaria, que produce esa enorme masa significativa que, en Occidente, tiene que ver con la ciencia jurídica. Por nuestra parte no estamos planteando prescindir del derecho, ni de las prácticas judiciales; estamos señalando las marcas de la operación de la *Verleugnung* que organiza una lógica que ha permitido consolidar los textos (sagrados) en que se sostienen los circuitos de creencias, las que concluyen (entre otras cuestiones) en la interpretación hegemónica del art. 34, inc. 1°. En este sentido es que decimos que “notables conceptualizaciones” no resulta una expresión trivial ya que si un “psi” acuerda con esa lógica abandona su disciplina; habrá que advertir que se trata de enunciados que disponen de un doble *anclaje semántico jurídico-psicológico* en el que lo psicológico tiene una procedencia oscura. Convendría preguntarse a qué teoría “psi” corresponden -en el caso de que pertenezcan a algunos conceptos; por ejemplo, qué significa “la autenticidad del propio yo” referida en la cita que acompañamos a continuación:

Así, se ha convenido en explicitar que la capacidad intelectual a que se refiere la norma cuando sostiene “comprender la criminalidad del acto”, no alude a una simple capacidad de inteligencia, o a la mera conservación de las facultades cognoscitivas y/o racionales, sino, antes bien, a la aptitud de comprender, definida – esta última- como capacidad de captación de sentido y, lógicamente, aplicada a la captación de los valores éticos implicados en la conducta antijurídica, de lo que se desprende la necesaria internalización de las complejas relaciones sociales establecidas por la norma jurídica.

Oportunamente, Cabello puntualizó la temática aislada diferenciando claramente los vocablos conocer, entender y comprender. En dicha oportunidad, sostuvo que un sujeto puede conocer el acto, porque su conciencia perceptiva está conservada; puede entender el acto, porque el razonamiento no está totalmente derogado; pero puede no comprender la criminalidad del acto, porque las alteraciones de su personalidad le impiden captar la esencia de los valores afectados, la autenticidad de su propio yo, su ser con los demás, con la sociedad y con el ordenamiento jurídico.¹⁹⁷ (...) en ausencia de tal facultad, el sujeto será considerado *inválido*

¹⁹⁷ Lo retomaremos en el Cap. 2 a propósito de Louis Althusser.

destinatario de la norma penal, toda vez que no podrá erigirse en destinatario de la reprochabilidad ético-social que supone toda imputación de un acto criminal.

Por su parte, las aclaraciones relativas a la frase “dirigir sus acciones”, en la medida en que avanzan sobre los aspectos volitivos de la conducta humana, oscilarán entre dos polos... El punto de vista de un determinismo absoluto, es decir, de un tal condicionamiento de la conducta humana que ésta se halle siempre ordenada por una fuerza causal de la que el hombre no pueda sustraerse, la idea de la culpabilidad y, consecuentemente, de la reprochabilidad, resultan impensables, toda vez que el hombre estaría –en este caso- impedido de elegir el destino de su conducta.

Del mismo modo, situados en el otro extremo, es decir, en el extremo definido por el *azar puro*, también resulta imposible defender las nociones de culpabilidad o de responsabilidad... aquí tampoco las acciones humanas no parecen fruto del ejercicio de una libre elección.¹⁹⁸

Llegados a este punto queremos situar una consideración a la que no dedicaremos un desarrollo en oportunidad de esta investigación, pero sí resulta oportuno consignar que respecto de la imposibilidad de comprender la criminalidad del acto, la conceptualización en la que se subtiende este impedimento, debería ser revisada. Sí es verdad que en algún rango psicopatológico la insuficiencia de las facultades mentales puede dar lugar a que una persona no reconozca la diferencia entre el bien y el mal y, en el mismo sentido, no comprenderá ciertamente la diferencia de los géneros, ni la que ocurre entre el día y la noche; probablemente no podrá declarar su nombre y deberá estar al cuidado de terceros para no pocos acontecimientos vitales. No es posible, sin embargo, afirmar que en todos los casos, en la llamada alteración morbosa de las facultades, el sujeto esté fuera de la diferencia. La imposibilidad de comprender la criminalidad, es decir, la capacidad de establecer la diferencia entre lo permitido y lo prohibido estimamos que implicaría la imposibilidad de discernir cualquier diferencia, incluso ésas a la que refiere Elías Canetti:

La primera y más llamativa oposición es la que existe entre hombres y mujeres (...); la segunda, aquella entre los vivos y los muertos; la tercera, en la que se piensa casi exclusivamente hoy en día al hablar de dos masas que se enfrentan entre sí, es aquella entre amigo y enemigo.¹⁹⁹

Por eso afirmamos que la trama discursiva de los manuales se encuentra apegada a criterios obsoletos; hoy resulta insostenible pensar al ser humano desde esas coordenadas, salvo en el ámbito de esos textos que reproducen las definiciones jurídico-psicológicas de manera acrítica.

¹⁹⁸ Mariana Travacio, *Manual de Psicología Forense*, Bs. As., UBA, 1996, pp.354-356.

¹⁹⁹ Elías Canetti, “Masa y Poder”, Madrid, Alianza, 1987, p. 59 en Germán García, *El psicoanálisis y los debates culturales. Ejemplos argentino*, Bs. As., Paidós, 2005, p. 53

En relación al *destinatario de la norma penal*, podemos ser aún más insidiosos y señalar que también Freud²⁰⁰ sostuvo que las leyes penales se dirigían a los que delinquen por sentimiento de culpabilidad, de tal manera que sólo en las neurosis el sujeto sería un destinatario válido de la norma. Está claro que esta perspectiva dejaba fuera de la atribución de imputabilidad no sólo a las psicosis sino también a las perversiones y sociopatías. Cabe agregar que Freud también propuso -en ese momento- la necesidad de seguir investigando las relaciones del sujeto con la ley antes de poder dar opinión fundada sobre el tema.

Existe otra cuestión ineludible advertida por el indicio por antonomasia: la ausencia. Es prudente reconocer que no sólo el texto de Zazzalli omite los aportes del cognitivismo de la última mitad del siglo pasado; en nuestro rastreo de la bibliografía argentina sobre medicina legal no es frecuente su inclusión. El imaginario de los manuales promueve cierto tipo de argumentaciones -que satisfacen al legislador, al jurista, al operador judicial- y bloquea otras mediante una crítica reactiva, como hemos señalado a propósito del rechazo del psicoanálisis por parte de Zazzalli y los autores de sus textos de apoyo.

Hemos llegado a la conclusión de que la medicina legal oblitera de continuo la consideración de que a partir de 1990 -década declarada de interés mundial para el estudio del cerebro- se produjeron las mayores investigaciones sobre la conducta humana y la *actividad mental* desde el punto de vista de la ciencia cognitiva, heredera de las distintas corrientes mentalistas y conductistas de los siglos XIX y XX. Esta omisión, que entendemos debe ser considerada posible por mediación de una desmentida, es la que le permite a la medicina legal -en el año 2000/2007- conservar su núcleo higienista. Se trata de una *Verleugnung* que afecta al legista²⁰¹.

Trazaremos un breve recorrido por ciertas contribuciones de la ciencia cognitiva, aunque carecemos de la convicción de que la explicación a través de circunvoluciones cerebrales y condicionamientos ambientales pueda dar cuenta exclusivamente del desencadenamiento de las conductas. Sí consideramos que no podemos soslayar el actual estado del arte en esa área.

²⁰⁰ Claramente Freud se manifiesta de esta forma a propósito de los que delinquen por sentimiento de culpabilidad; concluye su breve exposición con la famosa fórmula “cuántos delincuentes se cuentan entre los pálidos”.

²⁰¹ El legista desmiente su propio horizonte conceptual.

EL LIBRE ALBEDRIO,

EJE CONTEMPORANEO DE DEBATE

EN LAS EUROCIENCIAS. DE JEANNEROD A EDELMAN

Dicho brevemente, las teorías “psi” se pueden agrupar en tres grandes ejes temáticos. Para ello nos valdremos de un trazado establecido en el programa de la cátedra Desarrollos Psicológicos Contemporáneos “A”²⁰² por resultar acorde a lo que necesitamos presentar.

Según el Prof. Ps. Jaime S. López un modo eficaz de establecer la complejidad del campo “psi” implica contextualizar los idearios que todavía dan consistencia a las organizaciones conceptuales contemporáneas. Desde esa perspectiva el punto de vista platónico o el naturalismo aristotélico y los planteos racionalistas y empiristas a que dieron lugar, no son meros referentes históricos, sino vivas problemáticas que arraigan en las doctrinas psicológicas contemporáneas. Expresa:

(...) el planteo de la Psicología como ciencia, hunde sus raíces en lo más profundo del pensamiento occidental y por lo tanto, rastrear sus orígenes es reencontrarse con interrogantes que conservan toda su vitalidad. Las diversas formas de pensar al hombre es uno de esos. El hombre y su mundo son dimensionados desde supuestos absolutamente distintos, lo que inevitablemente se reflejará en los cuerpos teóricos que la Psicología construya. Ya sea que se hable desde la categoría de individuo, tanto como desde la de personalidad, o que se considere como central el concepto de sujeto, tendremos variaciones significativas que harán sentir su peso en las prácticas concretas.

En el caso de las teorías de la conducta, la pregunta por el aprendizaje y su fundamento en el arco reflejo van conformando una “naturalización” del hombre. El modelo de ciencia positiva establece su dominio y marca la dirección: el campo de lo humano en el universo animal (...) la vertiente respondiente (Pavlov), el conductismo radical (Watson) y el planteo del refuerzo (Skinner).

Proseguirá refiriéndose a las teorías mentalistas contemporáneas planteando que, si bien lo experimental en ellas es una aspiración metodológica, éstas se caracterizan por la construcción de modelos e hipótesis.

²⁰² Esta materia, en la que nos desempeñamos, corresponde al 1º año de la Facultad de Psicología de la Universidad Nacional de Rosario; se caracteriza por presentar las distintas escuelas psicológicas no en una vertiente cronológica sino desde una perspectiva problemática, es decir, desde la consideración de los respectivos objetos y métodos de estudio.

La revolución tecnológica que significa la cibernética, irrumpe como un nuevo modelo a seguir. El hombre está inmerso en un nuevo paradigma: la pregunta por el conocimiento y el procesamiento de la información. El “zenit” de aspiración teórica se manifiesta en la renovada esperanza de una nueva unidad. Howard Gardner la define como “una nueva ciencia cognitiva” (...) Más allá de la “revolución cognitiva”, Bruner pone los límites a lo que denomina “metodolatría” y a la excesiva influencia de la técnica en el terreno psicológico, pasando del procesamiento de información a la construcción del significado. Rescata la importancia del proceso de comunicación simbólica y de la construcción del significado mediante la transacción y la negociación. La narrativa pasa a ser centro de análisis y el papel de la cultura un ítem destacable en la constitución del objeto de estudio de la psicología: el sujeto, lo psíquico o lo mental. Bruner acentúa “la vida real” por sobre la clásica práctica del laboratorio. Esta última reposa sobre el supuesto de que los procesos que estudia, son universales, es decir fuera de las condiciones de tiempo y lugar; sin embargo los seres humanos producen historia y cultura y a su vez son producidos por ellas. Desde este punto de vista, lo social y lo histórico conforman la mente humana y por lo tanto no deben ser marginados de su estudio.

Jaime López, que también abunda sobre otras circunstancias en las que no nos detendremos, concluye planteando que para circunscribir los tres ámbitos del conocimiento “psi” es preciso referir la presencia del psicoanálisis; dice que éste se muestra como una teoría de intensas derivaciones a partir del momento en que Freud, partiendo de una interrogación a la neurosis, funda su teoría general del psiquismo y con ello sitúa “un saber” más allá de toda intención²⁰³.

Lo que acabamos de situar permite establecer algunas referencias. Una de ellas es que Zazzalli y los autores en los que basa su exposición pertenecen al campo de las teorías que hoy en día se denominan cognitivo-comportamentales, con la salvedad que sus argumentos han quedado reducidos –podríamos decir seducidos- por un discurso académico de ese orden pero cuyas argumentaciones pertenecen al siglo XIX y llegan, en el mejor de los casos, hasta la primera mitad del siglo XX. Pero, ¿qué sentido tiene que nos ocupemos de estas teorías? Claramente porque orientan un modo de establecer las coordenadas “psi” en el ámbito pericial.

Advertimos que no adherimos a las teorías mentalistas en el sentido que no consideramos que las conductas se puedan explicar en términos de neurotransmisores y circunvoluciones cerebrales; sí consideramos que puede existir una discusión posible entre la ciencia cognitiva y el psicoanálisis. No tenemos, tampoco, la convicción de que

²⁰³ Las citas textuales y demás referencias corresponden al programa de la asignatura Desarrollos Psicológicos Contemporáneos “A”, perteneciente al plan de estudio de la Facultad de Psicología de la UNR, 1er año, 2015.

“la neurona no existe”, como suelen expresar algunos practicantes del psicoanálisis. Consideramos, en cambio, que lo mental como duplicación imaginaria de lo biológico para aprehender lo real del organismo puede orientar en el desciframiento de algunas problemáticas en el campo de la salud, de la pedagogía, etc.

A efectos de integrar algunas conclusiones producidas en el campo de la psicología cognitiva nos remitimos a las formulaciones que Marc Jeannerod, doctorado en Medicina en la Universidad de Lyon,²⁰⁴ plantea en una entrevista realizada por Jean-Claude Dreher. Presentamos, primeramente, su perfil académico:

(...) su enfoque es multidisciplinario de la cognición y del espíritu, que combina las neurociencias, la lingüística, la filosofía, la neurofisiología y la neuropsicología. (...) orienta sus investigaciones hacia la representación cerebral de la acción, tanto de la acción ejecutada, como simulada mentalmente (imaginada) u observada (acción de otro o de sí mismo). (...) sus investigaciones sobre la comprensión de las acciones y de las intenciones del otro transformarán nuestra mirada sobre ciertas patologías mentales, (...) continúa sus investigaciones sobre la naturaleza de las relaciones entre el cerebro y el psiquismo. Actualmente (...) estudia las relaciones entre neurociencias y comportamiento, a la luz de uno de los descubrimientos más recientes de las neurociencias: las “neuronas espejo”.²⁰⁵

Transcribimos tres preguntas que Jean-Claude Dreher le dirige a Marc Jeannerod y las respuestas que este investigador establece:

J-C.D. - ¿Cómo se torna consciente que realizamos determinada acción?

M. J. - Una famosa experiencia de Libet demostró que la consciencia de la acción es un fenómeno tardío. Al registrar el potencial de preparación ante un simple movimiento, se dio cuenta de que la consciencia de la acción aparecía entre 500 milisegundos a 1 segundo después de que la intención del movimiento se volviera consciente. Esto plantea la cuestión del libre albedrío y alimenta el debate entre la tesis fisiológica –que muestra que existe un determinismo cerebral de la acción voluntaria- y la tesis filosófica, que pretende que existe un libre arbitrio. Se trata de una cuestión pertinente para la investigación neurológica. John Haynes, en Berlín, basado en estudios recientes por medio de imágenes por resonancia magnética funcional apoya un determinismo, aún más extremo que el de Libet, a favor de la génesis inconsciente de un movimiento voluntario, ¡que se haría casi 10 segundos antes del movimiento ejecutado!

²⁰⁴ M. Jeannerod en 1984 recibió el Premio Montyon de la Academia de Ciencias; en 1989 Miembro de la Academia Europea; en 1993 es nombrado Doctor honoris causa de la Universidad de Lausana; en 1996 es nombrado Doctor honoris causa de la Universidad de Buenos Aires; en 2002 resulta Miembro electo de la Academia Nacional de Ciencias (sección de Biología Humana y Ciencias Médicas).

²⁰⁵ Entrevista a Marc Jeannerod, por Jean-Claude Dreher, en Catherine Meyer (dirección), *Los nuevos Psi. Lo que hoy sabemos sobre la mente humana*, Bs. As., Sudamericana, 2010, p. 390 y sigs. La presentación de Jeannerod pertenece a su entrevistador.

J-C. D. -¿Cuáles son las relaciones entre intención inconsciente y atribución de una acción a su autor?

M.J. - La mayoría de las acciones son ejecutadas de manera inconsciente o automática. La consciencia de la acción aparece, entonces, después de la acción misma: esto quedó demostrado en numerosas experiencias. Es exactamente lo contrario de lo que sucede cuando uno aprende. Existe una toma de consciencia cuando el modo automático no funciona más, o bien, en cambio, un pasaje a modo automático cuando una secuencia de acción es sobrepasada. (...) El hecho de que la consciencia aparezca después de la acción muestra que el papel de la consciencia es establecer una coherencia “después de la jugada” entre una acción, su objetivo, sus motivaciones, o incluso establecer una consonancia cognitiva entre el antes y el después de la acción.

J-C. D. -Las neurociencias cognitivas, que forman parte de la biología, parecen interesarse en las áreas reservadas a las ciencias humanas (estados mentales, relaciones de uno mismo con otros, valores, intenciones, deseos, economías). ¿Cómo conciliar ambos enfoques?

M.J. -En la actualidad, algunos expresan cierto temor y quizás también una queja al ver que las neurociencias se apoderan de problemas clásicamente reservados a las filosofías y a los moralistas. Creo que hay que respetar los siglos de filosofía que nos precedieron y no reducir la moral a tal o cual región cerebral.

Más adelante Jeannerod expresa: “La idea de que la psicoterapia pueda modificar las redes neuronales debería posibilitar el acercamiento de psicoanalistas y neurocientíficos”. Con esta cita traemos a colación que algunas perspectivas cognitivistas no retrocederían ante la posibilidad de dialogar con el psicoanálisis; podemos convenir que esta opinión las despega de la crítica reactiva contra él presente en la medicina legal.

Por su parte Cédric Routier en una entrevista realizada a Gerald Edelman obtiene la siguiente respuesta acerca de si las neurociencias tienen algo que decir sobre la libertad y el libre arbitrio. Edelman le responde:

-La cuestión del libre arbitrio es un problema imposible. Es un problema que choca contra una pared, como todo lo que se pueda decir al respecto. Determinismo fuerte, indeterminismo, determinismo débil, no tiene importancia: se trata de una de esas cuestiones filosóficas que, me temo, no tienen respuesta. Pero yo voy a darle mi impresión sobre eso: en teoría, no puedo creer que lo que usted hace escape a las leyes de la naturaleza y, por consiguiente, en teoría, no existe el libre arbitrio. Pero de manera pragmática, en el día a día, debo considerarlo a usted como si estuviera dotado de libre arbitrio. (...) la ilusión de una voluntad consciente está con toda certeza presente en cada uno de nosotros y es útil.²⁰⁶

²⁰⁶ Entrevista a Gerald Edelman, por Cédric Routier en Los nuevos psi. Lo que hoy sabemos sobre la mente humana, Bs. As., Sudamericana, 2010, p. 421

Edelman considera que las leyes de la naturaleza pueden dar cuenta de la conducta humana (otros cognitivistas sientan sus elucidaciones en la inmersión del sujeto en la cultura -J. Bruner-); para el psicoanálisis las explicaciones se producen en torno a las leyes del lenguaje y estas diferencias (entre otros fundamentos) son las que establecen la diversidad teórica y práctica. Lo que tal vez resulta común a estas distintas posiciones es la consideración de lo “útil” en el sostenimiento de un orden ilusorio. Desde nuestro punto de vista no se debería descartar que también se trataría una dimensión política de ciertas prácticas “psi”, las que estigmatizan selectivamente en función de la teoría del libre arbitrio y mantienen incólume el orden de las razones, aunque ilusorias, en que ciertos discursos se sostienen.

En Argentina, el médico legista que ha opinado en la misma dirección que los autores reseñados es el Dr. Mariano N. Castex, autor de numerosos textos vinculados a la labor pericial, expresa:

Es sabido que la fórmula mixta del art.34., inc 1º, del Código Penal, prevé tres causas excluyentes de la imputabilidad,(...): insuficiencia de las facultades mentales, alteraciones morbosas de las mismas y perturbaciones profundas de la conciencia, concepto este último que tiende –siguiendo a Frías Caballero- a sustituir al llamado “estado de inconciencia”. (...) originen en el proceso de la producción de cada conducta inculpada, una incapacidad para dirigir tal producción (la o las acciones implicadas en tal o tales conductas) y/o la consiguiente incapacidad para comprender la criminalidad del injusto que se enrostra, debiéndose interpretar el concepto de “comprensión” dentro de una connotación valorativa y no en cuanto simple facultad de entender y/o de conocer.

(...) la capacidad para dirigir la conducta productora del injusto, no puede reducirse al cuestionamiento de la existencia o no en el inculpada de libertad psicológica, ya que tal concepto –el de libertad- no está claro, ni en el campo médico, ni en el psiquiátrico, ni en el psico-clínico. Menos aún lo está en las diversas psicologías que bullen por doquier, siendo el tema de la libertad humana objeto de milenarios debates filosóficos y, cuando el análisis particulariza en la libertad yacente en cada acto personalizado, no sin sapiencia suma, algunas teologías remiten sólo a Dios conocer con certeza la real dimensión de libertad que sustenta cada transgresión “material” a la ley divina, esto es, al conocimiento cierto de su dimensión “formal”.

(...) (he) defendido la importancia de que –en el concepto de “dirección del acto”- lo más oportuno y práctico es preguntarse, en psico-clínica pericial, si hubo o no perturbaciones, alteraciones, disfunciones y/o desarrollos psicológicos que facilitarían que el examinado inculpada no pudiera “haber puesto una conducta exigible penalmente, (...)” interrogarse con sentido profesional clínico “si acaso los factores psicológicos enunciados en líneas superiores coadyuvaron a que el inculpada no pudiera poner una conducta ajustada a la ley”, debiéndose señalar que tanto el cuestionamiento como la respuesta al mismo, debe darla el perito, en un nivel desapasionado y con la mayor objetividad científica, liberado de prejuicios por

completo, y por más que las “circunstancias” que rodean al hecho, o el sujeto mismo le causen incluso hasta rechazo y repugnancia.²⁰⁷

Si el enorme edificio de la ficción jurídica se sostiene (entre otros fundamentos) en la teoría clásica del libre arbitrio, esta circunstancia amerita trazar otra inconsistencia discursiva. La pregunta por la libertad es indispensable y la respuesta todo un problema, sin embargo no avanzaremos mucho más en esta cuestión, salvo para plantear que hemos alcanzado a colegir que la medicina legal convalida un apriori de carácter jurídico-psicológico que el legislador consolidó en nuestro medio hace un siglo. Ese apriori llamado *libre arbitrio* es una ficción jurídica que las teorías psicológicas no se encuentran en posición de poder refrendar en la coyuntura contemporánea. Como hemos señalado, los soportes teóricos que habilitan la práctica de los legistas datan de finales del siglo XIX y principios del XX; tratan de una disciplina caracterizada por una férrea unidad teórico-práctica sin actualización académica en la que los conceptos parten de consideraciones psiquiátricas y alcanzan torsiones de carácter sociológico. Ya hemos afirmado que desde nuestro punto de vista la medicina legal se ha constituido como un apéndice de la política criminal y, por lo tanto, del control social; sus disquisiciones dan curso a una psicopatología a la medida del legislador, del jurista y del operador judicial, de tal forma que clínicamente se especifica sólo a los efectos penales. Lo que habremos de decir, necesariamente, es que el legislador ha promovido diversos tratamientos penales según el tipo de delito, es decir, el crimen de sangre es tramitado de muy distinta manera que los delitos económicos, por ejemplo. De tal manera la psicopatología del médico legista funciona y recepciona sólo determinadas transgresiones, lo cual implica decir que pone en juego un sesgo.

Si consideramos brevemente la historia académica en torno de este problema, advertiremos que algunos de sus representantes han tenido un importante protagonismo político en nuestro país. Sólo citaremos dos de ellos, de conocida raigambre en el área. A los efectos de su presentación haremos pie en un trabajo historiográfico que versa sobre la historia del cuerpo médico forense de la Justicia Nacional y nos detendremos en el capítulo sobre la cátedra de medicina legal. Dice:

Con la renuncia del Dr. Francisco de Veyga se abre el Concurso para llenar la Cátedra vacante. Se inscriben, entre otros, el Dr. José Ingenieros (1877-1925), (que en

²⁰⁷ Mariano N. Castex, *Daño psíquico y otros temas forenses*, Editorial Tekné, Argentina, 1997, pp.101-102.

realidad se llamaba Ingenieros, pero que modificó la ortografía al modo que es conocida a poco de graduarse), que venía de la Facultad de Filosofía y Letras y el Dr. Domingo Sáenz Cavia (1869-1929) que era profesor adjunto de la Facultad de Medicina. La Ordenanza Universitaria vigente permitía concursar a un profesional de otra Facultad si contaba con los dos tercios de votos del Consejo Directivo de Medicina. La cuestión fue tratada el 30 de mayo de 1911 y se resolvió por unanimidad la aceptación de Ingenieros en la terna. Luego se discutió el orden de la terna y también por unanimidad logró ocupar el primer lugar. El consejero Gregorio Araoz Alfano (1870-1955) pidió que esta circunstancia quedara registrada expresamente en actas. En segundo término figuró el Dr. Sáenz Cavia. La universidad presidida por el Dr. Eufemio Uballes ratificó el orden de la terna y así se la elevó al Poder Ejecutivo. Este presidido por el Dr. Roque Sáenz Peña (1851-1914), en uso de las atribuciones que le correspondían en razón de la estructura universitaria el 14 de julio de 1911 designó titular al Dr. Domingo Sáenz Cavia.

José Ingenieros no le perdonó al presidente Roque Sáenz Peña que no le hubiera otorgado la cátedra universitaria, un atributo que como dijimos ejercía el presidente de la Nación para designar docentes en las casas de altos estudios. Interpretó la actitud del Poder Ejecutivo como una ofensa a su dignidad y escribió el memorable libro “El Hombre Mediocre” que siempre se comentó fue dedicado al Dr. Roque Sáenz Peña. Según se dice, el presidente cedió a las presiones de los sectores clericales que no estaban dispuestos a aceptar que un ateo confeso como Ingenieros accediera a la titularidad de Medicina Legal. Otros aseguran que Sáenz Peña no le iba a regalar un espacio de poder académico a un abierto colaborador de Julio Roca. Por el motivo que fuera, lo cierto es que Ingenieros se quedó sin cátedra, lo que determinó que se fuera a Europa, donde vivirá tres años y escribirá algunos de sus libros más importantes.²⁰⁸

A propósito de Emilio Bonnet, Juan Carlos Comi escribe que:

En 1948 es designado para asumir la Cátedra, el profesor adjunto de medicina legal Dr. Luis Felipe Cía quien ejerció la titularidad hasta octubre de 1955 en que renuncia al asumir la Revolución Libertadora. Su tesis doctoral versó sobre “La ley 9688 de accidente de trabajo (1933) y falleció en Buenos Aires el 5 de diciembre de 1969. Entre el 21 de octubre de 1955 y el 31 de diciembre de 1956 se hace cargo de la Cátedra el Profesor adjunto Dr Emilio Federico Pablo Bonnet designado por el Decano Interventor de la Facultad de Medicina Dr Nerio Rojas.²⁰⁹

Entonces, tengamos presente que Ingenieros se ubicó entre el exterminio de los indios y el higienismo; mientras que el segundo académico con reconocimiento nacional en el área asume tras el golpe de Estado el 16 de septiembre de 1955 es decir, a propósito de la dictadura cívico-militar que gobernó la Argentina derrocando al presidente constitucional J. D. Perón, clausurando el Congreso Nacional y deponiendo

²⁰⁸ Juan Carlos Comi, *Historia del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional*, ISBN:ISBN.13, Copyright 201, Cap.2, Historia de la Medicina Legal en Argentina, 1)Historia de la Cátedra de Medicina Legal de la Facultad de Medicina de la UBA, p. 9 (Las negritas pertenecen al autor)

²⁰⁹ *Op. cit.*, p. 10.

a los miembros de la Corte Suprema; en este contexto, apenas un mes después asumió la cátedra de Medicina Legal Emilio Bonnet. En tanto profesor recuperó a partir de 1950 los postulados de la medicina legal de la primera mitad del siglo XX, sistematizando la interpretación de las coordenadas psiquiátricas y psicológicas del artículo 34, inc. 1° del C.P. Desde esa interpretación, en adelante se han sucedido ininterrumpidamente unas *lecturas prácticas* en la misma dirección y con el mismo sentido. Otra circunstancia política a tener en cuenta es que al Dr. Mariano N. Castex, tras haber ganado el concurso de esa cátedra, se le impidió asumir el cargo precisamente por apartarse de los parámetros que estamos poniendo en cuestión. Por tal motivo consideramos que es preciso instalar una práctica de la lectura que señale dónde se encuentran los nudos conceptuales que dan lugar a las inconsistencias y contradicciones discursivas situables en los campos teóricos y las prácticas profesionales.

A continuación estableceremos fragmentariamente el texto del dictamen pericial que confeccionó el Dr. Osvaldo Raffo en la década de 1970, sostenido en ese magma que José Ingenieros y Emilio Bonnet supieron componer sobre la base de la teoría que Kurt Schneider apadrinaba en Alemania.

EL DICTAMEN PERICIAL DEL Dr. OSVALDO RAFFO²¹⁰

En primer lugar partiremos, a los fines prácticos, presentando un dictamen pericial en el que el criminal es diagnosticado como perverso –en el marco de la interpretación y aplicación del art. 34, inc. 1º- en un caso penal de altísima difusión mediática. De este modo intentamos demostrar cómo los criterios que validan el establecimiento de la responsabilidad, es decir, de la imputabilidad, se sostienen en los argumentos de la medicina legal que hemos presentado y, de manera concomitante, desatienden la teoría del sujeto del inconsciente. Desde el punto de vista de los postulados de Jacques Lacan las conclusiones así formuladas implican que en el campo de la ciencia médica y del derecho se lleva adelante la forclusión del sujeto y nosotros estamos proponiendo que en el desempeño de los peritos, que dicen orientarse en el psicoanálisis, la estimación de que en la perversión el sujeto es imputable en la medida que ha dirigido las acciones y ha comprendido la criminalidad del acto, se corresponde con la puesta en juego de la operación de una *Verleugnung*. Desde nuestro punto de vista el perverso comprende la criminalidad pero no dirige las acciones en la medida que éstas resultan del empuje pulsional, es decir, sostenemos que el perverso sufre la compulsión, la padece; el reconocimiento de esta circunstancia posibilita no desobjetivar al criminal. En el transcurso de las conclusiones volveremos sobre esta temática.

El médico legista Dr. Osvaldo Raffo, tras realizar veinticinco entrevistas a Carlos Eduardo Robledo Puch, emitió un dictamen en el que estimó que el criminal era perverso y tanto comprendía la criminalidad de los actos como dirigía las acciones²¹¹; la caracterización que realizó de Robledo Puch permite escuchar cómo la teoría que se encuentra en el fundamento de su práctica deshumaniza al criminal, es decir, considera que el crimen no es un conflicto eminentemente humano.

²¹⁰ Osvaldo Raffo es médico legista, ha intervenido e interviene en la actualidad en numerosos y emblemáticos crímenes; en la web es posible acceder a sus intervenciones y los criterios en que se fundan sus conclusiones; ha sido entrevistado por el periodista Rodolfo Palacios en ocasión de la escritura de su libro sobre Robledo Puch.

²¹¹ Recordemos que el C.P. establece una *disyunción* para la determinación de la culpabilidad (es decir, de la responsabilidad), de tal forma requiere la consideración acerca de si en el momento del hecho criminal el sujeto no ha podido comprender la criminalidad o no ha podido dirigir las acciones no será culpable/responsable, caso contrario sí lo será. Queda claro que el legislador no exige la conjunción -que comprenda y que dirija el acto-.

Advertidos del riesgo que implica reducir la trama de un texto a la expresión de unas pocas frases contenidas en él, hemos optado por reproducir parte del informe pericial que el Dr. Osvaldo Raffo estableció sobre el final de la década del 70²¹², aunque debemos poner de relieve que en 2013 publicó una nota²¹³ en la que reedita su dictamen en vistas de que por entonces existía la posibilidad de que Robledo Puch saliera en libertad. En ella se puede acceder al informe pericial completo y la anamnesis a partir de la cual saca sus conclusiones.

Digamos, entonces, que las consideraciones hasta aquí vertidas en la tesis delimitan, sino todos, al menos un gran número de los desfiladeros conceptuales de las teorías y los lineamientos que regulan las prácticas “psi” en el campo jurídico y forense en el área penal. Atendamos, a continuación, el caso del dictamen del Dr. Osvaldo Raffo sobre Carlos Eduardo Robledo Puch. El legista plantea un diagnóstico al que acompaña con prescripciones y pronóstico. Dice:

(...) Robledo Puch no es ni un sujeto normal ni un alienado (...). Es como un extraño que vive fuera de la sociedad. Es como si hubiese un cristal entre los demás hombres y él. Es desconfiado, egocentrista, egoísta. Orgullosa e inadaptado. Presenta tendencia a la introversión, narcisismo y dificultad de contacto y comunicación con los demás. Es de la raza de los “psicópatas desalmados”, como los llama Kurt Schneider. Ha cometido multiplicidad de delitos graves, muchos de ellos en condiciones de excepcional sufrimiento para las víctimas, y no ha mostrado arrepentimiento alguno, limitándose a consideraciones morales teóricas, desprovistas de resonancia espiritual. Es indiferente ante el sufrimiento ajeno. Ha descargado su agresividad contra los demás con ira y cólera pero no en forma ciega, jamás arriesgó su vida. Es intelectualmente íntegro y libre para decidir y actuar, la moral no le falta. Su perversidad viene de lejos, no se instala de golpe ni fue determinada por enfermedad o por el medio.

Su anormalidad se manifiesta desde el momento mismo en que toma papel activo en el mundo circundante, vale decir, es de origen congénito. Veamos brevemente su biografía: en la niñez, insociabilidad precoz, educación difícil, conflictos con los padres, maestros, compañeros, malicia en las relaciones con el grupo y primeros delitos. Inteligencia despierta, falta de respuesta al cariño o al castigo. En su juventud potenció su carácter reacio, inestable, impulsivo, destructivo, y cometió los delitos motivo de este juicio.

Es el sociópata de los psicólogos analistas o el antisocial o enemigo de la sociedad, como los llamó el psiquiatra alemán Emil Kraepelin a principios de siglo. No padece una psicopatía, él es un psicópata. Es absurdo pensar que pueda ser readaptado por la catarsis, la transferencia y los buenos consejos.

²¹² El juicio oral comenzó el 4 de agosto de 1.980.

²¹³ osvaldoraffo.wordpress.com/2013/01/08/carlos-eduardo...

Delinque y descarga su agresividad selectivamente, no inconscientemente; es capaz de reprimir su tendencia a ejecutarlos cuando el riesgo es grande. Oculta muy bien sus defectos éticos, porque sabe que son contrarios a las costumbres colectivamente aceptadas.

En los delitos que le atribuyen no ha actuado con el motor de la voluntad parado y la conciencia en suspenso, como un avión planeando, sino que deliberó, quiso, hizo y supo de la ilicitud de sus actos y las consecuencias jurídicas. Es un antisocial por temperamento. Devolverlo al ambiente entrañaría indubitablemente riesgo para la sociedad. Antes de su detención el acusado no vivió en sociedad, sino injertado en ella y disimulando su anormalidad, “como horda extranjera y hostil en su propio terruño”, recordando las palabras de José Ingenieros. Tiene un resentimiento general hacia sus semejantes, los considera objetos y como tales los trata; no puede convivir en el mundo de los seres que adaptan su conducta a la norma jurídica. En su caso, la probabilidad de convertirse en autor de delitos es una certeza diagnóstica y no un mero pronóstico. Su peligrosidad es de grado superlativo, y en esto hay acuerdo unánime entre todos los autores y escuelas criminológicas. El perverso es poco o nada susceptible de reforma, su peligrosidad es constante porque constante es su anormalidad.

Ha vivido siempre el margen de la sociedad, ido contra ella, se ha asociado con otros delincuentes para los mismos fines y se ha vuelto también contra ellos. Es un sujeto indeseado y temido. Es sensible sólo a las penas personales o materiales, esto explica en parte su conducta sobresaliente en la cárcel, que no ha influenciado favorable ni desfavorablemente en su personalidad, porque un psicópata es simplemente un hombre astuto e inteligente capaz de disimular sus malos sentimientos activos para pasar desapercibido. Se mimetiza, no se adapta. No es un débil mental ni un debilitado, no es un confuso, no es un delirante. Carece de todo síntoma que constituya un estado de locura. Hace sufrir a los demás y personalmente no padece absolutamente nada. Es un perverso. El predominio de rasgos perversos lo hacen antisocial y peligroso. Hay además estigmas del temperamento esquizoide y del perverso.²¹⁴

Como hemos adelantado, realizaremos algunos comentarios sobre las formulaciones de Osvaldo Raffo destacando, en primer lugar, que no pondremos el acento exactamente en Robledo Puch sino que nuestro examen recae sobre el dictamen. De tal modo podemos decir que el dictamen ha devenido en *caso*, siendo esto posible en la medida del axioma lacaniano “que se diga queda olvidado tras lo que se dice en lo que se escucha”²¹⁵, es decir, remitimos a la enunciación.

La primera cuestión que es importante no pasar por al alto es que, en virtud del rastreo bibliográfico que hemos realizado, advertimos que para la elaboración de sus

²¹⁴ En Rodolfo Palacios, *El ángel negro. Vida de Carlos Robledo Puch, asesino serial*, Bs. As., Aguilar, 2010, pp. 166-167.

²¹⁵ Jacques Lacan, “El atolondrado, el atolondradicho o las vueltas dichas” (1972), en *Escanción*. Ornicar? Publicación psicoanalítica, N° 1, Paidós Biblioteca Freudiana, Bs. As., 1984, p. 17.

conclusiones clínicas el perito admitió la existencia de circunstancias que no se encontraban sustanciadas en el expediente a través de pruebas. Concretamente, no existen evidencias de su afirmación acerca de que las víctimas hayan sufrido antes de morir, sí que Robledo las mató mientras dormían o por la espalda.

Respecto de la redacción del dictamen es indiscutible que en todo momento hace suya la consigna de que el perito debe crear convicción en el juez; esto es ostensible cuando sobreabunda en las mismas consideraciones o establece una pluralidad de signos psicopatológicos con un matiz extremo; desde nuestro punto de vista resulta una sobreactuación a los fines de generar más aversión y hostilidad contra Robledo Puch y omite -¿deliberadamente?- acontecimientos significativos de la vida del criminal. Es decir, desde la posición teórica a la que adscribe, Raffo ha tenido en cuenta los criterios de determinación de normalidad-anormalidad consistentes en valorar el ideal de perfección, el criterio estadístico, el criterio social. Atendiendo a esos fundamentos ha considerado que en el peritado no se encuentran malestar, dolor ni sufrimiento subjetivo; desde esa perspectiva el imputado es exclusivamente “frío”, no sufre, sólo hace sufrir, motivo por el cual podemos estimar que Raffo deshumaniza al criminal; lo vuelve una caricatura del tipo de cualquier villano o superhéroe de película y llega a compararlo con un animal (león) en sus conversaciones con Adolfo Palacios. Argumentar acerca de la ausencia de sufrimiento en Robledo Puch representa la tarea de Raffo, y en esa labor reconocemos su filiación a un discurso que logra imaginariamente dar consistencia y existencia al perverso decimonónico en el último tercio del siglo XX, en sintonía con algunas versiones cognitivo-comportamentales próximas al DSM IV.

Raffo ha construido su dictamen adhiriendo a la advertencia de Zazzalli en cuanto a que la medicina y la justicia penal se manejan con dos valores – salud/enfermedad y culpabilidad/inocencia, respectivamente- mientras que la psicopatología propia de la medicina legal reconoce tres posibilidades: la *salud* (o normalidad)²¹⁶, la *enfermedad* (o psicosis) y la *anormalidad psíquica*.

Así como realizamos previamente un contrapunto entre los argumentos del Dr. Julio Zazzalli y la posición de algunos investigadores en ciencia cognitiva -M.

²¹⁶ Recordemos que hemos situado en nuestro glosario el planteo de Goldstein que considera que “la imputabilidad viene a ser la capacidad de ser personalmente responsable, o dicho con la sobriedad con que Liszt la define *la facultad de obrar normalmente*”.

Jeannerod-G. Edelman- sobre la imposibilidad del ser humano de dirigir las acciones cuando éstas se desencadenan automáticamente, en este momento nos resulta prudente situar las consideraciones de Roberto Doria Medina sobre las clasificaciones de las enfermedades mentales; atendamos a lo que manifiesta:

Las clasificaciones de las enfermedades mentales no ofrecen precisión por su misma índole, en la que se entrecruzan diferentes factores biológicos, psicológicos y sociales, por la profusión de escuelas psiquiátricas (que tienen maneras diferentes de ver los fenómenos psicopatológicos desde cada uno de sus esquemas científicos), por la evolución de las técnicas, etc., etc. Las clasificaciones psiquiátricas son terreno de múltiples discusiones. No existe un ordenamiento nosográfico que satisfaga plenamente a los especialistas, por lo que tan sólo sirven de orientadoras. Prueba de ello es la constante revisión, reforma y ajuste a las que se ven sometidas las clasificaciones de la OMS y de la Asociación Psiquiátrica Norteamericana (DSM).²¹⁷

Con esta cita pretendemos poner en evidencia que la medicina legal no sólo es el segmento de la psiquiatría que se ha convertido en el brazo ejecutor de la penología sino que también *desmiente su propio horizonte académico* en la medida que sus enunciados se encuentran congelados desde el momento de la inspiración organizadora de Emilio Bonnet –a mediados del siglo pasado- y recuperada sistemáticamente sin cambio alguno en los manuales y dictámenes periciales.

A continuación estableceremos algunas de las marcas que permiten escuchar la posición del perito en la elaboración del dictamen que, en tanto alianza interdisciplinaria, conduce a lo peor; no menos resulta, hay que decirlo, un atentado contra los derechos humanos ejecutado al amparo de las prácticas judiciales.

En la disposición del escrito es pertinente anotar que la indicación “... *no es ni un sujeto normal ni un alienado*” se encuentra prácticamente en el inicio del dictamen de manera deliberada; es a partir de ella que un juez, avezado en la consideración de conclusiones periciales, podría incluso suspender la lectura porque ya está dicho: se trata de un psicópata -ni neurótico, ni demente-. Es decir, resulta imputable en la medida que los *hechos* han acontecido en virtud de que el criminal ha deliberado, discernido y dispuesto de libertad psíquica para llevarlos adelante.

²¹⁷ Roberto Doria Medina Eguía, “Algunas consideraciones sobre el diagnóstico de los cuadros limítrofes”, en *Pacientes limítrofes. Diagnóstico y tratamiento*. Comp.: Beatriz Dorfman Lerner, Lugar Editorial, Bs. As., 1992, p. 93.

Inmediatamente el Dr. Osvaldo Raffo plantea “*Es como un extraño que vive fuera de la sociedad*” expresión en la advertimos el eco de la clínica social criminológica de Ramos Mejía quien a principios del siglo XX consideraba: “Es cierto también que todos esos atorrantes: alcoholistas, vagos y haraganes que pueblan las comisarías, son, diré así, los *batidores* de la miseria, aves errantes de mar, que anuncian la tierra remota”²¹⁸. Es a propósito de estas consideraciones que cuestionamos la afirmación de G. García –coincidente con la de Lacan²¹⁹- de que la criminología, tal como la entendieron José Ingenieros y sus seguidores, pierde el horizonte por un rechazo del psicoanálisis y que los postulados de esa criminología no atravesaron la Primera Guerra Mundial. Raffo –igual que Zazzalli- adscribe en este informe a Ingenieros y a Ramos Mejía, no menos que a Kurt Schneider. Resulta patente no sólo el rechazo del psicoanálisis, sino también la elisión de los textos de intelectuales argentinos que son sus coetáneos -Vezzetti, Marí, García, Castex, entre otros- los que han establecido arduas críticas sobre esta problemática. No menos desecha, desconoce o desmiente a los autores representantes de la ciencia cognitiva contemporánea. Puso a funcionar para evaluar a Robledo Puch una teoría que ha caído en desuso en el ámbito de la clínica médica y que sólo se mantiene en acto en el ámbito de la medicina legal que responde a la demanda de los operadores judiciales. Empero, si consideramos que sube a internet este mismo informe en 2013, podemos considerar que tampoco recoge las declaraciones de los DDHH reconocidas constitucionalmente en 1994.

El Dr. Osvaldo Raffo enumera sin discriminar conceptualmente los siguientes signos: “*Es desconfiado, egocentrista, egoísta. Orgullosa e inadaptado. Presenta tendencia a la introversión, narcisismo y dificultad de contacto y comunicación con los demás*”. Como corresponde a un perito, detalla rasgos para luego plantear la estructura; sin embargo se trata, por ejemplo, de que la introversión (temperamento) se manifiesta –desde el punto de vista del comportamiento- en signos como pueden ser las dificultades en el contacto social, que afecta la comunicación y la adaptación a la realidad. Consideramos que al dirigirse de ese modo al destinatario –el juez, pero también a los periodistas-, y a los fines de agravar las características psicológicas del imputado, utiliza la conjunción mientras establece la referencia al *tipo*. Para el lego (operadores judiciales) es imposible

²¹⁸ García, Germán, El psicoanálisis y los debates culturales. Ejemplos argentinos, Bs. As., Paidós, 2005, p.46.

²¹⁹ Anteponeamos la consideración de García a la de Lacan por cuanto el maestro francés se expresaba sobre su comunidad y esta investigación versa sobre los avatares argentinos.

discernir exactamente estas cuestiones; con una descripción establecida en términos de una sumatoria de indicadores resulta que Robledo Puch dispone de nueve características psicopatológicas y nueve pesan más que dos o tres.

Luego declara su propia filiación teórica: “... *raza de los “psicópatas desalmados” como los llama Kurt Schneider*”. Esta manifestación convierte a la llamada “indigencia de la psiquiatría” en un eufemismo. La referencia a Kurt Schneider resulta una invocación a la autoridad y a su conocida fórmula: psicópata es el individuo que por las características anormales de su personalidad sufre o hace sufrir²²⁰. Es esta remisión a Schneider, por otra parte, la que trae a Bonnet de inmediato, quien también ha señalado el requerimiento de la presencia de esos dos factores exclusivamente: anormalidad y sufrimiento. Incluso el periodista Rodolfo Palacios en su libro sobre Carlos Eduardo Robledo Puch se siente inclinado a presentar una breve reseña sobre K. Schneider y comenta que se trataba de un psiquiatra alemán, médico militar de la Segunda Guerra Mundial y menciona que preguntado acerca de quiénes podían ser considerados psicópatas, respondió: “Son aquellos a quienes en épocas normales nosotros les hacemos pericias psiquiátricas, y en épocas anormales nos gobiernan a nosotros”.²²¹ Señalemos que a pesar del empecinamiento con las categorías normal/anormal ello no le impedía a K. Schneider plantear cómo la política ubica a los sujetos según sean las circunstancias.

Como ya hemos adelantado, el fantasma de Raffo también se introduce en su escritura por la pincelada policíaca del enunciado “...*en condiciones de excepcional sufrimiento para las víctimas*”, afirmación muy inquietante en cuanto no existen pruebas en el interior del sumario al respecto. ¿Por qué el perito introduce este condimento morboso en el texto del informe? No podemos conocer la respuesta, pero podemos apelar a un comentario que le hace al periodista Rodolfo Palacios:

Descubrí que estar tanto tiempo con ese personaje (veinticinco entrevistas), que destilaba maldad por todos sus poros, me había intoxicado. No era un humano. Sentía un desasosiego, algo inexplicable. Me había metido en su alma y en su mente, había bajado a los infiernos. Y me costó elevarme otra vez. Los médicos legistas tenemos que hablar el mismo idioma que el asesino. Como dice la Biblia, el Diablo

²²⁰ Hemos tratado la definición a propósito del manual de J. Zazzalli.

²²¹ *Op. cit.*, p. 167.

puede tomar la forma de un ángel de luz. De hecho, es el jefe de los ángeles caídos. Puch parecía un angelito²²².

Como expresamos anteriormente, el legista deshumaniza al criminal al punto de volverlo una criatura celestial.

Luego plantea que Robledo Puch *no se ha arrepentido; se ha limitado a consideraciones morales teóricas, sin resonancia espiritual; que es indiferente ante el sufrimiento ajeno; que ha descargado su agresividad con ira y cólera pero no en forma ciega, ya que jamás arriesgó su vida. Reconoce que intelectualmente es íntegro y libre para decidir y actuar, pero curiosamente agrega: la moral no le falta.* Notemos cómo el perito incurre en una incongruencia ya que si el imputado dispone de una moral teórica y sin resonancia espiritual, la moral le falta (desde la perspectiva de ese planteo); por otra parte Raffo lo ha señalado con anterioridad: es un *desalmado*, ergo, según esa lógica, si no tiene alma no puede tener moral; es pura res extensa.

Otra cuestión a señalar es que el criminal sí arriesgó su vida; y no podría ser de otra manera atendiendo al raid perpetrado. La condición de experto²²³ no agota los requisitos para la realización de un dictamen pericial; existe otra exigencia ineludible: la imparcialidad. Si bien hemos planteado que el dictamen ha sido elaborado en términos de lo que denominamos forclusión del sujeto, podemos añadir que en Raffo ha operado la *Verleugnung*; ésta es discernible, también, en la consideración acerca de que Robledo no arriesgó su vida. El texto de Rodolfo Palacios nos informa que durante el periplo delictivo Robledo Puch protagonizó al menos tres accidentes automovilísticos y en uno de ellos el auto fue vendido como chatarra. Entendemos que, a los fines de sostener la creencia sobre la validez de su teoría y para que el perfil de Robledo se ajustase a la descripción que establece Kurt Schneider, Osvaldo Raffo pudo haber puesto en juego la fórmula *lo sé, pero aun así*.

Otra inconsistencia se localiza cuando el Dr. Osvaldo Raffo expresa que *la perversidad de Robledo Puch viene de lejos, que no se instala de golpe ni fue determinada por enfermedad o por el medio; que su anormalidad se manifiesta desde el momento mismo en que toma papel activo en el mundo circundante, es decir, es de origen congénito.* Esta afirmación implica que no es libre para elegir la posición

²²² Op. cit., p. 168.

²²³ La definición de perito señala que éste es un experto en algún arte, ciencia u oficio.

subjetiva –sociopatía- sino que está empujado desde condiciones que él no gobierna, como son las circunstancias congénitas. Incluso hay que recordar que la llamada *insuficiencia de las facultades*, según Bonnet, deviene de cuestiones de esa índole. Por otra parte, en ese párrafo hace referencia a la impulsividad, pero no establece correlación entre ésta y la posibilidad de deliberar y dirigir el acto. También podemos señalar que cuando plantea que el peritado posee inteligencia despierta no da cuenta de cómo llega clínicamente a esa conclusión, aunque sí podemos considerar que sin inteligencia despierta no se sostiene el *tipo*.

La aseveración acerca de que *no padece una psicopatía, él es un psicópata*, más allá de la sustancialización –que por otra parte se encuentra presente en todo el texto– pone en evidencia la pérdida de distancia del perito. Consideramos que es legítimo preguntarse si acaso Osvaldo Raffo odia a Robledo, incluso si tal vez el imputado sedujo al perito y éste se defiende y esta consideración es posible atendiendo a que el legista le expresó a Palacios que “Durante los veinticinco encuentros que tuve con el psicópata asesino sentí que yo era el cura y él el diablo de la película *El exorcista*, aunque era bello y tenía un aire a Marilyn Monroe”.²²⁴

En el mismo sentido que lo anteriormente expuesto elabora el pronóstico: *es absurdo pensar que pueda ser readaptado por la catarsis, la transferencia y los buenos consejos* (la transferencia, ¿readapta?). Digamos que la incongruencia resulta del hecho de que ya ha establecido que RobledoPuch nunca estuvo adaptado, por tal motivo, no dispondría del soporte previo requerido para hacer lugar a las prácticas *re*²²⁵.

Atendiendo a que el médico legista debe responder ante el juzgador en los términos del art. 34, inc. 1º, el que plantea que la no punibilidad corresponde ser declarada en los casos en que los expertos determinen que el imputado, en el momento del hecho, delinquiró no habiendo podido dirigir las acciones, Raffo abunda situando que *en los delitos que le atribuyen al acusado éste no ha actuado con el motor de la voluntad parado y la conciencia en suspenso, como un avión planeando, sino que deliberó, quiso, hizo y supo de la ilicitud de sus actos y las consecuencias jurídicas*. Agrega que es un *antisocial por temperamento* y advierte que *devolverlo al ambiente entrañaría indubitablemente riesgo para la sociedad*.

²²⁴ *Op. cit.*, p. 19.

²²⁵ Los teorías utilitaristas de la pena son conocidos como las teorías *re*: readaptar, reeducar, resocializar, etc.

Dijimos que la medicina legal encuentra sus fundamentos teóricos en postulados de fines del siglo XIX y principios del XX; consideramos que hemos llegado al punto de poder situar ejemplarmente esa conclusión en cuanto en el dictamen se lee: *Antes de su detención el acusado no vivió en sociedad, sino injertado en ella y disimulando su anormalidad, 'como horda extranjera y hostil en su propio terruño', recordando las palabras de José Ingenieros.* El experto ya había informado que la anormalidad del peritado viene de lejos, que no se instala de golpe ni fue determinada por enfermedad o por el medio. Si Robledo Puch es un animal (león), un ángel, un monstruo, horda, entonces no es persona. Cabe preguntarnos acerca de dónde obtienen estas teorías el respaldo que les permite afirmaciones de esta índole y la respuesta nos remonta a Cesare Lombroso, quien expresaba que los criminales eran el eslabón perdido entre el antropoide y los hombres que alcanzaron una evolución adecuada. En este sentido, podríamos decir que Robledo Puch es, en el universo discursivo del Dr. Osvaldo Raffo, *el eslabón perdido.* No se refiere a otra cosa cuando expresa que *no puede convivir en el mundo de los seres que adaptan su conducta a la norma jurídica* en cuanto ha concluido en términos de certeza diagnóstica (y no mero pronóstico) que *resultará autor de peligrosos delitos ya que el perverso es poco o nada susceptible de reforma, de allí que su peligrosidad es constante porque constante es su anormalidad.*

Tras establecer la deshumanización del criminal (león viejo, ángel, demonio, horda extranjera, desalmado), el legista tiene un atisbo contradictorio, dice: *“Es un sujeto indeseado y temido. Es sensible sólo a las penas personales o materiales, (...) un psicópata es simplemente un hombre astuto e inteligente capaz de disimular (...). Carece de todo síntoma que constituya un estado de locura. Hace sufrir a los demás y personalmente no padece absolutamente nada. Es un perverso (...) antisocial y peligroso. Hay además estigmas del temperamento esquizoide y del perverso.”* Nos preguntamos: ¿cómo alguien definido como sensible a las penas personales o materiales a renglón seguido puede resultar que personalmente no padezca absolutamente nada?

Finalmente, luego de las cuatro décadas que el criminal lleva cumpliendo la pena privativa de la libertad no habría protagonizado episodios violentos en la cárcel, ni participado del motín más cruel de la historia carcelaria argentina que tuvo lugar en el penal de Sierra Chica -Semana Santa de 1996- en el que los rebeldes, cuyos cabecillas denominados “doce apóstoles”, tomaron 17 rehenes y mataron a ocho presos, siete de

los cuales fueron incinerados. En el transcurso de esas jornadas Robledo habría permanecido escondido en la capilla del penal.

La referencia al ser, que Osvaldo Raffo establece de continuo, promueve una ontología; su escrito resulta teratológico, en el sentido en que lo plantea Germán García: “...nuestros positivistas eran verdaderos teratólogos, y uno de los más famosos –José Ingenieros- encontró en su alianza con los juristas y la policía la manera de estar siempre provisto de monstruos para estudiar (criminales, locos, dementes)”²²⁶.

Consideramos que el dictamen que acabamos de presentar acompaña nuestra observación sobre la existencia de la operación de la *Verleugnung* en la cultura, razón por la cual en él pudo ser fundada la condena. El poder judicial también desmintió la Constitución Nacional ya que las cárceles tienen como cometido la reinserción social y no el castigo. Robledo Puch, convertido en objeto del circuito penal, pasó a cumplir la pena privativa de la libertad como destierro.

En el comienzo de este capítulo situamos una pregunta instalada como bisagra de una serie de inquietudes: ¿Cómo debe implicarse un sujeto en aquello que en un principio él no ha elegido ni decidido? A propósito de Robledo Puch nos interrogamos cómo hubiera resultado el trayecto vital de este criminal si las conclusiones esgrimidas para la determinación de su responsabilidad se hubieran orientado en torno a un orden de razones que reconocieran su condición de sujeto del inconsciente. Finalmente, digamos que sólo pretendemos hacer constar que la forclusión del sujeto y la desmentida se reúnen en este caso de manera paradigmática. El Dr. Osvaldo Raffo estableció la realidad del crimen –en vez de irrealizarlo-, deshumanizó (desde la perspectiva de los DDHH) y desobjetivizó al criminal.

²²⁶ *Op. Cit.*, p. 31.

CAPITULO 2

LOUIS ALTHUSSER

LAS VICISITUDES DEL “NO HA LUGAR”

El artículo 34, inc. 1º del C.P. argentino tiene su correlato en el artículo 64 del código francés por medio del cual Louis Althusser, al ser declarado demente, se vio impedido de declarar en juicio y de cumplir la pena privativa de la libertad; en su reemplazo permaneció durante casi tres años en una institución psiquiátrica en virtud de la llamada “medida de seguridad”.

La investigación que llevamos adelante nos permite establecer que -a partir del planteo normativo- la exención de la responsabilidad, respecto de un sujeto de derecho que porta un diagnóstico de psicosis, debe ubicarse exclusivamente como resultante de la interpretación establecida en el diálogo entre dos discursos amo: el derecho y la medicina legal. En el interior de los cuerpos teóricos de estas disciplinas y en sus prácticas, una persona puede no ser interpelada respecto de su responsabilidad en relación a un acto criminal. Entre las consecuencias que se derivan de esta posibilidad de no interpelar, especificaremos qué sucede a nivel de la persona, entendida desde el punto de vista jurídico. Es decir, circunscribiremos una serie de argumentaciones a partir de las cuales esos discursos hacen lugar a un circuito de exclusiones, expulsiones, estigmatizaciones; a un racismo. Esta circunstancia fue advertida por Jacques Lacan para quien la esencia del derecho es repartir, distribuir, retribuir, lo que toca al goce.²²⁷

²²⁷ Jacques Lacan, *El Seminario de Jacques Lacan, Libro 20, Aún 1972-1973*, Bs. As., Paidós, 1981, p. 10

LOUIS ALTHUSSER

LA ESCRITURA A PARTIR DEL “NO HA LUGAR”

Se puede decir que Louis Althusser en ese ejercicio de escritura titulado *El porvenir es largo* no cesa de presentar una interpretación psicologizante de las vicisitudes de su vida, convertida ésta en una totalidad que produce un abultado sentido ilusorio. Nos aclara que escribe porque no le fue permitido declarar en juicio; es decir, la escritura de ese texto habría sido desencadenada por el “no ha lugar”²²⁸ circunstancia que devino como resultado del dictamen que la junta forense elevó al juez de la causa en la que se tramitaba el homicidio perpetrado por Althusser contra su esposa Hélène.

La autobiografía del filósofo francés ha dado lugar a una serie de comentarios y nosotros hemos tratado de circunscribir algunas cuestiones a propósito de ellos en el marco de nuestra investigación. A esos efectos es oportuno tener presente que Jacques Lacan ha dicho: “Y únicamente de esto surge el psicoanálisis, esto es, la objetivación de que el ser que habla aún pierde el tiempo hablando: pura pérdida”²²⁹. Aplicando este criterio al caso del texto que referimos, podríamos decir que perder el tiempo escribiendo igualmente produce pérdida de goce. También es pertinente anotar este otro comentario de Lacan: “... lo escrito no es para ser comprendido. Por esto, precisamente, nadie está obligado a comprender los míos. Si no los comprenden, tanto mejor, pues tendrán así oportunidad de explicarlos”²³⁰. A continuación, de manera zigzagueante, formularemos algunas consideraciones a propósito de cómo han sido abordadas las vicisitudes de la autobiografía de Louis Althusser por algunos practicantes del psicoanálisis de nuestra comunidad (no discutiremos si es correcto o no el diagnóstico de psicosis emitido por la junta médico forense francesa).

Comenzaremos interrogando un fragmento de un capítulo presente en un texto que se acomoda al horizonte de nuestra investigación por cuanto pertenece a la Colección Maestría en Psicoanálisis/UNR. Destacamos que el libro contiene importantes consideraciones clínicas que circunscriben las relaciones del sujeto con la ley establecidas por David Kreszes, quien en nuestro medio ha sido uno de los

²²⁸ Louis Althusser, *El porvenir es largo*, Argentina, Ed. Destino, 1993, en la Presentación Olivier Corpet y Yann Moulier Boutang aclaran que existió un artículo periodístico que habría impulsado a Althusser a escribir, p. 11

²²⁹ Jacques Lacan, *El Seminario 20, Aun*, 1972-1973, Bs. As., Paidós, 1981, p. 104.

²³⁰ *Idem*, p. 46.

psicoanalistas que se ha dedicado a ese tema de manera sostenida. Como ya hemos aclarado, el trabajo que emprendimos no versa sobre esa problemática sino sobre de qué manera se ha establecido la interpretación del enunciado del art. 34, inc. 1º, su relación con la forclusión del sujeto en el campo de la ciencia y el modo en que los profesionales del campo “psi” proceden al abordar la labor pericial, pudiendo esta tarea dar cabida a una desmentida del descubrimiento del inconsciente.

En el capítulo que analizamos, Rosa Czerniuk plantea a propósito de la novela familiar que, *El porvenir es largo*, trata de un libreto que habla en Althusser más allá de él, es puro saber sin corte, sin enigma y sin implicación; el modo de novela que Althusser presenta, permite no sólo poner en duda la eficacia de su tratamiento analítico, sino su carácter de neurótica²³¹.

Nos permitimos discrepar con un enfoque que establece esas consideraciones en el contexto de un crimen que llevó a su autor a ser declarado no punible, es decir, *inválido destinatario de la norma penal*. Es decir, Rosa Czerniuk establece ese análisis, también podemos decir esos predicados respecto de un sujeto, en el marco del “no ha lugar”; disentimos porque esta afirmación, producida en el campo de una práctica que se sostiene en el psicoanálisis, reenvía a considerar al criminal –como oportunamente ocurrió a consecuencia del dictamen de los médicos legistas que informaron al juez de la causa- a contramano de lo que Jacques Lacan ha planteado, por ejemplo, a propósito de las hermanas Papin²³². Desde la perspectiva de nuestra investigación consideramos que:

1- El texto de Louis Althusser es el texto que Louis Althusser puede construir; es decir: Louis Althusser puede producir un texto. Es su trabajo, su tarea lenguajera; resulta una pendiente que da lugar a una pérdida de goce – circunstancia que se aplica a cualquier escritura-. Ciertamente sólo alcanza a versionar una novela familiar en la que él figura como víctima; esa novela se circunscribe como horizonte de un crimen (que no se constituye como delito en el contexto jurídico por no proceder la imputación del acto al autor) que, en tanto pasaje al acto, implica la destitución del sujeto ya que no hay -por

²³¹ Rosa Czerniuk analiza el texto de Althusser; de ese análisis hemos tomado algunos rasgos con los que la autora caracteriza al filósofo francés en “La novela familiar en la autobiografía de L. Althusser”. En E. Haimovich, D. Kreszes, *Fantasía. Metapsicología y clínica*, HomoSapiens, Rosario, 2011, pp. 148-150.

²³² En nuestra tesis nos hemos referido a ello en el capítulo precedente, p. 93.

estructura- sujeto del acto. Tendremos que interrogarnos acerca de si la implicación no es posible o no es alcanzada en la medida que así como el sujeto mismo no es contemporáneo del acto, también ha sido destituido como persona a cuenta de la demencia diagnosticada en virtud de la interpretación y aplicación del art. 64 del C.P. francés por mediación del legista.

2- La caída del orden del discurso a la condición de libreto no es sólo propia de las psicosis. El discurso de la ciencia también es un saber sin corte, sin enigma, sin implicación, por lo tanto habría que referir esta condición de *libreto* a gran parte de la producción cultural de Occidente. Sin embargo a esa producción se le ha dado extensa y oportunamente lugar, es decir, es posible ampararse en ella, suponerle un saber.

3- La opinión de Czerniuk sobre Althusser resulta solidaria del discurso pericial “psi” en tanto funciona con el estilo de las respuestas producidas a propósito de unos puntos periciales que tienen como finalidad no otra cosa que decidir a dónde va a ser confinado el autor del acto; “un libreto que habla en Althusser más allá de él, es puro saber sin corte, sin enigma y sin implicación” indica la psicosis y esta conclusión, en un practicante de psicoanálisis, convalida el discurso hegemónico de la medicina legal. Promover anular la responsabilidad subjetiva involucra cancelar a priori cualquier dialéctica posible entre el sujeto y el Otro. Y es menester aclarar que ese *no ha lugar* se predica no sobre el acto sino respecto de la persona que produjo el acto.

¿Por qué Louis Althusser escribe ese embrollo espantoso que es el *El porvenir es largo*? ¿Porque no le ha sido posible declarar en juicio?

Czerniuk estima que la novela familiar de Althusser no es neurótica y además alcanza la escritura a “destiempo” (el término es empleado para los mismos fines también por Jorge Jinkis) ya que mata a Hélène en 1980 y la escritura de la autobiografía se sitúa en 1985. Pero, ¿qué sería una escritura a tiempo o qué implicaría? Estimamos que, en todo caso, es posible que una escritura esté cernida y concernida por la temporalidad del inconsciente.

Notemos que sin embargo Althusser reclama ser responsable. El operador “psi”, como hemos señalado, desmiente que de nuestra posición de sujeto somos siempre responsables, aún en ese poco de libertad que disponemos; responsabilidad que, de ser

posible, adviene a posteriori del acto. Pero también deniega que Jacques Lacan plantea que por estructura el acto es desmentido, de allí que cualquier asunción del acto no puede establecerse sino après coup.

Rosa Czerniuk considera que *El porvenir es largo* pone en evidencia que el modo de novela que Althusser presenta permite poner en duda la eficacia de su tratamiento analítico; por nuestra parte planteamos que también sería oportuno tener en cuenta que la posibilidad de reclamar ser responsable del crimen podría tener su anclaje en ese análisis. Sigmund Freud plantea a propósito de *La responsabilidad moral por el contenido de los sueños* que lo que se juega en un análisis es la responsabilidad por las formaciones del inconsciente; Jacques Lacan también utiliza el concepto de responsabilidad a propósito de la situación analítica. En esta línea, Marta Gerez Ambertin expresa en relación a esta problemática que “es sabido que el psicoanálisis aspira a ampliar cada vez más el campo de la responsabilidad del paciente”. Nos preguntamos ¿sólo del paciente? ¿Acaso la difusión de los descubrimientos del psicoanálisis no ha conmovido la cultura desde principios del siglo XX? Aclara que esta circunstancia se especifica en virtud de que el sujeto del inconsciente mantiene su posición de “ser en falta” por no ser amo de su subjetividad, por estar capturado por las leyes del lazo social y del lenguaje y por estar amenazado por lo real; estas cuestiones no excluyen de la responsabilidad que le cabe por sus faltas e incluso producen ese saldo que es la culpa. Dice:

La culpa requiere de la mirada del Otro y del Juicio del Otro, de ese desdoblamiento del sujeto vinculado a la conciencia moral (tribunal interior: que lo mira y lo juzga), de esa escisión que hace que el sujeto se juzgue y se sancione. En suma, la culpa inconsciente es el padecimiento estructural del ser humano que vocifera sobre la duplicidad que nos habita. Sobre esa duplicidad ha de responder un paciente en análisis. Por eso Freud considera que el sujeto tiene la responsabilidad de descifrar las formaciones del inconsciente, esto es, de responder por ellas. Pero la responsabilidad va más allá de las formaciones del inconsciente, toca también los pliegues del fantasma y ahí están implicadas las silenciosas pulsiones que, a veces, pueden ser negociadas por los significantes ampliando cada vez más el marco de la responsabilidad subjetiva.

Ese “a veces” al que se refiere Gerez Ambertin es importante que sea indicado en la medida que estima la posibilidad de la implicación subjetiva más allá de lo que respecta a las formaciones del inconsciente. Pero, si bien no acordamos con todo el desarrollo de esta investigadora, respecto de Althusser creemos que es válido aplicar

unas consideraciones que van a contramano de lo planteado por Czerniuk. Gerez Ambertín prosigue señalando que:

Freud, en “El Yo y el Ello”, afirma: “la culpa inconsciente es prestada”. Y, si es prestada, si no es propia, ¿de dónde proviene? Toda su obra estuvo dedicada a demostrar que esa herencia deriva de las faltas del padre. De allí que la culpa inconsciente es propia y ajena, familiar y desconocida. Hay una responsabilidad en torno a la “culpa prestada”. El sujeto queda implicado en ese “depósito” que recibe: ¿cómo paga semejante hipoteca?, ¿cómo se apropia de una falta ajena que toma por asalto a la subjetividad al mismo tiempo que la instaure? Lacan afirmará: “es necesario tomar partido por la culpa”, por esa falta que agujonea aunque también dona filiación y genealogía. Es preciso servirse de ella, apropiarse de la culpa responsablemente; caso contrario se condesciende sólo a los amargores de la necesidad de castigo. Es siempre más fácil castigarse que hacerse responsable.

Pero, ¿cómo apropiarse *responsablemente* de la culpa? ¿Cómo ser el responsable de una deuda ajena cuando no hubo *spondeo* (prometo) como señala Varrón? ¿Cómo desimplicarse de esa parte de la deuda que no es preciso pagar para garantizar la propia vida venidera? (...) Así, el sujeto tiene que pagar por deudas que no contrajo pero que lo encadenan a un linaje. Tiene que pagar por las deudas del padre, por las deudas del Otro, deudas de la estructura lo que no implica que quede hipotecado para siempre. Queda el recurso de hacer el proceso al padre para no cargar con sus máculas. Y sólo soportando la inconsistencia de la ley de los Nombres-del-Padre podrá hacerse responsable y garante de la vida venidera, saldo posible del fin de análisis. Caso contrario puede pasarse la vida cargando sobre sí todas las culpas y deudas prestadas; en suma, sacrificándose para hacer del Otro un garante pleno. El fin de análisis permite ser el sponsor propio, y desde esa posición tejer lazos sociales. Llegar hasta allí supone hacer el proceso al padre ideal y el duelo por la caída de ese padre. Confrontación con un Otro inautenticable que no puede brindar garantías. Hasta aquí hemos trazado lo esperable a tramitar sobre culpa y responsabilidad del paciente en un análisis. Pero cuando se alude a “la responsabilidad del paciente” es preciso referir que la posición de paciente supone la transferencia con el analista. Allí las aristas se tornan más filosas respecto al tema y nos permiten decir que un sujeto en transferencia es *corresponsable*²³³ (...).

Señalamos que posteriormente advierte sobre la diferencia existente entre el campo de las neurosis y el de las psicosis respecto de la corresponsabilidad en la transferencia analítica, problemática que escapa a nuestra investigación. Sin embargo sí queremos situar que si bien es posible dudar de la eficacia del análisis del filósofo, en la medida que no pudo evitar la pendiente del crimen, sí habrá que decir que Althusser pudo no evadir la consideración sobre su responsabilidad e incluso instalar el problema de la responsabilidad penal en la psicosis. Por otra parte, cuando decimos que no pudo

²³³ <http://www.imagoagenda.com/articulo.asp?idarticulo=1060>

evitar la pendiente del crimen debemos aclarar que no sabemos absolutamente nada sobre cómo participó en ese acontecimiento la víctima. Otra cuestión es oportuno tener en cuenta: Althusser en su autobiografía realiza, como puede, un proceso al padre.

No podemos proseguir sin volver sobre nuestros pasos, así como es interesante señalar que numerosos practicantes²³⁴ del psicoanálisis se dedican a establecer una serie de discusiones sobre la problemática de las relaciones del sujeto con la ley. En nuestra investigación partimos preguntándonos acerca de cuál es la teoría “psi” que permite concluir que sólo en los casos en que un sujeto porta un diagnóstico de psicosis (alteración morbosa de las facultades) puede no imputársele el acto, de lo que resulta que se encontrará imposibilitado de declarar en juicio por no ser culpable y por lo tanto tampoco responsable en la medida que, en el momento del hecho, no comprendía la criminalidad del acto y/o no dirigía las acciones.

Freud, en 1917, expresó frente a la comunidad científica de su época que el psicoanálisis debía ser considerado como el tercer golpe al narcisismo del hombre²³⁵ por cuanto concluía que el *yo* no comanda las acciones. Un poco más de medio siglo después autores como Marc Jeannerod y Gerald Edelman –pertenecientes al campo de la ciencia cognitiva²³⁶- plantearon que las conductas disponen de la conciencia retroactivamente, en la medida que se trata de una instancia que provee y organiza una lógica que las vuelve “razonables” después de emitidas. Un siglo después de Freud, el cuerpo teórico de la medicina legal conserva la noción acerca de que persona y acto se sobreimprimen en el espacio y el tiempo de tal manera que en las neurosis y las psicopatías los hechos son dirigidos/conscientes/voluntarios. En las psicosis, en cambio, por tratarse de una enfermedad que implica la ruptura con la realidad, se carece de la posibilidad de dirigir las acciones; a esto lo denominamos *apriori* jurídico y resultó convalidado por el médico legista.

Si atendemos a la competencia académica de los profesionales “psi” que despliegan sus praxis en este ámbito es oportuno no olvidar que deben conocer los códigos de forma y de fondo²³⁷; así se requiere tener presente que los *hechos* y actos

²³⁴ Numerosos miembros de las distintas instituciones psicoanalíticas participan de espacios en los que se discuten estas problemáticas.

²³⁵ Nos referimos a esta circunstancia en el capítulo tercero.

²³⁶ Nos referimos a esta circunstancia en el capítulo primero.

²³⁷ En el glosario establecimos que los peritos requieren una formación que involucra la disciplina profesional a la que pertenecen y ciertos conocimientos del campo jurídico.

jurídicos que producen la adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos y obligaciones, se encuentran establecidos en el Título IV: Hechos y actos jurídicos, Cap. 1, Disposiciones generales y corresponde a los siguientes artículos del Código Civil y Comercial²³⁸:

Art. 260: Acto voluntario: El acto voluntario es el ejecutado con discernimiento, intención y libertad, que se manifiesta por un hecho exterior.

Art. 261: Acto involuntario. Es involuntario por falta de discernimiento:

a) El acto de quien, al momento de realizarlo, está privado de la razón; (etc.)

El problema debemos situarlo expresamente: los artículos mencionados enuncian una definición cuyo estatuto es jurídico-psicológico²³⁹. Entonces debemos preguntarnos acerca de cuál es la teoría psicológica que promueve esta concepción de los hechos. En este punto nos encontramos con una ruptura epistemológica (tal como la que se establece entre persona y sujeto del inconsciente), en la medida que los hechos jurídicos ¿son de la misma naturaleza que los hechos que estudia la psicología? ¿A qué escuela psicológica refiere la juridicidad?

Como hemos manifestado en el capítulo anterior respecto del objeto de estudio de las distintas escuelas psicológicas –reunidas en tres ejes paradigmáticos–, el *conductismo* se ocupa de las conductas en términos de movimientos musculares y secreciones hormonales, desde una perspectiva antimentalista, antigestaltista, empirista, positivista y ambientalista, motivo por el cual no puede pronunciarse sobre el tema más que desde un reduccionismo científicista que rechaza la posibilidad de estudiar el discernimiento y la intencionalidad. Las escuelas *cognitivas* contemporáneas –mentalistas– son racionalistas y estudian el procesamiento de la información; como ya hemos focalizado a propósito de sus representantes Marc Jeannerod y Gerald Edelman, respecto de las conductas llamadas complejas no es posible suscribir la definición del código civil. El *psicoanálisis*, ya lo hemos desarrollado y proseguiremos en esta dirección, no admite tampoco esa caracterización de la actividad humana.

²³⁸ Hemos establecido el texto de los artículos según el actual C.C. y C. que si bien modifica en parte el enunciado del código anterior conserva, desde la perspectiva crítica que adoptamos, los principios enunciativos del que reemplaza.

²³⁹ Existen otros conceptos cuyas definiciones implican un carácter jurídico-psicológico, tal el caso de daño psíquico en el fuero civil.

Ahora bien, en cuanto esos *hechos* se aplican, por ejemplo, a los contratos en el ámbito del derecho civil y comercial sería posible admitir lo que el código establece en la medida que un requisito judicial es que en ellos participen profesionales que mediatizan su puesta a punto²⁴⁰. Empero, es fundamental tener en cuenta que los códigos de fondo aplican esta definición de los hechos en todos los fueros por igual, incluso a los que conciernen al ámbito penal. Así, la ficción del derecho consiste en situar una operatoria que, en virtud de lo que Sigmund Freud dio a conocer a partir de su *Traumdeutung* y de la psicopatología de la vida cotidiana, implica la desestimación por completo del tercer golpe al narcisismo del hombre. De este modo la ciencia del derecho forcluye selectivamente²⁴¹ al sujeto del inconsciente toda vez que desubjetiviza los acontecimientos vitales tratándolos dentro de las coordenadas del positivismo. Dicho de otra manera, desde la perspectiva del descubrimiento freudiano un segmento de la ficción jurídica elimina la dimensión psíquica, de tal manera que a la interrogación sobre cuál es el hombre/mujer del que se ocupa el derecho la respuesta es: la persona definida como ente físico capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. Notemos dos cuestiones; en primer lugar la definición establece prácticamente una simetría entre el ser humano (ente físico) y cualquier ente ideal²⁴², salvo porque este último carece del atributo jurídico denominado *estado civil*. No obstante, en segundo término, en la actualidad la ley 12.967²⁴³ de Promoción y protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescente concede la palabra a los menores de 18 años y por lo tanto el derecho a ser escuchados. Los niños y los adolescente son personas que carecen de responsabilidad en el derecho penal por ser *menores* y por lo tanto considerados no punibles. Sin embargo tienen derecho a ser escuchados en juicio (penal y civil) y que su opinión sea tenida en cuenta.

Sin embargo, un sujeto declarado psicótico en virtud de un dictamen pericial pierde la capacidad de ser escuchado en juicio, situación que los niños y adolescentes

²⁴⁰ En este sentido el experto (abogado) realiza una puesta a punto sobre el conocimiento y discernimiento requeridos para la efectación del acto jurídico.

²⁴¹ En este capítulo agregamos “selectivamente” por cuanto tratamos de decir que más contemporáneamente el jurista ha establecido, a partir de las diferentes Declaraciones de Derechos y Garantías un circuito que tiende a organizar un reconocimiento de los efectos de la palabra, aunque consideramos que la prácticas judiciales mantienen al sujeto en términos de *objeto de gestión* de los derechos promulgados, como expresa el Dr. Jorge A. Degano.

²⁴² Una institución es un ente ideal.

²⁴³ A nivel de la provincia de Santa Fe. En el ámbito nacional, Ley 26. 061 de Protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescente.

han conquistado en los nuevos códigos sustantivos. Esta circunstancia nombra otra inconsistencia respecto del trato que el derecho penal establece respecto de los declarados *enfermos*. Dicho de otra manera: ha sido reconocido jurídicamente que dar la palabra es un gesto humanizante y subjetivizante en la misma medida que lo es tomar la palabra; esta oportunidad, soslayada en el caso de las psicosis, nos empuja a decir que el legista es el *brazo ejecutor de prácticas racistas*, atendiendo la calificación que les diera el pensador Michel Foucault, contemporáneo de Louis Althusser.

Decíamos que cuando el artículo 34, inc. 1º introduce la pregunta por las circunstancias en las que el hecho tuvo lugar, la respuesta debe ser sustanciada en el plano psiquiátrico (insuficiencia de las facultades - alteración morbosa de las mismas) y en los aspectos psicológicos (comprensión de la criminalidad - dirección de las acciones); y apuntamos que ha sido la medicina legal la que se ha arrogado interpretar y argumentar académicamente los dos planos requeridos por el enunciado del legislador. Jacques Lacan ha caracterizado de manera precisa el perfil de esa psicología en la que también se subtiende el manual del J. Zazzalli. Lo expresaba de la siguiente manera:

(...) lo psicológico, si intentamos ceñirlo de cerca, es lo etológico, el conjunto de los comportamientos del individuo, biológicamente hablando, en sus relaciones con su entorno natural. Esta es una definición legítima de la psicología. Hay ahí un orden de relaciones de hecho, algo objetivable, un campo suficientemente limitado. Pero para constituir un objeto de ciencia es necesario ir un poquito más allá. Hay que decir de la psicología humana lo que decía Voltaire de la historia natural, a saber que no es tan natural, y que para decirlo todo, es lo más antinatural que hay. Todo lo que en el comportamiento humano es del orden psicológico está sometido a anomalías tan profundas, presenta en todo momento paradojas tan evidentes, que se plantea el problema de saber qué hay que introducir para dar pie con bola.

Si se olvida el relieve, el resorte esencial del psicoanálisis –inclinación constante, por supuesto de los psicoanalistas, como se comprueba cotidianamente–volvemos a toda suerte de mitos formados en una época que aún queda por definir, y que se sitúa aproximadamente a fines del siglo XVIII. Mito de la unidad de la personalidad, mito de la síntesis, mito de las funciones superiores e inferiores, confusión en cuanto al automatismo, todos estos tipos de organización del campo objetivo muestran a cada momento el crujido, el descuartizamiento, el desgarramiento, la negación de los hechos, el desconocimiento de la experiencia más inmediata²⁴⁴.

Esta cita, que trae a colación no pocas referencias discursivas propias de aquel manual, intentamos que colabore para disipar las dudas que pudieran subsistir respecto

²⁴⁴ Jacques Lacan, *El Seminario de Jacques Lacan. Libro 3 Las psicosis, 1955-1956*, Bs. As., Ediciones Paidós, 1º Ed., 1984, pp. 17-18.

del encuadre decimonónico de los argumentos del legista, así como la necesidad de proseguir un contrapunto, una discusión sobre el modo de operar que dispone en nuestros días la administración de justicia en el fuero penal. Decimos, entonces, que es posible considerar que el impedimento de declarar en juicio -cuando se ha sido declarado demente- es a consecuencia o bien de la forclusión del sujeto del inconsciente por parte de la ciencia o de una desmentida si el perito dice fundar sus conclusiones en el campo del psicoanálisis o, como acabamos de establecer, a propósito de una *desmentida en el ámbito penal de las garantías conquistadas en otros fueros*; para conservar la lógica que señalamos en el capítulo anterior, también podemos reconducir esta circunstancia a una inercia en el circuito de las prácticas atravesadas por un doble discurso -tal el caso del discurso público del derecho y el discurso de la medicina legal- en el que lo que se establece se vuelve automático. La cita precedente muestra que los peritos que dicen sostener sus conclusiones en el campo del psicoanálisis han realizado un aplastamiento del problema, un reduccionismo, al concluir en los mismos términos que una psicología a la orden del legista. De allí que mencionáramos que el circuito prosigue en la utilidad que genera a nivel de las prácticas médicas la aplicación del artículo 34 proveyendo enfermos al manicomio (el inc. 1º, lo conserva en su enunciado en el año 2016); y es útil, también, al discurso jurídico por cuanto le permite conservar la ficción en la que se funda desde hace siglos. Ese enorme edificio significativo es inmovible, no ha sido atravesado por la caducidad que azota a los enunciados de otras ciencias. Las leyes se promueven y se derogan, pero los argumentos que hacen que eso gire y se reproduzca es siempre el mismo orden de razones.²⁴⁵

Tengamos en cuenta lo siguiente: un diagnóstico clínico -establecido para tomar decisiones en el campo jurídico-, puede ser solidario del discurso psiquiátrico manicomial y consolidar una práctica que se autoriza a declarar a un sujeto de derecho en términos de *semipersona* y, desde allí -como sitúa el texto de Zaffaroni que abordamos en el glosario-, puede predicarse que es *medio animal*, o monstruo -como señalamos a propósito del dictamen sobre Robledo Puch- o, simplemente, cosa (res extensa). Entendemos que es necesario plantear la contradicción manifiesta que

²⁴⁵ Lo que expresamos no sólo cabe al art.34, inc. 1º; el *art. 81*, del mismo C.P., ha resultado la justificación decimonónica de lo que actualmente se denomina *violencia de género*, conservando su “ejemplo académico”: el marido regresa más temprano que de costumbre a su casa y encuentra en el lecho conyugal a su mujer con un amante y la mata. El homicidio es ético porque es a consecuencia de una ofensa. Lo mismo hemos referido respecto de los *hechos*, motivo por el cual en el capítulo primero conservamos la numeración del C.C.y C. anterior.

representan estas prácticas en el interior de una ciencia que pretende ser de lo justo, así como identificar que las prácticas periciales en este ámbito pueden resultar iatrogénicas por la vía de alianzas interdisciplinarias que funcionan a discreción y conducen a lo peor.

El texto de Althusser y los comentarios a que ha dado lugar nos permiten plantear otra disimetría: el psicoanálisis plantea, a propósito de un sujeto, que éste puede estar dentro o fuera del discurso, pero siempre en el universo del lenguaje, mientras que en el interior de la lógica jurídica cabe estimar que la pregunta del operador judicial podría traducirse de esta manera, el imputado ¿es persona?

Empero, es necesario admitir que la llamada fórmula mixta del art. 34, inc. 1º plantea una disyunción (o) -no exige una conjunción (y)-; de allí que, a propósito de no haber comprendido la criminalidad del acto o no haber dirigido las acciones, el autor es sometido al cercenamiento de la condición *persona*. Nosotros hemos referido que en la instancia del pasaje al acto, un criminal –independientemente de su estructura subjetiva– no dirige las acciones²⁴⁶. De este modo habremos de concluir que existe un trato diferencial respecto de un criminal declarado psicótico; esta circunstancia se corresponde con una inconsistencia discursiva del circuito legislativo y judicial, a partir de un *apriori* que estimamos resulta por completo arbitrario y desubjetivante, en la medida que la declaración del *no ha lugar* involucra impedir una dialéctica posible entre el sujeto y el Otro. Esa dialéctica sí es permitida que advenga en el campo de las neurosis y de la perversión/psicopatía en la medida que el acto se imputa al sujeto.

²⁴⁶ Si admitimos que sujeto y acto se excluyen, entonces ningún sujeto/persona dirige las acciones. En este sentido debe concluirse: ningún sujeto es responsable. Teniendo en cuenta que el espíritu del legislador no pudo propender a establecer que ninguna persona es responsable – más bien su lógica concernía al resguardo de algunas *almas*, empero, como hemos explicado, privarlas de responsabilidad no implica resguardo alguno-, por tal motivo, todos los sujetos son responsables. *Dirigir las acciones* es una creencia en el ámbito del discurso de la ciencia que forcluye al sujeto; de tal manera esa creencia puede considerarse una certeza delirante.

LA OBLIGACION Y EL DESEO

A fin de abonar en lo que acabamos de expresar, resulta oportuno traer a colación una referencia de Jorge Alemán sobre una fórmula de Jacques Lacan; dice:

La neurosis es esa figura subjetiva que anula la diferencia entre obligación y deseo. Diferencia que además no puede ser pensada, de entrada, como si se pudiera establecer sobre un plano el punto que corresponde al deseo y el que indica la obligación. Hay, para decirlo de algún modo, una copertenencia del deseo y la obligación que las entidades clínicas modulan cada una bajo su sesgo particular. El atravesamiento de la inercia subjetiva de la culpabilidad constituye la condición para que el sujeto pueda construir su posición con respecto al deseo. Sin embargo, tan solo para evocar la complejidad de la operación, recordemos que Lacan al final de su enseñanza con la enigmática aseveración “uno es más o menos culpable de lo real”, nos da a entender, por el aire estoico de la fórmula, la dificultad que siempre puede haber en un sujeto al intentar distinguir, cuando de su implicación subjetiva se trata, aquello que depende de él y lo que no depende de él. ¿Cómo debe implicarse el sujeto en aquello que en un principio él no ha elegido ni decidido?²⁴⁷

Efectivamente, se trata de la pregunta que se encuentra en el horizonte de nuestra investigación. Y podríamos decir, entonces, que la implicación subjetiva respecto del acto pertenece al plano de la dificultad, empero, será cuestión de cada sujeto si, en definitiva, cesa o no cesa de no escribirse.

El discurso hegemónico insiste en realizar lo real, sin embargo lo que el médico legista produce en torno del crimen pertenece al registro de lo imaginario, a una confrontación en el campo especular. Esta circunstancia conlleva que el criminal vaya a parar al lugar del enemigo público, del desecho, del supernumerario.

²⁴⁷ Jorge Alemán, *La experiencia del fin. Psicoanálisis y metafísica*, España, Miguel Gómez Ediciones, 1996, p. 158.

LOS APARATOS IDEOLOGICOS DEL ESTADO

Tras matar a su mujer Hélène y ser declarado inimputable, *El porvenir es largo* fue el trabajo lenguajero de Althusser. Retroactivamente podemos suponer que esa escritura se articula subrepticamente con esa anterioridad lógica que implica a Althusser, en nombre propio, con el diseño de una investigación sobre la existencia de los aparatos ideológicos del Estado. En el contexto de los AIE la inimputabilidad es posible en el plano de la ideología y, aunque elaborar esa trama filosófica no le impidió actuar el crimen, consideramos que puede situarse en el horizonte de ese pedido de ser considerado responsable, a contramano de lo que establece el aparato de poder estatal.

Ahora bien, si establecemos brevemente qué se pone en juego en el delito desde la perspectiva de las estructuras y sus operaciones, podemos decir que en la neurosis el sujeto trata, con la transgresión, de anudar la culpa inconsciente, edípica, a algo tangible; el perverso, según refería Jacques Lacan, es como un hombre de fe, un cruzado: cree fervientemente en el goce del Otro y tratará con ahínco de producirlo, de tal manera que la transgresión puede ser el procedimiento para tal fin; en las psicosis el pasaje al acto criminal tratará de barrar al Otro²⁴⁸. Estas circunstancias ¿permiten suponer que el sujeto siempre trata de hacer algo con el acto, o a partir del acto? Decir “las relaciones del sujeto con la ley” implica sostener que un sujeto siempre mantiene alguna relación con la ley. A contramano de esta afirmación, la medicina legal sólo puede articular el acto transgresivo con la ley en el caso de las neurosis, las perversiones y las psicopatías; para este discurso el enfermo psicótico no mantiene ninguna relación con la ley que organiza la convivencia entre los hombres, no comprende la criminalidad del acto porque no discierne lo permitido de lo prohibido. Así resulta que el cógito cartesiano, en el campo de la medicina legal, permite configurar dos modelos clínicos: si piensa (delibera), es persona – responsable/culpable/imputable- y, si no piensa, no es persona –inimputable-. O sea, si los animales en tanto no piensan son cosas, ergo el ser humano que no dirige las acciones no es animal racional, por lo tanto es animal, es cosa.

Jacques Lacan ha dicho que “el sujeto no es el que piensa. El sujeto es propiamente aquel a quien comprometemos, no a decirlo todo, que es lo que le decimos

²⁴⁸ Consideramos que lo edípico no debe instalarse en el lugar de la causa sino como el lugar de la articulación de un modo de la normativización.

para complacerlo –no se puede decir todo- sino a decir necesidades, ahí está el asunto”.²⁴⁹ La característica de lo necio es la insistencia, que podrá ser la del significante, incluso en sus tropiezos; pero también cuando el tropiezo adquiere la dimensión del acto más espeluznante, ya que de lo contrario incurriríamos en la desobjetivización del criminal propia del racionalismo que inunda a la medicina legal y al DSM IV.

Decíamos que la ciencia del derecho en su diálogo viscoso con la medicina legal ha dado lugar, reactualizándose en la jurisprudencia, a que el acto criminal en el contexto de las psicosis no dispone de un sujeto que dirija la acción, mientras que en el transcurso del acto sí hay sujeto en el campo de las neurosis y de las perversiones/psicopatías. Esta circunstancia es la que el psicoanálisis no suscribe. Es decir, para el psicoanálisis el sujeto, siempre evanescente, es efecto del acto. Consignemos, entonces, que el modelo cartesiano pone en juego el paradigma racionalista y éste permite diseñar una teoría que da lugar a la exclusión de un conjunto de ciudadanos de la condición de responsables. La permanencia de las proposiciones de la teoría clásica del *libre arbitrio* representa la forclusión del sujeto o la desmentida del descubrimiento del inconsciente. Louis Althusser llama a reconsiderar, y creemos que este es el valor del texto autobiográfico, los modelos teóricos y las prácticas que de ellos se derivan. Decimos, incluso, que insiste en lo que otrora fuera su leit motive: denunciar la acción de los aparatos ideológicos del Estado.

Althusser, en su autobiografía, se ubica -a nivel del enunciado- en posición de objeto ofrecido a la mirada del Otro y del otro; sin embargo, importa plantear que en ella es posible escuchar, a nivel de la enunciación, que el texto remite a aplicar la noción de aparatos ideológicos del Estado²⁵⁰ a ese proceso que él mismo padece; los AIE -lo jurídico para el caso-, aparecen nombrados como tales cuando en ella solicitaba que lo juzgaran desde su manera de estar en el mundo, no desde el estado de derecho que convalida declarar que *una persona puede dejar de ser persona*, lo cual implica, en términos de M. Foucault, la tanatopolítica²⁵¹.

²⁴⁹ Jacques Lacan, *El Seminario de Jacques Lacan, Libro 20, Aún 1972-1973*, Bs. As., Paidós, 1981, p. 31

²⁵⁰ Louis Althusser, “Ideología y aparatos ideológicos del estado (notas para una investigación) (1970) en *La filosofía como arma de la revolución*, Siglo XXI, México, 22º reimpresión, 2011, pp. 117-118.

²⁵¹ Este problema lo hemos abordado mínimamente en el glosario a propósito de los planteos de Roberto Esposito y Eugenio Zaffaroni sobre las nociones de persona y de humano.

Recuperemos, brevemente, la noción de AIE según los define Althusser:

Lo que distingue a los aparatos ideológicos del estado del aparato (represivo) del estado es esta diferencia fundamental: el aparato (represivo) del estado “funciona con violencia” mientras que los aparatos ideológicos del estado *funcionan con ideología*. (...) pero secundariamente de modo represivo, aunque sea sólo en casos extremos y suave, disimulada e incluso simbólicamente. (No existe un aparato puramente ideológico). (...) la ideología según la cual funcionan está siempre, de hecho, unificada... *bajo la ideología dominante*, que es la de la “clase dominante”.

Si la instalación de los valores jurídicos y sociales corresponde al legislador, al grupo de poder dominante, en el mismo nivel ubicaremos al discurso del higienista, del que se ha derivado la interpretación y aplicación de la norma.

Como hemos afirmado, una vez que el libro del Althusser alcanzó su difusión en nuestro medio tuvo una gran acogida, alcanzando distintos grados de empatía y hasta la antipatía. Para el caso tomemos la opinión de Jorge Jinkis; dice:

Es notable que justamente quien construyó la noción de “Aparato ideológico del estado”, incluya en su obra la historia de los afectos y entregue su drama personal a los modos de sensibilidad del cliente contemporáneo”. (...) “Impedido de declarar por el asesinato de su mujer (“beneficio” que el artículo 64 del código francés concede a los “dementes”), Althusser escribe este libro para volver la culpa posible para él, pero de un modo que se podría considerar desatendido y calculado a la vez, construye la repetición del destiempo²⁵².

Sí, efectivamente resulta notable que quien construyó la noción de AIE caiga en la tentación de construir una especie de “Gran Hermano” con su vida. Pero, ¿es cierto que Althusser intenta infructuosamente volver la culpa posible para él? Para el derecho la responsabilidad antecede a la culpa y para el psicoanálisis la culpa es anterior al delito, entonces, ¿cómo se inscribe subjetivamente el crimen si la responsabilidad y la culpa son excluidas por el amo –derecho, medicina legal-? ¿Existe un solo momento para la culpa? El médico legista responderá: sí. Nosotros consideramos que, en primer lugar, hay que dar lugar a que la culpa advenga²⁵³, tal vez retroactivamente; en segundo término no estamos de acuerdo que el artículo 64 o 34 resulte un “beneficio”, como lo nombra Jorge Jinkis. Acaso ¿negaremos la oscilación de la línea divisoria entre locura y razón, como lo nombrara Foucault?

²⁵²Jorge Jinkis, “Un nombre” en *La acción analítica*, Rosario, Homo Sapiens, 1992, p. 140.

²⁵³No estamos diciendo que el sistema carcelario en Argentina sea conforme a derecho, ni que haya que aplicar la pena privativa de la libertad. Estamos planteando el problema de la responsabilidad.

LA BIOPOLITICA.

EL PUNTO DE VISTA DE MICHEL FOUCAULT.

Louis Althusser construía su “nota para una investigación” sobre los AIE en 1970. Michel Foucault, en su curso de 1975-76, planteaba su proyecto genealógico como una manera de establecer una denuncia y un combate en relación a los efectos de poder, ligados éstos a la institución y al funcionamiento del discurso científico organizado dentro de nuestra sociedad²⁵⁴. Contemporáneamente, también en Francia, Jacques Lacan denunciaba las prácticas a través de las cuales el discurso amo ejerce el control –y por lo tanto goza- de los cuerpos, mientras el discurso capitalista²⁵⁵ a su turno se ocupa de la producción de los llamados superfluos o supernumerarios²⁵⁶, el más mortífero de los goces actuales.

Foucault planteaba la cuestión del *racismo*. Lo hacía a propósito de la psiquiatría, los anormales, la prisión y todos los saberes y prácticas de la teoría médica de la *degeneración*, del eugenismo, del darwinismo social y de la teoría penal de la defensa social (peligrosidad); también abordó las técnicas de discriminación, aislamiento y normalización de los individuos peligrosos elaboradas en el siglo XIX. En el curso anterior, sobre *Los anormales* (1975) decía: “Advertirán cómo la psiquiatría, a partir de la noción de degeneración, a partir de los análisis de la herencia, puede efectivamente engancharse o, mejor, dar lugar a un “racismo”²⁵⁷.

Esto es precisamente lo que intentamos poder decir, el modo cómo la alianza entre el derecho y la medicina legal establecieron la definición de un grupo humano que no puede en el transcurso del proceso judicial tomar la palabra para dar cuenta, a posteriori del acto, del acto, de tal manera que ingresa en ese circuito como objeto de gestión de las prácticas jurídicas y “psi”. Dar cuenta, responder por el acto, no es otra cosa que aquello que subjetiviza al hombre. Lo contrario es predicar de él que no puede imputársele el acto, lo que equivale a designarlo como supernumerario o superfluo.

²⁵⁴ Foucault, Michel, *Defender la Sociedad*, Argentina, Fondo de Cultura Económico, 2000, p. 23.

²⁵⁵ El “discurso del capitalista” Jacques Lacan lo formuló el 12 de mayo de 1972.

²⁵⁶ Zigmunt Bauman en *Vidas desperdiciadas*, Bs. As., Paidós, 2005, realiza una pormenorizada descripción y análisis sociológico de la producción de “residuos humanos” como efecto de la sociedad de mercado.

²⁵⁷ *Idem*, p. 255.

La lectura que Foucault realiza del aparato jurídico, su modo de plantear el funcionamiento de la administración de justicia, pone en evidencia una necesidad de ese sistema. Al respecto señalaba:

(...) no es suficiente con que el acusado responda: *Soy el autor de los delitos que se me imputan*, y punto. Al acusado se le pide mucho más... La maquinaria penal ya no puede funcionar simplemente con la ley, con la infracción, y con un autor responsable de los hechos. Se necesita algo más, se requiere un material suplementario. Los magistrados, los miembros del jurado, y también los abogados y el ministerio público, no pueden desempeñar su papel más que si se les proporciona otro tipo de discurso: aquel que el acusado expresa sobre sí mismo... Si este discurso falta, (...) el tribunal se acalora, el jurado se pone nervioso; se presiona, se coacciona al acusado (...) Se necesita que (los acusados) hablen un poco de sí mismos para ser juzgados. Lo que muestra bien que este elemento es indispensable en la escena judicial²⁵⁸.

Digamos -respecto de estos enunciados foucaultianos- que, efectivamente, no basta con que el autor de un acto criminal lo declare como propio. Esta circunstancia es el resultado del sistema de garantías construido en Occidente que reaccionó contra la época inquisitorial en la que el suplicio precipitaba al reo a declararse culpable para interrumpir la tortura. De allí que los actuales códigos expresamente planteen que nadie está obligado a declarar contra sí mismo. Sí es cierto que se necesita que el acusado hable, y esto en virtud de que lo que se castiga no es el acto puro. Es necesario que el acusado hable para que el aparato del Estado pueda tener en cuenta las coordenadas subjetivas de producción del acto criminal, las que permiten el establecimiento de atenuantes o agravantes (según la singularidad del caso) que recaen sobre la condena. El problema se establece a partir de la regulación biopolítica de las conductas. Esta regulación es la que estimamos debe ser reconsiderada críticamente en función del estrago subjetivo que implica la exacción de la responsabilidad con su deriva desculpabilizante²⁵⁹.

²⁵⁸ Foucault, Michel, *La vida de los hombres infames*, Bs. As., Ed. Altamira, 1996, p. 157.

²⁵⁹ En esta investigación hemos abordado sucintamente en el glosario el estudio que el filósofo italiano Roberto Esposito realiza sobre el dispositivo de la persona en el marco de la filosofía contemporánea y que en Argentina fue desarrollado por Eugenio Zaffaroni y sus discípulos; ambos planteos resultan tener su punto de inflexión en el pensamiento de M. Foucault. De manera también breve, David Kreszes recupera el circuito filosófico a partir de G. Agamben, sobre la biopolítica. El panorama intelectual sobre el tema, que se tramita desde mediados del siglo pasado, reúne una gran cantidad de autores, entre los que se encuentran, además de los mencionados, E. Levinas, H. Arendt, M. Cacciari, J. L. Nancy, etc.

CUANTOS DE LOS DELINCUENTES

DEBEN CONTARSE ENTRE LOS PALIDOS.

Jacques Lacan delimitó los discursos y atribuyó el del amo a la filosofía por cuanto se trata de un saber hacer artesanal que puede articularse como episteme y ser transmisible; resumidamente digamos que al amo no le interesa saber, sino que la cosa funcione, por eso no es él el que debe responder sino el esclavo que tiene el saber, el que se encuentra obligado a entregar el saber. Vayamos al texto:

(...) la filosofía, en su función histórica, es esta extracción, casi diría esta traición, del saber del esclavo para conseguir convertirlo en saber de amo²⁶⁰.

Esta fórmula, como definitoria del discurso del amo, tiene el interés de mostrar que es la única que hace imposible esa articulación que apuntamos en otra ocasión como el fantasma, en tanto es la relación del *a* con la división del sujeto. (...) esto es lo que lo hace totalmente ciego²⁶¹.

Notemos: Louis Althusser era filósofo. La filosofía se define como un discurso que se apasiona por la totalidad, de allí que el psicoanálisis es el reverso del discurso del amo: porque aspira a llevar el saber al lugar de la verdad, pero de una verdad que sólo puede decirse a medias. Jacques Lacan consideraba que el analista es el amo bajo la forma del objeto *a*, en tanto resto rechazado por los otros discursos, por lo cual puede dar cuenta de los otros discursos; así, el discurso del analista es un discurso no oficial, oficiante del no-todo.

En oportunidad de esta tesis es preciso tener en cuenta es que el psicoanalista no va al foro, tanto como que el peritado no es un paciente; sin embargo, un perito que dice orientar sus conclusiones en el campo del psicoanálisis –y esto debido a que los profesionales no pueden no disponer de una teoría en su quehacer- desmiente el tercer golpe al narcisismo del hombre cuando a la pregunta sobre la capacidad de dirigir las acciones responde de tal manera que pueda colegirse que existe alguno que las dirija, alguno en quien persona y acto hacen uno, totalidad sin división.

Por nuestra parte podemos suponer que entre los analistas persiste el apego a la formulación de 1916 en la que Sigmund Freud se plantea dos preguntas; la primera es de dónde procede el sentimiento de culpabilidad existente antes de la comisión del

²⁶⁰Jacques Lacan, *Seminario 17, El reverso del psicoanálisis*, Argentina, Paidós, 1992, p. 21

²⁶¹*Idem.*, p. 114

delito, a lo que responde que procede del complejo de Edipo, concurriendo como una reacción a las dos grandes intenciones criminales: *matar al padre* y gozar de la madre, aclarando que ambos son los únicos perseguidos y condenados como tales en las sociedades primitivas²⁶². Al respecto diremos -en la medida que nos hemos propuesto establecer un recorrido por los conceptos en el marco de las teorías involucradas, pesquisando sus deslizamientos discursivos, las operaciones efectuadas en los ejercicios de lectura, transmisión, interpretación y aplicación práctica en torno al enunciado del artículo 34, inc.1º del C.P.-, que efectivamente el parricidio fue condenado de manera automática hasta no hace muchos años. Es probable que a propósito de las intervenciones de Pierre Legendre -en nuestro medio a partir del regreso de la democracia- el parricidio haya comenzado a ser estimado atendiendo a la subjetividad de quien se encuentra concernido en él en términos de criminal y teniendo en cuenta la posición de la víctima (victimología). Esta nueva localización del parricida se ha convenido en vistas a que en no pocas situaciones el padre asesinado funcionaba como padre de la horda primitiva, de tal manera que el hijo se encontraba frente a la disyunción de matar o morir. Es decir, el parricidio se transformó en un acontecimiento en el que el padre queda implicado según su desempeño en la función paterna.

El otro interrogante que Freud se planteaba, respecto de la verosimilitud de otorgar la causación en el complejo de Edipo a todos los delitos de los hombres, allí se instalaba el nudo de la dificultad en la medida que para él el problema rebasa los límites de la labor analítica. Luego de referir que los niños se portan mal para provocar el castigo, manifestaba:

De los delincuentes adultos hemos de restar, desde luego, todos aquellos que cometen delitos sin sentimiento de culpabilidad, aquellos que no han desarrollado inhibiciones morales o creen justificar su conducta por su lucha contra la sociedad. Pero en la mayoría de los demás delincuentes, en aquellos para los cuales se han hecho realmente las leyes penales, tal motivación podría muy bien ser posible, aclararía algunos puntos oscuros de la psicología del delincuente y procuraría a la pena un nuevo fundamento psicológico.

²⁶² Sigmund Freud, Ensayo XCVIII “Varios tipos de carácter descubiertos en la labor analítica”, III. Los delincuentes por sentimiento de culpabilidad (1916), en *Obras Completas*, T. III, Biblioteca Nueva, España, 1973, p. 2427.

(...) La preexistencia del sentimiento de culpabilidad y el empleo del hecho para la racionalización del mismo se nos aparecen en las palabras de Zaratustra, “el pálido delincuente”. A investigaciones futuras corresponde fijar cuántos de los delincuentes deben contarse entre los “pálidos”²⁶³.

Es decir, Freud planteó en este texto que las leyes de la ciudad atañen solamente a los neuróticos; sin embargo el legislador, el jurista, el operador judicial, el médico legista y los “psi” en general han consentido que las leyes penales sólo dejan afuera a los sujetos que portan un diagnóstico de psicosis. Tengamos presente que respecto de los sujetos que no han desarrollado inhibiciones morales corresponde ubicar allí a los perversos y a los locos/dementes, sin embargo, como presentamos a propósito de Robledo Puch, el perverso es declarado responsable, peligroso e incorregible y podríamos colegir que cumple la pena privativa de la libertad como destierro, ostracismo.

Resulta claro que, planteado de esta manera, a Freud se lo ha atendido por la mitad. Habrá que tener en cuenta que él mismo recomendaba necesario seguir investigando. A esta altura de nuestro desarrollo podemos adelantar que consideramos que cuando el legislador instaló la idea de que era posible atender que no todos los sujetos son responsables de la misma manera, o con la misma intensidad, que la administración de justicia no debía hacerse cargo de las personas declaradas enfermas en virtud de un dictamen pericial, en el panorama cultural de mediados del siglo XIX y comienzos del XX, disponía de una teoría de la responsabilidad a la medida de la época. En la actualidad podemos considerar que, más allá del problema de la prisionización (temática que no abordamos en esta investigación), la responsabilidad como operatoria psíquica debe ser repensada y distribuida según parámetros que no resulten desubjetivizantes y iatrogénicos, es decir, que no conduzcan a establecer que algunos seres humanos son monstruos, medio animales, no personas o simplemente cosas.

²⁶³ *Op. Cit.*, pp. 2427-2428.

CAPITULO 3

LA CONFERENCIA SOBRE CRIMINOLOGIA

A propósito de haber abordado en esta cohorte de la Maestría -en el marco de seminarios y asignaturas- algunos tramos de las fuentes filosóficas de Jacques Lacan, reservamos este capítulo para establecer una aproximación fragmentaria a las relaciones que implican al psicoanálisis lacaniano con la filosofía y que orientan el establecimiento del orden de las razones de su discurso y éste, aunque de manera inacabada, el marco de las prácticas.

El valor que otorgamos a unos párrafos de la conferencia *Introducción teórica a las funciones del psicoanálisis en criminología*, su resonancia, ha permitido dirigirnos a las dos tesis generales sobre el castigo -el utilitarismo y el retribucionismo-, tema que atendemos siguiendo las coordenadas que Enrique E. Marí ha promovido en uno de sus textos más emblemáticos acerca de las relaciones del discurso del derecho y el psicoanálisis.

LA CUESTION PUNITIVA

La referencia de Jacques Lacan a la obra de Kant, a su pensamiento, también se encuentra establecida a propósito del tema que investigamos. Consideramos que es posible plantear en qué punto Lacan se situaba próximo a Kant respecto de la cuestión punitiva por el sentido que le otorgaba al castigo, es decir a la responsabilidad. Y, si respecto de esta última es bien conocido su proposición acerca de que de nuestra posición de sujetos somos siempre responsables²⁶⁴, no menos interesante resulta considerar que en 1950, con motivo de la presentación realizada en la XIII Conferencia de psicoanálisis de lengua francesa del 29 de mayo, expresara:

La responsabilidad, es decir, el castigo, es una característica esencial de la idea del hombre que prevalece en una sociedad dada. Una civilización cuyos ideales sean cada vez más utilitarios, comprometida como está en el movimiento acelerado de la producción, ya no puede conocer nada de la significación expiatoria del castigo. Si retiene su alcance ejemplar, es porque tiende a absorberlo en su fin correccional. Por lo demás, éste cambia insensiblemente de objeto. (...) Ahora busca su solución en una posición científica del problema: a saber, en un análisis psiquiátrico del criminal, a lo cual se debe remitir, habida cuenta ya de todas las medidas de prevención contra el crimen y de protección contra su recidiva, lo que podríamos designar como una concepción sanitaria de la penología. (...) De ahí, la puerta del pretorio está abierta al psicólogo, y el hecho de que éste no aparezca sino muy rara vez en persona prueba tan sólo la carencia social de su función. (...) Sin embargo, queda en manos del experto un poder casi discrecional en la dosificación de la pena, a poco que se sirva del añadido agregado por la ley, para su propio uso, al artículo 64 del Código²⁶⁵. Pero con el mero instrumento de ese artículo, si bien no puede responder del carácter compulsivo de la fuerza que ha arrastrado al acto del sujeto, al menos puede indagar quién ha sufrido la compulsión. Pero a una pregunta como ésa únicamente el psicoanalista puede responder, en la medida en que únicamente él posee una experiencia dialéctica del sujeto.

(...) En cuanto a nosotros, dentro de los límites que nos hemos esforzado en definir como aquellos en los que nuestros ideales sociales reducen la comprensión del crimen y condicionan su objetivación criminológica, si podemos aportar una verdad de un más justo rigor, no olvidamos que lo debemos a la función privilegiada, cual es la del recurso del sujeto al sujeto, que inscribe nuestros deberes en el orden de la fraternidad eterna: su regla es también la regla de toda acción que nos esté permitida.²⁶⁶

Retomemos, particularmente, la proposición “una civilización cuyos ideales sean cada vez más utilitarios, comprometida como está en el movimiento acelerado de la

²⁶⁴ Hemos tramitado este tema en el capítulo primero.

²⁶⁵ Corresponde al art. 34 del C.P. Argentino -acerca de quiénes no son punibles-.

²⁶⁶ Jacques Lacan, en colaboración con Michel Cénac, (1950) “Introducción teórica a las funciones del psicoanálisis en criminología”, en *Escritos I*, México, S. XXI, 1984, pp. 129-141.

producción, ya no puede conocer nada de la significación expiatoria del castigo” y recuperemos qué implican las tesis del *utilitarismo* y el *retribucionismo* y el concepto de *expiación* en el marco de la problemática del castigo.

Enrique Eduardo Marí al abordar esta temática enhebra las particularidades de las tesis que representan los dos grandes márgenes con que la justicia ha elaborado la función del castigo en Occidente. En vistas a que las tesis utilitarista y retribucionista²⁶⁷ requerirían circunscribir gran parte de la filosofía del derecho y las prácticas punitivas a lo largo de los siglos, económicamente nos referiremos a algunas vicisitudes que han atravesado estos conceptos para luego señalar lo que nos resultó un hallazgo en el recorrido bibliográfico.

Entonces, sin realizar un análisis exhaustivo de la problemática del castigo en la historia de la filosofía, señalemos que Aristóteles compartía con Platón el criterio de fundar la pena en la corrección del sancionado y, en cuanto a los incurables, desterrarlos en absoluto. E. Marí señalaba que “Aristóteles (termina) con una sugerencia sobre la proporción o el cálculo entre ofensa y castigo muy a la Bentham: ‘Y por eso añaden que los dolores que se apliquen deben ser los que más se opongan a los placeres preferidos’”.²⁶⁸ Estableciendo un salto de siglos, digamos que los empiristas ingleses y las grandes figuras del Iluminismo francés tuvieron una vocación utilitarista, mientras “que Hegel y Kant discreparon con ellos al defender las tesis del retribucionismo”²⁶⁹.

Recordemos someramente que los ejes principales del utilitarismo son la prevención, la disuación, la pedagogía y la reforma, de allí que un hombre, el criminal, se transforma en un medio para llegar a un fin, apelando a las consecuencias valiosas del castigo: utilidad y oportunidad. La perspectiva, como es bien sabido, apunta al futuro, a diferencia del retribucionismo que apela al castigo por lo que ya ha acontecido y lo justifica en razones de justicia. A pesar de las diferencias sustanciales entre las tesis, es conocida la existencia de una solución de compromiso con la posición rival en

²⁶⁷ En la actualidad David Garland –uno de los más importantes sociólogos que abordan la cuestión criminal- ha publicado numerosos textos en los que desarrolla las tesis que nos ocupan, su impacto en el tratamiento del delito y en la sociedad en general. Remitimos a su obra *Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social*, Bs. As., Siglo XXI Editores, 2010.

²⁶⁸ Enrique E. Marí, *La problemática del castigo. El discurso de Jeremy Benthan y Michel Foucault*, Argentina, Hachette, 1983, p. 71, contiene cita de García Maynes, *El mito de Prometeo y Epimeteo y las finalidades del castigo*. México, Anuario de filosofía, 1979.

²⁶⁹ *Ibidem.*, p. 73.

la justificación de la pena en el ámbito de la administración de justicia, compromiso que se filtra por vía de las argumentaciones legislativas. Más adelante, en relación al utilitarismo, Marí, señala:

(...) remitiéndonos al mundo del crimen en su máxima realidad, también puede verse la unilateralidad del modelo económico de justificación del castigo. Lo que en este modelo importa, para la lógica utilitarista, es que tanto la ofensa (...) como la pena (...) son un mal, ya que la pena es un dolor y, por naturaleza, todo dolor es un mal. Intrínsecamente... ofensa y pena son iguales. La diferencia yace en sus efectos, en la legalidad de uno de estos males y en la ilegalidad del otro puesto que las ofensas están prohibidas y los castigos están instituidos por leyes²⁷⁰.

Si, en cambio, consideramos la posición retribucionista, veremos que existen dos versiones: la teoría de la venganza y la teoría de la expiación. La primera tiene sus raíces en la ley mosaica por cuanto la *lex talionis* se encuentra presente en el Antiguo Testamento. En realidad, aunque Enrique Marí no lo refiera, resulta oportuno no pasar por alto que la *lex talionis* es un principio jurídico de justicia retributiva. Talión, del latín *talis* o *tale* significa idéntica o semejante, de manera que no se trata de una pena equivalente sino idéntica. Históricamente es el primer intento cultural por establecer el enunciado de una proporcionalidad entre el daño recibido en un crimen y el daño producido en el castigo y, como principio de reciprocidad, se instala como el primer límite a la venganza²⁷¹ establecido en el Código de Hammurabi en el año 1760 a.C.

Retomando, el talión -que es retributivo por excelencia-, puede funcionar asimismo en un contexto utilitarista de disuasión. Respecto de la expiación, en el marco de las sagradas escrituras, aparece vinculada a la compensación. Ambos términos se relacionan etimológicamente:

Tenemos pues en los textos bíblicos tres conceptos: expiación por el dolor; expiación por compensación; y *lex talionis*. Las dos primeras forman parte de la teoría de la expiación, la tercera de la teoría de la venganza. ¿En qué difiere una teoría de otra? (...) Herbert L. Packer expresa, en *The limits of the criminal sanction*²⁷² “(...) Venganza significa que se hace restituir al criminal,

²⁷⁰ *Op. cit.*, p.97.

²⁷¹ David Kreszes se referirá a cómo, de todos modos, en el plano subjetivo reaparece la venganza.

²⁷² Herbert, L. Parker, *The limits of the criminal sanction*, Stanford-California, Kohlhammer Urban-Taschenbücher, 1979, en Enrique Marí *Op cit.* pp. 37-38.

expiación significa que él restituye. La teoría de la venganza trata todo crimen como si fuera del mismo tipo de violencia física. Usted hirió a otra persona, usted será herido. La expiación, como si todos (sic) fueran susceptibles de transacción, usted tomó algo de alguien, usted deberá dar el valor equivalente.

Con el análisis de Packer las figuras se borrarían. Pareciera, sin embargo, que la distinción entre compensación y venganza debe radicarse más en el contenido que está en juego con el castigo, que en el hecho de que se parta del individuo o del orden social para la aplicación del mismo²⁷³.

En su análisis prosigue estableciendo que el criterio que separa la compensación de la venganza no es el más importante sino que lo que interesa es lo que distingue al retribucionismo de la venganza. El retribucionismo tiene su fundamento en la justicia y el merecimiento. Y, particularmente en el caso de Kant, se trata del “hombre razonable”, pero pone el énfasis en su condición de hombre libre y moralmente responsable, dejando de lado todo criterio de utilidad. El interés de la razón práctica kantiana es su desinterés. Aclaraba que:

Sujeto de la historia –y no mero portador de relaciones sociales- el hombre actúa libremente para Kant, en un marco donde la autonomía de la voluntad es soberana. Esta autonomía de la voluntad hace que se lo conciba como fin, y no como medio. En el paso de la moral al derecho esto mismo ocurre con el castigo (...) Lo que para Kant es esencial en esta materia es una cuestión de justicia, cuestión que precisamente no toman en cuenta el modelo económico de Bentham...²⁷⁴.

Los textos de Enrique Marí se han constituido como el gozne que ha permitido pensar el problema de las relaciones del discurso jurídico con el psicoanálisis en Argentina, su condición de posibilidad. Sin embargo, debemos estar advertidos de que no sólo se trata de establecer qué diálogo es posible sino también cuál podría ser el límite de ese diálogo.

²⁷³ *Op. cit.*, pp. 101-102.

²⁷⁴ *Op. cit.*, p. 106.

TODOS POR IGUAL.

UNO POR UNO.

Si articulamos lo expuesto en torno a las dos tesis que sistematizan la función del castigo con el enunciado que nos ocupa -“una civilización cuyos ideales sean cada vez más utilitarios, comprometida como está en el movimiento acelerado de la producción, ya no puede conocer nada de la significación expiatoria del castigo”²⁷⁵-, podemos colegir que la posición de Jacques Lacan respecto de esa función se aproxima a la perspectiva kantiana respecto de la significación de la pena.

De todos modos hay que operar a partir de Sigmund Freud un giro respecto de Kant. Es decir, ya no se trata del hombre actuando libremente; empero, en ausencia de esa libertad y del raciocinio, en presencia de una decisión ciega -en la medida que el *yo* no delibera ni gobierna-, el humano se encuentra concernido en un atolladero en la medida que, como señala Germán García, “La decisión es una respuesta, aunque el sujeto que responde no sea autónomo. (...) Se decide sobre lo indecible”²⁷⁶. Esta proposición nos permitió anteriormente nombrar la inconsistencia que se articula con la cuestión del tercer golpe al narcisismo del hombre y que nos permite señalar que el derecho y las prácticas judiciales forcluyen o desmienten -según quién sea el agente- el descubrimiento freudiano del inconsciente. Incluso, aunque no se tratara de un determinismo (inconsciente) absoluto, podemos considerar que respecto de la posibilidad de elegir/decidir y la responsabilidad subjetiva se debe situar una hiancia que habilita el destiempo entre sujeto y acto (en el sentido que no son contemporáneos).

Decíamos que podemos convenir que la posición de Jacques Lacan, por la vía de la consideración del castigo, se aproxima a la perspectiva kantiana respecto del sentido de la pena y, asimismo, podemos poner en relación la significación expiatoria del castigo con el asentimiento subjetivo. Si atendemos a que la venganza hace restituir - con o sin proporcionalidad- al criminal el daño infligido, sin embargo la expiación implica que él mismo -el criminal- restituye y aquí haremos notar la presencia de la voz activa; entonces, no sería posible operar esa restitución sino mediando algún asentimiento subjetivo a la pena y al castigo. De donde se sigue que el asentimiento sería correlativo de la expiación, o no sin ella.

²⁷⁵ *Op. cit.*, p.129.

²⁷⁶ *Op. cit.*, p. 57.

Por su parte Germán García -que se acerca brevemente a la problemática del crimen²⁷⁷-, plantea:

Contra las teorías clásicas del castigo como *disuasión*, Hegel y Kant se encuentran en los fundamentos del castigo como *retribución*, que ve en el delito la pretensión del delincuente de lograr un estatuto de excepción en relación con los demás ciudadanos que se atienen a la ley. La teoría de la *disuasión* –Hobbes, Beccaria, Bentham- se dirige a cualquiera en nombre de la defensa de la sociedad, mientras que la teoría de la *retribución* sólo considera imputable al individuo culpable y responsable²⁷⁸.

Este párrafo nos permite realizar unas consideraciones. A partir de las relaciones del sujeto con la ley, el delincuente puede tener distintas posiciones respecto del acto transgresivo. En *Los que delinquen por sentimiento de culpabilidad* Freud establece que el delincuente necesita encontrar para su angustia una circunstancia concreta y a ese lugar, a esos efectos, va a parar la transgresión; también podemos situar, como García, al sujeto que trata –con su acto- de lograr un estatuto de excepción, existir por fuera del Otro de la ley; también puede ocurrir que el acto criminal forme parte del delirio restitutivo, intentando barrar al Otro. Respecto de que la teoría de la *disuasión* se dirija a cualquiera, creemos que ese cualquiera implica un *para todos igual*, propio de esa ficción de igualdad que se encuentra en el comienzo de la razón jurídica; que cualquiera es cada uno y todos, en el anonimato que los reúne como portadores de un fantasma criminal, universal. No obstante, esa intensión de *disuadir* dirigida a cualquiera o a todos consideramos que implica al sujeto neurótico, el que puede afligirse, el que está en posición de sentir el temor. Respecto del perverso consideramos que corresponde la pregunta ¿es posible de ser disuadido? Por otra parte la aplicación de estas teorías en el circuito del castigo deja de lado al sujeto que porta un diagnóstico de psicosis. Es decir, históricamente el loco que delinque no es digno de castigo en la medida que éste no lo mella porque no comprende la criminalidad y/o no dirige las acciones. Pero, en todo caso, igual suerte sufre el castigo en la perversión y sin embargo, aun siendo incorregible, el perverso es castigado como hemos planteado a propósito de Carlos E. Robledo Puch. En tal sentido hemos designado como inconsistencias a esos avatares discursivos y las prácticas que los alojan.

²⁷⁷ G. García se encuentra con la importancia de la criminología en Argentina a propósito de hallarse estudiando el devenir del psicoanálisis en nuestro país.

²⁷⁸ *Op. cit.*, p. 59.

Prosiguiendo con el párrafo de Germán García notemos que el hecho de que el retribucionismo considere sólo imputable al culpable y responsable implica que el criminal no va al lugar del emisario²⁷⁹ es decir, implica una justicia que no se dirige a cualquiera sino que se distribuye en el uno por uno. Sin que involucre de nuestra parte ningún optimismo, consideramos que este *uno por uno* es el que permite a Jacques Lacan suponer que pueda tener lugar el asentimiento subjetivo, operación que requiere, necesariamente, la retroacción.

Antes de apartarnos del problema de las dos tesis sobre el castigo, es oportuno acercarnos a este desarrollo (no exhaustivo) algunas consideraciones de David Kreszes, de modo que obtendremos una nueva dificultad del problema que tratamos. Kreszes plantea que hay que atender el fundamento pulsional de la ley, cuestión relegada en los planteos filosóficos. Nosotros consideramos que más que relegada, se encuentra desmentida en torno de los planteos “psi” y forcluida por el discurso de la ciencia. En todo caso Kreszes es quien no desmiente. A propósito de Kant expresa que en *La metafísica de las costumbres* el filósofo afirma que es inconcebible que un castigo pueda ser deseado, que (como sin embargo advertía Freud) se pueda gozar del castigo. Vayamos a su texto:

El castigo aparece como puro displacer que retribuye la falta, pero de ninguna manera es concebible para el derecho que el castigo pueda ser deseado, porque eso arruina la suposición del sujeto de derecho como aquel cuya acción es determinada por la confluencia entre la capacidad racional de cálculo y el principio del placer. Desplegar el fundamento pulsional de la ley no implicará sólo tomar en cuenta la satisfacción gozosa del castigo, sino el rastreo de su objeto prevalente, la voz, en su estatuto de perdido.²⁸⁰

Interrumpimos la cita por cuanto nuestra investigación, como hemos advertido, sólo considera algunas cuestiones clínicas que hacen a la problemática del crimen y el castigo. Sí nos permitimos introducir una serie de disimetrías entre la ciencia del derecho y el psicoanálisis, que leemos como forclusión del sujeto y como pendiente hacia la desmentida por parte de los peritos, respectivamente. Resulta prudente plantear que queda mucho por sistematizar respecto de la cuestión acerca de que el castigo puede

²⁷⁹ En nuestro Glosario hemos desarrollado a propósito del texto de Zaffaroni cómo el humano a largo de la historia ha ido a ocupar el lugar de chivo expiatorio.

²⁸⁰ David Kreszes, “Inscripción de la ley en la fantasía” en E. Haimovich, D. Kreszes, *Fantasia. Metapsicología y clínica*, Rosario, HomoSapiens, 2011, Cap. 4, p.83.

ser deseado, en la medida que se trata de una economía de goce; pero la cita implica la distinta urdimbre de los campos discursivos en los cuales, sin embargo, se desarrollan no pocas prácticas profesionales. Si la pregunta que el operador judicial se establece acerca de un sujeto de derecho y la respuesta versa sobre un sujeto del inconsciente, o lo que en nuestro medio se nombra como *la subjetividad del imputado*, entre un discurso y otro hay que considerar la existencia de un corte; pero aún no hemos llegado a establecer la respuesta a la pregunta acerca de qué diálogo es posible a nivel de la intersección entre estos discursos heterogéneos.

QUÉ LUGAR ES POSIBLE PARA UN PERITO “PSI”

QUE CUENTA CON EL PSICOANÁLISIS.

Llegados a este punto nos interesa retomar una cuestión sobre la que consideramos cabe instalar una interrogación en términos de apertura, sin aspiración a concluir, tratando de no obturar, de no sintetizar. ¿Es posible que exista un lugar legítimo para que un perito establezca conclusiones contando con el psicoanálisis en el fuero penal?

Aclaremos que esta circunstancia no es novedosa; desde principios del siglo XX los juristas contemporáneos de Freud le dirigieron consultas y solicitaron su intervención²⁸¹. Su obra, que no pasaba inadvertida entre los intelectuales de la época, dispuso en 1917 de un texto –que podríamos llamar de difusión de la teoría- en el que Freud estableció los tres golpes al narcisismo del hombre y, sin volver sobre los dos primeros –Copérnico y Darwin-, acerquemos sus consideraciones sobre el último:

(...) la ofensa más sensible es la tercera, de naturaleza psicológica. (...) El hombre, (...) se siente soberano en su propia alma. (...) esta alma no es algo simple, sino más bien una jerarquía de instancias, una confusión de impulsos, que tienden (...) a su cumplimiento. (...) En ciertas enfermedades, y desde luego en las neurosis (...) el yo se siente a disgusto, pues tropieza con limitaciones de su poder dentro de su propia casa (...) La psiquiatría niega, desde luego, en estos casos que se hayan introducido en la vida anímica extraños espíritus perversos; pero, aparte de ello, no hace más que encogerse de hombros y hablar de degeneración, disposición hereditaria e inferioridad constitucional. El psicoanálisis (...) emprende (...) investigaciones y puede, por fin, decir al yo: “No se ha introducido en ti nada extraño; una parte de tu propia vida anímica se ha sustraído a tu conocimiento y a la soberanía de tu voluntad. Por eso es tan débil tu defensa; combates con una parte de su fuerza contra la otra parte, y no puedes reunir, como lo harías contra un enemigo exterior, toda tu energía. (...) Pero es toda la culpa tuya. Has sobreestimado tus fuerzas, (...) todo este proceso sólo se hace posible por el hecho de que también en otro punto importantísimo estás en error. Confías en que todo lo que sucede en tu alma llega a tu conocimiento, por cuanto la consciencia se encarga de anunciártelo. Y cuando no has tenido noticia ninguna de algo, crees que no puede existir en tu alma. Llegas incluso a identificar lo “anímico”

²⁸¹ Es importante no pasar por alto la presencia de Luis Jiménez de Asúa, jurista y político español quien en 1939 se exilió en Argentina. Su lectura de la obra freudiana lo llevó a realizar articulaciones con la ciencia jurídica; Losada publica *Psicoanálisis criminal* (1940) y es reeditado en 1982 por Ediciones Depalma. Entre otras actividades fue docente de la Universidad de La Plata. Entre sus obras se destacan *La teoría del delito* (1931), *El criminalista* (1941-1949) *La ley y el delito* (1945) *Tratado de derecho penal* (1949-1963).

con lo “consciente”; (...) Déjate instruir (...) Lo anímico (...) no coincide con lo que te es consciente (...) con frecuencia sólo llegas a tener a noticia de los acontecimientos cuando los mismos se han cumplido ya, y en nada puedes modificarlos (...) Así quiso el psicoanálisis aleccionar al yo. Pero sus dos tesis, la de que la vida instintiva (...) no puede ser totalmente domada en nosotros y la de que los procesos anímicos son en sí inconscientes, y sólo mediante una percepción incompleta y poco fidedigna llegan a ser accesibles al yo y sometidos por él, equivalen a la afirmación de que el yo no es dueño y señor en su propia casa. Y representa el tercer agravio inferido a nuestro amor propio (...) No es, por tanto, de extrañar que el yo no acoja favorablemente las tesis psicoanalíticas y se niegue tenazmente a darles crédito.²⁸²

Promovida la difusión de la teoría²⁸³, el poder judicial tomó conocimiento de estos avatares del psiquismo abriendo la posibilidad del diálogo entre los distintos universos del conocimiento. Empero, el entrecruzamiento discursivo entre derecho y psicoanálisis, aún no se ha constituido con rigurosidad. Nuestra tarea es preguntarnos qué lugar es posible para un perito cuando se trata de responder a la pregunta del juzgador en el fuero penal, considerando el estado actual de la cuestión.

En primer término es necesario cuestionar por improcedentes las definiciones que la medicina legal ha instalado, las que deben ser remitidas al campo de una creencia sostenida las lecciones de Bonnet. Tal posicionamiento conlleva promover la caída de esas operaciones que ubicamos en términos de forclusión y/o *Verleugnung* según quién sea el agente que establezca los dictámenes/informes. La participación de los peritos “psi” que disponen de una teoría del sujeto implica la posibilidad de atender las coordenadas subjetivas del acto, instando a que la intervención no resulte iatrogénica.

Lacan estableció una introducción teórica de la que pueden desprenderse algunas consideraciones prácticas, las que van en la dirección de poder escuchar al sujeto que sufrió la compulsión, desrealizar el crimen y no deshumanizar al criminal. Empero, en nuestro medio existe un escaso debate sobre los textos en que Freud y Lacan se ocuparon del problema del castigo, la culpa, la responsabilidad y la libertad (temáticas que también implican la clínica). En este sentido es que en el capítulo primero nos preguntamos cómo hubiera resultado el cumplimiento de la condena de Robledo Puch si la investigación pericial hubiera procedido sin desobjetivarlo y el dictamen se hubiera expresado en otros términos, sin deshumanizarlo. También nos

²⁸² Sigmund Freud, O.C., T III, Ensayo CI “Una dificultad del psicoanálisis, 1917, Biblioteca Nueva, España, 1973, pp. 2434-2436

²⁸³ Situemos que en esos momentos la criminología, la sociología, las teorías críticas se encuentran recientemente inauguradas y en auge.

preguntamos, a propósito de Louis Althusser, qué podría haber escrito -en vez de *El porvenir es largo*-, si se hubiera dado lugar a la palabra del sujeto, es decir, a su inclusión en el juicio.

Una cuestión es inapelable: la ética del psicoanálisis requiere atender a la pregunta del operador judicial sólo a partir del caso por caso. Responder a partir de la reducción del autor del crimen a su categoría diagnóstica –por ejemplo, psicosis- implica obliterar la apreciación del caso en su singularidad. En todo momento la medicina legal ha proclamado que todos los psicóticos –lo mismo vale para las perversiones o las neurosis- son iguales, borrando la diferencia. Nosotros consideramos que lo que puede valer para uno puede no valer para otro, aunque el diagnóstico sea el mismo.

LA INTERSECCION DE DISCURSOS

¿En qué consiste la intersección entre esos dos discursos heterogéneos? En primer lugar recordemos que en el interior de esos dos discursos –derecho y psicoanálisis- pulsán otros saberes²⁸⁴; en segundo término advertimos que la práctica que deviene de ellos requiere, además, el redondeo que contiene a la deontología. Sin embargo, es obvio que la consideración acerca de irrealizar el crimen y no deshumanizar/desubjetivizar al criminal –en el sentido de no aplicar procedimientos o predicados desubjetivizantes- concierne exclusivamente al psicoanálisis.

La intersección entre derecho y psicoanálisis²⁸⁵ –que puede representarse como la que existe entre dos círculos de Venn- requiere, para dar lugar a alguna interdiscursividad, un proceso en el que hay que producir continuamente un vaciamiento de saber de las teorías coaguladas (libre arbitrio, la noción positivista de peligrosidad, etc.) y deponer el sometimiento a las consignas a las que han dado lugar. Si en ese entrecruzamiento se logra alojar una hiancia -vaciamiento de saber- podríamos no retroceder ante una práctica en el ámbito jurídico y forense que cuente con el psicoanálisis. No consideramos que la propuesta resulte en todos los casos una ingenuidad²⁸⁶ en la medida que ese vaciamiento de saber en muchas oportunidades -en la actualidad- organiza la emergencia de la pregunta dirigida a los peritos y el tratamiento que éstos dan a su intervención es, en todos los casos, en nombre propio.

No puede escapárse nos la circunstancia de que cuando un profesional escucha el argumento de otro especialista ese acontecimiento es capaz de soportar distintos destinos; tanto puede hacerse lugar al otro saber, para inmediatamente instalar una competencia entre ellos, como puede sobrevenir la tentación de emplazar con ambos un universo totalizante. Pero también es posible postular la pretensión de que esa falta de

²⁸⁴ Cualquiera de nosotros, peritos, sabe -al cabo de un tiempo y los tropiezos- que la intersección implica también los postulados de la sociología, la teología, la política, etc.

²⁸⁵ Aunque no pretendemos realizar un desarrollo epistemológico sobre esta problemática consideramos que en una intersección en la que no está comprometida el psicoanálisis, el requisito de producir un vacío de saber resulta aleatorio. Es decir, esa producción de vacío puede no ser requerida en la medida que los saberes científicos tropiezan imaginariamente con la completud o la totalidad. Consideramos que, sin embargo, podemos ubicar algo del orden de una apertura o de un cierre que no es definitivo en la trama del discurso de la ciencia, por cuanto en ella anida una perfectibilidad que implica su propia discontinuidad.

²⁸⁶ Tengamos presente que a lo largo de las últimas décadas los derechos de los ciudadanos han recibido la impronta de numerosas garantías, inexistentes no hace mucho tiempo atrás.

saber, que da lugar al diálogo, no sea obturada por las intervenciones en la medida que éstas se llevan adelante en el uno por uno, expediente por expediente y teniendo en claro que entre la noción de persona y el concepto de sujeto del inconsciente no puede realizarse una unidad-totalidad ni componer entre ellos relaciones complementarias. Es decir, el dispositivo de la *persona* comporta la dimensión jurídica y el concepto *sujeto* refiere a una escena que se encuentra escandida en los códigos de forma y de fondo aunque, paradójicamente, referida o señalada. Consideramos que la solución a este problema es transformarlo en una aporía, en *una dificultad de paso*; esto implica soportar que un concepto quede puesto al lado del otro, sin relación. También podríamos decir que los vínculos entre ambos son coyunturales y contingentes, por tal motivo siempre se tratará de dos términos diferentes.

Recuperemos en este momento (nuevamente para no pecar de ingenuos) la advertencia de Roberto Esposito:

(...) el derecho subjetivo se refiere, antes que al hombre integral, tan sólo a esa parte superior, de tipo racional o espiritual que ejerce su dominio sobre la zona residual desprovista de esas características y, por consiguiente, empujada al régimen del objeto²⁸⁷.

Al perito “psi” nada le impide responder desde una posición que irrealice el crimen y no deshumanice/desubjetivice al criminal en la medida que la versión del derecho²⁸⁸ a la que da respuesta puede quedar establecida según su propio criterio, y esto en virtud de que la labor pericial se lleva adelante en nombre propio.

²⁸⁷ En nuestro medio J. Degano también advierte esta circunstancia.

²⁸⁸ Iusnaturalismo-iuspositivismo, realismo jurídico y teoría crítica del derecho.

EL DERECHO PENAL DEVIENE FALSO

Llegados a este punto, antes de concluir, nos quedan por señalar algunas cuestiones. Primeramente tener presente que el derecho penal puede devenir falso si en él se alojan las contradicciones que hemos señalado y las que trataremos de situar seguidamente. No llegamos a esta conclusión como consecuencia de esta investigación sino que partimos de ella; lo que resulta palmario es que el trayecto llevado adelante no nos convenció de lo contrario. En unas jornadas que tuvieron lugar en nuestra ciudad (1997) el Dr. Mariano Ciafardini comenzó su exposición enunciando “el derecho penal es falso”. Nuestro acuerdo con esa aseveración no puede ser pleno por cuanto el derecho penal no es nuestra materia²⁸⁹, sin embargo nuestra aproximación al tema por la vía de la praxis pericial no nos impide que examinemos y objetemos, en parte, su argumentación; nos referimos brevemente a ella a continuación.

Partiendo de situar al derecho penal como un discurso, agregó: “es ideología pura que encubre realidades”. Seguidamente plantea, desde nuestro punto de vista, una contradicción ya en el mismo párrafo afirma que “el Derecho Penal no tiene que ver con la realidad”. Hay que decir que todo el discurso acerca del derecho funciona de este modo, con este tipo de deslizamientos. Notemos que encubrir la realidad no es equivalente a no tener que ver con la realidad: Ciafardini dice dos cosas distintas como si fueran idénticas. Luego, examinando los elementos del delito -tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad- con respecto a esta última sitúa el problema de la peligrosidad y establece las siguientes consideraciones²⁹⁰:

(...) el ser humano es hasta el día de hoy un ser impredecible, (...) eso es justamente lo que le otorga libertad, y lo que le da esa esencia humana propia. Si algún día la Ciencia y el desarrollo tecnológico permitieran predecir con certeza absoluta el devenir de alguna conducta humana podríamos, (...), incidir sobre determinadas coordenadas perfectamente predecibles, y modificar el rumbo, y hacerle hacer a ese ser lo que queramos, y así tendríamos... un *Robocop*. Es decir, lo impredecible, aunque sea parcial, (...) es el último refugio de su humanidad²⁹¹. Creo que todos los que

²⁸⁹ Entre los teóricos del derecho penal sabemos que las corrientes garantistas y abolicionistas plantean la falsedad del mismo; no es este tema motivo de nuestra investigación.

²⁹⁰ El Dr. Mariano Ciafardini es Profesor de Criminología de la UBA y ha sido funcionario del Estado –Director Nacional de Política Criminal, entre otras actividades-. Inicialmente advertimos el interés de ubicar la argumentación dentro de coordenadas que involucran el quehacer profesional en nuestra comunidad y en una misma época.

²⁹¹ Estas afirmaciones son coincidentes con la enseñanza del Dr. E. R. Zaffaroni.

cultivamos disciplinas que tienen que ver con intentos de normalizar al ser humano, como pueden ser la Psiquiatría o el Derecho Penal, tendríamos que reflexionar permanentemente acerca de esto.

Estas posiciones, estas tendencias, las de hacer cada vez más predecible el factor humano, y la tendencia que respeta lo impredecible, han tenido su expresión en concepciones sociales (...).

Dentro de los movimientos ideológicos de fines del siglo XVIII y del siglo XIX, las corrientes organicistas conservadoras y contractualistas revolucionarias constituyen una distinta actitud hacia esa posibilidad de predicción de la vida y de la conducta humana. El Derecho Penal también tuvo, a la par de estas grandes concepciones sociales, sus posiciones y sus desarrollos teóricos.

Penalistas de fines del siglo XIX se esforzaron (...) en construir toda una teoría de corte contractualista, que se terminó llamando el Derecho Penal de acto (...).

Cuando la burguesía terminó consolidándose en el poder, (...) empezó una (...) tarea de destrucción de toda la teoría penal construida por los penalistas del contractualismo y aparecieron (...) las teorías de la peligrosidad (...) Lombroso, Ferri...²⁹²

Más adelante plantea que la diferencia entre el Derecho Penal de acto y el de autor tiene que ver con lo *predecible*, ya que si se sabe que alguien posee ciertas características –vg.: peligrosidad- eso permite predecir lo que va a hacer y habrá que controlarlo -sin necesidad de que haga nada para demostrarlo-. Es oportuno que refiramos que estas creencias no pertenecen sólo al universo penal; los dogmas del universo totalizante del discurso de la ciencia creen posible borrar el azar, la *tyché* como encuentro incalculable. Nombremos, entonces, otro punto de desencuentro: el psicoanálisis entiende que no todo resulta calculable.

Regresando al texto que nos ocupa, M. Ciafardini nos informa que donde más espacio tuvo el idealismo filosófico fue en un elemento preciso del delito: la culpabilidad, en cuanto ésta significa la reprochabilidad. Luego sitúa el problema acerca de si se puede reprochar el acto al hombre que no ha sido totalmente libre al realizar la elección y dice que atendiendo a los tres requisitos –tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad- el problema es que si una persona actúa en una situación de reducción de su autodeterminación, aunque lo haya hecho voluntariamente, no es reprochable y al no serle reprochable no se le puede imputar el delito y no se lo puede condenar²⁹³.

²⁹² Mariano Ciafardini, “Disertación: La peligrosidad en el campo jurídico” en *Psicoanálisis de los derechos de las personas*, Sergio Linietsky, compilador, Bs. As., Editorial Tres Haches, 2000, ISBN 987 9318 05 6, pp. 69-71.

²⁹³ *Op. Cit.*, p. 72. El ejemplo que presenta es el del cochero que –exigido por su empleador- debe anteponer al carro un caballo arisco y al salir atropella a unos niños. El tribunal dispuso

Ciafardini manifiesta a continuación que “hasta aquí la teoría funciona perfectamente en la medida en que no estemos hablando de inimputables. ¿Qué pasa con los inimputables?”²⁹⁴ Y responde diciendo que son aquellos a los que no se les puede reprochar el acto porque no tienen la capacidad psíquica de comprender la prohibición de la norma, por lo tanto no disponen de la culpabilidad. Señala que:

El problema grave y serio, y que creo que es el que convoca a estas reuniones, es que en este caso si bien no se le puede reprochar el hecho y por lo tanto no se le puede atribuir un delito y no se lo puede condenar como autor de un delito penal, en la práctica, en la realidad, ésta es una persona que va a sufrir un menoscabo cierto y real de sus derechos. Porque la misma ley está diciendo que si bien no comete un delito, que no es culpable, si se determina que por su peligrosidad deberá privárselo de su libertad, no sólo sufre un menoscabo de sus derechos, sino que lo sufre sin término, sin límite, porque como bien se señaló acá ¿dónde está la fórmula jurídica o médica que nos indique cuándo empieza y cuándo termina la peligrosidad?²⁹⁵

Nuestro planteo se articula al de Ciafardini, aunque no podemos afirmar que en todos los casos “no se le puede reprochar el hecho”. El problema es mucho más severo: la libertad requerida para poder reprochar el acto no es otra que la concernida en la teoría clásica del libre arbitrio. Se trata de una libertad en términos de autodeterminación que implica suponer que el *yo* delibera y gobierna las acciones, que no considera las pulsaciones del *ello*. En ese contexto científico y filosófico Ciafardini considera que los inimputables padecen un menoscabo cierto y real de sus derechos porque la ley que los libra de la responsabilidad los declara peligrosos y los priva de la libertad a través de una medida de seguridad sin término²⁹⁶. En realidad, sufren otros menoscabos habilitados por la operación de interpretación y aplicación de la norma que estima que en la psicosis ningún sujeto comprende la criminalidad del acto y/o no dirige las acciones; es aquí donde -desde hace más de un siglo- se da el trato diferencial con las categorías de neurosis/perversión. El otro menoscabo que sufren debemos referirlo a una consecuencia directa del procedimiento penal: por esa vía se desmiente el crimen y se aplica la medida de seguridad, pero ¿cómo ese ciudadano, que en ocasiones

que no podía exigírsele que pusiera en juego su fuente de trabajo. Notemos que el ejemplo en el que se subtiende es del siglo XIX.

²⁹⁴ *Op. Cit.*, p. 73.

²⁹⁵ *Ibidem*, p. 73.

²⁹⁶ Ya hemos comentado que en la actualidad la medida de seguridad se encuentra resguardada por el juez de ejecución penal; se consagra como pertinente de ser aplicada en virtud del riesgo para sí o para terceros; se levanta por aplicación de la ley de Salud Mental; la condición de inimputabilidad se circunscribe sólo al momento del hecho.

los operadores judiciales intentan resguardar, podrá tramitar la trama subjetiva que lo incluye en torno del acto mediando una intervención producida en esos términos?

El otro problema, muy ríspido también, consiste en que la mentada peligrosidad es un concepto sumamente problemático para todas las teorías y las prácticas que lo abordan. La pregunta que se le dirige al perito no implica la peligrosidad previa al delito sino que concierne a ponderar si el criminal es peligroso *para sí* o *para terceros* a posteriori del acto y también si sigue siendo peligroso durante el cumplimiento de la sanción punitiva. En la actualidad el problema resulta sesgado y referido sólo en términos de si el criminal resulta un *peligro exterior* que puede atentar contra otro (Otro). En cuanto a la peligrosidad para sí mismo, el planteo trataría de poder incluir el riesgo *para sí de esa compulsión* que el criminal padece, sufre y que podemos llamar el *peligro interior* que requeriría ser reconocido como sufrimiento subjetivo; incluso diremos sufrimiento *humano* a los efectos de plantear que eso conlleva que de él no se pueda predicar que es un monstruo, animal o cosa.

Las dos conjeturas antagónicas a partir de las que Mariano Ciafardini desarrolla su argumentación -que las conductas no son predecibles y que se las puede predecir con certeza absoluta-, son supuestos básicos que se enlazan a teorías “psi” incompatibles con el actual estado del arte. El problema de lo predecible, de lo calculable, desde la perspectiva del psicoanálisis, puede expresarse diciendo que “es en la insistencia misma de los dichos, que la insistencia de los dichos está ya calculada, que hay una calculabilidad de la insistencia, pero que queda por fuera del puro conocimiento”²⁹⁷. De tal manera predecible-impredecible se vuelve una cuestión imposible, es decir, lo que no cesa de no escribirse, de allí que, en definitiva, eso hace hablar o en su defecto, actuar. En el marco de las jornadas en que M. Ciafardini pronunció su ponencia, Susana Toté expresó:

Pienso que la caracterización que está siendo referida a la práctica del psicoanálisis es, de hecho, la referencia a los elementos que quieren corresponderse con los de una comunidad de discurso. Una comunidad que admita el trabajo conjunto y la reflexión entre distintas prácticas.

Por esto, y si tenemos en cuenta además que todo acto de habla es contra sí mismo, podremos situar entre lo interior y lo exterior la existencia de una tensión

²⁹⁷ Susana Toté, “Los dos peligros”, en *Psicoanálisis de los derechos de las personas*, Sergio Linietsky, compilador, Bs. As., Editorial Tres Haches, 2000, ISBN 987 9318 05 6, p. 77.

constitutiva. Esta tensión, la que se sitúa entre lo público y lo privado, es una tensión a la que se podría llamar sádica.

(...) La peligrosidad se presenta así como siendo inherente al juego de escena de lo público y lo privado (...).

Hay entonces un peligro propio al deseo y a la propia constitución subjetiva y hay una peligrosidad incluida en el discurso social que va contra, precisamente, la instalación de nuevos lazos.

Pero ese tránsito de la inserción de lo moral puede ser practicado. Y esa práctica, jurídica o psicoanalítica, supone un no saber. Hay un no saber propio de lo Inconsciente, pero hay también un no saber de los derechos de cada uno, y en este sentido *in-formar* de los derechos en la práctica jurídica, (...) tengamos claro también que sólo así se instala la posibilidad de un nuevo lazo entre lo singular y la comunidad.²⁹⁸

La desmentida del tercer golpe al narcisismo del hombre tiene consecuencias para los sujetos que son los destinatarios de la praxis profesional. Su interpretación, que puede conducir a su levantamiento, podría permitir el desenvolvimiento de otras vicisitudes, es decir, que las intervenciones “psi” puedan dar lugar a la emergencia de otros tratamientos de los sujetos que se encuentran atravesados por específicas causas judiciales. También podría, valiéndose de la performatividad discursiva, horadar esa roca inmovible que, en el trayecto de esta investigación, nombramos como la interpretación y aplicación hegemónica del artículo 34, inc. 1º del C. P.

Entonces, interpretar la *Verleugnung* permite hacer escuchar una diferencia en el tratamiento de los conceptos y de las prácticas en las que intervienen sujetos que siempre pertenecen a la comunidad discursiva de la que formamos parte.

²⁹⁸ *Ver como referencia general: Laurent, E.: “El psicoanálisis ciudadano”, en *Notas Freudianas* N° 2, “Salud Mnatal y Psicoanálisis Aplicado”, pág. 38-45. Corresponde a una mención del texto de Susana Toté. *Op. Cit.*, pp- 79-80.

CONCLUSION

Nuestra investigación acerca de “La interpretación del enunciado del artículo 34, inc. 1 del Código Penal argentino. Una lectura desde el psicoanálisis” realizó un trayecto específico para dar respuesta a la pregunta:

¿Cómo se concluye en la interpretación y la aplicación del enunciado del artículo 34, inc. 1º del Código Penal argentino que quien no dispone de la comprensión del acto ni puede dirigir sus acciones se reduce exclusivamente a un sujeto de derecho que porta el diagnóstico de psicosis?

Tras haber diseñado un contorno para llevar adelante la tarea, el trayecto definitivo quedó circunscripto a lo que acabamos de presentar; nos resta concluir. Hemos expuesto de manera no exhaustiva²⁹⁹ las teorías en que se sostienen las prácticas periciales en el campo “psi” jurídico y forense en torno a ese artículo, fundamentalmente a partir de la segunda mitad del siglo pasado y hasta la actualidad, con especial énfasis en lo que ocurre en nuestro medio. Esa exposición la hemos sostenido en una lectura sobre la interpretación hegemónica que de la norma han realizado los profesionales -operadores judiciales, médicos legistas, “psi”, etc.-; por tal motivo nuestro trabajo ha quedado ubicado en el entrecruzamiento discursivo de teorías disímiles que articulan unas prácticas consideradas interdiscursivas.

El formato se ha organizado según el estilo del ensayo, como una reflexión subjetiva e inacabada. El *objetivo* del que partimos en nuestro Proyecto de Investigación –que las conclusiones a las que arribemos permitan suministrar criterios a tener en cuenta en la realización de las pericias “psi” en el campo jurídico y forense, en la medida que los dictámenes son requeridos en la toma de decisiones judiciales al aplicar una norma a un caso- de alguna manera esperamos haberlo realizado; empero, esta argumentación no es seguida de una propuesta definitiva, ni plantea la solución de los temas que articula. En todo caso, llegamos a decir que es posible abordar la problemática pericial contando con el psicoanálisis y que es menester no retroceder ante el ámbito jurídico y forense. Sugerimos que ese entrecruzamiento o intersección

²⁹⁹ Hemos advertido que nuestra tarea de escritura implicó rechazar la inclusión de ciertas proposiciones a fin de poder desplazar los acentos que forman parte de lo que llamamos las lecturas prácticas que acompañan la formación académica contra la que asumimos nuestro intento de elucidación. Es decir: hemos tratado de “romper los vínculos visibles a fin de revelar mejor los vínculos reales” (Milner, J-C, 1996, p. 10).

requiere de nosotros producir un vaciamiento de los saberes coagulados que dan lugar a unas prácticas viciadas por la implementación de consignas que obturan la emergencia de nuevas preguntas e impiden la producción de respuestas diferentes de las que pueblan los expedientes.

Habiendo optado por el *método* argumentativo abordamos distintas problemáticas -repartidas en tres capítulos- atendiendo a que el dicho adquiere carácter performativo, es decir, el dicho coincide con su demostración en la medida que no hay una demostración por fuera de él. Tras decidir -no sin idas y vueltas- sobre qué conceptos investigar y qué acentos otorgarles, fuimos constituyendo un orden de razones cuyo diseño definitivo no se encontraba en el comienzo de la tarea. Construimos una parte de esta trama en el marco de las asignaturas y los seminarios de la Maestría. Articulando la práctica de la lectura con un trabajo de escritura sobre los hallazgos, creemos haber podido ir un poco más lejos que el simple señalamiento de unos hechos curiosos. La coyuntura entre los fundamentos teóricos y las prácticas nos permitió establecer una serie de contradicciones discursivas, inconsistencias y contrapuntos conceptuales.

El establecimiento del glosario resultó una construcción fragmentaria sobre conceptos que especifican el campo de la psicología jurídica y forense y su contenido resulta articulado y disseminado en los capítulos. Para proseguir, recuperemos el texto del artículo 34, inc. 1º del C.P.:

No son punibles:

1º 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.

En caso de enajenación, el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del ministerio público y previo dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás.

En los demás casos en que se absolviere a un procesado por las causales del presente inciso, el tribunal ordenará la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobare la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso;...³⁰⁰

Nuestro interés radicó en circunscribir las coordenadas teóricas y prácticas –sin desatender la hiancia imprescindible que Lacan supo componer entre ellas- en que se

³⁰⁰ Código Penal Argentino, Título V – Imputabilidad.

efectúa la aplicación de la norma jurídica en vistas a la resolución de casos, actividad que llevan a cabo los jueces munidos de dictámenes/informes periciales “psi”.

Esta conclusión recupera proposiciones establecidas en el transcurso de los capítulos y presenta algunas interpretaciones que, sin estar enunciadas en ellos, hemos podido colegir del trayecto establecido.

No postergaremos enunciar la *primera conclusión general*³⁰¹:

El artículo que nos ocupa encarna el enquistamiento del *pensamiento decimonónico* en nuestra sociedad por la vía del derecho penal ya que conserva, absolutamente vital en su interior, la teoría clásica del libre arbitrio y la teoría positivista de la peligrosidad conviviendo con las Declaraciones Universales de los Derechos, las Responsabilidades y las Garantías de las que Occidente se jacta. En virtud de esta circunstancia es que resulta prudente atender:

- 1- El modo de producción de los dictámenes periciales.
- 2- La adecuación al estado actual de la cuestión de las conclusiones clínicas emitidas.
- 3- Las consecuencias subjetivas que se derivan de la declaración de inimputabilidad a través de consideraciones pseudo-clínicas que podrían resultar iatrogénicas.
- 4- Que cierta aplicación –de la que participan los peritos “psi”- del art. 34, inc. 1º podría configurar un atropello a los Principios constitucionales, tanto como a los requerimientos deontológicos.

Por ello el perito psicólogo debe tomar en cuenta no sólo las problemáticas técnicas y clínicas, sino que debe disponer del conocimiento del marco jurídico regulatorio que engloba esta labor, ya que la subjetividad se encuentra concernida en su alcance. En esa dirección planteamos que:

- 1- El derecho posee efectos performativos: ha creado gran parte de la realidad de Occidente y regula prácticamente casi todas las relaciones intersubjetivas; su consistencia es la del discurso del amo. No obstante, en ese desfiladero significativo se localizan hiancias que permiten y/o exigen que en las

³⁰¹ Hemos optado por servirnos del uso de viñetas a los fines de sistematizar las conclusiones sin pretender producir una síntesis.

prácticas judiciales los jueces y las partes deban convocar a otras disciplinas a los fines de poder tomar decisiones.

- 2- Nuestra interrogación sobre el artículo 34 inc. 1º surgió a partir de querer debatir acerca de qué práctica es posible y qué lugar puede otorgarle un psicólogo a las preguntas que los operadores judiciales le dirigen.

A los efectos de instalar nuestras conclusiones, uno de los problemas más álgidos consistió en establecer cómo se articulan esas dos versiones de lo humano que se denominan *persona* y *sujeto/subjetividad* en el ámbito de una práctica que las reúne sin confundirlas, sin borrar la diferencia. Creemos que los dos términos quedan instalados uno al lado del otro y especificamos: de manera que los discursos que los realizan conceptualmente no pueden más que acentuar la diferencia de la trama que resulta ser el soporte de las prácticas a las que dan lugar.

A partir del tratamiento que Roberto Esposito realiza del *dispositivo de la persona* abordamos fragmentariamente la lógica que organiza discursivamente la estructura de la sociedad en Occidente y esto a los efectos de poder alojar la diferencia específica que Sigmund Freud despejó y Jacques Lacan sistematizó sobre esa otra versión de lo humano que se instituye a través del descentramiento del *yo* y no en su autonomía. Circunscribir (aunque no de manera exhaustiva) esas lógicas resultó indispensable ya que la torsión que exige pasar del término *persona* al de *sujeto* está dada por la necesidad de establecer la práctica pericial, la que se funda en el requisito que debe cumplir el juzgador al momento de dictar sentencia; éste debe disponer de un dictamen forense ya que la Constitución Nacional lo obliga a consultar al experto sobre la subjetividad del autor del acto criminal. Esta circunstancia remite a otra dificultad: el profesional puede sostener su conclusión desde cualquiera de las escuelas “psi” avaladas académicamente. Es decir, puede hacerlo desde un enfoque mentalista (cognitivismo, gestaltismo, sistémica), conductista, o desde una práctica que cuente con el psicoanálisis

En relación al *soporte académico*, esta investigación nos permite afirmar que en la actualidad las conclusiones periciales se sostienen de manera hegemónica en la *medicina legal*, discurso de la ciencia que se caracterizan por:

1- Disponer de una concepción de salud mental cuyo ámbito de aplicación involucra exclusivamente una práctica médica en el consultorio judicial-penal.

2- Establecer una clínica social a los efectos de tratar la criminalidad por fuera de las concepciones de salud-enfermedad que son de uso corriente para los pacientes ordinarios –es decir, los que no han delinquido-. Esa clínica se organiza en torno de la teoría clásica del libre arbitrio y la teoría positivista de la peligrosidad.

3- Diseñar una psicopatología que encuentra sus fundamentos antropológicos en la consideración de que el criminal es el eslabón perdido entre el antropoide y los hombres que han alcanzado una adaptación acorde al desarrollo civilizatorio (darwinismo; C. Lombroso; Bonnet, Zazzalli, etc.). Es decir: consideran que el crimen es una circunstancia extraña al ser humano.

4- Los neuróticos, perversos/ psicópatas, son punibles porque han elegido delinquir –dirigen las acciones y comprenden la criminalidad del acto-, mientras que los idiotas, imbéciles y psicóticos no son punibles porque no comprenden la criminalidad del acto o no dirigen las acciones.

El análisis de las inconsistencias del universo discursivo que sostiene la interpretación y aplicación del art. 34, inc. 1º nos permitió establecer dos *operaciones subjetivas* presentes en las prácticas profesionales y las discernimos a partir de lo que el psicoanálisis nos enseña. Son las siguientes:

1- En el ámbito del discurso del derecho y de la medicina legal tiene lugar la *forclusión del sujeto* (del inconsciente). Esos discursos hegemónicos consideran al hombre en términos de *persona- sujeto de derecho* el primero y como *individuo* el segundo -si acentuamos el perfil biologicista de ese abordaje-. Respecto de los hechos/actos, las personas/individuos normales y anormales (neurosis, perversión y psicopatías) disponen de un *yo* que delibera y gobierna la acción y comprenden la criminalidad. Las personas/individuos enfermos (psicosis, imbecilidad e idiocia) no disponen de esas facultades, en virtud de lo cual no comprenden la criminalidad o no dirigen las acciones. El *yo* es la única instancia psíquica/mental que es tomada en cuenta a los efectos de producir el diagnóstico. Los hechos se reportan voluntarios en la medida que gozan de

deliberación, intención y libertad (libre arbitrio). La persona/individuo es considerado una totalidad –personalidad-.

2- Respecto de los peritos que se expresan según el paradigma hegemónico, pero que dicen sostener sus prácticas en el campo del psicoanálisis, tiene lugar una *desmentida* –*Verleugnung*- *del tercer golpe al narcisismo del hombre* en el proceso de dar respuesta a los requerimientos que reciben de los operadores judiciales. El descubrimiento freudiano del inconsciente implica un sinnúmero de cuestiones. A los efectos de ceñir lo que se especifica en esta investigación, mencionamos:

- a- Que el *yo* (metapsicológico) no delibera ni gobierna las acciones.
- b- Que el sujeto es, incluso, responsable por el contenido moral de los sueños – estado de inconsciencia-, lo que en términos de Jacques Lacan implica que el sujeto es responsable de las formaciones del inconsciente.
- c- Para Lacan el humano es responsable de su posición subjetiva, incluso de los errores cometidos de buena fe; *sujeto y acto* se excluyen mutuamente; el acto es acéfalo, como lo es la pulsión. El sujeto resulta advenir a posteriori del acto, por lo tanto sólo retroactivamente aquél puede responder por éste.
- d- El ser del hombre, atravesado por el no ser, sufre de una incompletud que cada estructura psíquica resuelve a su manera.

Como *corolario* de esas dos operaciones hemos expresado que las prácticas interdisciplinarias pueden conducir a lo peor: pueden resultar desubjetivizantes.

De modo compacto recordemos que, desde el punto de vista de la norma, la posibilidad de imputar un acto a su autor requiere que la *conducta* sea *típica*, *antijurídica* y *culpable*; asimismo exige atender a las *coordenadas subjetivas del acto* en la medida que admite un más allá del acto puro (codificado) pudiendo establecerse la exacción de la responsabilidad (psicosis) o la reprochabilidad con una posible atenuación/agravación de la pena (neurosis)³⁰². La *responsabilidad subjetiva*, en el campo jurídico, se predica sobre la *persona*, entendida como ente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. Si una persona comete un crimen y una junta forense

³⁰² Para el caso de las psicosis se aplica el mencionado art. 34, inc. 1° y para el caso del acto criminal en las neurosis el art. 81 del C.P. –Emoción violenta-. Para las perversiones y las personalidades psicopáticas no está previsto ningún atenuante.

establece que -ya sea por insuficiencia de las facultades o alteración morbosa de las mismas, etc.-, no fue capaz de comprender la criminalidad del acto o dirigir las acciones, entonces el hecho no habrá sido ejecutado con discernimiento, deliberación y libertad, situación que conducirá a no poder imputar el acto al autor.

Desde el punto de vista de la temporalidad *la evaluación clínica es retrospectiva*; la valoración debe atender a la producción del acto en el *momento* en que tuvo lugar.

Las prácticas forenses hegemónicas consideran que *persona* implica una totalidad –personalidad- que resulta de la articulación moderna (cartesiana) de un cuerpo (res extensa) y una mente/alma (res cogitans) y se cimentan sobre ese fondo jurídico, filosófico y teológico que inunda y organiza a Occidente desde Roma. En este contexto hegemónico, el enunciado del art. 34, inc. 1º implica que a partir del enunciado del legislador, la interpretación jurídica y la de los operadores judiciales *persona* y *acto* coinciden temporalmente –coexisten-. En el nivel de las prácticas forenses “psi” involucra que el perito debe considerar –mediante una evaluación clínica retrospectiva- si en el momento del hecho *persona* y *acto* concuerdan o concurren, lo que equivale a decir que la persona quiso producir el acto, dirigió las acciones y comprendía la prohibición que recaía sobre el acto.

Respecto de las proposiciones jurídico-psicológicas sobre las conductas humanas nos hemos preguntado cuál es la teoría “psi” que habilita a que las prácticas se establezcan según los parámetros expuestos en esta investigación. Respondimos:

- 1- Que la teoría psicoanalítica, a contramano del discurso hegemónico, considera que el sujeto y el acto no coinciden temporalmente.
- 2- Que en el universo de las investigaciones cognitivistas de la segunda mitad del siglo XX y en adelante (M. Jeannerod y G. Edelman, entre otros) se sostiene que la consciencia es ulterior al acto y su función es establecer una lógica que, a posteriori, los organiza y justifica.
- 3- Que el conductismo no se ocupa de los procesos mentales de ninguna índole.

En el procedimiento judicial el diagnóstico médico³⁰³ realiza una lectura de los signos sobre un individuo universal y abstracto; esta lógica sutura por completo la

³⁰³ En el cuerpo de esta tesis remitimos a E. Bonnet y al manual de J. Zazzalli.

pregunta por el autor del acto. Señalamos que, sin embargo, el discurso jurídico y la Constitución Nacional, así como los Pactos y Tratados supra e infra constitucionales, exigen la valoración del caso por caso.

Respecto de esa exigencia nos preguntamos de qué manera se posiciona un perito psicólogo frente a ella. ¿Cede ante el pedido del operador judicial y responde desde el criterio hegemónico? Respondimos que, mayoritariamente, en la práctica pericial “psi” se encuentra instalada una única interpretación y una misma aplicación del artículo que debe ser puesta en evidencia y reconsiderada.

Nuestra *segunda conclusión general* es:

En virtud de lo expuesto la *medicina legal* resulta ser el brazo instrumental de una política penal que estigmatiza selectivamente en el marco de las prácticas judiciales. Esta disciplina se ha arrogado el campo y abocado a definir los términos psiquiátricos y psicológicos del artículo 34, inc. 1°. Sin embargo, la medicina legal desatiende el estado actual de la cuestión, salvo por el hecho de su concordancia con el DSM IV -éste es sólo un nomenclador diagnóstico-.

La fórmula llamada mixta -psiquiátrica y psicológica- requiere de nosotros explicitar que, respecto de los avatares psicológicos cuya valoración es requerida por el enunciado de la norma, es imprescindible tener en cuenta, primeramente, que *no existe una psicología* como disciplina que disponga de un paradigma único, al estilo khunniano. En segundo término, han sido los juristas los que han dirigido sus consultas a los practicantes del psicoanálisis sobre las problemáticas a las que deben dar respuesta. Freud no sólo se ocupó del problema de las relaciones del sujeto con la ley sino que él mismo fue llamado a prestar auxilio en el entendimiento de casos que debía resolver la administración de justicia³⁰⁴.

A los efectos de proseguir la argumentación de estas dos conclusiones generales señalamos que la discrepancia teórica sobre el problema de la responsabilidad no forma parte del debate entre las distintas escuelas “psi” y que el criterio que orienta las intervenciones de los profesionales “psi” se establece en nombre propio. Es obvio que existen numerosos trayectos teóricos sobre el problema que abordamos en nuestra

³⁰⁴ Por ejemplo, “La peritación forense en el proceso Halsmann” es un artículo publicado en 1930 escrito a propósito de la consulta que le realizara el Dr. Josef Hupka.

investigación, entre los que hemos ido produciendo acuerdos y contrapuntos según cada caso. A lo largo de nuestra tesis situamos una serie de inconsistencias discursivas, las que brevemente enumeramos a continuación.

Primera inconsistencia:

El enunciado del art. 34, inc. 1° del C.P., plantea:

En caso de enajenación, el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio....

Ubicamos esta inconsistencia como un desfasaje entre la letra del legislador y las operatorias en torno a la desmanicomialización de fines del siglo pasado y principios de éste y la ley de Salud Mental; así, el artículo conserva en su enunciado una institución derogada, operación atribuible a una inercia presente en el circuito de las prácticas atravesadas por un doble discurso (derecho y medicina legal), en las que aquello que se establece se vuelve automático.

Posteriormente, a partir de la afirmación de J. Lacan acerca de que el discurso de la ciencia forcluye al sujeto, nos dirigimos a indagar qué otra operación podría atravesar las prácticas “psi” en el campo jurídico y forense. Decidimos acordar con la Dra. Pura Cancina acerca de que la *Verleugnung* se articula no sólo en el fetichismo sino que está culturalmente instituida tanto como la represión y que es posible leer sus marcas, sus indicios, en los textos, fundamentalmente los que tienden a transformarse en textos sagrados. Siguiendo esta indicación despejamos de qué modo la operación de desmentida atraviesa el artículo 34, inc. 1° en las prácticas “psi”, cuando éstas son llevadas adelante por peritos que dicen contar con el psicoanálisis. Pudimos constatar la actualidad que revisten las *Lecciones de medicina legal* de Emilio Bonnet y, a los efectos de documentar esta afirmación, nos remitimos al *Manual de psicopatología forense* del Dr. Julio Zazzalli (2000-2007) al que consideramos un caso paradigmático. Concluimos que:

1- La psiquiatría positivista instaló y legitimó -en Argentina- que la lectura y la aplicación del art. 34, inc. 1° debe destinarse al caso de la psicosis con exclusividad, a pesar de que el enunciado del legislador no contiene referencia a estructura clínica alguna; la pena privativa de la libertad es suplantada por la medida de seguridad.

2- Esta circunstancia benefició, por tratarse de una economía de mercado, al campo de las prestaciones clínicas de la psiquiatría.

3- A partir de 1950 la especificación de cómo debe entenderse lo expresado legislativamente corrió por cuenta del Dr. Emilio Bonnet y sus *Lecciones de medicina forense* (UBA), resultando ser la fuente de estudio en la formación de peritos forenses de cualquiera de las disciplinas “psi” hasta la actualidad.

Segunda inconsistencia:

En ella planteamos que la trama textual producida por el Dr. E. Bonnet ha dado lugar al modo en que las prácticas “psi” se organizan a través de enunciados que operan mediante una forclusión del sujeto del inconsciente o bien a través de una desmentida del tercer golpe al narcisismo del hombre, según sea el agente que suscribe el dictamen pericial. Bonnet expresa que la insuficiencia de las facultades:

Incluye *exclusivamente* a los estados de alienación mental –en cualquiera de sus formas clínicas- de naturaleza congénita. (...) a la *idiocia* y a la *imbecilidad*, pero *no incluye a la debilidad mental*.

Respecto de la alteración morbosa de las mismas expresa:

Con esta denominación el código se refiere exclusivamente a las diferentes formas de alienación mental, con su forma clínica la demencia. (...) de ninguna manera pueden ser incluidas en esta fórmula de la “alteración morbosa”, las personalidades anormales psicopáticas o psicógenas, y tampoco, las enfermedades mentales que no alcanzan el estado de alienación, por las siguientes razones: ambas, porque no se trata de estados de alienación; y las personalidades psicopáticas o psicógenas, porque muy específicamente *no son enfermedades psíquicas*³⁰⁵.

Afirmamos que estos enunciados permanecen vigentes en la medicina legal y se derraman en el resto de las prácticas “psi” de manera tal que éstas concluyen en la aplicación del art. 34, inc. 1º al campo de las psicosis y conservan activos los principios jurídicos del libre arbitrio y de la peligrosidad –sobre ésta se ha producido una torsión a propósito del derecho penal de acto-.

La segunda inconsistencia discursiva consiste en una *Verleugnung* que ubicamos en la trama discursiva de ese texto (sagrado) producido en la segunda mitad del siglo

³⁰⁵ Emilio F.P. Bonnet, *Lecciones de medicina legal*, Bs. As., López Libreros Editores, 1975, p. 165.

XX: “con esta denominación el código se refiere exclusivamente”. El código no se refiere “exclusivamente” a ninguna estructura psicopatológica. Los operadores judiciales admiten como “científica” lo que no es más que una creencia y los psicólogos que dicen contar con el psicoanálisis convalidan esos planteos a pesar de que tanto Sigmund Freud como Jacques Lacan se han pronunciado respecto de estos temas de manera que, atendiendo a sus decires, es posible establecer otras consideraciones.

Es decir: esta hegemonía mantuvo opaco y sin discusión los contextos histórico, político, antropológico y filosófico en los que se subtienden la interpretación de E. Bonnet³⁰⁶; ni el ámbito académico en general ni la jurisprudencia introdujeron un debate, alguna divergencia respecto de ellos, como tampoco sobre si sus postulados clínicos acompañan o resultan extemporáneos al actual estado del arte.

Para tratar esa temática nos detuvimos –luego de una exploración bibliográfica- en el *Manual de psicopatología forense*³⁰⁷; seguimos sus líneas argumentativas con el interés puesto en poder atender qué otras voces se pueden escuchar en él, de qué época son los ecos que conserva. Trazamos una serie de contrapuntos que bascularon entre referencias en términos de humoradas –J. Lacan le responde a Zazzalli: “Freud inauguró la psicología extrañamente reconocida como la de las profundidades, sin duda en razón del alcance completamente superficial de aquello a lo que venía a reemplazar”; pusimos en cabeza de López Ibor ser el precursor de *El Libro negro del psicoanálisis, etc.-*. Ese ejercicio de lectura nos permitió concluir, junto con el dictamen del Dr. O. Raffo sobre C. E. Robledo Puch, que la medicina legal resulta ser el brazo instrumental de una política penal que estigmatiza selectivamente.

Posteriormente establecimos otro contrapunto entre ese manual y las posiciones de S. Freud y J. Lacan. Expresamos que luego de establecidos los códigos de fondo en el siglo XIX, el fundador del psicoanálisis abordó la problemática de la *responsabilidad subjetiva*, tema sobre el que versa la pregunta dirigida al perito. Señalamos que en 1925 Freud se preguntó: “¿es preciso asumir la responsabilidad por el contenido de los sueños?”, respondiendo de manera afirmativa.

³⁰⁶ Los textos de E. Bonnet integran la bibliografía de las materias abocadas a este tema en las carreras de Abogacía, Medicina y Medicina Legal, aún en la actualidad.

³⁰⁷ Julio R. Zazzalli, *Manual de psicopatología forense*, Bs. As., Ediciones La Rocca, 2000, reimpresión 2007.

Señalamos que a principios del siglo XX el jurista dejó en manos del médico legista establecer las coordenadas psiquiátricas y psicológicas que determinan sobre qué sujetos se aplica la imputación del acto. Y, a propósito de estas circunstancias, dijimos que:

- 1- El concepto de persona es una ficción jurídica extraña a cualquier otra disciplina. La pregunta del operador judicial no recae sobre esa ficción sino que interroga por las circunstancias subjetivas del acto, es decir, apela a otra noción y por ende a otra disciplina.
- 2- Si la pregunta del operador judicial versara exclusivamente sobre el *yo*, esto implicaría precisar que sólo habrán de participar en los dictámenes aquellos profesionales “psi” que dispongan de una teoría que contenga como única instancia subjetiva al *yo*.
- 3- Empero, la actividad pericial convoca a profesionales con el solo requisito de que acrediten formación universitaria, matrícula profesional y certificado de buena conducta.
- 4- Freud planteó que para cualquier finalidad vital sería vano tratar de separar el *yo* del *ello*; la declaración de inimputabilidad es una cuestión vital para la instancia llamada sujeto y para la persona por cuanto los atributos jurídicos de la personalidad son el nombre, el domicilio, el patrimonio, el estado civil y la capacidad. La inimputabilidad depone este último y, en consecuencia, el incapaz adquiere el derecho de ser representado por un tercero, pero ya no puede hablar en nombre propio.
- 5- El legislador fue el agente que introdujo la pregunta acerca de la condición subjetiva, examen que debe realizar un experto en función de una teoría con reconocimiento académico y una práctica ajustada al estado del arte (para no vulnerar los derechos de los imputados ni vituperar los aspectos deontológicos de las disciplinas).

Prosiguiendo, tratamos de cernir aún más las conclusiones para situar nuestra posición respecto del tema que nos ocupa. Recuperamos sucintamente el problema sobre las relaciones del sujeto con el acto. Afirmamos que en todas las posiciones subjetivas -en el momento del acto (crimen)-, la palabra se encuentra elidida; que sólo *après coup* puede advenir una apropiación del acto por el sujeto; que sin embargo sólo

en las psicosis se declara *no ha lugar* que implica la imposibilidad (preclusión) de acceder a la palabra, a la responsabilidad; que esta circunstancia representa el ejercicio de un racismo aplicado a un conjunto de humanos definido por la medicina legal; atendiendo a esta circunstancia insistimos en considerar que la labor interdisciplinaria puede conducir a lo peor: desobjetivizar/deshumanizar.

En este cruzamiento de discursos y prácticas, y sobre el fondo de nuestra pregunta acerca de cuál puede ser el estatuto de la praxis de un perito psicólogo, nos interrogamos sobre qué puede aportar el psicoanálisis en este ámbito hoy, para no ceder el espacio a la tiranía del higienista, del médico legista, al psiquiatra. Nos detuvimos en el hecho de que Jacques Lacan disponía del título de médico legista cuando estableció su tesis sobre un homicidio, su posición en relación al problema de la responsabilidad, cuando planteó la función expiatoria del castigo, el asentimiento subjetivo a la pena y al castigo, etc. Señalemos que:

1- La formación de Lacan en torno de la medicina legal puede leerse como una cuestión desmentida en nuestro medio.

2- La conferencia de 1950 -junto a Michel Cenac- adquiere otra dimensión cuando se lo contextualiza en el marco de esa formación académica. La titulación en medicina legal no implica que Lacan haya sido un legista ordinario. Una lectura atenta de esa conferencia -que el mismo J. Lacan ubicó formando parte de sus *Escritos*-, permitiría destronar a la medicina legal de la posición de discurso hegemónico en el campo “psi”.

Retomamos las posiciones de Freud y Lacan que permiten orientarnos respecto de la respuesta que puede dar un perito cuando es llamado a situar si un sujeto es responsable del acto. En las antípodas de esos discursos situamos la presencia de:

1- La medicina legal que se ha comportado como un acólito de la cruzada política del legislador (grupo de poder dominante) que realizó la instalación de los valores jurídicos y sociales; en la actualidad se obstina en propiciar una labor pericial que conserva un sistema obsoleto.

2- La medicina legal y el DSM IV son el emplazamiento teórico y práctico de una política criminal en el campo de la Salud Mental que se autorregula según parámetros clínicos deshumanizantes y desobjetivizantes que,

partiendo del ámbito de la psiquiatría, se apartan de ella y especifican un núcleo interpretativo sólo a los efectos penales.

3- La *personalidad como totalidad mental* -correlato de la noción jurídica de *persona*-, implica que en el ámbito de las operatorias judiciales la supresión del sujeto del inconsciente permite avanzar hacia un racismo en el que se especifican los caracteres de las personalidades peligrosas y cuáles son las condiciones psíquicas que determinan quiénes son responsables y quiénes no.

Para no establecer la referencia en un único texto (Dr. Zazzalli), hicimos otra entrada bibliográfica sobre las coordenadas psicológicas de las causas de inimputabilidad. Situamos que la Ps. Mariana Travacio³⁰⁸, en un recorrido tradicional sobre el problema, se expresa en los mismos términos que el manual de referencia. Esta concordancia se localiza en la uniformidad de las reflexiones que circunscriben los conceptos, a pesar de que se trata de disciplinas diversas. Es decir, lo que su manual ha dejado de lado es el *corte* entre los discursos ya que se trata de tres disciplinas diferentes: derecho, medicina legal y psicología jurídica y forense. Más bien los conceptos se enhebran sin solución de continuidad, sin especificar ninguna tensión entre ellos.

Proseguimos situando nuestra posición respecto de la fórmula mixta -psiquiátrica-psicológica- del art. 34, inc. 1º llegando a establecer que:

1- La *insuficiencia de las facultades* puede dar lugar a que una persona no dirija las acciones ni reconozca la diferencia entre el bien y el mal, en el mismo sentido que no comprenderá ciertamente la diferencia de los géneros, ni la que ocurre entre el día y la noche; probablemente no podrá declarar su nombre y deberá estar al cuidado de terceros para no pocos acontecimientos vitales.

2- La consideración legislativa sobre la comprensión de la criminalidad debería ser revisada por cuanto en el espectro de las *alteraciones morbosas* ¿es posible que el sujeto esté fuera de la diferencia?

Tercera inconsistencia:

³⁰⁸ Mariana Travacio, *Manual de Psicología Forense*, Bs. As., UBA, 1996, pp.354-356.

Pudimos concluir a partir del indicio por antonomasia, la ausencia de una cosa, en este caso la omisión en los manuales de psicología jurídica y forense de los aportes del cognitivismo producidos en la última mitad del siglo pasado, la existencia de una *desmentida en el interior de los discursos de la medicina legal*. ¿Sobre qué opera la *Verleugnung* en este caso? En el cuerpo de esta tesis presentamos la perspectiva de las distintas escuelas psicológicas, respecto de la dirección de las acciones, coligiendo lo siguiente:

1- La verdad (¿científica?) de esos manuales está constituida por el uso de enunciados sostenidos en una inercia teórica y práctica de la medicina legal, es decir, sostenidos por el empleo de consignas congeladas.

2- El imaginario de esos manuales promueve cierto tipo de argumentaciones -que satisfacen al legislador, al jurista, al operador judicial- y bloquea otras mediante una crítica reactiva.

3- La medicina legal oblitera de continuo la consideración de que a partir de 1990 -década declarada de interés mundial para el estudio del cerebro- se produjeron las mayores investigaciones sobre la conducta humana y la actividad mental desde el punto de vista de la ciencia cognitiva, heredera de las distintas corrientes mentalistas y conductistas de los siglos XIX y XX. Esta omisión, que entendemos debe ser considerada posible por mediación de una *desmentida* -del propio campo discursivo-, es la que le permite al legista -en el año 2000³⁰⁹- conservar su núcleo higienista.

Soportamos estas afirmaciones a través de un breve y compacto recorrido por ciertas contribuciones de la ciencia cognitiva, aunque no disponemos de la convicción de que la explicación a través de circunvoluciones cerebrales y condicionamientos ambientales pueda dar cuenta, exclusivamente, del desencadenamiento de las conductas. Las conclusiones a las que arribamos son:

1- El Conductismo clásico (Watson) y el operante (Skinner) no abordan el estudio de los fenómenos mentales; entonces, sus postulados no pueden aplicarse a la valoración de los procesos mentales puestos en juego en la producción de una conducta. Establecer conclusiones a partir de esta teoría

³⁰⁹ Año de la primera edición del manual de J. Zazzalli.

(mínima) requiere de una torsión pragmática que implica desalojar el postulado antimentalista que las caracteriza.

2- Las posiciones cognitivistas contemporáneas plantean que la consciencia no dirige la acción sino que organiza una lógica cuando ésta ya ha sido ejecutada (Marc Jeannerod y Gerald Edelman, entre otros).

3- En Argentina el médico legista que ha opinado en contrario respecto de la teoría del libro arbitrio es el Dr. Mariano N. Castex.

Finalizando el primer capítulo situamos el dictamen del legista Dr. Osvaldo Raffo quien estimó que Robledo Puch era un criminal perverso (comprendía la criminalidad de los actos y dirigía las acciones). Su caracterización del peritado nos permitió escuchar cómo una práctica orientada en la medicina legal deshumaniza al criminal, cuando la Constitución Nacional solicita introducir la subjetividad del autor del acto, circunstancia especialmente regulada en los códigos.

En el segundo capítulo, sobre Louis Althusser y las vicisitudes del “no ha lugar” abordamos que el artículo 34, inc. 1º del C.P. argentino tiene su correlato en el artículo 64 del código francés por medio del cual el filósofo, al ser declarado demente, se vio impedido de declarar en juicio y de cumplir la pena privativa de la libertad; en su reemplazo permaneció durante casi tres años en una institución psiquiátrica en virtud de la llamada “medida de seguridad”. A partir de esta circunstancia establecimos que:

1- Las prácticas forenses consienten que una persona puede no ser interpelada respecto de su responsabilidad en relación a un acto criminal a partir de ser declarada res extensa: animal, cosa.

2- Las consecuencias que se derivan del no ha lugar, configuran un circuito de exclusiones, expulsiones, estigmatizaciones; es decir: un racismo. Esta circunstancia fue advertida por Jacques Lacan para quien la esencia del derecho es repartir, distribuir, retribuir, lo que toca al goce.³¹⁰

La autobiografía del filósofo dio lugar a una serie de publicaciones. Discrepamos con el artículo de Rosa Czerniuk ya que sus apreciaciones promueven anular la responsabilidad subjetiva, resultando solidarias de las operaciones que

³¹⁰ Jacques Lacan, *El Seminario de Jacques Lacan, Libro 20, Aún 1972-1973*, Bs. As., Paidós, 1981, p. 10

cancelan la dialéctica subjetivante entre el sujeto y el Otro. Tampoco acordamos con Jorge Jinkis ya que establece consideraciones en el mismo sentido que la medicina legal en vez de atender lo que Jacques Lacan plantea en su análisis del crimen de las hermanas Chistine y Léa Papin. Ese párrafo, entendemos, debería resultar el horizonte que organiza el análisis de la pulsión agresiva en las psicosis cuando se manifiesta en el crimen; dice:

(la pulsión agresiva en las psicosis) está teñida a su vez de relatividad social: tiene siempre la intencionalidad de un crimen, casi constantemente la de una venganza, a menudo el sentido de un castigo, es decir de una sanción emanada de los ideales sociales, y a veces, finalmente, se identifica con el acto acabado de la moralidad, tiene el alcance de una expiación (autocastigo)”. (...) para beneficio de aquellos a quienes espanta la vía psicológica por la que estamos llevando el estudio de la responsabilidad, que el adagio “comprender es perdonar” está sometido a los límites de cada comunidad humana, y que, fuera de esos límites, comprender (o creer comprender) es condenar³¹¹.

Y señalamos que J. Lacan produce estos enunciados a propósito de su análisis sobre la responsabilidad en el campo de las psicosis. Esas proposiciones nos permitieron plantear la necesidad de revisar los actuales criterios clínicos que establecen, respecto de la alteración morbosa de las facultades, la imposibilidad de comprender la criminalidad del acto.

Proseguimos argumentando que Freud en 1917 llamó *tercer golpe al narcisismo del hombre* al descubrimiento que circunscribió que el *yo* no comanda las acciones. Medio siglo después, investigadores cognitivistas plantearon que las conductas disponen de la conciencia retroactivamente. Empero, el legista procede considerando que persona y acto son contemporáneos con excepción del caso de las psicosis, convalidando un *círculo de exclusiones que recae sobre un grupo humano*.

Planteamos que un profesional “psi” que se desempeña en el campo jurídico y forense no puede ignorar que los hechos y actos jurídicos que producen la adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos y obligaciones, se encuentran

³¹¹ Jacques Lacan, *Motivos del crimen paranoico: el crimen de las hermanas Papin*, publicado inicialmente en :Revista Minotaure, núm. 3, diciembre de 1933, esta versión se localiza en <http://www.vivilibros.com/excesos/10-a-04.htm>

establecidos en el Título IV: Hechos y actos jurídicos, Cap. 1, Disposiciones generales y corresponde a los siguientes artículos del Código Civil y Comercial³¹²:

Art. 260: Acto voluntario: El acto voluntario es el ejecutado con discernimiento, intención y libertad, que se manifiesta por un hecho exterior.

Art. 261: Acto involuntario. Es involuntario por falta de discernimiento:

a- El acto de quien, al momento de realizarlo, está privado de la razón; etc.

Situamos que:

- 1- Estos artículos enuncian una definición de los hechos/ actos cuyo estatuto es jurídico-psicológico³¹³.
- 2- Dijimos que en la actualidad no existe teoría psicológica que promueva esta concepción de los hechos.
- 3- Planteamos que esos *hechos* se aplican de igual manera en el derecho civil y penal; consideramos que la trama de los contratos –por ejemplo- es de distinta naturaleza que la urdimbre del crimen y estimamos deberían tratarse acorde con esta diferencia.
- 4- Enunciamos que la ficción del derecho consiste en situar una operatoria que implica la desestimación por completo del tercer golpe al narcisismo del hombre.
- 5- El discurso jurídico desubjetiviza selectivamente³¹⁴; algunos acontecimientos vitales siguen siendo tratados según las coordenadas del positivismo. La dimensión psíquica sólo puede ser introducida si un perito “psi”, que cuenta con el psicoanálisis, establece las respuestas a los puntos de pericia.

³¹² Hemos establecido el texto de los artículos según el actual C.C. y C. que si bien modifica en parte el enunciado del código anterior conserva, desde la perspectiva crítica que adoptamos, los principios de la enunciación del que reemplaza.

³¹³ Existen otros conceptos cuyas definiciones implican un carácter jurídico-psicológico, tal el caso de daño psíquico en el fuero civil.

³¹⁴ Decimos “selectivamente” para situar que contemporáneamente el jurista ha establecido, a partir de las diferentes Declaraciones de Derechos y Garantías, un circuito que tiende a organizar un reconocimiento de los efectos de la palabra, aunque consideramos que las prácticas judiciales mayoritariamente abordan al sujeto en términos de *objeto de gestión* de los derechos promulgados, como expresa el Dr. Jorge A. Degano.

- 6- El derecho, por sí solo, establece prácticamente una simetría entre el ser humano y cualquier ente ideal³¹⁵, salvo porque este último carece del atributo jurídico denominado *estado civil*.
- 7- En la actualidad la ley 12.967³¹⁶ de Promoción y protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescente concede la palabra a los menores de 18 años, por lo tanto disponen del derecho a ser escuchados en juicio y que su opinión sea tenida en cuenta, aunque carecen de responsabilidad penal
- 8- Anotamos que un sujeto declarado psicótico en virtud de un dictamen pericial pierde la capacidad de hablar y ser escuchado en juicio.

Cuarta inconsistencia:

El derecho penal establece respecto de los declarados *enfermos*, a los que no les otorga la posibilidad de tomar la palabra, un gesto desubjetivizante, operatoria que se organiza en torno de:

- 1- Una aplicación del artículo 34 que provee enfermos al manicomio (mencionado en el inc. 1º) o a las instituciones subsidiarias de él. Ninguno de esos abordajes psiquiátricos se ha pronunciado en contra de la interpretación hegemónica de la norma. Un diagnóstico clínico puede ser solidario del discurso psiquiátrico manicomial y consolidar una práctica que se autoriza a declarar a un sujeto de derecho en términos de *semipersona*.
- 2- La ficción jurídica, su edificio significante, es difícil de conmovér; resiste ser atravesada por la caducidad que resta consistencia a los enunciados de otras ciencias.
- 3- En las psicosis el criminal es sometido a la pérdida de uno de los atributos de la personalidad jurídica; esto representa un trato diferencial respecto de las neurosis/perversiones/psicopatías.

Es decir, las prácticas jurídicas en lo penal, que pretenden abordar la singularidad, concluyen borrando la diferencia. La singularidad, el caso, de ninguna

³¹⁵ Una institución es un ente ideal.

³¹⁶De la provincia de Santa Fe. En el ámbito nacional, Ley 26. 061 de Protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescente.

manera se instala con el diagnóstico de la categoría clínica, ya que ésta es un universo que borra, precisamente, lo singular. A contramano, el legislador al enunciar *quien no haya podido*, permite remitir al *nombre propio*; la norma requiere instalar el uno por uno, pero esta exigencia puede desvanecerse cuando las prácticas se reducen a pronunciar la categoría diagnóstica. Esta singularidad del caso es la piedra angular de la ética psicoanalítica; lo que ella pone en juego es que lo que puede valer para un sujeto, puede no valer para otro, aunque dispongan del mismo diagnóstico. Restar en un sujeto la responsabilidad no necesariamente representa algún beneficio o resguardo.

En vistas de qué se pone en juego en el delito desde la perspectiva de las estructuras y sus operaciones, situamos sucintamente que:

1- La medicina legal articula el acto transgresivo con la ley en el caso de las neurosis, las perversiones y las psicopatías.

2- La medicina legal considera que el enfermo psicótico no mantiene ninguna relación con la ley que organiza la convivencia entre los hombres, no se encuentra atravesado por la moral, no comprende la criminalidad del acto porque no discierne lo permitido de lo prohibido.

3- La medicina legal adopta el modelo cartesiano que considera al hombre constituido por dos sustancias (extensa-pensante); el sujeto -en cuanto que piensa-, se localiza en las neurosis y las psicopatías/perversiones. Este paradigma configura dos modelos clínicos; si piensa (delibera), es persona – imputable- y, si no piensa, no es persona, es inimputable.

4- El valor del texto autobiográfico de Louis Althusser reside en llamar a reconsiderar los modelos teóricos y sus prácticas derivadas (lo que con anterioridad al crimen el filósofo había ubicado como la trama de los AIE).

5- Decir “las relaciones del sujeto con la ley” implica sostener que un sujeto siempre mantiene alguna relación con la ley.

Situamos que Louis Althusser construyó su “nota para una investigación” sobre los AIE en 1970; que Michel Foucault dijo: “Advertirán cómo la psiquiatría, a partir de la noción de degeneración, a partir de los análisis de la herencia, puede efectivamente

engancharse o, mejor, dar lugar a un “racismo”³¹⁷. Contemporáneamente, Jacques Lacan denunciaba las prácticas a través de las cuales el discurso amo ejerce el control –y por lo tanto goza- de los cuerpos, mientras el discurso capitalista a su turno se ocupa de la producción de los llamados superfluos o supernumerarios. Estas posiciones nos llevaron a concluir que:

1- A nivel de la labor pericial se ha instalado una alianza entre el derecho y la medicina legal que dio lugar al diseño y delimitación de un grupo humano que no puede en el proceso judicial tomar la palabra para dar cuenta, a posteriori del acto, del acto, de tal manera que ingresa en el circuito como objeto de gestión de las prácticas jurídicas y “psi”. Dar cuenta, responder por el acto, subjetiviza al hombre. Lo contrario es designarlo como supernumerario o superfluo.

2- Si bien el psicoanalista no va al foro, tanto como que el peritado no es un paciente, sin embargo, un perito que dice orientar sus conclusiones en el campo del psicoanálisis desmiente el tercer golpe al narcisismo del hombre cuando a la pregunta sobre la capacidad de dirigir las acciones responde de tal manera que pueda colegirse que existe alguno que las dirija, alguno en quien persona y acto hacen uno, totalidad sin división.

Situemos que en 1916³¹⁸ Sigmund Freud se planteó dos preguntas. De dónde proviene el sentimiento de culpabilidad existente antes de la comisión del delito - respondiendo que procede del complejo de Edipo- y si es verosímil otorgar la causación de todos los delitos al Complejo de Edipo. Consideramos que allí se pudo haber instalado uno de los nudos de nuestra dificultad actual, en la medida que S. Freud afirmaba que el problema rebasa los límites de la labor analítica. La otra cuestión que enfatizamos es uno de sus enunciados generalmente elidido: Freud consideraba que las leyes de la ciudad atañen solamente a los neuróticos y que este tema requería seguir siendo investigado. Sin embargo el legislador, el jurista, el operador judicial, el médico

³¹⁷ Foucault, Michel, *Defender la Sociedad*, Argentina, Fondo de Cultura Económico, 2000, p. 23.

Idem, p. 255.

³¹⁸ Sigmund Freud, Ensayo XCVIII “Varios tipos de carácter descubiertos en la labor analítica”, III. Los delincuentes por sentimiento de culpabilidad (1916), en *Obras Completas*, T. III, Biblioteca Nueva, España, 1973, p. 2427.

legista y los “psi” en general han consentido que las leyes penales sólo dejan afuera a los sujetos que portan un diagnóstico de psicosis. En este segmento llegamos a concluir que:

1- En el *panorama cultural* del siglo XIX y principios del XX el legislador instaló la idea de que no todas las personas son responsables de la misma manera, o con la misma intensidad –atenuantes/agravantes-, y decidió que la administración de justicia no debía hacerse cargo de las personas declaradas enfermas en virtud de un dictamen pericial; para justificar esa posición disponía de una teoría de la responsabilidad a la medida de la época: la teoría clásica del *libre arbitrio* y la teoría positivista de la *peligrosidad*.

2- En la actualidad podemos considerar que, además del problema de la prisionización (temática que no abordamos en esta investigación), la *responsabilidad como operatoria psíquica* debe ser reconsiderada y distribuida según parámetros que no resulten iatrogénicos, es decir, que no conduzcan a establecer que algunos seres humanos son monstruos, animales o simplemente cosas.

3- La teoría clásica del *libre arbitrio* no expresa el estado actual del arte.

En el capítulo tercero abordamos, a partir de la resonancia que otorgamos a unos párrafos de la conferencia *Introducción teórica a las funciones del psicoanálisis en criminología* (1950), las dos tesis que justifican el castigo en Occidente. Señalamos que Jacques Lacan se situaba próximo a Kant respecto de la cuestión punitiva por el sentido que le otorgaba al *castigo*.

A propósito del tratamiento académico que el tema que nos ocupa ha dispuesto en nuestro país, desde hace tres décadas aproximadamente, situamos que:

1- Es posible considerar que la enseñanza de Enrique E. Marí fue el gozne intelectual que introdujo el problema de las relaciones del discurso jurídico con el psicoanálisis en Argentina, su condición de posibilidad; permitió generalizar la inclusión y consulta a peritos psicólogos en las causas judiciales.

- 2- A los fines de poder dar cuerpo a una articulación entre estos discursos, Marí situó su lectura en torno de la producción de Pierre Legendre.

Señalamos que las preguntas que los operadores judiciales dirigen a los “psi” no ponen en juego distintas concepciones de “sujeto” sino *distintas versiones de lo humano*; el derecho lo nombra *persona*, el psicoanálisis discurre sobre el *sujeto del inconsciente*, pero la persona no es el sujeto y viceversa. Situamos que entre la categoría jurídica de persona y el sujeto del inconsciente se han establecido diferentes delimitaciones, tratadas en no pocas ocasiones y por diversos autores; no obstante, desde nuestro punto de vista, la *torsión* que permite pasar de un concepto a otro es de naturaleza *pragmática* por cuanto, como ya hemos señalado, las sentencias deben disponer de un dictamen pericial que valore la posición del sujeto respecto de la culpabilidad.

En relación al problema de la peligrosidad, una vez establecida nuestra lectura, estimamos que ésta es considerada en términos de su afectación a terceros (exterior). Según nuestro criterio, si se atendiese al componente pulsional del acto, el botón de pánico también podría ser implementado para asistir al que sufre la compulsión. Controlar la peligrosidad se encuentra en las antípodas de poder asistir a quien sufre la compulsión. Estimando que es difícil hacer caer el concepto de peligrosidad, resultaría fecundo poder resignificarlo.

El mantenimiento de la noción de peligrosidad, como la permanencia de la teoría del libre arbitrio nos permite concluir que, ya se trate de forclusión, desmentida o de un automatismo, estas operaciones impiden, paradójicamente, que las prácticas judiciales se establezcan conforme al estado de derecho.

El texto *Introducción teórica a las funciones del psicoanálisis en criminología* (1950) ha sido poco y nada considerado en nuestro medio, así como ciertas proposiciones lacanianas sobre la función del castigo abren a la cuestión de su lazo con la teología, circunstancia posible en la medida que Jacques Lacan estableció su discurso más allá de cualquier demarcación disciplinaria. Consideramos que Lacan estableció la función de la pena no como reeducación -tesis utilitarista- sino como expiación, en tanto

consideró que el *castigo* no se dirige al otro de la relación dual (eje de las relaciones imaginarias), sino que cumple su función si se alcanza en el uno por uno y en relación al Otro de la Ley (régimen simbólico), -tesis retribucionista-.

Consideramos que lo que puede resultar una posición ética acorde con una práctica pericial que cuente con el psicoanálisis implica situar:

1- Que Lacan estableció una introducción teórica de la que pueden desprenderse algunas consideraciones prácticas, las que van en la dirección de poder escuchar al sujeto que sufrió la compulsión, desrealizar el crimen y no desubjetivizar al criminal.

2- El perito (de oficio, oficial o delegado técnico) es quien dispone de la formación académica para *desmontar las ficciones decimonónicas* vigentes en la actualidad, introducir sugerencias y orientar resignificaciones en torno de los conceptos sobre los cuales los juzgadores emiten sus sentencias.

3- Atendiendo a que el derecho organiza las ficciones sociales de Occidente desde Roma, resulta necesario introducir nuevas articulaciones entre sus términos atendiendo el descubrimiento del sujeto del inconsciente, como las que tuvieron lugar cuando se produjo el pasaje del derecho penal de autor al derecho penal de acto. El discurso filosófico del siglo XX se orienta en la dirección de este planteo.

4- Consideramos que sería oportuno evaluar la posición subjetiva a posteriori del acto.

5- En ese sentido, respecto de la *responsabilidad* subjetiva es necesario hacer saber que en las neurosis y las perversiones, al igual que en las psicosis, sujeto y acto se excluyen; es decir, por distintos motivos el sujeto no dirige las acciones.

6- La intersección entre derecho y psicoanálisis requiere, para dar lugar a alguna interdiscurdividad, establecer un proceso en el que hay que producir un vaciamiento de saber que involucra a las teorías coaguladas -del libre arbitrio, de la peligrosidad, etc.- y requeriría deponer el sometimiento a las consignas a las que han dado lugar.

7- El diálogo que resulta de la exigencia constitucional sólo puede sostenerse en el reconocimiento de una falta de saber y que ésta no sea obturada

por las intervenciones “psi”. Es decir, el dispositivo de la *persona* comporta la dimensión jurídica y el *sujeto* refiere a una escena que se encuentra escandida en los códigos de forma y de fondo aunque, paradójicamente, referida o señalada. No retroceder frente a una práctica en el ámbito jurídico y forense que cuente con el psicoanálisis implica soportar que esos términos queden puesto uno al lado del otro, sin relación, en la medida que entre un discurso y otro existe un corte.

Finalmente planteamos que *el derecho penal deviene falso*. A propósito de un señalamiento del Dr. M. Ciafardini acerca de que los declarados no punibles, en el transcurso del cumplimiento de la medida de seguridad padecen un menoscabo cierto y real de sus derechos, porque la ley que los libra de la responsabilidad sin embargo no dispone de una fórmula jurídica o médica que indique cuándo empieza y cuándo termina la peligrosidad, consideramos que el menoscabo que sufren los inimputables resulta de la operación que habilita a suponer que su ubicación en una categoría clínica –psicosis- aborda el caso en su singularidad cuando en realidad lo único que aplica es el tipo universal. Es decir: el autor del delito es tomado desde una perspectiva general y abstracta. Como consecuencia directa del procedimiento jurídico se desmiente el crimen, circunstancia que dificulta tramitar subjetivamente el acontecimiento.

Para finalizar este trayecto digamos que numerosos practicantes del psicoanálisis coinciden en participar en debates que cuentan con interlocutores que pertenecen a otros ámbitos discursivos; entre ellos elegimos situar la consideración de Silvia Amigo en la que plantea que si los psicoanalistas dan la espalda a una discusión franca y abierta con la ciencia contribuimos a suprimir el discurso analítico cuya eficacia no conoce par. Amigo señala: “Porque, de no asistir a ese debate, se impondrá (como ya sucede en los EEUU) la fascinación del discurso de la ciencia”.

Entonces, interpretar la *Verleugnung* permite hacer escuchar una diferencia en el tratamiento de los conceptos y de las prácticas en las que intervienen sujetos que siempre pertenecen a la comunidad discursiva de la que formamos parte o, como decía J. Lacan, “la subjetividad de la época” en la que estamos inmersos.

Es obvio que en este trayecto hemos podido circunscribir sólo algunas cuestiones de un campo que es extenso y complejo. Una última referencia que resulta

oportuno decir a la altura de concluir, incluso para no cancelar ni cerrar la problemática, consiste en indicar que la juridicidad se subtiende en una filosofía del derecho que, justamente, desmiente gran parte del pensamiento filosófico del siglo XX.

BIBLIOGRAFIA

- Alemán, Jorge, *La experiencia del fin. Psicoanálisis y metafísica*, España, Miguel Gómez Ediciones, 1996.
- Althusser, Louis, *El porvenir es largo*, Argentina, Ed. Destino, 1993.
- Althusser, Louis, “Ideología y aparatos ideológicos del estado (notas para una investigación) (1970) en *La filosofía como arma de la revolución*, Siglo XXI, México, 22° reimpresión, 2011.
- Amigo, Silvia, “Ciencia y psicoanálisis: ¿Es el sujeto de la ciencia el mismo que el del psicoanálisis? ¿Qué significa investigar, en psicoanálisis?” en www.efba.org/efbaonline/amigo-07.htm.
- Assef, Lucía M., *La interpretación de la ley y otros textos críticos de teoría general*, Rosario, Juris, 2004.
- Bachelard, Gastón, *La formación del espíritu científico* (1938).
- Badiou, A, Roudinesco, E, *Jacques Lacan. PasadoPresente*, Argentina, Edhasa, 2012.
- Balier, Claude, *Psicoanálisis de los comportamientos sexuales violentos. Una patología del inacabamiento*. Bs. As., Amorrortu, 2000.
- Bauman, Zigmunt, *Vidas desperdiciadas*, BS. As., Paidós, 2005.
- Bonnet, Emilio F.P., *Lecciones de medicina legal*, Bs. As., López Libreros Editores, 1975.
- Bonetto de Scandogliero, María Susana y Piñero de Ruiz, María T., en <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/restudios/article/viewFile/402/377>.
- Braunstein, Néstor, “Los dos campos de la subjetividad: Derecho y Psicoanálisis”, en Colección, Culpa, Responsabilidad y castigo, en el discurso jurídico y psicoanalítico, Vol I, Comp. Marta Gerez Ambertín, Bs. As., Letra Viva, 2004.
- Braunstein, Néstor, “La ficción del sujeto” en Colección, Culpa, Responsabilidad y castigo, en el discurso jurídico y psicoanalítico, Vol II, Comp. Marta Gerez Ambertín, Bs. As., Letra Viva, 2006.
- Braunstein, Néstor, “La culpa en Derecho y Psicoanálisis” (1995), en Rev. *El psicoanálisis en el Siglo N° 3/4*. Córdoba.

- Cancina,Pura *La investigación en psicoanálisis*, Rosario, Homo Sapiens, 2008.
- Castex, Mariano N., *Daño psíquico y otros temas forenses*, Editorial Tekné, Argentina, 1997.
- Castex, Mariano N., *El secreto médico en peritación*, Bs. As., Ad-Hoc, 2003.
- Castex, Mariano N., *Insania e inhabilitación*, Bs. As., Ad- Hoc, 2009.
- Czerniuk, Rosa, “La novela familiar en la autobiografía de L. Althusser”, en E. Haimovich, D. Kreszes, *Fantasía. Metapsicología y clínica*, HomoSapiens, Rosario, 2011.
- Chaumon, Franck *La ley, el sujeto y el goce. Lacan y el campo jurídico*. Bs. As., Nueva Visión, 2004.
- Chiappini, Julio, *Prueba pericial. Suma de reglas procesales. Jurisprudencia. Legislación. Doctrina*, Rosario, Fas, 2003.
- Ciopardini, Mariano, “Disertación: La peligrosidad en el campo jurídico” en *Psicoanálisis de los derechos de las personas*, Sergio Linietsky, compilador, Bs. As., Editorial Tres Haches, 2000.
- Código Civil, Edición a cargo del Dr. Ricardo Zavalía, Argentina, Edior, 1991.
- Código Penal Argentino, en www.biblioteca.jus.gov.ar/codigo-penal-argentina.html.
- Comi, Juan Carlos, *Historia del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional*, ISBN:ISBN.13, Copyright 201, Cap.2, Historia de la Medicina Legal en Argentina, 1)Historia de la Cátedra de Medicina Legal de la Facultad de Medicina de la UBA.
- Degano, Jorge, “El campo de las prácticas psicológicas en el ámbito de la Justicia”, en *Revista Lecturas en Subjetividad y Derecho, N°1*, Rosario, S&D, 2005.
- Degano, Jorge A., *La responsabilidad precluida, en el goce del crimen y el tratamiento judicial*, Bs. As., Letra Viva, 2011.
- Del Popolo, J. H., *Psicología Judicial*, Mendoza, Ed. Jurídicas Cuyo, 1996.
- Derrida, Jacques, *Fuerza de ley. El origen místico de la autoridad*, Madrid, Tecnos, 1997.
- Doria Medina Eguía, Roberto, “Algunas consideraciones sobre el diagnóstico de los cuadros limítrofes”, *Pacientes limítrofes. Diagnóstico y tratamiento*”, compilado por - Beatriz Dorfman Lerner, de Lugar Editorial, Buenos Aires, Año 1992.

- Esposito, Roberto, *Tercera persona. Política de la vida y filosofía de lo impersonal*, Bs. As., Amorrortu, 2009.
- Espósito, Roberto, *El dispositivo de la persona*, Bs. As., Amorrortu, 2011.
- Ey, Henry, Bernard, P, Brisset, Ch, *Tratado de psiquiatría*, Barcelona, Toray, Masson, 1978, 8° ed.
- Foucault, Michel, *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión*, Argentina, S. XXI, 1989, 17° ed.
- Foucault, Michel, *Defender la sociedad*, Bs. As., Fondo de Cultura Económica, 2000.
- Foucault, Michel, *La vida de los hombres infames*, La Plata, Caronte, 1996.
- Freud, Sigmund, “Psicopatología de la vida cotidiana”, en *O.C.*, T.I, 1901, Biblioteca Nueva, España, 1973.
- Freud, Sigmund, *O. C.*, T. II, Ensayo XCVII “Lecciones de introducción al psicoanálisis” 1915-1917, Parte I, 1915 (1916). Lección I. Introducción, Biblioteca Nueva, España, 1973.
- Freud, Sigmund, Ensayo XCVIII “Varios tipos de carácter descubiertos en la labor analítica”, III. Los delincuentes por sentimiento de culpabilidad, (1916), en *Obras Completas*, T. III, Biblioteca Nueva, España, 1973.
- Freud, Sigmund, *O.C.*, T III, Ensayo CI “Una dificultad del psicoanálisis, (1917), Biblioteca Nueva, España, 1973.
- Freud, Sigmund, *O. C.*, T. III, Ensayo CXLIX “La responsabilidad moral por el contenido de los sueños” (1925), Biblioteca Nueva, España, 1973.
- Freud, Sigmund, *O. C.*, T. III, Ensayo CLIV “Fetichismo” (1927), Biblioteca Nueva, España, 1973.
- Freud, Sigmund, *O. C.*, T. III, Ensayo CLVIII “El malestar en la cultura” (1930), Biblioteca Nueva, España, 1973.
- Freud, Sigmund, *O. C.*, T. III, Ensayo CLX, “La peritación forense en el proceso Halsmann” (1931), Biblioteca Nueva, España, 1973.
- Freud, Sigmund, *O. C.*, T. XXI, “Carta a Georg Fuchs” (1931/2) Bs. As., Amorrortu, 2001.

- Freud, Sigmund, *O. C.*, T. III, Ensayo CLXVII “El porqué de la guerra” (1933), Biblioteca Nueva, España, 1973.
- García, Germán, *El psicoanálisis y los debates culturales. Ejemplos argentino*, Bs. As., Paidós, 2005.
- Garland, David, *Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social*, Bs. As., Siglo XXI Editores, 2010.
- Gerez Ambertín, Marta, *Culpa, responsabilidad y castigo en el discurso jurídico y psicoanalítico*, Tucumán, UNT, 1999.
- Gerez Ambertín, Marta, *Las voces del superyó en la clínica psicoanalítica y en el malestar en la cultura*, Bs. As., Letra Viva, 2007
- Gerez Ambertín, M., <http://www.imagoagenda.com/articulo.asp?idarticulo=1060>.
- Goldstein, Raúl, *Diccionario de Derecho Penal*, Bs. As., Bibliográfica Omeba, 1962.
- Hassemer, Winfried, *Crítica al derecho penal de hoy*, en EBOOK, ISBN 9789587105254.
- <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/08/La-prueba-procesal-en-el-C%C3%B3digo-Civil-y-Comercial-por-Converset-h.pdf>.
- Jinkis, Jorge “Un nombre” en *La acción analítica*, Rosario, Homo Sapiens, 1992.
- Julien, Philippe, *Psicosis, perversión, neurosis. La lectura de Jacques Lacan*, Bs. As., Amorrortu, 2008.
- Kelsen, Hans, *¿Qué es justicia?*, España, Planeta-Agostini, 1993.
- Kreszes, David, *Performatividad de la ley: ¿cuerpo bioplítico o cuerpo pulsional?*, en Entre el mito y la lógica, Bs. As., Letra Viva, 2001.
- Kreszes, David, “Inscripción de la ley en la fantasía” en E. Haimovich, D. Kreszes, *Fantasía. Metapsicología y clínica*, Rosario, HomoSapiens, 2011, Cap. 4.
- Kijak, Moisés, “Freud y el proceso Halsmann” en fundacionauge.org.ar/recomendados/Freud_y_el_proceso_Halsmann.pdf.
- Lacan, Jacques, “Introducción teórica a las funciones del psicoanálisis en criminología”, en colaboración con Michel Cénac (1950), en *Escritos I*, México, S. XXI, 1984.

- Lacan, Jacques, *Escritos I*, “La dirección de la cura y los principios de su poder” (1956), México, Siglo XXI Editores, 6° Ed. 1980.
- Lacan, Jacques, “La ciencia y la verdad”, en *Escritos 2*, Bs. As., Siglo XXI, 1979.
- Lacan, Jacques, *Motivos del crimen paranoico: el crimen de las hermanas Papin*, publicado inicialmente en: Revista Minotaure, núm. 3, diciembre de 1933, en <http://www.vivilibros.com/excesos/10-a-04.htm>.
- Lacan, Jacques, El Seminario, Libro 10, La angustia, Bs. As, Paidós.
- Lacan, Jacques, “El atolondrado, el atolondradicho o las vueltas dichas” (1972), en *Escanción, Ornicar? Publicación psicoanalítica*, N° 1, Paidós Biblioteca Freudiana, Bs. As., 1984.
- Lacan, Jacques *El Seminario de Jacques Lacan. Libro 3 Las psicosis, 1955-1956*, Bs. As., Ediciones Paidós, 1° Ed., 1984.
- Lacan, Jacques, *El Seminario. Los cuatro conceptos fundamentales del psicoanálisis*, sesión del 12 de febrero de 1964. Bs. As., Paidós.
- Lacan, Jacques, El Seminario 17, *El reverso del psicoanálisis*, Argentina, Paidós, 1992.
- Lacan, Jacques, *El Seminario 20, Aun* (1972-1973), Bs. As., Paidós, 1981.
- Legendre, Pierre, El amor del censor. Ensayo sobre el orden dogmático, Editorial Anagrama, Barcelona, 1979.
- Legendre, Pierre, *Lecciones: VIII, El crimen del cabo Lortie. Tratado sobre el Padre*, México, Siglo XXI Editores, 1994.
- Ley 9538, del Ejercicio profesional de los psicólogos.
- Ley 12.967 de Promoción y protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescente, de la Provincia de Santa Fe.
- Ley Nacional 26. 061 de Protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescente.
- López, Jaime Sixto, Programa de la asignatura Desarrollos Psicológicos Contemporáneos “A”, Facultad de Psicología, UNR, 2015.
- Mannoni, Octave, *La otra escena. Claves de lo imaginario*, Bs. As., Amorrortu editores, 1997.

- Marí, Enrique E., *La problemática del castigo. El discurso de Jeremy Benthan y Michel Foucault*, Argentina, Hachette, 1983.
- Marianetti, José Enrique, *Emoción violenta: interrelaciones psiquiátrico-psicológico-jurídicas*, Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 1999.
- Meyer, Catherine (dirección), *Los nuevos Psi. Lo que hoy sabemos sobre la mente humana*, Bs. As., Sudamericana, 2010.
- Miller, Jaques Alain: “El Ruiseñor de Lacan” en *Del Edipo a la Sexuación*, Bs. As., Ed. Paidós, 2000.
- Milner, Jean-Claude, *La obra clara. Lacan, la ciencia, la filosofía*, Argentina, Manantial, 1996.
- Olcese, Ma. Susana, Monografía: “Las alianzas interdisciplinarias pueden conducir a lo peor... La Verleugnung en relación al art. 34 del C.P., Seminario: La investigación en psicoanálisis, correspondiente a la Maestría en psicoanálisis, a cargo de la Dra. Pura Cancina, Facultad de Psicología, UNR., 2012.
- osvaldoraffo.wordpress.com/2013/01/08/carlos-eduardo...
- Palacios, Rodolfo, *El ángel negro. Vida de Carlos Robledo Puch, asesino serial*, Bs. As., Aguilar, 2010.
- Quiroga, Carlos, *El prógimo y lo abyecto*, Bs. As., Letra Viva, 2013.
- Ritvo, J. B.: *Figuras del prójimo. El enemigo. El otro cuerpo, el huésped*. Bs. As., Letra viva, 2006.
- Rodenas, Alejandra “5. Los conceptos jurídicos fundamentales. Hacia un punto de inflexión: la implicancia actual de la definición de sujeto de derecho”, p. 92, en Asef, Lucía María, comp., *Las fuentes del Derecho y otros textos de teoría general*, Editorial Juris, Rosario, 2005.
- Roudinesco, Elizabeth, *Lacan. Esbozo de una vida, historia de un sistema de pensamiento*, Colombia, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- Roudinesco, Élizabéth y Plon, Michel, *Diccionario de psicoanálisis*, Bs. As., Paidós, 2005.
- Rubianes, Carlos J., *El código penal y su interpretación jurisprudencial. Actualización*, IV, Bs. As. Desalma, 1977.

- Seguí, Luis, *Sobre la responsabilidad criminal. Psicoanálisis y criminología*, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 2012.
- sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/160/160693.pdf
- Toté, Susana, “Los dos peligros”, en *Psicoanálisis de los derechos de las personas*, Sergio Linietsky, compilador, Bs. As., Editorial Tres Haches, 2000.
- Travacio, Mariana, *Manual de Psicología Forense*, Bs. As., UBA, 1996.
- Trosman, Nora, “Interlocutores filosóficos de Lacan”, Bs. As., Letra Viva, 2013.
- Vezzeti, Hugo, “Penalidad y moralización. Para una historia de la locura y la Psicología en la Argentina”, en *Revista Argentina de Psicología, N° 10*, Bs. As., 1980.
- Varios, *Deseo de Ley. Primer Coloquio Internacional*, t.1 y 2, Bs. As., Editorial Biblos, 2003.
- Vera Barros, Raúl F., *El asentimiento subjetivo a la pena y al castigo*, Bs. As., Grama Ediciones, 2011.
- Winnicott, Donald, *Deprivación y delincuencia*, Bs. As., Paidós, 2003, 3° reimpresión.
[www.academia.edu/7125726/informe_sobre_jerarquía_depirámide dekelsen](http://www.academia.edu/7125726/informe_sobre_jerarquía_depirámide_dekelsen)
- Zaffaroni, Eugenio R, *La cuestión criminal*, Argentina, Planeta, 2012.
- Zaffaroni, Eugenio R. *La Pachamama y el humano*, Bs. As., Ediciones Madres de Plaza de Mayo, Ediciones Colihue, 2015.
- Zazzalli, Julio R., *Manual de psicopatología forense*, Bs. As., Ediciones La Rocca, 2007.

INDICE

Introducción	2
Fundamentación	6
Metodología	9
Marco teórico	12
Estado de la cuestión	15
Glosario	24
1- Psicología jurídica y forense.....	26
2- Derecho.....	30
3- Los hechos.....	35
4- Humano.....	35
5- Persona.....	41
6- Sujeto de derecho.....	49
7- Pirámide de Kelsen.....	49
8- Pericia.....	51
9- Derecho penal.....	53
10- Delito.....	53
11- Pena.....	54
12- Responsabilidad penal.....	55
13- Imputabilidad.....	56
14- Discernimiento.....	58
15- Intención.....	60
16- Libre arbitrio.....	60
17- Deliberación.....	61
18- Reprochabilidad.....	61
19- Relaciones entre derecho y psicoanálisis.....	62
Capítulo 1: Análisis de las inconsistencias del universo discursivo que sostienen la interpretación y la aplicación del art. 34, inc. 1º del C.P. Argentino...	68
a- Las alianzas interdisciplinarias pueden conducir a lo peor... ..	70
b- La <i>Verleugnung</i> en relación al art. 34, inc. 1º. De Bonnet a Zazzalli	79
c- La medicina legal. A propósito de un manual editado en el año 2000.....	84
d- La responsabilidad subjetiva. Contrapunto.....	89
e- Breve referencia sobre la forclusión del sujeto.....	96
f- La totalidad mental.....	102
g- El libre arbitrio, eje contemporáneo de debate en las neurociencias.	

De Jeannerod a Edelman.....	109
h- El dictamen pericial del Dr. Osvaldo Raffo.....	117
Capítulo 2: Louis Althusser. Las vicisitudes del “no ha lugar”	128
a- Louis Althusser. La escritura a partir del “no ha lugar”.....	129
b- La obligación y el deseo.....	140
c- Los Aparatos Ideológicos del Estado.....	141
d- La biopolítica. El punto de vista de Michael Foucault.....	144
e- Cuántos delincuentes deben contarse entre los pálidos.....	146
Capítulo 3: La conferencia sobre criminología	149
a- La cuestión punitiva.....	150
b- Todos por igual. Uno por uno.....	154
c- Qué lugar es posible para un perito “psi” que cuanta con el psicoanálisis.....	158
d- La intersección de discursos.....	161
e- El derecho penal deviene falso.....	163
Conclusiones	168
Bibliografía	193
Índice	200