

Especialización en Medicina Legal

Trabajo Final de Especialización

Autor: Orlando Punzi

IMPUTABILIDAD, DELITO Y SANCIÓN PENAL

2009

Citar como: Punzii, O. (2009). Imputabilidad, delito y sanción penal. [Trabajo Final de Especialización, Universidad ISALUD]. RID ISALUD.

RESUMEN

El presente trabajo es una revisión bibliográfica de distinta índole (libros, tratados, artículos académicos y periodísticos y otros) referido a la evolución de los conceptos de delito, imputabilidad y sanción penal a lo largo de la Historia, y de su impacto en la Argentina actual, proponiendo cambios en las leyes y en las estructuras policiales, penitenciarias y judiciales que permitan reducir los índices de criminalidad y mejorar la administración de Justicia

SUMMARY

The current work is a bibliographic revision of different kinds (books, essays, academic and journalistic articles and others) referred to the evolution of concepts of crime, attributability and penal sanction through History, and of its impact in nowadays Argentina, proposing changes in law and the police, penitentiary and judicial structures that allow the reduction of the rates of crimes and to improve the administration of Justice.

Palabras clave: Imputabilidad – delito –conducta desviada- Criminología – Psiquiatría Forense – Sociología Criminal

ÍNDICE

Resumen	1
Índice	2
1 Introducción	4
2.0 Aspectos Históricos del Concepto de Delito	5
2.1 Oriente Medio y El Código de Hamurabi	5
2.2 Los Hebreos	9
2.3 Los Griegos	14
2.4 Los Romanos	16
2.5 El Cristianismo y La Edad Media	17
2.6 El Renacimiento	24
2.7 La Ilustración	27
2.8 La Revolución Francesa	29
2.9 El Positivismo	30
3.1 La Criminología	34
3.2. Las Escuelas Criminológicas	37
3.2.1. La Escuela Positivista	37
3.2.2. La Escuela Clásica	42
3.2.3.0 Las Escuelas Criminológicas Derivadas	44
3.2.3.1 Escuelas Intermedias y de Teorías Ambientales	44
3.2.3.2 Escuelas Eclécticas	44
3.2.3.3 Escuela de la Defensa Social	45
3.2.3.4 Escuelas del Modelo Biologista	46
3.2.3.5 Escuelas Antropológicas	46
3.2.3.6 Biotipología	47
3.2.3.7 La Neurofisiología	48
3.2.3.8 La Endocrinología	49
3.2.3.9 Bioquímica y Sociobiología	49
3.2.3.10 Genética	50
3.2.3.11 El Modelo Psicologista	52
3.2.4.0 Las Escuelas Sociológicas	54
3.2.4.1 La Escuela del Trabajo Social	55
3.2.4.2 La Escuela de la Anomia	56
3.2.4.3 La Escuela de Chicago	57
3.2.4.4 Las Escuelas Multifactoriales	58
3.2.4.5 Las Escuelas del Conflicto	59
3.2.4.6 Escuela de la Subcultura	59
3.2.4.7 Escuela del Proceso Social	60
3.2.4.8 Teoría del Etiquetamiento	61
3.2.4.9 Criminología Crítica	63
4.0 Imputabilidad	64
4.1 Insuficiencia de la Facultades Mentales	66
4.2 Alteración Morbosa de las Mismas	67

4.2.1.1	Psicosis senil y presenil	68
4.2.1.2	Psicosis alcohólicas	69
4.2.1.3	Psicosis por drogas	71
4.2.1.4	Psicosis orgánicas transitorias	72
4.2.1.4	Otras psicosis orgánicas	73
4.2.2	Psicosis Funcionales	75
4.2.2.1	Esquizofrenia	75
4.2.2.2	Psicosis afectivas	77
4.2.2.3	Psicosis paranoides	79
4.2.2.4	Otras psicosis no orgánicas	80
4.2.2.5	Psicosis peculiares de la niñez	81
4.2.3	Neurosis	81
4.2.4	Parafilias	83
4.2.5	Trastorno del Control de los Impulsos	85
4.2.6	Trastornos de la Personalidad	88
4.2.6.1	Trastorno Paranoide de la Personalidad	89
4.2.6.2	Trastorno Esquizoide de la Personalidad	90
4.2.6.3	Trastorno Esquizotípico de la Personalidad	90
4.2.6.4	Trastorno Antisocial de la Personalidad	91
4.2.6.5	Trastorno Límite de la Personalidad	94
4.2.6.6	Trastorno Histriónico de la Personalidad	95
4.2.6.7	Trastorno de la Personalidad por Evitación	96
4.2.6.8	Trastorno de la Personalidad por Dependencia	97
4.2.6.9	Trastorno Obsesivo-Compulsivo de la Personalidad	97
4.3	Estados de Inconciencia	102
5.0	La Sanción Penal	106
6.0	Conclusión	108

1- INTRODUCCIÓN

Este trabajo es una revisión bibliográfica sobre el concepto de delito, de imputabilidad y sanción penal a través de la Historia en las zonas geográficas que influyeron en lo que hoy llamamos Occidente junto a las corrientes del pensamiento humano que les dan origen. Para ello, se comienza en Oriente Medio, para pasar luego, a la Civilización Grecolatina. A través de Europa, se analizan los criterios dogmáticos de la Edad Media, La Escolástica y su posición frente al delito-pecado, el Humanismo y el final de la Edad Moderna con el estallido de la Revolución Francesa; sigue con el Positivismo y el surgimiento de las Escuelas Criminológicas que nacen hacia el último cuarto del siglo XIX, para entrar al siglo XX, con la lucha de doctrinas en torno al delincuente, al delito y a la influencia social. La inimputabilidad de causa psiquiátrica se analiza inmediatamente, con las consideraciones necesarias para un enfoque pericial. La sanción penal, con sus distintas teorías se analiza luego para llegar finalmente a las conclusiones. El objetivo, es ver el impacto actual en la doctrina penal, en la psiquiatría forense y en la opinión pública argentinas que tienen las distintas ideologías reflejadas en los debates sobre las penas más convenientes o el tipo de sanción penal a aplicar. Se eligieron tres casos paradigmáticos –Sorensen, Piki y Acuña– para señalar algunas de las falencias legales, judiciales y penitenciarias. Este trabajo interesa a la Medicina Legal a través de la Criminología y la Psiquiatría Forense, como así también al Derecho Penal y a la Sociología.

2 ASPECTOS HISTÓRICOS DEL CONCEPTO DE DELITO

2.1- Oriente Medio y el Código Hamurabi

Fue en Oriente Medio, donde aparecieron los primeros hombres que pasaron de cazadores a sedentarios. Estaban lejanos los días en que el ser humano cohabitó con el último homínido, el Neardentalensis. Éste, imposibilitado de articular sonidos complejos por lo rudimentario de su aparato de fonación no pudo dejar enseñanzas que superaran lo simple de generación en generación. Ni consiguió discutir técnicas o labores o la mejor manera de realizar algo, ni hablar consigo mismo. Tras un largo millón de años exitoso, el Neardentalensis cederá su lugar en menos de 20.000 años al que se convertirá en el rey del planeta. Será el lenguaje hablado lo que posibilitará el progreso rápido del homo sapiens. Han existido civilizaciones sin lenguaje escrito muy complejas, como el imperio del Inca. Pero sin palabras precisas resultaba imposible organizar emboscadas para cazar animales. Ni perfeccionar técnicas de tallado de puntas de flechas o lanzas. Hace 40.000 años un ignoto escultor talló la Venus de Mentón. Estaba en una cueva junto a otras ofrendas dedicadas a vaya a saber qué deidad. Pero eran ofrecimientos de cazadores. Muchas de las esculturas paleolíticas están talladas en marfil de mamut (Lespugue, Avdevo, Brassempuoy y otras). Pero en Oriente Medio, al comenzar la vida establecida en una localidad, cambian las materias primas, los modos y las costumbres. Allí fue donde se creó, para nuestra civilización, el lenguaje escrito en ideogramas (creado por los sumerios en esta región) y luego, al lenguaje cuneiforme y de éste al alfabeto. Son los fenicios quienes logran dar a la humanidad esta fuente inagotable de progreso: un fonema para cada grafema y un grafema para cada fonema. Esto, puso el lenguaje escrito al alcance de una gran masa de la población.

Cerca de Jericó, la arqueología demostró una ciudad de dos mil habitantes que existió hace diez milenios. Fue en esa región donde se cultivó el trigo por primera vez, para almacenar sus semillas y fabricar harina. Allí se domesticaron los primeros animales, para alimentación primero, 7000 años antes de Cristo, y luego para transporte y combate (el caballo hacia el 6000 a.C.) Esta región atravesó el Neolítico, la Edad del Bronce y la del Hierro, antes que cualquiera otra. Y desde el comienzo del sedentarismo, empezó la lucha entre seres humanos por su región más fértil bañada por los ríos Tigris y Éufrates. Estos cauces, van arrastrando el lodo fértil de las regiones altas e inundan los bajos en la temporada estival. El limo, que sedimenta es de gran fertilidad y posibilita la siembra. Las cosechas permitieron la formación de grandes conglomerados humanos. Pero el sedentarismo

también produjo la aparición de la división del trabajo, es decir, oficios especializados: agricultores, pastores, artesanos (panaderos, ceramistas, carpinteros, albañiles.) Los que tenían excedentes empezaron a intercambiarlos con quienes tenían oficios distintos y productos diferentes: Nace el comercio (trueque). En la zona se comerciaba sobre todo con azufre, sal y zulaque del mar Muerto, conchas del mar Rojo, obsidiana de Anatolia, malaquita del mar Caspio, etc. Aparecen las clases sociales. Estos intercambios son también regionales. Así germinan las primeras rutas comerciales estables que comunican los nuevos poblados entre sí resultando una nueva profesión, el mercader. En Al Beidha (Jordania) y Ba' ja, las excavaciones arqueológicas hallaron un bazar del séptimo milenio. El territorialismo animal, heredado por el homo sapiens de todos sus ancestros, ha devenido en el sentido de propiedad. El macho alfa en jefe del clan. Pero todavía persiste lo que se ha llamado el derecho consuetudinario de los nómades. No hay leyes escritas. La sanción penal es la venganza por parte de la familia de la víctima. Si lograba su objetivo. O la compensación en especies por parte del victimario.

Durante su primitiva historia, la Mesopotamia y sus tierras aledañas fueron objeto de disputas entre nómades contra sedentarios y de sedentarios entre sí. Los sedentarios, casi siempre, tuvieron como única política para los nómades la técnica del exterminio. Aunque los nómades, si triunfaban, se convertían en sedentarios y asimilaban total o parcialmente la cultura del vencido. Así, por ejemplo, en todas esas culturas, repartida por las tribus itinerantes, el recuerdo de una o de varias inundaciones catastróficas, creó, con variantes, la leyenda del diluvio universal. La más antigua, es la del poema sumerio que cuenta que los dioses enojados contra los hombres deciden destruir la humanidad excepto a Utnapistim, hombre justo que le dedicaba sacrificios a todos los integrantes del panteón sumerio. Por ello, lo advierten de que construya un arca y le indican que se introduzca con toda su familia y una pareja de cada especie animal. Luego, llueven seis días y seis noches. La humanidad y la fauna quedan convertidas en arcilla, y sólo se salvan los pasajeros del arca de la salvación. Utnapistim y su mujer, en el séptimo día, ofrecen a los dioses un sacrificio en el monte Nizir. Los dioses los premian con la inmortalidad. En esta leyenda, se nota el afán didáctico de inculcar un respeto a las leyes —son divinas—, porque si no se cumple con ellos, ocurren catástrofes. Individuales o colectivas.

Los sumerios y acadios, crean códigos y leyes, los más importantes son los de Ur-Nammu y Eshuna¹

Entre los años 1720 y 1792 A.C., muere Sin-Mulabit, reyezuelo de una pequeña zona a orillas del Éufrates, llamada Babilonia. Su trono es heredado por su hijo Hamurabi.

Hamurabi (1728–1686 a. C.) fue un rey amorreos de Babilonia, sexto de la primera dinastía. El reino ocupaba una superficie de apenas 50 kilómetros*¹ cuadrados cuando toma el poder. Antes de comenzar su campaña de conquistas, Hammurabi se dedicó a afirmar las bases de su Imperio, recomponiéndolo social y económicamente. Hecho esto desató sus luchas contra Asiria, el Elam, Larsa y Eshuna, en las que saqueó Gutium, Maniksum y multitud de otras poblaciones. Multiplicó por centenas la superficie del territorio original. En Eshunna, conoce el cuerpo de leyes del que tomará varias disposiciones para su célebre código. Cuando logra dominar militarmente toda la Mesopotamia y sus tierras aledañas, dota a su Imperio de un cuerpo legislativo que influirá por milenios la legislación de las civilizaciones que irán surgiendo en la zona y en Europa. Lo que demuestra que además de ambicioso, era inteligente y de gran capacidad de conducción.

Aunque Hamurabi no afirma que el código fue redactado por los dioses, aclara que él lo sometió al panteón divino y que ellos lo aprobaron elogiando la inteligencia del gobernante. Consta de un Preámbulo, un cuerpo de 282 leyes y un Epílogo. Lo hizo inscribir en estelas que mandó colocar en lugares claves como forma de promulgación.

En el Preámbulo menciona a todas las deidades babilónicas, por ejemplo Anu El, Enlil Bel, Marduk, los anunakis, Ea, Damgalnuna y más de otros treinta dioses².

Si bien se dice que este código es la ley del talión, debe hacerse notar que no siempre la retribución es simétrica. Aunque en varias partes se pretende un castigo exactamente igual al daño.

Por ejemplo:

Las leyes 196 y 200 que son las que provocaron la famosa descripción: Ojo por ojo y diente por diente:

196.- Si un hombre vació el ojo de un hombre libre, se vaciará su ojo.

200.- Si un hombre libre arrancó un diente a otro hombre libre, su igual, se arrancará su diente³.

Tan simétrico pretende ser el castigo, que en una parte dice:

*1. Como referencia: La ciudad de Buenos Aires ocupa 22 kilómetros cuadrados

...229.- Si un arquitecto hizo una casa para otro, y no la hizo sólida, y si la casa se derrumbó y ha hecho morir al propietario de la casa, el arquitecto será muerto.

...230.- Si ella hizo morir al hijo del propietario de la casa, se matará al hijo del arquitecto⁴. Igualmente, los apartados 209 y 210 del código, indican que si alguien golpea a la hija de un hombre libre, y esta muere, deberá matarse a la hija del victimario⁵.

O sea, quedaba imputado un inocente. Esto, que hoy parece brutal, debió surgir de la necesidad de ordenar la sociedad, proteger a las mujeres y lograr que las casas se construyeran sólidas. Según los comentaristas de Biblias Católicas, la leyenda de la Torre de Babel se origina en las colosales construcciones de Babilonia surgidas a partir de Hamurabi, la más famosa de las cuales fueron los Jardines Colgantes⁷. Aunque no es del caso elogiar el exceso de crueldad de la ley, es evidente que era necesaria. Hamurabi, con inteligencia, incluye casos de inimputabilidad. En efecto, el apartado 9 dice:

9- Si uno perdió algo y lo encuentra en las manos de otro, si aquél en cuya mano encontró la cosa perdida dice "Un vendedor me lo vendió y lo compré ante testigos"; y si el dueño del objeto dice: "Traeré testigos que reconozcan mi cosa perdida", el comprador llamará al comprador que le vendió y los testigos de la venta; y el dueño de la cosa perdida llevará los testigos que reconozcan su objeto perdido; los jueces examinarán sus palabras. Y los testigos de la venta, y los testigos que conozcan la cosa perdida dirán ante dios lo que sepan.

El vendedor es un ladrón, será muerto.

El dueño de la cosa perdida la recuperará.

El comprador tomará en la casa del vendedor lo que había pagado⁸

O sea, el comprador resulta inocente por error de hecho no imputable.

Otro caso de inimputabilidad del código Hamurabi:

133.- Si uno ha sido tomado prisionero y en su casa hay de qué comer, su esposa no saldrá de la casa, guardará su bien y no entrará en casa de otro.

Si esta mujer no guardó su bien y entró en casa de otro, esta mujer es culpable y se la arrojará al agua

134.- Si uno ha sido tomado prisionero y en su casa no hay de comer, si su esposa entró en casa de otro, esta mujer no es culpable¹⁰.

La mujer resulta inimputable por estado de necesidad.

Pero hay otro artículo curioso:

142.- Si una despreció a su marido y le dijo "no me tendrás como mujer en lo sucesivo", y si ella ha sido correcta y vigilante y no hay error en su conducta, y si su marido ha sido negligente, esta mujer es inocente: tomará su serictu e irá a casa del padre¹¹.

Otorgaba a la mujer el derecho de repudiar al marido. Serictu es la dote.

Este derecho de la mujer, es notable en la zona y en la época. Debe tenerse en cuenta que no menciona un descuido económico. Sino simplemente negligencia marital.

Por supuesto, la ley consagraba la desigualdad. Por ejemplo:

196.- Si un hombre vació el ojo de un hombre libre, se vaciará su ojo.

198.- Si vació el ojo de un muskenun o roto un hueso de un muskenun, pagará una mina de plata¹³.

La ley 215 dice: Si un médico hizo una operación grave con el bisturí de bronce y lo hizo morir, o bien si lo operó de una catarata en el ojo y destruyó el ojo de este hombre, se cortarían sus manos

No siempre era ojo por ojo. De cualquier modo, el código era un avance. Como se ha hecho notar, no más de un ojo por un ojo. La venganza del clan familiar quedaba superada. El estado confiscaba el derecho a la venganza.

Y la desigualdad del pobre con el rico trataba de ser compensada: eran juzgados de modo distinto siendo las penas más severas con el rico¹⁴

Además, la ley reglaba la vida cotidiana. La prostitución quedaba dividida entre la sagrada (los templos funcionaban como prostíbulos, en los que las sacerdotisas eran las prostitutas) y la privada (creada probablemente como forma de equilibrar el poder sacerdotal), que se ejercía en lugares llamados casa de vino de dátiles². Fijaba pesas y medidas y el comercio. Fue más cruel que los códigos previos de la zona. La pena de muerte consistía en arrojar al condenado al río atado de pies y manos.

El epílogo, es un elogio de sí mismo por parte de Hamurabi y una retahíla de maldiciones para quien ose cambiar la ley.

Es decir, el Código de Hamurabi es inamovible (pétreo), por haber sido autorizado por los dioses, con desigualdad ante la ley, siendo el delito proporcional a la importancia social de la persona. La sanción penal es expiatoria pura. No busca corregir, sino disuadir. Presenta casos de inimputabilidad.

² Estaban regladas minuciosamente con castigos si rebajaban con agua el vino de dátiles. Las sacerdotisas del templo no podían trabajar en estos prostíbulos bajo pena de muerte (n. del a.).

2.2- Los Hebreos

El pueblo hebreo aparece en la región geográfica bañada por el Río Jordán, hacia el 1200 a.C. De acuerdo a la Biblia provenían de Egipto. Son un grupo nómada que recorre el desierto buscando conquistar ciudades y conseguir territorios para asentarse. Se consideran enviados por Dios quien les había prometido –de acuerdo al relato bíblico- que se los iba a entregar. Así, en Deuteronomio 6,4-13, se lee: Moisés habló al pueblo, diciendo: "Escucha, Israel: El Señor, nuestro Dios, es solamente uno. Amarás al Señor, tu Dios, con todo el corazón, con toda el alma, con todas las fuerzas. Las palabras que hoy te digo quedarán en tu memoria, se las repetirás a tus hijos y hablarás de ellas estando en casa y yendo de camino, acostado y levantado; las atarás a tu muñeca como un signo, serán en tu frente una señal; las escribirás en las jambas de tu casa y en tus portales. Cuando el Señor, tu Dios, te introduzca en la tierra que juró a tus padres -a Abrahán, Isaac y Jacob- que te había de dar, con ciudades grandes y ricas que tú no has construido, casas rebosantes de riquezas que tú no has llenado, pozos ya excavados que tú no has excavado, viñas y olivares que tú no has plantado, comerás hasta hartarte. Pero, cuidado: no olvides al Señor que te sacó de Egipto, de la esclavitud. Al Señor, tu Dios, temerás, a él sólo servirás, sólo en su nombre jurarás". Los rige la ley mosaica, basada en los diez mandamientos. Se encuentra casi toda en el libro del Levítico. La gran preocupación del legislador, en este caso, es mantener un férreo monoteísmo. La ley no es obra de seres humanos, sino de Dios (Yavé). Por lo tanto, el pecado es la violación de una ley incuestionablemente divina. La ley, es exactamente igual al pecado. El gran aporte del pueblo hebreo a lo que se llama Occidente, es el monoteísmo. Para distinguirse de los paganos, se establece la circuncisión ritual al octavo día del nacimiento. El monoteísmo se convierte en su característica distintiva que será su razón de ser y por la que logrará mantener su individualidad hasta su devastación por el poder romano, entre el 71 y el 134 d.C. Logran asentarse tras batallas donde la Biblia relata varias matanzas masivas. Su ley original, es un engorroso catálogo de obligaciones religiosas cuyo incumplimiento podía acarrear consecuencias desastrosas para el pecador-delincuente. La convivencia con los pueblos vecinos fue tormentosa. Detrás de sus límites, estaban los pueblos con templos-prostíbulos, herederos de las tradiciones de sumerios y babilonios. Para concurrir a esos lugares, era necesario rendir subordinación a la deidad a la cual estuviera dedicado el templo. Moloch o Baal o Astarté o Belcebub u otros. Además, era costumbre en esos

pueblos el sacrificio del hijo primogénito en la hoguera. La ley de Moisés, castigaba el filicidio con la muerte. También la fornicación. Pero la fornicación era difícil de controlar, lo que provocaba visitas a los templos de los vecinos, donde los varones eran atendidos por hermosas sacerdotisas-prostitutas. Con la consiguiente apostasía. Otro problema que debió enfrentar el sacerdocio fue el fetichismo. La tendencia humana de poseer y adorar amuletos también se castigaba con la muerte y en numerosos pasajes bíblicos se la condena, además de registrar casos de lapidación por apoderarse de representaciones de dioses de los vecinos vencidos por el ejército israelí. Este relato bíblico, es un típico pasaje histórico en el que un pueblo nómada derrota a otros sedentario para apropiarse de sus ciudades y sus campos. Pero que, como siempre, tiende a asimilar parcial o totalmente su cultura con las leyes incluidas. Para evitar la contaminación con el politeísmo, se prohíben los fetiches y se sexualiza la moral. Se prohíben los ídolos y las relaciones sexuales fuera del matrimonio. Llega a ser tan extrema esta prohibición que en caso de bestialismo se castigaba con la muerte a la persona y al animal como figura en libro del Levítico capítulo 20, versículo 15. Todo el capítulo citado es la pena a sufrir por quienes forniquen. Los adúlteros deben ser lapidados^{*3}. Se condena la homosexualidad con la muerte (Levítico 29,13). Permite al varón, además de tener esposa legítima, una concubina, pero con prohibiciones basadas en el parentesco. Menciona cuáles son los casos de incesto. Tiene apartados de aplicación dificultosísima. Por ejemplo: en el capítulo 20 del Libro del Levítico establece que si un hombre tiene relaciones sexuales con una mujer menstruando, ambos quedan excluidos del pueblo. Establece ceremonias en caso de que alguien haya quedado impuro, lo que ocurría si tocaba a otra persona con hemorragias (incluida la menstruación), o a un cadáver, o en otras circunstancias. Excluía a los leprosos de la sociedad y establecía prescripciones alimentarias. En el versículo 23 capítulo 20, Dios les aclara que no deben seguir la legislación de los pueblos que les va a entregar. Establece una serie de ceremonias, de las cuales la más conocida será la del chivo expiatorio^{*4}. Tampoco se puede violar el día de Yavé. El Libro de los Números, en el capítulo 15

^{*3} Difícilmente se haya aplicado al varón. Sin embargo es evidente que a la adúltera sí la lapidaban, como se narra en el episodio del Evangelio según San Juan, Capítulo 8 desde el 1 hasta el 11. A Jesús le llevan la adúltera para apedrearla, pero no al que estaba con ella (n. del a.).

^{*4} La ceremonia incluye el sacrificio de dos machos cabríos (chivos). Uno se sacrificaba directamente, y se lo dedicaba a Yavé. El otro, se lo cargaba con los pecados de todo Israel y se lo enviaba al desierto cargado con las culpas de todos. La Biblia aclara: El sacerdote "...con las dos manos puestas sobre la cabeza del macho cabrío vivo, confesará todas las iniquidades y delitos de los Israelitas todos sus pecados: se los echará en la cabeza al macho cabrío, y después, con el

versículos 32 a 36 narran la ejecución de un israelita por cortar leña en día sábado. Tratando de superar a Hamurabi, el libro del Levítico afirma: Ya no castigaré en los hijos la culpa de los padres (Libro del Deuteronomio 24.16). Y la nítida influencia del código citado aparece en el Levítico, capítulo 24, versículo 20: "...fractura por fractura, ojo por ojo, diente por diente". La blasfemia se castigaba con la muerte. En cambio para el robo, la sanción era devolver más que lo que se había robado. Cuatro toros por toro. Cinco ovejas por oveja. También establece, como se dijo, la imputabilidad de los animales en caso de zoofilia: "Si un hombre tiene relación sexual con un animal, morirán él y el animal. Y si una mujer la tiene con un animal, los dos morirán también"⁷.

Existía la ley del Levirato que estableció la obligación del hermano soltero de casarse con la viuda del hermano que hubiera muerto sin descendencia^{*5}

El quinto mandamiento, no matarás, carece de validez fuera de Israel. "No matarás", quiere decir que no se debe matar a un israelita o a un extranjero afincado. Pero no tiene valor cuando se trata de los vecinos idólatras. En el Libro de Josué, se relatan los exterminios de todos los habitantes de varias ciudades al ocupar la Tierra Prometida (Laquis, Alba, Hebrón y otras). Siempre se adara que ultimaron a la población íntegra, por orden de Dios. Esto era la regla en Oriente Medio cuando un grupo nómada cualquiera

encargado de de turno lo mandará al desierto. El macho cabrío se lleva consigo, a región baldía, todas las iniquidades de los israelitas. Se lee en el Libro del Levítico, Capítulo 16 versículos 20 y ss. (n. del a.).

^{*5} Esta ley regía consuetudinariamente de la época de nomadismo como lo demuestra la historia de Judá y Tamar: Aunque la historicidad de los hechos puede cuestionarse, no se puede dudar de la existencia de esa ley por tradición. Se calcula que Judá existió unos trescientos veinte años antes que Moisés, y por lo tanto de la ley escrita. El relato dice que Judá tenía tres hijos nacidos de su mujer, Súa, de acuerdo a la historia bíblica: Er, Onán y Selá. Er se casó con Tamar. Luego, Er muere sin dejar descendencia. Entonces, la Biblia afirma que Judá le dijo a Onán que de acuerdo a su obligación de cuñado debe casarse con Tamar. Esta obligación no estaba escrita y determinaba que un hermano soltero se casara con la viuda y el hijo que naciera pasaba a considerarse hijo del muerto. Y lo heredaba. Pero como Onán no quería que su hijo se considerara hijo del hermano muerto "derramaba en tierra" de acuerdo a la Biblia. O sea Coitos interruptus. Como se malinterpretó, el término onanista, quedó para los que se masturban. Pero Onán también murió. Correspondía que Tamar se casara con Selá. Como era adolescente, Judá usó como excusa este hecho para no darlo en matrimonio a Tamar porque pensaba que también moriría. Tamar, al ver que Judá no cumplía con la obligación de casarla con Selá, se disfrazó de prostituta con un velo en la cara y se ubicó en un camino por donde tenía que pasar Judá. Éste cae en la trampa y la invita a acostarse con él en la carpa. Tamar le roba unas pertenencias al retirarse. Tiempo después, le van con el cuento a Judá de que la nuera está embarazada. El caudillo decide hacerla lapidar. Pero Tamar le envía los objetos robados haciéndole saber de quién estaba embarazada. Judá decide no matarla. Pero no le entrega a Selá. El hijo de Judá y Tamar fue Farés quien figura en la genealogía legal de Jesucristo. La ley regía 300 años antes de que fuera escrita (n. del a.).

tomaba una población sedentaria. También, consta en la Biblia la ejecución de algunos soldados propios por guardar fetiches o tesoros de los vencidos. El gobierno, hasta la Monarquía, fue ejercido por los sacerdotes. El más famoso fue Samuel. Eran integrantes de la tribu de Leví (la de Moisés y Aarón). Además, juzgaban a los acusados. El pueblo hebreo, tomó de los fenicios la creación de un alfabeto con un fonema para cada grafema. En esto, asimiló la cultura de los lugares que ocupaba, ya que los fenicios eran también, semitas, y habían influido en toda la región del Mediterráneo porque eran formidables navegantes. Pero hacia el 1000 a.C. llegan los filisteos a la región, pueblo que dominaba la metalurgia del hierro. Las luchas son casi permanentes. Israel requiere un cambio de mando. Hasta Saúl, primer rey, Israel fue una hierocracia*⁶. David, su sucesor, derrota a los filisteos, lo mismo que a los jebuseos, amorreos y otros y ocupa Jerusalén. Su hijo Salomón es quien organiza administrativamente el reino. Pero Israel sufre sucesivos ataques. En el 596 a.C. padecen la deportación en masa (excepto la tribu de Judá) a Babilonia arrasados por Nabucodonosor. Pero en el 587 a.C. cae Jerusalén y Judá parte también al destierro. Cuarenta años después, Ciro el persa que ha derrotado a Babilonia permite el regreso. Se mantenían culturalmente independientes por su monoteísmo, incompatible con las creencias de Babilonia. En el 515 a.C. se termina la reconstrucción del templo. En el 312 a.C., Alejandro conquista la región que hoy se conoce como Palestina, cae Israel en manos griegas, con lo que Israel entra en la helenización, hasta su rebelión contra Antíoco Epifanes IV, con la reconquista de la independencia hasta la llegada de los romanos.

La ley del pueblo hebreo, es por supuesto, inamovible, por divina. Expiatoria. Disuasiva. La identificación de pecado y delito es muy fuerte. Es una legislación muy humana para con los esclavos. Por ejemplo, gozaban del descanso sabático. Había pocos y solían ser israelitas quebrados económicamente. O extranjeros que se afincaban en Israel. Los hebreos tenían derecho de ultimar a los pobladores idólatras de países limítrofes. La ley mosaica poseía el gran mérito de imputar por igual independientemente de la importancia social de la víctima y, en teoría, de la posición social del victimario. La pena de muerte se ejecutaba por lapidación (se sacaba al reo de la ciudad y se lo apedreaba hasta matarlo). La legislación hebrea es de gran importancia porque a través del cristianismo influyó en Europa y América. Sus criterios de imputabilidad, al pasar de pueblo a pueblo variaron pero no cambió en muchas cuestiones básicas como el homicidio entendido como un hecho

*⁶Hierocracia quiere decir gobierno de los sacerdotes (hieros=sacerdote) (n. del a.).

intrínsecamente perverso*⁷, lo mismo que el robo. Su tenaz monoteísmo fue traspasado a las naciones cristianas influyendo fuertemente en los usos, costumbres y leyes, a través de sus diez mandamientos y de su concepción divina del poder*⁸. También, se aprecia la relatividad del concepto de delito. Entre los filisteos, sacrificar el hijo a Moloch era un hecho socialmente valioso. Enfrente, entre los israelitas, era un delito gravísimo.

La ley es inamovible por divina. Los sacerdotes son lo que juzgan. No se encuentran ejemplos de inimputabilidad, pero sí de impunidad por poder (son numerosos los abusos reales, como el de la historia de David y Betsabé en la que el rey David se encarga de que en la guerra muera Urías, el hitita, marido de Betsabé, para quedarse con la mujer)

2.3- Los Griegos

En la Grecia primitiva, el homicidio voluntario originaba la guerra de familias. Este sistema, que forma parte de todos los derechos consuetudinarios primitivos, fue reemplazado en parte por el pago de daños y perjuicios a los deudos. Esto, solamente era posible, para quienes estaban en condiciones económicas de abonar*⁹. La primera Polis que realiza un cambio es Atenas. El homicidio accidental se penó con el destierro y el intencional, con la muerte¹⁵. Tenía tres tribunales, el Paladio para los culposos, el Delfinium para los voluntarios considerados excusables, y el Aerópago para los homicidios con premeditación. Aparecen casos de inimputabilidad: son los del Delfinium. Trata de los delitos por reacción emotiva excusable. La legítima defensa conllevaba a la inimputabilidad por la ley de Rhadamente. Pero debe destacarse que Grecia, a diferencia de los pueblos de Oriente Medio, tenía una gran cantidad de esclavos. La ley no se había hecho para ellos. Las penas no eran las mismas si el delito lo había cometido un patricio, un plebeyo o un esclavo. También la víctima calificaba el crimen. Cuanto más alta la posición social de la víctima más grave era la pena. Se crea una ley de censura. En Esparta y otras Polis, se siguieron

*⁷ La historia de Caín asesinando a Abel es previa a la ley, aunque reescrita cuando ya se había redactado el levítico (n. del a.).

*⁸ La Declaración de la Independencia Argentina invoca "al Eterno que preside el Universo" mientras que la Constitución, en su Preámbulo afirma: "invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia", fórmulas que pretenden comprometer a Dios en decisiones simplemente humanas y que provienen de la afirmación de que todo poder, directa o indirectamente proviene de la deidad (n. del a.).

*⁹ Este sistema está vigente en algunos países en la actualidad. En este trabajo, pág. 108 y 109 se citará el caso de Arabia Saudita, donde el homicida puede llegar a un arreglo con los deudos del muerto (n. del a.).

caminos similares, pero siempre con las desigualdades señaladas. Dracón, mediante sus Leyes, organiza Atenas. Su colección de Leyes conforma el primer código escrito. El Estado interviene en la administración de la justicia. Establece penas severas y crueles para lograr el orden. Este extremismo judicial hizo que los patricios encargaran a Solón la realización de una reforma. La sociedad se divide en tres clases sociales: ciudadanos, metecos y esclavos. En el 594 a.C., Solón, arconte con poderes dictatoriales, abolió las leyes de Dracón y dictó una ley de amnistía. Abolió los privilegios de la aristocracia o nobleza de sangre y se impuso la timocracia: cualquier ciudadano no perteneciente a la nobleza, que mejore su situación económica, podía llegar a ocupar altos cargos. Si un hombre libre cometía homicidio contra un plebeyo, se lo castigaba con el destierro.

Con Alejandro el Magno, la cultura Griega se traslada hasta lugares remotos. Los filósofos Jonios, difunden una serie de conocimientos que hacen de Grecia una fuente de sabiduría que será transmitida a sus conquistadores romanos. La conquista de la región del Jordán por las fuerzas de Alejandro el Magno traerá una consecuencia de trascendencia para la expansión del cristianismo. Cuando uno de los sucesores de los dominadores griegos, Antíoco Epifanes IV, profana el templo judío para apoderarse de las riquezas depositadas, dedica el templo a Zeus, prohíbe el descanso sabático y la circuncisión, provoca la violenta reacción del pueblo israelí, el que a pesar de no tener ejército logra la hazaña de rechazar a las tropas griegas tras durísimos combates. Esto será de gran importancia para la expansión brusca del cristianismo.

Ideológicamente, quien mejor expresó la función de la pena en la Grecia Antigua, fue Protágoras de Abdera (probablemente 485 a.C. a 411 a.C.). Era sofista y agnóstico. Por su obra "Sobre Los Dioses", en donde afirmaba que es imposible para los hombres tener la certeza de la existencia de las divinidades fue acusado por Evatlo. Quemaron todas sus obras y lo condenaron al destierro (a cumplir en Sicilia). El barco que lo llevaba naufragó y Protágoras murió en el accidente. Su pensamiento se conoce a través de sus contemporáneos. Platón, en sus célebres Diálogos, lo hace conversar con Sócrates y le atribuye esta opinión respecto a la sanción penal:

Protágoras: -Y si quieres reflexionar, Sócrates, sobre el valor que tiene castigar a los injustos, eso mismo te hará ver que los hombres consideran que la virtud puede ser adquirida. En efecto, nadie castiga a los injustos con la atención puesta en, o a causa de, que cometieron injusticias, a menos que se venga irracionalmente como una bestia. El que se pone a castigar con la razón aplica el castigo, no por la injusticia pasada, pues no

conseguiría que lo que fue dejase de ser, sino pensando en el futuro. Para que ni él ni quien ve su castigo vuelvan a cometer injusticias. Y si lo hace con esta intención, es porque piensa que la virtud es enseñable, pues castiga en prevención. De esta opinión son cuantos en la vida privada o pública aplican penas. (Platón, Diálogos, 324a)*¹⁰

Pero la gran novedad de las polis griegas es que la ley es modificable por ser de origen humano. Y aparecen cuerpos legislativos que deciden qué es delito y cómo se lo castiga. Hay casos de inimputabilidad. Aunque no por razones psiquiátricas. Sí, atenuación de la pena por ofuscación. La imputabilidad y la pena variaban con la ubicación en la escala social de víctima y victimario. La pena de muerte se aplicaba por ahorcamiento.

2.4 Los Romanos

Los romanos, impregnados de la cultura griega, toman de las polis una serie de leyes. Entre ellas, las de las XII tablas. Éstas se perdieron, pero se conocen por las abundantes citas. Las diez primeras tablas fueron logradas por presión de los plebeyos. Consideraban parricidio, el homicidio de un hombre libre. Las dos últimas tablas, fueron de tipo "conservador", y durante un tiempo, impidieron el casamiento entre patricios y plebeyos. Tulio Hostilio es el autor de la norma que castiga con la horca en un árbol al autor de un homicidio. Surgen la Lex Cornelia y De Sicariis. Están imbuidas de helenismo. Por ellas, si un ciudadano ilustre comete homicidio, es deportado. Los de clase media son ejecutados por decapitación. Los del pueblo, son ejecutados por crucifixión y sus cadáveres arrojados a los animales¹⁶. Pero en sus filósofos y jurisconsultos, la cuestión de los delitos y la sanción penal adquieren coherencia. Por ejemplo, Lucio Anneo Séneca (4 d.C. 65d.C.), filósofo estoico, fue partidario de las penas con fines correctivos. Así, en De Clemenciae, admitía el perdón de una primera ofensa, y en De Irae, busca causas como el odio y la venganza y factores sociológicos que originaban los delitos y los correctivos a aplicar¹⁸

Pero a partir de César, se retorna a la Divinización del Poder. En el discurso fúnebre durante el sepelio de su tía Julia, antes de llegar a ser emperador, Julio César se declara descendiente de los dioses. Carcopino, en su libro "Las Etapas del Imperialismo Romano", transcribe parte de la pieza oratoria, donde Julio César afirma: "Por parte de su madre, mi tía Julia descende de los reyes. Por parte de su padre se vincula con los dioses inmortales. En efecto, del rey Anco Marcio surgieron los Manco Rex cuyo nombre llevaba su madre. De

*¹⁰ Se puede conseguir por Internet (n. del a.).

Venus surgen los Julios, con los cuales se vincula nuestra familia. Ésta une entonces a la santidad de los reyes que son los dueños de los hombres, la religión de los dioses de los cuales dependen aún los reyes”^{*11}

O sea, se declara divino antes de tomar el poder. Se considerará dueño de los hombres. Los cristianos pagarán caro no reconocer la divinidad del César.

El Derecho Penal Romano, era cambiante. La sanción penal dependía de la “calidad” de la víctima y la del victimario. Había inimputabilidad, como en las leyes de la Grecia, por ignorancia no imputable, defensa propia o para evitar males mayores de los que el autor no fuese responsable. La crucifixión como pena de muerte fue abolida recién al reconocerse al cristianismo como religión oficial del Imperio. La muerte se producía en esos casos, por asfixia muy lenta. Abusaron de este tormento. Cuando la sublevación de los esclavos al mando de Espartaco, crucificaron seis mil hombres en el camino que va desde el lugar de la batalla hasta Roma. Varo, antes de entrar a Jerusalén para negociar la entrega de la ciudad, crucificó dos mil prisioneros judíos alrededor de las murallas de la Ciudad, para intimidar a los sitiados.

La ley, la imputabilidad y la sanción penal eran como en Grecia. Difería en la crueldad de algunas penas como la de azotes, que se aplicaba con el flagellum, látigo de varias puntas con astillas de huesos en los extremos. Y sobre todo por la crucifixión^{*12}.

2.5 El Cristianismo y la Edad Media

En el 63 a.C. cae Jerusalén en poder de los romanos. Éstos, teniendo en cuenta el antecedente sentado por Antíoco Epifanes IV ya visto, le otorgan al pueblo judío la posibilidad de profesar su culto libremente. Los israelitas (ya identificados exclusivamente como judíos por la única tribu israelí que prolongó su vigencia en el tiempo), desde la dominación griega, escuchaban, de boca de sus profetas y sacerdotes, la futura llegada de un Mesías que los salvaría de todos los males. Pero además, los dominadores helenos habían insertado en la sociedad judía el concepto de inmortalidad del hombre^{*13}. Al caer

^{*11} Suetonio es quien transcribió el discurso de César. Lo encontré en: Carcopino, J Las etapas del Imperialismo Romano, Editorial Paidós, Buenos Aires, 1975 (n. del a.)

^{*12} Asfixia lenta que, por “piedad”, solía acelerarse fracturando con una maza, las piernas de los atormentados. (n. del a.)

^{*13} Los griegos consideraban que había vida después de la muerte. Hasta ellos, no aparece en la Biblia ni una sola palabra al respecto. La Inmortalidad, es precisamente la “Buena Noticia” (euan-gelion, en griego, que

toda la región en poder de los romanos, los rumores y augures con respecto a la llegada de un salvador se multiplicaron. La permisividad de los romanos respecto de la religión judía permitirá a Jesús de Nazaret y sus discípulos, predicar libremente la "Buena Noticia" de la resurrección y el jubileo de una vida mejor. Además, en todas las ciudades, se abren sinagogas. Por primera vez, los judíos no necesitan llegar a Jerusalén para las ceremonias religiosas y las lecturas de los libros sagrados. El Imperio dominante tenía excelentes comunicaciones marítimas, lo que favoreció una emigración de población hacia la península itálica que ya había comenzado cuando la ocupación griega. Pero que ya se producía desde la devastación provocada por Nabucodonosor hacia otros centros. En Roma, Egipto, Persia, Armenia, Arabia, Abisinia, España y Gran Bretaña, vivían cuatro millones de judíos, de acuerdo a cálculos fidedignos¹⁸. De acuerdo a los mismos cálculos, la octava parte de la población del Imperio Romano era judía¹⁹. La Metrópoli, ya se dijo, respetó el judaísmo por la heroica resistencia que le habían presentado a los griegos. En Roma, existían cuatro esclavos por cada hombre libre. El cristianismo primitivo, tenía necesariamente que propagarse entre los esclavos ya que era abolicionista de la propiedad privada como consta en el Libro de los Hechos de los Apóstoles, capítulo 4 versículos 32 a 37 y capítulo 5 versículos 1 a 11, donde se relata el reparto igualitario de los bienes y el castigo que Dios enviaba a quienes no cumplían (la muerte). Los esclavos, que nada poseían, adhirieron con entusiasmo. En el "Magnificat", himno que el evangelista Lucas atribuye a María embarazada en el Capítulo 1 vs 39 a 56, la joven virgen afirma: "Proclama mi alma la grandeza del Señor, se alegra mi espíritu en Dios, mi salvador; porque ha mirado la humillación de su esclava. Desde ahora me felicitarán todas las generaciones, porque el Poderoso ha hecho obras grandes por mí: su nombre es santo, y su misericordia llega a sus fieles de generación en generación. Él hace proezas con su brazo: dispersa a los soberbios de corazón, derriba del trono a los poderosos y enaltece a los humildes, a los hambrientos los colma de bienes y a los ricos los despide vacíos. Auxilia a Israel, su siervo, acordándose de la misericordia -como lo había prometido a nuestros padres- en favor de Abrahán y su descendencia para siempre". Lucas, médico antioqueno, de acuerdo al Libro de los Hechos de Los Apóstoles, predicó en regiones llenas de esclavos. Era una religión que exaltaba la condición de pobre. Pero además, la derrota judía de 70 d.C. llevada a cabo por los

derivó en Evangelio) que trae Jesucristo. Pero la visión del más allá de los griegos era pesimista. En la Odisea, cuando Ulises se comunica mágicamente con Aquiles, éste le comenta: -Es preferible ser el más infeliz de los mortales que ser el principal en el reino de los muertos (n. del a.).

legionarios comandados por Tito con la consecuente destrucción del Templo, y la posterior victoria sobre las fuerzas judías dirigidas por Simón Bar Kokhba en 132 d.C. que producen la dispersión final, llevaron al judaísmo de la diáspora a considerar que su religión había sufrido un golpe mortal y muchos de ellos vieron el cristianismo como su continuación histórica. Además, los filósofos grecolatinos se encontraron con una religión monoteísta que enlazaba mucho mejor con la Metafísica que la complicada mitología de griegos y romanos. La proscripción y la persecución de los cristianos fue sostenida y cruel. Pero el heroísmo de los primeros mártires encendió aún más el fervor. Cuando Constantino en 312 d.C. otorga la libertad de cultos, el cristianismo era la religión abrumadoramente mayoritaria. Aunque recién Teodocio la convierte en Religión oficial del Imperio, en 389. Si bien esto llevó a una serie de medidas humanitarias tales como la prohibición de marcar la cara de los esclavos, de impedir la trata de seres humanos, recoger los niños abandonados (eran muchísimos en Roma), obligó a la Iglesia a absorber el paganismo. De considerar la guerra como un grave pecado^{*14}, pasó al concepto de guerra necesaria y casi mil años después, con las Cruzadas, al de Guerra Santa. Había que defender el nuevo orden político del que se formaba parte. Tratar de ordenar la vida cristiana en un Imperio donde existía una clara indisciplina social en cuanto a familia, matrimonio y diversiones y compaginar las leyes y las sanciones penales, y lograr que cesaran creencias supersticiosas resultó una tarea que no dio todos los frutos esperados. Ya en los primeros años del cristianismo San Pablo se quejaba en sus Cartas de la vida licenciosa y disipada de muchos cristianos. La vida grecorromana no se atenía a normas de austeridad. Una página católica, www.servicioskoinonia.com, en su comentario del día domingo 14 de junio de 2009 comenta cómo era la vida en Corinto cuando predicaba San Pablo:

"Situada entre dos mares, con sus dos puertos, Corinto era el centro más importante del archipiélago griego, encrucijada de culturas y razas, a mitad de camino entre Oriente y Occidente.

Su población estaba compuesta por doscientos mil hombres libres y cuatrocientos mil esclavos. Dicen que Corinto tenía ocho kilómetros de recinto amurallado, veintitrés templos, cinco supermercados, una plaza central y dos

^{*14}Muchos soldados romanos fueron ejecutados en la horca y en el circo romano por negarse a combatir alegando un problema de conciencia. Sostenían que a una bofetada se debía contestar ofreciendo la otra mejilla. En Argentina, el más famoso es San Expedito, martirizado en Armenia. Es el Santo al que los creyentes invocan cuando necesitan una gracia rápida debido a la urgencia que tuvo el santo para convertirse al cristianismo (n. del a.).

teatros, uno de ellos capaz para veintidós mil espectadores. En Corinto se daban cita los vicios típicos de los grandes puertos. La ociosidad de los marineros y la afluencia de turistas, llegados de todas partes, la habían convertido en una especie de capital de «Las Vegas» del Mundo Mediterráneo. "Vivir como un corintio" era sinónimo de depravación; "corintia", el término universalmente empleado para designar a las prostitutas, y ya puede uno imaginarse lo que significaba corintizar. En Corinto, cuya población era muy heterogénea (griegos, romanos, judíos y orientales) se veneraban todos los dioses del Panteón griego. Sobre todos, Afrodita, cuyo templo estaba asistido por mil prostitutas. Hacia el año 50 de nuestra era llegó a esta ciudad Pablo de Tarso. Tras predicar el Evangelio fundó una comunidad cristiana. Durante dieciocho meses permaneció como animador de la misma. Sus feligreses pertenecían a las clases populares (pobres y esclavos), pero también los había de entre la gente notable, por su cultura y por su dinero. Nació así una de las comunidades cristianas primitivas más conflictivas. Cuando Pablo, por exigencias de su trabajo misionero, se marchó de Corinto, se declaró en su seno una verdadera lucha de clases que se manifestaba vergonzosamente en la celebración de la Eucaristía. Los nuevos cristianos, ricos y pobres, libres y esclavos, convivían, pero no compartían; eran insolidarios. A la hora de celebrar la Eucaristía (por aquel entonces se trataba simplemente de comer juntos recordando a Jesús) se reunían todos, pero cada uno formaba un grupo con los de su clase social, de modo que "mientras unos pasaban hambre, los otros se emborrachaban" (1 Cor 11,17 ss)."

Como religión oficial del Imperio, el cristianismo cambia el significado de los festejos. Sin ocultamientos ni hipocresías, pero los cambia. El solsticio de invierno que era el 25 de diciembre pasa a ser Navidad, el de verano del 25 de junio, San Juan Bautista y así con la Saturnalia o las fiestas bacanales (de Baco). Toda ciudad que adoraba a una Venus, adorará una veneración determinada de la Virgen María. Los dioses son reemplazados por el culto a los santos. Pero es en la legislación donde se complica todo. El cristianismo había adherido a solamente dos de los mandamientos del Libro del Levítico: 1º Amarás a tu Dios con todas tus fuerzas y 2º Amarás a tu prójimo como a ti mismo. Pero la desordenada vida del imperio lo obliga a volver a los diez mandamientos a los que agrega los siete pecados capitales: soberbia, avaricia, lujuria, ira, gula, envidia y pereza. La abundante cantidad de esclavos había hecho que la vida sexual fuera sumamente libre. Quienes no disponían de

esclavos tenían a su disposición prostitutas de todo tipo y precio^{*15}. Se vuelve a sexualizar la moral, como en la ley mosaica. Pero la Iglesia, no logró en ningún momento dominar toda Europa. A medida que los pueblos llamados bárbaros^{*16} van llegando a Roma se van haciendo cristianos. Esto obliga cada vez más a la Iglesia. Mientras tanto, el Imperio, debilitado por su expansión languidece lentamente. En el 410, Roma cae en poder de los visigodos. Poco antes, se había cambiado el método de la crucifixión por el de horca. La Iglesia se expande por el continente llevando sus leyes y castigos, el máximo de los cuales es la muerte, así se pagaban la apostasía y, sobre todo, la herejía. Así, fueron castigados los monofisitas. La excomunión, era una sanción complementaria en la mayoría de los casos aunque se aplicó a nobles y reyes que no se alineaban totalmente con la Iglesia, pero a los que la iglesia no podía aplicarles castigos concretos. San Agustín (354-430) dicta la doctrina de la Iglesia. La teología cristiana intenta explicar todo a través de silogismos. La Edad Media se convierte en una etapa en la que nobles y terratenientes se disputarán el poder. Es una era claramente teocéntrica con una fuerte equiparación de delito y pecado. Pero cada vez más vulnerada bélicamente por los terratenientes y los nobles. El último gran intento de reunificar el Imperio Romano, es el de Carlomagno, nombrado rey de los francos y los lombardos que a través de victorias militares impone el cristianismo a los sajones. El Papa León III, lo corona con la esperanza de reunión con los bizantinos. No se logra porque Irene, emperatriz del Imperio Romano de Oriente a la que Carlomagno ha propuesto matrimonio, es desplazada por un golpe palaciego. Carlomagno, en lo penal, prohíbe la usura con severas penas, lo que demuestra que, a pesar de la posición de la Iglesia, se seguía prestado dinero a usura. El surgimiento del Islam, una nueva religión originada en el Antiguo Testamento, tiene consecuencias directas. Los moros, musulmanes chiítas, invaden España en el 711. En 1055 cae Bagdad en manos de los turcos seléucidas con lo que queda amenazado el Imperio Romano de Oriente. Ya en esa época, la Iglesia

^{*15} Solamente en Roma, en el censo de Trajano al comienzo del cristianismo, las meretrices que estaban registradas en las listas públicas sumaban 32.000 mientras que las prostibulae ejercían su profesión donde podían, librándose del impuesto. Las delicatae eran las prostitutas de alta categoría, teniendo entre sus clientes a senadores, negociantes o generales. Las famosae tenían la misma categoría pero pertenecían a la clase patricia, dedicándose a este oficio o por necesidades económicas o por placer. Ambulatae recibían ese nombre por trabajar en la calle o en el circo mientras que las lupae trabajaban en los bosques cercanos a la ciudad y las bustuariae en los cementerios. Las damas patricias, concurrían a lugares donde obtenían los servicios sexuales de jóvenes apodados sugestivamente spadoni (espadaones) (n. del autor)

^{*16} Bárbaro significaba simplemente extranjero. O no romano. No tenía connotación insultante (n. del autor)

había tenido que tratar de impedir, sin conseguirlo, las guerras entre nobles y terratenientes, que provocaban miles de víctimas entre la población, especialmente la campesina. Los llamados villanos, veían saqueadas las cosechas para lo que muchas veces los terratenientes los ultimaban. Para tratar de evitarlo, La Iglesia declara en Concilio "La Tregua de Dios". Por su intermedio se reducían los días en que se podía hacer la guerra. Esto demuestra la debilidad del poder de la iglesia. La reforma religiosa en Europa estaba bastante arraigada en los comienzos del segundo milenio. El poder de la iglesia se extendía a todos los campos, y ante la necesidad de suprimir toda actividad bélica durante las celebraciones religiosas y ciertos períodos del año litúrgico, el Pontificado promulgó estas normas en el año 1095. Los que juraban respetar la Tregua de Dios eran absueltos de todos sus pecados; en caso contrario, eran sometidos a la excomunión:

1. No invadiré de ningún modo la Iglesia; no forzaré las dependencias en torno a la Iglesia, a causa de la protección que le es debida.
2. No asaltaré a clérigo o monje que no lleve armas seculares, ni a quien va con ellos sin lanza ni escudo; ni me apoderaré de su caballo, a menos que haya cometido alguna falta de la que pueda quejarme.
3. No robaré ni buey, ni vaca, ni cerdo, ni oveja, ni cordero, ni asno ni la carga que lleva, ni yegua ni potro.
4. No robaré a villano ni villana ni a los comerciantes; no tomaré su dinero, no les exigiré recate, no me apoderaré de su haber y no los azotaré para obtener sus bienes.
5. No cogeré a la fuerza mulo, mula, caballo, yegua ni potro, paciendo desde el 1 de marzo hasta la fiesta de todos los santos, salvo si veo que me hacen daño.
6. No incendiaré ni destruiré las casas.
7. No cortaré, ni arrancaré ni vendimiaré las viñas de otro bajo pretexto de guerra, a no ser que estén en mi tierra.
8. No destruiré ningún molino y no robaré el trigo que allí se encuentre, a no ser que esté encabalgado o cosechado, y se halle en mis tierras.
9. No protegeré al ladrón conocido de camino real.
10. No asaltaré al comerciante ni al peregrino, ni tomaré sus bienes si no son culpables de nada.
11. No mataré a los animales de los villanos, salvo para mis necesidades y la de los míos. No desvalijaré al villano ni le tomaré con perfidia sus bienes so pretexto de ser su señor.

12. No asediaré a las mujeres nobles que estén sin marido, ni a quienes las acompañen.

13. No quitaré el vino a quienes lo llevan en su carro, ni a los bueyes que lo tiran.

Esto regía en determinados días. Primero fue Adviento, Cuaresma, Cuatro Témperas, Domingos y vigiliias. Finalmente, se decretó desde el primero de marzo hasta la fiesta de Todos los Santos (1º de noviembre). La sanción penal era la excomunión y la negativa de entierro en camposanto. Los que más sufrían eran los siervos por falta de una autoridad que los protegiese. Las Cruzadas, justificadas militarmente por el avance musulmán sobre Europa, también sirvieron como descarga (El Papa Urbano II, envía una en 1095). Los señores feudales, los caballeros y los nobles, se aunaron en la guerra. Pero al regreso de la última cruzada, renacen las hostilidades. Santo Tomás de Aquino, escribe su Suma Teológica en la que considera inimputable el hurto famélico*¹⁷. En cambio, es pecado (y por ende, delito), prestar dinero a interés, siguiendo a Carlomagno. Pero no se puede obviar lo que se llamó La Inquisición. En 1209, Rogerio, vizconde de Albi y Raimundo, Conde de Toulouse, sostienen la herejía llamada albigense. Están al sur de Francia. En la ciudad de Breziers, donde los herejes eran fuertes, los papistas toman la ciudad y pasan a cuchillo a todos sus habitantes teniendo como premio el botín de la guerra. Por ello, el Papa Inocencio III, dicta el reglamento de la Orden de la Inquisición, autorizando la confiscación de los bienes de quienes fueran considerados herejes. Las propiedades de los herejes pasan a poder de la Iglesia, quien los comparte con los denunciantes. Esto tendrá fuerte repercusión en la Edad Moderna en España y en Hispanoamérica. Hasta que se determinó este incentivo económico, la Inquisición había sido inofensiva. Aplicaba penitencias. Después se convierte en un instrumento de delaciones y tormentos.

Un gran aporte a las Ciencias Penales, de la Alta Edad Media son las siete partidas de Alfonso el Sabio (1252-1284). En la séptima partida, establece la inimputabilidad de niños y

*¹⁷ En la Suma Teológica II-IIae-cuestión 66, Santo Tomás escribe: "Respondo: Las cosas que son de derecho humano no pueden derogar el derecho natural o el derecho divino. Ahora bien: según el orden natural instituido por la divina providencia, las cosas inferiores están ordenadas a la satisfacción de las necesidades de los hombres. Por consiguiente, por la distribución y apropiación, que procede del derecho humano, no se ha de impedir que con esas mismas cosas se atienda a la necesidad del hombre. Por esta razón, los bienes superfluos, que algunas personas poseen, son debidos por derecho natural al sostenimiento de los pobres, por lo cual Ambrosio, y en el *Decreto* se consigna también, dice: *De los hambrientos es el pan que tú tienes; de los desnudos, las ropas que tú almacenas; y es rescate y liberación de los desgraciados el dinero que tú escondes en la tierra*. Mas, puesto que son muchos los que padecen necesidad y no se puede socorrer a todos con la misma cosa, se deja al arbitrio de cada uno la distribución de las cosas propias para socorrer a los que padecen necesidad. Sin embargo, si la necesidad es tan evidente y tan urgente que resulte manifiesta la premura de socorrer la inminente necesidad con aquello que se tenga, como cuando amenaza peligro a la persona y no puede ser socorrida de otro modo, entonces puede cualquiera lícitamente satisfacer su necesidad con las cosas ajenas, sustrayéndolas, ya manifiesta, ya ocultamente. Y esto no tiene propiamente razón de hurto ni de rapiña." Toda la Suma Teológica se consigue en Internet.(n. del a.).

locos. Posee 34 títulos y 363 leyes. Es un código penal y procesal penal, es decir, de los delitos y del procedimiento penal (de carácter inquisitivo). Establece la condición jurídica de los musulmanes y judíos.

Pero la Edad Media se caracteriza por la heterogeneidad de leyes a largo de Europa. En la mayoría de los territorios, no hay sanciones penales efectivas. Las penitencias de la Iglesia no intimidaban a los nobles ni a los terratenientes. La excomunión, podía crear problemas comerciales, pero no había cárcel para los delincuentes. La mayoría de los delitos se resolvían con rezos o multas. Hay criterios de inimputabilidad, además de los de Alfonso, el Sabio, aunque reina una gran impunidad entre los poderosos. Son comunes los saqueos realizados por señores feudales –sobre todo en los días que no correspondían a la Tregua de Dios- y los envenenamientos entre nobles. La inescrupulosidad cundía. Uno de los medicamentos más vendidos era el polvo de cuerno de unicornio*¹⁸

La legislación, por derivación de los Sagrados Mandamientos, se considera divina, pero puede ser acomodada por el poder temporal a través de la Iglesia, la que otorga anulaciones matrimoniales (el matrimonio es indisoluble, desde el punto de vista cristiano) y otras dispensas. La concepción del Alto Medioevo, es escolástica. Es decir, la explicación, a través de la filosofía grecolatina, del cristianismo. Aunque también, son innegables los aportes judíos y árabes (estos últimos entrados a Europa desde España).

Europa cambia su demografía y su modo de vida de manera dramática cuando estalla la epidemia de peste bubónica que mató a la tercera parte de la población en apenas ochenta años. Esto provocó la despoblación del campo, con la consecuente carestía por escasez de alimentos. La población huía, pero donde iba la perseguía la peste. La transmisión a través de una pulga no dejó sector invulnerable. Ricos y pobres, nobles y plebeyos la sufrieron por igual. No castigaba a las regiones bajas más que a las altas como ocurría con las diarreas. Al término de la pandemia (abarcó toda Eurasia), Europa se repiensa. Surge una necesidad de goce. La aparición de los banqueros, con dinero a interés, se hace necesaria. Cuando cae Constantinopla (hoy Estambul), en poder de los turcos otomanos, el pensamiento griego antiguo, viaja por el mundo musulmán hasta llegar a España y difundirse por

*¹⁸ El llamado antídoto invisible era una combinación de sangre de dragón, escama de sirena y cuerno de unicornio. El Papa Pablo III pagó 10.000 piezas de oro por un cuerno de unicornio, Elizabeth I de Inglaterra, 3.000. Por supuesto, se trataba de estafas (n. del a.).

Europa. Se conocen los cálculos de Eratóstenes y de Posidonio*¹⁹ sobre las dimensiones del Planeta. Se buscan las especias para sazonar las comidas y la vida*²⁰

La Edad Media Europea es un período donde predominan las corrientes dogmáticas. La más completa de todas fue La Escolástica. No hay esclavos, pero sí privilegios. La sanción penal es de tipo expiatorio disuasivo pero la mayoría de la población no era alcanzada por ella. La inimputabilidad figura en varios códigos, y rige para los locos y los niños. La herejía se pena con la muerte en la hoguera.

2.6 El Renacimiento

El hombre europeo abraza el antropocentrismo. La crisis de la Edad Media da paso al Renacimiento. Surgen las monarquías absolutas. Los gobiernos de las distintas naciones que aparecen en Europa necesitan sacudirse el yugo de la Iglesia y apropiarse de los bienes temporales de ella. El Poder, sigue viniendo del cielo, pero ya no lo tamiza la Iglesia, sino que es el Rey de turno el que lo distribuye a la población. La invención de la pasta papel y la imprenta de caracteres cambiables comienza a difundir las ideas. Los libros se abaratan espectacularmente. Copiar una Biblia llevaba un mínimo de tres años. En un mes, con la imprenta de Gutenberg se imprimen mil. La Biblia pasa a ser motivo de discusión. Los poderes políticos de los países del norte de Europa ven la posibilidad de desembarazarse de la Iglesia. Se cuestiona todo. La legislación penal, también. Comienza a preanunciarse la Antropología Criminal con Tomás Moro (1480-1535). Este estadista, vivió en Inglaterra cuando en este país existían 315 causas distintas de pena de muerte. Por ejemplo, la pena de la horca se aplicaba, entre otras razones, por robar nabos, asociarse con gitanos, dañar a los peces de los estanques públicos, enviar cartas con amenazas, cazar en épocas de veda, cortar un árbol ajeno, ser hallado armado en un bosque y otras. Por todo esto, en su obra "Utopía", se queja del trato dado a los ladrones. En esta obra imagina un país donde hombres y mujeres tienen los mismos derechos y a los delincuentes se les aplican penas proporcionales a los delitos cometidos y donde la sanción penal tiene

*¹⁹ Colón creía que la correcta era la de Posidonio. Por eso subestimaba la duración del viaje a Asia yendo hacia Occidente (n. del a.).

*²⁰ El azúcar, en forma de melaza, se vendía por gramo en las boticas. Los nobles y terratenientes que querían presumir de adinerados, en su cumpleaños invitaban a los vecinos para convidarlos con tortas dulces. Colón la sembrará en América (en Cuba), y cincuenta años después toda la clase media de Europa podrá consumir tortas dulces (n. del a.).

finés exclusivamente correctivos. En el libro primero de la obra, en una conversación con un abogado inglés, se entabla la siguiente conversación:

“Dijo que, más de una vez, había visto colgar hasta veinte ladrones en una misma horca, y añadió que se preguntaba, ya que tan pocos se libraban del castigo, cuál sería la mala suerte que llevaba a tanta gente a robar.

Entonces yo, que podía hablar sin trabas delante del Cardenal, le repliqué:

—No me maravilla, porque este castigo pasa de los límites de la justicia y es muy dañoso para el Estado. Es demasiado cruel y no lo es bastante para impedir que los hombres roben. El simple robo no es un delito tan grande que deba ser castigado con la muerte, y ninguna pena será lo suficientemente dura para impedir que roben los que no tienen otro medio de ganarse el sustento. En esto vos y gran parte del mundo obráis como los malos maestros, que prefieren azotar a sus discípulos en vez de enseñarles. Hacen sufrir a los ladrones un castigo tremendo, y lo que debiera hacerse es dar a los hombres medios de ganar el pan de cada día, para que nadie se vea forzado por necesidad, primero a robar y a ser ahorcado después.”²⁰

Esta corriente del pensamiento humano se llamó con todo derecho Humanismo. Más adelante, al señalar las causas de la miseria que producen la delincuencia se lee:

“Si no ponéis remedio a tales males, no alabéis esa justicia que tan severamente castiga el robo, pues es sólo hermosa apariencia y no es provechosa ni justa. Dejáis que den a los niños una educación abominable que corrompe sus almas desde sus más tiernos años. ¿Es necesario, pues, que los castigemos por crímenes que no son culpa de ellos cuando llegan a ser hombres? Porque ¿qué otra cosa hacéis de ellos sino ladrones, que luego castigáis?”²¹

Hace notar que la crueldad de las penas no evita que se produzcan robos, sino que continúan.

Moro, enfatiza sobre la necesidad de una sanción penal que no sea expiatoria sino correctiva, y que se consiga trabajo para quienes delincan. Por ese motivo, aboga porque se instaure en Inglaterra un sistema proteccionista en lo económico y que la agricultura reemplace a la ganadería de oveja, ya que este animal depreda los campos (para alimentarse, arranca el pasto, por lo que conviene alimentarlo con pasto cortado por el hombre). Expone, en Utopía, un plan de sociedad donde se ataca a la propiedad privada, con una jornada de seis horas donde todo pertenece a todos. Pregona la igualdad del hombre y la mujer.

Pero es su prédica en pro del proteccionismo económico por lo que el rey (Enrique VIII) lo colma de honores y lo nombra canciller. Integró el gabinete hasta que se produce la ruptura de la monarquía inglesa con la Iglesia Católica. Tomás Moro no aceptó jurar fidelidad al rey de Inglaterra como jefe de la Iglesia y es decapitado*²¹. El monarca, rencoroso, anuló su testamento por lo que a su viuda solamente le tocó una humilde pensión.

En el mismo lineamiento humanista se encuentra a Desiderio Erasmo de Rotterdam, quien admiraba a Tomás Moro. Con él, repetía que la pobreza conduce al crimen.

John Locke (1632-1704), es el padre filosófico del liberalismo. Expresa claramente que el poder no es divino, sino humano. Es quien protege a los científicos de las persecuciones, y se declara enemigo del absolutismo. En su obra "Ensayo Sobre el Gobierno Civil", afirma que la soberanía no es del príncipe, sino del pueblo. Sostiene que contra la violencia y la opresión de un gobierno, el pueblo puede oponer su violencia para recuperar su libertad²². La revolución de 1688, lleva sus ideas al poder. Es el padre del constitucionalismo. Locke proclama que los resultados de un experimento científico son independientes de la opinión de la autoridad, sea esta científica, religiosa, política o filosófica, para proteger el experimento del disco de Newton*²². Esta posición estaba destinada a evitar en Inglaterra juicios como los de Galileo en el Vaticano y Servet en Suiza (Calvino hizo quemar a Servet en la hoguera, porque el sabio catalán afirmaba que la sangre circula). La posición de Locke se convirtió en política de gobierno.

Pero a pesar de la prédica de los humanistas, tanto nobles como reyes y terratenientes, beneficiados con la caída del poder de la Iglesia, están de acuerdo en mantener el poder a cualquier precio. Las sanciones penales son tortuosas en todos los países. La confesión por tormentos es tenida como válida. Las penas de azotes y de muerte se realizan públicamente. Una de las formas de aplicación de la pena de muerte era el descuartizamiento en la rueda (del sujeto vivo, no del cadáver). La inquisición comete horrores por doquier. Comienza una epidemia de denuncias por brujería. Católicos y protestantes parecen competir para ver quién condena a más mujeres (aunque cayeron algunos varones, también). La pena se cumplía en la hoguera y en público. Pero la

*²¹ Como mártir, fue santificado. El Papa Juan Pablo II, lo declaró patrono de los políticos y hombres de gobierno (n. del a.)

*²² Es un círculo (disco) giratorio que está dividido en siete sectores, cada uno de los cuales con un color del arco iris. Al llegar a cierta velocidad se ve blanco, lo que demuestra que la luz visible está compuesta por los siete colores. El periodismo lo había acusado de hacer magia, porque consideraba que era un truco tramposo (n. del a.).

imprensa y la pasta papel, que abarata el material (se puede obtener de trapos viejos) difunden las nuevas ideas que van a dar paso a la Ilustración, ya que en materia penal, se preanunciaba un cambio importante a partir del Humanismo.

2.7 La Ilustración

Es el pasaje de la Metafísica al Racionalismo. Descartes, resulta uno de sus impulsores desde la filosofía. "Pienso, en consecuencia, existo", es el cimiento de su edificio filosófico. Así como crea la geometría analítica, y a partir de un punto de origen de coordenadas 0;0 logra ubicar rectas y curvas en el plano, de la misma manera, a partir de la certeza de su existencia da fundamento al racionalismo.

El término Ilustración se refiere a un movimiento intelectual histórico. Existen precedentes de la Ilustración en Inglaterra y Escocia a fines del siglo XVII, pero el movimiento se considera originalmente francés. Desde Francia, se extendió por toda Europa y América y renovó especialmente las ciencias, la filosofía, la política y la sociedad. Esta corriente abogaba por la razón como la forma de establecer un sistema autoritario ético. Entre 1751 y 1765 se publica en Francia la primera Enciclopedia, de Denis Diderot y Jean Le Rond D'Alembert, que pretendía recoger el pensamiento ilustrado. Querían educar a la sociedad, porque una sociedad culta que piensa por sí misma era la mejor manera de asegurar el fin del Antiguo Régimen (el absolutismo y las dictaduras se basan en la ignorancia del pueblo para dominarlo). En su redacción colaboraron otros pensadores ilustrados como Montesquieu, Rousseau y Voltaire.

Voltaire (1689-1755), Rousseau (1712-1778) y Montesquieu (1689-1755), son los que en el siglo XVIII se convierten en los voceros de los cambios que se preparan. Son Enciclopedistas. Como Diderot. En ellos están los principios que se van a consagrar en la Revolución Francesa.

En materia penal, Montesquieu es quien afirma en "El Espíritu de las Leyes" que "un buen legislador debería esforzarse más en prevenir el delito que en castigarlo"²³. Las leyes deben basarse en el sentido común.

Voltaire, en el mismo sentido, afirma que "el robo y el hurto son los delitos del pobre" y que "la pobreza y la miseria son factores criminógenos"²⁴.

Los tres, expresan claramente, siguiendo a Locke, la necesidad de tres poderes en el gobierno.

Pero en materia de derecho penal, quien más claramente anuncia los cambios es César Beccaria, Marqués de Bonesana (1738-1794). Era economista, filósofo y jurista. En 1764 publica su libro "De Los Delitos y Las Penas" que tuvo enorme repercusión en los filósofos enciclopedistas franceses quienes no vacilaron en considerarlo uno de ellos. En ella, ataca a la pena de muerte por lo que llamó "principio de indisponibilidad" (la vida solamente está disponible para Dios). La pena debe ser preventiva, correctiva y proporcional a la falta. Preconiza la abolición del tormento, se opone al arbitrio judicial (los jueces deben explicar públicamente los motivos de una condena). Los tormentos, en la época de Beccaria, cuando eran por castigo, se aplicaban en público. Al sufrimiento físico, se agregaba el dolor psíquico de la humillación. Las torturas para conseguir confesiones, en cambio, estaban consagrados pero no eran públicos. Los partidarios de la Reforma religiosa, en el Norte y en las colonias inglesas de América del Norte, y la Santa Inquisición en el Sur de Europa, ultiman a decenas de miles de seres humanos en la hoguera por actos de supuesta brujería. Contra esto se oponían los filósofos enciclopedistas y sus seguidores.

John Howard (1726-1790), contemporáneo de Beccaria, es el gran reformador de las prisiones en Inglaterra. Fue su obra "Estado de las Cárceles de Inglaterra y Gales" la que modifica la penosa situación de los internos de las prisiones en su país.

2.8 La Revolución Francesa

Esta conmoción mundial, se debió a múltiples factores. En lo económico, porque el impulso de la burguesía, factor productivo, chocaba con la nobleza, elemento retardatario y ocioso, lo que preanunciaba el cambio. El factor subjetivo, difundido por los enciclopedistas, prendió en amplios sectores, de Francia y de otras regiones. Y como factor desencadenante, figuró en primer término la extensión de la pobreza en Francia por el alto costo pagado por la Monarquía para ayudar a los nacientes Estados Unidos de América en su guerra contra Inglaterra. Esta ayuda, fue como un boomerang. No solamente el reino quedó en la ruina económica, sino que había contribuido a demostrar que un país se podía organizar sin monarca, como era el caso del que había surgido en América.

La Revolución, sacude todo el orden anterior. Y proclama los derechos del hombre, donde se destacan en lo penal, los principios de Beccaria:

Artículo 5.- La ley sólo tiene derecho a prohibir los actos perjudiciales para la sociedad. Nada que no esté prohibido por la ley puede ser impedido, y nadie puede ser constreñido a hacer algo que ésta no ordene.

Artículo 7.- Ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido, como no sea en los casos determinados por la ley y con arreglo a las formas que ésta ha prescrito. Quienes soliciten, cursen, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deberán ser castigados; pero todo ciudadano convocado o aprehendido en virtud de la ley debe obedecer de inmediato; es culpable si opone resistencia.

Artículo 8.- La ley sólo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente.

Artículo 9.- Puesto que todo hombre se presume inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la ley.

La Revolución, debió enfrentar problemas generados por ella misma. Así, debió decidir cuáles son los ciudadanos con derecho a elegir los gobernantes. Se inclina por los contribuyentes, lo que excluyó a los más pobres.

Una vez establecido Napoleón Bonaparte en el poder, se dicta el Código Penal Francés. Uno de sus méritos, es establecer la demencia como causa de inimputabilidad. Tenía una concepción estrictamente psiquiátrica. No establecía entre un demente en intervalo lúcido que comprendía el mal que causaba y otro que no. Ambos eran inimputables. También se consagra el Código Civil, obra de gran mérito revolucionario.

La ley revolucionaria consideraba igualmente imputables a los ciudadanos, independientemente de la posición social de la víctima y del victimario. Es cambiable (no pétrea). No tiene origen divino, sino humano. Los jueces deben asumir la responsabilidad de sus actos.

2.9 El positivismo

Todos los animales somos iguales pero algunos somos más iguales que otros
(Orwen, Rebelión en la Granja)

El Positivismo es una corriente o escuela filosófica que afirma que el único conocimiento auténtico es el conocimiento científico, y que tal conocimiento solamente puede surgir de la afirmación positiva de las teorías a través del método científico. Deriva de la epistemología que surge en Francia a inicios del siglo XIX de la mano del pensador francés Auguste Comte y del británico John Stuart Mill y se extiende y desarrolla por el resto de Europa en

la segunda mitad de dicho siglo. Según la misma, todas las actividades filosóficas y científicas deben efectuarse únicamente en el marco del análisis de los hechos reales verificados por la experiencia. Esta epistemología aparece como manera de legitimar el estudio científico del ser humano, tanto individual como colectivamente. Pero a medida que las ideas de la Revolución progresan, las necesidades de Gran Bretaña, Francia, Bélgica, Portugal y Holanda de extender sus dominios y de proveerse de materias primas baratas obligan a cambiar de ideología y políticas. Lovetou, esclavo héroe de la Revolución Haitiana, muere en una cárcel francesa sin atención médica, ni asistencia jurídica, ni derecho a defensa. Así, la Revolución negaba sus propios principios. Francia invade Argelia con excusas baladíes (1830) y Vietnam. Todavía en 1922, los censos en Argelia demostraban que en la Colonia Francesa solamente concurrían a la Escuela el 6% de los niños árabes. Los ingleses en la India aplicaban una política de represión durísima lo mismo que Bélgica a orillas del Río Congo, en África. No todos los seres humanos podían gozar de los mismos derechos que los seres humanos metropolitanos. Parafraseando a Orwell, se puede decir que para los europeos, todos los seres humanos eran iguales, pero algunos eran más iguales que otros. Necesitaban equiparar a los dominados de otros continentes en una sub-raza, inmerecedora de los mismos derechos que los de las metrópolis.

La Teoría de la Evolución de las Especies, dará pie a ello. Esta teoría fundamental en la comprensión del avance de la vida sobre la tierra pretendió ser resistida por las Iglesias de Occidente. El primer descubrimiento fósil importante lo hace el médico británico Gideon Mantell, quien en 1822 encuentra unos dientes iguales a los de los lagartos, pero muchísimo más grandes. Le siguen fósiles hallados en París correspondientes a dinosaurios. Todas las Iglesias cristianas y el Islam lo aclaran sin problemas: son animales que Noé no introdujo en el arca, y por eso desaparecieron. Todo es sencillo, son restos de animales antediluvianos. Pero el descubrimiento realizado sobre la edad de los arrecifes de coral de la barrera norte australiana conmueve todo el mundo religioso: al ritmo de crecimiento anual varios sectores de la barrera coralina tienen más de 150.000 años de crecer desde el fondo. Las Iglesias creacionistas niegan esa posibilidad. Pero quienes han hecho la medición son ingleses y están protegidos por las políticas de gobierno que tienen como objetivo proteger los intereses británicos. La necesidad de mantener una flota mercante capaz de comerciar con cualquier parte del mundo y una armada poderosa para disuadir cualquier intento de sublevación en sus colonias y mantener la capacidad de agresión hizo que los británicos inventaran el reloj de cuerda para poder calcular la longitud (la latitud se

calcula por el sextante), lo que daba con toda precisión la posición de un barco en el planeta. Con esto se evitaron los naufragios por choque contra los arrecifes rocosos. Pero los coralinos, por estar constituidos por seres vivos, crecen. Esto los tornaba imprevisibles al norte de Australia, la colonia más grande del Imperio. Y provocaba naufragios. Necesitaban calcular su ritmo de crecimiento. Todas las mediciones realizadas refutaban la historia de Adán y Eva, que habría ocurrido alrededor de 4.000 años antes de Cristo. Charles Darwin (1809-1882), dedicó su vida al estudio de la evolución de las especies y a investigaciones sobre arrecifes de coral. La teoría sobre la evolución de las especies, publicada en 1852, conmovió a la opinión pública. Especialmente a la religiosa. Olvidando a San Agustín que ya en el siglo IV insinuaba que la historia de Adán y Eva era un cuento didáctico y no un hecho histórico, las iglesias cristianas rechazan como falsas las afirmaciones de Darwin. Pero otros creyentes, con más inteligencia, tratan de adecuar los hallazgos a la Biblia. Julio Verne, le hace decir a uno de sus personajes de 20.000 leguas de viaje submarino:

"-Tal es al menos la teoría de Darwin, que explica de esta suerte la formación de los atolones... ...-Ciento noventa y dos mil años, lo cual prolonga singularmente los días de la Biblia,...,pero yo añadiré que los días bíblicos no son más que épocas, y no el intervalo que medía entre dos salidas de sol; pues según la Biblia misma, este astro no existía el mismo día de la creación"²⁴.

Pero en las iglesias cristianas resisten la teoría. El Papa, en ese momento, era el ultraconservador Pío IX. La corona nombra a Darwin miembro de la Real Sociedad de Ciencias. La Iglesia Anglicana no puede condenar a Darwin, ni acusarlo de mentiroso. La jefatura de la Iglesia de Inglaterra la ejerce la corona. Hay que obedecer. Disraeli, Primer Ministro, se lo dice claramente a la Reina Victoria: "-Gran Bretaña no tiene principios permanentes. Gran Bretaña sólo tiene intereses permanentes". Y el interés de Gran Bretaña estaba en el progreso tecnológico que se apoya en el conocimiento científico.

El positivismo, surgido de las necesidades coloniales de los imperios dominantes del siglo XIX, pretendió anular el concepto de imputabilidad para reemplazarlo por el de responsabilidad social e incluir en el derecho a todos, también a niños y a locos. Era una forma de igualar la represión.

César Lombroso busca las marcas físicas que señalarían a los delincuentes. No importa si han delinquido o no. Son delincuentes. Sus estigmas físicos lo demuestran. Es como si todos fueran imputables de antemano. No se habla de infracciones a la ley, sino a la ofensa

a los sentimientos de probidad. Los imperios necesitan considerar a los nativos de las colonias como una sub-raza humana sobre la que se tienen todos los derechos. Se basaban en caprichosas interpretaciones de la evolución de las especies. El Imperio Británico, Francia, Alemania, Bélgica, Portugal, victimizan a los nativos de África, India, Asia y Latinoamérica.

Zaffaroni lo ilustra con Sudáfrica:

"En tanto que el poder punitivo o represor era el instrumento verticalizador de las sociedades colonialistas y neocolonialistas, en las colonizadas se lo empleó para convertirlas en *inmensos campos de concentración* para los nativos (dado que todos eran considerados como inferiores biológicos).....

....Como los mestizos eran menos domesticables, se desestimuló el mestizaje (*apartheid*) y se consideró *desequilibrados* (degenerados morales) a los mestizos existentes. El discurso penal trató a los nativos como inimputables (asimilándolos lombrosianamente a los niños y a los salvajes) y a los mestizos como *locos morales*²⁶.

Zaffaroni presenta en Sudáfrica, algo que vale para toda la periferia.

Ya en 1760, los ingleses, en la India, habían reprimido la rebelión independentista de los cipayos. El coronel Sir Henry Munro, se hace famoso por atar prisioneros a la boca de los cañones y destrozarlos a cañonazos. En 1857, la historia se repite y el ejército de carabineros reprime con la misma crueldad. Dentro de la Gran Bretaña se alzan voces que protestan por lo que consideran un atropello a los derechos del hombre^{*23}

Mientras se pregonan los principios de la Revolución Francesa, se reprime brutalmente toda resistencia de la población colonizada.

*²³ En 1898 Herbert George Wells publica la novela "La Guerra De Los Mundos" en la que naves marcianas desembarcan en Londres y someten a los ingleses a las mismas humillaciones que ellos aplicaban en la India. Es una novela ant imperialista. En la década de 1930, Orson Wells la hizo famosa en un radioteatro cuyos avances publicitarios provocaron pánico e inclusive suicidios porque muchos creyeron que los marcianos estaban invadiendo la Tierra. Ya no tenía el contenido ideológico original. También tuvo dos versiones cinematográficas. La última reciente (n. del a.).

3.1 La Criminología

La definición más aceptada en la actualidad de Criminología es la siguiente: La criminología es aquella ciencia empírica e interdisciplinaria que tiene por objeto el crimen, el delincuente, la víctima y el control social del comportamiento delictivo; y que aporta una información válida, contrastada y fiable sobre la génesis dinámica y variables del crimen contemplada éste como fenómeno individual y como problema social, comunitario; así como su prevención. (García-Pablos de Molina, Criminología)

La Doctora Laura Daró, actual, secretaria de la Dirección Principal de Trato y Tratamiento del Servicio Penitenciario Federal –y quien dictara la cátedra de criminología en nuestra carrera junto al Doctor Daniel Silva-, divide la Historia de la criminología en una etapa precientífica, una protocriminológica y una científica o criminológica.

La etapa pre-científica de la criminología: La Criminología se define como ciencia en la segunda mitad del siglo XIX y se plantea el estudio del delincuente y del delito para resolver el problema de la criminalidad. Pero ya desde la Edad Antigua se realizaron estudios y comentarios.

Esta etapa, abarca la edad antigua, la edad media y la edad moderna. La edad antigua Platón y Aristóteles se basan en la degeneración moral como causa del delito. Solón, es quien observa la influencia del alcohol en la criminogénesis. En la Edad Media, ya se vio que predominó el pensamiento dogmático con una regresión hacia la equiparación entre delito y pecado.

En la Edad Moderna, predominan las propuestas humanísticas.

Pensamiento Utópico.: Su representante principal es Tomas Moro, ya visto, lo mismo que Beccaria, Voltaire, Rousseau y Montesquieu.

Manuel de Lardizábal, en España: Su obra principal "Discurso sobre las penas contraído a las leyes criminales de España para facilitar su reforma". Sostiene las siguientes premisas: Censura las leyes vigentes en España, son crueles y arbitrarias. Partidario del principio de legalidad y contrario al arbitrio judicial. Su teoría sobre la pena es que sirve para procurar la seguridad de los ciudadanos y como fin secundario, corregir al delincuente. Pena de

muerte. No debe imponerse de forma imprudente, pero la admite en delitos especialmente graves.

La fase protocriminológica: Comienza con la Revolución Francesa.

Feuerbach. Funda la Ciencia penal germana. Inculca en lo que será Alemania el principio: "nullum crimen, nulla pæna sine lege previa" (no hay delito ni pena, sin ley previa) Dice que la pena no debe ser física sino psicológica y que sirve para disuadir a los ciudadanos de llevar conductas delictivas.

Los fisiognomistas: Tratan la apariencia externa del sujeto. Relacionan lo interno con lo externo. Bondad-Belleza; Maldad-Fealdad. Della Porta y Lavater son los que sostienen esta teoría

Frenología. Gall visitó un gran número de centros penitenciarios estudiando las cabezas de condenados a muerte y elaboró una teoría sobre las diversas malformaciones cerebrales. Dividió el cerebro en 38 regiones. Otro autor es el español Mariano Cuti i Soler.

Psiquiatría. Pinel el padre de la psiquiatría, fue el primero que empezó a distinguir entre delincuentes y enfermos mentales.

Esquirol, Jean Étienne Dominique (1772-1840), en 1814, construyó categorías clínicas, distingue entre:

Monomanías parciales, exención parcial de la responsabilidad, la imputabilidad está disminuida.

Monomanías totales, exención completa de responsabilidad, el sujeto es inimputable.

Fue el primero en señalar que existen casos de imputabilidad disminuida, lo que demuestra que ya en 1814 aparece el concepto de que los delitos, podían categorizarse por el autor y no por el resultado. Es cierto que el Código Penal Revolucionario ya había creado la figura de inimputabilidad, pero Esquirel amplía el concepto tratando de abarcar lo conductual.

Quetelet: matemático, astrónomo y sociólogo francés, fue el primero en usar la estadística para estudiar el crimen. . Mantuvo que el crimen es una magnitud constante y regular. Sostenía adelantándose a Durkheim que el crimen desde el punto de vista estadístico es algo absolutamente normal en la sociedad. Mantiene como único método válido el estadístico. Igualmente señaló una serie de factores que intervenían en la criminalidad:

Factores Climáticos. (Leyes Térmicas). En invierno se cometen delitos contra el patrimonio (es lógico si se piensa que en invierno aumentan las necesidades de abrigo y sustento). En verano se cometen delitos contra las personas (también es lógico porque al aumentar las

horas de insolación la gente está más tiempo en contacto y se bebe más). En primavera se cometen los delitos de carácter sexual.

Sexo. Hay mucha más delincuencia masculina que femenina.

Edad. El varón empieza más pronto a cometer conductas delictivas. (El varón comienza a los 12 años y las mujeres a los 16).

Etapas Científica o Criminológica

Lombroso crea la Criminología como ciencia, al comenzar a investigar partiendo de la base de que el método científico va de lo particular a lo general. Y lo particular, en el delito, es el delincuente. Se da cuenta de algo elemental: que el delito no existe al margen de los seres humanos que los cometen. Pero está imbuido del positivismo. Cuando publica su obra: *El Hombre Delincuente*, obliga a toda la contemporaneidad a estudiar las causas del delito. Crea una disciplina empírica, multidisciplinaria que comienza a estudiar al delito y al delincuente desde las ciencias del ser. Y no desde las ciencias del deber ser como es el caso del Derecho Penal. Pero enfatizó conceptos insostenibles. Afirmaba que el delincuente era el eslabón perdido entre el hombre y el mono. Gould, comenta a Lombroso de la siguiente manera:

"Para que el argumento de Lombroso estuviese completo no bastaba con reconocer la presencia de rasgos atávicos simiescos en los criminales, porque esas características físicas simiescas sólo podían explicar el comportamiento bárbaro de un hombre si los salvajes y los animales inferiores una inclinación natural hacia la criminalidad. Si algunos hombres parecen monos pero resulta que los monos son buenos, entonces el argumento no funciona. Así pues, Lombroso dedicó la primera parte de su obra más importante (*El Hombre Delincuente*) a lo que hemos de considerar la más ridícula muestra de antropomorfismo de que se tenga noticia: un análisis de la conducta criminal de los animales. Cita, por ejemplo, el caso de una hormiga cuya furia asesina la impulsa a matar y despedazar un pulgón; el de una cigüeña que, junto con su amante, asesina a su marido; el de unos castores que se asocian para matar a un congénere solitario; el de una hormiga macho que no tiene acceso a las hembras reproductoras y viola a una obrera, cuyos órganos sexuales están atrofiados, provocándole la muerte en medio de atroces dolores; llega a decir que cuando un insecto come determinadas plantas está cometiendo un crimen"²⁷.

La obra de Lombroso, está impregnada de racismo, característica de todo el positivismo. Para explicar la menor criminalidad que se observa en la mujer con respecto al varón,

Lombroso afirmaba que en realidad, si se sumaban a las prostitutas como delincuentes la ecuación se igualaba. En 1896, Lombroso llegó a afirmar que los pies de las prostitutas suelen ser prensiles como en los simios²⁸.

Realizó estudios sobre la mujer delincuente y el delincuente político.

Respecto a la mujer delincuente estableció que la prostitución era un fenómeno atávico específico de la mujer y que entre las mujeres prostitutas había más delincuentes natos.

Respecto a los delincuentes políticos, no había un tipo homogéneo o unitario.

Otra de sus obras fue "El crimen, sus causas y remedios", en este libro, dio gran importancia a los factores bio-antropológicos y empezó a estudiar los factores sociales y ambientales.

La falla de Lombroso, fue confundir la realidad cercana —el hospicio, la cárcel— con la sociedad toda. En el manicomio, tenía que haber más sujetos capaces de cometer homicidios. Los oligofrénicos —como se verá más adelante— tienen más dificultades para incorporar pautas de convivencia, entonces es lógico que hubiera más microcéfalos en la cárcel. Pero metodológicamente, el error fue pasar de lo asertórico a lo concluyente sin elementos de juicio. La epistemología, solamente le exige una característica al conocimiento científico: que sea verificable. Lombroso no podía verificar si los defectos que encontraba en las autopsias de locos y presos se repetían en la población no carcelaria, o si por el contrario estaban ausentes. Cuando hace la autopsia al criminal Vilella (caníbal), encuentra en la cresta interna del occipital una fosita. La descripción de la emoción que hace el propio Lombroso del hallazgo y que se encuentra en el libro de Gould, ya citado, demuestra que creyó de inmediato estar en presencia de un hecho demostrativo definitivamente de la presencia de atavismos en los criminales.

Pero a pesar de sus errores con Lombroso, empieza la criminología. Son los principales representantes positivistas, Lombroso, Ferri y Garófalo.

3.2 Las Escuelas Criminológicas

3.2.1. La Escuela Positivista

Escuela positiva: Cuerpo orgánico de concepciones que estudian al delincuente, al delito y su sanción, primero en su génesis natural, y después en sus efectos jurídicos, para adaptar

jurídicamente a las varias causas que lo producen los diversos remedios, que por consiguientes serán eficaces. (Ferri)

Reconoce como fundador a Lombroso. Como antecedentes, pueden mencionarse, según Ciafardo, los trabajos de: Della Porta (1586), quien afirmaba que ciertos rasgos (p. ej. orejas pequeñas), denunciaban a los delincuentes, Ingegneri (1606), Palemone (1623), Finella (1629) De La Chambre (1660); y Cortés (1607) y Pujasol (1637)²⁹.

Las biografías de Lombroso, Ferri y Garófalo se obtuvieron para este trabajo en la página de derecho www.todoiure.com.ar:

César Lombroso: Nacido en Verona, Italia, el 6 de noviembre de 1835. A los 15 años escribió sus primeras dos monografías: La Historia de la República Romana y un ensayo sobre la Agricultura de Roma Antigua. Estudió medicina y realizó su tesis doctoral con el nombre de Estudio sobre Cretinismo en Lombardía. En 1858, va al Hospital de Santa Eufemia en Pavía, y obtiene permiso para practicar, fundando más tarde una sección de enfermos mentales. En 1863 escribe: "Medicina Legal para Enajenados Mentales". Observando cráneos de delincuentes, Lombroso consideró que el criminal lo es por ciertas deformidades craneales. Su objetivo era encontrar un criterio diferencial entre un enfermo mental y el delincuente; así comienza a elaborar lo que él mismo llamaría: "Antropología Criminal". En 1872 publica 'Memorias sobre los Manicomios Criminales', en donde expone las primeras ideas sobre la diferencia que hay entre el delincuente y el loco, y sus ideas respecto a que el delincuente es un enfermo con malformaciones muy claras. Lombroso considera que es necesario que existan manicomios para criminales, y que los locos no estén en las prisiones, sino que se les interne en instituciones especiales; pero también expone la necesidad de que si esos enfermos han cometido algo antisocial no se les mande con los demás psicóticos, porque son una amenaza, sino que plantea la creación de manicomios especializados para criminales. Otra de sus obras, 'El Genio y la Locura', le sirve para exponer la teoría de que en realidad todos los genios están locos, que el genio es un anormal, y para sostener que del genio a la locura o de la locura al genio, no hay más que un paso. En 1876 publica el Tratado Antropológico Experimental del Hombre Delincuente, en el cual Lombroso expone su teoría. Se puede decir que con dicha obra comienza la Criminología como ciencia. En 1885 se realiza el Primer Congreso de Antropología Criminal, en Roma, y sus ideas son receptadas con gran entusiasmo; sin embargo, en 1889 se aprueba el nuevo Código italiano siguiendo las ideas de la Escuela Clásica, sin incluir ningún concepto de la Escuela Positiva. Lombroso muere el 18 de octubre de 1909, a los 75 años de edad, y dejando un gran legado a la historia no sólo de

la criminología, sino de la medicina y de la ciencia en general, es sin duda un gran precursor e iniciador de la criminología*²⁴

Enrico Ferri: Nació en San Bernardo Po, Mantua, el 25 de febrero de 1856. Presentó su tesis en la que trata de demostrar que el libre albedrío es una ficción, y que debe substituirse la responsabilidad moral por una responsabilidad social. En 1882, Ferri, realizó estudios sobre la pena y publicó el libro titulado Socialismo y Criminalidad. En 1912 se aprueba la creación de un Instituto de Derecho Penal en la Universidad de Roma; Ferri es llamado a dirigirlo y lo denomina "Scuola di Applicazione Giurídico-Criminale". El curso era dividido en cuatro partes: el delincuente, el delito, las sanciones y el procedimiento. Ferri se caracterizó porque se dedicó a lograr que Italia tuviera un código penal de corte positivista, y en 1921 se presenta el proyecto realizado por una comisión presidida por el mismo Ferri en la que participaron representantes de diversas escuelas, no es un código cien por ciento positivistas; pero satisface a la mayoría. Sin embargo, la situación política dificultó la aprobación del proyecto, el partido fascista llegó al poder y se formó una nueva comisión de que tomó parte Ferri. Por desgracia, Ferri no alcanzó a ver promulgado el nuevo código, pues murió en el año de 1929, siendo el código aprobado en 1930*²⁵.

Durante sus últimos años Ferri desarrolló una infatigable labor académica, viajó a Sudamérica y a varios países europeos, participó en múltiples congresos*²⁶.

Rafael Garófalo. Nace en Nápoles, Italia, en 1851. Antes de formar parte de la Escuela Positiva, Garófalo, había ya publicado algunos escritos, que serían de mucha importancia para la nueva escuela, pues daba las bases y la orientación jurídica necesaria, además de conceptos como: peligrosidad y prevención especial y general. Entre sus obras se destacan: 'Estudios recientes sobre la Penalidad', 'Criterio Positivo de la Penalidad' y su trabajo principal: "Criminología". La gran preocupación de Garófalo fue la aplicación de la teoría Criminológica a la práctica, tanto en el aspecto legislativo como en el judicial, así, hace el primer esquema de las penas de acuerdo no al delito, sino a la clasificación de los delincuentes. Aparte de las diferencias filosóficas, su desacuerdo con sus colegas fue en

*²⁴ César Lombroso fue quien descubrió las propiedades antisépticas del alcohol etílico. Esto no figura en casi ninguna biografía, oculto por sus estudios de Antropología Criminal (n. del a.).

²⁵ El Código Fascista, era positivista (n. del a.).

*²⁶ Ferri fue socialista hasta la madurez, pero su trayectoria final la realizó adhiriendo a los postulados fascistas. A través de José Ingenieros, sus ideas criminológicas influyeron profundamente en el Servicio Penitenciario Argentino (n. del a.).

cuanto al determinismo absoluto, que no podía aceptar, y en cuanto a la pena de muerte, de la cual Garófalo era un ferviente partidario.

Participó en diversos Congresos Internacionales de Antropología Criminal y fue profesor de la universidad de Nápoles.

Pautas de la escuela positivista: El delito es un hecho de la naturaleza y debe estudiarse como un ente real, actual y existente. El derecho a imponer sanciones pertenece al Estado a título de defensa social. El método es inductivo – experimental (científico). Busca readaptar al delincuente. Y establece los Sustitutivos Penales. Es determinista. El hombre no posee libre albedrío sino que su conducta está condicionada por su constitución psicofísica. La voluntad del hombre no juega ningún papel preponderante en sus actos. El delincuente está determinado a cometer delitos. Sustituye la responsabilidad moral por la responsabilidad social, puesto que el hombre vive en sociedad y será responsablemente social mientras viva en sociedad. Nadie puede quedar excluido del derecho, porque no hay responsabilidad moral. Niños y dementes son responsables sociales. El concepto de Pena se sustituye por el de sanción. Ésta va de acuerdo a la peligrosidad del criminal. Las sanciones deben durar mientras dure la peligrosidad del delincuente, y por eso son de duración indeterminada. No hay proporcionalidad en la pena. Acepta "tipos" criminales. Legislación penal: La legislación penal debe estar basada en los estudios antropológicos y sociológicos. La ley penal no restablece el orden jurídico, sino que tiene por misión la de combatir la criminalidad considerada como fenómeno social.

Entre las distintas definiciones de delito provenientes del positivismo figuran las siguientes: Garófalo: «El delito natural es una lesión en los sentimientos de piedad y probidad, según la medida media en que son poseídos por las razas humanas superiores, medida que es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad»^{*27}.

^{*27} Lo de razas humanas superiores es una constante en los positivistas. Así, José Ingenieros: La superioridad de la raza blanca es un hecho aceptado hasta por los que niegan la existencia de la lucha de razas. La selección natural, inviolable a la larga para el hombre como para las demás especies, tiende a extinguir las razas de color, toda vez que se encuentren frente a frente con la blanca en las regiones habitables por estos. Algunos sociólogos, con criterio de filántropos antes que de sabios, oponen artificiosas razones a esa realidad". (Sociología Argentina).

El resultado inevitable de mezclar razas inferiores con otras superiores era una descendencia raquítica, simiesca, con todos los defectos de la raza noble acentuados por la sangre villana." (La locura en la Argentina) Y sigue: "Las razas blanca y no blancas debían desarrollarse separadamente, y en la competencia resultante por el predominio, los negros y los indios perderían de manera inevitable(...) Todo lo que se haga a favor de las razas menores es anticientífico. A lo sumo, se los podría proteger para que se extingan agradablemente." (n. del a.).

Ferri: «Son delitos las acciones determinadas por motivos individuales (egoístas) y antisociales, que turban las condiciones de vida y lesionan la moralidad media de un pueblo dado, en un momento dado».

Ingenieros José: «Es una transgresión a las instituciones impuestas por la sociedad al individuo, en la lucha por la existencia».

Debe hacerse notar que en ningún caso figura la palabra ley, ya que para la escuela positivista el delito no es un ente jurídico sino de existencia concreta.

Existen varias clasificaciones de los delincuentes provenientes de fuentes positivistas. La de Lombroso es la siguiente:

Delincuentes Natos. Es un ser atávico, que tiene anomalías degenerativas, atávicas, provenientes de etapas anteriores a la humana en la evolución de las especies, con deformidades parecidas a las del hombre primitivo. Eso le llevo a realizar un retrato de dicho hombre. En la edición 1898 de "El Hombre Delincuente", Turín³¹, le atribuye entre otros caracteres: fosita occipital, mandíbula voluminosa, frente estrecha, pómulos salientes, gran desarrollo de los arcos superciliares. (Una sola ceja con una tenue raya en el medio), orejas en forma de asa, estenocrotafia*²⁸, gran pilosidad.

Igualmente tenían otra serie de taras: insensibles al dolor o hipoalgesia, zurdera, sensibilidad meteórica y magnética (sic). Los describe vanidosos, crueles, con tendencia a la orgía, al juego y a llevar tatuajes obscenos.

Delincuente loco-moral. Variante del delincuente nato: Lombroso dice, en El Hombre Delincuente refiriéndose al loco moral: "He aquí halladas las líneas comunes a la delincuencia congénita y a la locura moral"³² para afirmar que de los delincuentes natos el loco moral es el más cruel. Gran corpulencia física, perezoso, precoz sexualmente y perversión afectiva.

Delincuente epiléptico. En la misma obra, Lombroso equipara los actos criminales de los epilépticos con sus crisis convulsivas³³. Son individuos violentos y agresivos, no sienten remordimiento y tienen los síntomas de la epilepsia convencional. Decía que si alguien apuñalaba, y el cuchillo entraba muchas veces con la misma inclinación de la hoja, el homicida era un epiléptico. Si no, era alguien que simulaba epilepsia.

Delincuente loco: Son los alienados propiamente dichos. Incluye como sub variantes:

*²⁸ Disminución del diámetro transversal de la cabeza en la región temporal (n. del a.).

El alienado, el alcohólico, el histérico, el mattoide (zona intermediaria entre la cordura y la locura)

Delincuente pasional. Considera, en la misma obra, que actúan impulsados por nobles móviles. Afirma que también se los puede llamar delincuentes por ímpetu. Les atribuye: solamente un 13% rasgos físicos criminales, temperamento sanguíneo o nervioso, exagerada sensibilidad. Honradez de alma y arrepentimiento después del crimen.

Delincuente ocasional: solamente se comprueba en el 17% de los casos, rasgos físicos criminales. Lo subdivide en dos clases: 1- Pseudocriminales: Los autores de hechos involuntarios de delitos donde no existe perversidad alguna. 2- Criminaloides: los arrastra la ocasión.

Delincuentes Habituales. Carecen de anomalías. Nacidos casi (sic) normales o con poca tendencia criminal, por escasa educación familiar o escolar, terminan en el delito.

Delincuentes latentes: Son nacidos delincuentes, pero la riqueza y el poder le impiden dedicarse al delito. También incluye a los que ejercen profesiones equívocas, mal miradas socialmente, pero no delictivas (prestamistas, por ejemplo)

Realizó estudios sobre la mujer delincuente y el delincuente político.

Respecto a la mujer delincuente estableció que la prostitución era un fenómeno atávico específico de la mujer y que entre las mujeres prostitutas había más delincuentes natos.

Respecto a los delincuentes políticos, no había un tipo homogéneo o unitario.

Otra de sus obras fue "El crimen, sus causas y remedios", en este libro, dio gran importancia a los factores bio-antropológicos y empezó a estudiar los factores sociales y ambientales.

3.2.2 La escuela Clásica

Comienza con la Ilustración, especialmente con Cesar de Bonesana, marqués de Beccaria, ya mencionado. Pero la denomina así, Ferri, el positivista. Bentham, con su obra "Teoría de las Penas y de las Recompensas" escrita en 1840 y Romagnosi, con "Génesis del Derecho Penal" en 1837. También hizo aportes significativos, Rossi, quien consideraba que existe un orden moral en el que todos los seres libres e inteligentes debíamos encontrarnos, pensando así que estos ordenes debían aplicarse en la sociedad, puesto que todos los individuos estamos hechos para vivir en sociedad.

Giovanni Carmignani, que habla que la pena debe tener carácter disuasivo y no expiatorio como se aplicaba en su época (Elementa Iuris Criminalis).

El más destacado del siglo XIX es Francisco Carrara (1805 - 1888), que en 1859 escribió Programa di Diritto Criminale, lo cual llevo a su verdadera esencia jurídica al Derecho Penal y son tan importantes porque cuando se hace referencia a la Escuela Clásica son las doctrinas de CARRARA las que se someten a exámenes. La definición de delito de Carrara es una síntesis de la doctrina positivista:

"Delito es una infracción a la ley promulgada por el estado destinada a proteger la seguridad de las personas proveniente de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso."

Infracción a una ley del estado, y no a cualquier ley promulgada por otra institución o agrupación humana. Promulgada: debe ser dada a publicidad por el estado. Para proteger la seguridad de las personas: porque el legislador protege determinados bienes penalmente. Las deudas pueden ser violación a leyes, pero no delitos. Acto externo del hombre: Los deseos no son punibles. Positivo o negativo: por acción u omisión. Moralmente imputable: quienes no son imputables quedan afuera de las leyes penales. Políticamente dañoso: debe tener cierta trascendencia social.

Aunque hoy, se define delito simplemente como: acto típico, antijurídico, culpable y sancionado con una pena, la definición de delito de carrara fue un emblema para la escuela Clásica.

Esta Escuela Clásica tiene por postulados:

El encontrar sus bases filosóficas en el Derecho Natural. Un respeto absoluto al principio de legalidad. Ver al delito como un ente jurídico y no como un ente filosófico.

El libre albedrío. Los que carecen de libre albedrío como por ejemplo los dementes y los niños quedan excluidos del Derecho. La pena es la retribución que se hace al criminal por el mal que hizo en la sociedad. La retribución debe ser exacta. "Las penas son sanciones aflictivas determinadas, ciertas, ejemplares, proporcionales, deben reunir los requisitos de publicidad, certeza, prontitud, fraccionabilidad y reparabilidad, y en su ejecución deben ser correctivas, inmutable e improrrogables" (Jiménez de Asúa). La finalidad de la pena es restablecer el orden social roto por el delincuente. El Derecho de castigar pertenece al Estado titulo de tutela jurídica. El Derecho Penal es garantía de libertad, ya que asegura la seguridad jurídica ante la autoridad.

Se considera que el método debe ser lógico-abstracto, silogístico y deductivo.

El gran defecto de la escuela Clásica, es desentenderse de la etiología del delito. Es, como hace notar García-Pablos de Molina, más un estudio reactivo que etiológico³³. Pero su posición con respecto al libre albedrío, es la que rige para el Código Penal Argentino.

3.2.3 Las Escuelas Criminológicas Derivadas

3.2.3.1 Escuelas Intermedias y de Teorías Ambientales

La escuela francesa de Lyon. (Compuesta mayoritariamente por médicos). El origen de la delincuencia se debe al entorno social y al medio. La idea fundamental de esta escuela se dio a conocer en el Congreso Internacional de Antropología Criminal en Roma en 1885. Consideraban al delincuente como un microbio, inocuo, hasta que éste encontraba el caldo de cultivo adecuado, germinando y se llevaba a cabo la conducta criminal. Lacassagne, sostenía que según el emplazamiento de las funciones cerebrales era el delincuente: los frontales, con predominio intelectual, los occipitales (afectivos) y los parietales (volitivos)³⁴. Algunas de las locaciones son erróneas de acuerdo a los conocimientos actuales. Mantiene que en todos los individuos existe una predisposición latente para el crimen. El representante más significativo de esta escuela es:

Lacassagne. Es autor de una frase notable: "la sociedad tiene los criminales que se merece". Hace una distinción entre factores individuales y colectivos en la influencia sobre el delito. Los de carácter individual tienen una importancia muy limitada a la hora de la delincuencia ya que sólo son la predisposición hacia el crimen, pero no la determinación hacia él, mientras que los colectivos o de carácter social, son los que tienen un mayor determinismo sobre el delincuente.

3.2.3.2 Escuelas Eclécticas

Intentan encontrar el equilibrio entre la escuela clásica y la escuela positiva.

Reúnen a tres escuelas, La Terza Scola, La Escuela Alemana Sociológica y La Escuela de la Defensa Social

La Terza Scola.

Sus representantes más representativos fueron Alimena, Carnevale e Impallomeni

Las premisas de esta escuela son las siguientes:

Distinción nítida entre las disciplinas empíricas y jurídicas. (El ser y el deber ser).

Conciben el delito como producto de una pluralidad de factores, endógenos y exógenos.

Tres tipos de delincuentes: delincuente habitual, ocasional y anormal.

Dualismo penal. Distinguen entre penas y medidas de seguridad. Al imputable se le impondrán penas y al inimputable, medidas de seguridad.

Se mantienen en un compromiso entre libre albedrío y determinismo. La pena se aplica por la responsabilidad moral y la medida de seguridad por la temibilidad.

La pena no debe agotarse con el castigo sino que requiere corrección y readaptación social.

En esta escuela, resalta la diferencia entre imputabilidad e inimputabilidad, no solamente en sus causas, sino también en sus efectos penales.

Considera que la pena debe cumplir, al menos una de tres funciones: corregir, o intimidar, o tornar inocuo. Tratan de lograr la mayor defensa social con el mínimo sufrimiento.

3.2.3.3 Escuela de la Defensa Social

Representantes: Gramática, Ancel y, fundamentalmente, Tardé

Es una agrupación de política criminal a la que le importa fundamentalmente la efectiva defensa de la sociedad de las conductas delictivas, coordinando la criminología y las políticas criminales con el derecho penal. Su fundador fue Gramática, quien crea el centro internacional de estudios de defensa social. Sostiene que lo que se debe hacer no es castigar, sino socializar al delincuente, y que no deben imponerse penas sino aplicar medidas de defensa social. Educativas y curativas.

Tardé (1843-1904), es contrario al determinismo lombrosiano y a las corrientes antropológicas, porque es la sociedad con su propio ejemplo, ya sea bueno o malo, la responsable de la delincuencia, ya que el individuo imita. Esto emparenta a esta escuela con la del aprendizaje de EEUU (Sutherland). Su teoría de la pena, partía de una base psicológica y era que un comité de expertos debería decidir la responsabilidad y la pena adecuada. Cita persistentemente en sus escritos, los trabajos de Marro- similares a los de Goring-, desvirtuando completamente las afirmaciones de los positivistas³⁴.

Decía que había una serie de factores que influían y eran de carácter individual y del entorno. Defendía la idea de que el delincuente es un profesional que aprende su oficio. El submundo criminal potencia las carreras delictivas. Era partidario de la pena de muerte.

3.2.3.4 Escuelas del Modelo Biologicista

Este modelo es el más cercano a la escuela positiva, ya que parten de la idea de que el hombre delincuente tiene características físicas diferentes de los no delincuentes, mantienen que el código biológico y genético, es uno de los componentes más importantes para la conducta del hombre.

Los principales campo de investigación.

Esta escuela, fue la que impuso la Antropometría. Esta técnica, al principio se identificó erróneamente con la Antropología. Uno de los autores más destacados fue Bertillon, que ideó un sistema de medidas corporales, que unidas a las fotografías de los delincuentes servía para identificarlos. Tomaban las medidas de la cabeza, del dedo índice, la altura. Llegaron a hacer una correlación entre el tipo de delito y el perfil físico:

Altos y delgados, cometían asesinatos y atracos.

Altos y corpulentos, homicidios y estafas.

Bajos, hurtos.

Bajos y gruesos, delitos de carácter sexual. (Violaciones y abusos)

3.2.3.5 Las Escuelas Antropológicas

Derivan de las teorías lombrosianas, pero difieren en que sus estadísticas parten de muestreos bien hechos. Consideran al individuo delincuente como un ser inferior (hipoevolucionado), dan una gran importancia a la carga hereditaria, destacan:

Goring (1870-1919). Era médico de prisiones, criticó a Lombroso. Sus aportaciones fueron las siguientes:

Empleó el método estadístico. Fue importante porque sus trabajos, meticulosamente realizados desmintieron a Lombroso. Comprobó que las prisiones tenían un efecto criminogénico. Escribió el libro "The English Convict: A Statistical Study(1913)", llegando a las siguientes conclusiones: No se encuentran diferencias importantes entre los rasgos físicos de los delincuentes y los no delincuentes.

No encuentra estigmas degenerativos. La única diferencia entre ambos es el nivel intelectual, y ese déficit intelectual se trasmite por vía hereditaria. Formuló su propia teoría de la criminalidad manteniendo que el crimen es un producto de una serie de factores que llevan al sujeto a cometer el delito y esos factores son los siguientes:

La inferioridad física.

Los niveles intelectuales inferiores/bajos.

La inferioridad moral.

Di Tulio: su obra más importante fue "Antropología Criminal" (1950) y decía que el delincuente era un ser de base constitucional hipoevolucionado. Sostenía que el delincuente, por herencia, no transmitía la criminalidad sino la predisposición a la misma. Y que por causas hereditarias, congénitas o adquiridas, presentaba un escaso desarrollo de las características individuales, lo que hacía que disminuyera la resistencia ante el delito.

3.2.3.6 La Biotipología. Tiene sus antecedentes en la fisionomía, para ellos existe una correlación entre las características físicas del individuo y sus rasgos psicológicos.

En Alemania, Kretschmer. Este autor elaboró una clasificación de los seres humanos según sus características físicas. (Clasificación utilizada en medicina).

Clasificación

Leptosomático. Tienen el cuerpo alargado y delgado, cabeza pequeña, nariz puntiaguda. Su símbolo, una raya vertical (|).

Atléticos. Gran desarrollo del esqueleto y la musculatura, tórax y cabeza grande. Su símbolo: un triángulo con vértice hacia abajo.

Pícnico. Gran abdomen, cabeza redonda y ancha, extremidades cortas y una tendencia a la obesidad. Su símbolo: una O

Mixto. Una combinación de los anteriores.

- Características psicológicas:

El Leptosomático pertenece al grupo de los Esquizotímicos: Oscilan entre la sensibilidad y la indiferencia, suelen ser introvertidos. Los de más difícil tratamiento.

El Atlético pertenece al grupo de los Viscosos: Carácter tranquilo y pasivo pero a la vez tienen el índice más alto de delincuencia.

El Pícnico pertenece al grupo de los Ciclotímicos: Oscilan entre la tristeza y la alegría. Son extrovertidos. Son los índices más bajos de delincuencia.

En EEUU se destacan Sheldon, el matrimonio Glueck y Cortés.

Sheldon. Hace una clasificación también según las características físicas y el predominio de una de las capas embrionarias:

Endomorfo. Tienden a la gordura, forma redondeada, la piel con bello y muy suave.

Mesomorfo. Gran desarrollo de las estructuras corporales.

Ectomorfo. Cuerpo frágil y delgado.

Características psicológicas.

Endomorfo es del grupo de los Viscerotónicos. Lentos, cómodos, extrovertidos.

Mesomorfos es del grupo de los Somatotónicos. Firmes, osados, ambiciosos.

Ectomorfo es del grupo de los Cerebretónicos. Asociales, introvertidos, solitarios.

Glueck:

Investigaron dos grupos de 500 jóvenes, uno de criminales y otro de no criminales, llegando a la conclusión que los mesomórficos son proclives a los delitos violentos. Pero agregan factores mesológicos: falta de oportunidades de esparcimiento en el hogar, desatención de las actividades domésticas ordinarias, etc.

Cortés:

Psicólogo de la Universidad de Georgetown, hace notar, con gran agudeza, que la conducta de un individuo puede mantenerse mientras varía el tipo corporal. Estudia dos grupos de cien individuos y encuentra que el 57% de los delincuentes son mesomórficos mientras que en el grupo control, solamente el 19%. También, al estudiarlos psicológicamente, encontró un predominio de deseos de éxito y poder desmesurados entre los mesomórficos.

También en Francia destaca Sigaud clasificaba a los seres humanos en respiratorios, digestivos, musculares y digestivos.

De menor trascendencia son las de los italianos Pende, Viola y Barbara.

3.2.3.7 La Neurofisiología.

Es hija de la Electroencefalografía. En 1970 Monroe realiza un estudio sobre 92 delincuentes y se llegó a la siguiente conclusión. El que más anomalías detectaba en el electroencefalograma, era el más agresivo, el más conflictivo y el más antisocial. Se criticaron estos estudios, por que se mantenía que esas anomalías son producto del tiempo pasado en prisión. Pruebas realizadas en pacientes largo tiempo hospitalizados ofrecían los mismos resultados, según Silverman³⁵.

También suelen mencionarse en los libros que tratan del tema de los trabajos de Sttaford, Clark y Taylor, que muestran anomalías similares a las que describe Monroe, distintas de la epilepsia en muchos casos.

Sistema Nervioso Autónomo.

Eysenck.: Este mantiene que el mal funcionamiento del Sistema Nervioso Autónomo (SNA) tiene un papel primordial en la comisión de delitos.

Afirma que los psicópatas tienen alterado el SNA, es decir, no tienen las mismas reacciones que las personas normales. Y por eso son afectivamente insensibles. No sufren la sensación de ansiedad frente al castigo, por eso no les afecta la pena. Dicen que los psicópatas frente

a la muerte de un familiar no muestran la sensación de pena, y en otros casos, no muestran la sensación de haber causado daño.

No emiten opiniones respecto a la imputabilidad o inimputabilidad de acuerdo a los trastornos que pueda padecer una persona

3.2.3.8 La Endocrinología : Pone de relieve la influencia que tiene la actividad hormonal en el temperamento y carácter del individuo. Como representantes Schlapp y Berman en la década de 1920, y antes, di Tullio. Vinculan el hipertiroidismo y el hipersuprarrenalismo con homicidas sanguinarios. Según Kreutz y Rose, la testosterona aumentada provoca agresividad, hecho que notaron en varones que producen hechos violentos.

No emiten opiniones respecto a la imputabilidad o inimputabilidad de acuerdo a los trastornos que pueda padecer una persona

3.2.3.9 Bioquímica y Sociobiología.

Jeffery y Wilson dicen que el crimen es producto de un proceso de interacción en que juegan factores biológicos, ambientales, y de aprendizaje.

Afirman que la conducta delictiva del sujeto será consecuencia de:

Las fuerzas sociales (padres, escuela, barrio). La naturaleza bioquímica. El código genético. El entorno.

Jeffery: sostiene que determinados trastornos bioquímicos producen alteraciones antisociales de la conducta. Déficit de minerales y Vitaminas, principalmente la "B" que mejora el riego sanguíneo (memoria).

Hippchen: La falta de vitamina B da lugar a intranquilidad y desasosiego. Este autor afirma que en la dieta de las prisiones (1970), había poca vitamina B, y realiza la discutible afirmación de que por eso tendían a la esquizofrenia. Realizó estudios más creíbles sobre el magnesio en sangre u otros oligoelementos.

Linus Pauling, doble premio Nobel, representante de la llamada Psiquiatría Ortomolecular, es quien impulsa estos enfoque bioquímicos.

Como crítica, puede afirmarse que la mayoría de las personas a las que les falta alguna vitamina u otros elementos esenciales no cometen delitos. Estas doctrinas aúnan mecánicamente causa y efecto donde existe una asociación estadística.

Existen otras escuelas que buscan entre los factores delictógenos la hipoglucemia (Bolton, Hill y Sargent, Schmidt) o las alergias (Speer), y hasta los contaminantes ambientales:

plomo, cadmio, mercurio, clorina. También se han achacado a los aditivos de alimentos la propiedad de alterar la conducta.

No emiten opiniones respecto a la imputabilidad o inimputabilidad de acuerdo a los trastornos que pueda padecer una persona

3.2.3.10_ Genética Criminal.

Se centra básicamente en la influencia de los factores hereditarios en la delincuencia.

Realizaron diferentes estudios, que se toman para este trabajo del libro de Criminología de Roberto Ciafardo, página 37 a 41, que también pueden hallarse en Internet:

Dugdale, Nueva York, 1877, Las familias delincuentes: Se detectaron familias en las que la mayoría de sus miembros llevaban a cabo conductas antisociales. Decía que los hijos de padres criminales cometían delitos más graves. Realizó estudios en la familia Max Jucke con 709 descendientes, de los cuales había (conductas antisociales) 77 delincuentes, 202 prostitutas o dueños de burdeles, y 142 vagabundos. Estabrook, encuentra en los descendiente de esta familia, sobre 2094 personas, 299 vagabundos, 118 ladrones y homicidas, 86 rufianes, 378 prostitutas y 181 alcoholistas.

Estudios sobre gemelos en relación de la criminalidad (Goring y Lange): Lange dijo que si los gemelos provenían de un solo óvulo (univitelinos), los dos serían delincuentes, mientras que si provenían de dos óvulos (bivitelinos), no siempre son ambos delincuentes. Decía que la carga hereditaria de la familia era la que provocaba esta situación.

Cristiansen matizó la teoría de Lange y dijo que aparte de la carga hereditaria, lo más importante era el entorno (interrelaciona la personalidad y el medio).

Estudios sobre la adopción, comparando criminales y no criminales adoptados y su relación con los padres biológicos y adoptivos, la primera investigación la realizó Kuttner. Se dio cuenta en estos estudios de que los hijos de criminales delinquen con mayor frecuencia que los hijastros, destacando que el factor genético es el único que explica esto. Posteriormente Hutchings se realizaron otros estudios sobre 1145 varones adoptados en Dinamarca y de ese grupo 185 tenían antecedentes penales y de ellos se localizaron 143 padres biológicos. Posteriormente se eligieron otros 143 individuos adoptados no criminales, alcanzándose las siguientes conclusiones.

Si ninguno de los dos padres era delincuente, solo el 10,4 % de los hijos llevaban a cabo conductas delictivas.

Si el padre adoptivo es criminal y el biológico no, cometen delitos el 11,4 %.

Si el padre biológico es el criminal y el adoptivo no, cometen delitos el 21 %.

Si los dos son criminales, cometen delitos el 36,2 %.

También realizaron estudios semejantes Legras, Stumpel y Kratz³⁰, así com también Lund, Despigne, Monkemoller y otros³⁵

Los estudios más valiosos son los realizados por Hutchings y Mednick, en Dinamarca. No es inexorable que el hijo de delincuente sea delincuente, pero tiene cierta influencia. La Conclusión es de que se trata de un factor más, y lo que es importante para este trabajo es que no influye de por sí, en la imputabilidad.

Las alteraciones cromosómicas.

Se han realizado estudios que parecen demostrar que determinadas alteraciones cromosómicas se dan con más frecuencia entre la población reclusa que entre la población general.

Todos tenemos 23 pares de cromosomas y las mujeres son pares XX y los varones pares XY, cuando se producen desajustes aparecen las enfermedades, y puede ser por defecto o por exceso.

Las que se producen por defecto.

Síndrome de Turner, afecta a una de cada 5000 mujeres, la pareja XX se convierte en XO, desaparece un cromosoma y se convierte en una persona monosómica, tienen el cuello corto, baja estatura, pecho ancho, útero pequeño (poco desarrollado).

Las que se producen por exceso.

Se pueden dar tanto en hombres como en mujeres. Las alteraciones en las mujeres es de XXX (mujeres trisómicas) XXXX (mujeres tetrasómicas) y XXXXX (mujeres pentasómicas). Presentan anomalías psicológicas. En los varones se denomina el síndrome de Klinefelter y pueden ser XXY (hombre trisómicos) XXXY (hombres tetrasómicos) XXXXY (hombres pentasómicos), se ha detectado en el 2% de la población reclusa. Sus características son: su circunferencia torácica está disminuida, tienen las piernas largas, caderas anchas, escaso bello en el cuerpo, bajo coeficiente intelectual, suelen ser estériles, y homosexuales. La alteración más importante es la trisomía XYY, se les conoce con el nombre de superhombres. No se ha detectado nunca en individuos de color. Presentan las siguientes anomalías: elevada estatura, corpulentos, tienen defectos en la conducta, déficit intelectual y destaca su gran agresividad.

Según Milunsky, la posibilidad de que el superhombre XYY, delinca, es diez veces superior a lo normal³⁷

En Nueva Zelandia se los considera inimputables

3.2.3.11 El Modelo Psicologista

Introducción

La psicología criminal va a intentar ver cuáles son los factores de carácter psicológico que determinan la delincuencia.

La Psiquiatría. Intenta explicar el crimen a partir de determinados trastornos de la personalidad o de patologías.

La Psicología. Estudia el comportamiento humano e intenta localizar los factores o variables que refuerzan la conducta respetuosa con la sociedad y con las normas y la conducta antisocial.

El Psicoanálisis. Explica el crimen como un comportamiento simbólico, dicen que el crimen es la expresión de un conflicto interno del individuo, conflicto ocurrido en el pasado y que queda en el subconsciente.

La Teoría Psicoanalista

El Psicoanálisis. En un primer momento el psicoanálisis trata el crimen como si de una enfermedad mental se tratara, el delito es la expresión de conflictos psíquicos internos.

El padre del psicoanálisis es Sigmund Freud, para él todo acto humano, y por tanto también el acto criminal, tienen una profunda connotación sexual, considera que en el hombre luchan dos instintos contrapuestos, existe por un lado una fuerza positiva en los hombres, identificada con la vida (Eros) y frente a esta una fuerza negativa (Tánatos) identificada con la muerte.

Dice Freud que el preconsciente contiene aquello que no es consciente pero que puede ser traído con facilidad a la realidad. El consciente es aquello que existe lo que vemos. El subconsciente es la parte oculta, ni siquiera sabemos que la tenemos.

También Freud distinguía tres etapas:

El Ello. Es la estructura básica y primaria, el ello se rige por el principio del placer, según los psicoanalistas, el hombre al nacer es egoísta y antisocial.

El Yo. Es una parte del ello modificada, se modifica por el contacto con la realidad, el yo se rige por el principio de realidad.

El Superyó. La formación del Superyó se produce durante la represión del complejo de Edipo, asumiendo la figura paterna. En esta etapa aprendemos los valores morales. Se rige por el principio del deber.

Si no se superan alguna de estas tres etapas (ello, yo, y superyó) se tiende a las conductas delictivas.

El Crimen es consecuencia del fracaso de la interiorización de las normas y valores convencionales. Triunfaría el "ello" y también sería consecuencia del fracaso en la estructura del "yo", que provoca la incapacidad para controlar las fuerzas del ello y las exigencias sociales del superyó.

El gran mérito de la teoría psicoanalítica fue describir al recién nacido como amoral y asocial. Alexander y Staub afirman que el ser humano nace delincuente. Carece de normas de convivencia.

Junto a Freud, destacan Alexander (médico) y Staub (jurista); ambos publicaron en 1949 la obra "El delincuente y sus jueces", donde explican la conducta criminal. En este libro: Fundamentaban la génesis del comportamiento criminal en la no superación del complejo de Edipo.

Realizaron una tipología de delincuentes:

Existen delincuentes:

Imaginarios.

Reales.

Los imaginarios no tienen interés criminológico porque solamente imaginan que cometen los delitos.

Los reales, se subdividen en crónicos y agudos

Los Crónicos, se agrupan en tres tipos: 1) Orgánicos; 2) Bajo condicionamiento neurótico; y 3) Por alteraciones del Superyó (o crónicos sin condicionamiento neurótico)

1) Los orgánicos son los que padecen un fuerte deterioro de la función yoica. Oligofrénicos, psicóticos, dementes.

2) Los que se encuentran bajo condicionamiento neurótico son de dos clases.

A) Aquéllos en los que el ello supera al yo, y actúan compulsivamente. Mencionan tres ejemplos: el deprimido, el piro maniaco y el jugador compulsivo. Son egodistónicos, es decir, son concientes de su enfermedad. Sufren angustia por ello.

B) La otra clase, es la de un mecanismo de seducción del yo hacia el superyó mediante el mecanismo de defensa de la racionalización (ejemplo: yo merezco ese dinero y a él no le sirve).

3) Los crónicos por alteraciones del Superyó (o sin condicionamiento neurótico) son también de dos tipos:

A) Sin Superyó (psicópatas o alteración antisocial de la personalidad)

B) Con Superyó criminal (educación criminal, como es el caso de las mafias y de sectores marginales).

Los agudos:

Son los emotivos y los culposos. O sea, los primeros, son aquéllos en los que una circunstancia psíquicamente muy traumática le hace perder al yo el sentido de lo justo (homicidio simple, emoción violenta, emoción inconciencia). Los segundos, son los culposos, por distracción del yo: negligencia, imprudencia.

Esta clasificación tiene implicancias directas sobre la imputabilidad.

El Modelo Psiquiátrico:

Se verá al tratar la inimputabilidad de causa psicológica. No es una escuela ni una doctrina, sino simplemente el estudio psiquiátrico de quienes han delinquido.

3.2.4. Las Escuelas Sociológicas

Cada sociedad tiene los delincuentes que se merece (Lacassagne)

Las Escuelas sociológicas sostienen que además de las personas y los individuos hay factores externos (ajenos a él), que hacen que se produzcan conductas delictivas, consideran que el delito es un fenómeno Social. Estas escuelas reconocen como fundador a Emile Durkheim

3.2.4.1 Escuela del trabajo Social

Su creador es Durkheim, quien además, es el que incorporó a la Sociología el método estadístico, posibilitando que la Sociología adquiriera el rango de ciencia fáctica.

Este autor, sostiene que:

"El lazo de solidaridad social a que corresponde el derecho represivo es aquel cuya ruptura constituye delito. Se sabrá, pues, lo que es ese lazo si se sabe lo que es esencialmente el crimen. Las características esenciales del crimen son aquellas que también se encuentran donde quiera que hay crimen, sea cual fuere el tipo social. Así, pues, las únicas características comunes a todos los crímenes que son o han sido reconocidos como tales, son las siguientes: 1.a, el crimen hiere sentimientos que se encuentran en todos los individuos normales de la sociedad considerada; 2.a, esos sentimientos son fuertes; 3.a, son definidos. El crimen es, pues, el acto que hiere estados fuertes y definidos de la conciencia colectiva³⁹.

Es decir, retoma el delito como un hecho, y no como violación de una ley. Así, afirma:

"Podemos, pues, resumiendo el análisis que precede, decir que un acto es criminal cuando ofende los estados fuertes y definidos de la conciencia colectiva"⁴⁰

Invierte el razonamiento del Derecho Penal. Un hecho no es repudiable por ser delito, sino que es delito porque es repudiable socialmente.

Es comprensible este razonamiento en quien tiene como regla fundamental del método sociológico: "Tratar los hechos sociales como cosas"⁴¹

También hace notar que el delito existe en todas las sociedades y ha existido en todos los tiempos. Durkheim concluye que el delito es normal. Esto no quiere decir que Durkheim sostenga que no deba ser sancionado como injustamente se lo acusó. Por eso, aclara:

...si es normal que en toda sociedad haya delitos, no lo es menos que sean castigados⁴²

Este autor, sostiene en sus obras, fundamentalmente en tres: "El Suicidio", "La División Del Trabajo Social" y "Las Reglas Del Método Sociológico", que la división del trabajo social produce una diferencia en la capacidad de consumo de los distintos integrantes de la sociedad. Pero que a todos los estimula de la misma manera. A igual estímulo consumista, hay una distinta posibilidad de consumo. Allí está, según Durkheim, la causa del delito. La influencia de Marx, es notoria. Carlos Marx, sostenía que el pobre es pobre porque el mercado tasa a bajo precio lo único que tiene el pobre para vender: su capacidad de trabajo. Y lo sustentaba en su teorema de la plusvalía. Durkheim, a pesar de su positivismo, es el fundador de las doctrinas sociológicas de la Criminología, a partir de un análisis notable de la sociedad de su tiempo. Afirma en "El Suicidio", que cuando a una sociedad se le dictan normas contradictorias, comienza a perder normas de convivencia y entra en anomia (a=sin, nomos=norma). Llega a sostener que un mínimo de delito es deseable, ya que los integrantes de la sociedad, al identificarse con el delincuente sancionado, se atemorizan y desisten de cometer delitos.

Audazmente, Durkheim señala que las conductas transgresoras sirven para que una sociedad progrese, por lo que un mínimo de delito es necesario. Los inventores, los que luchan por los derechos de minorías segregadas, son parte de la desviación social. De estas afirmaciones de "El Suicidio", un discípulo estadounidense de Durkheim, Merton, crea la Escuela de la Anomia.

Como crítica, ha sido acusado de obviar la responsabilidad individual y no explicar determinados delitos como los crímenes pasionales. Pero la obra de Durkheim es fundamental porque enfoca el problema del delito desde un ángulo distinto y por lo tanto original. Representó un gran avance al señalar a la sociedad como responsable de los

delitos en su seno. Aunque es cierto que como ocurre con casi todas las escuelas sociológicas, descuidan la responsabilidad individual.

La imputabilidad para esta escuela, recae primero en la sociedad y en segundo lugar en el individuo.

3.2.4.2 Escuela de la Anomia

Su creador es Robert Merton, quien elabora una teoría explicativa de la conducta desviada como fenómeno social, normal y emergente de la propia estructura social⁴³

En la cultura del país de Merton (los Estados Unidos de América), el ciudadano se ve presionado -impregnado culturalmente- por alcanzar el éxito, fundamentalmente económico. El autor diseña las posibles reacciones de los distintos integrantes de la sociedad describiendo la resultante de las tensiones anómicas que esto produce:

Conformismo: Aceptación de las metas y de los medios legítimos para lograrla.

Ritualismo: No aceptación de las metas, pero sí de los medios legítimos (inercia social)

Innovación: Aceptación de las metas, pero no de los medios legítimos.

Retraimiento: No se aceptan las metas ni los medios legítimos (vagabundos y drogadictos)

Rebelión: Rechazo y reemplazo de metas y medios por otros⁴⁴.

Merton, afirma que la forma más rápida de hacer dinero es robarlo. Por eso, los criminales están ubicados en la innovación. Pero también los trasgresores de todo tipo. Por eso, los países que reprimen con mayor violencia el delito, están atrasados en materia de progreso social. El ejemplo, son los países como Arabia Saudita en donde las mujeres son compradas y vendidas como muebles y los homosexuales penados con la muerte.

3.2.4.3 Escuela de Chicago.

La escuela de Chicago es la cuna de toda la Sociología estadounidense. Entre sus autores, se encuentran Park, Burgess, Thrasher, McKay y otros.

La teoría de la criminalidad de esta escuela sobre la etiología (producción) del delito, es básicamente el factor ambiental (entorno social), "la ciudad es creadora de delincuencia". Así mismo sus autores, decían que la distribución geográfica de la ciudad también generaba delincuencia.

El método de estudio que utilizan en un principio es la observación aplicando seguidamente las técnicas estadísticas (sobre todo estadísticas policiales y judiciales).

Esta escuela hace una división de la ciudad de Chicago en zonas, de acuerdo a la actividad predominante en cada una de ellas

Otro integrante de la Escuela de Chicago es Shaw, quien afirma que los delincuentes son personas normales y que en las áreas criminales la policía descuida la vigilancia. Que los barrios ofrecen buenas oportunidades a los criminales.

3.2.4.4 Escuelas Multifactoriales

Teorías Espaciales: En esta escuela lo que estudian es la distribución interna de la ciudad y se dan cuenta de que en muchas ocasiones el diseño urbano favorece el delito (subterráneos, zonas de poca iluminación, calles peatonales, pocos vecinos etc.). Ante esto proponían para evitar la delincuencia la creación de zonas pequeñas para desarrollar el sentimiento de propiedad. Recomendaban que hubieran una buena observación desde las ventanas y sobre todo iluminación (visibilidad, que los domicilios por ejemplo no estén tan cerrados).

También recomendaban que los vallados de las casas no tuviesen setos ya que aunque protegen la vida íntima y personal, favorecen a que el delincuente pueda actuar a sus anchas y no ser observado por nadie desde el exterior.

Teorías Multifactoriales: Utilizan el método empírico defendiendo que la criminalidad es el resultado de una serie de factores combinados.

Durante muchos años se dedicaron a investigar a 500 parejas de jóvenes delincuentes y no delincuentes realizando estos estudios junto con distintas disciplinas.

El fin de estos estudios era averiguar cuáles eran las causas de la delincuencia. Los datos que utilizaron fueron:

La Familia.

La Escuela.

El Municipio.

La personalidad de los delincuentes.

Llegaron a las siguientes conclusiones:

La vigilancia del joven por parte de la madre es una circunstancia de las que más influyen.

La mayor o menor severidad con la que la madre eduque a los hijos, cuanto menos severa sea mayor posibilidad de que el hijo sea delincuente.

El factor del clima de armonía o poca armonía en la familia (en el hogar).

Críticas:

El fallo más importante de esta teoría es que define los factores pero no determina cuál de todos ellos es el más importante a la hora de la aparición del delito y tampoco explicaron como intervenían esos factores en el fenómeno criminal. Pero además, se la puede acusar de obviedad.

3.2.4.5 Escuelas del Conflicto

Son tres: Del Conflicto Cultural, Del Conflicto Social y Teorías Conflictuales de Orientación Marxista. Las tres, nacen de la preocupación del choque cultural de nativos de varias generaciones con inmigrantes o hijos de inmigrantes. Todas afirman que la sociedad no es monolítica como pretenden las teorías del trabajo social y de la anomia, sino que coexisten elementos con metas y medios distintos y que chocan entre sí.

De acuerdo a García-Pablos de Molina, discrepan de las funcionalistas y la critican afirmando que el orden social se basa en el disenso, en la discordia. Consideran que el conflicto dentro de la sociedad tiene carácter funcional y va a contribuir a desarrollar a esa sociedad. Y que de ese conflicto nace el delito

El Derecho representa los valores e intereses del sistema.

Mantienen que la Justicia Penal pone en disposición los mecanismos necesarios de control social para proteger igualmente a las clases dominantes.

Mantienen que el comportamiento desviado es efecto del desigual e injusto reparto de poder⁴⁵

Teorías del Conflicto

Teoría del conflicto Cultural. Sus principales autores son: Taft, Sellin y White

. Atribuyen el crimen como consecuencia de las contradicciones internas de la cultura de una sociedad, la doble moral.

Teoría del conflicto Social. Sus principales autores son Dahrendorf, Simmel, Vold, Turk Chambliss, etc. El crimen es producto de los conflictos históricos que se producen en la sociedad debido a que dentro de las sociedades existen distintos grupos con distintos valores. Esta Escuela nace por el conflicto entre pacifistas y belicistas (halcones y palomas) durante la guerra de Vietnam

Teorías Marxistas. Mantienen que el crimen es producto de las contradicciones existentes en las sociedades capitalistas. Ven el derecho penal como algo que está a

favor de la clase dominante y que sirve para oprimir a la clase trabajadora. Son más histórico-analíticas que empíricas. Deducen las causas de la Historia en lugar de inferir de la realidad.

Estas teorías, hacen recaer parte de la imputabilidad en la estructura social

3.2.4.6 Teorías de las Subculturas

Surgen en Estados Unidos, sobre los años 50 Son consecuencia de los choques de las minorías étnicas, raciales, políticas o culturales, contra la mayoría WASP (White, anglosajon and protestant) y entre ellas. Con Cohen, pasan de ser meramente descriptivas de la delincuencia juvenil para pasar a tratar de explicar las conductas desviadas independientemente de la edad. La sociedad está formada por grupos y subgrupos con valores diferentes. Lo que es socialmente valorizable para unos puede chocar con los otros. Existen subvalores que chocan con otros valores o subvalores. En algunos casos, los contra valores de un grupo, se oponen deliberadamente a los de otros. Suelen desafiar los tabúes de la cultura oficial.

Destaca Cohen, que mantenía que las subculturas criminales tienen las siguientes características:

- Todas poseen una clara intencionalidad. (Agruparse y defenderse).
- Tienen espíritu de grupo. (Para defenderse).
- No son utilitarias. (No tienen un fin determinado).
- Niegan el valor de la sociedad oficial.

3.2.4.7 Teorías del Proceso Social

Son cinco, siendo la más importante la teoría del aprendizaje social.

Teoría del Aprendizaje Social. Su representante es Sutherland, sostiene que la conducta criminal es una conducta aprendida. El crimen no se hereda ni se imita sino que se aprende. Los procesos de aprendizaje criminal no difieren de los procesos de intercomunicación no criminales. Y dice que se aprende porque el individuo quiere y además está en disposición de aprender. Lo que influye en el proceso de aprendizaje son las personas más directamente relacionadas, como la familia. Denuncia Sutherland a los delincuentes de "cuello blanco". Este término, nace de los costosos cuellos de celuloide que en una época usaron los integrantes de las clases altas estadounidenses. Publicó un trabajo titulado "Criminales de

Cuello Blanco". El trabajo era de 1939, pero no se pudo publicar hasta 1949, porque las editoriales temían ser sometidas a juicio. Pero aún así, no se mencionaban las empresas como en el trabajo original. Muerto Sutherland, se logró una publicación sin censura en 1983 por cuenta de los estudiantes de la Universidad de Yale bajo el título "White Collar Criminals". Sutherland afirma que estos delincuentes que se benefician del Estado, ya sea obteniendo información o a través de compras o ventas al estado, logradas mediante sobornos a legisladores o a integrantes del poder ejecutivo y aún a jueces. No se sienten criminales ni tienen remordimientos por lo que hacen.

Teoría de la Ocasión Diferencial. El aprendizaje delictivo va unido a las diferentes oportunidades que tiene el individuo para delinquir.

Teoría de la Identificación Diferencial. Su autor principal es Glaser, este autor destaca la influencia de los medios de comunicación, mantiene que los individuos siguen el camino del crimen en la medida que se identifican con otras personas, ya sean reales o ficticias.

Teorías de Refuerzo Diferencial. Su principal autor es Lieferty, mantiene que el comportamiento criminal es un comportamiento que siempre está en interacción con el medio, es decir, el aprendizaje se unen otros factores como son, los biológicos o los bioquímicos.

Teoría de la Neutralización. Mantienen que lo que delinquen comparten los valores de la sociedad, pero lo que aprenden es a neutralizar esos valores para autojustificar sus conductas delictivas.

3.2.4.8 Teoría del Etiquetamiento

Esta teoría, es en la actualidad, la más importante de las sociológicas. Parte de una base sencilla: "la identificación de un comportamiento como desviado o no desviado no depende tanto de la valoración que los propios sujetos hagan de los mismos (bueno o malo, social o asocial, lícito o delictivo) sino de las definiciones legales que cada sociedad –y en cada época determinada– asume para diferenciar un comportamiento lícito de uno que no lo es⁴⁶. El etiquetamiento de una conducta es, para esta doctrina, lo trascendente.

La teoría del etiquetamiento se perfeccionó con la teoría de la rotulación, que en realidad es un complemento. Pero que la enriquece con la teoría del mí, el yo y el otro generalizado. Becker, H.S. (The outsiders) 1964 y Lemert, E.M., 1967 destacan en el mismo sentido:

Los grupos de poder en la sociedad son quienes definen qué conductas son normativas y cuales ilegales, ya que ellos están tras la identidad de las leyes. La delincuencia y las conductas desviadas son consecuencia del control social que ejercen en la sociedad dichos grupos de poder. El control social tiende a etiquetar a los desviados y/o delincuentes. El espejo social y sus rótulos impactan en el Otro Generalizado y en el Mí de los actores sociales. Estas etiquetas generan cambios a nivel de la auto-identidad, al internalizar lo que refleja de ellos el espejo social. Los actores sociales se alejan de los grupos e individuos considerados normativos y se integran paulatinamente a grupos y a personas que presentan el mismo rótulo.

Lemert (1950) destaca dos tipos de desviación: la Desviación Primaria y la Desviación Secundaria. En la desviación primaria se rotula una sola vez y superficialmente, incursionándose esporádicamente en la conducta desviada. En la desviación secundaria, por el contrario, el actor social rotulado reiterativamente, se vincula finalmente sólo con otros rotulados, generándose así definitivamente una subcultura de la delincuencia. El mal alumno se junta con otros malos alumnos. El adolescente mal visto en el barrio se integra a patotas. Y así sucesivamente.

El carácter desviado de un acto radica en la forma en que lo define la mentalidad pública, es decir, en la consagración social del rótulo.

G. Mead (Teoría de la Rotulación) 1982 Es una variante de la anterior

Los planteamientos centrales de esta teoría nos señala que:

Las sociedades humanas existen porque existe la interacción social simbólica.

La mente humana se constituye en este proceso interactivo al internalizar, por medio de la interacción social, un lenguaje simbólico, físico y verbal.

Mediante este lenguaje internalizado, podemos conversar con nosotros mismos.

El espejo social está constituido por los otros, en los cuales nos reflejamos y así aprendemos quiénes somos.

La mente humana está compuesta por el Yo, el Mí y el Otro Generalizado.

El Otro Generalizado son los otros en general, internalizados en nuestra mente, con sus normas y valores.

El Mí es quien uno es, según los otros, y se construye mediante el espejo social y su impacto en nosotros.

El Yo es aquella parte más espontánea y rebelde de nuestra mente.

Ser rotulado desde el espejo social, y por ende desde el control social, como buen alumno, buen deportista, drogadicto, alcohólico, delincuente o ladrón son rótulos que afectan y condicionan nuestro comportamiento.

"A más reacción social negativa corresponde un aumento de la concepción desviada del "sí mismo", que termina por traducirse en una aceptación por el sujeto de su status social de desviado. La asunción del papel o rol que le corresponde desempeñar al individuo como desviado o delincuente determinará luego el comienzo de su carrera criminal, su vida y su identidad se organizarán en torno a los hechos que conforman su comportamiento habitualmente desviado" (Edwin Lamert)⁴⁷

3.2.4.6 Criminología Crítica

Esta vertiente de la Criminología es netamente política. Nace en la década de 1970. Con elementos marxistas, conflictivistas e interaccionistas propone un estudio crítico. Son radicales en cuanto a que las penas de todo tipo deben ser abolidas.

Lo integran "La Nueva Criminología" (Taylor, Walton y Young, 1973). El delito existe por los mismos factores estructurales de la sociedad capitalista. Hacen hincapié en que el delito es generado en la desigual distribución de poder y riquezas. Consideran que la conducta desviada, no es pasiva como le atribuye la teoría del etiquetamiento, sino que es activa y determinante de su rebelión contra el sistema capitalista.

Se integraron a la Criminología Crítica la corriente denominada Realismo de Izquierda, integrada entre otros por Jock Young (El Fracaso de la Criminología, 1986), Roger Matthews y Jhon Lea y la destacada criminóloga venezolana Rosa del Olmo. Esta corriente afirma que las principales víctimas del delito son los trabajadores. También son abolicionistas con respecto a las penas

De estas corrientes se desprende el minimalismo que preconiza penas mínimas, cuyo principal representante es Alessandro Baratta, quien denuncia las funciones selectivas y clasistas de la justicia penal⁴⁸

Baratta denuncia a las escuelas Clásica y Positivista y sus derivadas, por estar aunadas en seis principios: A) Principio de legitimidad: legitimación del estado para reprimir la criminalidad. B) Principio del bien y del mal: el criminal es el mal, la sociedad es el bien. C) Principio de Culpabilidad: El delito es reprochable. D) Principio del fin o de la prevención: la pena es retributiva, disuasiva y correctiva. E) Principio de igualdad: La ley penal es igual para todos. F) Principio del interés social y del delito natural; Los intereses protegidos por las leyes penales son comunes a todos los ciudadanos⁴⁹.

De aquí concluye Baratta que ambas escuelas y sus derivadas coinciden en lo fundamental. Como ocurre con todas estas escuelas sociológicas, los cuestionamientos que realizan pueden ser correctos o aproximadamente correctos, pero no consiguen consolidar en propuestas superadoras de las instituciones actuales.

4- IMPUTABILIDAD

Imputar: atribuir a alguien la responsabilidad de un hecho reprochable (Real Academia Española de la Lengua)

Los criterios de imputabilidad e inimputabilidad, han variado, con el tiempo y las culturas. Y reflejan las corrientes del pensamiento humano dominantes en una determinada geografía. La globalización parece querer barrer culturas dominadas e imponer los criterios de países poderosos.

El perito debe tener siempre en cuenta que imputable o inimputable no son diagnósticos médicos, sino sentencias. Se trata de un concepto jurídico y no médico. En Argentina, la mayoría de los abogados penalistas y psiquiatras forenses consideran que se necesita la figura de la imputabilidad disminuida, hoy inexistente en la ley. El Código Penal Argentino (CPA), se basa en el libre albedrío. O se tiene o se tiene. No acepta gradaciones.

Psicopatología de la inimputabilidad

No es tan fácil definir imputabilidad en casos psiquiátricos, como lo demuestran los distintos códigos penales que la definen a partir de la inimputabilidad. El CPA no es una excepción:

ARTICULO 34.- 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 inconciencia, error o ignorancia de hecho no imputables, 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 absuelve 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;

2º. El que obrare violentado por fuerza física irresistible o amenazas de sufrir un mal grave e inminente;

3º. El que causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño;

4º. El que obrare en cumplimiento de un deber o en el legítimo ejercicio de su derecho, autoridad o cargo;

5º. El que obrare en virtud de obediencia debida;

6º. El que obrare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias:

- a) Agresión ilegítima;
- b) Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla;
- c) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

Se entenderá que concurren estas circunstancias respecto de aquel que durante la noche rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa, o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor.

Igualmente respecto de aquél que encontrare a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia;

7º. El que obrare en defensa de la persona o derechos de otro, siempre que concurren las circunstancias a) y b) del inciso anterior y caso de haber precedido provocación suficiente por parte del agredido, la de que no haya participado en ella el tercero defensor.

Como se aprecia, se define la inimputabilidad desde el punto de vista psiquiátrico psicológico.

Para estudiar la imputabilidad o inimputabilidad desde la medicina legal, es necesario adentrarse en la clasificación del Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders - American Psychiatric Association (DSM IV). Aunque en la propia clasificación se encuentra la afirmación que no debe usarse en Psiquiatría Forense, ha resultado muy útil en unificar diagnósticos. Esta clasificación ha sido criticada, pero resulta útil como orientación y como intento de uniformar los criterios diagnósticos. Entre las críticas, figura la de prescindir de las causas, pretender cuantificar y no considerar lo cualitativo⁴⁹. Reconociendo que la crítica a las clasificaciones DSM IV y DSM III, y al apartado psiquiátrico de la CIE 10 como así también al de la CIE IX, suelen ser correctas, se las usará con fines descriptivos. Se han producido fallos en La Argentina que prefieren esta clasificación a la décima Clasificación Internacional de Enfermedades, CIE 10, adoptada por el Mercosur, que también será útil como descripción. La imputabilidad o inimputabilidad desde el punto de vista del CPA, hacen de interés sólo el artículo primero.

IMPUTABILIDAD DESDE LA LEY

La imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad. Es la capacidad de ser culpable. En principio, la inimputabilidad es una excepción.

Criterios de inimputabilidad

- 1- Psiquiátrico puro: Para este criterio, basta con que el individuo padezca una alteración mental para que se establezca su inimputabilidad. Es el del Código Penal Francés de 1804.
- 2- Psicológico o psiquiátrico-psicológico: Para este criterio, no basta con padecer una enfermedad mental sino que se requiere además que la misma haya influido en la realización del delito. No basta que padezca una alteración mental. Porque puede haberlo hecho en un intervalo lúcido o por razones ajenas a sus delirios.
- 3- Psiquiátrico-psicológico-jurídico: A los elementos aportados por los anteriores, este criterio agrega que la influencia del estado psíquico al cometer el delito le impida comprender que su acto es contrario al derecho.

Este último es el del CPA

El inciso 1º del artículo 34 del CPA, comienza con un apartado temporal; "en el momento del hecho", sigue con el apartado psiquiátrico: "por insuficiencia de sus facultades mentales o por alteración morbosa de las mismas" y culmina con el apartado psicológico conductual: "por su estado de inconciencia,...no haya podido comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones".

Es importante hacer notar que el apartado temporal ("en el momento del hecho") puede ser plenamente imputado un psicótico en intervalo lúcido. La conjunción disyuntiva "o", permite considerar inimputable a un psicótico que comprenda la criminalidad del acto si lo hace desde su delirio (un paranoico, por ejemplo), porque no dirige sus acciones, sino que están dirigidas por su pensamiento delirante

En base al CPA, este apartado de imputabilidad se dividirá en:

A)-Insuficiencia de las facultades mentales. B)-Alteración morbosa de las facultades mentales. C) -Estados de inconciencia transitorios

4.1 INSUFICIENCIA DE LAS FACULTADES MENTALES

Se refiere a lo que tradicionalmente se designaba como oligofrenia. Del griego oligos, poco y phrenya, inteligencia. Menos usado era frenastenia. Se trata de un déficit del coeficiente intelectual desde el nacimiento o por falta de desarrollo normal durante los primeros años de vida. Sus causas son múltiples: cromosómicas, genéticas, enfermedades adquiridas intraútero, perinatales, y posnatales.

Como definición de inteligencia, es útil la de Stern, tal como está citada por Covelli: "es la capacidad general para adaptarse a nuevas situaciones mediante el pensamiento intencionado"⁵¹.

La CIE 10 define la oligofrenia como "un síndrome debido a una enfermedad del cerebro, generalmente de naturaleza crónica o progresiva, en la que hay deficiencias de múltiples funciones corticales superiores, entre ellas la memoria, el pensamiento, la orientación, la comprensión, el cálculo, la capacidad de aprendizaje, el lenguaje y el juicio, sin descenso del nivel de conciencia".

El DSM IV, los clasifica según su coeficiente intelectual en:

Retraso mental leve (F70.9); Retraso mental moderado (F71.9); Retraso mental grave
Retraso mental de gravedad no especificada (F79.9).

El retraso mental leve, subnormalidad mental leve para la CIE 10, se corresponde con un coeficiente intelectual (CI) entre 50 y 70 en la escala de Binet y Simons. Corresponde a la de un niño entre 5 y 10 años. Antiguamente denominado débil mental, término que se sigue usando en lenguaje coloquial y en los fallos. También se los llamó, a principios del siglo XX, simples de espíritu, por aparecer ese término en la obra de Esquirel

El retraso mental moderado, subnormalidad mental moderada (CIE 10), antiguamente denominada imbecilia o imbecilidad (e imbécil al que la padecía) corresponde a un CI entre 35 y 55 y equivale a la de un niño entre 3 y 5 años

El retraso mental grave, subnormalidad mental grave (CIE 10) o idiocia (e idiota a quien la padecía), se correlaciona con un CI menor a 35. La edad mental es la de un niño menor a tres años.

El retraso mental profundo, antiguamente llamado oligofrenia profunda y que la CIE 10 lo incluye en la categoría anterior, corresponde a un CI nulo. No tiene interés desde el punto de vista penal por ser incapaz absoluto. No puede realizar las acciones más simples tales como llevarse la comida a la boca o vestirse. Jamás se le puede imputar delito.

Es importante hacer notar que el DMS IV, considera que la persona con retraso mental leve, solamente debe considerarse enferma si tiene problemas de adaptación social, ya que muchas de ellas logran valerse por sí mismas y llevar una vida de relación normal. Lo mismo la CIE 10.

Consideraciones: Por incomprensión social, muchos niños con retraso mental, no son educados adecuadamente y por ello no incorporan pautas de convivencia elementales. Actitudes como la de orinar o defecar en cualquier parte, o masturbarse en la calle ante la

vista de una publicidad no son infrecuentes. Por esa causa, muchos de ellos son llevados a la justicia. Cuando no comprenden bien el principio de propiedad privada cometen hurtos, mal efectuados, por lo que son atrapados. Por eso, entre los que tienen CI entre 70 y 80, la delincuencia "motu proprio", es frecuente. En cambio, por debajo de ese CI, es habitual que sean usados por otros para delinquir, por ejemplo, como mensajeros del tráfico de drogas.

La imputabilidad: Para los delitos de fácil ejecución y comprensión (p. e. violación, homicidio simple, arrebato), quien sufre retraso mental leve, puede ser considerado imputable. En cambio, no se los declara imputables en las infracciones que requieran de elaboraciones complejas, tales como la estafa, por lo que su participación se considera como obedeciendo órdenes cuyo verdadero objetivo ignora.

Existen fallos que explican que la insuficiencia de las facultades mentales debe ser una "insuficiencia significativa" para ser declarado inimputable, p. ej. "BJCCC, 1986-2-635/5, sala I, Olmos Gustavo C."⁵²

También, hay fallos considerando inimputables "en principio" los grados moderado y grave (CCC, sal II, Merola, Eligio, BJCCC, 1986-3-1095/6)⁵³

Por supuesto, el retraso mental leve, no demuestra "per se", inimputabilidad, pero tampoco demuestra que haya comprendido el acto criminal. Además, debe hacerse notar, que puede ser inimputable por otras causas, tales como emoción inconciencia, intoxicación por drogas, etc.

En los casos en que un débil mental cometa un hecho delictivo, corresponde se evalúe su incapacidad en el fuero civil, de acuerdo al artículo 141 del Código Civil Argentino (CCA).

Es necesario hacer notar que en muchos casos de retraso mental leve podría aplicarse la imputabilidad disminuida si estuviera consagrada en el CPA.

4.2 ALTERACIÓN MORBOSA DE LAS FACULTADES MENTALES

Generalidades:

El CPA sigue un criterio psiquiátrico conductual: alteración morbosa: psiquiatría; no comprender la criminalidad del acto: psicología. La mayoría de los códigos penales del mundo siguen la misma orientación aunque con distintas redacciones. El italiano, por

ejemplo, dice, en su artículo 85: "Es imputable quien tiene la capacidad de entender y de querer".

Las alteraciones morbosas de las facultades mentales que son susceptibles de llevar a cometer actos ilegales, incluyen las tradicionalmente denominadas demencias, las neurosis, algunas parafilias, trastornos del control de los impulsos y el trastorno antisocial de la personalidad (psicopatía o sociopatía). También se las dividía en alienaciones y semialienaciones.

Las alteraciones morbosas, llamadas psicosis, a su vez, conviene dividir las en orgánicas y funcionales.

Conviene recordar que el CPA no habla de demencias en ninguno de sus párrafos. Sí el Código Civil Argentino.

Psicosis

Definición de psicosis: Según la OMS, la psicosis es un trastorno mental en el cual el deterioro de la función mental ha alcanzado un grado tal que interfiere marcadamente con la introspección y la capacidad para afrontar algunas demandas ordinarias de la vida o mantener un adecuado contacto con la realidad. Cabello hace notar que el empleo del término Psicosis es convencional e indistinto. Y agrega: "Serían enfermedades mentales caracterizadas por trastornos psicopatológicos cuya génesis no corresponde a la fenomenología normal. Es una noción esencialmente cualitativa"

Clasificación

4.2.1 Psicosis Orgánicas

4.2.1.1 Psicosis senil y presenil

4.2.1.2 Psicosis alcohólicas

4.2.1.3 Psicosis por drogas

4.2.1.4 Psicosis orgánicas transitorias

4.2.1.4 Otras psicosis orgánicas

4.2.2 Psicosis Funcionales

4.2.2.1 Esquizofrenia

4.2.2.2 Psicosis afectivas

4.2.2.3 Psicosis paranoides

4.2.2.4 Otras psicosis no orgánicas

4.2.2.5 Psicosis peculiares de la niñez

4.2.1.PSICOSIS ORGÁNICAS

Son los cuadros demenciales, entendiendo como demencia “un cuadro de naturaleza orgánica que produce un deterioro crónico, global e irreversible de todas las funciones mentales” de acuerdo a la OMS

4.2.1.1 Psicosis Senil y Presenil

Trastorno orgánico asociado a la edad (senil y presenil) y caracterizado por un evolutivo deterioro mental.

La línea divisoria entre senil y presenil se estableció arbitrariamente en los 65 años.

Son de curso progresivo, y comienza con el deterioro de la memoria, superior a la natural disminución por la edad. Cuando esta pérdida mnésica conlleva el olvido de los códigos de convivencia pueden aparecer exhibicionismo, pedofilia, atentados al pudor, bestialismo, etc. Entre el 2 y el 4% de la población mayor de 65 años padece esta forma de psicosis. La más frecuente es la Enfermedad de Alzheimer, pero no es la única. Se caracteriza fundamentalmente por una amnesia de fijación. Es decir, el individuo pierde la memoria desde los últimos acontecimientos para atrás. Puede rememorar el nombre de los compañeros de la escuela primaria pero no recordar dónde vive. Es de curso paulatino y lleva a la muerte en un promedio de cinco años a partir de su diagnóstico. A medida que la memoria se deteriora se van perdiendo la noción de identidad y las pautas de convivencia. Llega un momento en el que el sujeto se ve rodeado de gente extraña por no reconocer a sus familiares ni amigos. Puede sentirse hostigado. En su estadio final, la persona no reconoce su propia imagen reflejada (signo del espejo).

Consideraciones: Para evaluar la imputabilidad es necesario establecer si comprendió o no la criminalidad de sus actos. Casi siempre, se pueden recoger testimonios imparciales (vecinos, compañeros de trabajo) de los cambios de actitudes previos al hecho que lo lleva a la justicia. Si se establece la inimputabilidad, se procederá a ponerlo a resguardo en caso de que resulte peligroso para sí y para los demás. Aunque, en general, alcanza con contención domiciliaria, porque casi siempre la misma enfermedad provoca un deterioro paulatino que lo torna inofensivo.

4.2.1.2 Psicosis Alcohólicas

Son los trastornos mentales orgánicos, consecuencia del alcoholismo e implican lesión cerebral orgánica (DSM IV).

En este apartado, no corresponde tratar la intoxicación simple o la idiosincrasia al alcohol que se verán en trastornos transitorios de la conciencia.

Embriaguez patológica

La embriaguez patológica, de acuerdo al DMS IV, es un brote psicótico agudo, breve, en sujetos no acostumbrados a la ingesta alcohólica, por una ingesta mínima de la droga (DSM IV). Cursa con una crisis de agresividad marcada. Puede haber amnesia posterior. Debe reunir los requisitos del DMS IV: 1) Cambio notable en la conducta 2) Conducta distinta de la habitual en el individuo 3) No es provocada por ningún otro trastorno mental.

Será imputable de dolo si bebe para un propósito ulterior criminal. O si ya tenía la intención de cometer el acto antes de beber.

Por estas características debe apelarse a testimonios además de los peritajes criminalísticos y médicos.

Síndrome de abstinencia alcohólica

Es todo aquél que se presenta después de algunas horas de dejar o de reducir la ingesta alcohólica en un individuo que ha estado bebiendo alcohol durante días, semanas o meses (DSM IV)

Es un estado psicótico. Hay gran inquietud, insomnio e hiperactividad. Puede ser muy violento.

Consideraciones: La imputabilidad o inimputabilidad dependerán de si comprendió la criminalidad del acto, o no. En los códigos que contemplan la imputabilidad disminuida suelen producirse fallos de compromiso entre el delito cometido y la abstinencia como atenuante. Para el CPA, o es culpable o es inimputable. Hay, en nuestro país, pautas surgidas del plenario "Segura" para definir el caso⁵⁴.

Delirio por abstinencia alcohólica o delirium tremens (delirio tembloroso)

Estado psicótico agudo o subagudo en alcohólicos, caracterizado por obnubilación de la conciencia desorientación, miedo, ideas delirantes, alucinaciones (especialmente visuales y táctiles), inquietud, temblor y, a veces, fiebre (DSM IV).

Las alucinaciones visuales suelen ser de la forma de macrozoopsias (animales vertebrados) o microzoopsias (insectos y arañas). Son muy vívidas. En el caso de las microzoopsias, el afectado llega a fumigar la casa para atacar al enemigo alucinado.

En medio de la crisis, por la confusión de las alucinaciones, es inimputable. El escritor Horacio Quiroga, creó un personaje que en medio de la crisis de abstinencia mata a la hija confundiéndola con una rata gigante.

Consideraciones: Durante el delirio, es inimputable.

Psicosis alcohólica de Korsakoff

Síndrome con reducción notable y duradera de la amplitud de la memoria reciente, con fabulación y desordenada apreciación del tiempo, que aparece en los alcohólicos como secuela de una psicosis alcohólica aguda (casi siempre del delirium tremens) o más raramente en el curso de un alcoholismo crónico (DSM III).

Estos enfermos padecen desorientación témporo-espacial y amnesias lacunares y llenan esos vacíos de memoria con fabulaciones. El paciente sufre un deterioro afectivo, cognitivo y social, como trastornos del control de sus movimientos.

Consideraciones: Su imputabilidad depende su capacidad de comprender. Suelen cometer agresiones verbales de tipo testimonial: injurias, calumnias. Excepto en sus comienzos cuando un alcohólico desarrolla este cuadro, ha entrado en una etapa irreversible de deterioro de su salud mental con graves lesiones cerebrales. En caso de delito, siempre se lo declara inimputable e incapaz.

Demencia alcohólica

Es una psicosis asociada al alcoholismo con síndrome cerebral crónico.

Produce un deterioro total de la personalidad.

Se trata de un trastorno grave, con una pérdida de la noción de realidad y una amnesia casi total con respecto a su entorno.

Consideraciones: Por las propias características del proceso, no comprenden la criminalidad de sus actos. Son inimputables

Alucinosis alcohólica

Es una psicosis orgánica con no menos de seis meses de duración, "sin obnubilación" o "con ligera anulación de la conciencia", gran ansiedad y predominio de alucinaciones auditivas, casi siempre voces que profieren insultos y amenazas (DSM III).

En Argentina, se considera que quien sufre de alucinosis no interpreta las mismas, por lo que actúa independientemente de ellas.

Consideraciones: Dependerá su imputabilidad de la comprensión del hecho. Aunque no intenta interpretar las alucinaciones, tiene lesiones orgánicas cerebrales que pueden condicionar su conducta.

Celotipia alcohólica

Psicosis paranoide crónica asociada con el alcoholismo. Es frecuente que un varón, en estado de psicosis paranoide crónica, asesine a su pareja. También, son frecuentes los suicidios. Es importante establecer, por parte del perito psiquiátrico, si, además de comprender la criminalidad del acto, dirigió sus acciones, o si, por el contrario, obró poseído por su idea delirante. Casi siempre es inimputable. Pero por ser peligroso para terceros y para sí, debe ser resguardado.

4.2.1.3 Psicosis por Drogas

Se distingue en la clasificación internacional de enfermedades: 1º la dependencia a las drogas, 2º el abuso sin dependencia y 3º la psicosis debido a drogas.

La psicosis inducida por drogas se asocia con uso prolongado y abundante de drogas especialmente las del grupo de las anfetaminas y del LSD, generalmente de varios días hasta pocos meses de duración. Predominan las alucinaciones auditivas con gran inquietud. Pueden tener crisis de agresividad contra "los enemigos". Por lo tanto, no debe confundirse esta psicosis con los trastornos momentáneos e inmediatos de conciencia provocados por la incorporación de la droga al organismo.

Son frecuentes los accesos paranoides en el caso de las anfetaminas y sus derivados. El DSM IV describe el trastorno psicótico inducido por anfetamina: con ideas delirantes; trastorno psicótico inducido por anfetamina: con alucinaciones, y otros cuatro trastornos no psicóticos producidos por estas sustancias. Son habituales los suicidios y los homicidios seguidos de suicidios en este tipo de drogas.

Consideraciones: Si el hecho se produce durante un delirio, ya sea de tipo paranoide u otro, por lo general, son considerados inimputables si la intoxicación no es habitual en el sujeto y no fue motivada por propósitos ulteriores. Porque la conciencia se encuentra alterada y dominada por el objeto del delirio. Pero deben considerarse las pautas del plenario Segura para la intoxicación alcohólica, que son aplicables a cualquier droga. Es muy común el consumo de anfetaminas o de alguno de sus derivados para estar mejor preparado para cometer un delito, tales como asaltos a mano armada, secuestros, etc. En estos días, se ha tornado frecuente el consumo de éxtasis por parte de los integrantes una "tribu urbana" para darse ánimos para agredir a los de otro grupo (floggers vs. Darks, por ejemplo). O los adolescentes y jóvenes que se drogan con anfetamínicos para darse ánimos y desafiar a los fisicoculturistas que cuidan los lugares bailables juveniles. Se han producido

mueres en hechos de este tipo. Siempre que se cometa en estas circunstancias, hay imputabilidad clara y dolosa. En cambio, el consumidor crónico, de acuerdo al plenario Segura, ya citado, si el individuo no consumió con el propósito de cometer delito, si no comprendió la criminalidad del acto o no pudo dirigir sus acciones, será imputado de delito culposos.

4.2.1.4 Psicosis Orgánicas Transitorias

Son estados caracterizados por obnubilación de la conciencia, confusión, desorientación, ilusiones, y, a menudo, alucinaciones vívidas. Generalmente se deben a un trastorno cerebral o extra cerebral de origen tóxico, infeccioso, metabólico o general. Por lo común, son reversibles (DSM III).

Comprenden un cúmulo de estados genéricamente conocidos como toxemias. Como ejemplos tenemos el coma urémico (en sus comienzos), la cetoacidosis diabética, la toxemia séptica etc.

No es común la comisión de actos típicos en estos estados, porque el estado estuporoso no facilita la acción. Pero es fácil comprender que son inimputables mientras dure el estado de obnubilación.

4.2.1.4 Otras Psicosis Orgánicas

Demencia Vascular: La demencia vascular (antes llamada demencia arteriosclerótica) incluye a la demencia multi-infarto, y se distingue de la demencia en la enfermedad de Alzheimer por el modo de comienzo, las características clínicas y la evolución. Lo más frecuente es que haya antecedentes de ictus transitorios, con breves trastornos de conciencia y parestias o pérdidas de visión fugaces. La demencia puede también ser consecutiva a una serie de accidentes vasculares agudos o más rara vez a un único ataque apoplético mayor. Es entonces cuando se manifiesta un determinado grado de deterioro de la memoria y del pensamiento. El comienzo de la enfermedad tiene lugar, por lo general, en la edad avanzada. El cuadro suele ser brusco, como consecuencia de un episodio isquémico aislado o la demencia puede ir haciéndose presente de una manera más gradual. Es la consecuencia de los infartos del tejido cerebral secundarios a una enfermedad vascular, incluida la enfermedad vascular hipertensiva. Por lo general, los infartos son pequeños y sus efectos son acumulativos (DSM IV).

Consideraciones: El conflicto con el medio social se produce, sobre todo, al comienzo de la enfermedad, cuando todavía se conserva cierta autonomía, y se presenta como trastornos de conducta, desinhibición sexual (abusos, agresiones), agresividad verbal, pequeños hurtos de cosas innecesarias etc. Pueden ocurrir homicidios por celos por el frecuente paranoidismo de la ancianidad. Los delitos de abuso sexual (muy frecuente abuelo/nieta) se explican por dos razones: Primero: necesidad de compensar psicológicamente el envejecimiento glandular (testículo u ovario) y segundo -y más importante- por la disminución de los sentidos éticos. Se pierde la conciencia de culpa. Son inimputables, salvo excepciones, que se dan en los comienzos del cuadro.

Psicosis parálitica: es la que se produce en la última etapa de la sífilis. Es irreversible. Cursa frecuentemente con delirios de grandeza. Son usuales los atentados al pudor. Es crónica y permanente, por lo que el delirio no cesa y por lo tanto casi siempre es inimputable, aunque la imputabilidad dependerá de su comprensión de los hechos, porque el hecho producido, puede no originarse en el delirio.

Psicosis tumoral: Los tumores intracraneanos suelen cursar con trastornos de conducta, sobre todo los que afectan el lóbulo frontal. En el Congreso Argentino de Psiquiatría, del año 2008, el Doctor Goldberg presentó el caso de un cirujano plástico que al finalizar una cirugía embellecedora, estampó a bisturí, en la piel del abdomen de la paciente, su firma. Al ser estudiado por tan extraña conducta se le descubrió un tumor frontotemporal. En este Congreso, también se mencionó el caso de Charles Whitman, adolescente que, en los Estados Unidos de América, luego de escribir que tenía pensamientos inusuales y que deseaba que le hicieran la autopsia, se dirigió, el 2 de agosto de 1966 a la Universidad de Austin en donde mató a catorce personas e hirió a treinta y ocho. La necropsia demostró un tumor (glioblastoma) cerca del tálamo y comprimiendo la amígdala. En estos casos, si el acto típico, carece de vinculación con la realidad circundante, serán inimputables. Pero debe tenerse en cuenta que un tumor cerebral no es "per se", causa de inimputabilidad, ya que de los miles y miles de personas que han sufrido tumores cerebrales, sólo unas pocas incurrir en actos tipificados como delitos, y un tumor cerebral no descarta móviles realistas.

Psicosis traumática: frecuente en nuestro país por los accidentes de tránsito. Le caben las mismas pautas que en las psicosis orgánicas.

Demencia epiléptica: Los actuales tratamientos del Gran Mal Epiléptico la han hecho disminuir. Antaño, el daño neuronal progresivo de cada crisis de gran mal, llevaba,

frecuentemente a la demencia. Esto, y la espectacularidad de los ataques, hizo que durante muchísimo tiempo se los considerara endemoniados. Por la pérdida de inteligencia paulatina, y el daño neuronal, es equiparable, en imputabilidad a la demencias presenil y senil. En los trastornos de conciencia, se verá la imputabilidad durante las crisis.

Existen causas, como el SIDA (encefalopatía HIV), la demencia parkinsoniana, o la hipoxia prolongada, o parasitosis, o intoxicaciones u otras que llevan, a través de daño cerebral a cuadros clínico psiquiátricos que tienen en común el deterioro de la inteligencia y de la capacidad de convivencia a los que les corresponde la imputabilidad o inimputabilidad de manera similar a las otras demencias. Es muy común en la Argentina, por la cantidad de accidentes de tránsito, la demencia postraumática. Menos comunes son la enfermedad de Creutzfeldt-Jakob, criptococosis, enfermedad de Hallevorden-Spatz, demencia coreica (Huntington), hidrocefalia normotensiva, etc.. En todos los casos, el perito debe evaluar la comprensión de la criminalidad del acto.

4.2.2 Psicosis Funcionales

4.2.2.1 Esquizofrenia

La esquizofrenia es un trastorno fundamental de la personalidad, una distorsión del pensamiento. Los que la padecen tienen frecuentemente el sentimiento de estar controlados por fuerzas extrañas. Poseen ideas delirantes que pueden ser extravagantes, con alteración de la percepción, afecto anormal sin relación con la situación y autismo entendido como aislamiento. El deterioro de la función mental en estos enfermos ha alcanzado un grado tal que interfiere marcadamente con su capacidad para afrontar algunas de las demandas ordinarias de la vida o mantener un adecuado contacto con la realidad. El psicótico no vive en este mundo (disociación entre la realidad y su mundo), ya que existe una negación de la realidad de forma inconciente. No es conciente de su enfermedad durante los brotes psicóticos. Es procesual (evoluciona por brotes que van dejando secuelas)

Sufre una alteración grave de la función yoica. Durante las crisis pierde la noción de identidad, no sabiendo quién es él. Las alucinaciones son casi siempre auditivas y cenestésicas. Los que padecen crisis místicas, pueden tener alucinaciones visuales con imágenes celestiales (la Virgen, Jesús) o infernales (Satanás, familiares muertos). Las alucinaciones pueden dar órdenes que para el psicótico son imposibles de desobedecer.

Es el enfermo mental que más homicidios produce, especialmente en su forma paranoide. Aunque porcentualmente, es superado por quienes padecen paranoia.

Síntomas característicos: dos (o más) de los siguientes, cada uno de ellos presente durante una parte significativa de un período de 1 mes (o menos si ha sido tratado con éxito):

Ideas delirantes

Alucinaciones: casi siempre auditivas, frecuentemente cenestésicas, a veces visuales

Lenguaje desorganizado (p. ej., descarrilamiento frecuente o incoherencia)

Comportamiento catatónico o gravemente desorganizado

Síntomas negativos, por ejemplo, aplanamiento afectivo, alogia o abulia

Disfunción social/laboral: Durante una parte significativa del tiempo desde el inicio de la alteración, una o más áreas importantes de actividad, como son el trabajo, las relaciones interpersonales o el cuidado de uno mismo, están claramente por debajo del nivel previo al inicio del trastorno (o, cuando el inicio es en la infancia o adolescencia, fracaso en cuanto a alcanzar el nivel esperable de rendimiento interpersonal, académico o laboral)

TIPOS DE ESQUIZOFRENIA

ESQUIZOFRENIA PARANOIDE

Preocupación por una o más ideas delirantes de grandeza o persecución.

Alucinaciones auditivas frecuentes.

No hay lenguaje desorganizado, ni comportamiento catatónico o desorganizado, ni afectividad aplanada o inapropiada.

También pueden presentar ansiedad, ira, tendencia a discutir y violencia.

ESQUIZOFRENIA DESORGANIZADA

Lenguaje y comportamiento desorganizado.

Afectividad aplanada o inapropiada.

Puede presentar ideas delirantes que giran alrededor de un tema incoherente.

Suele ser de inicio temprano.

ESQUIZOFRENIA CATATÓNICA

Marcada alteración psicomotora que puede incluir inmovilidad motora o actividad motora excesiva.

Negativismo extremo, o mutismo.

Peculiaridades del movimiento voluntario con posturas extrañas, movimientos estereotipados, muecas.

Copia lo que dice o hace otra persona.

ESQUIZOFRENIA SIMPLE

Es un tipo de esquizofrenia sin alucinaciones ni delirios, pero el enfermo pierde sus capacidades, es incapaz de actuar.

ESQUIZOFRENIA HEBEFRÉNICA

Tiene un comienzo temprano (entre 12-13 años), en principio parece retraso mental.

Sufre alteración de la conducta.

Afectividad aplanada.

Delirios.

ESTADOS RESIDUALES O DE DEFECTO

Predominan los síntomas negativos, ocurre cuando se cronifican las alteraciones anteriores.

Imputabilidad en la esquizofrenia: es de fundamental importancia hacer notar que desde hace tres décadas, el pronóstico de estos enfermos ha variado notablemente, beneficiándose con tratamientos farmacológicos con excelentes resultados en un porcentaje elevado de casos. Por eso, la enfermedad de por sí, no implica inimputabilidad. Inclusive, durante los períodos entre brotes (de "normalidad"), puede ser inimputable por otras razones: emoción inconciencia, intoxicación con drogas, etc. Con respecto a estos enfermos, sería importante que rigiera, en caso de móviles realistas, como por ejemplo, robo, la imputabilidad disminuida, ya que la personalidad de un esquizofrénico está impregnada por su delirio y por lo tanto su conducta está permanentemente condicionada por él.

4.2.2.2 Psicosis Afectivas

Comprenden los trastornos mentales, por lo general recurrentes, en los que hay una grave alteración del ánimo (compuesta casi siempre por depresión y ansiedad, pero que también se manifiesta como alborozo y excitación), acompañada de uno nomás de los siguientes

síntomas y signos: 1º) Ideas delirantes; 2º) perplejidad; 3º) perturbación de la actitud hacia sí mismo; 4º) trastornos de la percepción y del comportamiento.

Son cíclicas, y los episodios no dejan secuelas

PSICOSIS MANÍACO DEPRESIVA

Alterna episodios de manía con hiperactividad seguidos de períodos de depresión.

Se distinguen los siguientes tipos:

Psicosis maníaco depresiva, tipo maníaco

Psicosis maníaco depresiva circular, tipo depresiva

Psicosis maníaco depresiva circular, fase maníaca

Psicosis maníaco depresiva circular, mixta

La clasificación precedente se basa en el predominio en el tiempo de uno de los estados de ánimo. En la fase depresiva predominan los delitos culposos por omisión, aunque como en la depresión mayor que se tratará más adelante pueden producirse los fenómenos de homicidio suicidio. En la fase maníaca, suelen entrar en episodios de furor con agitación y violencia. Suelen agredir intentando destruir a todo lo que se le oponga.

La depresión mayor, se ubica dentro de las psicosis afectivas dentro del grupo b. Frecuentemente incurrir en homicidio suicidio.

Imputabilidad: en principio caen en la inimputabilidad. Pero entre ciclo y ciclo, tienen episodios de normalidad. Éstos, pueden ser de mayor o menor duración de acuerdo al éxito o fracaso de la terapéutica. Durante los períodos de calma, son responsables penalmente, excepto que se presenten otras causas distintas de su psicosis. En la fase maníaca puede ocurrir, como en la paranoia, que el enfermo organice empresas de gran envergadura que luego fracasen con el consecuente daño patrimonial a terceros.

PSICOSIS MELANCÓLICA

Es uno de los síndromes de depresión psicomotriz.

La especificación con síntomas melancólicos puede aplicarse al episodio depresivo mayor actual (o más reciente) que se presenta en el curso de un trastorno depresivo mayor y en un episodio depresivo mayor de un trastorno bipolar I o bipolar II sólo si es el tipo más reciente de episodio. La característica esencial de un episodio depresivo mayor, con síntomas melancólicos, es la pérdida de interés o placer en todas o casi todas las actividades, o una falta de reactividad a los estímulos habitualmente placenteros. El estado de ánimo depresivo de los sujetos no mejora, ni siquiera temporalmente, cuando sucede algo bueno (Criterio A). Además hay al menos tres de los síntomas siguientes: una cualidad

diferente del estado de ánimo depresivo, la depresión es habitualmente peor por la mañana, con despertar precoz, enlentecimiento o agitación psicomotora, anorexia significativa o pérdida de peso, o culpabilidad excesiva o inapropiada (Criterio B).

Tradicionalmente se la divide en las siguientes formas clínicas:

Simple

Delirante

Ansiosa

Estuporosa.

En todos los casos existe un correlato psicosomático. Con manifestaciones corporales tales como digestiones laboriosas, constipación, impotencia, amenorrea. Son frecuentes en todas las formas, los suicidios. En la forma delirante, a veces, se produce una certeza de inmortalidad, con un sentimiento de culpa que el enfermo considera que será eterna, salvo autoeliminación. Frecuentemente se acompaña de la creencia que los seres allegados sufrirán por el suicidio por lo que se produce el homicidio de todos los que supone que sufrirán seguido del suicidio. Este final, puede producirse en las otras formas. El suicidio, suele ser con sufrimiento, tal como ingestión de cáusticos.

Consideraciones: El homicidio suicidio es corriente en el delirio de inmortalidad. Es inimputable. También, puede producirse el delito expiatorio. El enfermo comete un delito porque busca ser castigado. En este caso la inimputabilidad es la regla si el perito actúa señalando esa posibilidad.

4.2.2.3 Psicosis Paranoides

Son trastornos caracterizados por ideas delirantes, persecutorias o de celos, o de grandeza, no debidas a otros trastornos mentales como una esquizofrenia, un trastorno esquizofreniforme o un trastorno del estado de ánimo (DSM III).

PARANOIA

En todas sus variantes, las psicosis paranoides presentan un delirio estructurado. Se trata de un desarrollo delirante. Pero racional. Lo que cuenta un paranoico, no es verdad, pero puede serlo. Y él cree que es verdad. Su delirio, aunque delirio, es verosímil. A diferencia de un esquizofrénico paranoide, el que sufre una paranoia, no se siente perseguido por figuras celestiales o satánicas, ni por extraterrestres. Sino por seres humanos. Por ejemplo,

por la policía. O por sujetos que él supone que lo quieren secuestrar. Por supuesto que las falsas denuncias son frecuentes. El uxoricidio por celos infundados, también.

El paranoico tiene vocación de víctima, se siente tal, y no admite réplicas.

La paranoia es el delirio interpretativo de Serieux-Capgras en el que el individuo no tiene una sola alucinación por eso se la llama locura razonante. Siempre interpreta en relación a un tema.

La idea delirante se caracteriza no solamente por ser falsa, sino por convertirse en la directriz de la vida del individuo. Ideas falsas puede tener cualquier persona normal, pero el paranoico la convierte en la razón de su vida. El celotípico abandonará su puesto de trabajo para tratar de sorprender a su mujer en falta. Al decir de Betta:

"La idea delirante es un error patológico elaborado por un juicio perturbado que la hace irreductible; esta idea condiciona la conducta del enfermo que, convencido de su realidad, lucha por defenderla e imponerla" (Betta, J. Manual de Psiquiatría, Editorial Albatros, edición 1976, pág 98)

Es más, la idea, puede no ser equivocada. Bellomo lo dice de manera pintoresca:

"En la celotipia el objeto del amor resulta dañado por la acción deletérea de un tercero que excluye sádicamente al Yo de la relación triangular amorosa. La forma de reacción está signada por la patología pasional puesta en juego, no por la autenticidad o veracidad de los hechos. Crudamente expresado, el sujeto puede ser un delirante celotípico y simultáneamente un cornudo"

Los delirios "creíbles". Reflexiones psiquiátrico-forenses en torno a los delirios paranoicos

Dr. Lucio E. Bellomo

www.aap.org.ar/publicaciones/...7/tema-2.htm

Formas clínicas:

- 1- Mística
- 2- Persecutoria
- 3- Querulante
- 4- Erotomaníaca
- 5- Celotípica
- 6- Hipocondríaca

Imputabilidad: los actos que dependan de su delirio son inimputables. No solamente aquéllos de violencia, sino también los derivados de su delirio de grandeza que pueden llevarlo a organizar empresas que terminan en un fracaso por falta de previsibilidad, dada la confianza que tiene en su capacidad, y por los que podría ser procesado por estafa o quiebra fraudulenta.

4.2.2.4 Otras Psicosis No Orgánicas

Se refiere este apartado a algunas variantes de psicosis reactivas y a la parafrenia. Es decir, por factores externos, a los que se responde con intensidad afectiva excesiva. Se ubican aquí, el trastorno paranoide agudo, el tipo depresivo (por ejemplo por duelo), la confusión reactiva, la psicosis paranoide psicógena y otras psicosis reactivas. El más importante es el trastorno paranoide agudo. La imputabilidad de todos ellos depende de la comprensión de los hechos.

El trastorno paranoide agudo es una alteración del ánimo que dura menos de seis meses consecutivas a un acontecimiento que produjo un intenso temor. Se lo considera normal. Por ejemplo, una persona que ha sido asaltada a mano armada, puede, durante un tiempo, sentir un intenso temor a que le vuelva a ocurrir, y ese temor, producir trastornos tales como no acercarse al lugar donde ocurrieron los hechos. Pero es importante hacer notar que durante el episodio de paranoia aguda puede reaccionar con violencia si cree que va a volver a sufrir el ataque. Por lo que la comprensión o incomprensión de la criminalidad del acto determinarán la imputabilidad o inimputabilidad del sujeto.

PARAFRENIA

Descrita por Kraepelin. Es una psicosis funcional con dos o tres núcleos delirantes. Según Henry Ey su delirio se caracteriza por: 1) el carácter fantástico de los temas 2) la riqueza imaginativa del delirio 3) la yuxtaposición de un mundo fantástico al real, al que el paciente sigue adaptándose bien 4) la ausencia de sistematización y 5) conservación de la capacidad psíquica, sin evolución demencial.

El parafrénico puede adaptarse a tareas de tipo profesional. Puede ser declarado imputable si el acto por el que se lo acusa no está vinculado a sus núcleos delirantes.

4.2.2.5 Psicosis Particulares de la Niñez

Comprenden:

AUTISMO INFANTIL Y PSICOSIS DESINTEGRATIVAS

Desde el punto de vista de la imputabilidad, carecen de interés forense, ya que son sufridas por inimputables legales. Se corresponden ambas con el retraso mental que las acompaña, y que fue visto en la insuficiencia de las facultades.

4.2.3 Neurosis

Trastorno mental sin base orgánica demostrable, en el cual el paciente puede tener una considerable introspección y conservar inalterada la capacidad de contactar con la realidad; ello se pone de manifiesto porque normalmente el paciente no confunde sus experiencias subjetivas con la realidad exterior. La conducta puede hallarse extraordinariamente afectada aunque, por lo general, permanece dentro de los límites aceptables por la sociedad y además la personalidad no se halla desorganizada. (DSM IV)

Es un desarrollo no delirante.

Se distinguen:

Trastornos de ansiedad:

Trastorno de angustia sin agorafobia

Trastorno de angustia con agorafobia

Agorafobia sin historia de trastorno de angustia

Fobia específica (animal, ambiental, situacional, etc.)

Fobia social

Trastorno obsesivo-compulsivo.

Trastorno por estrés postraumático

Trastorno por estrés agudo

Trastorno de ansiedad generalizada

Trastorno de ansiedad debido a enfermedad médica

Trastorno de ansiedad inducido por sustancias

Trastorno de ansiedad no especificado

Trastornos somatomorfos:

Trastorno de somatización

Trastorno somatomorfo indiferenciado

Trastorno de conversión

Trastorno por dolor

Hipocondría

Trastorno dismórfico corporal

Trastorno somatomorfo no especificado

La neurosis, según la teoría psicoanalítica, se produce por fijación en la etapa anal, durante la cual, el niño incorpora las nociones de disciplina social a través de la imposición del control de sus esfínteres. Tienen interés, desde el estudio de la imputabilidad, las fobias. De acuerdo a Otto Fenichel⁸, las fobias son viejos temores infantiles vinculados con la angustia de castración, la mayoría y a la experiencia dolorosa del parto, otros. Entre los primeros, se inscriben las fobias a los animales tales como la entomofobia (éntomos=insectos), la aracnofobia (a las arañas), la sinofobia (sino=perro). Y entre los segundos la agorafobia (terror a los espacios abiertos), la claustrofobia (terror a los espacios cerrados) y variantes tales como el ataque de pánico en el vuelo de un avión. Los neuróticos suelen ser "moralistas" y condenar en los demás lo que ignoran en sí mismos. Cuando descubren la verdad de sus impulsos reprimidos, pueden persistir en la actitud condenatoria por lo que se convierten en hipócritas que condenan en los demás, lo que ellos realizan en secreto.

Melanie Klein, elaboró la teoría de la vagina dentada. Según esta autora, el temor infantil se basa en que la vagina posee dientes que lo castrarán por animarse a hacer el amor con la madre. Esta teoría tiene interés en las parafilias.

Imputabilidad: La imputabilidad del neurótico no depende de su enfermedad ya que su trastorno mental no altera su capacidad de comprensión de la realidad. El neurótico es conciente de su enfermedad y esto lo hace sufrir (es egodistónica)

4.2.4 Parafilias

La DSM IV, reconoce como tales, a una serie de hábitos sexuales que consisten repetitivamente en el reemplazo del goce sexual del acto de introducción del pene de un adulto en la vagina de una adulta con consentimiento, por otras formas de placer de manera exclusiva o casi exclusiva. Se diferencia de las disfunciones sexuales (tales como los trastornos del orgasmo) y de los trastornos de la identidad sexual (transexualismo, que no hay que confundir con la homosexualidad). Tienen una base neurótica, y se producen, de acuerdo a la teoría psicoanalítica, en una falla de la fase fálica.

Constituyen fantasías sexuales repetitivas, duraderas, intensas, de tipo excitatorio, de impulsos o de comportamientos sexuales, que, por lo general engloban: objetos no humanos, sufrimiento de uno mismo o de la pareja o participación de terceros que no consienten. Producen malestar del propio protagonista o deterioro de su ámbito social. Son una disfunción sexual cualitativa. Los sujetos tienden a no considerarse enfermos.

Según los partidarios de la teoría psicoanalítica se producen por la angustia de castración.

Se describen grados: Mínima, acentuada, esporádica, fantaseada y predilecta o dependiente (esta última puede ser exclusiva)

El DSM IV las clasifica en:

Exhibicionismo, fetichismo, froterismo, pedofilia, masoquismo sexual, sadismo sexual, fetichismo travestista, voyeurismo y parafilias no especificadas.

Las de importancia legal, y médico legal son:

El exhibicionismo, la pedofilia, la necrofilia y el sadismo.

El exhibicionismo, presenta una variante que debe considerarse como trastorno del control de los impulsos. La DMS IV la define como: exposición compulsiva de los genitales en público como medio repetitivo de lograr excitación y gratificación, sin intento de actividad ulterior. Esto lo destaca del exhibicionismo de las demencias o de las psicosis o del exhibicionismo profesional (modelos).

Según muchos autores, esta exposición pública debiera diferenciarse legalmente de las no compulsivas. Sin embargo, siempre figura de la misma manera: "exhibición obscena" y el sujeto es sancionado. O sea, se lo considera imputable contra la opinión de muchos autores. Prácticamente siempre es un varón, frecuentemente casado.

La pedofilia es definida como el deseo intenso y recurrente de mantener relaciones sexuales con prepúberes que dura por lo menos seis meses. Puede ser heterosexual u homosexual. Cuando se consuma el hecho, es delito.

Consideraciones: si no acompaña una alteración mental del tipo de las demencias, es imputable. Es decir que cuando se trata de una parafilia, el individuo es responsable penalmente.

La necrofilia es el deseo persistente de introducir el pene en la vagina o el ano de un cadáver. Desde el punto de vista criminológico, el peligro radica en que asesine para conseguir el cadáver. Cuando se trata de empleados de hospitales que trabajan en la morgue o de asalariados de empresas de pompas fúnebres, no se considera delito. Siempre, absolutamente siempre, está asociada a graves perturbaciones mentales.

Consideraciones: el que mate para conseguir el cadáver, puede ser imputable de acuerdo a si comprendió o no comprendió lo que hacía. Debe tenerse en cuenta que es frecuente que ocurra con subnormales mentales moderados.

El sadismo es la erotización del dolor ajeno (el masoquismo, del propio). Según Freud es una fijación del individuo en las fases oral canibalística y la sadoanal. O sea, una regresión a placeres arcaicos. Cuando se trata de un binomio sadomasoquista y las lesiones sean leves, por no ser de instancia pública no hay delito. Pero el sádico se ve envuelto, frecuentemente, en delitos de agresión sexual y lesiones. El violador sádico, se caracteriza por causarle a su víctima, un sufrimiento superior al necesario para lograr el propósito de introducir el pene. Es más, el sádico puro, goza sexualmente sin introducir el pene. En otros casos, en lugar de tormentos lo que produce son humillaciones (obligar a la víctima a pasear con un collar y una correa como un perro, por ejemplo). A veces, es impotente y suple con ataques sádicos, mediante el uso de objetos o de los dedos la ausencia de un miembro viril apto.

Consideraciones: Cuando no forma parte de un cortejo psicótico, es imputable. Esto ocurre la mayoría de las veces.

Existen muchas otras parafilias, tales como el voyeurismo (escoptofilia, gozar mirando a otro, quien ignora ser sujeto pasivo, ya sea en sus zonas erógenas, o mientras tiene relaciones con otra persona), el froterismo, etc. Pero rara vez tienen trascendencia como para constituir un problema legal.

4.2.5 Trastorno del Control de los Impulsos

Consisten en un deseo compulsivo de realizar determinados actos porque de lo contrario el individuo es presa de una angustia extrema.

La DSM IV reconoce cinco: el trastorno explosivo intermitente, la cleptomanía, la piromanía, el juego patológico y la tricotilofagia.

La última carece de interés legal

TRASTORNO EXPLOSIVO INTERMITENTE

El trastorno explosivo intermitente es frecuentemente causa de procesos judiciales. Consiste en:

Varios episodios aislados de dificultad para controlar los impulsos agresivos, que dan lugar a violencia o a destrucción de la propiedad. El grado de agresividad durante los episodios es desproporcionado con respecto a la intensidad de cualquier estresante psicosocial

precipitante. Los episodios agresivos no se explican mejor por la presencia de otro trastorno mental (p. ej., trastorno antisocial de la personalidad, trastorno límite de la personalidad, trastorno psicótico, episodio maníaco, trastorno disocial o trastorno por déficit de atención con hiperactividad) y no son debidos a los efectos fisiológicos directos de una sustancia (p. ej., drogas, medicamentos) o a una enfermedad médica (p. ej., traumatismo craneal, enfermedad de Alzheimer).

Consideraciones: por comprender la criminalidad del acto, es responsable penalmente. Podría verse beneficiado con la sanción de la imputabilidad disminuida.

CLEPTOMANÍA

La cleptomanía es definida por el DSM IV como:

Dificultad recurrente para controlar los impulsos de robar objetos que no son necesarios para el uso personal o por su valor económico. Sensación de tensión creciente inmediatamente antes de cometer el robo. Bienestar, gratificación o liberación en el momento de cometer el robo. El robo no se comete para expresar cólera o por venganza y no es en respuesta a una idea delirante o a una alucinación. El robo no se explica por la presencia de un trastorno disocial, un episodio maníaco o un trastorno antisocial de la personalidad.

Es raro que lleguen a la presencia de los jueces porque por lo general si son sorprendidos reponen o pagan lo que hurtaron, y por lo general son cosas de poco valor.

Consideraciones: por comprender la criminalidad de sus actos son imputables. Pero siempre se los considera como poco peligrosos. También podría verse beneficiado por una modificación del CPA que incluya la imputabilidad disminuida

PIROMANÍA

Es definida por la DMS IV como:

Provocación deliberada e intencionada de un incendio en más de una ocasión.

Presenta tensión o activación emocional antes del acto. Fascinación, interés, curiosidad acerca de o atracción por el fuego y su contexto situacional. Bienestar, gratificación o liberación cuando se inicia el fuego, o cuando se observa o se participa en sus consecuencias. El incendio no se provoca por móviles económicos, como expresión de una ideología sociopolítica, para ocultar una actividad criminal, para expresar cólera o venganza, para mejorar las propias circunstancias de la vida, en respuesta a una idea delirante o a una alucinación, o como resultado de una alteración del juicio (p. ej., en la demencia, retraso mental, intoxicación por sustancias). La provocación del incendio no se

explica por la presencia de un trastorno disocial, un episodio maníaco, o un trastorno antisocial de la personalidad.

La mayoría de los casos en EEUU son adolescentes⁵⁵

Sería una forma de adicción a la adrenalina, como el juego patológico. Pero en los adultos casi siempre es acompañante de otro trastorno mental.

Consideraciones: Tratándose de mayores de 16 años, dependerá del nivel de internalización de la comprensión del daño causado su imputabilidad o inimputabilidad.

El juego patológico (ludopatía) es definido por la DSM IV como:

Comportamiento de juego desadaptativo, persistente y recurrente, como indican por lo menos cinco (o más) de los siguientes ítems:

- 1-** Preocupación por el juego (p. ej., preocupación por revivir experiencias pasadas de juego, compensar ventajas entre competidores o planificar la próxima aventura, o pensar formas de conseguir dinero con el que jugar)
- 2-** Necesidad de jugar con cantidades crecientes de dinero para conseguir el grado de excitación deseado
- 3-** Fracaso repetido de los esfuerzos para controlar, interrumpir o detener el juego
- 4-** Inquietud o irritabilidad cuando intenta interrumpir o detener el juego
- 5-** El juego se utiliza como estrategia para escapar de los problemas o para aliviar la disforia (p. ej., sentimientos de desesperanza, culpa, ansiedad, depresión)
- 6-** Después de perder dinero en el juego, se vuelve otro día para intentar recuperarlo (tratando de "cazar" las propias pérdidas)
- 7-** Se engaña a los miembros de la familia, terapeutas u otras personas para ocultar el grado de implicación con el juego
- 8-** Se cometen actos ilegales, como falsificación, fraude, robo, o abuso de confianza, para financiar el juego
- 9-** Se han arriesgado o perdido relaciones interpersonales significativas, trabajo y oportunidades educativas o profesionales debido al juego
- 10-** Se confía en que los demás proporcionen dinero que alivie la desesperada situación financiera causada por el juego

El comportamiento de juego no se explica mejor por la presencia de un episodio maníaco.

Se trataría de una forma de adicción a la adrenalina. Esta teoría explica, en parte, la conducta de estos enfermos. Para lograr una buena secreción de adrenalina que produce

un efecto sedativo residual, apostando dinero, es necesario jugar una cantidad que comprometa el patrimonio. Las glándulas suprarrenales de una persona no segregan adrenalina por una apuesta de dos pesos. En cambio una persona que juega a escondidas de su cónyuge todo su sueldo en una carrera de caballos, segregará el máximo posible de adrenalina durante la duración de la prueba. El inconveniente grave que presentan estos casos, es que para volver a segregar adrenalina en cantidades, nuevamente deberá apostar una cantidad de dinero que lo comprometa económicamente. Si no, no hay emoción. Lo que no encuentra una explicación satisfactoria es por qué utilizan el juego para satisfacer la necesidad de esa "droga interna" que es la adrenalina, ya que los mismos resultados se logran por otros medios que no comprometen el patrimonio tales como la montaña rusa y el martillo en los parque de diversiones, el parapente, el aladeltismo, el paracaidismo, etc. Roban con gran frecuencia para poder seguir apostando. Faltan al trabajo para ir a salas de juego. Muchas veces se suicidan.

Consideraciones: se los considera imputables ya que por su padecimiento no se encuentran impedidos de comprender la criminalidad de sus actos y tienen aptitud para dirigir sus actos. Frecuentemente se los inhabilita por prodigalidad

4.2.6.Trastornos de la Personalidad (Psicopatías o Sociopatías)

también llamadas Personalidades Psicopáticas

Criterios diagnósticos generales para un Trastorno de la personalidad

A. Un patrón permanente de experiencia interna y de comportamiento que se aparta acusadamente de las expectativas de la cultura del sujeto. Este patrón se manifiesta en dos (o más) de las áreas siguientes:

- 1.** Cognición (p. ej., formas de percibir e interpretarse a uno mismo, a los demás y a los acontecimientos)
- 2.** Afectividad (p. ej., la gama, intensidad, labilidad y adecuación de la respuesta emocional)
- 3.** Actividad interpersonal
- 4.** Control de los impulsos

B. Este patrón persistente es inflexible y se extiende a una amplia gama de situaciones personales y sociales.

C. Este patrón persistente provoca malestar clínicamente significativo o deterioro social, laboral o de otras áreas importantes de la actividad del individuo.

- D.** El patrón es estable y de larga duración, y su inicio se remonta al menos a la adolescencia o al principio de la edad adulta.
- E.** El patrón persistente no es atribuible a una manifestación o a una consecuencia de otro trastorno mental.
- F.** El patrón persistente no es debido a los efectos fisiológicos directos de una sustancia (p. ej., una droga, un medicamento) ni a una enfermedad médica (p. ej., traumatismo craneal).

Se describen los siguientes trastornos de la personalidad: paranoide, esquizoide, esquizotípico, antisocial, límite, histriónico, narcisista, por evitación, por dependencia y obsesivo-compulsivo. La imputabilidad se discute al final.

Es importante en estos casos el tema de la imputabilidad. Muchos autores -Bruno, Zaffaroni, entre otros- consideran que hay casos de inimputabilidad. Además, en Bahía Blanca, se produjo un fallo -caso Sorensen- declarando la inconstitucionalidad de la pena mínima del artículo 79 del CPA para considerar que merecía una pena menor (semiimputabilidad)⁵⁶. Se trató de un acusado por homicidio simple. Por padecer trastorno esquizotípico de la personalidad. Un buen perito puede, en consecuencia, lograr, desde la defensa, atenuaciones importantes de la pena, o la anulación de la misma.

Criterios para el diagnóstico de:

4.2.6.1 Trastorno Paranoide de la Personalidad

A. Desconfianza y suspicacia general desde el inicio de la edad adulta, de forma que las intenciones de los demás son interpretadas como maliciosas, que aparecen en diversos contextos, como lo indican cuatro (o más) de los siguientes puntos:

- 1.** Sospecha, sin base suficiente, que los demás se van a aprovechar de ellos, les van a hacer daño o les van a engañar
- 2.** Preocupación por dudas no justificadas acerca de la lealtad o la fidelidad de los amigos y socios
- 3.** Reticencia a confiar en los demás por temor injustificado a que la información que compartan vaya a ser utilizada en su contra

4. En las observaciones o los hechos más inocentes vislumbra significados ocultos que son degradantes o amenazadores
5. Alberga rencores durante mucho tiempo, por ejemplo, no olvida los insultos, injurias o desprecios
6. Percibe ataques a su persona o a su reputación que no son aparentes para los demás y está predispuesto a reaccionar con ira o a contraatacar
7. Sospecha repetida e injustificadamente que su cónyuge o su pareja le es infiel

B. Estas características no aparecen exclusivamente en el transcurso de una esquizofrenia, un trastorno del estado de ánimo con síntomas psicóticos u otro trastorno psicótico y no son debidas a los efectos fisiológicos directos de una enfermedad médica.

Si se cumplen los criterios antes del inicio de una esquizofrenia, añadir "premórbido", por ejemplo, "trastorno paranoide de la personalidad (premórbido)".

Consideraciones: Son imputables por su trastorno. No obstante, como su conducta está condicionada por su trastorno, el perito debe hacer hincapié en las dificultades de socialización que plantea el trastorno.

Criterios para el diagnóstico de

4.2.6.2 Trastorno Esquizoide de la Personalidad

A. Un patrón general de distanciamiento de las relaciones sociales y de restricción de la expresión emocional en el plano interpersonal, que comienza al principio de la edad adulta y se da en diversos contextos, como lo indican cuatro (o más) de los siguientes puntos:

1. Ni desea ni disfruta de las relaciones personales, incluido el formar parte de una familia
2. Escoge casi siempre actividades solitarias
3. Tiene escaso o ningún interés en tener experiencias sexuales con otra persona
4. Disfruta con pocas o ninguna actividad
5. No tiene amigos íntimos o personas de confianza, aparte de los familiares de primer grado
6. Se muestra indiferente a los halagos o las críticas de los demás
7. Muestra frialdad emocional, distanciamiento o aplanamiento de la afectividad

B. Estas características no aparecen exclusivamente en el transcurso de una esquizofrenia, un trastorno del estado de ánimo con síntomas psicóticos u otro trastorno psicótico y no son debidas a los efectos fisiológicos directos de una enfermedad médica.

Si se cumplen los criterios antes del inicio de una esquizofrenia, añadir "premórbido", por ejemplo, "trastorno esquizoide de la personalidad (premórbido)".

Consideraciones: Iguales al anterior

Criterios para el diagnóstico de

4.2.6.3 Trastorno Esquizotípico de la Personalidad

A. Un patrón general de déficit sociales e interpersonales asociados a malestar agudo y una capacidad reducida para las relaciones personales, así como distorsiones cognoscitivas o perceptivas y excentricidades del comportamiento, que comienzan al principio de la edad adulta y se dan en diversos contextos, como lo indican cinco (o más) de los siguientes puntos:

1. Ideas de referencia (excluidas las ideas delirantes de referencia)
2. Creencias raras o pensamiento mágico que influye en el comportamiento y no es consistente con las normas subculturales (p. ej., superstición, creer en la clarividencia, telepatía o "sexto sentido"; en niños y adolescentes, fantasías o preocupaciones extrañas)
3. Experiencias perceptivas inhabituales, incluidas las ilusiones corporales
4. Pensamiento y lenguaje raros (p. ej., vago, circunstancial, metafórico, sobreelaborado o estereotipado)
5. Susplicia o ideación paranoide
6. Afectividad inapropiada o restringida
7. Comportamiento o apariencia raros, excéntricos o peculiares
8. Falta de amigos íntimos o desconfianza aparte de los familiares de primer grado
9. Ansiedad social excesiva que no disminuye con la familiarización y que tiende a asociarse con los temores paranoides más que con juicios negativos sobre uno mismo

B. Estas características no aparecen exclusivamente en el transcurso de una esquizofrenia, un trastorno del estado de ánimo con síntomas psicóticos u otro trastorno psicótico o de un trastorno generalizado del desarrollo.

Si se cumplen los criterios antes del inicio de una esquizofrenia, añadir "premórbido", por ejemplo, "trastorno esquizotípico de la personalidad (premórbido)".

Consideraciones: El caso Sorensen, ya citado, demuestra que un peritaje bien hecho puede lograr resultados exitosos a pesar de las evidencias. El acusado, es un enfermo esquizotípico que ultimó a un hombre de una puñalada porque creyó que la víctima reído de él. Los jueces consideraron que era semiimputable y basándose en los pactos

internacionales de la Argentina, declararon inconstitucional la pena mínima del CPA (ocho años) y lo condenaron a cuatro años a cumplir en un Instituto Psiquiátrico.

Criterios para el diagnóstico de

4.2.6.4 Trastorno Antisocial de la Personalidad

A. Un patrón general de desprecio y violación de los derechos de los demás que se presenta desde la edad de 15 años, como lo indican tres (o más) de los siguientes ítems:

- 1.** fracaso para adaptarse a las normas sociales en lo que respecta al comportamiento legal, como lo indica el perpetrar repetidamente actos que son motivo de detención
- 2.** deshonestidad, indicada por mentir repetidamente, utilizar un alias, estafar a otros para obtener un beneficio personal o por placer
- 3.** impulsividad o incapacidad para planificar el futuro
- 4.** irritabilidad y agresividad, indicados por peleas físicas repetidas o agresiones
- 5.** despreocupación imprudente por su seguridad o la de los demás
- 6.** irresponsabilidad persistente, indicada por la incapacidad de mantener un trabajo con constancia o de hacerse cargo de obligaciones económicas
- 7.** falta de remordimientos, como lo indica la indiferencia o la justificación del haber dañado, maltratado o robado a otros

B. El sujeto tiene al menos 18 años.

C. Existen pruebas de un trastorno disocial que comienza antes de la edad de 15 años.

D. El comportamiento antisocial no aparece exclusivamente en el transcurso de una esquizofrenia o un episodio maníaco.

Este tipo de persona que sufre este trastorno es la que más abunda en las cárceles de todo el mundo. Se correlaciona con el delincuente crónico sin superyó de la clasificación de los criminales de Alexander y Staub vista anteriormente. Los casos graves, suelen considerarse inimputables, pero lo común es la imputabilidad. Antes se los llamaba degenerados superiores (escuela francesa), insanos morales (escuela inglesa), desalmados (escuela alemana). Habitualmente, en la jerga médica se los llama psicópatas. Son inintimables por lo que su diagnóstico conlleva a la presunción de peligrosidad.

Para su diagnóstico, es necesario investigar concienzudamente la infancia y adolescencia. El DSM IV considera que deben completarse los criterios diagnósticos con el estudio de un trastorno disocial de la personalidad antes de los quince años. Son los siguientes:

A. Un patrón repetitivo y persistente de comportamiento en el que se violan los derechos básicos de otras personas o normas sociales importantes propias de la edad, manifestándose por la presencia de tres (o más) de los siguientes criterios durante los últimos 12 meses y por lo menos de un criterio durante los últimos 6 meses:

B. Agresión a personas y animales

1. A menudo fanfarronea, amenaza o intimida a otros

2. A menudo inicia peleas físicas

3. Ha utilizado un arma que puede causar daño físico grave a otras personas (p. ej., bate, ladrillo, botella rota, navaja, pistola)

4. Ha manifestado crueldad física con personas

5. Ha manifestado crueldad física con animales

6. Ha robado enfrentándose a la víctima (p. ej., ataque con violencia, arrebatar bolsos, extorsión, robo a mano armada)

7. Ha forzado a alguien a una actividad sexual

Destrucción de la propiedad

8. Ha provocado deliberadamente incendios con la intención de causar daños graves

9. Ha destruido deliberadamente propiedades de otras personas (distinto de provocar incendios)

Fraudulencia o robo

10. Ha violentado el hogar, la casa o el automóvil de otra persona

11. A menudo miente para obtener bienes o favores o para evitar obligaciones (esto es, "tíma" a otros)

12. Ha robado objetos de cierto valor sin enfrentamiento con la víctima (p. ej., robos en tiendas, pero sin allanamientos o destrozos; falsificaciones)

Violaciones graves de normas

13. A menudo permanece fuera de casa de noche a pesar de las prohibiciones paternas, iniciando este comportamiento antes de los 13 años de edad

14. Se ha escapado de casa durante la noche por lo menos dos veces, viviendo en la casa de sus padres o en un hogar sustitutivo (o sólo una vez sin regresar durante un largo período de tiempo)

15. Suele hacer novillos*²⁹ en la escuela, iniciando esta práctica antes de los 13 años de edad

B. El trastorno disocial provoca deterioro clínicamente significativo de la actividad social, académica o laboral.

C. Si el individuo tiene 18 años o más, no cumple criterios de trastorno antisocial de la personalidad.

Especificar el tipo en función de la edad de inicio:

Tipo de inicio infantil: se inicia por lo menos una de las características criterio de trastorno disocial antes de los 10 años de edad

Tipo de inicio adolescente: ausencia de cualquier característica criterio de trastorno disocial antes de los 10 años de edad

Criterios para el diagnóstico de

4.2.6.5 Trastorno Límite de la Personalidad

Un patrón general de inestabilidad en las relaciones interpersonales, la autoimagen y la efectividad, y una notable impulsividad, que comienzan al principio de la edad adulta y se dan en diversos contextos, como lo indican cinco (o más) de los siguientes ítems:

1. Esfuerzos frenéticos para evitar un abandono real o imaginado. Nota: No incluir los comportamientos suicidas o de automutilación que se recogen en el Criterio 5.
2. Un patrón de relaciones interpersonales inestables e intensas caracterizado por la alternancia entre los extremos de idealización y devaluación.
3. Alteración de la identidad: autoimagen o sentido de sí mismo acusada y persistentemente inestable.
4. Impulsividad en al menos dos áreas, que es potencialmente dañina para sí mismo (p. ej., gastos, sexo, abuso de sustancias, conducción temeraria, atracones de

*²⁹ Hacer novillos es faltar a la escuela sin que los progenitores lo sepan (vulgo rabona, n. del a.)

comida). Nota: No incluir los comportamientos suicidas o de automutilación que se recogen en el Criterio 5.

5. Comportamientos, intentos o amenazas suicidas recurrentes, o comportamiento de automutilación.
6. Inestabilidad afectiva debida a una notable reactividad del estado de ánimo (p. ej., episodios de intensa disforia, irritabilidad o ansiedad, que suelen durar unas horas y rara vez unos días)
7. Sentimientos crónicos de vacío.
8. Ira inapropiada e intensa o dificultades para controlar la ira (p. ej., muestras frecuentes de mal genio, enfado constante, peleas físicas recurrentes).
9. Ideación paranoide transitoria relacionada con el estrés o síntomas disociativos graves.

Consideraciones: Un diagnóstico pericial meticuloso, puede atenuar mucho la pena, ya que este trastorno implica graves alteraciones de conducta.

Criterios para el diagnóstico de

4.2.6.6 Trastorno Histriónico de la Personalidad

Un patrón general de excesiva emotividad y una búsqueda de atención, que empiezan al principio de la edad adulta y que se dan en diversos contextos, como lo indican cinco (o más) de los siguientes ítems:

1. No se siente cómodo en las situaciones en las que no es el centro de la atención.
2. La interacción con los demás suele estar caracterizada por un comportamiento sexualmente seductor o provocador.
3. Muestra una expresión emocional superficial y rápidamente cambiante.
4. Utiliza permanentemente el aspecto físico para llamar la atención sobre sí mismo.
5. Tiene una forma de hablar excesivamente subjetiva y carente de matices.
6. Muestra autodramatización, teatralidad y exagerada expresión emocional.
7. Es sugestionable, por ejemplo, fácilmente influenciado por los demás o por las circunstancias.
8. Considera sus relaciones más íntimas de lo que son en realidad.

Consideraciones: Este trastorno no genera de por sí problemas jurídicos ya que por el trastorno que padecen son imputables por comprender plenamente lo que hacen.

Criterios para el diagnóstico de

F60.8 Trastorno narcisista de la personalidad

Un patrón general de grandiosidad (en la imaginación o en el comportamiento), una necesidad de admiración y una falta de empatía, que empiezan al principio de la edad adulta y que se dan en diversos contextos como lo indican cinco (o más) de los siguientes ítems:

1. Tiene un grandioso sentido de autoimportancia (p. ej., exagera los logros y capacidades, espera ser reconocido como superior, sin unos logros proporcionados).
2. Está preocupado por fantasías de éxito ilimitado, poder, brillantez, belleza o amor imaginarios.
3. Cree que es "especial" y único y que sólo puede ser comprendido por, o sólo puede relacionarse con otras personas (o instituciones) que son especiales o de alto status.
4. Exige una admiración excesiva.
5. Es muy pretencioso, por ejemplo, expectativas irrazonables de recibir un trato de favor especial o de que se cumplan automáticamente sus expectativas.
6. Es interpersonalmente explotador, por ejemplo, saca provecho de los demás para alcanzar sus propias metas.
7. Carece de empatía: es reacio a reconocer o identificarse con los sentimientos y necesidades de los demás.
8. Frecuentemente envidia a los demás o cree que los demás le envidian a él.
9. Presenta comportamientos o actitudes arrogantes o soberbios.

Según la teoría psicoanalítica, son sumamente vulnerables a las drogas. Frecuentemente caen en la adicción. Según Otto Fenichel, por la gran dificultad para transferir sentimientos, son también incurables por el psicoanálisis.

Criterios para el diagnóstico de

4.2.6.7 Trastorno de la Personalidad por Evitación

Un patrón general de inhibición social, unos sentimientos de inferioridad y una hipersensibilidad a la evaluación negativa, que comienzan al principio de la edad adulta y se dan en diversos contextos, como lo indican cuatro (o más) de los siguientes ítems:

1. Evita trabajos o actividades que impliquen un contacto interpersonal importante debido al miedo a las críticas, la desaprobación o el rechazo.
2. Es reacio a implicarse con la gente si no está seguro de que va a agradar.
3. Demuestra represión en las relaciones íntimas debido al miedo a ser avergonzado o ridiculizado.
4. Está preocupado por la posibilidad de ser criticado o rechazado en las situaciones sociales.
5. Está inhibido en las situaciones interpersonales nuevas a causa de sentimientos de inferioridad.
6. Se ve a sí mismo socialmente inepto, personalmente poco interesante o inferior a los demás.
7. Es extremadamente reacio a correr riesgos personales o a implicarse en nuevas actividades debido a que pueden ser comprometedoras.

Marco Denevi, describe a la perfección a este tipo de trastorno, en el personaje Adalberto Pascumo de la novela "Un Pequeño Café". El personaje escribe en su diario: "Subía a un taxi. El conductor, por ahí, empezaba a hablar, me tiraba de la lengua. Era, por ejemplo, un peronista. Y yo en seguida me convertía en un peronista, bramaba contra el gobierno, me calzaba instantáneamente los modales y el léxico de un descamisado, y terminaba entonando, a dúo, un himno en loor de Perón. Y a lo mejor descendía de ese automóvil y subía a otro y en ese otro el taximetrista me resultaba un fanático del gobierno, y entonces yo me volvía un fanático como él, sacaba a relucir todas las virtudes del oficialismo, todas las maldades y los errores de sus contrarios, fingía enardecerme, él también se exaltaba, nos regalábamos mutuamente anécdotas estúpidas sobre los políticos de la oposición, al fin nos despedíamos como dos buenos amigos que han recordado juntos los días de la infancia...Y envidio todavía más a esos otros que no sólo no se dejan influenciar, sino que van captando la voluntad ajena, van modelándola como una arcilla y poco a poco le dan la forma que ellos quieren. Los

envidia y les tengo miedo. Podrían, si se lo propusieran, hacer de mí un ladrón, un asesino, un anarquista. No, hacer de mí, no. Hacerme comportar como un ladrón, como un asesino, como un anarquista”.

Es evidente que este trastorno juega un papel importante en el Síndrome de Estocolmo. También en la formación de bandas de delincuentes, pueden entrar personas como el personaje de Denevi. Precisamente en un momento dice: “podrían hacer de mí, un ladrón, un asesino”

Consideraciones: es evidente que este tipo de personalidad, puede ser arrastrada hacia cualquier aventura. Son lo que habitualmente se llama pusilánime. ¿qué posibilidades tienen como adolescentes de negarse a unirse a una travesura? ¿qué posibilidades de negarse a compartir una raya de cocaína? La imputabilidad disminuida debería proteger a personalidades de este tipo cuando son arrastradas al delito.

Criterios para el diagnóstico de

4.2.6.8 Trastorno de la Personalidad por Dependencia

Una necesidad general y excesiva de que se ocupen de uno, que ocasiona un comportamiento de sumisión y adhesión y temores de separación, que empieza al inicio de la edad adulta y se da en varios contextos, como lo indican cinco (o más) de los siguientes ítems:

1. tiene dificultades para tomar las decisiones cotidianas si no cuenta con un excesivo asesoramiento y reafirmación por parte de los demás.
2. necesidad de que otros asuman la responsabilidad en las principales parcelas de su vida.
3. tiene dificultades para expresar el desacuerdo con los demás debido al temor a la pérdida de apoyo o aprobación. Nota: No se incluyen los temores o la retribución realistas.
4. tiene dificultades para iniciar proyectos o para hacer las cosas a su manera (debido a la falta de confianza en su propio juicio o en sus capacidades más que a una falta de motivación o de energía).
5. va demasiado lejos llevado por su deseo de lograr protección y apoyo de los demás, hasta el punto de presentarse voluntario para realizar tareas desagradables.
6. se siente incómodo o desamparado cuando está solo debido a sus temores exagerados a ser incapaz de cuidar de sí mismo.

7. cuando termina una relación importante, busca urgentemente otra relación que le proporcione el cuidado y el apoyo que necesita.

8. está preocupado de forma no realista por el miedo a que le abandonen y tenga que cuidar de sí mismo.

Consideraciones: la propia falta de independencia puede afectar su imputabilidad.

Criterios para el diagnóstico de

4.2.6.9 Trastorno Obsesivo-Compulsivo de la Personalidad

Un patrón general de preocupación por el orden, el perfeccionismo y el control mental e interpersonal, a expensas de la flexibilidad, la espontaneidad y la eficiencia, que empieza al principio de la edad adulta y se da en diversos contextos, como lo indican cuatro (o más) de los siguientes ítems:

1. preocupación por los detalles, las normas, las listas, el orden, la organización o los horarios, hasta el punto de perder de vista el objeto principal de la actividad.
2. perfeccionismo que interfiere con la finalización de las tareas (p. ej., es incapaz de acabar un proyecto porque no cumple sus propias exigencias, que son demasiado estrictas).
3. dedicación excesiva al trabajo y a la productividad con exclusión de las actividades de ocio y las amistades (no atribuible a necesidades económicas evidentes).
4. excesiva terquedad, escurpulosidad e inflexibilidad en temas de moral, ética o valores (no atribuible a la identificación con la cultura o la religión).
5. incapacidad para tirar los objetos gastados o inútiles, incluso cuando no tienen un valor sentimental.
6. es reacio a delegar tareas o trabajo en otros, a no ser que éstos se sometan exactamente a su manera de hacer las cosas.
7. adopta un estilo avaro en los gastos para él y para los demás; el dinero se considera algo que hay que acumular con vistas a catástrofes futuras.
8. muestra rigidez y obstinación.

Consideraciones: Como hacen notar Bruno y Martínez Pérez, "los sujetos con este trastorno son rígidamente respetuosos con la autoridad y las normas, sin saltarse ninguna por circunstancias atenuantes"⁵⁸

Imputabilidad en trastornos de la personalidad: Nuestros tribunales, tradicionalmente consideraron al psicópata como alguien perfectamente imputable. Pero desde la segunda mitad de la década de 1980, comenzaron a cuestionarse en algunos fallos los criterios que avalaban la imputabilidad.

Muchos autores, en la actualidad consideran que el psicópata es siempre imputable. Por ejemplo: Julio R. Zazzali, Médico Psiquiatra Oficial de la Justicia de la Provincia de Buenos Aires quien afirma: "Las psicopatías son cuadros psicopatológicos que no impiden para conocer lo que está bien y lo que está mal"⁵⁹

En 1987 la Sala V de la Cámara del Crimen sostuvo "...el hecho de que el procesado sea portador de una personalidad con rasgos psicopáticos, con marcada madurez psicoafectiva, con inestabilidad emocional y volitiva, no implica que se trate de un demente en sentido jurídico, y la circunstancia de aconsejar los médicos un tratamiento psiquiátrico y psicoterapéutico no quita la existencia de una perturbación profunda..."⁶⁰

Se considera, en la actualidad que el psicópata no puede tener comprensión alguna conforme a valores compartidos ya que se lo impiden su condicionamiento a las pautas sociales de su historia.

Zaffaroni, en el fallo anterior, advierte que conocer no es comprender.

4.3 Estados de Inconciencia

Según Osvaldo Tieghi pueden caracterizarse como estados de inconciencia penalmente significativos aquellos que producen la anulación total o parcial de la conciencia; esto es, de la capacidad perceptiva, autocrítica y de control y programación conductuales, en grado suficiente para impedir la comprensión de los propios actos criminales y la dirección motora que lleva a los mismos⁶¹

Se suelen estudiar en este apartado, la embriaguez, el hipnotismo, el sonambulismo, la ebriedad del sueño, la emoción inconciencia, las crisis epilépticas, el traumatismo de cráneo y la intoxicación con drogas distintas del alcohol.

EMBRIAGUEZ ALCOHÓLICA:

Desde el punto de vista médico legal. Se la divide en: fortuita, voluntaria e intencional¹.

También existe la idiosincrasia al alcohol.

La embriaguez es difícil de mensurar por las cifras en sangre debido a la distinta tolerancia de un individuo a otro y de la menor o mayor tolerancia desarrollada a partir de su consumo.

La embriaguez fortuita es la que le ocurre a un individuo que concurre a un lugar sin el propósito de embriagarse pero se emborracha. Si en estas circunstancias, y en estado de inconciencia comete un delito, es inimputable. En general, se acepta que una persona no acostumbrada a ingerir bebidas alcohólicas, al pasar 1,5 gr por mil en sangre está ebria. Según Cassier y Delaunois, entre 1,5 y 2 gr por mil, el 82,5% de las personas está ebria. Entre 2 y 2,5, el 92,3 %. Más allá, el 95 %

La embriaguez voluntaria es la del que concurre para embriagarse pero termina cometiendo un delito. Puede ser considerada una conducta culposa. Son comunes los delitos vinculados a riñas.

La embriaguez intencional es la del que antes de comenzar la ingesta ya tiene pensada la comisión de un delito. Es imputable por delito doloso.

La idiosincrasia al alcohol es un tema aparte. Es el que se embriaga con cantidades ínfimas de alcohol.

Su inimputabilidad dependerá de no haber decidido un delito antes de la ingesta. Roberto Ciafardo, en su tratado de Criminología, relata que en 1937, intervino en un caso en el que una persona después de tomar dos copitas de grapa, mató a la madre. Por la amnesia que manifestaba el acusado y con la autorización del juzgado, el Dr Ciaffardo, perito en la causa, le hizo beber dos copas de grapa en su presencia, y comprobó que el sujeto entraba en total estado de ebriedad al alcanzar 1,16 gr por mil en sangre⁶²

HIPNOTISMO

Es cuando un sujeto experimentador logra dominar completamente la voluntad de otra persona la que entra en estado de inconciencia y solamente actúa por órdenes del dominador. Si una persona es hipnotizada y se le ordena cometer un delito y lo lleva a cabo, el responsable penal es el hipnotizador, y no el hipnotizado, salvo que este se hubiera hecho hipnotizar para cometerlo.

La posibilidad es muy discutida desde hace mucho. Las fantasías novelísticas y cinematográficas han hecho perdurar la imagen de delitos muy complejos cometidos por sujetos hipnotizados. Esto no es factible. El hipnotizado solamente puede realizar actos

simples, sin mucha elaboración mental. Es imposible que un hipnotizado estafe. La hipnosis se usó mucho en Psiquiatría en el siglo XIX. Freud creó el método de asociación de ideas porque era un mal hipnotizador. Con la hipnosis, lo único que se logra es hacer hablar al hipnotizado y que cuente sus sentimientos. Y obedecer alguna que otra orden simple como ponerse de pie. En los tratados de la época queda claro que no se puede hipnotizar a nadie contra su voluntad, ni obligarlo a actuar contra sus convicciones. Y que es muy difícil hipnotizar a una persona más de una vez. Por otra parte no se encuentra jurisprudencia sobre el tema en ningún lado.

SONAMBULISMO

Es un estado de inconciencia con actividad automática, que irrumpe espontáneamente durante el sueño fisiológico. Se da casi siempre en la niñez. Los casos que llegan a la justicia son rarísimos. En ningún caso, se trata de hechos complejos. La sola actividad que implica un delito saca al individuo de su estado de inconciencia. La imputabilidad depende de que realmente esté dormido. Como curiosidad, el Código Penal Venezolano aclara expresamente que los delitos cometidos mientras se duerme no son imputables.

EBRIEDAD DEL SUEÑO

Es un estado de exigua duración que se traduce clínicamente por la persistencia al despertar, de la actividad subconciente del sueño. Se la llamó pesadilla en movimiento. Se la vincula al estrés y al mal dormir. Nerio Rojas la describe diciendo: "el sujeto se despierta soñando: las ideas del sueño persisten sin rectificación, son tomadas por la realidad y conducen a la ejecución de actos más o menos graves"⁶³

De esta descripción se desprende que los actos pueden ser graves pero de ejecución simple. Por lo menos hasta el completo despertar. Por lo que si prosiguen los hechos, ya no hay estado de inconciencia.

EMOCIÓN INCONCIENCIA

Esta variedad de inconciencia patológica fue descrita por Krafft Ebing, y esta prevista en las causas psicóticas de no imputabilidad de nuestro código penal vigente (art. 34, inc. 1º) y a su diagnóstico concurren elementos clínicos y elementos jurídicos.

ELEMENTOS CLÍNICOS

1) Tiene que haber tenido lugar en el momento del acto antijurídico; 2) debe revestir las características de una alienación mental de fugaz duración; 3) que el autor del hecho "no haya podido comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones"; 4) la amnesia respecto del acto en sí, deberá ser completa y los detalles de lo inmediato o próximamente

anterior y posterior deberá revestir los caracteres de lo crepuscular, es decir, con islotes mnésicos y amnésicos desperdigados; 5) el examen evidenciará una personalidad emotiva, congénita o adquirida, o una hipersensibilidad emocional de origen mórbido.

ELEMENTOS CRONOLÓGICOS DE LA EMOCIÓN INCONCIENCIA

A este respecto, el requisito clásico es que la reacción debe ser inmediata a la provocación, es uno de los elementos cronológicos exigidos desde un principio por Juan P. Ramos: "el arrebató pasional (utilizando el término en el sentido sinónimo de emocional), debe coincidir con el acto delictuoso. Este es una consecuencia inmediata de aquel, y, por ende, de su causa".

TRAUMATISMO DE CRÁNEO

Durante los instantes posteriores a un golpe en la cabeza, puede haber movimientos defensivos y reacciones agresivas en estado crepuscular. Es el boxeador "grogui" que sigue tirando golpes. O alguien que en una pelea callejera, en ese estado manotea una botella de la que han estado bebiendo y golpea. Se la conoce como conmoción cerebral. La reacción del traumatizado, puede no ser contra quien lo golpeó, sino que puede aplicar golpes sin reconocer al agredido. En estas circunstancias, la inimputabilidad puede depender de que no haya sido responsable de comenzar la reyerta. Pero también puede producirse por cualquier traumatismo. El estado de inconciencia puede ser real y por ello resulta inimputable por los actos violentos que pueda producir en esas circunstancias

INTOXICACIÓN AGUDA POR DROGAS DISTINTAS DEL ALCOHOL

Si entendemos que droga es cualquier sustancia que al introducirse en el organismo un cambio, comprenderemos que cualquiera de ellas puede producir un cambio en la conducta a condición de que los cambios afecten el Sistema Nervioso Central. Cuando éste es brusco, y motivado por la incorporación reciente al organismo, podemos estar en presencia de un estado transitorio de inconciencia.

Al igual que con el alcohol, será imputable quien la consuma para ayudarse a cometer un delito. Esto es especialmente común con las anfetaminas, especialmente el éxtasis. Se las consume para prepararse para riñas o asaltos. Los alucinógenos son especialmente peligrosos, aunque parece ser que el LSD, el más potente creador de imágenes de objetos inexistentes es el menos peligroso. Aunque en algunos casos produce alteraciones conductuales peligrosas, es poco adictivo y quienes lo consumen, se dan cuenta casi siempre de que las visiones son irreales.

En todos los casos, la imputabilidad dependerá de la comprensión del acto.

5 LA SANCIÓN PENAL

El Derecho penal constituye una tarjeta de presentación de la sociedad altamente expresiva, al igual que sobre la base de otras partes de la sociedad cabe derivar conclusiones bastantes fiables sobre el Derecho penal. Por ejemplo, que la pena máxima se imponga por brujería, por contar chistes sobre el Führer o por asesinato, caracteriza a ambos, al Derecho penal y a la sociedad. (JAKOBS, Günther, Derecho Penal Parte General. Fundamentos y Teoría de la imputación, Madrid, Marcial Pons, 1995)

Como se ha visto, la sanción penal pasa de una etapa vindicativa pura (la venganza del clan familiar) a una expiatoria-disuasiva, hasta que se logra inculcar el concepto de corrección. Pasando a ser así: correctiva, expiatoria y disuasiva. Como quería la Terza Scuola, la pena debe cumplir por lo menos uno de tres objetivos: corregir, intimidar o tornar inocuo. Y conseguir el máximo de defensa social con el mínimo sufrimiento.

Las teorías de las penas se dividen en absolutas y relativas. Las absolutas, a su vez se dividen en la teoría de la expiación y la teoría de la retribución. La primera busca el arrepentimiento o la aniquilación del delincuente. La segunda, la retributiva, se basa en los principios Kantianos:

"La pena judicial (...) no puede ser impuesta como simple medio para procurar a los otros bienestar, ya sea para el delincuente, ya sea para la sociedad civil, sino que tiene que ser impuesta todas las veces porque *él ha delinquido*; en efecto, el hombre no puede ser usado nunca como medio de las intenciones de otros, ni mezclado entre los objetos del Derecho de cosas, puesto que contra esto lo protege el carácter de persona con el que ha nacido (...). Él debe haber sido encontrado punible con anterioridad a que se piense en extraer consecuencias útiles de la pena para él mismo o para sus conciudadanos"⁶⁴

Coherente con su moral, Kant considera que la pena no debe tener otro fin que el castigo y afirma claramente que se debe aplicar sin importar obtener beneficios de ella.

Ambas son, hoy, insostenibles desde el punto de vista del derecho. Pero en Argentina se expresan en forma más o menos enmascaradas en los pedidos de aumento de penas o cuando se solicitan castigos desproporcionados a los delitos cometidos.

La teoría relativa de las penas, ya se encuentra en Protágoras, cuando afirma que la pena debe aplicarse "en razón del futuro" como ya ha sido citado en la página 15.

Los fines de la pena son el efecto intimidatorio (prevención general negativa), la corrección (prevención especial positiva), así como hacer al autor inofensivo (prevención especial negativa)⁶⁵. Por lo tanto, la pena es siempre retributiva y se aplica a hechos pasados. No puede usarse para peligrosidad predelictiva, la que queda reservada para las decisiones judiciales basadas en diagnósticos patrimonio de la Psiquiatría Forense. Quien más se ocupó de esta teoría fue Feuerbach. Este autor hace notar –como lo hará el psicoanálisis algunas décadas después– que los hombres en estado natural tienden a dañarse. Considera al Estado como “el instituto en el que existe el status legal buscado, la plena libertad recíproca”. Pero Feuerbach también insiste en la disuasión, separándose de Kant: “la vinculación del mal con el delito tiene que ser amenazada por una ley”.

Esto es lo que prima en los estados de derecho. Disuadir. Corregir, O tornar inocuo. La inocuidad en el CPA se establece en su artículo 52 (reclusión por tiempo indeterminado)

6 CONCLUSIÓN

La imputabilidad, base de la sanción penal, debe adecuarse a la realidad circundante, y al estado psíquico y a la personalidad de quien delinque. La República Argentina está retrasada con respecto a la inclusión en el Código Penal de la imputabilidad disminuida. Lajes Anaya, como juez en Córdoba sentenció casos de debilidad mental con disminución de la pena mínima⁶⁸. Este autor cita en la misma publicación otros casos. Es evidente que un esquizofrénico en intervalo lúcido no puede ser juzgado solamente en su etapa "no esquizofrénica". No se puede disociar su condición de esquizofrénico de ninguno de los actos de su vida. La enfermedad impregna su personalidad. Las insuficiencias mentales, por ejemplo, no se pueden catalogar según "comprendió o no comprendió". Un débil mental puede ser usado para transporte de droga ilícita. Puede saber que está cometiendo un delito. Pero puede ignorar las consecuencias, los daños, que puede causar con sus actos. No internalizar de manera de lograr una cabal comprensión de todo el hecho. En 1960 Soler presentó al Congreso Argentino un proyecto de Código Penal que establecía en su artículo 25: "Si por efecto de alguna causa a que se refiere el artículo anterior, se hallare gravemente disminuida en el momento del hecho la capacidad del agente para comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones, la pena será atenuada, sin perjuicio de los artículos 85 y 96"⁶⁹. El artículo anterior al que se refiere Soler es el de insuficiencia de sus facultades o alteración morbosa de las mismas, y el 85 y 86 tratan de las medidas de seguridad. El Congreso Argentino no se ocupa del tema. La presión mediática, es exactamente contraria a la semiimputabilidad, pero es necesaria socialmente.

Pero no sólo la mayoría de los penalistas está de acuerdo con la consagración de la imputabilidad disminuida, sino también la generalidad de los psiquiatras forenses.

En este trabajo se ha mencionado el caso Sorensen, de personalidad esquizotípica. Los jueces sentenciaron basándose en los tratados internacionales de derechos humanos a los que ha adherido Argentina, por lo que resulta imprescindible legislar para aunar criterios jurídicos que aseguren la atenuación de las penas en casos de trastornos mentales.

Lamentablemente, la reacción instintiva de sectores de la opinión pública con llegada a los medios de poder y de información, hace resurgir la teoría vindicativa. Creen que cuanto mayor es la pena mejor resultado se va a obtener. Razonan, mecánicamente, que si un delito tiene pena de cuatro años de prisión, elevando la condena a ocho se obtendrá el doble de disuasión y se van a reducir a la mitad los hechos de ese tipo. La pena es

disuasiva hasta un límite. Un ejemplo muy evidente fue el de la elevación de la pena mínima para el homicidio culposo para tratar de disminuir los accidentes de tránsito con víctimas mortales (ley 25.189, modificatoria de los artículos 84 y 94 del CPA). El Poder Legislativo buscó apaciguar a la comunidad. Los accidentes de tránsito aumentaron⁷⁰. Este dato, obtenido de la revista de criminalística de la Policía Federal Argentina, demuestra la falacia de la disminución de los índices de delincuencia mediante el aumento de las penas. Hasta que en 2009, las campañas de control de alcoholemia lograron que bajaran los accidentes de tránsito con víctimas. La prevención venció a la represión.

La dificultad de reprimir el delito en épocas de crisis, ha hecho que se tienda a propagar en la opinión pública, la teoría absoluta retributiva, e inclusive la vindicativa: "yo se lo entregaría a los familiares para que lo corten en pedacitos", se escucha ante un homicidio difícil de explicar. Es que lo que Durkheim omitió, en su teoría del Trabajo Social y de la Anomia, al hablar de la teoría del chivo expiatorio, es que la identificación de los integrantes de la sociedad no es solamente con el delincuente, sino también con la víctima y sus deudos, lo que provoca la indignación ante delitos que causan especial repulsa como la violación seguida de muerte, la pedofilia, el robo con homicidio innecesario a los fines buscado por el delincuente y otros. Estas reacciones pueden ser comprensibles, pero no justificables, ya que la solución al delito generalizado no es incurrir en el castigo por el castigo en sí. Este escrito realizó un repaso histórico imprescindible para comprender que si hay una pena infinita está reservada a Dios. Si la función de la Sanción Penal es disminuir los índices de delincuencia, a través de disuadir a quienes no han delinquido y de prevenir la reincidencia corrigiendo a quienes ya lo han hecho, lo necesario es llegar, como querían los clásicos, al máximo resultado con el mínimo sufrimiento posible para el reo. Existe el razonamiento mecanicista que la pena va a ser más disuasiva cuanto más penosa es la sanción. Se oye decir: "hay que hacer como en Arabia Saudita, que matan a los ladrones". Pero precisamente, los países como Arabia Saudita demuestran que la represión brutal del delito no da resultados. Esta es una noticia publicada por el diario Clarín de Buenos Aires: 18/07/07 Riad.- La ejecución hoy con sable del saudí Mohamad al Sahli, condenado a muerte por asesinato, eleva a tres el número de decapitados en Arabia Saudí en menos de 24 horas y a más de cincuenta desde principios de este año. Al Sahli, ejecutado en la ciudad de Medina, donde está enterrado el profeta Mahoma, había sido condenado hace varios años a la pena capital por haber asesinado a tiros a un compatriota, según un comunicado del Ministerio de Interior. La sentencia, ratificada por el tribunal de Casación,

sólo fue aplicada después de que los hijos de la víctima rechazaran indultar a Al Sahli y pidieran que fuera decapitado. En Arabia Saudí, donde rige la "Sharia" o Ley Islámica, las autoridades no aplican las penas de muerte por asesinato salvo que los parientes más próximos de la víctima comuniquen a los responsables que no van a perdonar al culpable. La esposa y los hijos de la víctima tienen derecho a perdonar al condenado y aceptar la "deya" (dinero de sangre). Si los hijos son menores, el sentenciado permanece en la cárcel hasta que cumplan 18 años para que todos expresen por escrito si lo perdonarán o no. Al Sahli "había sido condenado a muerte pero la ejecución de la sentencia fue aplazada hasta que uno de los hijos de la víctima cumplió la edad legal y pidió, junto con los demás miembros de la familia, la ejecución del culpable", añade la nota. En Arabia Saudí son castigados también con la pena capital delitos como la violación, el tráfico de drogas, el adulterio, homosexualidad, la brujería y el asalto a mano armada, que en la religión islámica se denominan "Hodud" (límites), y de las que debe distanciarse todo musulmán. Ayer, un saudí y un nigeriano fueron decapitados en Medina y en la ciudad de Yeda, en la costa del Mar Rojo, por violación y tráfico de drogas, respectivamente. Pese a las repetidas denuncias de las Organizaciones de Derechos Humanos, el reino wahabí, cuya Constitución es el propio Corán -su principal fuente de legislación-, defiende los "Hodud" como la mejor forma de garantizar la seguridad y la paz en la sociedad, siguiendo así el principio de "ojo por ojo, diente por diente"⁶⁷.

Quienes creen que aplicando castigos como los que se llevan a cabo en países como Arabia Saudita va a disminuir la delincuencia cometen un error. Ese país tiene índices delictivos elevados a pesar de la generosidad con que aplican la pena de muerte: cincuenta ejecuciones desde el 1º de enero hasta el 17 de julio equivalen a 92 ejecuciones por año. En relación a la cantidad de población resultarían 119 penas de muerte anuales en Argentina. La frase de Günther Jakobs que encabeza el apartado 5º: "Que la pena máxima se imponga por brujería, por contar chistes sobre el Führer o por asesinato, caracteriza a ambos, al Derecho penal y a la sociedad", resulta dramáticamente expresiva sobre la relatividad del concepto de delito: en Arabia Saudita, todavía se ejecutan legalmente a sable a homosexuales, adúlteras y brujas. ¿Cómo harán para demostrar la brujería?. El homicida adinerado, tiene posibilidades de escapar a la pena, si la familia acepta la indemnización. El homicida pobre, no. Saudíárabes fueron los terroristas que secuestraron y estrellaron aviones contra las torres gemelas de Nueva York, matando a miles de personas. Y criados en Arabia Saudita. Pero además, no es casual que se trate de un país

donde las mujeres se compran y se venden como si fueran electrodomésticos. Este atraso cultural es explicable por la teoría de Merton vista en este escrito: La represión brutal a los delincuentes, provoca la inhibición de todo el sector innovador, que es el que integran los trasgresores "positivos", como los inventores o los que exigen leyes progresistas. Progresistas y trasgresoras fueron las mujeres que lucharon por el derecho al sufragio, o los homosexuales que lucharon por su libertad sexual o los revolucionarios franceses, etc.. Y la violencia del Estado genera la violencia de los delincuentes. Al margen de que la doctrina Merton, al igual que las otras sociológicas no aporta soluciones prácticas, es evidente que acierta en los diagnósticos sociales.

Pero este trabajo también pretende cuestionar la imputabilidad plena en casos en los que el componente social es muy fuerte. El caso "Piki" es paradigmático:

Clarín 22 de julio de 2009

"Mi hijo es un engendro por culpa de la droga"

Lo dijo la madre de Piki, el menor que mantuvo rehenes durante seis horas en Almagro. A los 16 años ya tiene veinte causas penales.

Tiene el pelo rubio recogido y una gorra celeste en la cabeza. Con los ojos rojos y llenos de lágrimas, la madre de "Piki", el chico que fue detenido ayer en una toma de rehenes en Almagro, intenta contar la historia de su hijo. Pocas horas atrás vio cómo los policías lo esposaban y lo subían a un patrullero. Se nota que aún está conmovida, pero igual quiere hablar.

"Antes de que la droga lo lastime, él era Juan Manuel, mi hijo adorado. Pero ahora, por la droga mi hijo se convirtió en un engendro"...Entonces se enteró de que su hijo había entrado a robar a una perfumería del barrio. Dejó las bolsas del mercado y salió corriendo hacia la avenida Rivadavia.

Cuando iba para allá tenía miedo por su vida. Pensé que me lo iban a matar, Nunca pensé que mi hijo tuviera la capacidad de hacer algo así. Sé que lo hizo porque estaba drogado. Los chicos como él no nacen delincuentes, ni quieren serlo. Lo que pasa es que hay una excesiva cantidad de droga para la venta y los chicos quedan presos de eso, señaló la mujer".

Es evidente que hay una responsabilidad social por la circulación de las drogas ilícitas, al margen de la responsabilidad individual y familiar que pueda haber en el caso. El artículo

de Clarín es más largo. Piki estaba tratando de terminar la escuela primaria en turno noche. Pero además, está el problema de dónde cumplirá la pena. Es adicto al Crac.

Piki, tendrá una pena acorde a su edad (es menor imputable). Pero por ser dependiente a una presentación de gran potencia adictiva a la cocaína, no le corresponde ninguna consideración. Como si la adicción no fuera, por lo menos en parte, de la dirección de sus acciones. Sobre todo teniendo en cuenta que Piki comenzó a drogarse a la edad de catorce años. Este trabajo pretende hacer hincapié en este caso porque no es único. El crac y el paco, peligrosísimas y deteriorantes formas de adicción circulan por la Capital Federal y sobre todo por el Conurbano Porteño de manera cuasi legal de acuerdo a todas las denuncias que reciben a diario los medios periodísticos.

¿Qué hará nuestra sociedad con Piki?

El libre albedrío, está condicionado por un cúmulo de factores a los que hay que respetar en honor a la convivencia social. La presión hacia actitudes delictivas que sufren todos los integrantes de la sociedad en algún momento de sus vidas puede ser difícil de soportar, por ejemplo, a quien sufre trastorno de la personalidad por evitación. Los grados de libertad de la gente no son infinitos. Desde simples infracciones como pasar un semáforo en rojo para no llegar tarde al trabajo, o cruzar por la mitad de la calle, por la misma razón, hasta la necesidad de evadir determinados impuestos, se originan en una presión social. Pero además, están los integrantes de subculturas. Los empresarios coreanos que instalan talleres textiles contratando trabajadores coyas en condiciones infrahumanas están demostrando que la teoría de la subcultura delincuente tiene vigencia. Toda víctima, desea vengarse. Aspira a pasar de víctima a victimario. Por odio. Puede llegar a vengarse. Entre los subgrupos victimizados se encuentran "los villeros". Con este término se designan a los vecinos de las villas miseria. La victimización es constante. El habitante que aspire a un trabajo no puede anotar en su currículum su domicilio. Debe dar el de algún amigo no villero. De lo contrario sólo conseguirá trabajos serviles sin relación de dependencia lo que le quita posibilidades de atención médica. Estos factores claramente criminógenos deben ser asumidos como responsabilidad social. Y tendrían que atenuar cualquier pena en caso de que el victimizado quiera compensar su desventaja social con un delito. Los chicos de la calle hacen recordar la frase de Tomás Moro: formamos delincuentes para después castigarlos. Lo dijo hace quinientos años.

La imputabilidad, la impunidad y la cifra negra

Se llama cifra negra a los delitos que quedan ocultos a las estadísticas oficiales. Porque no se denuncian, porque son ocultados por las autoridades policiales para presumir de eficacia, por corrupción y otros motivos. En Argentina, la cifra negra es abultadísima. De acuerdo a las cifras oficiales de la Secretaría de Política Criminal en 1992, solamente el 1% de los delitos que llegaron a los tribunales tuvieron sentencia efectiva⁷⁰. Eso, al margen de la cifra negra. El ministerio de Justicia ha dejado de proporcionar los datos hace ya varios años. El colapso judicial ha sido denunciado por los jueces. La Corte Suprema de la Nación ha anunciado oficialmente que en todos los fueros hay dos millones de causas esperando sentencia. Los que se perjudican son los grupos victimizados (inmigrantes), por la menor posibilidad de pagar una buena defensa. La impunidad es más fácil de alcanzar para los que pueden pagar un buen abogado que logre "cajonear" la causa. Recordando la frase de Jiménez de Asúa: "Las penas son sanciones aflictivas determinadas, ciertas, ejemplares, proporcionales, deben reunir los requisitos de publicidad, certeza, prontitud, fraccionabilidad y reparabilidad, y en su ejecución deben ser correctivas, inmutable e improrrogables", puede decirse que en Argentina no hay certeza ni prontitud. Y en 99 de 100 casos, ni siquiera hay sentencia. El colapso policial, judicial y penitenciario es reconocido por los propios integrantes. También la existencia de corrupción.

El cumplimiento de la pena, además, es conflictivo en Argentina. Luis Beldi, en su libro "Los Doce Apóstoles de Sierra Chica" y Gustavo Mura en el suyo "XII Apóstoles" narran el motín de Semana Santa de 1996 en ese penal de la provincia de Buenos Aires. Todo comenzó con un intento de fuga frustrado. Pero consiguieron un arma y tomaron de rehenes a los guardias y a una jueza que fue a negociar (la Doctora María Malerer). Mataron a otros siete presos. Intentaron jugar a la pelota con la cabeza de uno de los cadáveres, pero desistieron. A los rehenes los alimentaron con empanadas de carne obtenida de las nalgas de uno de los muertos. Quemaron en un horno los cadáveres. Cuando se rinden, se los llevan a otro penal donde los doce vuelven a sublevarse. Fueron juzgados. Presenciaron el juicio por televisión. Los ubicaron adentro de una jaula. La opinión pública se conmovió. Se alzaron voces pidiendo la pena de muerte. En los libros de Beldi y Mura (son periodistas) se explica toda la historia. En la cárcel circulaba un grupo de internos que con permiso de las autoridades del penal distribuían drogas y se encargaban de dar palizas a los recién internados (a veces con violación). Castigaban a los que llegaban sentenciados por violación (violines en la jerga carcelaria), introduciéndoles palos de escoba en el ano, o si no, violándolos directamente. Repartían tareas. Los llamaban "arruinaguachos" y según los

dos periodistas le estropearon la vida a muchos internos. Obligaron a un preso, el "gitano" Acuña, a preparar la bebida alcohólica fermentada llamada "pajarito" para consumo de los internos que no se retobaran. Los arruinaguachos eran siete. Los siete asesinados. Uno de los cabecillas de esta rebelión fue ultimado en otra cárcel en una reyerta interna. Diez siguen presos, distribuidos en varios penales. El último es el "Gitano" Acuña. Tras pasar diecisiete años —entre los anteriores y los posteriores al motín— se convirtió en electricista de obra, padre de familia y vecino respetable. Un pastor evangelista se encargó, en otra cárcel de enseñarle un oficio. ¿Qué responsabilidad asume nuestra sociedad por la victimización de los internos de las cárceles argentinas? Se está violando un precepto constitucional, además de los pactos internacionales a los que ha adherido la Nación. ¿Por qué, un ministro religioso que no tiene formación penitenciaria se dio cuenta de lo que no vieron los integrantes del Servicio Penitenciario Federal?

Todas las corrientes vigentes del pensamiento humano inciden en la actualidad Argentina. En todos los órdenes. El positivismo hizo tomar conciencia de la peligrosidad. La escuela Clásica de la necesidad de la igualdad ante la ley. Las escuelas sociales sobre la responsabilidad social en el delito individual y sobre la impunidad de ciertos sectores de poder.

Las teorías vindicativas y expiatorias señalan que aún siguen vigentes en sectores de la opinión pública argentina los deseos de volver a la ley del talión. Las atestadas cárceles argentinas verían agravada su situación con el aumento de las penas. El deterioro del problema carcelario aumentaría la reincidencia con un efecto exactamente opuesto al buscado. Las estructuras penales argentinas están en crisis. La secretaría de Política Criminal no publica cifras hace varios años. Es necesario replantear toda la política criminal. La imputabilidad y la sanción penal deben ponerse sobre la mesa de debate.

Porque la imputabilidad y la sanción penal están cuestionadas en Argentina. Es necesario un cambio. Mejor dicho es imprescindible un cambio. En las estructuras policiales, para prevenir el delito, En las penitenciarias para la prevención de la reincidencia. Y en las Judiciales para un cambio de mentalidad. Y no hay excusas. De lo contrario estaremos preparando criminales para después castigarlos, como decía Moro.

Para finalizar, una frase de Quetelet:

Las sociedades preparan los delitos. Los delincuentes los ejecutan

Bibliografía

- 1- Frelier, J.: Algunos Aspectos Históricos de la Legislación Represiva. Revista de la Academia Superior de Estudios Policiales, Año 2, nº 3. 1982
- 2- Castro Dassen, H y González Sánchez, C.: Código de Hamurabi, Ediciones Librería del Jurista, pág. 25 a 29. Buenos Aires, 1982
- 3- Castro Dassen, H y González Sánchez, C.: Código de Hamurabi, Ediciones Librería del Jurista, pág.53. Buenos Aires, 1982
- 4- Castro Dassen, H y González Sánchez, C.: Código de Hamurabi, Ediciones Librería del Jurista, pág. 56. Buenos Aires, 1982
- 5- Castro Dassen, H y González Sánchez, C.: Código de Hamurabi, Ediciones Librería del Jurista, pág. 54. Buenos Aires, 1982
- 6- Castro Dassen, H y González Sánchez, C.: Código de Hamurabi, Ediciones Librería del Jurista, pág. 25 a 29. Buenos Aires, 1982
- 7- Alonso Schökel, L. y Mateos, J.: Nueva Biblia Española, Ediciones Cristiandad, pág. 22, Madrid, 1977
- 8- Castro Dassen, H y González Sánchez, C.: Op.cit pág. 29.
- 9- Castro Dassen, H y González Sánchez, C.: Op.cit, pág. 62
- 10- Castro Dassen, H y González Sánchez, C.: Op.cit, pág. 25 a 29.
- 11- Castro Dassen, H y González Sánchez, C.: Op.cit, pág. 142.
- 12- Castro Dassen, H y González Sánchez, C.: Op.cit, pág. 143.
- 13- Castro Dassen, H y González Sánchez, C.: Op.cit, pág. 53.
- 14- Elbert, C. : Manual Básico de Criminología, pág 36 EUDEBA, Buenos Aires, 2007.
- 15- Frelier, J.: Algunos Aspectos Históricos de la Legislación Represiva. Revista de la Academia Superior de Estudios Policiales, Año 2, nº 3., pág 37 1982
- 16- Freiler, J: Op.cit, pág 38
- 17- Elbert, C. Op.cit. pág, 164
- 18- Flannery, E. Veintitrés Siglos de Antisemitismo. Editorial Paidós. Pág 26. Buenos Aires, 1974
- 19- Flannery, E. Op. Cit, igual pág
- 20- More, T. Utopía, pag 25 Editorial Hachette, Buenos Aires, 1945
- 21- More, T. op. cit pag 27 y ss
- 22- Escobar, T. Elementos de Criminología, Editorial Universidad, pág 178 y 179. Buenos Aires, 1997
- 23- Escobar, T. op. Cit. Pág 180 y 181
- 24- Íd. Pág 181
- 25- Verne, J. Veinte Mii Leguas de Viaje Submarino. Editorial Planeta, pág 149-150. Navarra
- 26- Zaffaroni, Eugenio. El enemigo en el derecho penal. Pág 45-46 Ediar. Buenos Aires. 2007
- 27- Gould. S.. La falsa medida del hombre, Editorial Crítica, pág 135 y 136, Buenos Aires, 2004
- 28- Ídem. Pág 140
- 29- Ciafardo, R. Criminología. Biblioteca Policial, pág 65 Buenos Aires, 1961
- 30- Ídem pág 37-41

- 31- Ídem pág 79
- 32- García-Pablos de Molina, A. Criminología, Ediciones Iuris Consulti, Lima, Perú, 2006
- 33- Ídem pág 196
- 34- Ídem, pág 200
- 35- Ídem, pág 242
- 36- Ídem, pág 254
- 37- Ídem, pág 257
- 38- Tieghi, O Tratado de Criminología, Editorial Universidad, pág 359, Buenos Aires 1996.
- 39- Durkheim, E. La División del Trabajo Social, Capítulo II (obtenido legalmente de Internet)
- 40- Ídem. Mismo capítulo
- 41- Durkheim, E. Las Reglas del Método Sociológico. Pág 47 Ediciones Libertador. Buenos Aires 2006
- 42- Ídem, pág 10
- 43- Sánchez, M. Delito y Desviación Social. Editorial Advocatus, pág, 26, Córdoba
- 44- Ídem, pág 28 y 29
- 45- García-Pablos de Molina, A. Criminología, Ediciones Iuris Consulti, pág 360 Lima, Perú, 2006
- 46- Sánchez, M. op.cit. pág 41
- 47- Ídem pág 44
- 48- Baratta, A Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal. Siglo Veintiuno Editores, pág184, México, 2000
- 49- Ídem pág 36
- 50- Zazzali, J. Manual de Psicopatología Forense, pág 22 y 23. Ediciones La Rocca. Buenos Aires, 2007
- 51- Covelli, J. Manual de Psiquiatría Forense, pág 58 Editorial Dosyuna. Buenos Aires, 2007
- 52- Tieghi, O. Tratado de Criminología. Editorial Universidad. Pág 418, Buenos Aires, 1996
- 53- 53- Ídem. Misma página
- 54- Ídem. Pág 457
- 55- Antonio García -Pablo de Molinas. Op. Cit. Pág 310
- 56- www.pensamientopenal.com.ar/01052008/sorensen.pdf
- 57- Denevi, M. Un Pequeño Café. Calatayud, Editor. Pág 6 Buenos Aires. 1967
- 58- Bruno, A. y Martínez Pérez, G. Bopsicología General y Criminal
- 59- Zazzali, Julio. Manual de Psicopatología Forense, pág 91. Ediciones La Rocca. Buenos Aires, 2007
- 60- CCC, 13/6/87, "BJCCC", 1987-2-665 en Tieghi, Osvaldo. Ob. Cit pág. 424
- 61- Tieghi, O Op. Cit. Pág 426
- 62- Ciafardo, R. Op. Cit. Pág 203
- 63- Rojas, N. Medicina Legal, Buenos Aires, 1932
- 64- Lesch, H. La Función de la Pena. Universidad Externado de Colombia. Pág 21. Colombia 2000
- 65- Ídem. Pág 38.
- 66- Ídem pág 39
- 67- Diario Clarín edición del 19 de julio de 2007
- 68- Lajes Anaya, J Breviarios de Derecho Penal nº 6, pág 27 Alveroni Ediciones. Córdoba, 2007
- 69- Ídem, pág 26
- 70- Barreiro, G. La ineficacia del derecho penal para reducir los accidentes de tránsito con víctimas fatales. Policía y Criminalística Vol. 361 nº 15 pág 74 y ss
- 71- Tieghi, O. Op cit pág 155