



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

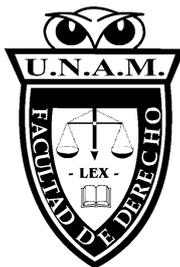
FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

**“CULPABILIDAD:
PSICOANÁLISIS Y DERECHO PENAL”**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MONICA ELENA CRUZ ORTIZ

**ASESOR DE TESIS:
LIC. JUAN ANTONIO ARAUJO RIVA PALACIO**



MÉXICO, D.F.

2009



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

D e d i c a t o r i a

A mis padres –María Elena y Fermín Alfonso- por haberme dado el regalo de la vida, por cuidarme, por apoyarme siempre en cada paso que doy, por guiarme y aconsejarme, por hacerme ver siempre mis errores, por enseñarme a ser una mujer responsable, por estar a mi lado en las buenas y en las malas, gracias por quererme y aceptarme tal y como soy, los quiero con toda mi alma.

A mi hermana –Jennifer- por haber llegado a mi vida a hacerme compañía, por las horas de juegos, por las pláticas interminables, por todos y cada uno de los momentos compartidos, sin duda mi vida nunca hubiese sido mejor sin su existencia.

A mi abuelo –Josue- por haberme enseñado a escribir mis primeras letras, por enseñarme a leer, tal vez, en parte, a él le debo la afición por la lectura.

A la memoria de mi abuelita -Ángela del Monte Mendoza-, quien fue una segunda madre para mí en mis primeros años de existencia y que ahora forma parte de mis recuerdos de infancia más bellos.

Gracias a todos por su sacrificio en algún tiempo incomprendido, por su ejemplo y superación incansable, por su comprensión y confianza, por su amor incondicional, por que sin su apoyo mi paso por este mundo no sería tan maravilloso, por lo que ha sido y será...

Agradecimientos

Agradezco enormemente a mis maestros de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, juristas íntegros y maravillosos que me enseñaron a amar y respetar la profesión que decidí estudiar y ejercer. Especialmente quiero agradecer sus enseñanzas al Lic. Juan Antonio Araujo Riva Palacio, mi profesor desde el primer semestre que estuve en la Facultad, gracias por sembrar en mí la inquietud por estudiar más allá de lo que se encuentra en los libros de derecho, muchos de los recuerdos más gratos de mi etapa de universitaria se los debo a él y a sus clases geniales.

Doy gracias al personal de la Defensoría de Oficio del Reclusorio Preventivo Varonil Sur del Distrito Federal, por haberme permitido aprender a ejercer esta hermosa profesión, por darme la oportunidad de conocer, de cerca, un poco la problemática que se vive día a día en el interior de los juzgados y reclusorios de nuestro país; especialmente agradezco su paciencia y enseñanzas para conmigo al Lic. José Félix González Olivares, ejemplo claro de honestidad y profesionalismo; también doy gracias por brindarme su amistad a Martita Villaverde, las horas de plática y convivencia hicieron mi estancia en la Defensoría una experiencia muy grata.

Asimismo, agradezco al personal del Juzgado 64 Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y al personal del Ministerio Público adscrito a dicho juzgado, por haberme dado la oportunidad de adentrarme en el tumultuoso mundo del derecho penal.

Gracias a todos mis amigos por compartir conmigo los años de escuela y por brindarme su amistad a pesar del tiempo y la distancia.

Y, sobre todo, Gracias a Dios, por haberme dado la oportunidad de vivir al lado de todos mis seres queridos.

**CULPABILIDAD:
PSICOANÁLISIS Y DERECHO PENAL**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	
EL PSICOANÁLISIS	
1.1 ¿QUÉ ES EL PSICOANÁLISIS?	7
1.2 PSICOANÁLISIS Y DERECHO PENAL	18
1.3 CULPA Y PROHIBICIÓN.	29
CAPÍTULO II	
LA CULPA EN DERECHO Y PSICOANÁLISIS	
2.1 CULPA Y DERECHO PENAL.	32
2.2 CULPA Y PSICOANÁLISIS.	38
2.3 CULPABILIDAD: PSICOANÁLISIS Y DERECHO PENAL.	41
CAPÍTULO III	
LA SANCIÓN PENAL	
3.1 CRIMEN, CULPA, RESPONSABILIDAD Y SANCIÓN PENAL.	46
3.2 LA RAZÓN DE SER DE LA PENA ESTATAL.	50
3.3 LA SUBJETIVIZACIÓN DEL DELITO Y DE LA PENA.	71
3.4 LA EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.	78

CAPÍTULO IV

LOS QUE DELINQUEN POR CONCIENCIA DE CULPA

4.1 UNA INTERPRETACIÓN AL TEXTO DE FREUD. 90

***4.2 DELITO, CULPA, REPOSABILIDAD Y SANCIÓN O CULPA, DELITO,
RESPONSABILIDAD Y SANCIÓN. 99***

CONCLUSIONES 107

PROPUESTA 122

BIBLIOGRAFÍA 129

LEGISLACIÓN 135

**CULPABILIDAD:
PSICOANÁLISIS
Y
DERECHO PENAL**

INTRODUCCIÓN

“Cada uno de nosotros está condicionado por su propia formación (y deformación) profesional.”¹

El empezar a escribir esta tesis ha sido una de las cosas más difíciles que he tenido que hacer en mi vida, pero también ha sido una de las que más satisfacciones me ha dejado. Muchos me dijeron que desarrollar un tema tan complicado –Culpabilidad: Psicoanálisis y Derecho Penal- para presentar mi examen profesional y titularme era una reverenda locura, me sugirieron realizar un tema sencillo que me permitiera salir del paso sin contratiempos, un tema que para desarrollarlo no tuviera que realizar un gran esfuerzo, ni leer tanto, ni pensar gran cosa; “loca” es la palabra con la que mis amigos y conocidos se refieren a mí cuando les digo que tema he pretendido desarrollar; sin embargo, esa palabra lejos de ofenderme me halaga, porque si “locura” significa intentar desarrollar algo sensato, hablar sobre lo que todos sabemos pero nadie se atreve a decir, si “locura” significa atreverme a criticar y hacer ver a los demás que hay saberes fuera del derecho tradicional que nos ayudan a comprender lo que ocurre con nuestro objeto de estudio –el ser humano y las leyes que a éste se le aplican-, entonces sí, deben de llamarme “loca”.

Debo de aceptar que me costó muchas horas de meditación el decidirme ha desarrollar este tema, no por el hecho de que no creyera firmemente en las cosas que había leído y analizado, sino por el hecho de que me iba a encontrar con muchos obstáculos para el desarrollo de semejante tema, obstáculos que irían más allá del conseguir material actualizado –como comúnmente suele ocurrir con otros temas complicados-, desde que acepté imponerme semejante reto asumí la responsabilidad de enfrentarme con criterios opuestos al que sostengo e intentar

¹ CORREAS, Óscar. Compilador. **Kelsen y Freud**. En El Otro Kelsen. Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades de la UNAM. Ediciones Coyoacán. México. 2003. Pág. 112.

sino convencer de que los míos son, desde mi punto de vista, correctos, al menos sembrar la semilla de la duda y de la crítica, que, desde mi perspectiva, debe de ser el objetivo principal de cualquier tesis. Debiendo confesar, que en parte el principal obstáculo para el desarrollo del presente trabajo fui yo misma y, el miedo a enfrentarme con mis propios “fantasmas”; alguna vez me dijeron que el hecho de ocupar determinado lugar y posición en el mundo, en la sociedad, no era gratuito, tenía mucho que ver con nuestros propios deseos ocultos, deseos que estaban ahí pero que nos negábamos a aceptar. El desarrollo del presente trabajo no sólo busca hacer ver a los demás que existen otros conocimientos que pueden complementar el saber jurídico y que éste a la vez puede complementar a otros, sino que pretende, además, expiar mis propias culpas.

Hablar de culpabilidad es por sí solo un tema bastante escabroso y si a esto le agregamos que lo que pretendo es hablar de la culpabilidad desde el punto de vista del Psicoanálisis y del Derecho Penal nos da como resultado un tema muy complejo con muchos puntos fuertes y débiles, con cuestiones criticables y otras aceptables, pero que sin duda alguna enriquecen a una y a otra ciencia; relacionar al Derecho Penal con el Psicoanálisis para muchos podría parecer algo sin sentido, desde un punto de vista cerrado dicha relación sería imposible, sin embargo, el Derecho Penal y el Psicoanálisis tienen uno de sus tantos puntos de intersección en la culpabilidad.

La inquietud por desarrollar este tema surgió de las páginas de un seminario publicado en Internet bajo el título “El sujeto ante la ley: culpabilidad y sanción” dirigido por la Doctora Marta Gerez Ambertín, a quien tiempo después tuve el gusto de escuchar y conocer en una conferencia que dio en la Facultad de Psicología de nuestra Universidad Nacional Autónoma de México hace algunos años; al leer este trabajo me di cuenta que muchas de las cosas que planteaba podrían ser ciertas, dichas cuestiones en ese entonces me parecieron muy complicadas pero con la práctica profesional he podido ir aterrizándolas a la

realidad y cada vez me parecen más sensatas y dignas de ser desarrolladas no sólo por una notable psicoanalista sino por cualquier concedor del derecho que haya tenido el más mínimo contacto con la realidad que impera dentro del derecho penal y procesal penal de nuestro país, ya que el psicoanálisis no está tan lejano e inalcanzable como lo creemos.

Desde antes de conocer el trabajo antes mencionado la curiosidad sembrada en mí por mi profesor de Introducción al Derecho Penal, el Licenciado Juan Antonio Araujo Riva Palacio, al cual, por cierto, le doy las gracias por haber aceptado asesorarme en la elaboración de esta “locura”, me llevó a introducirme en el reducido pero tumultuoso espacio analítico, un espacio que resultó ser toda una aventura para aprender a leer entre líneas y de manera más o menos objetiva, intentando despojarme de muchos de mis prejuicios, aunque como dicen por ahí el decir que no se tienen prejuicios es tener prejuicios; mi alma infinidad de veces dio vuelcos; en muchas ocasiones pensé en dejar esto por la “santa paz” y, para ser sincera, por mi mente cruzó la idea de renunciar a desarrollar el presente trabajo, no entendía mucho y entre más avanzaba más dudas tenía y en mi interior se libraba una batalla entre lo que pensaba hasta el momento y lo que iba descubriendo, lo que evidentemente me generaba conflicto; sin que me percatara por completo del alcance que esta situación podría llegar a tener, sin embargo, al transcurrir el tiempo muchas de las cosas que había leído y que no entendía fueron tomando forma, fueron clarificándose y obteniendo sentido en todas y cada una de las experiencias de vida y profesionales que he ido teniendo desde el momento en que decidí adentrarme en el mundo del psicoanálisis, y a raíz de ello filosofía y literatura en general desde otra óptica; hasta el día de hoy, y creo que el resto de mi vida, sigo y seguiré aprendiendo y descubriendo ante mis ojos algo nuevo que tal vez estaba ahí pero me negaba a verlo; ahora, al releer uno de los seminarios que había obtenido por Internet –y al cual no le había dado mucha importancia-, me di cuenta que lo que estaba pasando en mi interior era el

principio de una especie de autoanálisis, y hasta ese momento comprendí muchas cosas.

Durante casi dos años de mi vida vi como las familias de los procesados sufren al ver a su hijo, a su padre, a su hermano, etcétera, tras la rejilla de prácticas, siempre “pidiéndoles a todos los Santos” que, después del proceso, la sentencia de su ser querido resulte absolutoria o al menos pueda éste salir con algún “beneficio”, muchos nos decían “pero si sólo se robó una cerveza por qué no dejan que le pague una caja y ya”, porque “si hay delincuentes peores allá afuera lo tienen a él aquí porque se bebió una cerveza sin pagarla”, “por qué la justicia es así”, muchas veces me quedé helada porque no podía contestar de manera racional a sus cuestionamientos, qué podría haberles dicho a esas personas: “la ley es así y hay que respetarla”, “señora, su hijo es el chivo expiatorio que sirve para llenar estadísticas que el gobierno presenta a la sociedad para que ésta se tranquilice y no pregunte por los grandes delincuentes”, “señor, su hijo no va salir porque es gravísimo robarle al Oxxo una cerveza y, además, como su perfil criminológico señala ustedes tienen problemas familiares, eso hace que su hijo sea altamente peligroso”, ¡por favor! esas respuestas no tienen lógica ni racionalidad alguna; este tipo de cuestiones son las que me han llevado a meterme en “camisa de once varas”, son las que me han empujado a desarrollar un tema tan complicado y a la vez tan apasionante, un tema que me ha conducido no sólo a estudiar más a fondo nuestra materia, sino también psicoanálisis, filosofía, literatura, etcétera, también me ha llevado a un conocimiento más profundo de mi propia persona, ayudándome a comprender un poco cómo funciona el mecanismo social en el que me desenvuelvo y del cual siempre formaré parte.

No pretendo desarrollar una nueva teoría, la teoría que plantea la Doctora Marta Gerez Ambertín y muchos otros psicoanalistas y abogados, ya está ahí, en libros y en Internet, lo que pretendo realizar es una crítica, a través de sus

posturas, de nuestro sistema penal, una crítica que puede desembocar en muchas cuestiones que, dependiendo del punto de vista con que sean observadas, serán buenas, malas o indiferentes, y que pueden aportar mucho a nuestra apreciación del Derecho Penal.

El Derecho Penal y las sanciones que éste prevé tienden a endurecerse, a sancionar toda conducta que el legislador –representante del pueblo- crea está mal con la privación de la libertad, se podría decir que este es el lado obscuro de la ley, e incluso se ha llegado a pensar que la pena de muerte puede ser la mejor opción; algunos afirman que de esta manera se reducirá y, en un futuro, “no muy lejano”, se “acabará” con la delincuencia, que entre más tiempo esté una persona recluida en un penal mejor persona saldrá, que si se elimina a una persona se corta el problema de raíz, lo cual, en nuestra realidad, es completamente falso, tratar a una persona como enemigo no es una solución racional. Una pena no será realmente eficaz si el sujeto al cual se le aplica no la acepta, si no comprende por qué se le impone, será posible que se acabe con el crimen matando a quien lo comete, o será necesario intentar entender qué pasa por la mente del individuo que comete un acto ilícito, entender qué lo orilló a cometerlo y de qué manera hace suyo dicho acto y, asimismo intentar entender qué lleva a un legislador a establecer sanciones tan severas y a un juez a hacer cumplir dichas disposiciones, dentro del rango permitido por la ley, de una manera tan exagerada. El psicoanálisis abre aquí una “nueva” vertiente para analizar si el endurecimiento de las leyes y sanciones penales así como su más “estricta” aplicación es la solución a la delincuencia o si estamos olvidando lo más importante: a quién se le imponen dichas sanciones y quiénes las imponen, si estamos olvidando sus circunstancias que, finalmente, de una manera u otra, son las circunstancias en que está inmersa nuestra sociedad.

No me queda más que invitar a que este trabajo sea leído con apertura de mente y, con la aclaración de que lo aquí expuesto es el resultado de años de

trabajo e investigación de notables analistas, trabajos que he intentado conjugar de la manera más sencilla posible, aportando pequeñas observaciones que desde la práctica profesional y desde mi propia persona he podido constatar.

La crítica constructiva es la que nos hace crecer y construir mejores cosas; critiquemos lo que actualmente tenemos y no nos aferremos a conservar las ideas viejas por temor a aplicar las nuevas, o simplemente porque consideramos ajenos los conocimientos que el psicoanálisis nos puede brindar. El primer paso para construir cosas mejores es permitir la entrada de nuevos conocimientos; nuestro objeto de estudio –el ser humano y las leyes que lo rigen- es complejo y es por su complejidad que no nos podemos conformar con el conocimiento y las ideas que tenemos hasta el momento, siempre tendremos la obligación de ir más allá.

Tal vez el cambio más difícil que esta tesis propone no sea una reforma legislativa, el cambio más fuerte y radical, es aquél que en nuestro fuero interno tendrá que darse, ya que no podemos empezar a cambiar lo externo sino cambiamos lo interno, sino nos comprendemos nosotros mismos tampoco vamos a poder entender los fenómenos sociales que ocurren a nuestro alrededor.

CAPÍTULO I

EL PSICOANÁLISIS

“Se puede ser freudiano o enemigo del psicoanálisis; pero lo mismo los partidarios que los enemigos han de reconocer la magnitud del hombre y de la obra.”¹

1.1 ¿QUÉ ES EL PSICOANÁLISIS?

Muchos son los motivos que me han llevado a empezar el primer capítulo de esta tesis con una pregunta que surge de manera inevitable al escuchar por primera vez la palabra Psicoanálisis. ¿Qué es Psicoanálisis? ¿Será acaso igual a la psicología o a la psiquiatría?

Los abogados tendemos a usar de manera indistinta a los tres términos, para la mayoría, no existe diferencia entre una ciencia psi y otra, solemos creer que esos saberes no tienen ninguna ingerencia en nuestro estudio, en nuestra profesión, incluso sentimos tan ajeno este conocimiento que nos atrevemos a decir que no sirve para nada. ¡Grave error! Para empezar psicología, psiquiatría y psicoanálisis **no** son lo mismo, en segundo lugar sí es importante distinguir entre estos tres términos y, por último, estas “ciencias” y todas las demás que tratan, de una u otra forma, aspectos del ser humano, son de gran importancia para todo jurista.

De manera muy sencilla se intentará explicar a qué se refiere cada uno de estos términos, ya que no es el propósito del presente trabajo hacer un tratado

¹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Psicoanálisis Criminal**. Ediciones Depalma. Segunda Edición. Argentina. 1982. Página 2.

sobre psicoanálisis, sin embargo, resulta fundamental para su comprensión distinguir entre estas tres “ciencias”.

La palabra psicología proviene del griego *psique* que significa alma y *logos* que significa estudio o tratado, por lo que literalmente significaría "tratado o estudio del alma", sin embargo, contemporáneamente se le conceptualiza como la ciencia que estudia la mente y el comportamiento humano a través de un método científico establecido; por su parte, la psiquiatría es la rama de la medicina que se especializa en el tratamiento e investigación de los problemas mentales desde el punto de vista fisiológico.

El psicoanálisis no se encuentra inscrito en ninguno de estos dos conceptos, por el contrario, el descubrimiento freudiano perturba los fundamentos de la psicología de la consciencia, para la cual lo psíquico era idéntico a lo inconsciente. Este descubrimiento se inscribe tanto por fuera de la psicología como de la medicina, que es a donde pertenece la psiquiatría.

A la interrogante ¿qué es psicoanálisis? Podemos encontrarle varias respuestas entre las que apreciamos como principal la formulada por el creador de esta corriente psicológica es decir la emitida por Sigmund Freud, concepto que con el tiempo cobraría dos significados: “1) un método particular para el tratamiento de las neurosis, y 2) la ciencia de los procesos anímicos inconscientes, que con todo acierto es denominada también “psicología de lo profundo”.²

Para poder entender un poco de dónde, cómo y de quién surgió la teoría psicoanalítica debemos de empezar por conocer a cerca de quién fue Sigmund Freud, su nombre completo era Sigismund Schlomo Freud, nació el 6 de mayo de 1856, hijo de Jacob Freud (40 años, comerciante judío en lana) y de Amalia

² FREUD, Sigmund. **Psicoanálisis (1926)**. Segunda reimpresión. Amorrortu Editores. Obras Completas. Volumen XX. Argentina. 1990. Página 252.

Nathansohn (20 años, judía) en el pequeño poblado moravo de Freiberg (actual Příbor). El Doctor Freud se inició como neurólogo, pero la influencia de Breuer y Charcot lo orientaron a la investigación científica en psicología. Lo primero fue descubrir, con Breuer, que los pacientes histéricos no eran degenerados orgánicos (como se consideraba en aquél entonces) sino que sus síntomas eran consecuencia de los efectos permanentes que ejercían en la mente de los pacientes ciertas vivencias traumáticas del pasado que por su carácter contradictorio o inconciliable no habían podido ser olvidadas. Por ello, es que los síntomas histéricos desaparecían de inmediato y en forma definitiva en cuanto en el paciente hipnotizado se despertaba el vivo recuerdo del proceso provocador junto, necesariamente, con el afecto concomitante a través de la expresión verbal. Más tarde, a fines del año 1899, en la "La interpretación de los sueños", obra fundamental de Freud, que fue escrita con base en las experiencias de su autoanálisis, la investigación psíquica a través de la asociación libre usada con los síntomas histéricos lo lleva a la posibilidad de investigar los sueños. De aquí surge la idea de una estructura psíquica general de los sueños, provista de una dinámica con sus propias leyes y relacionada con la organización general de la conciencia, la que va a apoyar una teoría general del inconsciente basada en un modelo tópico (figuración espacial del inconsciente y la conciencia). Luego Freud deja atrás la hipnosis y la catarsis y construye las bases técnicas de lo que será el tratamiento psicoanalítico actual. Desarrollando posteriormente una teoría de la libido y de la sexualidad infantil.

En 1910 emplea por primera vez en un trabajo impreso la expresión definida "Complejo de Edipo" para referirse a la situación familiar o complejo nuclear de las neurosis que había estado señalando e investigando desde 1897 y que se estaba constituyendo en la teoría como un complejo fundamental en el que "convergen los orígenes de la religión, la moral, la sociedad y el arte."

Más tarde, en "Tótem y tabú", Freud hace una investigación en psicoanálisis aplicado, postulando, entre otras cosas, una hipótesis de la dinámica evolutiva de la sociedad primitiva en base a una analogía con el desarrollo del aparato mental: la destrucción canibalística del padre por parte de los hermanos, como una forma del odio y de apoderarse de su identidad, y su reparación primitiva a través de la "obediencia retroactiva" a los mandamientos o tabúes del tótem, símbolo de la sobrevivencia y de la negación de la muerte del padre.

En 1915, expone sus precisiones sobre el amor que pueden aparecer en la transferencia, e inicia el desarrollo de una teoría metapsicológica, una teoría psicológica del aparato mental desde los puntos de vista dinámico, económico y tópico y que va más allá de considerar al aparato mental como una estructura exclusivamente enmarcada en la conciencia como tendía a considerar la metafísica a la psicología. Varios de los artículos publicados este año están en este contexto como es el caso de "Pulsiones y destinos de pulsión" en el cual mantiene la idea de la pulsión como representante psíquico de los estímulos somáticos, "la represión" en el cual vuelve reunir conceptualmente a todos los mecanismos defensivos en torno al de la represión, y "lo inconsciente" en el que insiste en la justificación y necesidad de un dominio donde operan leyes rigurosas y conflictos dinámicos de los cuales hay muestra en la patología y la normalidad.

La década de 1910 a 1920 está marca por la presencia del psicoanálisis en la cultura universal y con el de la figura gigantesca de Sigmund Freud. Gran cantidad de intelectuales de alto rango van a Viena para verlo y en Europa y Estados Unidos sus ideas han pasado a formar parte de la cultura sofisticada y popular. Las reacciones son furiosamente ambivalentes. Está la vulgarización del lenguaje analítico y la violenta y atemorizada repulsa de representantes de religiones e ideologías que veían en las ideas freudianas una amenaza para la moral, el destino de la infancia en particular y de la cultura en general, sobre todo a raíz de la distorsión del renovado papel que Freud le daba a la sexualidad. Por

otra parte connotados científicos e intelectuales apoyan la postulación que se hace de Freud para el premio Nóbel, pero la Academia Sueca es hostil a las ideas freudianas y este persistente intento nunca pudo concretarse. Junto con esto las instituciones psicoanalíticas florecían en todas partes.

En abril de 1923 Freud publica una de sus grandes obras: "El yo y el ello", aquí propone un modelo tripartito de aparato mental. Se afirma que la condición de conciente no es ya un criterio valedero para esbozar un modelo estructural de la psique. El "Ello" vino a remplazar finalmente a "el inconciente". La facultad asociada con los sentimientos de culpa inconcientes y con el ideal del yo va a diferenciarse del "yo" para constituir, lo que en dicha obra se definió, como la instancia del "superyó". Esta instancia será la que se encargará de observar de manera continua al yo actual comparándolo con el ideal del yo y que adquiere funciones como la conciencia moral o de censura onírica.

La sedimentación en el yo de una identificación-padre y una identificación-madre y las formaciones reactivas contra ellas consecuencia del complejo de Edipo serán la base del ideal del yo o superyó. El mismo sentimiento de culpa sería como se siente la tensión entre las exigencias de la conciencia moral y las operaciones del yo. Se ha dicho que el yo se conforma, diferenciándose desde el interior del ello, bajo la influencia de las percepciones, pero, como le ocurre a cualquier sector del ello, también se encuentra bajo la acción eficaz de las pulsiones. En cuanto a estas Freud distingue dos variedades que se mezclan y desmezclan: a) pulsiones sexuales, también consideradas pulsiones de conservación (Eros) y b) pulsión de muerte (tánatos).

Freud sostiene que la religión es una construcción que intenta asumir un carácter real frente a la realidad de la naturaleza, es decir, una poderosa fantasía alimentada por los deseos de sobrevivencia de los hombres, una gran ilusión que se levanta cerrada frente al afán disciplinado de la verificación científica como

ocurre con las construcciones propias de las ciencias. Desde esta perspectiva la idea central de Freud es que el conocimiento objetivo y científico y, específicamente el psicoanálisis, puede desalojar a las ilusiones, e incluso aquella de que lo que la ciencia no nos puede dar nos lo pueda dar otra como la religión.

En 1930 se publicó "El malestar en la cultura". Malestar es aquí sentimiento de culpa. Se pregunta respecto a la memoria, a la subsistencia de lo primitivo en la mente del hombre, a la felicidad como objeto trunco de la vida humana, a la variadas fuentes de sufrimiento y desamparo para el hombre, al modo como se constituye el carácter y la cultura en un afán regulador, protector y adaptativo, al modo señalado en "Tótem y tabú", al conflicto entre las tendencias agresivas y egoístas del individuo y las tendencias libidinales indispensables para la configuración de una sociedad, a las mezclas entre las pulsiones agresivas y libidinales, y en definitiva a las vicisitudes del desarrollo del superyó y su consecuencia: un inevitable sentimiento de culpa no sólo conciente (conciencia moral) sino también inconciente. Se trata pues de sostener que el problema del sentimiento de culpa es uno de los más importantes en la evolución de la cultura y que es la base del descontento o malestar presente en ella.

En 1938 la situación de Austria se vuelve peor. En Marzo finalmente las tropas alemanas son "invitadas" a cruzar la frontera hacia Austria. Hitler ya estaba en Viena. Comenzó una persecución terrorífica contra todos los opositores y en especial contra los judíos. La casa y la residencia de Freud fueron controladas. La reputación de Freud en las más altas esferas aún lo protegía. El estado de Freud era muy limitante y se resistía a dejar Viena. Las cosas empeoraron aún más. Anna Freud –su hija- fue arrestada por la GESTAPO, fue interrogada sobre la Asociación Psicoanalítica Internacional y luego liberada. Los bienes de la Sociedad Psicoanalítica de Viena, la biblioteca y la editorial fueron confiscados. Finalmente se inició la emigración. El cinco de junio entraron Freud y sus

acompañantes por tren a Francia en medio de una recepción pública y el seis de junio llegaban a Londres, Inglaterra.

Freud se aloja en el 39 Elsworthy Road. Su residencia en Londres es públicamente notoria. La acogida es muy cálida y pronto se le llevan los registros de la Royal Society para que estampe su firma junto a las de Newton y Darwin. A pesar de las múltiples peticiones y quejas termina la tercera parte del libro sobre Moisés. Entre tanto en Boston, Hans Sachs edita la American Imago en remplazo de la Imago destruida por los nazis en Marzo de este año.

En septiembre se advierte una reactivación del cáncer y es operado por última vez. Aún analizaba tres pacientes. Se publica el último trabajo prolongado de Freud llamado "Moisés y la religión monoteísta" y entre julio y septiembre de este año se dedica a escribir el "Esquema del psicoanálisis"; se trata de un resumen, casi un testamento, muy condensado de las principales ideas de la teoría psicoanalítica y la proposición de algunas ideas respecto del desarrollo futuro del análisis. En 1939 la enfermedad se hacía cada vez más extensa y dolorosa y terminar esta situación, para Freud, cada vez más deseable. Freud se apoyaba y dependía bastante en este tiempo de su hija Anna y de su médico personal Max Schur que estaba generalmente con él desde 1929 y ahora en Londres. Schur, además, era un admirador del psicoanálisis. Freud confiaba tanto en él que desde el principio y francamente le solicitó, y así lo acordaron, que no permitiera que a raíz de la enfermedad la vida se le transformara en una tortura innecesaria. El primero de agosto de 1939 Freud terminó definitivamente su práctica médica. Freud tenía plena conciencia de cómo se iba apagando y encogiendo su cuerpo y su vida. En estos días sólo dormitaba y miraba el jardín. El 21 de septiembre Freud le recordó a Schur el acuerdo. Freud quería conservar el control sobre su vida y la dignidad en su espíritu hasta el último momento. Anna finalmente se rindió frente a la decisión de su padre. Así, Schur, el 21 de septiembre, inyectó a Freud tres centigramos de morfina. Freud se durmió y luego

repitió la dosis y al día siguiente, 22 de septiembre, le dio una dosis final. Freud entró en coma y ya no despertó más. A las tres de la madrugada del 23 de septiembre de 1939 Sigmund Freud murió.

Con la breve semblanza a cerca de la vida del padre del Psicoanálisis podemos darnos cuenta que la teoría o ciencia psicoanalítica es el resultado del estudio minucioso realizado por un hombre brillante y que las conclusiones a las que éste llegó pueden ser para muchos no válidas, para otros criticables y para algunos válidas, lo importante de la aportación de Freud, es que abre un punto de debate que nos lleva a adentrarnos más en los fenómenos psíquicos individuales y colectivos, y a explicar de manera diferente los fenómenos sociales actuales y relacionarlos con el Derecho en especial, para efectos del presente trabajo, con el Derecho Penal. “El análisis es un procedimiento *sui generis*, algo nuevo y peculiar, qué sólo puede ser conceptualizado con ayuda de nuevas intelecciones -o supuestos, si se quiere-.”³

Es de suma importancia destacar que el padre del Psicoanálisis fue un judío, que si bien no profesaba su religión de manera estricta, fue criado bajo dichas creencias; tal vez sea esta circunstancia uno los factores determinantes que hicieron de la genialidad de Sigmund Freud algo extraordinario, su forma de ver las cosas fue muy distinta a la visión occidental del mundo y del ser humano, su cultura le da mayor importancia a aquello que no se puede ver a “simple vista”, a lo que no es tangible, le da más importancia a los simbolismos, a lo que hay detrás de cada palabra, de cada acto. Sigmund Freud fue un hombre con un pensamiento extraordinario y audaz, como muchos pensadores de la raza judía, por ejemplo, Franz Kafka, quien también a través de sus obras nos muestra una visión e interpretación diferente del mundo en el que vivió; una de sus obras, tal vez la más cruel escrita por Kafka, es la “En la colonia penitenciaria”, obra en la que se describe la práctica de un procedimiento judicial y una ejecución bárbaros

³ FREUD, Sigmund. ¿Pueden los legos ejercer el análisis? Diálogos con un juez imparcial (1926). En Obras Completas. Tomo XX. Amorrortu Editores. Argentina. 1989. Página 252.

e inhumanos; en la colonia penitenciaria descrita en la obra de Kafka, no importa cuál sea la gravedad del delito ya que todos se castigan con la misma crueldad, porque el acusado siempre es culpable y no se le da la oportunidad de defenderse, toda vez que no tiene sentido que lo haga porque de antemano es culpable; el oficial de dicha colonia es juez y verdugo y, cree firme y conscientemente que su deber consiste en impartir justicia, por lo que para este personaje su comportamiento sádico, desplegado en nombre de la moral y de la ley, transforma el dolor infringido al condenado en el cumplimiento de una norma ética; por lo tanto el cree su deber convencer al viajero de lo útil de la máquina en donde se castiga al culpable y de lo correcto de su actitud, de lo contrario él sería el culpable y no los ejecutados, por eso, en el momento en que percibe que el viajero desapruueba sus procedimientos éste se suicida en un acto de autosanción, liberándose de esta manera de su sentimiento de culpa, en virtud de que como juez había fallado porque no había obrado de "forma justa". Tal vez sea por la forma diferente de ver e interpretar las cosas que resulta importante prestar atención, como el psicoanálisis lo hace, a aquello que para nosotros los occidentales que vivimos en un mundo positivista, un mundo que todo lo quiere explicar a las través de las "ciencias que no dejan lugar a duda", no tiene importancia.

El Psicoanálisis puede ser comprendido como una teoría o como una práctica; como una filosofía o como una ciencia. Se podría decir que es una teoría y una práctica que se conjugan en una "praxis terapéutica", así mismo, podríamos decir que es una filosofía y una ciencia, entrecruzadas en una novedosa "concepción hermenéutica del sujeto", no exenta de cierta rigurosidad metodológica.

"Lacan nunca afirmó que el psicoanálisis fuera una ciencia...siempre consideró al psicoanálisis como un efecto del surgimiento del discurso científico

del que no se le puede apartar es decir, no se puede pensar al psicoanálisis por fuera del campo de la ciencia.”⁴

Tanto el psicoanálisis como las ciencias positivas se basan en un fenómeno de fuertes componentes religiosos, ya que parten de la creencia de que lo real está estructurado como un saber. El científico es víctima, se podría decir, de una ilusión: la de creer que el saber en cuestión es capturable, es atrapable y, sino lo es ahora lo será en algún momento, y aunque ese saber se desplace hacia delante cada vez que lo crea alcanzar y su objeto de estudio sufra un constante cambio, el científico nunca abandona el presupuesto del que parte: de que el campo de lo real puede ser, tarde o temprano, completamente recubierto por los conceptos de su disciplina. El psicoanálisis también supone un saber real, pero este saber no es capturable sino que se caracteriza por esta siempre escapando.

Freud aspiraba a construir una teoría de la subjetividad humana, que permitiera explicar fenómenos comunes como los sueños, los chistes, los actos fallidos, etcétera, modificando de esta forma los fundamentos que la psicología sostenía hasta ese momento.

Conocer para Freud era vencer la censura que resguarda, a nivel inconsciente, una verdad. Los sueños son una manifestación del inconsciente, detrás de los ojos cerrados se encuentra un saber que hay que descifrar y traducir. Todo esquema de pensamiento anterior a Freud se sostiene en la conciencia, en lo que se nos descubre ante los ojos abiertos.

El material que la Psicología clásica desechaba: sueños, lapsus, actos fallidos, el chiste..., son los textos que el psicoanalista tiene que interpretar para dar respuesta a todo aquello que queda oculto al sujeto.

⁴ PUJÓ, Mario, coordinador. La formación del analista. PsicoMundo. www.edupsi.com. Programa de seminarios por Internet.

El inconsciente es incognoscible directamente, y el psicoanalista deberá adentrarse en las profundidades de las manifestaciones oníricas y lúdicas que sólo se dan a conocer en realidades fenoménicas.

¿Qué es lo inconsciente? Existe una región desconocida en nuestra propia geografía a la que no podemos arribar sin la interpretación de sus manifestaciones. El olvido no existe, es un mecanismo de defensa, no podemos recordar o traer a la conciencia aquellas verdades que por ser tan dolorosas y a veces insoportables, quedan alojadas en ese territorio onírico y lúdico.

Esta metáfora de un territorio sin descubrir, hace la "inconsistencia" de lo inconsciente, no podemos verlo, no podemos tocarlo, no podemos observarlo con un microscopio o con una tomografía computada. La ciencia positiva no encuentra la manera inductiva de llegar a él, porque esa ciencia sólo trabaja en el registro de lo real: entendiendo lo real como aquello que existe concretamente. Y, el inconsciente no es una "cosa" ni es un "hecho".

Al inconsciente llegamos a través de la palabra, del relato, de lo que podemos decir y de lo que debemos callar, el analista debe convertirse en un hermeneuta que interpreta en lo dicho lo que no se puede pronunciar, lo que queda oculto tras el velo de un relato que repite, modifica y transforma los acontecimientos.

La diferencia está dada porque la Psicología trabaja desde la conciencia y el Psicoanálisis a partir de lo inconsciente, de lo que no se puede ver con los ojos abiertos.

1.2 PSICOANÁLISIS Y DERECHO PENAL

Freud buscó el reconocimiento de la comunidad científica de su época, orientada por el positivismo. El psicoanálisis debía y debe situarse en los grandes debates del pensamiento contemporáneo, rechazando un código de secta. El Psicoanálisis reclama el interés de los demás conocimientos debido a que toca diversos ámbitos del saber estableciendo inesperadas conexiones entre éstos y la patología de la vida anímica. Puede hablarse sin lugar a dudas de la incidencia del psicoanálisis en diversos campos de la cultura y de las conexiones con otros campos del saber a los que no sólo no desconoce sino de los cuales se abreva y a la vez éstos hacen lo mismo: filosofía, arte, literatura, derecho, etcétera.

El psicoanálisis se ubica en diálogo constante con diversos campos del saber, sin que esto implique la reducción de uno al otro, sino que implica la posibilidad de un enriquecimiento en la comprensión de fenómenos complejos. Freud confiaba en que las ideas psicoanalíticas contribuirían a crear una unión más estrecha entre diversas ramas del conocimiento. De ahí la importancia de que los abogados no excluyan al psicoanálisis del derecho, sino que lo conjuguen y complementen y, a la vez, éste le aporte al psicoanálisis.

Una vez establecida la diferencia entre psicología, psiquiatría y psicoanálisis podemos pasar al tema del cual la presente tesis pretende ocuparse; la intención del presente trabajo no es crear una nueva teoría, el propósito que tiene es poner nuestro granito de crítica a la realidad que se vive dentro del Derecho Penal y Procesal Penal en nuestro país, México. Una crítica construida desde una postura que si bien no es muy conocida por la mayoría de los abogados no es menos válida que las que son más familiares en el ámbito de la abogacía.

Psicoanálisis y Derecho Penal, a simple vista estos dos temas no tienen nada que ver. Tanto psicoanalistas como juristas se han empeñado en descalificarse uno al otro, lo que para el Doctor Néstor Braunstein se definiría como “innuendos” entre una ciencia y otra. Innuendo, palabra sajona que constituye una insinuación, una alusión oblicua o sesgada dicha o escrita con intención malévola, y que en términos coloquiales constituye una forma de decir de mal gusto. Un innuendo es una negativa al reconocimiento, juristas y psicoanalistas, se niegan a reconocerse. Ni una ni otra ciencia quiere aceptar su necesidad de enriquecerse con el saber que la otra pueda aportarle, y al hacer esto, al ignorarse, ambas ciencias pierden.

Generalmente las relaciones entre abogados y psicoanalistas se dan a través de innuendos, de descalificaciones que nos dejan más que claro la ignorancia existente de uno y otro lado; ignorancia creada por la infundada creencia de que sus conocimientos no tienen relación alguna.

Los psicoanalistas se dicen los libertadores del sujeto ante las leyes represivas del derecho. Por otro lado, los juristas manifiestan que la psicología, sin hacer diferencias, atenta contra racionalidad de una supuesta “ciencia” –el derecho- orientada hacia la claridad y el establecimiento de un saber positivo sobre lo prohibido y lo permitido, lo que violenta el ideal de alcanzar una ley que tenga vigencia para todos, pudiéndose escuchar comentarios como los siguientes: todas las ciencias psi no sirven para nada; para juzgar es necesario conocer únicamente las leyes vigentes y aplicarlas, las interpretaciones que puedan dar los psicoanalistas, psicólogos o lo que sean no son necesarias ni mucho menos útiles, y si es que son consideradas útiles son tomadas únicamente como auxiliares a los propósitos que se persiguen y no como parte de un conocimiento enriquecedor.

Estas posturas nos hacen suponer que el diálogo entre psicoanalistas y abogados nunca será posible, sin embargo, estas dos ciencias tienen mucho que

decirse, mucho que aportarse si tan sólo alguno de los dos bandos o ambos se decidiera a escuchar al otro.

La desconfianza o la oposición, de ambas “ciencias” a aceptarse, radica en la pretensión del derecho de ser universal, de tratar a todos los sujetos como iguales, desapareciendo sus diferencias particulares, mientras que el psicoanálisis no admite que un sujeto sea igual a otro.

La historia del psicoanálisis se encuentra guiada por la aspiración a definir los modos particulares en que el deseo inconsciente determina al sujeto, dicha aspiración acaba con el descubrimiento de estructuras universales como el complejo de Edipo y castración; mientras que el derecho organiza su historia en torno al ideal ético de justicia el cual necesita que todos los sujetos sean iguales ante la ley; la pregunta a responder sería: ¿acaso las leyes del Edipo y la castración no son universales, puesto que todos los sujetos participamos de su efectos? De estas dos leyes ningún sujeto se escapa, sin estar escritas son más coactivas que las que sí lo están, son leyes universales de las que nadie puede huir; la sociedad puede llegar a perdonar al ladrón, al homicida, al violador, etcétera, pero jamás podrá perdonar al hijo que se enamora de su madre o de su hermana y tenga relaciones sexuales con ellas, al padre que desee a su hija, al hijo que asesine a su padre; estas conductas van más allá de un simple delito, es un pecado mortal, la prohibición del incesto y del parricidio son las leyes fundamentales que deben de quedar inscritas en todo ser humano que pretenda vivir en armonía dentro de nuestra sociedad, leyes fundamentales que no necesitan estar escritas para que todos las conozcan e intenten respetarlas.

Derecho y psicoanálisis son aparentemente opuestos, pero, precisamente, por esa aparente oposición, tienen una profunda unidad. Cada uno comienza en donde el otro termina. El inconsciente funda el deseo de alejar al derecho en una

formulación escrita, legal y coherente. El inconsciente, por tanto, es el núcleo de la ley. “La ley es el borde del agujero del goce”.

Alrededor de estas dos “ciencias”, derecho y psicoanálisis, se entrelazan todos los demás saberes que tienen relación con la vida humana y todo lo que ella implica: goce, deseo, prohibiciones y normas.

La filosofía, en especial la ética, no podría omitirse para establecer un diálogo entre el derecho y el psicoanálisis, porque es precisamente ésta la que nos ayuda a dirimir la cuestión de la naturaleza del hombre, de la relación con los universales del bien y del mal. Y quizá sea por que, como dice Savater: “No hay ética más que frente a los otros: se trata de un empeño rabiosamente social. Frente a los otros y entre los otros; si por hipótesis de laboratorio me extirpo de toda compañía y sigo considerándome bajo la perspectiva ética, *lo hago en tanto sigo dialogando conmigo mismo como representante del otro abolido en quién he de hacerme humano*. Aquí no caben trampas: la autonomía, la altiva integridad, la excelencia... no valen salvo respecto a los otros. Por ello, y aunque almas piadosas y en cuanto tales estimables gusten de confundir los campos, no hay relación ética más que con hombres...”⁵

También la poesía y la literatura, tendrían que ser convocadas como paradigmas de la dimensión estética de las relaciones entre el hombre y el lenguaje que se revelan también en las artes plásticas y en la música. Ya que los sentimientos de culpabilidad fueron percibidos primeramente por escritores, al ser dicho sentimiento un fenómeno existente que los ojos penetrantes de los artistas supieron captar. “He aquí por qué lo interesante no es lo que hacen ahora los novelistas y dramaturgos, explotando a Freud, sino lo que vieron los grandes escritores antes de que se hablara de psicoanálisis.”⁶

⁵ SAVATER, Fernando. **Invitación a la ética**. Quinta Edición. Compactos. Editorial Anagrama. Barcelona. España. 2002. Págs. 37 y 38.

⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Psicoanálisis Criminal**. Sexta Edición. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1985. Pág. 42.

Y llamaríamos también a la antropología, la cual propone elevar la prohibición del incesto al rango de ley fundamental de la cultura.

“Y convocar a las ciencias llamadas naturales (olvidando que si son ciencias no podrían ser “naturales” sino por abuso del lenguaje porque más bien se antoja que todas las ciencias son artificiales, recordando también que el problema de la designación no se resuelve llamándolas ciencias “de la naturaleza” porque para ello debiera convenirse en que existe tal cosa, “la naturaleza”).”⁷

Tendríamos que incluir en este llamado a la economía, como ciencia de las leyes que regulan la producción de los bienes necesarios para la existencia humana así como los modos en que éstos se distribuyen según una economía política del goce. Debemos llamar también a la lingüística, ciencia que desde su aparición logra que se aprecien los modos en que los sujetos se hacen integrantes de la cultura siguiendo la Ley del lenguaje. Siendo el lenguaje la forma en que nos comunicamos y desde el cual tiene su campo de estudio tanto el Derecho como el Psicoanálisis, es el lenguaje el medio a través del cual el reo se declara.

Todas las ciencias terminan postulando la existencia de leyes, leyes que no podrían poner límites a su territorio sin cuestionar la relación de los cuerpos humanos con la ley.

El derecho y el psicoanálisis constituyen dos campos de conocimiento que tratan de sujetos, sujetos humanos, cuerpos vivientes, efectos de la Ley y de las leyes que ellos habitan; mientras que las ciencias lo son de objetos que ellas mismas definen, los saberes que éstas nos brindan son indispensables para entender la vida humana, sin embargo, son el derecho y el psicoanálisis los que tratan de la constitución del sujeto humano, sexuado y legal. El derecho y el psicoanálisis tienen el mismo objeto de estudio, el ser humano y las leyes que

⁷ BRAUNSTEIN, Néstor A. Por el camino de Freud. Siglo XXI Editores. México. 2001. Pág. 175.

hacen posible su interrelación con otros seres humanos. Ambas ciencias tratan sobre lo prohibido y lo permitido, sobre culpas y responsabilidades, sobre goces y sanciones.

La ley en cada uno de nosotros se ha “escrito con sangre”, ya que ésta es el fruto de renunciaciones constantes a la satisfacción de pulsiones, lo que constituye una causa de malestar constante que provoca en el ser humano un sentimiento de culpabilidad. La tarea fundamental de toda sociedad es la de producir sujetos que sean capaces de asumir responsabilidades, es decir, de responder por sus acciones ante el Otro colocado en el lugar del juez; de convivir de acuerdo con las normas establecidas. El sujeto al hacerse miembro de una comunidad renuncia al goce singular, el sujeto no es más que el resultado de una división consigo mismo: por un lado es sujeto del inconsciente y, por otro, es objeto de la ley que lo sujeta.

El Otro siempre es aquél de quien todo mundo habla pero cuya existencia no es tangible, como por ejemplo Dios, la sociedad, el Estado, etcétera; en este sentido el analista debe abstenerse de su deseo al deseo del otro.

El Otro, bajo la forma política del Estado, se introduce en el sujeto, requiere de él, lo tiene en cuenta como súbdito pero también como infractor potencial, para él prevé lugares para incluirlo y sancionarlo si se coloca por fuera de la norma legal (escuelas, cárceles, manicomios, exilios). El sujeto, sea de hecho, sea de potencia, tacha y limita la pretensión hegemónica del Otro e introduce en él la falta. El sujeto y el Otro recíprocamente se descompletan.

Para el derecho natural, la justicia es un valor absoluto y las leyes deben aspirar a su realización, para el derecho positivo, la justicia no es trascendental sino inherente a las leyes que materializan un concepto histórico, relativo, de una justicia que no pertenece al campo del derecho sino al de la ética.

El derecho natural se considera base y organizador del derecho positivo, mientras que el derecho positivo niega la existencia de cualquier otro derecho y los juristas sólo tienen que ocuparse de las normas, de su claridad, de su coherencia, de su cobertura, del conjunto de la vida social y del modo de resolver conflictos entre los poderes encargados de decidir o aplicar la que sea la más adecuada al caso concreto.

El individuo siempre se encuentra ante la ley, siempre se encuentra sometido a juicio: el de una instancia crítica que lo sostiene dentro de la ley y el de una instancia social y represiva que lo castiga cuando está fuera de ella.

El sujeto vive y muere bajo la violencia de la represión, palabra entendida desde el punto de vista psicoanalítico y jurídico-político. Y sólo sabiendo de la represión es posible disminuir sus efectos sin que el mero saber de ella sirva como remedio. No es necesario únicamente saber, hay que actuar, pero nada ni nadie puede garantizar el resultado. En este punto el derecho y el psicoanálisis se articulan en otra dimensión, la ética, la de decidir qué se hace con el saber que ambos otorgan.

Le corresponde al mundo contemporáneo, es decir, a todos nosotros, el poder construir una teoría crítica de la sociedad que retome los puntos de articulación de la ley y el inconsciente. “Tal vez el primer paso para preparar a los juristas para esta tarea, sería la preparación de una bibliografía comentada, la cual debería estar subdividida en dos secciones: la primera dedicada a las obras del psicoanálisis indispensables para poder afrontar la temática; la segunda, dedicada a las obras ya publicadas sobre las relaciones entre derecho y psicoanálisis.”⁸ A lo anterior podríamos agregar que el paso fundamental que se tiene que dar para que estas dos ciencias se interrelacionen consiste en la aceptación de la una y de

⁸ CORREAS, Óscar. Compilador. **Kelsen y Freud**. En El otro Kelsen. Ob. Cit. Página. 121.

la otra; se requiere entender que ambas ciencias lejos de excluirse se complementan.

Lacan decía que el sujeto del psicoanálisis es el sujeto de la ciencia, Néstor Braunstein le agrega: en tanto que la ciencia lo excluye. Ese sujeto de la ciencia es también el sujeto del derecho, elemento al que se le han eliminado todas sus singularidades para hacerlo igual ante la ley, para hacerlo objeto de la norma. El derecho es la ciencia que dice la verdad última del sujeto reducido a un punto inextenso e igual a todos los demás, el sujeto del psicoanálisis es el sujeto del derecho, la persona jurídica cuando dicho concepto se aplica a un cuerpo humano.

Uno de los argumentos más importantes que se tienen para decir que ciencias como el Derecho no tienen nada que ver con el psicoanálisis es la falsa creencia de que los legos, es decir, los no médicos, no pueden ejercer o hablar de psicoanálisis, sin embargo, el propio padre del psicoanálisis, Sigmund Freud, siempre sostuvo que el psicoanálisis no debía de ser considerado como de competencia exclusiva de la profesión médica. Es cierto que el psicoanalista requiere, en determinado momento tener conocimientos en psiquiatría -que es una especialidad de la medicina- y psicología, pero también es cierto que no necesariamente debe de tener un título que avale dichos conocimientos, ya que el analista requiere mucho más que esos conocimientos para poder llevar a cabo un análisis y más aún que esos conocimientos no son los más importantes para poder comprender qué es el psicoanálisis. En el campo de las ciencias psi es muy probable que no haya “conocimientos especializados”. Cada persona tiene su propia vida anímica y es por ello que todos en algún momento nos consideramos psicólogos.

“...El psicoanálisis es una pieza de la psicología, no de la psicología médica en el sentido antiguo ni de la psicología de los procesos patológicos, sino de la

psicología lisa y llana; por cierto, no es el todo de ella, sino su base (*Unterbau*), acaso su fundamento (*Fundament*) mismo...”⁹

Como abogados debemos de comprender que el psicoanálisis no está negado a conjugarse con el ejercicio de nuestra profesión, al contrario dichos conocimientos pueden ayudarnos a comprender mejor al ser humano y las leyes que le son aplicables, así como a los seres humanos que crean las leyes – legisladores- y los que las aplican –jueces-, lo cual constituye nuestro objeto de estudio. Derecho y Psicoanálisis tienen su punto de intersección en la culpa y la prohibición, en el porqué se delinque y en el porqué se castiga. Comprender mejor estas circunstancias nos ayudará a crear leyes que contemplen la imposición de penas adecuadas a cada caso concreto, además de que nos ayudará a entender que cada ser humano es único e irrepetible y, por lo tanto, tiene diferentes maneras de vivir en su fuero interno las leyes de la sociedad en que vive y las penas que se imponen al transgredirlas.

La relación entre psicoanálisis y derecho no ha sido del todo cordial, al contrario, su relación se ha dado a través de constantes descalificaciones de uno y otro lado, sin embargo, esos puntos de encuentro en los que parece no haber coincidencias son los que más fuertemente los relaciona, ambas “ciencias” tratan a cerca de lo prohibido y lo permitido, sobre leyes y transgresiones, sobre culpa y prohibición. El psicoanálisis se cree el libertador del ser humano del horrible yugo del derecho, por su parte el derecho cree poder encontrar verdades absolutas a través de las ciencias positivas que no admiten posibilidades y sólo aceptan supuestas “certezas”, dentro de las cuales las ciencias psi, en especial el psicoanálisis, no se encuentran.

⁹ FREUD, Sigmund. ¿Pueden los legos ejercer el análisis? Diálogos con un juez imparcial (1926). Ob. Cit. Página 236.

El positivismo ofreció aclarar y ayudar a resolver todos los problemas que se fueran presentando, ofreció encontrar las razones que tiene una persona para cometer un crimen, razones que han ido desde el decir que hay una estética del criminal hasta que hay un gen que nos predispone al crimen; ofreció en un momento dado acabar o al menos reducir a lo más mínimo los índices de criminalidad a través de métodos lógico-rationales que no nos han llevado para nada a una solución real, en vista de este fracaso conocimientos que habían sido dejados de lado, como el psicoanálisis, han vuelto a tomar fuerza para intentar explicar en forma particular lo que la ciencia positiva intentó explicar de manera general e incluso retomar aquello que la ciencia positiva desechó por creerlo irrelevante –sueños, lapsus, chistes, etcétera-, aceptar o ignorar, aprovechar o desechar estos conocimientos es responsabilidad exclusiva de cada uno de nosotros, abrir nuestra mente a nuevas explicaciones corresponderá al interés que se tenga por avanzar y evolucionar en la construcción de nuevo conocimiento. Es cierto, generalmente es difícil cambiar la línea de pensamiento con la que hemos sido formados; el miedo al cambio es algo natural, ya que todo cambio implica una aventura constante en territorios desconocidos, sin embargo, el sumergirse en aguas desconocidas es lo que ha dado origen a los grandes avances en la humanidad.

Descubrir el hilo negro de las cosas, no es la finalidad fundamental que tienen el derecho y el psicoanálisis, su finalidad es investigar y aplicar el conocimiento adquirido para mejorar las condiciones sociales e individuales actuales; hasta dónde pueden llegar nuestras investigaciones, no lo sabemos, lo único que podemos hacer como juristas es darnos cuenta que nuestro objeto de estudio –las leyes- emana de las necesidades del ser humano que vive en sociedad, y que esas leyes se le aplican a personas, que sienten y que sufren, y que éstas son creadas y aplicadas también por personas, no son aplicadas a objetos ni por objetos y, por lo tanto, debemos de tomar en cuenta todo saber que nos ayude a comprendernos mejor.

Si pretendemos abordar la compleja problemática que hace a la comprensión de lo humano desde el pensamiento, la acción y el lenguaje, nos percatamos que hay teorías científicas o corrientes filosóficas que centran su análisis en el hombre como sujeto pensante, otras como sujeto actuante y otras como sujeto hablante; pero nos resulta sumamente difícil ver la zona en la que confluyen estos tres aspectos que hacen a la naturaleza humana: pensar, actuar, hablar, es por ello que descalificar al psicoanálisis por el simple hecho de que los juristas lo desconozcamos puede llegar a constituir un error, puede o no convencernos, incluso puede no gustarnos, pero para decir que no sirve o que sus planteamientos son erróneos debemos de darnos la oportunidad de conocer un poco de él.

Ninguna ciencia o saber es absoluto, todas tienden a cambiar o a dar paso a nuevas ciencias o saberes que las rechazan o modifican. Nuestro raciocinio debe de estar abierto a aceptar nuevos conocimientos, nuevas tesis, que en un principio pueden contravenir lo establecido, pero no por ello son menos válidos de lo que fueron en su momento los conocimientos que están siendo desplazados o complementados.

“La “verdad” de una teoría científica y, más en general, de cualquier argumentación o proposición empírica es siempre, en suma, una verdad no definitiva sino contingente, no absoluta sino relativa al estado de los conocimientos y experiencias llevadas a cabo en orden a las cosas de que se habla: de modo que, siempre, cuando se afirma la “verdad” de una o varias proposiciones, lo único que se dice es que éstas son (pausiblemente) verdaderas *por lo que sabemos*, o sea, respecto del conjunto de los conocimientos confirmados que poseemos...”¹⁰

¹⁰ FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón. Teoría del garantismo penal.** Séptima Edición. Editorial Trotta. España. 2005. Pág. 50.

1.3 CULPA Y PROHIBICIÓN.

Lo que hace posible la conformación de la sociedad es la inscripción de la ley que establece los límites de lo no permitido; es decir, por un lado hace posible el sostenimiento del lazo social en tanto regula ese lazo, pero, por otro lado, para que ello ocurra, la humanidad ha tenido que pagar un precio, una deuda simbólica que tiene que ser saldada respetando la ley, lo que hace a cada sujeto responsable de pagar dicha deuda y estar sujeto a una tentación, siempre latente, a sobrepasar los límites de lo prohibido. Freud decía que “el precio pagado por el progreso de la cultura reside en la pérdida de la felicidad por aumento del sentimiento de culpabilidad.”¹¹

El ser humano para poder vivir en sociedad ha tenido que renunciar a ciertos satisfactores y, dicha renuncia, ha provocado que viva de una u otra manera constantemente insatisfecho, provocándole un sentimiento de culpa constante, ya sea por desear realizar los actos prohibidos por la sociedad y no poder llevarlos a cabo por temor a la sanción o, por realizar los actos prohibidos y tener que acatar la sanción que le corresponde por realizarlos. Lo anterior significa que culpa y prohibición van tomadas de la mano; el hombre, como ser social que es, tiene la necesidad de convivir con otros seres humanos, para lograrlo tiene que renunciar a ciertas cosas que le dan placer y que pueden ser dañinas para los demás individuos que conviven con él, al renunciar (prohibición) a estos satisfactores se genera en su interior un cierto complejo de culpa que puede ser apaciguado encontrando sustitutos de las cosas que le generaban placer, pero, que al encontrarse conviviendo en sociedad, no puede realizar debido a que ésta las ha prohibido; sin embargo, hay ocasiones que el individuo no puede reemplazar a estos satisfactores lo cual hace que se sienta culpable por desear realizar una conducta vedada, lo que nos lleva a pensar que no siempre el

¹¹ FREUD, Sigmund. **El malestar en la cultura**. En *El malestar en la cultura y otros ensayos*. Alianza Editorial, S. A. Biblioteca Freud. Madrid. España. 2003. Argentina. 1989. Pág. 79.

sentimiento de culpabilidad surge después de cometer un acto ilícito, sino que puede estar presente antes de que éste se cometa.

Todo acto que sea considerado un crimen está regulado por la ley, es el ordenamiento jurídico es el encargado de definir qué conducta es considerada un delito y la sanción que a ésta le corresponde. La ley establece los parámetros de lo prohibido, sin embargo, la humanidad ha mantenido y mantiene una tentación siempre latente de cruzar esos parámetros. Toda sociedad necesita contar con un dispositivo que delimite qué actos o conductas deben de ser prohibidas, es decir, toda sociedad debe de contar con leyes que hagan posible su sana convivencia, ya que si éstas no existieran se destruiría. Cualquier persona que cometa un crimen y se deje llevar por lo prohibido, no hace un simple acto individual sino que sacude a toda la sociedad, pues en ese momento pone duda qué es lo que está prohibido, y dado que dicha conducta le es atribuible a alguien, ese alguien debe de ser relacionado con el principio de legalidad.

El psicoanálisis se encarga de analizar la subjetivación del crimen, es decir, la manera en que un sujeto hace suya una conducta que transgrede las normas establecidas por la ley, para ayudar a que ese sujeto se haga responsable por sus actos y acepte la pena que se le imponga, restaurando de esta forma el orden social. El discurso jurídico, por su lado, se encarga de la objetivación del crimen, dicho en otras palabras, se encarga de decir quién es responsable de cometer un acto prohibido por la ley; por tanto, podríamos definir al Derecho Penal como *“aquella parte del ordenamiento jurídico que determina las características del hecho delictivo (lo que comprende la teoría del delito) e individualiza al sujeto que lo realizó (a lo que se refiere la teoría del sujeto responsable), imponiéndole por su hecho una pena y/o medida de seguridad (lo que abarca la teoría de la determinación de la pena)”*¹²; es en este punto, donde el psicoanálisis “se encuentra con la preocupación del jurista quien atiende las formas legales que

¹² BUSTOS RAMÍREZ, Juan y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. Lecciones de derecho penal. Volumen I. Trotta. Madrid. 1997. Pág. 35

declaran la antijuridicidad de un acto, pero también considera importante atender a una semiosis de las formas culturales por las que se comunica a la subjetividad la cuestión de lo prohibido, y cómo ésta puede dar cuenta de ello (de lo prohibido)".¹³

Culpa y prohibición son el punto de intersección entre el Derecho Penal y el Psicoanálisis; no se puede hablar de leyes penales sin hablar de aquello que se encuentra prohibido, no se puede hablar de prohibición sin hablar de aquello que hace sentirse culpable al ser humano.

¹³ GEREZ AMBERTÍN, Marta, directora. El sujeto ante la ley: culpabilidad y sanción. PsicoMundo. www.edupsi.com. Programa de seminarios por Internet.

CAPÍTULO II

LA CULPA EN DERECHO Y PSICOANÁLISIS

“Actúa culpablemente quien realiza un acto injusto pudiendo actuar de un modo distinto, es decir, conforme a derecho”

Francesco Carrara.¹⁵

2.1 CULPA Y DERECHO PENAL.

Para efectos del presente estudio deberemos de aclarar qué se entiende por el término “culpa” dentro del Derecho Penal. La culpa, según la teoría del delito, es uno de los elementos subjetivos, elementos que encontramos en el fuero interno del sujeto que cometió un acto sancionado por las leyes penales, siendo éstos el dolo y la culpa. Dependiendo de la posición teórica que se tenga, estos elementos subjetivos conforman uno de los elementos del tipo penal, teoría finalista, toda vez que éste contiene elementos objetivos y subjetivos; sin embargo, la teoría causalista refiere que la culpa es uno de los elementos subjetivos, junto con el dolo, y que deben de ubicarse dentro de los elementos que conforman la culpabilidad y que a su vez integran la responsabilidad penal.

El elemento subjetivo se refiere al aspecto interno de la persona que realiza un acto sancionado por las leyes penales; es decir, la manera de conducirse al realizar dicha acción. Tanto el Código Penal para el Distrito Federal como el Código Penal Federal, en sus artículos 18 y 8 respectivamente, señalan que las acciones u omisiones delictivas únicamente pueden realizarse de manera dolosa o culposa; por lo tanto, una persona actúa dolosamente cuando conoce los

¹⁵ GÓMEZ LÓPEZ, Orlando. El Homicidio. Tomo I. Editorial Temis, S. A. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1993. Pág.47.

elementos objetivos del hecho típico de que se trate o, cuando prevé como posible el resultado típico, y quiere o acepta su realización; por otro lado una persona actúa culposamente cuando se produce el resultado típico, pero éste se produjo al no preverlo siendo previsible o habiéndolo previsto pero confiando en que el resultado no se produciría, como resultado de una violación a un deber de cuidado que objetivamente era necesario.

De lo anterior se desprende que el dolo se divide en dolo directo y dolo eventual y, la culpa, a su vez, en culpa con representación o consciente y culpa sin representación o inconsciente.

El dolo directo es aquel en que la persona que realiza el acto ilícito, despliega su conducta conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate quiere que se produzca el resultado típico.

El dolo eventual se da cuando el sujeto al momento de realizar la conducta sancionada por las leyes penales prevé que se puede actualizar el resultado típico y sabiendas de esto acepta su realización; es decir, el sujeto no quiere el resultado pero lo acepta como una posibilidad.

La culpa con representación o consciente, es aquella en que el sujeto activo prevé la posibilidad de provocar un resultado delictivo, pero confía en que éste no se producirá.

La culpa sin representación o inconsciente, es aquella en que el sujeto activo no previó el resultado que era previsible.

Tanto en la culpa consciente como en la culpa inconsciente, se debe de actualizar la violación a un deber de cuidado, los deberes de cuidado son impuestos por las circunstancias y condiciones personales, por ejemplo, existe un

deber de cuidado de los padres hacia los hijos pequeños que no pueden valerse por sí mismos, del conductor de un vehículo hacia los peatones, etcétera.

Por lo tanto, la culpa en el Derecho Penal constituye uno de los elementos subjetivos del delito, cuyo estudio deberá ser realizado dentro de la culpabilidad que a su vez integra la responsabilidad penal, según la teoría causalista; o dentro de los elementos que integran la descripción legal, según la teoría finalista, ya que ésta refiere que la conducta o acción implica la voluntad del individuo y por tanto no puede ser separada de su forma de realización que es el dolo y la culpa, siendo entonces que para los finalistas la culpabilidad únicamente constituye un juicio de reproche realizado por el Estado al autor de un delito.

Sin embargo, podría llegar a ser criticable la teoría finalista toda vez que si se considera que la conducta implica voluntad y que sólo puede conducirse de acuerdo a dicha voluntad una persona totalmente imputable, no se puede determinar que una persona actuó de manera voluntaria, ya sea con dolo o con culpa, sino se determina de manera fehaciente que esta persona es totalmente imputable, es decir, sino se determina que una persona es susceptible de ser responsable, al menos en cuanto al alcance jurídico de dicho término.

No obstante lo anterior, en realidad no importa la postura teórica que se adopte, lo que realmente es importante es que dicha postura teórica garantice el total respeto a las garantías individuales otorgadas por nuestra Carta Magna así como el respeto a los derechos humanos de las personas en contra de las cuales se ejercite la acción penal y que en su momento se encuentren sujetas a un proceso penal; ya que al igual que los legisladores, los jueces, los ministerios públicos y los individuos que en general integran la sociedad, los sujetos sometidos a un proceso, también son seres humanos que merecen respeto.

Es importante puntualizar, que para el desarrollo del presente trabajo el término jurídico que nos importa analizar es propiamente el de la **Culpabilidad** como antecedente de la responsabilidad penal, por tanto entraremos de manera muy breve a estudiar la conceptualización del término doctrinario de Culpabilidad en el actual Derecho Penal.

Actualmente, la culpabilidad es una culpabilidad de acto, es decir, que al preguntarse si un hombre es responsable nos estamos refiriendo a las acciones por él realizadas y, específicamente a las conductas realizadas por éste que constituyan la actualización de un injusto penal.

Francesco Carrara en su obra titulada “*Programa de derecho criminal, parte especial*” manifiesta que: “La culpabilidad se refiere *al acto y a su autor*, no solo porque lo que se imputa al procesado es la realización de un acto injusto, sino además por cuanto la realización de un acto concreto (el típico) no se efectúa aisladamente, sino que se enmarca su ejecución en un *contexto individual, social y circunstancial*, pues ningún acto se produce aisladamente: cada acontecer tiene su génesis, su historia, y se produce en un medio social en el cual es respuesta a una serie de situaciones que lo han condicionado o, incluso determinado. Un acto “bueno o malo” solo es entendible frente al medio social y a las circunstancias en que se produce.”¹⁶

No se puede juzgar a un hombre sin conocer su historia y su yo social, sin embargo, la culpabilidad no puede sentarse sobre la base de la conducción de vida de una persona, ni tampoco puede convertirse en una culpabilidad dada por lo que el individuo represente en sociedad, es decir, por su peligrosidad, porque en ambos casos se le estaría juzgando por lo que es y no por lo que hizo. Dentro del Código Penal, ya sea para el Distrito Federal, el Federal o Estatales, se encuentran descritas las hipótesis de conductas prohibidas por la ley, así como las

¹⁶ GÓMEZ LÓPEZ, Orlando. **El Homicidio**. Tomo I. Editorial Temis, S. A. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1993. Pág. 48.

sanciones que deberán de aplicarse al actualizarse en el mundo fáctico alguna de dichas hipótesis; si bien es cierto, actualmente la culpabilidad se fija sobre la base del acto ilícito que se realiza, también es cierto que los aspectos individuales y sociales de la persona deben de tomarse en consideración para fijar el grado de responsabilidad que le corresponde, lo que tiene ingerencia sobre la pena que se le impone.

La conducta es un producto del hombre por ello dicha conducta entraña algo de la personalidad de su autor, pero a su vez, la acción realizada por un hombre también es producto de las condiciones sociales e individuales en que ésta tiene su aparición; es por ello que la culpabilidad engloba necesariamente un aspecto individual y uno social. Esto es así, toda vez que, la sociedad, por medio de los representantes del Estado, le exige a cada individuo que se comporte de manera respetuosa a las normas establecidas, castigándolo si las transgrede; pero para que la sociedad pueda reprocharle a un sujeto la transgresión de las normas tiene que haberle posibilitado primero que nada el conocimiento de éstas, ya que no se puede respetar una norma o ley que no se conoce; y en segundo lugar tiene que haberle facilitado las condiciones materiales y morales necesarias para poder observar la norma.

Lo anterior es así, en virtud de que el acto humano es producto de la mente y sobre de ésta inciden condicionamientos motivacionales, los deseos, las fuerzas sociales y la conciencia individual. La culpabilidad penal únicamente puede darse en donde la capacidad humana está dada, donde subsista la aptitud de un individuo para gobernar su proceder. El objetivo principal del Derecho Penal radica en poder distinguir al hombre responsable del irresponsable, considerando no sólo la capacidad de obrar físicamente del individuo, sino también que éste tenga la capacidad mental para comprender su actuar y que además dicho individuo haya podido actuar con cierto margen de libertad de obrar con conocimiento y dominio

de las circunstancias que inciden en la acción, es decir, que haya podido motivarse conforme a las exigencias del derecho.

Si el hombre no pudiera conducir su comportamiento conforme a las normas establecidas no se podría hablar de la existencia de la responsabilidad penal. Las normas jurídicas permiten, mandan o prohíben acciones que el hombre puede cumplir; sin embargo, dichas normas únicamente podrán ser acatadas si el sujeto obligado a hacerlo tiene la capacidad de autodirigir su comportamiento, es decir, si cuenta con los medios necesarios para motivarse conforme a las exigencias del derecho (en nuestra actualidad, dichos medios serían la educación y el empleo digno bien remunerado que permita condiciones de vida adecuadas). En otras palabras, toda culpabilidad es una culpabilidad de la voluntad, toda vez que un individuo sólo puede ser considerado culpable de la realización de un hecho ilícito si éste dependió de algún modo de su voluntad.

Por tanto, la culpabilidad no puede constituir un reproche que únicamente comprende el poder individual aislado, sino que tiene que considerar las posibilidades reales que el medio social le ha dado a un individuo; es decir, la culpabilidad es una categoría social que tiene un doble fundamento: el individual y el social. Es por ello, que para determinar si un sujeto es culpable o no (juicio de culpabilidad), se tiene que valorar el momento del acto y el entorno social, humano y psicológico en que se ha producido, en virtud de que la culpabilidad no sólo está ligada al hombre como ser natural que es capaz de comprender y decidir, sino que también se encuentra ligada al hombre en tanto que es un ser social, que vive, crece, actúa y toma sus valores y motivaciones dentro del entorno social en que se desarrolla.

Se podría definir entonces a la culpabilidad como responsabilidad, siendo que un sujeto es responsable en tanto que puede autodeterminar su actuar de manera voluntaria y libre, dentro del medio social en que se desarrolla, teniendo la

capacidad de elegir entre el actuar permitido conforme a la norma o entre el actuar contrario a ésta.

2.2 CULPA Y PSICOANÁLISIS.

El campo de la culpa es el lugar que entrelaza y confronta la subjetividad con la ley, la culpa abre para el individuo la posibilidad de legitimar el lazo social. El asentimiento subjetivo de la culpa, el decir, el hacer suyo –el sujeto- el sentimiento de culpa, es la forma idónea para que el sujeto culpable pase a ser un sujeto responsable.

“Desde el psicoanálisis no es posible pensar en la estructura de la subjetividad sin esa categoría omnipresente que es la culpabilidad, a tal punto que pretender extirpar la culpa del sujeto resulta absolutamente imposible: ello implicaría disolver al sujeto.”¹⁷

La culpa puede llegar a entenderse como la *falta* de la que un sujeto es de una u otra forma responsable, dicha falta ubica al sujeto bajo la mirada y el juicio del Otro, el Otro al que se le puede denominar como el Estado, Dios, la Sociedad; y que puede ser representado por un juez, un sacerdote, etcétera. La culpabilidad supone declararse, confesar una falta, un pecado y recibir un juicio condenatorio o absolutorio del Otro. En la culpabilidad el sujeto como reo es el que cuenta y da cuenta de sus actos a través de la palabra, es decir, contabiliza sus faltas, se declara; constituyendo dicha declaración un llamado al Otro que está autorizado por la ley para emitir un juicio.

¹⁷ GEREZ AMBERTÍN, Marta, directora. El sujeto ante la ley: culpabilidad y sanción. PsicoMundo. www.edupsi.com. Programa de seminarios por Internet.

Sigmund Freud, en su obra el “Malestar en la cultura” señala lo siguiente, a propósito de la culpabilidad:

“...Si alguien tiene un sentimiento de culpabilidad después de haber cometido alguna falta, y precisamente a causa de ésta, tal sentimiento debería llamarse, más bien, *remordimiento*. Sólo se refiere a un hecho dado, y, naturalmente, presupone que antes del mismo haya existido una disposición a sentirse culpable, es decir, una *conciencia moral*, de modo que semejante remordimiento jamás podrá ayudarnos a encontrar el origen de la conciencia moral y del sentimiento de culpabilidad en general... el psicoanálisis hace bien al excluir de estas consideraciones el caso que representa el sentimiento de culpabilidad emanado del remordimiento, pese a la frecuencia con que aparece y pese a la magnitud de su importancia práctica.

“Pero si el humano sentimiento de culpabilidad se remonta al asesinato del protopadre, ¿acaso no se trataba también de un caso de “remordimiento”, aunque entonces no puede haberse dado la condición previa de la conciencia moral y del sentimiento de culpabilidad anteriores al hecho? ¿De dónde proviene en esa saturación el remordimiento? Este caso seguramente ha de aclararnos el enigma del sentimiento de culpabilidad, poniendo fin a nuestras dificultades... Este remordimiento fue el resultado de la primitivísima ambivalencia efectiva frente al padre, pues los hijos lo odiaban, pero también lo amaban; una vez satisfecho el odio mediante la agresión, el amor volvió a surgir en el remordimiento consecutivo al hecho, erigiendo el *súper-yo* por identificación con el padre, dotándolo del poderío de éste, como si con ello quisieran castigar la agresión que se le hiciera sufrir, y estableciendo finalmente las restricciones destinadas a prevenir la repetición del crimen, y como la tendencia agresiva

contra el padre volvió a agitarse en cada generación sucesiva, también se mantuvo el sentimiento de culpabilidad, fortaleciéndose de nuevo con cada una de las agresiones contenidas y transferidas al *súper-yo*... la participación del amor en la génesis de la conciencia y el carácter fatalmente inevitable del sentimiento de culpabilidad. Efectivamente, no es decisivo si hemos matado al padre o si nos abstuvimos del hecho: en ambos casos nos sentiremos por fuerza culpables, dado que este sentimiento de culpabilidad es la expresión del conflicto de ambivalencia, de la eterna lucha entre el Eros y el instinto de destrucción o de muerte. Este conflicto se exacerba en cuanto al hombre se le impone las tareas de vivir en comunidad; mientras esta comunidad sólo adopte la forma de familia, aquél se manifestará en el complejo de Edipo, instituyendo la conciencia y engendrando el primer sentimiento de culpabilidad...”¹⁸

El complejo de Edipo, desarrollado por Freud en su teoría psicoanalítica, saca a la luz un sentimiento social de culpabilidad. “El poseedor de este sentimiento, que no está satisfecho de sus deseos criminales, comete un acto criminal y exige para él una pena, con el designio de aplacar la conciencia de la culpabilidad reprimida.”¹⁹

De lo anterior se desprende que lo que hace posible la conformación de la sociedad es la inscripción de la ley, ésta establece los límites de lo no permitido; es decir, por un lado hace posible el sostenimiento del lazo social en tanto regula ese lazo, pero, por otro lado, para que ello ocurra, la humanidad tiene que pagar un precio, una deuda simbólica que se debe de saldar respetando la ley y de la cual el sujeto es responsable y, teniendo siempre una tentación constante a sobrepasar los límites de lo prohibido (culpa universal).

¹⁸ FREUD, Sigmund. **El malestar en la cultura**. En *El malestar en la cultura y otros ensayos*. Ob. Cit. Páginas 76 y 77.

¹⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Psicoanálisis Criminal**. Ediciones Depalma. Buenos Aires. Argentina. 1982. Sexta Edición. Pág. 29.

El ser humano para vivir en sociedad y gozar de la protección que la comunidad brinda ha tenido que renunciar a todos aquéllos satisfactores que harían imposible la vida en común, viéndose obligado a respetar dos prohibiciones fundamentales: incesto y parricidio, es decir, que para estar inscrito en el derecho tiene que estar inscrito en esas dos prohibiciones, es por ello que el derecho tienen la misión de evitar que los lugares del padre, la madre y el hijo se confundan. Asimismo, todo individuo tiene que respetar la propiedad privada. Todas estas situaciones provocan cierto malestar (culpa) en el hombre. La inscripción del hombre en la cultura se da desde el momento mismo en que nace y se le otorga un nombre (filiación) que lo institucionaliza para ser considerado como una persona y no como una cosa.

Las prohibiciones antes mencionadas, son propias de la cultura humana en general y no obedecen a diferenciaciones hechas por raza o por nación; ya que como se ha establecido la prohibición del parricidio y del incesto son tan universales que no necesitan estar inscritas necesariamente en una ley para que tengan fuerza coercitiva, lo que no es universal es la manera en que cada sujeto asume dichas prohibiciones. Es por ello que el "...psicoanálisis funciona únicamente sobre el discurso del sujeto singular y su intelección recae siempre sobre lo diferencial del deseo."²⁰

2.3 CULPABILIDAD: PSICOANÁLISIS Y DERECHO PENAL.

Como se ha ido estableciendo el Psicoanálisis y el Derecho Penal tienen su punto de intersección en la Culpabilidad. Para el primero la culpabilidad es necesaria para reconocerle su existencia al sujeto, para el segundo la culpabilidad

²⁰ BRAUNSTEIN, Néstor A. Por el camino de Freud. Ob. Cit. Pág. 188.

resulta indispensable para poder determinar si un individuo es responsable o no de la comisión de un hecho ilícito.

“Toda intervención judicial tiene que ver con un conflicto, con un conflicto humano. Este conflicto, en el terreno de lo judicial, es un conflicto entre lo que debe ser y lo que efectivamente es. Entramos entonces, como refiere Legendre, en “un juego de proposiciones del sistema normativo en el que se inscriben las categorías penales básicas y sus comentarios, que estipulan el saber sobre los actos a partir de una primera división sencillísima: existe lo que está bien y lo que está mal”.²¹

De lo anterior se desprende un principio axiológico generador de legalidad dentro de la sociedad: sólo puede existir un conflicto cuando dentro del órgano jurisdiccional se produce un choque entre lo que la ley establece que debería de ser y lo que de hecho es.

Por tanto, es al discurso jurídico al que le corresponde, desde la legislación, brindar las respuestas necesarias a cuáles pueden ser los “motivos” por los que un sujeto comete un acto delictivo puesto que estos “motivos” influyen en la medida y asignación de las penas, es justo aquí, en la cuestión de la culpa y lo prohibido, en donde el discurso jurídico y el psicoanalítico se intersectan, ya que el sentimiento de culpabilidad se expresa por una necesidad inconsciente de castigo.

El término culpabilidad juega aquí un papel muy importante, éste se traduce, en el derecho penal, como reprochabilidad, es decir, como la capacidad que tiene el individuo de entender el carácter ilícito de su conducta y de conducirse de acuerdo con esa comprensión; para el psicoanálisis la culpabilidad tiene otro significado que va más allá de la simple reprochabilidad de la conducta,

²¹ SAUNIER, Roberto Víctor. La práctica forense a caballo del derecho y el psicoanálisis. PsicoMundo. www.edupsi.com. Programa de seminarios por Internet.

en realidad lo que busca es subjetivizar esa culpa para hacer al sujeto responsable de su actuar, según el psicoanálisis, para que una persona se sienta culpable de haber cometido un delito y merecedora de una sanción penal debe primero cometer un crimen, debe de sentirse culpable y sobre todo, debe hacerse responsable de dicho acto, dando como resultado que la sanción penal logre subjetivizarse en relación al acto, aceptando el sujeto su responsabilidad sobre el delito cometido y por ende aceptando la sanción penal que se le imponga. Sin embargo, ¿qué pasa si el sujeto no se siente culpable o si no acepta su responsabilidad?, en estos casos la pena por más severa que sea ¿logrará cumplir su cometido de “readaptación social” o sólo sembrará en el individuo odio hacia una sociedad que, desde su punto de vista, lo condenó injustamente? He aquí la aportación más grande que el Psicoanálisis logra hacerle al Derecho Penal.

El Derecho Penal y las sanciones que éste prevé tienden a endurecerse, a sancionar toda conducta que el legislador –representante del pueblo- crea está mal con la privación de la libertad, e incluso se ha llegado a pensar que la pena de muerte puede ser la mejor opción. Las leyes son las organizadoras del orden social, siendo entonces que el Derecho Penal es el límite racional para determinar qué conductas deben de ser consideradas como delitos y la forma en que dichas conductas deben de perseguirse y sancionarse, es una creación moderna del ser humano, que tiene por objeto limitar el poder punitivo del Estado.

Sin embargo, desde el punto de vista psicoanalítico, una pena no será realmente eficaz si el sujeto al cual se le aplica no la acepta, es decir, sino logra entender el porqué se le está sancionando, sino si no logra hacer suya (subjetivizar) la pena que le ha sido impuesta, ¿será posible que se acabe con el crimen excluyendo a una persona de la sociedad (prisión) o matando a quien comete un delito, o será necesario intentar entender qué pasa por la mente del individuo que comete un acto ilícito, entender qué lo orilló a realizarlo? El

psicoanálisis abre aquí una “nueva” vertiente para analizar si el endurecimiento de las leyes y sanciones penales así como su más “estricta” aplicación es la solución a la delincuencia o si estamos olvidando lo más importante a quién se le imponen dichas sanciones, quiénes son los encargados de aplicarlas y de hacerlas cumplir, si estamos olvidando sus circunstancias que, finalmente, de una manera u otra, son las circunstancias en que encuentra inmersa nuestra sociedad.

“El discurso jurídico de Occidente es el discurso del Poder. El Derecho es así la ciencia de las leyes para regir al género humano mediante técnicas de “hacer creer”. Definiendo a la creencia como propia del registro de lo imaginario, de lo mítico. Se trata entonces de la manifestación de las creencias, la indicación del objeto del amor, la captura del objeto inconsciente. Este manejo de las creencias supone una creencia pivotante: el mito fundador de la encarnación de la Ley. Y ésta aparece hecha carne, originalmente, en el Pontífice, en nombre del Ausente, que dice el derecho que los legistas comentan y transmiten. Se asegura de esta manera sumisión y medida, amor del jefe y del Censor. Su palabra, autorizando, es a la vez objeto de amor y ciencia rigurosa que acompaña los avatares de la función dogmática es la que, manipulando el deseo de saber, ejerce el poder para asegurar la producción de un sistema de escritos de verdad. Estos escritos son producidos para asegurar que los mensajes de autoridad lleguen al destino; se trata así de instituir entre los humanos y los escritos, el deseo. Deseo que por definición es inconsciente siendo éste, el inconsciente, la única certeza que el psicoanálisis sostiene.”²²

El psicoanálisis clarifica que los actos humanos obedecen a una serie de diversas motivaciones, algunas conscientes, otras inconscientes y otras meramente pulsionales, de ahí que muchos de los actos que hacen su aparición y dan origen a un proceso penal son actos que no tienen sentido para la lógica racional del “deber ser”, en virtud de que muestran lo inestable de ciertas

²² SAUNIER, Roberto Víctor. La práctica forense a caballo del derecho y el psicoanálisis. Ob. Cit.

estructuras internas del ser humano, enfrentándonos con el sinsentido, ¿cuáles de estas motivaciones y cómo las recoge el Derecho? y, lo más importante ¿qué puede aportar el psicoanálisis al estudio del sujeto ante la ley?

“La culpa es la marca de la ley que deja su rastro en el sujeto como *falta* por la tentación que la causa... El *inconsciente*, en tanto, revela la división del sujeto que se dirime permanentemente entre el deseo por lo prohibido y el acatamiento de la ley que excluye lo prohibido, transita siempre por un juego de transacción interminable que se manifiesta tanto en la vida diurna como en los sueños, olvidos, descuidos, inhibiciones, síntomas, torpezas en el decir y el hacer; en suma deslices entre los desfiladeros de lo prohibido y lo permitido.”²³

²³ GEREZ AMBERTÍN, Marta, directora. **El sujeto ante la ley: culpabilidad y sanción.** Ob. Cit.

CAPÍTULO III

LA SANCIÓN PENAL

“La genealogía es el principio que pone en orden los objetos y nos identifica entre los objetos.”²⁴

3.1 CRIMEN, CULPA, RESPONSABILIDAD Y SANCIÓN PENAL.

Lo que une a todo ser humano con su procreador (Ley) es la culpa. El Derecho propone que no puede existir una institución sin ficción, y la Ley que tiene una función dogmática y, como un montaje normativo escrito en el Código Penal, legisla los deberes y derechos de los ciudadanos; desde el Psicoanálisis se postula al padre como una creación, como una ficción que encarna a alguien o a algo cuya función es ordenar, legislar.

El discurso jurídico se propone objetivar todo acto que establezca lo prohibido dando cuenta de su antijuridicidad, por tanto el psicoanálisis tiene como finalidad dar cuenta de cómo se subjetiviza lo prohibido y, señalar qué causas llevan a los hombres a entrar en el sombrío mundo de lo ilícito.

Son las características lingüísticas del derecho y los significantes judiciales de la genealogía los que inscriben en la subjetividad lo prohibido, toda vez que un sujeto desde antes de nacer está instituido por el lenguaje, porque al momento de venir al mundo le espera un nombre que lo designe y este nombre es efecto de una legislación, es a lo que se le llama la institucionalización de la carne humana;

²⁴ LEGENDRE, Pierre. Lecciones IV. El inestimable objeto de la transmisión. Primera Edición. Siglo XXI. México. 1996. Pág. 20

es el reconocimiento que la sociedad hace de él para transformar una masa de carne (objeto) en un sujeto.

Son la Ley o la Función Paterna, las que legislan la vida institucionalizada del sujeto en el mundo social, y al prohibir la realización de determinadas conductas, se crea en el individuo un hueco en donde entran las diferencias que se transforman en el motor del deseo (pecado y tentación). El reconocimiento por parte del sujeto de las Leyes, lo convierte en un sujeto culpable al momento de transgredirlas, esto logrará hacer que se convierta en un sujeto responsable en tanto que está reconociendo el lazo social; y será hasta ese instante que acepte la sanción que se le impone por romper ese lazo social,

Las leyes son el dispositivo con que cuenta la sociedad para delimitar el campo de lo prohibido, ya que sin éste la sociedad no podría ser, se destruiría. Es por ello que cualquier sujeto que cometa un crimen y atraviese el sendero de lo prohibido, no realiza un simple acto individual sino que realiza una acción que sacude a toda la sociedad. Por lo tanto, si una persona realiza una conducta prohibida, pone, ante los demás miembros de la sociedad, en duda la cuestión de lo prohibido, siendo entonces que si ese acto es imputable a la persona que lo realiza, ésta debe de ser relacionada con el principio de legalidad.

Pierre Legendre señala que el principio de Razón en una sociedad consiste en "...la construcción cultural de una imagen fundadora gracias a la cual toda sociedad define su propio modo de racionalidad, es decir, su actitud ante el problema humano de la causalidad. Esta construcción produce un cierto tipo de instituciones, una política de la causalidad, de la que procede ese montaje de lo prohibido que llamamos en Occidente el Estado y el Derecho."²⁵ De ahí que la culpabilidad se encuentre al servicio de la Razón.

²⁵ LEGENDRE, Pierre. El inestimable objeto de la transmisión. Ob. Cit. Páginas 43 y 44.

Las leyes penales existen para sancionar las posibles conductas que podrían llegar a ser realizadas por un miembro de la sociedad y que se encuentran reprobadas por ésta (crimen), cuyos pilares de prohibición principales son el incesto y el parricidio, por lo tanto, como carne humana institucionalizada que somos al momento en que nacemos y se nos da un nombre, también se nos hace culpables por las conductas prohibidas que posiblemente podríamos llegar a realizar. El crimen "...precisa un sistema simbólico normativo que de cuenta de su realidad concreta desde el marco de la ley que funda y respalda toda sociedad, ley inscrita en las estructuras que se transmiten inconscientemente por el lenguaje. Ley, sistema simbólico y lenguaje preceden la llegada del sujeto al mundo y demarcan desde un principio el campo de lo interdicto."²⁶

De lo anterior podríamos precisar que el sujeto al cometer un delito, lo hace cometiendo su falta tres veces: La primera como el sujeto culpable que actúa y mueve al criminal; la segunda como el criminal que actúa y satisface al pecador y, la tercera como el responsable que podría llegar a interrogar al criminal.

El psicoanálisis se encarga entonces del foro interno, del sujeto culpable que franqueó los límites de lo prohibido.

El aparato judicial se hace cargo del foro externo, del sujeto criminal que es juzgado y condenado por el Derecho, objetivizando de esta manera el crimen.

Sin embargo, lo que se busca es que se anuden tanto el foro interno como el externo, que derecho y psicoanálisis tengan su campo de acción en su principal punto de intersección, el asentimiento del sujeto responsable, es decir, en el intentar que el sujeto culpable y condenado pueda subjetivizar su acto responsabilizándose por él. Esta es la función del psicoanalista y del juez, ya que

²⁶ GEREZ AMBERTÍN, Marta, directora. **El sujeto ante la ley: culpabilidad y sanción.** Ob. Cit.

el crimen no supone únicamente la ejecución de un acto material sino también una implicación subjetiva.

Crimen, culpa, responsabilidad y sanción penal son los elementos necesarios para que un sujeto que ha transgredido una norma penal subjetivice su actuar responsabilizándose por éste, aceptando la pena que se le imponga, pagando sus culpas y reinscribiéndose dentro del lazo social.

Para el Derecho Penal los elementos antes mencionados se toman en consideración desde un punto de vista objetivo; se requiere la existencia de una conducta que actualice alguna de las hipótesis de delitos contenidas en nuestros Códigos Penales, que dicha conducta sea realizada por una persona imputable a la que le pueda realizar un juicio de reproche y se le encuentre responsable por la conducta desplegada; desde este punto de vista, al Derecho Penal no le importa lo que en el interior del sujeto, al cual juzga, pase, sin embargo, lo que ocurre en el interior del sujeto al cual se somete a proceso, se le dicta una sentencia y se le impone una pena es lo más importante; ya que de la forma en que éste se relacione con su actuar dependerá el éxito y el efecto que tenga sobre de él la pena que se le imponga.

Como se verá más adelante, si un sujeto acepta su crimen, se siente culpable por haberlo cometido y se responsabiliza por él, aceptará la pena que se le imponga y logrará reincorporarse a la sociedad de manera adecuada, ya que sentirá que ha pagado su deuda, provocando que a nivel simbólico sea considerado nuevamente como sujeto y no como objeto. Siendo entonces, que lo importante tanto para el derecho como para el psicoanálisis sea la palabra, no la palabra escrita en los informes, en los peritajes, sino la palabra pronunciada por el reo, por la víctima; aprender a escuchar, ese es el reto.

3.2 LA RAZÓN DE SER DE LA PENA ESTATAL.

Como ya se ha mencionado, el Derecho Penal y las sanciones que éste prevé tienden a endurecerse, a sancionar toda conducta que el legislador – representante del pueblo- crea está mal con la privación de la libertad, e incluso se ha llegado a pensar que la pena de muerte puede ser la mejor opción, constantemente escuchamos, en la radio y en la televisión, las propuestas legislativas de los “representantes del pueblo” propugnado, cual si fuese un remedio mágico, la pena de muerte para asesinos y secuestradores, afirmando que un castigo ejemplar de esta índole, reducirá y, en un futuro, “no muy lejano”, “acabará” con la delincuencia; o bien proponen la imposición de la cadena perpetua o al menos penas de prisión que se parecen mucho a ésta, ya que consideran que entre más tiempo esté una persona recluida en un penal mejor persona saldrá –si es que sale-, creen o al menos quieren hacernos creer que si se elimina a una persona o si se le impide reincorporarse a la sociedad para siempre, se corta el problema de raíz, lo cual, en nuestra realidad, es completamente falso, tratar a una persona como enemigo no es una solución racional.

El justificar el porqué una comunidad política tiene el poder de ejercitar una violencia programada (pena) es el gran problema que siempre ha tenido la filosofía del derecho; ¿en qué se basa el derecho a castigar o pretensión punitiva?, ¿existen razones para añadir a la violencia ilegal una segunda violencia legal que se ponga en práctica con la pena y, cuáles son estas razones? y, ¿cómo se justifica el ejercicio de una violencia organizada que pretende que toda una sociedad se vuelque contra un solo individuo? “Este problema ha puesto en segundo plano las otras dos cuestiones de justificación externa relativas al “si” y al “por qué” del derecho penal: “si y por qué prohibir”, que es una cuestión que

antecede a aquella otra del “si y por qué castigar”, y “si y por qué juzgar”, que es una cuestión subsiguiente a las otras dos.”²⁷

Las cuestiones antes planteadas siempre han tenido dos respuestas: una positiva y otra negativa. Las respuestas positivas o justificacionistas son aquellas que justifican los costos del derecho penal con fines, o razones, o funciones moral o socialmente irrenunciables. Por el contrario, las respuestas negativas o abolicionistas, no reconocen justificación alguna al derecho penal y propugnan su eliminación, ya sea porque impugnan de raíz su fundamento ético – político o porque consideran que las ventajas proporcionadas por éste son inferiores al coste que produce en cuanto a la limitación de la libertad, el sometimiento a juicio de todos aquellos que se consideran responsables de la comisión de una conducta ilícita y el castigo de los que se juzgue que lo son.

Algunas doctrinas abolicionistas más radicales son las que no sólo no justifican las penas, sino que tampoco justifican las prohibiciones ni los juicios penales, es decir, deslegitiman cualquier tipo de coerción o constricción penal o social. Existen también posturas abolicionistas que se limitan a propugnar la supresión de la pena como medida jurídica aflictiva y coercitiva, e incluso algunas posturas proponen la abolición del derecho penal, pero no dejan de reconocer la necesidad de contar con algún medio de control social. La gran aportación de las posturas abolicionistas es que ha favorecido la autonomía de la criminología crítica, suscitando la investigación de los orígenes culturales y sociales de la delincuencia y de la relatividad histórica y política de los intereses penales protegidos, además, de arrojar en contra de los justificacionistas la carga de la justificación, ya que al sacar a la luz, a través de sus posturas, las arbitrariedades del derecho penal, obligan a éstos a encontrar una justificación adecuada a la razón de ser del derecho penal y de la pena estatal, mostrando que la suma total de los costes que el derecho penal requiere es inferior a las ventajas que

²⁷ FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Ob. Cit. Pág. 247.

proporciona y, que lo mismo sucede con cada una de sus penas, de sus prohibiciones y sus técnicas de investigación, satisfaciendo las justificaciones incluso a las personas a las cuales se les aplican.

Por su parte, las doctrinas denominadas positivas o justificacionistas se dividen en absolutas y relativas, y tienen como meta principal encontrar una razón de ser válida para el derecho penal y la pena, objetivo que hasta la actualidad no han logrado cumplir de manera satisfactoria, siendo que por el momento su principal preocupación es poner en orden las diferentes doctrinas justificacionistas existentes para ofrecer una clasificación racional de las mismas.

Son teorías absolutas todas las doctrinas retribucionistas, ya que conciben a la pena como un fin en sí mismo, es decir, como un castigo, compensación, reparación o retribución de delito, la pena no es un medio, ni un coste es un deber metajurídico que tiene en sí mismo su fundamento. A su vez, las teorías retribucionistas se dividen según al valor moral o jurídico atribuido a la retribución penal; fundamentándose todas en la máxima de que es justo “devolver mal por mal”.

Las teorías relativas son todas las doctrinas utilitaristas, éstas consideran y justifican la pena únicamente como un medio para la realización de un fin utilitario de la prevención de futuros delitos. Subdividiéndose en doctrinas de prevención especial, que refieren el fin preventivo a la persona del delincuente, y en doctrinas de prevención general, que se refieren a la sociedad en general.

“El derecho penal es el sector del ordenamiento jurídico en el que las cuestiones del *si* y del *por qué* se plantean de un modo más problemático... Lo que esto quiere decir es que el problema de la legitimidad política y moral del derecho penal es tanto que técnica de control social mediante constricciones de

libertad de los ciudadanos es en gran medida el problema mismo de la legitimidad del estado como monopolio organizado de la fuerza.²⁸

Dejando de lado las clasificaciones antes mencionadas, podríamos señalar que la razón de ser de la pena estatal se basa en que la restricción de derechos que se le imponen al condenado tiene como propósito convencer al sujeto de la existencia de ciertos caracteres que un futuro le permitirán volver a convivir con los individuos pertenecientes a la sociedad de la cual se le ha separado, y que esta convivencia se dará respetando los derechos de terceros, sin embargo, la pena nunca ha pretendido moldear personalidades. En realidad, el objeto principal de la pena, es que el sujeto que es el sujeto de la pena, regrese a la vida social proclamando un mensaje: no realicen ningún delito o terminarán siendo castigados como yo lo fui; pero esto no significa que la pena estatal aplicada, como actualmente la conocemos, sea realmente eficaz.

Una pena no será realmente eficaz si el sujeto al cual se le aplica no la acepta.

Será posible que se acabe con el crimen matando a quien lo comete o apartándolo por un tiempo definido o para siempre de la sociedad, o será necesario intentar entender qué pasa por la mente del individuo que comete un acto ilícito, entender qué lo orilló a cometerlo.

El psicoanálisis abre aquí una “nueva” vertiente para analizar si el endurecimiento de las leyes y sanciones penales así como su más “estricta” aplicación es la solución a la delincuencia o si estamos olvidando lo más importante a quién se le imponen dichas sanciones, quién las impone, quién las hace cumplir y también quién las crea y en representación de quién lo hace, si estamos olvidando las circunstancias particulares que tienen el delincuente, el

²⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Ibidem*. Pág. 248.

juez, el encargado de un penal, el legislador, toda vez que, de una manera u otra, sus circunstancias son también las circunstancias en que está inmersa nuestra sociedad.

Durante mucho tiempo se pensó que las mutilaciones, la tortura, la pena de muerte provocada lentamente de manera cruel, etcétera, eran los castigos perfectos para aquellos que osaran transgredir la ley; después, con la revolución industrial, se pensó y se sigue pensando, que el privar a una persona de lo más valioso que tiene, su tiempo, su libertad es la manera perfecta de castigar. Si bien es cierto, que la privación de la libertad ha sido el castigo “menos cruel” que la razón ha podido encontrar, en últimas fechas se ha tornado inútil, ya que el discurso que la sostiene es falso; es falso pensar que si se le priva a una persona de su libertad se le está enseñando a vivir precisamente de esta forma, en libertad.

Determinar una sanción penal supone decidir el *quantum* de la pena a aplicar por la realización del hecho. En este proceso de concreción se pueden reconocer tres fases: la determinación legal, la determinación judicial y la determinación administrativa de la pena. La primera fase es competencia del legislador quien deberá señalar en una ley, de manera abstracta, la clase de pena y el marco de pena, esta se hace sobre la base de criterios político criminales. La fase de determinación judicial es competencia del poder judicial, este órgano es el que decide qué pena es aplicable para el caso concreto; y la fase de determinación administrativa, la cual se realiza en el momento de la ejecución de la pena privativa de libertad.

Nuestros legisladores han determinado en el artículo 25 del Código Penal Federal en vigor, que la pena de prisión, que consiste en la privación de la libertad corporal, tendrá una duración mínima de tres días y máxima de sesenta años, por su parte, el Código Penal para el Distrito Federal en el artículo 33 dispone que la

pena de prisión tendrá una duración no menor de tres meses ni mayor de 70 años, así mismo, éstos prevén un catálogo de conductas punibles, las circunstancias atenuantes y agravantes de dichas conductas, grado de desarrollo del delito y participación y, la sanción que a ésta le corresponde. Es en esta fase, la de la determinación legal, es en donde empieza el problema de la eficacia que pueda o no tener la sanción que se le imponga a un individuo. ¿Con base en qué se determina si una persona que ha transgredido la norma penal ya saldó su deuda con la sociedad? ¿No será acaso también que detrás de institución de la pena se encuentra el deseo oculto de un castigo por parte del legislador? Asimismo, el juez, al momento de aplicar la pena señalada por la ley al caso concreto, entre los mínimos y máximos permitidos, al momento de aplicar ¿no dejará parte de sus propias culpas al momento de firmar su sentencia?

La determinación legal es abstracta y genérica y se hace sobre la base de criterios político criminales, es decir, el legislador tiene que decidir qué conductas constituyen un delito y el daño que causan a la sociedad, sin embargo, la mayoría de las veces, las situaciones que se toman en cuenta para hacer esta determinación son cuestiones de tipo económicas, es decir, la protección a la propiedad privada, que en vez de apuntar a disminuir la desigualdad y la miseria apuntan a hacer como que éstas no existen. Con razón Freud manifestaba que “la posesión privada de bienes concede a unos el poderío, y con ello la tentación de abusar de los otros; los excluidos de la propiedad privada deben sublevarse hostilmente contra sus opresores”, es decir, que mientras la desigualdad y la miseria existan siempre habrá sujetos que infrinjan la ley por más severa y “ejemplar” que sea la sanción y si a esto le sumamos que muchas veces el sujeto no se hace responsable de sus actos, no acepta su culpabilidad, los 50, 60 o más años que pase en prisión o incluso la pena de muerte no van a hacer la diferencia, ni van a lograr que la delincuencia disminuya, ni mucho menos que se acabe. No es necesario sancionar duramente a un individuo que cometió un delito, es necesario que acepte su culpa y su responsabilidad en cuanto al hecho cometido

para que la pena pueda aspirar a cumplir su cometido: tranquilizar al individuo y a la sociedad que ha sacudido.

De ahí la importancia de comprender que la culpabilidad no puede ser considerada y analizada, al momento de imponer una sanción, únicamente dentro de un contexto individual, porque todo individuo en cierta medida está condicionado por el medio social en que se desarrolla; por tanto, si la sociedad no le proporcionó los medios necesarios para conducirse respetando las normas impuestas no le puede atribuir una total responsabilidad por sus actos. Claro está que el hombre es libre de decidir realizar o no determinada conducta, ya que posee un extenso abanico de posibilidades, y es por esa libertad que en cierta medida cualquier hombre es responsable de su actuar. Sin embargo, para determinar en qué medida es responsable un sujeto se tendría que tomar en cuenta la gravedad de su conducta pero también sus circunstancias específicas.

Por ejemplo, supongamos que tenemos a una persona que robó de un supermercado algo para comer, esta persona sabía muy bien antes de cometer el delito que robar es malo, que está penado por las leyes, tal vez esta persona hubiera podido elegir trabajar para ganar dinero y comprar, al igual que la mayoría, sus alimentos, pero quizá esta persona no encontró trabajo, tal vez su familia le pedía alimentos, o tal vez llevaba algunos días sin comer y ante la desesperación decidió cometer un delito; esta persona efectivamente, ante la frialdad de nuestras leyes penales, es totalmente responsable, ya que sabía muy bien que robar es un delito, y aún sabiéndolo lo hizo y como a cualquier otra persona que haya robado algo de un supermercado se le aplicará una pena y el porqué lo hizo no se tomará en cuenta. La pregunta sería la siguiente ¿puede la sociedad responsabilizar completamente a esta persona por su actuar, sabiendo de antemano las condiciones de desigualdad económica existentes en nuestro país? La respuesta sería no, porque para que esta persona actuara de acuerdo con la norma se le tendrían que haber proporcionado los medios necesarios para conducirse con total

respeto a ella. Sin embargo, esta persona sí merece un castigo, pero no un castigo tan grave como el que se le aplicaría a un jovencito que todo lo tiene en su hogar, y que sólo robó para ver que se sentía, aunque también en su caso tendríamos que analizar el porqué llegó a ese extremo. Tal vez el castigo indicado para esta persona sería el que pagara con su trabajo lo robado y no la pena de prisión, que lejos de aliviar su situación al momento de salir de ella la agravaría, porque entonces a parte de haber pasado un tiempo de su vida encerrado tendría que cargar con el estigma de tener un antecedente penal, que muchas veces le impedirá conseguir un trabajo digno que le permita solventar sus gastos más necesarios. Y si a lo anterior le agregamos que la mayoría de las veces la persona a la que se le aplica la pena de prisión no entiende el porqué se le impone una pena tan elevada si su crimen “no fue tan grave”, es decir, que no logra hacer suya la pena impuesta, entonces esta persona al reincorporarse a la sociedad lo hará con un cierto odio que seguramente terminará conduciéndolo a cometer delitos más graves.

Es necesario interrogar la vida interior del hombre que ha sido puesto ante el aparato judicial, ya que el acto delictivo, como cualquier acto, está íntimamente vinculado a la vida interior, no podemos separar al acto del sujeto del acto, del autor del acto, de la subjetividad del acto. Pero, ese aporte al conocimiento de la subjetividad no debe entenderse como un mero auxilio que convalide ni las teorías que pretenden desresponsabilizar porque conciben al crimen sólo como un emergente social más que individual, ni a las que basándose en un libre arbitrio que nunca acaban de definir adecuadamente imponen penas que se revelan ineficaces para el objetivo que proclaman cual es la reinserción social del penado.

Es imprescindible la búsqueda de equilibrio entre responsabilidad social y responsabilidad individual. No hay sólo un derecho a la libertad, hay, asimismo, un derecho a la pena. Desculpabilizar a un sujeto es también dejarlo al margen, porque son los rituales legales, que asignan responsabilidades y sanciones, los

que lo hacen parte de la trama social a la que inevitablemente deberá reingresar. El asentimiento subjetivo otorga significación al castigo, entonces la punición se articula con la responsabilidad. Dejar a un sujeto afuera de la responsabilidad respecto a su acto es dejarlo afuera del anudamiento simbólico del entramado social, definitivamente ajeno, enajenado: excluido. Proponemos que la pena no debe concebirse como lo que excluya al sujeto arrojándolo a los márgenes de la vida social, sino que debe servir, precisamente, para reintegrarlo a la trama de la cual su delito lo ha excluido. Esto, que de una u otra forma, aceptan las teorías legales ha de completarse con el asentimiento subjetivo que el actor otorgue a ese castigo el cual, por tanto, deberá ser justo, acorde a sus hechos y arbitrado por un aparato legitimado por el asentimiento social.

La razón de ser de la pena estatal se encuentra en el hecho de que ninguna conducta que constituya un delito puede ser pasada por alto, precisamente por la equivalencia de la Ley a la figura paterna, encargada de establecer un orden, es decir, todo sujeto que pase las barreras de lo prohibido debe de ser castigado, porque al delinquir no sólo comete un acto individual sino que realiza un acto que sacude a toda una colectividad rompiendo de manera simbólica el lazo social, y para restablecer el orden dañado es necesario castigar al responsable, ya que si no se le castiga se pondría en duda la cuestión de lo prohibido y por tanto la existencia social peligraría, sin embargo, dicho castigo debe de ser aplicado en la medida en que el sujeto sea verdaderamente responsable, tomando en cuenta no solo su actuar aislado sino su contexto social que es reflejo de la sociedad en que vive, para no caer en un abuso desmedido de autoridad.

“...para permitir la vida social resulta menester la abstención del sujeto de describir conductas afectatorias de derechos de terceros, esta abstención se impone al sujeto en primer término desde su propia condición psíquica estructurada en su proceso de socialización ... ¿pero qué pasa si los mecanismos fracasan?.- En tal supuesto, un modo externo al sujeto, el aparato de la ley en el

sentido jurídico debe demostrar tanto al sujeto como al grupo la vigencia de la ley permitiendo al primero restaurar, a partir del límite externo que la pena implica, el lazo social.

“De no venir la pena desde afuera del sujeto no podría descartarse que la reacción de su psiquismo frente al crimen pueda llevarlo a situaciones cada vez mas graves. La pena impuesta desde afuera al infractor resulta en definitiva el modo menos gravoso de resolver la situación de conflicto que el delito implica, tanto para el sujeto cuanto para el grupo, en tanto evita por un lado, la reacciones espontáneas de venganza –agresión..., y por el otro, porque el límite impuesto desde afuera al sujeto de la pena, le permite de algún modo restaurar una relación con el grupo a que pertenece.

“Se trata entonces, de que luego del crimen, del juicio y de la pena justa y adecuada a la culpabilidad, aceptada subjetivamente por el infractor, aparezca un sujeto capaz de convivir.”²⁹

La necesidad de la pena no está a discusión, ésta es necesaria en virtud de que una vez que se castiga al delincuente, se le asegura que el fondo nada malo ha cometido, el delito es la negación de la pena y la pena es la negación del delito, de ahí que se considere totalmente innecesario que se “fiche”, se identifique al delincuente, para que quede su antecedente criminal inscrito para prejuzgarlo toda su vida, ya que si una persona ha saldado su deuda con la sociedad compurgando la pena que le fue impuesta no existe razón alguna para que su conducta delictiva se le reproche el resto de su vida, toda vez que si se le recrimina durante toda su existencia el haber cometido un delito, dicho sujeto nunca va a ser capaz de convivir nuevamente en sociedad, lo que iría contrario a la supuesta finalidad de la pena.

²⁹ GEREZ AMBERTÍN, Marta, directora. **El sujeto ante la ley: culpabilidad y sanción.** Ob. Cit.

Además, la pena tiene otra importante razón de ser. Siempre se deja de pensar en la víctima del delito, de ella sólo se busca que rinda una declaración que sirva como prueba suficiente para encontrar responsable de la comisión de un delito a la persona que ésta señala y se considera que es suficiente con que se le pague la reparación del daño material o moral ocasionado, toda vez que la pena de prisión no va encaminada a resarcir el daño ocasionado a un individuo sino que va encaminada a tranquilizar a la sociedad. Sin embargo, es importante tomar en cuenta que la pena, en determinados casos, es necesaria no sólo para apaciguar a la sociedad y darle la posibilidad al sujeto que infringió la norma penal que se reintegre a ésta de manera adecuada después de pagar su culpa, sino que también le devuelve a la víctima del delito su estatus como persona; en virtud de que al no sancionarse a la persona que cometió un delito y que es culpable de haberlo realizado, se le transfiere la culpa a la víctima del delito. Analicemos lo siguiente:

El cuerpo y la sexualidad están estructurados como un lenguaje, responden a una legislación, a la cultura. Por lo tanto nuestro cuerpo responde a los cambios de la cultura, es decir, necesita traductores. Cuerpo y sexualidad suponen una referencia a una ley los regula, leyes que rigen a los seres humanos.

Inconscientemente respondemos a normas sociales, culturales, etcétera; dichas leyes rigen más allá de la naturaleza. Y son, estas mismas, las que nos dan una historia, una herencia genealógica, y a través de ellas podemos respondernos quiénes somos, de dónde venimos, hacia dónde vamos, sin este referente nos volveríamos locos.

Cada uno de nosotros tiene un libreto desde el cual desplegamos nuestra sexualidad, rompiéndose, con esta suposición, el mito de que el hombre puede hacer lo que quiera; tenemos un libreto muy limitado.

El ser humano siempre se encuentra ante una regulación de lo que puede o no hacer. Y debido a esta legislación o regulación es que un sujeto sometido al abuso sexual es un sujeto degradado a la posición de una cosa. Nuestra psique sexual se encuentra regulada por leyes. Las leyes nos permiten vivir en sociedad pero a la vez nos martiriza; sin embargo, las leyes son necesarias para mantenernos en el mundo de la razón y no excluirnos en la locura.

Por lo tanto, podemos afirmar que somos seres de la cultura inscritos en la razón y obedientes de las leyes, pero qué pasa cuando los cuerpos son privados de la ley, qué pasa cuando se produce el abuso sexual o violación parental en un niño: se borra la ley del sujeto. Algo se rompe o sacrifica en aquél que ha sido abusado por un pariente, algo se le roba: la **subjetividad**, el lazo de un sujeto con la ley. En este caso dejan de funcionar como padres, abuelos, etcétera., se le usurpa al niño de la función materna, paterna..., el niño deja de ser hijo y pasa a convertirse en un objeto de goce, es sometido a los deseos del otro.

La función de un adulto es la de proteger al niño, por lo tanto es inconcebible la idea de que un niño “pueda seducir a un adulto”, no se puede colocar a la víctima como responsable del abuso. El adulto es el encargado de inscribir las leyes en un niño y al tener que hacerlo es responsable de lo que suceda con él.

La prohibición del Incesto consiste en, palabras comunes, en que no se deben tener relaciones sexuales con los familiares directos. Esta prohibición quiere decir que se debe circular endogámicamente fuera del círculo social y exogámicamente dentro de él. Para poder circular libremente por el mundo y así poder hacer circular la ley, circular la cadena generacional.

Al respetar la prohibición del incesto, podemos saber que venimos de un padre, de una madre, de un abuelo... Cuando se rompe el lugar en la cadena

generacional el sujeto queda suelto, sin referencia (no puede circular por una cadena generacional), no se sabe dónde se encuentra el punto de la ley que va a permitir pasarles esta ley a los hijos, se pierde la filiación, toda vez que no se sabe que lugar se ocupa.

En estos casos lo fundamental es comprender que un niño abusado o violado por algún familiar se desubjetiviza, algo se rompe dentro de él, pasa a ser una no persona. La cuestión de la vergüenza es algo que ha llegado a una situación límite. Lo que más roto queda es su subjetividad. Para estos niños su cuerpo es un lugar de vergüenza.

Como hijos nos resulta muy difícil denunciar a un padre por algo tan grave como lo es el abuso sexual o la violación. Y al no hacerlo al niño, víctima de este tipo de delitos, se le sacrifica toda su sexualidad.

El ejercicio de la sexualidad es un ejercicio ahorrado, en cuanto a lo que se le demanda al otro es una pequeña muerte –orgasmo-, el sujeto sale indemne, el sujeto puede hacer sustituciones (la no fijación al cuerpo de alguien). En el abuso sexual o violación realizada por un abuelo, un padre, un tío, etcétera; el sujeto víctima de ésta no puede hacer una sustitución, queda fijado al cuerpo de la persona que tenía que darle la ley, se convierte en objeto de alguien. El sujeto es privado de su historia.

El sujeto tiene que poder llegar a avergonzarse de aquel que dejó de ser su padre, en vez de avergonzarse de él mismo.

No se puede tomar a un hijo como objeto del padre. La familia tiene como función instituir la vida no la muerte, la vida se instituye otorgando derechos y obligaciones (estableciéndolos).

Cuando somos niños jugamos a la mamá, al papá, etcétera, pero jugar es una cosa y pasar a creer que eres el papá o la mamá de tus padres es otra, ya no es un juego.

El sujeto que es víctima de un abuso sexual o violación por parte de aquellos que se suponía tenían que otorgarles las leyes de la filiación, queda sometido a una ley insensata, existe una ruptura con la ley, y es necesario una intervención clínica, jurídica y social. Necesitan que la ley legisle sobre la falta del padre (intervención jurídica).

El silencio familiar en estos casos se torna en complicidad, la familia se niega a ver la situación. Pero lo más grave es cuando la justicia no quiere ver la situación. A veces se dice que el niño miente, ya que quiere recusar a los padres que lean su pensamiento.

En estos casos no basta un tratamiento psicológico, la justicia tiene que sancionar el acto que contravino la ley para apaciguar al hijo.

Si no hay castigo la culpa recae sobre la víctima. Cuando los verdugos no hacen caso de sus faltas quedan las víctimas para hacerse cargo de ellas. Los expedientes judiciales son fundamentales. Se produce la guerra de los discursos ¿quién se ocupa del sujeto? Si no existe la intervención jurídica sancionando al pariente culpable de haber abusado sexualmente o violado a un hijo, nieto, sobrino,... se hace recaer en las víctimas la culpabilidad.

En este orden de ideas, la razón de ser del derecho penal y de la pena, adquiere un nuevo significado, ya que no sólo apaciguan a la sociedad sacudida por la comisión de un ilícito, ni le otorgan al individuo que realizó una conducta delictiva la oportunidad de reintegrarse a la sociedad pagando su deuda, sino que también le devuelven a la víctima su lugar como persona, haciendo que la culpa

recaiga sobre la persona que cometió el ilícito y no en ella; estas circunstancias son más palpables en los casos del abuso sexual y de la violación cometido en contra de niños y niñas por sus padres, abuelos..., quienes son los encargados de inscribir en ellos las leyes de la filiación y de la herencia, ya que no sólo se heredan los bienes materiales sino también la genealogía, en este sentido la pena les devuelve a las víctimas de estos delitos su lugar en la familia, en la sociedad, les devuelve su subjetividad.

La pena debe ser la que reintegre al sujeto que transgredió las normas penales, en la medida que asiente con ella. El castigo, si cabe algo así, no es la salida sino el reingreso, pero por otras puertas. De allí que propugnemos la necesidad de un "tratamiento" distinto a victimarios y víctimas. Un tratamiento que otorgue un lugar de privilegio a sus palabras, que deje de lado estatutos discursivos que sólo sirven para encasillar, uniformizar, estigmatizar, apartar y así dejar tranquilas las conciencias de jueces y peritos. Un tratamiento que parta de la premisa de que debe tratar con hombres, no con delitos ni casos ni problemas. Un tratamiento, en fin, que reivindique la importancia de la subjetividad.

Una contribución más del Psicoanálisis al discurso jurídico la podemos encontrar en el momento en que el derecho intenta precisar a qué persona le está aplicando las leyes, pues no puede pasar por alto que ese hombre tiene una **causalidad psíquica** (en tanto que se tiene que demostrar que el sujeto no es ajeno a las tentaciones que lo ligan a lo vedado) y, que indica que el hombre es responsable de la "posible" deliberación de la que no puede sustraerse. Si el discurso jurídico pretende interpretar al sujeto no puede pasar por alto la estructura fundamental que lo sostiene: cuerpo y lenguaje, obteniendo gran importancia el saber escuchar; de ahí lo absurdo que resulta que nuestro actual derecho procesal penal únicamente permita la intervención del sujeto sometido al proceso en unas cuantas líneas que conforman una pequeña parte del expediente judicial, en un dicho que, la mayoría de las veces, no constituye más que una

simple prueba, a la que se le otorga o no valor probatorio pleno; y que en la práctica rara vez es escuchado de manera directa por el Juez encargado de valorar lo ilícito o no de su actuar; lo mismo ocurre con la víctima del delito, su dicho generalmente constituye una minúscula parte del expediente y es considerado solamente una prueba más que para que adquiera valor probatorio pleno requiere de otras pruebas que lo sustenten (peritajes, fe ministerial, etcétera), y en realidad su dicho nunca es analizado y escuchado, al igual que del reo, de manera directa por el juez que tendrá que valorarlo e incluso muchas veces es totalmente ignorado, sin que importen sus deseos, sus razones o sus súplicas. Para demostrar lo anterior analizaremos un caso muy particular, omitiendo señalar nombres, lugares y fechas exactas; sólo diremos que los hechos ocurrieron en el Distrito Federal en año 2005 y que el proceso tuvo lugar en el 2007:

Podríamos resumir los hechos de la siguiente manera: los ofendidos son los hijos del sentenciado (dos niñas y un niño), la denunciante es su esposa, los niños refieren que el día de los hechos se quedaron de ver con su papá para ir a desayunar, motivo por el cual se vieron con él en el lugar de siempre, ya que su papá y su mamá se habían separado, ese día lo vieron y hablaron con él como siempre, les preguntó si ya se había bañado y desayunado, los invitó a desayunar pero antes de eso les dijo que lo acompañaran a comprar un cigarro, fueron a comprar el cigarro y siguieron caminando, tomó a la niña más pequeña y al niño de la mano, y de repente el señor los abrazó y sin motivo alguno comenzó a llorar y se fue a sentar a unas escaleras y siguió llorando, lo que les pareció a los niños muy raro ya que su papá nunca actúa así, segundos después de que pasó eso sacó un desarmador y comenzó a agredirlos (el señor es cerrajero y se quedaron de ver cerca de su lugar de trabajo), lesionando a sus tres hijos, ocasionándole heridas más graves a la mayor de sus hijas (clasificadas provisionalmente como lesiones que ponen en peligro la vida), esto ocurrió en el 2005; su esposa y sus hijos se vieron obligados a realizar la denuncia, pero después de que lo hicieron

siguieron conviviendo de manera normal con él, ellos refieren que él nunca ha sido agresivo y por el contrario siempre ha querido mucho a sus hijos; el señor por su parte refiere que el día anterior a los hechos estuvo bebiendo con unos conocidos y que él piensa que tal vez las bebidas eran adulteradas ya que sintió muy mal después de beber y que no recuerda nada de los hechos, sólo recuerda que vio a sus hijos y que despertó cerca de un río, pidiéndoles perdón por el daño que les ocasionó, manifestando lo siguiente:

En vía de declaración preparatoria (año 2007) el sentenciado refiere: “que no recuerda nada como estaba bajo los efectos de la droga y el alcohol y cuando recordé en mi estaba tirado en un río que pasa ahí, me desmayé o no sé que pasó pero que estaba tirado ahí y ya no recuerdo nada de eso, siendo todo lo que tiene que declarar.”

En vía de ampliación de declaración rendida ante ante el juez de primera instancia mencionó: “mi relación con mi familia no ha cambiado, creo que se ha reforzado aún más mis hijos me quieren por lo que soy con ellos, pues siempre los he cuidado, les debo mucho, ellos me motivan para seguir adelante y tienen fe de que todo saldrá bien, siempre hemos sido muy unidos, nunca ha existido maldad en nuestro hogar, un llamado de atención un regaño pero sin ofensas ni groserías. Nunca les he faltado, y creo que eso se refleja en el cariño que me demuestran tener, creo que me siguen amando, como el amigo y el padre que soy. Estoy confundido desde ese día que pasó todo esto, una noche antes de que pasó todo esto, me quedé tomando con unos conocidos, y ellos acompañados de otras personas con los cuales nunca había convivido yo con ellos, pues no son buenas compañías y al parecer me pusieron algo en las copas, que después de un rato fueron demasiadas y ya no sé que pasó, pues nunca en mi pensamiento llegué a pensar o cometer algo similar a esto, les tengo mucho respeto a mis hijos desde que eran niños pequeños, siempre nos hemos divertido y la hemos pasado bien, le doy gracias a Dios por tener unos hijos tan bondadosos y con tanta madurez.

Tengo la responsabilidad de ver por ellos, y lucharé por sacarlos adelante, mi hija sueña con su fiesta de quince años y no quisiera defraudarla, no lo merece, mi hijo tiene sueños y también quiero ser participe de ellos, todos me necesitan tanto como yo a ellos, son lo único que tengo en la vida, y espero en Dios que se puedan cumplir todas y cada una de sus metas que deseen alcanzar, le doy gracias a ellos por todo el amor que me dan y por el cariño que me tienen sin merecerlo, perdónenme hijos, gracias”.

Dentro de la audiencia de desahogo de pruebas (que tuvo lugar en el 2007) su esposa y sus hijos ya no quisieron declarar en contra de él, nunca se clasificaron de manera definitiva las lesiones de los niños y las periciales en que se le practicaron al ahora sentenciado concluyen:

El dictamen en materia de Psicología, señala que: “Con base a los resultados obtenidos en la valoración psicológica practicada al C. X X X, del análisis de los intereses psicológicos obrantes en autos, en respuesta al objetivo del presente estudio se concluye que el evaluado al momento de la comisión de los hechos que se investigan se detectó la presencia de identificadores clínicos psicológicos de alteración cognitivas, somáticas y conductuales propias de un estado de intoxicación por sustancias, mismas que por sus características sugieren la presencia de un estado transitorio de inconciencia, su estructura y rasgos de personalidad que lo caracterizan le permiten un normal funcionamiento adaptativo personal y social, lo que lo hace una persona proclive a presentar habitualmente conductas apropiadas siendo por tanto la manifestación de comportamientos altamente agresivos inusual en su persona, lo que da apertura a la probabilidad de que el consumo de sus rancias tóxicas al que hacer referencia, haya sido un factor generador de alteraciones cognitivas y conductuales durante la comisión del hecho que se investiga, desprovisto de toda intención y valor utilitario.”

El dictamen en materia de Psiquiatría concluyó: “1.- Persona que sufrió intoxicación alcohólica aguda el día de los hechos, con pérdida de capacidad de memoria Alteración Mental Transitoria, fenómenos que actualmente han desaparecido. 2.- Actualmente su estado mental se clasifica como normal, presentando nivel de inteligencia, normal bajo. 3.- Presenta asimismo, estado angustioso y depresivo que se considera consecuencia reactiva al internamiento que viene sufriendo. 4.- No presenta adicción a drogas y presenta un grado de alcoholismo discreto, y que sólo se presenta cada ocho días. 5.- Esta capacitado para declarar ante autoridades judiciales. 6.- Su capacidad de entender es normal.”

Sus hijos (quienes fueron los afectados por la conducta realizada por su padre) y su esposa le escriben cartas al juez pidiendo que le den otra oportunidad a su papá, porque les hace falta su apoyo y su cariño, manifestando que lo perdonan por lo que hizo, sin embargo, el juez al momento de dictar sentencia refiere que: “Por lo que hace a las documentales privadas consistentes: en tres cartas de recomendación suscritas por la C. X X X y los menores X X X a favor del hoy acusado X X X, al ser valoradas en términos del artículo 252 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, no es dable concederles pleno valor probatorio para el esclarecimiento de los hechos que se le imputan, ya que de las mismas únicamente se desprende el comportamiento anterior del hoy acusado y no se desprende que se retracten de sus imputaciones, sino por el contrario que perdonan al hoy acusado por lo que hizo, circunstancias éstas que se tomaran en cuenta al momento de imponer la pena, no así para desvirtuar la imputación que obra en su contra.”

Siendo entonces que el juez de la causa al valorar las pruebas que obraban en autos argumenta para imponer una sentencia de 13 años 4 meses de prisión (que corresponde a una equidistante entre la mínima y la media por la comisión del delito de homicidio en grado de tentativa) que él cometió los delitos de manera

dolosa, con ventaja y traición, y que a pesar de existir las periciales en psicología y psiquiatría en donde se señala que él no era consciente de sus actos en el momento de cometer los hechos delictivos que se le imputan y a pesar de que sus hijos lo perdonan por el daño ocasionado, no se le puede eximir de responsabilidad ya que él se colocó en estado de ebriedad de manera voluntaria, es decir, fue una acción libre en su causa, sin embargo, nosotros consideramos que para que la acción libre en su causa se acredite se tiene que comprobar que él se colocó en estado de ebriedad con la intención de cometer el delito, es decir, se tendría que haber acreditado que él se emborrachó para intentar matar a su hija y lesionar a sus otros dos hijos, lo que nunca ocurrió, ya que tanto él como su esposa e hijos manifiestan que siempre los ha querido y que nunca antes de los hechos los había agredido, siendo éste razonamiento uno de los argumentos esgrimidos ante el tribunal de alzada quien confirmó la resolución del juez de origen; el tribunal de amparo, por su parte, consideró que únicamente no quedó acreditada la calificativa de traición y ordena que vuelva a graduarse la pena que le fue impuesta al sentenciado.

De lo anteriormente descrito, se puede observar la frialdad con que se conduce nuestro derecho penal al momento de ser aplicado. Tenemos a un padre que a pesar de no recordar lo sucedido, no pone en duda la palabra de sus hijos y pide perdón por la agresión cometida en su contra, se sabe responsable y acepta que merece un castigo, siendo su peor castigo estar lejos de sus hijos, sabiendo que falta su trabajo para brindarles su sustento y protección. En la otra cara de la moneda tenemos a unos hijos que perdonan a su padre por el daño que les ocasionó, lo saben bueno y arrepentido, necesitan de su cariño, de su presencia y tal parece que la sentencia a través de la cual sancionan a su agresor, y que se supone debería de tranquilizarlos y devolver todo al orden, no sólo lo sanciona a él sino también a ellos, ya que los dejan en la orfandad. Muchos dirían “se hizo justicia”, los niños y su madre dicen “es injusto”, el padre, ahora compurga su sentencia, la sentencia legal, 10 años de prisión fue la pena que al final se

consideró justa, pero justa para quién, ¿para la sociedad? ¿para los jueces y magistrados? ¿para los niños víctimas del delito que por más que suplicaron nunca fueron escuchados? Además, el ahora sentenciado compurga también una sentencia moral, una sentencia que cumplen junto con él sus tres hijos y su esposa. Según me han contado, ellos van a verlo al interior del reclusorio en donde se encuentra cada fin de semana, comen con él, platican, esperan pacientes que transcurra el tiempo para que pueda empezar a hacer trámites ante la Dirección General de Sanciones Penales del Distrito Federal, y se le conceda alguno de los beneficios contemplados en la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal; pero el tiempo no perdona para cuando esto ocurra el tiempo perdido de esta familia no podrá recuperarse, los niños habrán crecido sin su padre a su lado, quien sabe cuántas cosas no habrán pasado por su cabecita y seguramente una de ellas será que las leyes son injustas; también tengo entendido que la mayor de sus hijas tuvo que irse a vivir con un familiar en otro Estado de la República ya que al faltar el apoyo económico de su padre su mamá no pudo sostener sus gastos y este familiar al saber lo ocurrido se ofreció a hacerse cargo de la niña, quien visita a sus padres y hermanos de vez en cuando. He aquí un claro ejemplo de una familia desintegrada por la acción de la justicia, un ejemplo que nos pone a pensar si los planteamientos actuales del derecho penal en México son correctos o si hace falta una gran modificación a sus preceptos, en este caso ¿no hubiera sido mejor encontrar algún otro tipo de castigo que le permitiera al reo saldar su deuda para con la sociedad y para con sus hijos sin que fuera necesario también castigar a su familia?

Es en casos, como el anteriormente narrado, es en donde el derecho y el psicoanálisis pueden tener mayor relación, en donde se pueden aportar mucho el uno al otro, en donde el conocimiento de uno complementa al otro. El 18 de junio de 2008, se publicaron, en el Diario Oficial de la Federación, las reformas realizadas a los artículos 16, 17, 19, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformas que abren paso a la oralidad en los procesos

penales, estas reformas entrarán en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto. Por lo tanto, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán expedir y poner en vigor las modificaciones u ordenamientos legales que sean necesarios a fin de incorporar el sistema procesal penal acusatorio. Sin duda alguna son reformas interesantes que permitirán subsanar viejos vicios existentes tanto en el Ministerio Público como en los Jueces de primera instancia y en los abogados postulantes, son reformas que de una u otra forma nos obligaran a aprender a escuchar, a estudiar y prepararnos más en todos los ámbitos del conocimiento.

3.3 LA SUBJETIVIZACIÓN DEL DELITO Y DE LA PENA.

Desde que se dio inicio al desarrollo del presente trabajo una de mis inquietudes principales fue la forma en que el sujeto que había cometido un delito y al cual se le había aplicado una pena hacia suyas estas circunstancias, es decir, cómo las subjetivaba.

Los conceptos de Culpabilidad, imputabilidad e inimputabilidad se analizan tanto desde la perspectiva jurídica como psicoanalítica ubicando la importancia que tienen en sus esquemas conceptuales para estudiar cómo ellas traducen el hecho delictivo a su idioma y lo convierten en texto; es decir, el proceso de asimilación y apropiación cultural de un hecho. Dicha tarea se realiza investigando la trama discursiva del expediente judicial.

Para el Derecho Penal lo que importa es demostrar que la persona a la cual se le imputa la comisión de un delito, haya realizado una conducta que actualice la

prohibición jurídica y que con las pruebas existentes en el expediente judicial se pueda tener una certeza de que cometió el delito estando en pleno uso de sus facultades mentales para que se le pueda hacer un juicio de reproche. Sin embargo, el Derecho Penal no se preocupa ni se ocupa por indagar si al sujeto al cual hace responsable de un delito y al que le aplica una pena previamente establecida entendió el porqué se le juzgaba como responsable y el porqué es merecedor de una sanción. Es cierto, que al probable responsable se le somete a un examen médico y que se le practica un estudio de personalidad; además al tomársele su declaración preparatoria se le pregunta si padeció o padece enfermedad mental alguna, contestando, el reo, generalmente que "no"; lo interesante en cada uno de los casos sería saber si este probable responsable con un grado de estudios, generalmente, no superior a la secundaria o a veces únicamente primaria incompleta o bien no sabe ni leer ni escribir, al momento de contestar que no padece enfermedad mental alguna sabe qué es una enfermedad mental; además podríamos cuestionarnos lo siguiente: ¿todos los que han padecido o padecen alguna enfermedad mental o "patología psiquiátrica" son concientes de que la han padecido o padecen, y, más aún, están dispuestos a admitirlo? Sin embargo, no obstante lo anterior se considera que si el reo dice que no padece o padeció alguna enfermedad mental debe de ser así, en este punto su palabra no se pone en duda, y al momento de dictar sentencia por la simple afirmación del reo de que es sano mentalmente se le considera totalmente imputable realizándosele el juicio de reproche correspondiente; sin tomar en cuenta si dentro de la capacidad de discernimiento para dirigir sus actos y acciones, se encuentra también comprendido lo que señala el artículo 29 fracción VII del Código Penal para el Distrito Federal en vigor, interpretado a contrario sensu, en relación a la capacidad de comprender el carácter ilícito de su actuar o de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

Desde el Psicoanálisis, la preocupación es diferente, el sancionar a un sujeto por la comisión de un crimen es algo que no pone a discusión, en tanto que

el sujeto que trastoca el equilibrio de la sociedad debe devolver a ésta su tranquilidad pagando por su culpa. Sin embargo, para que el pago se efectúe de manera correcta y el individuo que cometió el crimen logre subjetivizarlo y hacer suya la pena se deben de dar determinadas circunstancias, mismas que harán que la aplicación de la pena sea realmente eficaz tanto para la sociedad como para el sujeto al cual se le aplica.

La Doctora Marta Gerez Ambertín plantea que el sujeto acusado por la comisión de un crimen puede presentar las siguientes seriaciones³⁰:

1. Crimen \Rightarrow Culpa \Rightarrow Responsabilidad \Rightarrow Sanción Penal.
2. Crimen \Rightarrow Culpa \Rightarrow Sanción Penal.
3. Crimen \Rightarrow Sanción Penal.

Dentro de la primera seriación es el caso ideal, en este se logra una implicación subjetiva plena, ya que la sanción penal logra subjetivarse en relación al acto, es decir, el sujeto se da cuenta de que cometió un delito, se siente culpable por la realización de dicha conducta y asume por tanto su responsabilidad total en la comisión del ilícito, se da cuenta que pudiendo haber elegido la opción correcta eligió la equivocada, y en este sentido sabe que merece la pena que le ha sido impuesta, existe una articulación plena entre su falta y lo que la ley señala.

En el segundo caso, la implicación subjetiva se da parcialmente, el sujeto reconoce que cometió un delito, reconoce su culpa, pero no se hace responsable de su acto, él sujeto cree que no pudo haber actuado de manera diferente y por ende no es responsable de su acto. En este caso la sanción penal corre el riesgo de no obtener su subjetivación, corre el riesgo de que el sujeto no haga suya la pena al creer que no la merece y, en este caso, a menos de que el sujeto

³⁰ GEREZ AMBERTÍN, Marta, directora. El sujeto ante la ley: culpabilidad y sanción. Psicomundo. www.edupsi.com. Programa de Seminarios por Internet.

reconozca que amerita que se le aplique la pena impuesta, es decir, se haga responsable de su acto, dicha pena no tendrá ningún sentido para él, porque a sus ojos a sido injusta.

En el tercer caso, el acto criminal queda desarticulado de la sanción penal, el sujeto queda ajeno del acto en tanto que éste lo niega, quedando propenso a repetir el acto criminal una y otra vez. La sanción penal no tiene efecto toda vez que el sujeto no se siente culpable de la comisión del ilícito y tampoco se siente responsable por ello, cree que son otros los culpables y los responsables y, por ende, considera que no merece ser castigado, convirtiéndose en una persona que seguramente una vez que cumpla su castigo saldrá a la sociedad y volverá a delinquir. Sería el caso de muchos de los reincidentes que existen en nuestros penales.

En este orden de ideas, el fenómeno de la reincidencia podría explicarse como lo señala la doctora Gerez Ambertín, de la siguiente manera:

“Si el sujeto no reconoce y se hace cargo de su falta, será difícil que pueda otorgar significación alguna a las penas que se le imponen, y por lo tanto a las consecuencias de su acto criminal. Podrá cumplir automáticamente las sanciones pero sin implicarse o responsabilizarse de aquello que se acusa y penaliza. La falta de reconocimiento y significación del castigo lleva a redoblar la tendencia al pasaje al acto criminal, y por eso es fundamental que en cualquier “base de datos del sistema penal” se incluyan nuestros planteos, no solo en lo que hace a la psicopatología criminal y su discursividad, sino también en lo que se refiere a una semiosis de los dispositivos sociales que hacen posible la sanción y, finalmente, al saber de los jueces que califican los comportamientos y asignan las penas.”³¹

³¹ GEREZ AMBERTÍN, Marta, directora. El sujeto ante la ley: culpabilidad y sanción. Psicomundo. www.edupsi.com. Programa de Seminarios por Internet.

Cuántas veces dentro de la práctica penal nos encontramos con personas que nos dicen “yo no hice nada”, “me acusan injustamente”, “la culpa la tiene el gobierno porque no hay trabajo”, “la culpa la tiene el alcohol que envenena el alma”, etcétera; para todas las personas que sostienen este discurso la pena resulta totalmente absurda e irrelevante; desde su punto de vista, ellos no merecen ser sancionados, y cumplen un castigo que no tiene significado, vuelven a delinquir nuevamente realizando siempre conductas parecidas y siempre más y más graves, sin responsabilizarse de sus actos, siguen sin sentirse culpables, es aquí en donde la propuesta del psicoanálisis adquiere mayor relevancia, los jueces, encargados de aplicar las penas previamente establecidas deben de tomar en consideración, cuando se encuentren ante un caso como este, el discurso dado por el sujeto al cual se le piensa aplicar la sanción, ya que el castigar a personas de este tipo conlleva el riesgo siempre latente a que ésta en venganza vaya incrementando la gravedad de su ilícito; en virtud de que al momento de aplicar una pena a una persona que no logra subjetivizar su actuar la invita de alguna manera a seguir delinquiendo, como venganza hacia la sociedad que lo castiga.

Cuando el sujeto asume dentro de su discurso el lugar que ocupa en el banquillo de los acusados, cabe la posibilidad de que asuma de manera responsable sus faltas y una vez cumplida su pena se reintegre de manera exitosa a la sociedad que lo condenó, toda vez que ha purgado su culpa, en este sentido, la pena pasaría a ser la negación del delito, el orden se restablecería, y se tendría que borrar de los registros de control penitenciario los datos de la persona que exitosamente se ha reintegrado a la sociedad. Pero, si desde el principio, el sujeto al que se le aplica una pena niega en su discurso su culpa y su responsabilidad, éste está dejando en manos del juez y de los aparatos sociales el castigo que se le impone, lo que lo llevará a potenciar su acto criminal, en estos casos, el conocimiento del psicoanálisis podrá lograr diferenciar a estos sujetos de aquéllos que se reintegran correctamente a la sociedad y, de esta forma, adoptar medidas diferentes para las personas que no logran subjetivizar adecuadamente sus actos

y su responsabilidad; sin que para prevenir que exista la reincidencia se aumenten de manera exorbitante las penas, perjudicando o sancionando más de la cuenta a las personas que sí logran subjetivizar sus actos y responsabilizarse de ellos.

Como el lugar de los jueces es objetivar, desde el discurso jurídico entrañado en una norma penal, la culpabilidad o inimputabilidad del acusado, su actuar no constituye una venganza sino un acto de justicia (se encuentra legitimado por el lazo social), es aquí en donde los psicoanalistas pueden contribuir en su tarea, para interpretar el acto realizado por el reo y determinar si dicho sujeto puede o no hacerse responsable de su acto. Y de esta manera adoptar las medidas necesarias para que ningún sujeto que cometa un crimen sea declarado desimputabilizado o despenalizado, ya que eso sería tanto como considerarlo un no sujeto, lo que no podría ser concebible, toda vez que una persona al momento de entrar en la sociedad se declara miembro de ésta y por lo tanto no puede hacer lo que quiera, se declara miembro de una genealogía y por lo consiguiente pertenece al montaje institucional de la sociedad, y como consecuencia tiene que hacerse responsable de sus actos ya que no es un autómatas y su actuar no es automático.

“...la cuestión de la culpabilidad, de una u otra manera, está al servicio de la legitimación del lazo social. El sujeto de la falta, es decir, el sujeto afectado por la culpa, dispone o está en condiciones de disponer de sus actos en virtud del proceso de subjetivización posible, esto es, de un asentimiento subjetivo que se asienta en la posibilidad de deliberación consigo mismo: en su posibilidad de declaración. Y es porque pudo y/o puede deliberar con el Otro de la ley puede deliberar consigo mismo y esto le permite declarar su falta y recibir una sentencia jurídicamente fundamentada. O, a la inversa, esta sentencia le permitirá subjetivizar su falta y, así, su crimen no se mantiene impune.”³²

³² GEREZ AMBERTÍN, Marta, directora. **El sujeto ante la ley: culpabilidad y sanción.** Psicomundo. www.edupsi.com. Programa de Seminarios por Internet.

Como se ha visto los psicoanalistas, dan una interpretación diferente a lo que significa "comprender la criminalidad del hecho", considerando que debe vincularse a un trabajo con el reo que permita que él realmente comprenda esa "criminalidad", con finalidad de que el reo se involucre ética y moralmente con su acto, siendo éste el único camino para que le otorgue asentimiento subjetivo a la pena resultante. Y este asentimiento subjetivo es necesario pues sin él la penalidad carece de efectos subjetivos.

El discurso jurídico se propone objetivar todo acto que conculque lo prohibido indicando su antijuricidad, el psicoanálisis da cuenta de cómo se subjetiviza lo prohibido y cuáles son las causas que llevan a los hombres a precipitarse en ese cono de sombras de lo ilícito, cono de sombras íntimamente ligado a la culpabilidad, al inconsciente y al superyó.

Cuando el discurso jurídico define cuál es el hombre del que se ocupa, no puede desconocer la causalidad psíquica de ese hombre: no es el hombre absolutamente libre y dueño de sus actos que suponían las teorías legales del libre albedrío; es, por el contrario, un ser condicionado: por la cultura, por la sociedad, por la economía, por su inconsciente, sus pulsiones y no puede deliberar plenamente consigo mismo. Sin embargo, esa misma causalidad psíquica indica que el hombre es responsable de la "posible" deliberación de la que no puede sustraerse, ya que no puede dejar de interrogarse por la implicación e involucración que le cabe en cada uno de sus actos.

Es de este modo que creemos que debe funcionar el principio jurídico establecido por la Escuela Clásica de Derecho del "*nulla poena sine culpa*" (no hay pena sin culpa) este fundamental principio, recogido por todos los derechos positivos modernos, relega para siempre las concepciones objetivas de la responsabilidad pues entiende que el delito no supone sólo el cumplimiento de un acto material sino también una implicación subjetiva. Se trata de establecer no

sólo quién hizo qué, sino por qué lo hizo: cómo es el hombre que ha cometido el delito. De la respuesta que se dé puede resultar hasta la ausencia de culpabilidad.

Si el sujeto no reconoce y se hace cargo de su falta, será difícil que pueda otorgar significación alguna a las penas que se le imponen, y por lo tanto a las consecuencias de su acto criminal. Podrá cumplir automáticamente las sanciones pero sin implicarse o responsabilizarse de aquello de que se le acusa y penaliza. La falta de reconocimiento y significación del castigo lleva a redoblar la tendencia al pasaje al acto criminal. Esto es importante en la medida que nuestras legislaciones penales han sido construidas no sólo con el objetivo de establecer castigos sino, y fundamentalmente, para prevenir los delitos. El objetivo de la ley penal es establecer una sanción para *impedir* que la infracción se cometa, no castigar las infracciones cometidas. De allí la importancia de que el criminal otorgue significación a las penas que se le imponen.

3.4 LA EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

La pena es una retribución y la retribución es inherente a la vida social. Cuando alguien le ocasiona un daño a otro se tiene que reparar ese daño. Sin embargo, no se puede regresar al pasado para hacerlo y por lo tanto se tiene que encontrar la forma de reparar el daño causado. El delito no constituye únicamente una lesión a uno de los miembros de la comunidad de personas sino a la ley de esa comunidad, teniendo no solo un efecto individual sino uno social, en este sentido el delito se repara en cuanto a lo individual y se retribuye en cuanto a lo social. Siendo este el motivo por lo que al sentenciarse a una persona que ha sido encontrada responsable de la comisión de un ilícito se le condena al pago de la reparación del daño a la víctima del delito si es que ésta logró acreditar de manera cuantificable el daño que sufrió y por otro lado se le condena a una pena, por lo

general, de prisión para retribuir el daño causado a la sociedad, en virtud, de que ésta se convierte de manera indirecta en destinataria de toda lesión provocada a una persona, por considerarse que dicha lesión la pone en peligro, amenaza a toda la sociedad. La reparación niega el delito la retribución restablece el orden social.

¿De qué forma podemos medir el daño ocasionado por el delito y cómo podemos medir la pena aplicable al delito cometido? La pena guarda una estrecha relación con el delito, ya que tanto el delito como la pena tienen un mismo valor negativo, son lesiones; por lo tanto, la pena considerada como una retribución no puede ser otra cosa sino el ocasionar una mal al sujeto que cometió el delito, castigarlo.

La pena de prisión se diferencia de cualquier otro tipo de pena por la forma en que combina el tiempo y el espacio. Si bien la pena de prisión separa físicamente a un sujeto de la sociedad, dicha circunstancia no la define, ya que es lógico preguntar ¿por cuánto tiempo? Es el tiempo más que el espacio, el verdadero significante de la pena, la prisión pretende separar al sujeto del tiempo que transcurre en la sociedad. Con esta medida el ordenamiento jurídico pretende dominar al tiempo. El tiempo se emplea como castigo.

Para que el acto de la pena sea un acto con medida debe de ser proporcional al acto del delito, es decir, la pena como lesión debe de ser igual en proporción a la lesión causada a la sociedad y, esa proporción sólo se conocerá midiendo la intensidad de ambos actos. Sin embargo, el tiempo no se puede medir como el espacio, por lo tanto su medición siempre resulta imprecisa. La extensión de la pena de prisión debe de corresponder a la gravedad del delito.

Al apartarse un sujeto de la sociedad por haber cometido un delito se le niega en la sociedad hasta el momento en que sea capaz de reintroducirse en ella

y respetar sus normas. En el caso de la aplicación de la cadena perpetua o de las penas de prisión que exceden el tiempo de vida estimado de un ser humano, el mensaje es claro, lo que se pretende es que ese sujeto nunca vuelva a la vida social. “Porque al derecho penal lo que le interesa fundamentalmente es que la pena guarde la relación debida con el delito; por ello, aunque el sujeto no tenga la mínima posibilidad de “vivir toda su pena”, ésta se fija en función de la meta de restablecer el equilibrio, independientemente de que luego no se cumpla realmente. En este aspecto sobre todo, esto es, en su fijación, se reafirma el carácter simbólico de la pena.”³³

En la pena el derecho subordina al tiempo a los fines que desea alcanzar (al menos eso cree). La norma jurídica que establece la pena anticipa el futuro. Al momento de aplicarse la pena de prisión al sujeto ésta pasa a formar parte de su tiempo físico y psíquico. El legislador al señalar en las leyes el tiempo que una persona pasará en prisión sólo toma en cuenta el tiempo medido de manera objetiva, sin considerar si el sujeto de la pena vivirá lo suficiente para cumplirla o si dentro de su mente dicha pena será menor o mayor a la impuesta.

A lo largo del presente trabajo se ha dicho que es de suma importancia que el sujeto al cual se le aplica una sanción por haber transgredido una norma que sacude a la sociedad, debe de hacerse responsable de sus actos, asumiendo sus culpas, para que así la pena cumpla con su finalidad primordial subjetivizar al individuo y tranquilizar a la sociedad; sin embargo, podría darse el caso de un sujeto que acepta su responsabilidad, acepta que merece un castigo pero tal vez dicho castigo resulte superior al daño que éste ocasionó, porque quizá el paso del tiempo transcurrido en prisión lo ha lesionado en mayor proporción que lo que él lesionó a la sociedad. De ahí la importancia que tiene el no dejarse llevar por los falsos discursos que refieren que entre mayor tiempo pase un delincuente en prisión mejor persona saldrá, porque si la pena de prisión excede su función

³³ MESSUTI, Ana. El tiempo como pena. Campomanes Libros. Buenos Aires. Argentina. 2001. Pág. 34.

retributiva lo único que sucede es que se reintegra a la sociedad un sujeto que saldo su deuda para con ella pero que considera que la saldo de manera excesiva, circunstancia que provocaría rencor por parte de éste hacia la sociedad. Máxime, si consideramos que dentro de las prisiones las condiciones de vida muchas veces son deplorables (sino es que siempre), a lo largo y ancho del país podemos encontrar prisiones y leyes de ejecución de sanciones, cárceles y leyes en donde se habla de lo inexistente como existente; “reclusorios” les llamamos y queremos considerarlos sinónimos de readaptación social; cuando la realidad es que en dichos lugares sólo se puede hablar de dolor, de tortura, de amenazas de corrupción, de apandados y amotinados, de reclusos con privilegios o sin ellos, de líderes y subordinados, de ventas de comida, áreas de sombra, espacios para dormir, agua, etcétera; en este sentido, no sólo se aparta a un individuo de la sociedad sino que se le somete a tratos que denigran a su persona; es cierto que se somete a una persona a la pena de prisión para privarla de los privilegios que vivir en sociedad conlleva por un cierto lapso de tiempo, pero también es cierto que no por ello merece que se le denigre, que se le maltrate, porque esas condiciones de vida se considerarían una pena extra a la pena de prisión, siendo estas circunstancias, sin duda, la paradoja del sistema penal mexicano y de muchos otros.

En la exclusión de la sociedad que conlleva la pena de prisión, se pretende congelar el tiempo, detrás de los extensos muros de la prisión se encuentra el mundo del que el delincuente ha sido apartado, transcurre el tiempo sin que se percate de manera real de los cambios que se van dando en el entorno social al que pertenecía, entra siendo un sujeto y sale siendo otro. La sociedad con la que convivía al momento de entrar a la prisión es diferente a la que se encuentra al momento de salir. Tal vez al momento de salir sienta miedo, él ha cambiado y el mundo también, seguramente habrá perdido la costumbre de convivir con los inocentes, si es que todos los que estamos fuera de prisión podemos ser llamados inocentes.

La pena de prisión objetivada al momento de ser aplicada no toma nunca en consideración el sentir del sujeto al cual se le aplica, tampoco toma en cuenta sus circunstancias particulares. Cuando el juez dicta su sentencia no se sabe a ciencia cierta qué castigo se está aplicando. Pues las unidades de tiempo en que se fija la pena pasarán con mayor o menor lentitud según el sujeto y, en la medida en que el sujeto interiorice esa duración se irá configurando su pena, y será hasta ese momento que sepamos si dicha pena fue proporcional o no a la lesión que él provocó a la sociedad. Es por esta imprecisión que existe la necesidad de encontrar otros mecanismos de castigo que permitan retribuir de manera adecuada la falta cometida, sin que con ello se castigue de manera excesiva al infractor de la norma penal.

Es cierto que la racionalidad ha encontrado en el tiempo el castigo “menos doloroso” y “más efectivo” para restablecer el orden social sacudido por la persona que realiza una conducta delictiva, sin embargo, en los últimos tiempos, se ha abusado del tiempo como pena, no importa la gravedad de los delitos a todos se les sanciona de la misma manera. Da lo mismo robar que matar de todas formas se irá a prisión, la única diferencia es el tiempo que se permanecerá dentro de ella, ese tiempo que se puede medir en segundos, en minutos, en horas, días, meses y años; ese tiempo que al mezclarse con el tiempo interno del sujeto no tiene medición, un año para una persona no es igual a un año para otra; dependiendo del sujeto de que se trate ese pasar del tiempo puede ser más o menos largo.

Entonces, si lo que pretende la pena de prisión es retribuir a la sociedad el daño causado ¿cómo podemos saber si el tiempo que un sujeto pasa en prisión le ha ocasionado el mismo daño que él provocó? No hay forma de saberlo, la única manera sería darle un seguimiento constante durante el tiempo que se encuentre recluido para conocer su sentir, para darnos cuenta cuánto daño se le ha causado y comparar si este daño es proporcional al que causó su conducta delictiva.

Muchos podrían manifestar en este sentido, que si únicamente se toma en cuenta el sentir del sujeto de la pena se está dejando de lado el sentir de la víctima, pero como ya hemos establecido la prisión es una retribución no para la víctima del delito sino a la sociedad, por lo tanto el sentir de la víctima, en cuanto a la retribución se refiere, no tienen importancia alguna. Lo que importa es medir que daño provocó a la colectividad y en esta medida causar un daño al culpable.

También existirá quien dirá que el no saber con certeza el número de años que un delincuente deberá de pasar en prisión atenta contra el principio de legalidad y de exacta aplicación de la ley penal; sin embargo, habría que señalar que nuestro artículo 14 Constitucional refiere que: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”, dicho precepto legal hace referencia a una pena decretada por la ley, es decir, si la pena de prisión está señala como castigo por la comisión de determinado delito, al momento de dictarse una sentencia no se contravendría lo dispuesto por el artículo 14 de Nuestra Carta Magna si en lugar de decir que se le impone la pena de prisión por 10 años (por ejemplo) se dijera que se le impone la pena de prisión por el tiempo necesario para retribuir a la sociedad su falta, y que dicho cómputo quedará a cargo de las personas que pueden determinar el impacto que la pena de prisión genera en la persona que se le impone, momento en el que tendrían intervención los conocedores de las ciencias psi, en especial los conocedores del psicoanálisis, siendo aquí en donde la teoría psicoanalítica tendría su mayor ingerencia, ya que desde los lugares en donde se hace cumplir la pena de prisión se monitorearía la forma en que el tiempo transcurre en el sujeto de la pena, y sólo desde este punto se podría comparar el daño causado a la sociedad con el daño que la pena de prisión le provoca.

Además, sería importante precisar qué conductas generan mayor daño en la sociedad y porqué, y desde esta perspectiva determinar si todas las conductas

ameritan ser sancionadas con la privación del tiempo, con el exilio temporal o, si sería mejor encontrar algún otro medio de castigo. Por ejemplo, si una persona ha robado unas paletas de hielo ¿no sería más retributivo que pagara por las paletas robadas como reparación del daño ocasionado a la víctima y que además de pagarlas como retribución a la sociedad trabajara realizando obras de limpieza en las calles o lugares públicos, en vez de encerrarlo dos años y medio por la comisión de su delito?

Asimismo, no es ilógico encerrar durante el tiempo que dure un proceso a una persona que presuntamente es responsable de la comisión de un delito, si aún no se ha comprobado su plena responsabilidad penal, ¿no se le está castigando con esta medida desde antes?, si bien al momento de dictarse una sentencia y si se le encuentra plenamente responsable se hace referencia a que el tiempo que pasó en prisión preventiva se tomará en cuenta para el cómputo total de la pena de prisión, también debe de considerarse que si después de todo un proceso no se comprueba su plena responsabilidad penal entonces esta persona se convierte en víctima de la sociedad que la acusó, por haber pasado privada de su libertad y lejos de su entorno social un tiempo que no se puede regresar; ¿cómo se le retribuye a esta persona el tiempo que de manera innecesaria pasó en prisión?

Son muchos los problemas que presenta la aplicación de la pena privativa de libertad y de tiempo, hasta ahora no hemos encontrado una mejor manera de castigar, o tal vez no hayamos querido encontrar otras alternativas, quizá llevados por el deseo oculto que tenemos dentro, en nuestro inconsciente, en ese saber oculto del que de una u otra forma somos responsables.

Por otro parte queda latente, la constante negativa a escuchar al reo, a ese reo que siempre quiere declarar, confesar. Confesar su sentir, su culpa, su dolor, su angustia. Nos negamos a escuchar, ya que su decir para nosotros no es

importante, y solamente constituye una prueba más en el expediente judicial; pero, cómo no va a ser importante su decir; su dicho es reflejo de lo que somos como sociedad, en su actuar se encuentran también inmersas nuestras faltas, se reflejan las desigualdades, las miserias.

Nuestra sociedad sanciona con dureza, quiere desaparecer, negar la existencia de quien transgrede sus normas; en parte porque no desea aceptar que aquello que pretende negar y que exilia lejos para no verlo, formó en algún momento parte de ella, como lo hacemos cada uno de los seres humanos que integramos el lazo social; deseamos negarlo porque a la vez también somos culpables de su actuar, al castigarlo también se castiga de manera simbólica a la sociedad; tal vez por ello resulte más cómodo privar a una persona de su libertad y sobre todo de su tiempo, que intentar entender el porqué transgredió las normas y buscar una solución al problema, distinto a la pena de prisión. Tal vez sea éste el lado obscuro de la sanción penal, a través del castigo impuesto a un sujeto que pasó los límites de lo permitido, liberamos en parte nuestras propias culpas.

A propósito de todo lo anterior resulta interesante citar un fragmento de la obra de Franz Kafka titulada *“En la colonia penitenciaria”*, consistente en un diálogo entre un viajero que visitaba la colonia penitenciaria y el oficial a cargo de ella.

Le pregunta el viajero a cerca del condenado lo siguiente:

“- ¿Conoce su condena?

“- No, dijo el oficial, y pretendió continuar inmediatamente con sus explicaciones, pero el viajero le interrumpió:

“- ¿No conoce su propia condena?

“- No –repitió el oficial, se detuvo un momento como si exigiera del viajero una fundamentación detallada a su pregunta y dijo a continuación:

“- Sería inútil hacérsela saber. Lo experimenta en su propio cuerpo.

“El viajero iba a callarse, cuando notó cómo el condenado dirigía su mirada hacia él. Parecía preguntarle si podía aprobar el procedimiento descrito. Por eso el viajero, que ya se había echado hacia atrás, se inclinó de nuevo hacia delante y preguntó:

“- Pero lo que sí sabe es que ha sido condenado, ¿no?

“- Tampoco –dijo el oficial, y sonrió al viajero como si esperase todavía de él algunas manifestaciones extrañas.

“- No –dijo el viajero, y se pasó la mano por la frente-, entonces el hombre tampoco sabe aún como fue acogida su defensa...

“- No ha tenido oportunidad de defenderse –dijo el oficial, y miró hacia un lado como si hablase consigo mismo, y no quisiera avergonzar al viajero explicándole estas cosas que para él eran evidentes.

“- Tienen que haber tenido la oportunidad de defenderse –dijo el viajero y se levantó de la silla.”³⁴

¿No es lo descrito por Kafka lo que constantemente tiene lugar en nuestro actual sistema procesal penal? Casi nunca se escucha qué tiene que decir el procesado, se le da una pequeña intervención, que más que un respeto a sus derechos es un mero formalismo, muy rara vez se le explica el cúmulo de elementos probatorios que existen en su expediente y que lo señalan como culpable, por tanto rara vez entiende el porqué de la sanción que se le impone y sin embargo, es él quien la sufre en carne propia.

Para subsanar, aunque en realidad no lo señala así la ley, se dan a los sentenciados diversos “beneficios”, por así llamarlos, si los sentenciados son primo delincuentes y su sentencia es menor a cinco años de prisión se les concede al alguno de los sustitutivos penales contenidos en el Título Tercero en relación a las reglas contenidas en el Título Cuarto, ambos del Código Penal para

³⁴ KAFKA, Franz. La metamorfosis y otros relatos. Duodécima Edición. Cátedra. Letras Universales. Madrid. 2006. Páginas 196 y 197.

el Distrito Federal, como son: Tratamiento en libertad de imputables, Semilibertad, trabajo a favor de la víctima o a favor de la comunidad y multa, los cuales se aplicarán dependiendo del caso concreto.

Si su sentencia es mayor a cinco años de prisión o siendo menor a cinco años de prisión el sentenciado es reincidente, se le puede conceder a través de la Dirección General para Sanciones Penales los beneficios de: Tratamiento en externación, de reclusión domiciliaria mediante el programa de monitoreo electrónico a distancia y Libertad anticipada (Tratamiento Preliberacional, Libertad Preparatoria y Remisión Parcial de la Pena), mismos que se conceden si el sentenciado cumple con los requisitos establecidos en la Ley de Sanciones Penales para el Distrito Federal en vigor, requisitos que no contemplan que deba de existir alguna evolución psicológica que acredite que la persona que busque obtener alguno de esos beneficios esté en condiciones de reintegrarse adecuadamente a la sociedad, es decir, que al otorgarse alguno de los beneficios antes mencionados la autoridad no tiene certeza alguna de si el sujeto al que le concede su libertad mediante estos medios ha logrado subjetivizar su acto, si ha conseguido responsabilizarse de su actuar y ha hecho suya la sanción que le fue impuesta; siendo ésta una práctica que se repite a lo largo y ancho del país sin el menor recato, con la única finalidad de desahogar un poco la sobrepoblación existente en los penales originada esencialmente por el uso desmedido de la pena de prisión, aplicable a casi todos los delitos, y de la prisión preventiva. En este sentido, la pena de prisión pierde todo valor, no tiene sentido.

Si lo que se busca con la pena de prisión es reintegrar a un sujeto a la sociedad al dejar en libertad a un individuo del cual no se tiene la certeza de que lo hará de manera correcta, se pone en peligro la subjetivización del sentenciado y a la sociedad.

El derecho penal mexicano se ha mantenido bajo una práctica simulada de algunos administradores de la justicia que atenta sin recato alguno en contra de los derechos de los sancionados, y de los no sancionados; siguiendo una línea positivista resocializante falta de credibilidad. Mediante este ejercicio, los encargados de legislar y administrar justicia se pierden en su propio discurso, discurso que se encuentra diseñado al calor de una política represiva que considera a todo individuo un enemigo en potencia, justificando de esta forma su ignorancia en cuanto a la teoría existente, que defiende a toda costa los derechos humanos.

Al no existir una cultura que vaya dirigida hacia el respeto por los derechos humanos, la pena de prisión, no sólo responde a la ineficacia del sistema penal, sino que responde también a su justificación mediante la práctica simulada de éste; permitiendo afirmar que el Estado solamente está garantizando la represión por la represión misma y, la pena de prisión se percibe como su único instrumento, siendo entonces que de acuerdo al discurso jurídico – penal que la creó, la pena de prisión no resocializa, no rehabilita, no previene, pero sí cancela la dignidad y rompe con el principio de igualdad, encargándose también de lesionar bienes jurídicos como la libertad, el patrimonio y la vida.

Es por lo anterior, que el panorama que nos presenta la pena de prisión hoy en día, nos invita a buscar y proponer otras formas de sanción, menos denigrantes y excesivas que la prisión.

“La pena implica, por supuesto, sufrimiento: desde leve hasta gravísimo, pero sufrimiento, dolor en fin de cuentas, sea que se concentre en el cuerpo, sea que alcance la profundidad de la conciencia, o ambas regiones a un tiempo. Si el crimen es un mal que enferma el alma, el castigo debe de ser un bien que la cure o alivie, salvo la versión penal de un sistema gobernado y ejercido por psicópatas.

Se busca que las sanciones más o menos amargas, tengan virtudes medicinales...”³⁵

La necesidad de la pena, como ya se ha mencionado, no está a discusión, incluso la pena de prisión sigue siendo una opción, lo que está a discusión es el porqué en la actualidad todo delito debe de ser castigado con la pena de prisión, siendo que no todos los delitos lesionan a la sociedad de manera tan grave que ameriten privar de la libertad, del tiempo, a una persona. La prisión es la sede natural de la desesperanza, tal vez en algún momento su objetivo fue recuperar al hombre y devolverlo a la vida, y seguramente para algunos sentenciados sigue siendo así; pero hoy día ante su uso desmedido y ante algunos discursos se considera debe de morir, sin embargo, aún circula, late, crece, promete y convence, la prisión sigue siendo la reina de las penas.

³⁵ Comisión Nacional de Derechos Humanos. Derechos Humanos de los Reclusos en México. Guía y Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria. CNDH. México. 2007. Pág. 34

CAPÍTULO IV

LOS QUE DELINQUEN POR CONCIENCIA DE CULPA

“...el sentimiento de culpabilidad se expresa por una necesidad inconsciente de castigo...”³⁶

4.1 UNA INTERPRETACIÓN AL TEXTO DE FREUD.

Freud, con la genialidad que siempre lo caracterizó, resumió de manera extraordinaria toda su teoría psicoanalítica en un pequeño texto que lleva por título “Los que delinquen por conciencia de culpa”, mismo que fue publicado en el año de 1915; dentro de este texto nos deja entrever que no siempre el sentimiento de culpa viene después de cometer un delito también puede estar presente antes de cometerse el delito.

A continuación iremos analizando punto por punto el pequeño gran texto del padre del Psicoanálisis.

Freud da inició a su texto manifestando que:

“Con mucha frecuencia, en sus comunicaciones sobre su juventud, en particular los años de la pubertad, personas después muy decentes me informaron acerca de ciertas acciones prohibidas de que se habían hecho culpables entonces: latrocinios, fraudes y aún incendios deliberados. Yo solía escuchar esas indicaciones diciendo que es bien conocida la debilidad de las inhibiciones morales en ese período de la

³⁶ FREUD, Sigmund. El malestar en la cultura. En El malestar en la cultura y otros ensayos. Ob. Cit. Pág. 79

vida, y no procuraba insertarlas dentro de una concatenación más significativa. Pero al cabo, a raíz de casos más claros y accesibles, en que los enfermos cometían tales faltas mientras se hallaban bajo mi tratamiento, o eran personas que hacía tiempo habían pasado su juventud, me vi llevado a estudiar más a fondo esos sucesos. El trabajo analítico trajo entonces un sorprendente resultado: tales fechorías se consumaban sobre todo porque eran prohibidas y porque a su ejecución iba unido cierto alivio anímico para el malhechor. Este sufría de una acuciante conciencia de culpa, de origen desconocido, y después de cometer una falta esa presión se aliviaba. Por lo menos, la conciencia de culpa quedaba ocupada de algún modo.”³⁷

En esta primera parte de su texto Freud nos marca que a pesar de tener ya bastante tiempo practicando el análisis encontró un patrón que al principio había pasado desapercibido para él, algo que inicialmente careció de importancia toda vez que todos los seres humanos durante nuestra juventud nos volvemos algo irreverentes y solemos cometer o al menos pensamos en realizar pequeñas conductas delictivas que no tienen mayor trascendencia ni para la sociedad ni para nosotros, son pequeñas travesuras; sin embargo, esas travesuras dejan de serlo en el momento en que son cometidas por personas ya maduras y en apariencia totalmente decentes, personas que detrás de su apariencia y comportamiento intachables ocultan el deseo de realizar alguna conducta prohibida por la ley y por ende por la sociedad y, al no poder realizarla viven con un constante sentimiento de culpa, y este en algún momento pide a gritos ser aliviado, algo así como un Doctor Jekyll y un Mr. Hyde.

Para este tipo de personas la comisión de un delito se transforma en un alivio para su inconciente; al momento de cometer un delito no se sienten

³⁷ FREUD, Sigmund. Los que delinquen por conciencia de culpa. Amorrortu Editores. Obras Completas. Volumen XIV. Argentina. 1989. Pág. 338.

culpables después de realizarlo, sino que se sienten culpables desde antes de realizar la conducta prohibida por la norma.

Siguiendo la línea de pensamiento dada por la Doctora Marta Gerez Ambertín, podríamos decir que en estos casos se presenta primero la culpa, después el crimen, seguida de la responsabilidad y por último la sanción penal, existiendo una correcta subjetivación del acto y la sanción, ya el sujeto siente culpa por haber cometido un crimen, y sabe que es responsable de esa conducta y por ende no sólo acepta la sanción penal que le impone sino que pide a gritos ser castigado para tranquilizar su fuero interno. Se podría decir que para este tipo de personas la pena o castigo se convierte en “un derecho humano fundamental”, porque sólo así pueden seguirse considerando personas inscritas dentro de un lazo social.

Y Freud continúa diciendo:

“Por paradójico que pueda sonar, debo sostener que ahí la conciencia de culpa preexistía a la falta, que no procedía de esta, sino que, a la inversa, la falta provenía de la conciencia de culpa. A estas personas es lícito designarlas como “delincuentes por conciencia de culpa”. La preexistencia de esta última, desde luego, había podido demostrarse por toda una serie de otras manifestaciones y efectos.”³⁸

El descubrimiento del Doctor Sigmund Freud, invierte el orden tradicional que conocemos a cerca de la culpabilidad, los juristas, en particular, siempre creemos que la culpa es posterior al delito, por lo tanto lo más importante para nosotros es primeramente acreditar la existencia de una conducta que actualice la prohibición legal; desde el psicoanálisis la formula, en determinados casos, puede llegar a invertirse, y la culpabilidad de un individuo podría encontrarse antes de la

³⁸ FREUD, Sigmund. Los que delinquen por conciencia de culpa. Ob. Cit. Pág. 338.

comisión de la conducta delictiva; siendo entonces primero un sujeto culpable, después un sujeto que delinque, que pasaría a ser un sujeto responsable al que se le aplicaría una sanción penal.

El problema fundamental que trae aparejado este descubrimiento es nuevamente la cuestión de la sanción penal; ¿qué pena se le deberá de imponer a un sujeto que es culpable antes de la comisión del delito? Puesto que este sujeto no está respondiendo, en realidad, por el acto ilícito cometido sino por la culpa inconsciente que lo impulsó a cometer el delito, del cual se está haciendo responsable, la pena debe de ser diferente a la que se impondría a una persona cuya culpa hace su aparición después de cometer la infracción, a efecto de que ocurra en su interior la subjetivización de la que tanto hemos hablado, saldando de esta manera no sólo su deuda con la sociedad sino consigo mismo.

Tanto el derecho penal como el psicoanálisis otorgan a la culpabilidad un lugar relevante y esencial dentro de sus respectivas formulaciones “doctrinarias”. En el Derecho Penal moderno la culpabilidad es un *principio fundante* que enunciado bajo la forma de “No hay pena sin culpa” permite indicar que para definir al acto como delito ya no resulta suficiente la presencia de un daño objetivo sino que se torna imprescindible que el autor del mismo haya tenido algún tipo de participación o compromiso subjetivo en el mismo. Desde el Psicoanálisis la culpabilidad es un concepto y *una referencia ineliminable e inseparable del concepto de inconsciente*, tal como éstos fueran forjados por Sigmund Freud y ambos hacen y expresan la concepción que este discurso construye en cuanto a la subjetividad. Por lo tanto, el concepto de culpabilidad —en el Derecho y el psicoanálisis— puede revelarnos los modos específicos y particulares en que éstos conceptualizan la subjetividad humana.

La pena, para los sujetos que delinquen por conciencia de culpa, cumple la función primordial de tranquilizar al individuo que se siente culpable.

“Pero el trabajo científico no se termina al establecer un hecho curioso. Es preciso responder a otras dos preguntas: ¿De dónde proviene ese oscuro sentimiento de culpa anterior a la fechoría? ¿Acaso es probable que una causación de esa índole tenga una participación importante en la comisión de delitos?”³⁹

Para poder responder a la pregunta de qué pena sería la más indicada para los delincuentes por conciencia de culpa, deberemos de indagar en su inconciente a fin de descubrir qué culpa existe en su interior y de dónde proviene para poder entender qué lo orilló a cometer un crimen, esto sin duda es el trabajo del psicoanalista, la función del juez se cumple al darle el anhelado castigo al delincuente, será el analista quien podrá orientar al juez sobre qué clase de pena le ayudará al individuo a subjetivizar su acto en relación a la pena, para que éste pueda reincorporarse exitosamente a la sociedad.

Freud, refiere, a propósito de los motivos que pudieron haber impulsado al delincuente por conciencia de culpa a delinquir, lo siguiente:

“El examen de la primera pregunta promete brindarnos información sobre la fuente del sentimiento humano de culpa en general. El resultado regular del trabajo analítico fue que este oscuro sentimiento de culpa brota del complejo de Edipo, es una reacción frente a los dos grandes propósitos delictivos, el de matar al padre y tener comercio sexual con la madre. Por comparación a estos dos, en verdad, los delitos cometidos para fijar el sentimiento de culpa eran un alivio para los martirizados. Es preciso recordad aquí que parricidio e incesto con la madre son los dos grandes delitos de los hombres, los únicos que en sociedades primitivas son perseguidos y abominados como tales. Y cumple recordar también el supuesto a que otras indagaciones nos

³⁹ FREUD, Sigmund. Ídem Pág. 338.

han llevado, a saber, que la humanidad ha adquirido su conciencia moral, que ahora se presenta como poder anímico heredado, merced al *complejo de Edipo*.⁴⁰

La teoría psicoanalítica ha introducido por y en la obra de Sigmund Freud el concepto de culpabilidad al cual nominó inicialmente —y de manera paradójal— como “sentimiento inconsciente de culpabilidad” y al cual asoció estrechamente la necesidad (inconsciente) de castigo. Posteriormente, diferenció de manera clara y decisiva esta culpabilidad de los remordimientos conscientes que suelen aquejar al autor de una falta, una infracción o acto delictivo. Es a partir de estos desarrollos que la culpabilidad se liga fuertemente y se adjetiva como inconsciente, ya que éste —lo inconsciente— nos viene a revelar no sólo un sujeto cuya sexualidad llega mucho más allá de lo que estamos dispuestos a admitir sino también un sujeto en el cual las instancias represivas actúan mucho más decididamente y más inadvertidamente de lo que podemos suponer.

Todo ser humano al nacer inscrito dentro de las instituciones que sostienen el pacto social, nace inmerso en una constante culpa, se le hace culpable, desde su nacimiento, de sus futuras faltas; se nos prohíben la realización de determinadas conductas que por ser prohibidas hacen que en el hombre esté siempre presente el deseo a saltar los bordes de la prohibición para satisfacer sus deseos; el ser humano para actuar de acuerdo con la norma proyecta sus deseos hacia conductas socialmente permitidas, de esta forma logra convivir de manera adecuada con la sociedad.

Sin embargo, existen ocasiones en que el ser humano no encuentra otro tipo de satisfactores que logren inhibir su deseo por lo prohibido y es entonces cuando nacen los sentimientos de culpa incontrolables que buscan de una manera u otra ser aliviados.

⁴⁰ FREUD, Sigmund. Ídem. Páginas 338 y 339.

El hombre sabe que no puede cometer ninguna de las conductas prohibidas base de la sociedad, que son el incesto y el parricidio (complejo de Edipo), sin embargo, desearía poder hacerlo, se siente culpable por sus deseos y esta culpa es el motor para la comisión de delitos menores por los que recibirá el castigo que apaciguará su culpa, logrando así reinscribirse nuevamente al lazo social.

“Responder a la segunda pregunta sobrepasa el trabajo psicoanalítico. En ciertos niños puede observarse, sin más, que se vuelven “díscolos” para provocar un castigo y, cumplido este, quedan calmos y satisfechos. Una ulterior indagación analítica a menudo nos pone en la pista del sentimiento de culpa que les ordena buscar el castigo. En cuanto a los delincuentes adultos, es preciso excluir, sin duda, a todos aquellos que cometen delitos sin sentimiento de culpa, ya sea porque no ha desarrollado inhibiciones morales o porque en su lucha contra la sociedad se creen justificados por sus actos. Pero en la mayoría de los otros delincuentes, aquellos para los cuales en verdad se han hecho los códigos punitivos, una motivación así de sus delitos muy bien podría entrar en cuenta, iluminar muchos puntos oscuros de la psicología del delincuente y proporcionar a la punición un nuevo fundamento psicológico.”⁴¹

Como hemos manifestado la Ley y la Instituciones a nivel simbólico ocupan el lugar del Padre, el Padre que ordena, que pone el orden; el ser humano necesita siempre de un orden, necesita que se le impongan reglas que cumplir para poder convivir con los demás seres humanos de manera adecuada. Sin embargo, si dentro de su entorno familiar y social no existe la figura paterna de autoridad que le impulse a seguir normas de conducta, el hombre busca fuera de su entorno a la figura paterna que sea capaz de ordenarlo, que en el caso de los delincuentes por conciencia de culpa sería el Estado quien tiene en la figura del

⁴¹ FREUD, Sigmund. Ídem. Pág. 339.

Juez la obligación de hacer cumplir las leyes; este ser humano se siente culpable por no tener quien le haga cumplir las normas, y cual si fuese un niño pequeño llama la atención de su “Padre” haciendo travesuras para que lo castiguen y de esta forma ganar su reconocimiento, su atención. Cuántas veces no hemos visto que la mayoría de los hombres y mujeres jóvenes que cometen un delito que los hace llegar a prisión son hombres y mujeres, cuyos padres nunca los toman en cuenta, y que al encontrarse ahí, tras la reja de prácticas, a los ojos de sus padres éstos vuelven a existir y, muchas veces aunque saben que hicieron mal, existe en ellos una ambivalencia de sentimientos, por un lado se sienten culpables del delito que cometieron y saben que merecen un castigo, pero por otro lado, sienten consuelo, alegría, al verse nuevamente reconocidos.

Estas circunstancias, nos proporcionan una nueva visión frente a lo que significa la culpa en la mente del sujeto de la pena, la sanción para los delincuentes por conciencia de culpa, adquiere un significado muy diferente al que tradicionalmente le damos, clarificando muchos de los puntos oscuros de la psique del delincuente. Una visión digna de ser tomada en cuenta tanto por abogados como por psicoanalistas, ya que uno y otro saber no se excluyen, sino que se complementan.

Por último, Freud, nos refiere que él no fue el único de percatarse de la existencia de los delincuentes por conciencia de culpa sino que también Nietzsche lo había hecho dentro de su obra “Así hablaba Zaratustra”:

“Un amigo me ha hecho notar después que el “delincuente por conciencia de culpa” era conocido también por Nietzsche. La preexistencia del sentimiento de culpa y el recurso a la falta para su racionalización son patentes en los aforismos de Zaratustra “Sobre el

pálido delincuente”. Dejemos a la investigación futura el decidir cuántos delincuentes han de contarse entre estos “pálidos”.⁴²

Es difícil determinar cuántos delincuentes por conciencia de culpa existen encerrados en nuestros penales, lo único seguro es que todo ser humano en el algún momento ha deseado realizar una conducta delictiva y que por ese deseo nos hemos llegado a sentir culpables; sin embargo, dependiendo de cada persona iremos encontrando la forma de aliviar nuestras culpas, algunos no encuentran otra salida que no sea el delito, algunos otros prefieren escribir en forma de novela sus más profundos y ocultos deseos, otros al momento de crear las leyes pretenderán cargar parte de sus culpas en éstas, otros, quizá, al momento de aplicar las leyes y dictar una sentencia dejen, en la persona del reo, que éste cargue con parte de sus culpas y de igual forma tal vez pasará con las personas encargadas de ejecutar la pena. Ya sea de una forma u otra todos tenemos culpas que aliviar. Son los mecanismos que utilizamos los que nos hacen diferentes, pero en cada uno de nuestros actos siempre debe de existir la responsabilidad por ellos, ya que esto es lo que nos identifica como sujetos y no como objetos.

Nietzsche al respecto del delincuente pálido que para Freud sería el delincuente por conciencia de culpa nos dice:

“Si confesaras, oh juez manchado de sangre, todo lo que has cometido con la mente, todo el mundo gritaría: '¡Echen esta porquería y basura!'”

“Sin embargo, una cosa es el pensamiento, otra, la acción, y otra, la imagen de la acción. No rota entre ellos la rueda de la causalidad.

“Una imagen hace palidecer a ese hombre pálido. Se encontraba a la altura de su acto en el momento en que lo ejecutó; sin embargo, en cuanto lo ejecutó, no toleró su imagen.”⁴³

⁴² FREUD, Sigmund. *ibidem* Pág. 339.

⁴³ NIETZSCHE, Friedrich. **Así hablaba Zaratustra**. Ediciones Leyenda, S. A. México. Edición 2004. Pág. 17.

4.2 DELITO, CULPA, REPOSABILIDAD Y SANCIÓN O CULPA, DELITO, RESPONSABILIDAD Y SANCIÓN.

El complejo de Edipo hace surgir el sentimiento social de culpabilidad. Los sujetos que no son capaces de proyectar hacia otros satisfactores permitidos sus deseos criminales, son los que realizan actos delictivos y exigen para ellos una pena, con la intención de aplacar la conciencia de la culpabilidad reprimida. En estos casos la culpa es anterior a la comisión del delito y responde a una necesidad inconsciente de castigo, por lo que el sentimiento de culpabilidad y el autocastigo preceden al delito y no son su consecuencia.

Al invertir el orden, la culpabilidad deja de ser una consecuencia del delito sino que se transforma en su causa. El hombre se siente culpable por desear realizar algo prohibido (incesto y parricidio) pero al no poder externar sus deseos, ni poder proyectarlos hacia otros satisfactores, necesita realizar actos –delitos- que ameriten un castigo para calmar su sentimiento de culpa.

“El sentimiento de culpabilidad obedece a la vuelta de la agresión contra el propio yo, manifestándose en éste como deseo inconsciente de castigo. De ahí que se emplee frecuentemente el término “necesidad de castigo” por “sentimiento de culpabilidad”, y viceversa.”⁴⁴

El sentimiento de culpa se puede manifestar de múltiples formas: malestar, tensión, necesidad de amor, necesidad de castigo, sumisión, etcétera; algunas de estas manifestaciones buscan reparar su falta a través de la reconciliación con el medio exterior y otras lo hacen a través de la autopunición.

⁴⁴ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Psicoanálisis criminal. Ediciones Depalma. Buenos Aires. Argentina. Sexta Edición. 1982. Pág. 30.

Según la hipótesis de Freud en tiempos prehistóricos el padre fue asesinado y devorado por sus hijos, toda vez que lo odiaban y ambicionaban tomar su lugar, pero como al mismo tiempo también lo amaban, surgió el deseo reanimar al padre, y con este deseo nació el sentimiento de culpa, que dieron origen a las dos prohibiciones fundamentales que rigen nuestra vida en sociedad, la prohibición del incesto y del parricidio, sin estas dos prohibiciones la existencia en comunidad no sería posible. De ahí que el sentimiento de culpabilidad de lugar a la necesidad de reanimar al objeto aniquilado.

El sentimiento de culpabilidad se traduce en miedo a la soledad, en miedo a la pérdida de amor, sentimiento que se vence por medio del sentido de autoconservación, o Eros. El sentimiento de culpabilidad también da origen a tendencias agresivas cuyo objeto es el yo, este es el sentido de autodestrucción o Tánatos, que llevan al ser humano hacia el sufrimiento, el autocastigo y el autoaniquilamiento. La culpabilidad y el castigo son producto de una constante lucha entre el Eros y el Tánatos, entre la vida y la muerte. Siempre que exista la vida en comunidad tendrán que surgir al mismo tiempo los sentimientos de culpabilidad y la necesidad de castigo.

“El psicoanalista tiene sobre la génesis del sentimiento de culpabilidad una opinión distinta de la que sustentan otros psicólogos, pero tampoco a él le resulta fácil explicarla. Ante todo preguntando cómo se llega a experimentar este sentimiento, obtenemos una respuesta a la que no hay réplica posible: uno se siente culpable (los creyentes dicen “en pecado”) cuando se ha cometido algo que se considera malo; pero advertiremos al punto la parquedad de esta respuesta. Quizá lleguemos a agregar, después de algunas vacilaciones, que también podrá considerarse culpable quien no haya hecho nada malo, sino tan sólo reconozca en sí la intención de hacerlo, y en tal caso se planteará la pregunta de por qué se equipara aquí el propósito con la realización... Cuando el hombre pierde el amor del prójimo, de quien depende, pierde con ello su protección frente a muchos

peligros, y ante todo se expone al riesgo de que este prójimo, más poderoso que él, le demuestre su superioridad en forma de castigo. Así, pues, lo malo es, originalmente aquello por lo cual uno es amenazado con la pérdida del amor; se debe de evitar cometerlo por temor a esta pérdida...”⁴⁵

El superyó se forma en sustitución del complejo de Edipo como una identificación con el Padre, una identificación que siempre se realiza de manera hostil, por lo tanto la agresión ya no puede ser descargada hacia afuera, quedándose dentro del yo. Siendo entonces que el sentimiento de culpabilidad surge del padre. El yo sufre la agresión convirtiéndose en objeto del *superyó*.

El término culpabilidad admite y reconoce múltiples usos y sentidos del mismo, siendo algunos de los empleos dados a este término los siguientes:

a. Remite y se lo encuentra presente en la oposición culpable-inocente que guía la lógica de las sentencias.

b. Nombra un principio fundante del Derecho Penal que junto al Principio de Legalidad forman y conforman la estructura básica del mismo en su etapa moderna. Estos dos principios ordenan y definen la llamada teoría del delito, que a su vez ordena y delimita el concepto de responsabilidad penal individual.

c. Designa, al mismo tiempo, un capítulo o parte de esa misma teoría de la culpabilidad cuando la participación subjetiva exigida como presupuesto de la definición del delito se desglosa en dos niveles tales como son el dolo y la culpa.

En todos los casos, sin embargo, *la culpabilidad es la forma privilegiada que elige el Derecho Penal para nombrar los factores o elementos subjetivos de la acción delictiva.*

⁴⁵ FREUD, Sigmund. **El malestar en la cultura**. En *El malestar en la cultura y otros ensayos*. Ob. Cit. Páginas 68 y 69.

¿Cuál es el “contenido” de esta culpabilidad que funciona como índice de la participación subjetiva? Genéricamente puede afirmarse que es la exigencia, el requisito de la comprensión del hecho por parte del autor del mismo. Afirmamos que esta exigencia de comprensión se guía y ordena explícita o implícitamente por la presencia o ausencia de la conciencia al momento de producirse el hecho, es decir, al momento de ejecutarse el acto delictivo.

En este sentido el Derecho Penal establece una correlación más bien estricta entre delito, culpabilidad, responsabilidad y castigo, lo cual quiere decir que aquel solo se conforma si se constata la referida culpabilidad, y que solo con ella puede determinarse la responsabilidad y el castigo.

La formula Crimen, culpa, responsabilidad y sanción penal, implica la realización, primeramente, de una conducta prohibida por las normas penales, el sujeto que cometa dicha falta debe de sentir culpa por haber realizado y para se de una correcta subjetivización de falta con la sanción, este sujeto debe de reconocer su falta, hacerse responsable de ella y asumir las consecuencias de su actuar, sólo así la sanción penal tendrá sentido y efectividad en su fuero interno.

La formula propuesta por Freud pone en primer lugar a la culpa, la cual tiene su origen en el complejo Edípico, dicha culpa empuja al ser humano a cometer un delito con el afán de apaciguar la culpa –inconsciente- que le genera el desear transgredir alguna de las prohibiciones fundamentales (incesto y parricidio), en este sentido el hombre se hace responsable de su actuar y no sólo acepta la sanción que se le impone, sino que él mismo la pide, como una manera simbólica de saldar su deuda por el oscuro deseo que existe en su interior.

El odio y amor que siente hacia la figura paterna lo llevan en un principio a transgredir las normas, a transgredir la Ley, que como hemos dicho asume el lugar del Padre, pero al mismo tiempo el amor que siente hacia la figura paterna lo hace

buscar reconciliarse con él y la única forma en que logrará reconquistar su cariño es auto castigándose, en parte porque alivia su culpa y en parte porque de esta manera recupera su protección tan necesaria para seguir viviendo en sociedad.

Pero de la misma forma en que un niño se porta mal con su padre y pide un castigo para que lo vuelva a querer, el delincuente espera que dicho castigo no sea tan grave.

En el caso de los delincuentes por conciencia de culpa, el castigo se transforma en una necesidad que le permite reinscribirse en el lazo social y vivir en comunidad, para ellos el castigo es un derecho que les permite aliviar sus culpas. Negarle el castigo a una persona de este tipo sería tanto como negarle su existencia dentro de la sociedad, condenándolo a la repetición constante del delito hasta que obtenga su justo castigo.

En este sentido la pena se traduce en un mal que generará un bien en la psique del individuo.

La importancia de saber escuchar el discurso del reo cobra importancia al momento de determinar cuáles son los motores que dirigen su actuar, al escuchar la declaración del sujeto de la pena, podemos percatarnos de estas circunstancias y de esta forma decidir, en primer lugar si es posible que se haga un sujeto responsable y acepte su pena, en segundo lugar, determinar el porqué delinquirió, si fue impulsado por los condicionamientos sociales o si fue orillado por su propio sentimiento de culpa; y tercero dependiendo de las circunstancias especiales de cada individuo determinar qué pena se le tendrá que imponer a efecto de que pague sus faltas.

Para los juristas resulta incómodo pensar que la culpabilidad puede, en algunas ocasiones, preexistir al delito, ya que nuestra definición de delito consiste

en una conducta típica, antijurídica y culpable, es decir, la culpa siempre ante los ojos legales viene después del delito nunca antes; darnos cuenta de que podría ser a la inversa pone en jaque toda nuestra concepción jurídico – doctrinaria, porque entonces la pena ya no sería una retribución para la sociedad por el daño causado por el delito cometido, sería una retribución para la sociedad por el delito que nunca fue cometido, que se quedó únicamente en la esfera de los deseos ocultos del sujeto de la pena y, que fue proyectado hacia un delito menos grave, que ocasionó menor daño que el que originalmente se deseaba cometer, es cierto, que en derecho penal el pensamiento no delinque, pero para el psicoanálisis todos somos responsables de lo que decimos, de lo que no decimos, de lo que pensamos, de lo que soñamos, etcétera, porque cada uno de esos actos tiene un mensaje que tiene que ser declarado.

“El discurso jurídico de Occidente es el discurso del Poder. El derecho es así la ciencia de las leyes para regir al género humano mediante técnicas de “hacer creer”. Definiendo a la creencia como propia del registro de lo imaginario, de lo mítico. Se trata entonces de la manifestación de las creencias, la indicación del objeto del amor, la captura del deseo inconsciente. Este manejo de las creencias supone una creencia pivotante: el mito fundador de la encarnación de la Ley. Y ésta aparece hecha carne, originalmente en el Pontífice, en nombre del Ausente, que dice el derecho que los legistas comentan y transmiten. Se asegura de esta manera sumisión y medida, amor del jefe y del Censor. Su palabra, autorizada, es a la vez objeto de amor y ciencia rigurosa que acompaña los avatares de la función dogmática. La función dogmática es la que, manipulando el deseo de saber, ejerce el Poder para asegurar la producción y circulación de un sistema de escritos de verdad. Estos escritos son producidos para asegurar que los mensajes de autoridad lleguen a destino; se trata así de instituir entre los humanos y los escritos, el deseo. Deseo que por definición es inconsciente siendo éste, el inconsciente, la única certeza que sostiene el psicoanálisis.”⁴⁶

⁴⁶ SAUNIER, Roberto Víctor. La práctica forense a caballo del derecho y el psicoanálisis. Ob. Cit.

A la instancia judicial le corresponde suplir la función paterna ausente, a través de la institución o creación de leyes que permitan saber al individuo cuáles son los deseos del Otro, ante el cual debe de declararse, que le permita saber qué conductas están prohibidas para que pueda respetarlas; además, debe de otorgar los medios necesarios para que el sujeto de la pena logre identificarse con el Padre, inscribiéndose en la cadena genealógica, en la sociedad.

Desde la práctica jurídica podemos percatarnos que efectivamente existen individuos, en su mayoría jóvenes de entre 18 y 22 años, que realizan conductas delictivas para llamar la atención de sus seres queridos, estos muchachos se sienten culpables por no haber podido ser lo que sus familiares hubiesen querido que fueran o tal vez por algún deseo oculto que no se atreven a confesar de manera directa, y según refieren, a pesar de siempre haber hecho hasta lo imposible para ser del agrado de papá y mamá, nunca lo lograron, por lo que sus familiares poco a poco perdieron el interés en ellos; al cometer un acto delictivo saben que están actuando mal y se sienten culpables por ello, también saben que pasarán un tiempo en prisión, sin embargo, están dispuestos a aceptar ese mal con tal de volver a obtener el cariño y atención de sus padres, reestructurando la Ley, en el lugar del Padre, el orden en un principio transgredido.

También es común encontrarnos con personas que cometen delitos mayores a los pequeños robos y que al momento de preguntarles qué fue lo que pasó no nos dicen qué ocurrió en el momento de los hechos que se les imputan, sino que empiezan a contarnos parte de su vida, confesando en algunas ocasiones el odio y rencor existentes hacia sus padres, hacia el padre que los maltrataba o que los abandonó, manifestando que “ojala se encuentre muerto” o cosas por el estilo; dichas manifestaciones van acompañadas por un notorio malestar, por un notorio sentimiento de culpa; son personas que no se muestran inconformes con su estancia en prisión y por el contrario a veces en tono de broma dicen que se sienten “a gusto”, también muchas de las veces refieren que

sí cometieron el delito y saben que les van a dictar una sentencia condenatoria, quizá por varios años y “sin beneficios”, pero están de acuerdo con ello. Tal vez sean estas personas a las que Freud se refería como los delincuentes por conciencia de culpa.

No podemos saber a ciencia cierta cuántos delincuentes por conciencia de culpa tenemos recluidos en nuestros penales ya que sería una tarea ardua y extensa realizar evaluaciones analíticas que permitan determinar cuántas personas son delincuentes por conciencia de culpa, sin embargo, se puede empezar por identificarlos al momento de iniciar un proceso penal, al momento de escuchar su discurso por primera vez. Es por ello que el lenguaje se transforma en la principal herramienta de interpretación con que cuentan tanto los abogados como los psicoanalistas, ya que es a través de la palabra como podemos dar cuenta de lo que se cuenta durante el proceso, también por esta circunstancia es que resulta importante que el procesado tenga mayor intervención en el expediente judicial, porque sólo escuchándolo nos podremos percatar de cuáles son las circunstancias que determinaron su actuar.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Psicología, psiquiatría y psicoanálisis **no** son lo mismo, resultando importante distinguir entre estos tres términos.

La psicología es la ciencia que estudia la mente y el comportamiento humano a través de un método científico establecido. La psiquiatría, por su parte, se define como la rama de la medicina que se especializa en el tratamiento e investigación de los problemas mentales desde el punto de vista fisiológico.

El psicoanálisis no se encuentra inscrito en ninguno de los conceptos anteriormente mencionados, en virtud, de que el descubrimiento freudiano perturba los fundamentos de la psicología de la consciencia, para la cual lo psíquico era idéntico a lo inconsciente. Sigmund Freud, padre del psicoanálisis, esgrimió un concepto que con el tiempo ha cobrado dos significados: “1) un método particular para el tratamiento de las neurosis, y 2) la ciencia de los procesos anímicos inconscientes, que con todo acierto es denominada también “psicología de lo profundo”. La aportación de Freud, abre un punto de debate que nos lleva a adentrarnos más en los fenómenos psíquicos individuales y colectivos, y a explicar de manera diferente los fenómenos sociales actuales y relacionarlos con el Derecho en especial, con el Derecho Penal.

El Derecho Penal por su parte puede ser definido como *aquella parte del ordenamiento jurídico que determina las características del hecho delictivo e individualiza al sujeto que lo realizó, imponiéndole por su hecho una pena y/o medida de seguridad.*

SEGUNDA- Psicoanálisis y Derecho Penal, a simple vista son dos temas que no tienen relación alguna. Tanto psicoanalistas como juristas se han

empeñado en descalificarse el uno al otro, negándose a reconocerse. Ni una ni otra ciencia quiere aceptar su necesidad de enriquecerse con el saber que la otra pueda aportarle, y al hacer esto, al ignorarse, ambas ciencias pierden. La desconfianza o la oposición, de ambas “ciencias” a aceptarse, radica en la pretensión del derecho de ser universal, de tratar a todos los sujetos como iguales, desapareciendo sus diferencias particulares, mientras que el psicoanálisis no admite que un sujeto sea igual a otro. Alrededor de estas dos “ciencias”, derecho y psicoanálisis, se entrelazan todos los demás saberes que tienen relación con la vida humana y todo lo que ella implica: goce, deseo, prohibiciones y normas.

Las leyes del Edipo y castración son universales, puesto que todos los sujetos participamos de su efectos, de estas dos leyes ningún sujeto se escapa, toda vez que aunque no se encuentren escritas son más coactivas que las que sí lo están, son leyes universales de las que nadie puede huir. La prohibición del incesto y del parricidio son las leyes fundamentales que deben de quedar gravadas en todo ser humano que pretenda vivir en armonía dentro de nuestra sociedad.

Derecho y psicoanálisis tienen el mismo objeto de estudio, el ser humano y las leyes que hacen posible su interrelación con otros seres humanos. Ambas ciencias tratan sobre lo prohibido y lo permitido, sobre culpas y responsabilidades, sobre goces y sanciones. El individuo siempre se encuentra ante la ley, siempre está sometido a juicio: el de una instancia crítica que lo sostiene dentro de la ley y el de una instancia social y represiva que lo castiga cuando está fuera de ella.

TERCERA.- Como abogados debemos de comprender que el psicoanálisis no está negado a conjugarse con el ejercicio de nuestra profesión, al contrario dichos conocimientos pueden ayudarnos a comprender mejor al ser humano y las leyes que le son aplicables, así como a los seres humanos que crean las leyes –

legisladores- y los que las aplican –jueces-, lo cual constituye nuestro objeto de estudio.

Toda persona que cometa un crimen y se deje llevar por lo prohibido, no realiza un simple acto individual sino que sacude a toda la sociedad, pues en ese momento pone duda qué es lo que está prohibido, y dado que dicha conducta le es atribuible a alguien, ese alguien debe de ser relacionado con el principio de legalidad.

El psicoanálisis se encarga de analizar la subjetivación del crimen, es decir, la manera en que un sujeto hace suya una conducta que transgrede las normas establecidas por la ley. El discurso jurídico, por su lado, se encarga de la objetivación del crimen, dicho en otras palabras, se encarga de decir quién es responsable de cometer un acto prohibido por la ley

CUARTA.- La culpa, según la teoría del delito, es uno de los elementos subjetivos, elementos que encontramos en el fuero interno del sujeto que cometió un acto sancionado por las leyes penales, siendo éstos el dolo y la culpa. Dependiendo de la posición teórica que se tenga, estos elementos subjetivos conforman uno de los elementos del tipo penal, teoría finalista, toda vez que éste contiene elementos objetivos y subjetivos; sin embargo, la teoría causalista refiere que la culpa es uno de los elementos subjetivos, junto con el dolo, y que deben de ubicarse dentro de los elementos que conforman la culpabilidad y que a su vez integran la responsabilidad penal.

El término jurídico que nos importa analizar es propiamente el de la **Culpabilidad** como antecedente de la responsabilidad penal; la culpabilidad, actualmente, es una culpabilidad de acto, es decir, que al preguntarse si un hombre es responsable nos estamos refiriendo a las acciones por él realizadas y,

específicamente a las conductas realizadas por éste que constituyan la actualización de un injusto penal.

QUINTA.- No se puede juzgar a un hombre sin conocer su historia y su yo social, sin embargo, la culpabilidad no puede sentarse sobre la base de la conducción de vida de una persona, ni tampoco puede convertirse en una culpabilidad dada por lo que el individuo represente en sociedad, es decir, por su peligrosidad, porque en ambos casos se le estaría juzgando por lo que es y no por lo que hizo. La culpabilidad se fija sobre la base del acto ilícito que se realiza, sin embargo, los aspectos individuales y sociales de la persona deben de tomarse en consideración para fijar el grado de responsabilidad que le corresponde, lo que tiene ingerencia sobre la pena que se le impone.

La culpabilidad penal únicamente puede darse en donde la capacidad humana está dada, donde subsista la aptitud de un individuo para gobernar su proceder. El objetivo principal del Derecho Penal radica en poder distinguir al hombre responsable del irresponsable, considerando no sólo la capacidad de obrar físicamente del individuo, sino también que éste tenga la capacidad mental para comprender su actuar y que además dicho individuo haya podido actuar con cierto margen de libertad de obrar con conocimiento y dominio de las circunstancias que inciden en la acción, es decir, que haya podido motivarse conforme a las exigencias del derecho.

Se podría definir a la culpabilidad como responsabilidad, siendo que un sujeto es responsable en tanto que puede autodeterminar su actuar de manera voluntaria y libre, dentro del medio social en que se desarrolla, teniendo la capacidad de elegir entre el actuar permitido conforme a la norma o entre el actuar contrario a ésta.

SEXTA.- Para el psicoanálisis, el campo de la culpa es el lugar en donde se entrelaza y confronta la subjetividad con la ley, la culpa abre para el individuo la posibilidad de legitimar el lazo social. El asentimiento subjetivo de la culpa consiste en que el sujeto haga suyo el sentimiento de culpa, es la forma idónea para que el sujeto culpable pase a ser un sujeto responsable.

El complejo de Edipo, desarrollado por Freud en su teoría psicoanalítica, saca a la luz un sentimiento social de culpabilidad. El ser humano para vivir en sociedad y gozar de la protección que la comunidad brinda ha tenido que renunciar a todos aquéllos satisfactores que harían imposible la vida en común, viéndose obligado a respetar dos prohibiciones fundamentales: incesto y parricidio, es decir, que para estar inscrito en el derecho tiene que estar inscrito en esas dos prohibiciones, es por ello que el derecho tienen la misión de evitar que los lugares del padre, la madre y el hijo se confundan. Asimismo, todo individuo tiene que respetar la propiedad privada. Todas estas situaciones provocan cierto malestar (culpa) en el hombre. La inscripción del hombre en la cultura se da desde el momento mismo en que nace y se le otorga un nombre (filiación) que lo institucionaliza para ser considerado como una persona y no como una cosa.

SÉPTIMA.- Desde el Psicoanálisis la culpabilidad es necesaria para reconocerle su existencia al sujeto; desde el Derecho Penal la culpabilidad resulta indispensable para poder determinar si un individuo es responsable o no de la comisión de un hecho ilícito. Al discurso jurídico le corresponde, desde la legislación, brindar las respuestas necesarias a cuáles pueden ser los “motivos” por los cuales un sujeto comete un acto delictivo puesto que este “motivo” influye en la medida y asignación de las penas, es justo aquí, en la cuestión de la culpa y lo prohibido, en donde el discurso jurídico y el psicoanalítico se intersectan, ya que el sentimiento de culpabilidad se expresa por una necesidad inconsciente de castigo.

La Ley o la Función Paterna, son las que legislan la vida institucionalizada del sujeto en el mundo social, y al prohibir la realización de determinadas conductas, se crea en el individuo un hueco en donde entran las diferencias que se transforman en el motor del deseo (pecado y tentación). El reconocimiento por parte del sujeto de las Leyes, lo convierte en un sujeto culpable al momento de transgredirlas, esto logrará hacer que se convierta en un sujeto responsable en tanto que está reconociendo el lazo social; y será hasta ese instante que acepte la sanción que se le impone por romper ese lazo social.

OCTAVA.- El justificar el porqué una comunidad política tiene el poder de ejercitar una violencia programada (pena) es el gran problema que siempre ha tenido la filosofía del derecho; ¿en qué se basa el derecho a castigar o pretensión punitiva?, ¿existen razones para añadir a la violencia ilegal una segunda violencia legal que se ponga en práctica con la pena y, cuáles son estas razones? y, ¿cómo se justifica el ejercicio de una violencia organizada que pretende que toda una sociedad se vuelque contra un solo individuo? Estas preguntas tienen dos respuestas: una positiva y otra negativa. Las respuestas positivas o justificacionistas son aquellas que justifican los costos del derecho penal con fines, o razones, o funciones moral o socialmente irrenunciables. Por el contrario, las respuestas negativas o abolicionistas, no reconocen justificación alguna al derecho penal y propugnan su eliminación, ya sea porque impugnan de raíz su fundamento ético – político o porque consideran que las ventajas proporcionadas por éste son inferiores al coste que produce en cuanto a la limitación de la libertad, el sometimiento a juicio de todos aquellos que se consideran responsables de la comisión de una conducta ilícita y el castigo de los que se juzgue que lo son.

La razón de ser de la pena estatal se basa en que la restricción de derechos que se le imponen al condenado tiene como propósito convencer al sujeto de la existencia de ciertos caracteres que en un futuro le permitirán volver a convivir con los individuos pertenecientes a la sociedad de la cual se le ha

separado, y que esta convivencia se dará respetando los derechos de terceros, sin embargo, la pena nunca ha pretendido moldear personalidades. En realidad, el objeto principal de la pena, es que el sujeto, que es el sujeto de la pena, regrese a la vida social proclamando un mensaje: no realicen ningún delito o terminarán siendo castigados como yo lo fui; pero esto no significa que la pena estatal aplicada, como actualmente la conocemos, sea realmente eficaz.

NOVENA.- La pena es necesaria, en virtud, de que una vez que se castiga al delincuente, se le asegura que el fondo nada malo ha cometido, el delito es la negación de la pena y la pena es la negación del delito, de ahí que se considere totalmente innecesario que se “fiche”, se identifique al delincuente, para que quede su antecedente criminal inscrito para prejuzgarlo toda su vida, ya que si una persona ha saldado su deuda con la sociedad compurgando la pena que le fue impuesta no existe razón alguna para que su conducta delictiva se le reproche el resto de su vida, toda vez que si se le reaccrimina durante toda su existencia el haber cometido un delito, dicho sujeto nunca va a ser capaz de convivir nuevamente en sociedad, lo que iría contrario a la supuesta finalidad de la pena.

La pena, en determinados casos, es necesaria no sólo para apaciguar a la sociedad y darle la posibilidad al sujeto que infringió la norma penal que se reintegre a ésta de manera adecuada después de pagar su culpa, sino que también le devuelve a la víctima del delito su estatus como persona; en virtud de que al no sancionarse a la persona que cometió un delito y que es culpable de haberlo realizado, se le transfiere la culpa a la víctima del delito (siendo dichas circunstancias especialmente palpables en los delitos sexuales, principalmente en los cometidos por los padres, abuelos, ..., en contra de los hijos, nietos...). La razón de ser del derecho penal y de la pena, adquiere aquí un nuevo significado, ya que no sólo apaciguan a la sociedad sacudida por la comisión de un ilícito, ni le otorgan al individuo que realizó una conducta delictiva la oportunidad de reintegrarse a la sociedad pagando su deuda, sino que también le devuelven a la

víctima su lugar como persona, haciendo que la culpa recaiga sobre la persona que cometió el ilícito y no en ella.

La pena debe de ser la que reintegre al sujeto que transgredió las normas penales, en la medida que éste la haga suya. El castigo, si cabe algo así, no es la salida sino el reingreso, pero por otras puertas. De allí que propugnemos la necesidad de un "tratamiento" distinto a victimarios y víctimas. Un tratamiento que otorgue un lugar de privilegio a sus palabras, que deje de lado estatutos discursivos que sólo sirven para encasillar, uniformizar, estigmatizar, apartar y así dejar tranquilas las conciencias de jueces y peritos. Un tratamiento que parta de la premisa de que debe tratar con hombres, no con delitos ni casos ni problemas. Un tratamiento que reivindique la importancia de la subjetividad.

El 18 de junio de 2008, se publicaron, en el Diario Oficial de la Federación, las reformas realizadas a los artículos 16, 17, 19, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformas que abren paso a la oralidad en los procesos penales, estas reformas entrarán en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto. Por lo tanto, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán expedir y poner en vigor las modificaciones u ordenamientos legales que sean necesarios a fin de incorporar el sistema procesal penal acusatorio. Sin duda alguna son reformas interesantes que permitirán subsanar viejos vicios existentes tanto en el Ministerio Público como en los Jueces de primera instancia y en los abogados postulantes, son reformas que de una u otra forma nos obligaran a aprender a escuchar, a estudiar y prepararnos más en todos los ámbitos del conocimiento.

DÉCIMA.- La Doctora Marta Gerez Ambertín plantea que el sujeto acusado por la comisión de un crimen puede presentar las siguientes seriaciones:

La primera seriación (Crimen – Culpa – Responsabilidad – Sanción Penal) representa el caso ideal, en este se logra una implicación subjetiva plena, ya que la sanción penal logra subjetivizarse en relación al acto.

En la segunda seriación (Crimen – Culpa – Sanción Penal) la implicación subjetiva se da parcialmente, el sujeto reconoce que cometió un delito, reconoce su culpa, pero no se hace responsable de su acto, él sujeto cree que no pudo haber actuado de manera diferente y por ende no es responsable de su acto. En este caso la sanción penal corre el riesgo de no obtener su subjetivación, corre el riesgo de que el sujeto no haga suya la pena al creer que no la merece y, en este caso, a menos de que el sujeto reconozca que amerita que se le aplique la pena impuesta, es decir, se haga responsable de su acto, dicha pena no tendrá ningún sentido para él, porque a sus ojos a sido injusta.

En la tercera seriación (Crimen – Sanción Penal) el acto criminal queda desarticulado de la sanción penal, el sujeto queda ajeno del acto en tanto que éste lo niega, quedando propenso a repetir el acto criminal una y otra vez. La sanción penal no tiene efecto toda vez que el sujeto no se siente culpable de la comisión del ilícito y tampoco se siente responsable por ello, cree que son otros los culpables y los responsables y, por ende, considera que no merece ser castigado, convirtiéndose en una persona que seguramente una vez que cumpla su castigo saldrá a la sociedad y volverá a delinquir.

DÉCIMO PRIMERA.- Cuando el discurso jurídico define cuál es el hombre del que se ocupa, no puede desconocer la causalidad psíquica de ese hombre: no es el hombre absolutamente libre y dueño de sus actos que suponían las teorías legales del libre albedrío; es, por el contrario, un ser condicionado: por la cultura, por la sociedad, por la economía, por su inconsciente, sus pulsiones y no puede deliberar plenamente consigo mismo. Sin embargo, esa misma causalidad psíquica indica que el hombre es responsable de la "posible" deliberación de la

que no puede sustraerse, ya que no puede dejar de interrogarse por la implicación e involucración que le cabe en cada uno de sus actos.

El principio jurídico establecido por la Escuela Clásica de Derecho del "*nulla poena sine culpa*" (no hay pena sin culpa), recogido por todos los derechos positivos modernos, relega para siempre las concepciones objetivas de la responsabilidad pues entiende que el delito no supone sólo el cumplimiento de un acto material sino también una implicación subjetiva. Se trata de establecer no sólo quién hizo qué, sino por qué lo hizo: cómo es el hombre que ha cometido el delito.

Existe la constante negativa a escuchar al reo, a ese reo que siempre quiere declarar, confesar. Confesar su sentir, su culpa, su dolor, su angustia. Nos negamos a escuchar, ya que su decir para nosotros no es importante, únicamente constituye una prueba más en el expediente judicial; pero cómo no va a ser importante su decir; su dicho es reflejo de lo que somos como sociedad, en su actuar se encuentran también inmersas nuestras faltas, se reflejan las desigualdades, las miserias.

DÉCIMO SEGUNDA.- La pena es una retribución y la retribución es inherente a la vida social. Cuando alguien le ocasiona un daño a otro se tiene que reparar ese daño. Sin embargo, no se puede regresar al pasado para hacerlo y por lo tanto se tiene que encontrar la forma de reparar el daño causado. El delito no constituye únicamente una lesión a uno de los miembros de la comunidad de personas sino a la ley de esa comunidad, teniendo no sólo un efecto individual sino uno social, en este sentido el delito se repara en cuanto a lo individual y se retribuye en cuanto a lo social. La reparación niega el delito, la retribución restablece el orden social.

La pena de prisión se diferencia de cualquier otro tipo de pena por la forma en que combina el tiempo y el espacio. Si bien la pena de prisión separa físicamente a un sujeto de la sociedad, dicha circunstancia no la define, ya que es lógico preguntar ¿por cuánto tiempo? Es el tiempo más que el espacio, el verdadero significante de la pena, la prisión pretende separar al sujeto del tiempo que transcurre en la sociedad. Para que el acto de la pena sea un acto con medida debe de ser proporcional al acto del delito, es decir, la pena como lesión debe de ser igual en proporción a la lesión causada a la sociedad y, esa proporción sólo se conocerá midiendo la intensidad de ambos actos. Sin embargo, el tiempo no se puede medir como el espacio, por lo tanto su medición siempre resulta imprecisa. La extensión de la pena de prisión debe de corresponder a la gravedad del delito.

La pena de prisión objetivada al momento de ser aplicada no toma nunca en consideración el sentir del sujeto a la cual se le aplica, tampoco toma en cuenta sus circunstancias particulares. Cuando el juez dicta su sentencia no se sabe a ciencia cierta qué castigo se está aplicando. Pues las unidades de tiempo en que se fija la pena pasarán con mayor o menor lentitud según el sujeto y, en la medida en que el sujeto interiorice esa duración se irá configurando su pena, y será hasta ese momento que sepamos si dicha pena fue proporcional o no a la lesión que él provocó a la sociedad. Es por esta imprecisión que existe la necesidad de encontrar otros mecanismos de castigo que permitan retribuir de manera adecuada la falta cometida, sin que con ello se castigue de manera excesiva al infractor de la norma penal.

DÉCIMO TERCERA.- Es cierto que la racionalidad ha encontrado en el tiempo el castigo “menos doloroso” y “más efectivo” para restablecer el orden social sacudido por la persona que realiza una conducta delictiva, sin embargo, en los últimos tiempos, se ha abusado del tiempo como pena, no importa la gravedad de los delitos a todos se les sanciona de la misma manera. Da lo mismo robar que

matar de todas formas se irá a prisión, la única diferencia es el tiempo que se permanecerá dentro de ella, ese tiempo que se puede medir en segundos, en minutos, en horas, días, meses y años; ese tiempo que al mezclarse con el tiempo interno del sujeto no tiene medición, un año para una persona no es igual a un año para otra; dependiendo del sujeto de que se trate ese pasar del tiempo puede ser más o menos largo. Por lo tanto, resulta importante precisar qué conductas delictivas generan mayor daño en la sociedad y porqué, y desde esta perspectiva determinar si todas las conductas ameritan ser sancionadas con la privación del tiempo, con el exilio temporal o, si sería mejor encontrar algún otro medio de castigo.

Al no existir una cultura que vaya dirigida hacia el respeto por los derechos humanos, la pena de prisión, no sólo responde a la ineficacia del sistema penal, sino que responde también a su justificación mediante la práctica simulada de éste; permitiendo afirmar que el Estado solamente está garantizando la represión por la represión misma y, la pena de prisión se percibe como su único instrumento, siendo entonces que de acuerdo al discurso jurídico – penal que la creó, la pena de prisión no resocializa, no rehabilita, no previene, pero sí cancela la dignidad y rompe con el principio de igualdad, encargándose también de lesionar bienes jurídicos como la libertad, el patrimonio y la vida.

DÉCIMO CUARTA.- Freud, con la genialidad que siempre lo caracterizó, resumió de manera extraordinaria toda su teoría psicoanalítica en un pequeño texto que lleva por título “Los que delinquen por conciencia de culpa”, mismo que fue publicado en el año de 1915; dentro de este texto nos deja entrever que no siempre el sentimiento de culpa viene después de cometer un delito también puede estar presente antes de cometerse el delito.

El complejo de Edipo hace surgir el sentimiento social de culpabilidad. Los sujetos que no son capaces de proyectar hacia otros satisfactores permitidos sus

deseos criminales, son los que realizan actos delictivos y exigen para ellos una pena, con la intención de aplacar la conciencia de la culpabilidad reprimida. En estos casos la culpa es anterior a la comisión del delito y responde a una necesidad inconsciente de castigo, por lo que el sentimiento de culpabilidad y el autocastigo preceden al delito y no son su consecuencia.

Freud, con su descubrimiento, invierte el orden tradicional, dejando de ser la culpabilidad (en algunos casos) una consecuencia del delito, transformándose en su causa. El hombre se siente culpable por desear realizar algo prohibido (incesto y parricidio) pero al no poder externar sus deseos, ni poder proyectarlos hacia otros satisfactores, necesita realizar actos –delitos- que ameriten un castigo para calmar su sentimiento de culpa. La culpabilidad y el castigo son producto de una constante lucha entre el Eros y el Tánatos, entre la vida y la muerte. Siempre que exista la vida en comunidad tendrán que surgir al mismo tiempo los sentimientos de culpabilidad y castigo. La fórmula propuesta por Freud, pone en primer lugar a la culpa, la cual tiene su origen en el complejo Edípico, dicha culpa empuja al ser humano a cometer un delito con el afán de apaciguar la culpa –inconsciente- que le genera el desear transgredir alguna de las prohibiciones fundamentales (incesto y parricidio), en este sentido el hombre se hace responsable de su actuar y no sólo acepta la sanción que se le impone, sino que él mismo la pide, como una manera simbólica de saldar su deuda por el oscuro deseo que existe en su interior.

En el caso de los delincuentes por conciencia de culpa, el castigo se transforma en una necesidad que le permite reinscribirse en el lazo social y vivir en comunidad, para ellos el castigo es un derecho que les permite aliviar sus culpas. Negarle el castigo a una persona de este tipo sería tanto como negarle su existencia dentro de la sociedad, condenándolo a la repetición constante del delito hasta que obtenga su justo castigo.

DÉCIMO QUINTA.- Para los juristas resulta incómodo pensar que la culpabilidad puede, en algunas ocasiones, preexistir al delito, ya que nuestra definición de delito consiste en una conducta típica, antijurídica y culpable, es decir, la culpa siempre ante los ojos legales viene después del delito nunca antes; darnos cuenta de que podría ser a la inversa pone en jaque toda nuestra concepción jurídico – doctrinaria, porque entonces la pena ya no sería una retribución para la sociedad por el daño causado por el delito cometido, sería una retribución para la sociedad por el delito que nunca fue cometido, que se quedó únicamente en la esfera de los deseos ocultos del sujeto de la pena y, que fue proyectado hacia un delito menos grave, que ocasionó menor daño que el que originalmente se deseaba cometer, es cierto, que en derecho penal el pensamiento no delinque, pero para el psicoanálisis todos somos responsables de lo que decimos, de lo que no decimos, de lo que pensamos, de lo que soñamos, etcétera, porque cada uno de esos actos tiene un mensaje que tiene que ser declarado.

A la instancia judicial le corresponde suplir la función paterna ausente, a través de la institución o creación de leyes que permitan saber al individuo cuáles son los deseos del Otro, ante el cual debe de declararse, que le permita saber qué conductas están prohibidas para que pueda respetarlas; además, debe de otorgar los medios necesarios para que el sujeto de la pena logre identificarse con el Padre, inscribiéndose en la cadena genealógica, en la sociedad.

A manera de comentario, únicamente me queda agregar lo siguiente: Sin duda alguna la elaboración del presente trabajo representó un gran desafío, implicó una lucha constante con las líneas de pensamiento tradicionales bajo las cuales he sido formada, por tanto, constituyó un gran reto personal para conseguir la apertura de mente necesaria y darme la oportunidad de conocer otros saberes

diferentes al derecho tradicional que aprendí en los años de escuela y entender que estos conocimientos no son auxiliares del derecho sino que son su complemento al igual que el derecho es complemento de otros saberes. Es cierto, aún me falta mucho por aprender y comprender, creo que el conocimiento es una espiral que no tiene fin, y seguramente al pasar del tiempo iré entendiendo muchas otras cosas y empezaré a cuestionarme otras tantas, el reto aún no termina.

Comprendo muy bien que el presente trabajo tendrá muchas cuestiones criticables, sin embargo, deseo que se convierta en un punto de partida hacia la crítica constructiva, que nos lleve, primero que nada, a ver desde otra óptica los problemas que aquejan a nuestra sociedad, y en segundo lugar, que nos invite a reflexionar sobre la manera en que el derecho penal y el psicoanálisis pueden interactuar desde su principal punto de intersección: la culpa; entendiendo que derecho penal y psicoanálisis no están peleados y que ambos saberes son necesarios para una mejor comprensión de los fenómenos individuales y sociales.

Por lo tanto, lo que empezó como una aventura, como curiosidad por entender lo que en mi clase de Introducción al Derecho Penal de primer semestre (que me fue impartida por el Licenciado Juan Antonio Araujo Riva Palacio) se decía, se transformó en una de las razones que me impulsan ahora a seguir estudiando; confieso que en ocasiones se me hace un poco pesado, tal vez porque algo dentro de mí aún se resiste a aceptar algunas cuestiones.

PROPUESTA

Nuestra propuesta va encaminada, primero que nada, a que nos permitamos como juristas el reconocimiento de otros saberes distintos al jurídico que no sólo constituyen auxiliares de nuestro saber sino que constituyen un complemento, como es el caso del Psicoanálisis. El primer paso que se tendría que dar es entablar un diálogo de aceptación y no de descalificación entre una ciencia y otra. Ya que ambas tienen su objeto de estudio centrado en el sujeto que vive en sociedad, en especial en lo referente a la culpa y la prohibición.

El Derecho busca objetivar toda conducta humana señalando, según la cultura positivista de occidente, que al igual que uno más uno siempre será dos, un sujeto siempre será igual a otro, incluso nos hace iguales ante la ley.

Por su parte, el psicoanálisis proclama que un sujeto nunca será igual a otro, lo que busca el psicoanálisis es subjetivar a cada individuo, distinguirlos, porque cada sujeto es diferente.

Pareciese que ambas posturas estuviesen peleadas pero en realidad no es así, ya que trabajan en planos diferentes que se entrecruzan en el sujeto al que se intenta hacer responsable de la comisión de un delito. El derecho tiene la función de objetivar la conducta humana, de determinar qué conductas serán prohibidas y cuáles serán permitidas, y qué sanción correspondería en el caso de que se transgredieran los preceptos legales; el psicoanálisis tiene como función primordial ver de qué forma un sujeto se responsabiliza de su actuar y cómo hace suya la sanción que se le impone.

Para el Derecho Penal las aportaciones psicoanalíticas cobran gran importancia ya que le pueden mostrar el grado de efectividad de las sanciones que

impone, le muestra sus fallas, sus deficiencias, le indica el camino por el que podría conducirse para hacer de la imposición de las penas un castigo eficaz que devuelva a la sociedad el orden perdido y al sujeto de la pena le otorgue la oportunidad de reintegrarse a la vida colectiva de manera correcta, habiendo saldado exitosamente sus deudas.

Generalmente, las propuestas que deben de realizarse en una tesis van dirigidas hacia una reforma legal, sin embargo, creemos que ninguna reforma legal tendrá resultado sino se ataca el problema de raíz, sino empezamos por lo básico, que es el respeto hacia los derechos de los demás y la educación, circunstancias que tienen inicio en el interior de cada individuo. Intentar reformar la manera de pensar de los demás constituye un reto muy ambicioso y tal vez aún más difícil sea cambiar nuestra propia manera de pensar; sin embargo, nos parece que es un reto que bien vale la pena imponernos.

Las reformas Constitucionales, de fecha 18 de junio de 2008, realizadas a los artículos 16, 17, 19, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no sólo abren paso a la oralidad en los procesos penales (proceso penal acusatorio) sino a una mayor exigencia en la preparación de los Ministerios Públicos, Jueces, Magistrados, abogados postulantes, y juristas en general; es una reforma que nos invita a estudiar y prepararnos mejor día a día; a estar conscientes de que en nuestra materia, como en cualquier otra, la teoría es igual de importante que la práctica; Andrés Baytelman y Mauricio Duce, en su libro titulado *“Litigación penal. Juicio oral y prueba”*, señalan que: “teoría y habilidades son, en una porción muy relevante, *una misma cosa*”; es decir, necesitamos conjugar ambas ya que sin la teoría no podemos ejercer de manera correcta y sin práctica no podemos crear teorías acordes con nuestra realidad. Las reformas a la Constitución entrarán en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir de la fecha en que fueron publicadas, se tendrán que expedir y poner en vigor, tanto en el

ámbito federal como estatal, las modificaciones u ordenamientos legales que sean necesarios a fin de incorporar el sistema procesal penal acusatorio.

Sin embargo, para que las reformas constitucionales puedan ser “exitosas”, no sólo bastará con la creación de nuevos ordenamientos legales y espacios adecuados para llevar a cabo los procesos orales, tampoco bastará con la preparación legal de Magistrados, Jueces, Ministerios Públicos, Defensores de Oficio y abogados postulantes en general; sino que se tendrá, al menos, que “sugerir” que cuenten con una preparación integral que comprenda el conocimiento básico de las ciencias que estudian el comportamiento humano, en especial del psicoanálisis, en virtud, de que es necesario que las personas encargadas de crear, aplicar y hacer cumplir las leyes penales conozcan la importancia de la subjetivación de la pena que tenga el individuo al cual se le imponga (crimen, culpa, responsabilidad y sanción penal) y también que conozcan a cerca de la existencia de los sujetos que delinquen por conciencia de culpa, para que en la medida en que vayan aprendiendo a distinguir a un sujeto transgresor de las normas penales de otro, se vayan realizando las propuestas de reforma a las leyes penales acordes con lo que en la realidad acontece, procurando que la pena sea impuesta de acuerdo al daño ocasionado a la sociedad y que la misma le sirva al individuo que se le imponga para reintegrarse a ésta de forma adecuada, individualizando la pena e imponiéndola dependiendo del caso concreto, toda vez que como ya se mencionó la pena de prisión, que es la mayormente aplicada en nuestro país, implica aislamiento y tiempo, siendo este último el que transcurre de manera diferente en cada individuo, haciendo muchas veces su agonía mayor al daño que provocó con su actuar ilícito, motivo por el cual se propone también una evaluación constante de las personas que se encuentran compurgando alguna pena de prisión, misma que tendrá que ser realizada por psicólogos o psiquiatras que cuenten con conocimientos en psicoanálisis, quienes deberán que rendir informes detallados del nivel de subjetivación de la pena que presenten las personas evaluadas con la finalidad de determinar si dichos individuos han logrado

implicarse de manera subjetiva con la pena que les ha sido impuesta y si están listos para reintegrarse a la sociedad de manera exitosa.

Dentro del Reglamento de los Centros de Reclusión del Distrito Federal, en su Capítulo V, se habla de las funciones del Consejo Técnico Interdisciplinario, dicho consejo tendrá que ser instalado y funcionar en cada centro de reclusión del Distrito Federal y se encargará de determinar las políticas, acciones y estrategias para la mejor funcionalidad de dichos Centros, además de determinar los tratamientos que deben aplicarse a los internos para fomentar la reinserción social y, en su caso, lograr su readaptación (artículo 55), este Consejo se integrará por diversos representantes del centro de reclusión, quienes tendrán voz y voto, también contempla la participación de especialistas en derecho, psiquiatría, pedagogía, psicología, sociología quienes únicamente tendrán voz (artículo 56), sin embargo, consideramos necesario que los expertos que intervengan dentro del consejo no solamente den una opinión sino que también puedan validar las decisiones que se tomen dentro de éste.

También, se sugiere que todos los funcionarios que trabajen en los Centros de Reclusión del Distrito Federal reciban una capacitación especializada que incluya al psicoanálisis, dicha capacitación puede ser brindada a través del Instituto de Capacitación Penitenciaria del Distrito Federal, ya que actualmente únicamente se imparte capacitación referente a: Derechos Humanos, Desarrollo Humano, Psicología, Adicciones, Psiquiatría y Ciencias Forenses. Toda vez que es necesario que las personas encargadas de los centros de reclusión cuenten con conocimientos básicos acerca del comportamiento humano y de la existencia de los delincuentes por conciencia de culpa, asimismo, dichos conocimientos son indispensables para que tomen conciencia de que la pena de prisión es asumida por cada individuo de manera diferente, ya que el tiempo transcurre de manera distinta en cada sujeto de la pena.

Es de suma importancia que los integrantes del Consejo Técnico Interdisciplinario cuenten con la debida capacitación en todo lo concerniente al comportamiento humano, ya que son los miembros de dicho consejo los que, según el artículo 57 del Reglamento de los Centros de Reclusión del Distrito Federal, evalúan los diagnósticos resultantes del estudio clínico criminológico y, formulan y emiten los dictámenes correspondientes respecto al otorgamiento del tratamiento de externación y de las libertades anticipadas a que hace referencia la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal.

Así mismo, se propone que la pena de prisión únicamente sea impuesta a los sujetos que cometan delitos graves, que se opte en la medida de lo posible por la conciliación entre la víctima y el victimario y, que en caso de no poder darse que preferentemente se apliquen penas como la multa, jornadas de trabajo a favor de la comunidad, etcétera, en los delitos menos graves a fin de evitar la sobrepoblación en centros de reclusión penitenciaria. Lo importante es cambiar los sistemas penales actuales por uno que permita al recluso resocializarse sin estar totalmente apartado de la sociedad.

Son propuestas que tardarán muchos años en concretarse, en el presente trabajo nos limitamos a dar una sugerencia y una opinión sobre lo que podría ser; toda vez que, como se ha mencionado, la principal reforma se tendrá que dar primero en nosotros mismos, “conocernos” y “reconocernos” para poder “conocer” y “reconocer” la sociedad en que vivimos es el primer paso que se tiene que dar. Cada uno de nosotros somos responsables de nuestra formación profesional, no se le puede obligar a nadie a formarse dentro de una línea de pensamiento en la que no cree, porque es la naturaleza del ser humano revelarse ante las imposiciones, es por ello, que en el presente trabajo no se maneja la implementación del psicoanálisis como una obligación sino como una sugerencia, como una invitación a conocer algo distinto, que nos puede brindar respuestas y posibles soluciones a nuestra problemática actual.

Como abogados tenemos la enorme responsabilidad de comprender que nuestro saber no es un saber aislado, sino que se encuentra complementado con otras ciencias y que a la vez es complemento de ellas. El Psicoanálisis se enriquece con el Derecho y el Derecho a su vez se enriquece con el Psicoanálisis. Recuerdo que en mis clases, se hacía siempre alusión a las ciencias auxiliares del derecho, y entre ellas se mencionaba a las ciencias psi, ahora comprendo que no existen ciencias auxiliares del derecho sino ciencias complementarias del derecho. Abrir nuestra mente a nuevos conocimientos nos ayuda a tener una perspectiva más amplia de nuestro objeto de estudio: “el ser humano” y de las leyes que lo rigen. Además, como también lo refieren Andrés Baytelman y Mauricio Duce, en su libro titulado *“Litigación penal. Juicio oral y prueba”*: “La teoría está para comprender mejor la realidad y para resolverla igualmente mejor, si una teoría no puede hacer eso, no se ve para qué otra cosa pudiera servir. Si una teoría no responde a la realidad, entonces tal vez sea hora de cambiar la teoría.”

Las reformas constitucionales dan paso al sistema acusatorio (sistema oral) y es precisamente en este sistema en el que saber escuchar se torna en lo más importante. El psicoanálisis toma aquí un lugar de suma relevancia, en virtud de que a diferencia de las ciencias positivas, en las cuales no existe lugar a dudas, éste retoma todo lo que parecía que no era importante: chistes, sueños, lapsus, etcétera, afirma que un sujeto nunca será igual a otro y por lo tanto el trato que se le aplique a uno deberá de ser diferente del que se le aplique a otro; es cierto, nuestra Carta Magna nos hace iguales ante la ley, eso no está a discusión, todos tenemos derechos y obligaciones, tenemos derecho a ser tratados de manera digna y la obligación de respetar las leyes y de hacernos responsables de nuestras faltas asumiendo sus consecuencias. La diferencia radica en que a nivel interno cada uno de nosotros ejercemos nuestros derechos y aceptamos nuestras obligaciones de manera diferente.

Por las calles de la ciudad podemos apreciar propaganda proponiendo la “pena de muerte a asesinos y secuestradores”, sin embargo, dicha propuesta resulta absurda y retrógrada y nos recuerda la ley del Talión: “ojo por ojo, diente por diente”, ley en contra de la cual la teoría del Derecho Penal Moderno a intentado luchar, ¿qué conducta delictiva puede ser tan grave como para atentar en contra de la vida humana? Desde nuestra perspectiva, ninguna. No existe justificación alguna que le otorgue al Estado el poder para ejercer la venganza colectiva sobre un solo individuo quitándole la vida. Fomentar la idea de que matando se acabarán los problemas de delincuencia de nuestro país es una falacia. Lo único realmente cierto es que para acabar con estos problemas se deben de atacar uno a uno desde su raíz, pero para atacarlos se debe de intentar comprender cuáles son y porqué se generan; no únicamente proponer de manera irresponsable matar a cuanto asesino y secuestrador se ponga en el camino; lo interesante sería saber si cada uno de los legisladores que proponen la pena de muerte y las personas que apoyan dicha propuesta estarían dispuestos a ejecutar en contra de un ser humano dicha pena por ellos mismos.

Son demasiados los problemas que se deben de resolver, pero sin lugar a dudas no podemos permitir que la humanidad retroceda en cuatro patas en nuestro país con la simple idea de aprobar propuestas como la pena de muerte y mucho menos podemos permitir su aprobación. La legalidad y, el respeto a las garantías individuales y a los derechos humanos, deben de ser la prioridad de cualquier sistema penal; ya que si el Estado conformado por toda la sociedad empieza a violentar el derecho a la vida jamás podrá exigir el respeto de éste y poco a poco irá cayendo en una tiranía condenada al fracaso, que en lugar de solucionar problemas provocará mayores conflictos.

BIBLIOGRAFÍA

1. BAYTELMAN A. Andrés y DUCE J. Mauricio. **Litigación penal. Juicio oral y prueba.** Primera Edición. Fondo de Cultura Económica. México. 2005.
2. BECCARIA, Cesare. **De los delitos y de las penas.** Editorial Losada S. A. Argentina, Buenos Aires. 2004.
3. BENTHAM, Jeremy. **El panóptico. La nave de los locos.** Premia editora de Libros, S. A. México. 1989.
4. BRAUNSTEIN, Néstor A. **Por el camino de Freud.** Primera Edición. Siglo XXI. México. 2001.
5. BUSTOS RAMIREZ, Juan. **Control social y sistema penal.** Promociones y publicaciones universitarias. Barcelona. 1987.
6. BUSTOS RAMIREZ, Juan y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. **Lecciones de derecho penal.** Volumen I y II. Trotta. Madrid. 1997.
7. COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. **Derechos Humanos de los Reclusos en México. Guía y Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria.** CNDH. México. 2007.

8. CORREAS, Óscar, compilador. **El otro Kelsen**. Segunda Edición. CEIICH, UNAM, Ediciones Coyoacán. México. 2003.
9. DE QUINCEY, Thomas. **Del asesinato considerado como una de las bellas artes**. Alianza Editorial. Madrid. 2001.
10. DEMANDT, Alexander, ed. **Los grandes procesos. Derecho y poder en la historia**. Crítica. Barcelona. España. 1990.
11. DOSTOIEVSKI, Fiódor. **Crimen y castigo**. Grupo Editorial Tomo S. A. de C. V. Primera Edición. México. 2004.
12. ESPINOSA NOLASCO, José Feliciano. **Apuntes de Derecho Penal. Parte General**. Edición impresa en Digital, Servicios Profesionales de Diseño e Impresión. Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, México. 2004.
13. FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón: teoría del garantismo penal**. Séptima Edición. Editorial Trotta. Madrid. 2005.
14. FOUCAULT, Michel. **Vigilar y Castigar: Nacimiento de la prisión**. Trigésimo cuarta edición. Siglo XXI. México. 2005.
15. FREUD, Sigmund. **El malestar en la cultura**. Quinta reimpresión. Alianza Editorial. Biblioteca de autor. Madrid. 2003.

16. ----- **Tótem y tabú.** Cuarta reimpresión. Alianza Editorial. Biblioteca de autor. Madrid. 2002.
17. ----- **Duelo y melancolía (1917 [1915]).** Amorrortu Editores. Obras Completas. Volumen XIV. Argentina. 1989.
18. ----- **Introducción del narcisismo (1914).** Amorrortu Editores. Obras Completas. Volumen XIV. Argentina. 1989.
19. ----- **Los que delinquen por conciencia de culpa.** Amorrortu Editores. Obras Completas. Volumen XIV. Argentina. 1989.
20. ----- **Psicoanálisis (1926).** Segunda reimpresión. Amorrortu Editores. Obras Completas. Volumen XX. Argentina. 1990.
21. ----- **¿Pueden los legos ejercer el análisis? Diálogos con un juez imparcial (1926).** Segunda reimpresión. Amorrortu Editores. Obras Completas. Volumen XX. Argentina. 1990.
22. GÓMEZ LÓPEZ, Orlando. **El Homicidio.** Tomo I. Editorial Temis S. A. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1993.
23. JIMENEZ DE ASUA, Luis. **Psicoanálisis criminal.** Sexta Edición. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1982.

24. ----- **Tratado de derecho penal.** Tomo I. Quinta edición actualizada. Losada. Buenos Aires. 1985.
25. KAFKA, Franz. **La metamorfosis y otros relatos.** Duodécima Edición. Cátedra. Letras Universales. Madrid. 2006.
26. LACAN, Jaques. **Función y campo de la palabra en psicoanálisis.** 6ª edición. Escritos 1. Traducción de Tomás Segovia. Siglo XXI Editores. México. 1978.
27. LEGENDRE, Pierre. **Lecciones IV. El inestimable objeto de la transmisión. Estudio sobre el principio genealógico en Occidente.** Primera Edición. Siglo XXI. México. 1996.
28. ----- **Lecciones VIII. El crimen del cabo Lortie: Tratado sobre el padre.** Primera Edición. Siglo XXI. México. 1994.
29. MARÍ, Enrique Eduardo. **La problemática del castigo. El discurso de Jeremy Bentham y Michel Foucault.** Librería Hachette. Buenos Aires. 1983.
30. MESSUTI, Ana. **El tiempo como pena.** Campomanes Libros. Argentina. 2001.
31. NIETZSCHE, Friedrich. **Así hablaba Zaratustra.** Ediciones Leyenda, S. A. México. 2004.

32. SAVATER, Fernando. **Invitación a la ética.** Quinta Edición. Compactos. Editorial Anagrama. Barcelona, España. 2002.
33. SHAKESPEARE, William. **El mercader de Venecia.** Biblioteca Edaf. Editorial Edaf. España. 1993.
34. WILDE, Oscar. **La balada de la cárcel de reading.** Goncourt. Buenos Aires. 1968.
35. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Criminología: Aproximación desde un margen.** Bogota, Colombia. Temis. 1988.
36. ----- Coordinador. **Sistemas penales y derechos humanos en América latina: Informe final.** Buenos Aires. Depalma. 1986.

DICCIONARIOS

- WOLMAN, Benjamín B. Editor. **Diccionario de ciencias de la conducta.** Editorial Trillas. México. 1984.

OTRAS FUENTES

- ACHA, Omar. **Freud y la historia.** PsicoMundo. www.edupsi.com. Programa de seminarios por Internet.

GEREZ AMBERTÍN, Marta, Directora. **El sujeto ante la ley: culpabilidad y sanción.** PsicoMundo. www.edupsi.com. Programa de seminarios por Internet.

----- **Culpa y Abuso Sexual.** Notas tomadas de la Conferencia dictada el 17 de febrero del 2005 en el Auditorio Principal de la Facultad de Psicología de la UNAM.

PUJÓ, Mario, coordinador. **La formación del analista.** PsicoMundo. www.edupsi.com. Programa de seminarios por Internet.

SAUNIER, Roberto Víctor. **La práctica forense a caballo del derecho y el psicoanálisis.** PsicoMundo. www.edupsi.com. Programa de seminarios por Internet.

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista. México 2009.
2. Código Penal Federal. Editorial Sista. México. 2009.
3. Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Sista. México. 2009.
4. Código Federal de Procedimientos Penales. Editorial Sista. México. 2009.
5. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial Sista. México. 2009.
6. Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal. Consultada en El Portal Ciudadano del Gobierno del Distrito Federal. <http://www.df.gob.mx/wb/gdf/leyes>. 2009.
7. Reglamento de los Centros de Reclusión del Distrito Federal. Consultada en El Portal Ciudadano del Gobierno del Distrito Federal. <http://www.df.gob.mx/wb/gdf/leyes>. 2009.