

3. MUÑOZ CONDE, Francisco, *Teoría general del delito*, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 1989, pág. 130.
4. GONZÁLEZ MURILLO, Gonzalo, *Apuntes sobre psiquiatría forense*, citado en: *Breve estudio histórico sobre el quehacer médico psicológico en Costa Rica. La psiquiatría y la psicología en Costa Rica*, EUNED, San José, 1979, pág. 142.
5. *Código General del Estado*, Imprenta del Estado, San José, 1841, pág. 5.
6. Decreto XXXVI, funda un Hospicio Nacional de Locos y establece una lotería nacional.
7. *Código Penal de 1880*, Tipografía Lehmann (Sauter y Co.), San José, 1914, págs. 3 a 7.
8. ASTÚA AGUILAR, José, *Breve exposición del Libro I del Código Penal*, Tipografía de Avenilo Ajaína, San José, 1910, págs. 20, 21, 22, 23, 24, 25 y 26.
9. *Código Penal de 1924*, Imprenta María Vda. de Lines, San José, 1924, págs. 9 a 11.
10. *Código Penal y Código de Policía*, Imprenta Nacional, San José, 1941, págs. 9 y 11.
11. MORA MORA, Luis Paulino, *Prólogo. El delito de falso testimonio*, Ed. Juricentro S.A., Costa Rica, 1982, págs. 15 y 16.
12. *Código Penal y leyes conexas*, Talleres Gráfico: Trejos Hnos., San José, 1972, pág. 74.
13. PORTUGUEZ BENEDETTINI, Manuel Antonio, *El diagnóstico de la imputabilidad*, tesis de grado Universidad de Costa Rica, 1981.
14. VARGAS ALVARADO, Eduardo, *Medicina Legal* 3ª edición, 1983, Lehmann Editores, San José, págs. 340-341.
15. JIMÉNEZ DE AZÚA, Luis, *La ley y el delito*, Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1984, pág. 340.
16. HASSEMER, Winfried, *Fundamentos del Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, España, 1984, pág. 276.

PSIQUIATRÍA FORENSE E IMPUTABILIDAD*

EL PUNTO DE VISTA DEL JUEZ

DR. FERNANDO CRUZ CASTRO**

REFERENCE: CRUZ CASTRO, F., *Forensic psychiatry and imputableness*, *Medicina Legal de Costa Rica*, 1991, vol. 8, Nº 1, pp. 28-33.

ABSTRACT: The concept of mental disease and imputableness held by lawyers corresponds to positivism conception. They consider that any individual deficit in mental capacity is sick.

Theory of subculture questions the existence of absolute principles in the society and those who do not agree are considered insanes.

The alternative psychiatry questions the scientific foundations of psychiatry, and consider that it's simply as instrument of social control.

The evaluation of imputableness is essentially a legal problem. An individual could not be imputable for economical crime, but not for Injuries crime. On the other hand, the Costa Rican Code of Criminal Procedures says that when there exists a cause of no imputableness, a security rule must be applied. This Law violates the principles of equality and adequate process.

The Italian jurisprudence establishes that the diagnosis of no imputableness must be actualized in order to justify the security rule by the dangerousness of the inmate.

The author emphasizes that sometimes the no imputable individual is placed under worse conditions than the convict.

KEYWORDS: Forensic psychiatry, imputableness, criminal procedures.

REFERENCIA: CRUZ CASTRO, F., *Psiquiatría forense e imputabilidad*, *Medicina Legal de Costa Rica*, 1991, vol. 8, Nº 1, pp. 28-33.

RESUMEN: El concepto que los abogados, incluidos los jueces, tienen de la enfermedad mental y la imputabilidad corresponde a la concepción de la escuela positivista. Esta corriente ha llegado a considerar que toda persona que tiene alguna disminución de su capacidad mental es un enfermo.

La teoría de la subcultura cuestiona la existencia de valores absolutos en la sociedad, y de que quienes no los compartan o no se adaptan a esos valores sean enajenados.

La psiquiatría alternativa o antipsiquiatría cuestiona el fundamento científico de la psiquiatría, y considera que ésta es simplemente un instrumento de control social.

La evaluación de la inimputabilidad es esencialmente un problema jurídico. Una persona puede ser inimputable para un delito económico y, sin embargo, no serlo para un delito de lesiones.

Por otra parte, el Código de Procedimientos Penales costarricense establece que cuando exista una causa de inimputabilidad debe dictarse sobreseimiento e imponer una medida de seguridad. Esta norma constituye una violación a los principios constitucionales del debido proceso y de la igualdad. La escuela italiana exige que el diagnóstico de inimputabilidad debe ser actual para que se justifique la medida de seguridad con base en la peligrosidad del sujeto.

El autor señala que al inimputable se le coloca, a veces, en peores condiciones que al imputable.

PALABRAS CLAVES: Psiquiatría forense, imputabilidad, procedimientos penales.

INTRODUCCIÓN.

El tema cuando se me planteó me pareció interesante, aunque creo que a la mayoría de los jueces nos luce lejano.

Tengo la impresión de que la mayor parte de los casos de inimputabilidad se definen en la instrucción al dictarse una sentencia de sobreseimiento y nuestra

relación con la Psiquiatría y la Psicología es tangencial a pesar de que en algunas ocasiones se plantea el problema sobre la inimputabilidad del acusado.

*Extracto de conferencia en las Quintas Jornadas de Medicina Legal Costarricense, El Roble, agosto de 1990.
 **Juez Superior Penal y profesor de la Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica.

En términos generales, creo que en nuestra formación como abogados o como jueces tenemos graves limitaciones respecto al manejo conceptual de la Psiquiatría y de la Psicología y creo que aún los psicólogos y los psiquiatras no se ponen de acuerdo en algunos casos sobre cómo debe definirse a un inimputable.

Recuerdo un caso en el que se planteó esta polémica entre psicólogos y psiquiatras. Por un lado, los psiquiatras decían que no existía un problema de inimputabilidad, mientras que los psicólogos afirmaban lo contrario. Pero, en general, no es un tema que suscite un interés notable entre los abogados.

Me parece que también no plantea especial interés porque los casos que se resuelven con una medida de seguridad no son especialmente polémicos y en los pocos en que puede plantearse una interesante controversia, ocurre lo que en alguna forma mencionó don Juan Diego Castro, en el sentido de que muchas personas con graves problemas de inimputabilidad están catalogadas como delinquentes comunes, siendo muy difícil poder evaluar en esos casos si esa persona es o no inimputable, ya que existen graves limitaciones de carácter material que impiden tal evaluación.

CAPACIDAD MENTAL E IMPUTABILIDAD.

El tema de la inimputabilidad, en términos generales, se lo planteó la escuela clásica y la escuela positiva en relación con un valor importante que es el de la libertad. Desde un punto de vista jurídico y filosófico, se lo plantearon las dos escuelas mencionadas, pero los positivistas llegaron al extremo de afirmar que el problema de la libertad o autodeterminación era irrelevante (1). Es importante destacar la incidencia que ha tenido la visión positivista respecto a la enfermedad mental; la idea de que la persona que tiene algún tipo de disminución en su capacidad mental es un enfermo, dicho en términos muy sencillos, ha influido, sin duda alguna en la concepción que los jueces y los abogados tenemos sobre la enfermedad mental y la inimputabilidad. Ese simplismo, que está alejado del avance científico, es peligroso porque en muchos casos en que debiera juzgarse a alguien como inimputable no se hace, ya que probablemente no está dentro de los esquemas tradicionales de "locos furiosos" al que todos más o menos estamos

adaptados, partiendo de una idea un poco ingenua de que toda psiquiatría y psicología responde a una base científica indiscutible "de tipo experimental", muy propia de las ciencias físico-matemáticas (2), asumiendo que tal cientificismo resolvería el problema a tal extremo que pensamos que en realidad no es un tema que nos deba interesar demasiado, porque los psicólogos y los psiquiatras lo resolverán "científicamente". Sin embargo, empleando el refrán muy castizo de "no todo el monte es orégano", voy a mencionar dos hechos o dos teorías que cuestionan el concepto tradicional sobre la inimputabilidad.

La primera, se refiere a la teoría de las subculturas que desde el punto de vista sociológico cuestiona la idea de que existen valores absolutos compartidos por toda la sociedad y que por esa razón existen personas que son enajenadas y que no comparten esos valores o personas que no se adaptan a ellos (3).

La teoría de la subcultura para mí tiene mucho mayor influencia no solo en el tema de la inimputabilidad sino en la interpretación de la culpabilidad. Sobre este tema no me extenderé (4), pero debe mencionarse que este problema ha suscitado al juzgar, actos delictivos cometidos por indígenas, ya que de acuerdo con sus pautas de comportamiento, ellos consideran que lo que la cultura dominante considera delictivo, es una pauta normal de comportamiento. Hago esta digresión porque aunque no tengo tiempo para extenderme sobre este tema, sin duda alguna las subculturas cuestionan el principio que inspira el concepto de culpabilidad en el sentido de que existen valores absolutos compartidos por toda la sociedad.

El otro gran cuestionamiento proviene de lo que algunos llaman la psiquiatría alternativa y que cuestiona básicamente el fundamento científico de la psiquiatría (5).

Eso no quiere decir que ésta tenga que desaparecer como ciencia, sólo que es un cuestionamiento radical similar al que se ha producido entre la criminología crítica frente a la criminología tradicional (6). Prácticamente hay un paralelismo entre uno y otro cuestionamiento.

Los autores más importantes que inspiran la corriente antisiquiátrica, son los siguientes: Laing, David Cooper, Franco y Franca-Vasaglia. Cada uno de ellos con distintos matices. No puedo extenderme sobre este tema, aunque sé

que los psiquiatras y psicólogos tendrán una definida opinión sobre esta materia. Sin embargo, los autores mencionados expresan opiniones muy radicales, planteando, por ejemplo, que la psicología y especialmente la psiquiatría se convierten en un instrumento de dominación o de control social (7), con lo cual volvemos a la polémica fundamental en cuanto a que no existe realmente un instrumental teórico-práctico que no suscite valoraciones y polémicas.

De esta forma, términos o conceptos como esquizofrenia o cualquier otro término que utilicemos pueden ser sumamente polémicos en cuanto a su contenido (8). Además, existen claras evidencias que demuestran que el saber psiquiátrico se utiliza como eficaz instrumento de control y dominación, así por ejemplo, en el informe del año 1980, Amnistía Internacional señala que la enfermedad mental se utiliza bajo "pretextos científicos" para reducir a los disidentes (9).

Tanto el psiquiatra como el psicólogo, al emitir sus diagnósticos, expresan valoraciones que no son iguales a las del juez, pero que denotan el polémico contenido de las disciplinas mencionadas (10). Recalco estos conceptos sin afán de mortificar a quienes están dedicados a la práctica profesional como la psiquiatría y la psicología, sino que lo recalco con la idea de que los jueces no tengamos la conciencia tan tranquila pensando que cuando el psicólogo o el psiquiatra emite un diagnóstico, su conclusión es indiscutible y definitiva.

El criterio del psicólogo o del psiquiatra expresa inevitables valoraciones en las que se aplican conceptos cuyo contenido es discutible.

La psiquiatría alternativa o antisiquiatría cuestiona el fundamento científico que tradicionalmente se le ha atribuido a la psiquiatría, que es uno de los instrumentos más importantes para evaluar la inimputabilidad.

Desde el punto de vista antisiquiátrico, la psiquiatría se convierte en un simple instrumento de control social con el que se etiqueta a las personas como normales o anormales, al igual que se etiqueta con la condición de delincuente (11). En este aspecto existe un innegable paralelismo entre el planteamiento del etiquetamiento en criminología y la corriente antisiquiátrica en la psiquiatría (12).

La psiquiatría alternativa plantea la tesis de que la psiquiatría no es un saber humano que forzosamente obedece a una base científica incuestionable (13), sino que es un saber cuyos conceptos son polémicos y que responden en algunos casos, a condicionamientos de orden valorativo y sociopolítico.

El hecho de que la psiquiatría pierda esa atmósfera científicista (14), no le resta su valor como disciplina o como conocimiento, sin embargo, hace desaparecer la ingenua seguridad que ha predominado entre algunos jueces al considerar que el diagnóstico psiquiátrico o psicológico responde enteramente a una evaluación objetiva en la que no interviene para nada ninguna valoración, debiendo simplemente decretarse la inimputabilidad con base en el incuestionable criterio del psicólogo. Esta solución tan fácil, ya no existe; el juez debe tener presente que el criterio del psicólogo o del psiquiatra responde a determinados presupuestos y valoraciones que no son enteramente objetivos, de tal forma que la clasificación como imputable o inimputable requiere una inevitable valoración crítica que no puede soslayarse mediante la aplicación de un cuestionable científicismo (15).

Insisto en ese aspecto porque en muchísimas ocasiones pensamos que cuando decimos que algo es científico creemos que el problema ya está resuelto, pero es probable que la opresión sea mayor, ya que el ropaje supuestamente científico oculta ciertas valoraciones que se imponen injustamente, pero con la "tranquila conciencia" que produce el científicismo (16). La "ciencia" se convierte en el instrumento ideológico con el que se oculta la opresión (17). El psiquiatra y el juez, al definir los límites entre lo normal y lo anormal o entre lo que es imputable o inimputable, expresan un juicio de valor cuyo contenido es incompatible con una peligrosa objetividad en la que parece que se han desterrado los valores (18).

Al igual que ocurre con la criminología crítica, el tema de la psiquiatría alternativa es sumamente polémico y aunque sus fundamentos son cuestionables en esencia, sin embargo, a pesar de esta controversia tan importante, esta situación no debilita el hecho de que la antisiquiatría cuestiona algunos de los conceptos esenciales que tradicionalmente se utilizan al evaluar la inimputabilidad.

EVALUACIÓN JURÍDICA.

En principio debo insistir en algo que me ha llamado la atención, ya que en algunas ocasiones los jueces olvidamos que cuando empleamos el término enfermedad mental o lo que vulgarmente se denomina como locura, no nos debemos circunscribir a un concepto estrictamente físico-biológico. Existe la tendencia a vincular la aplicación del artículo 42 del Código Penal costarricense con la enfermedad mental, especialmente de tipo orgánico, cuando realmente no es así, ya que la fórmula biológico-normativa que contiene el artículo 42 del Código Penal no se circunscribe a una idea estrictamente biológica de la imputabilidad (19). La inimputabilidad no siempre tiene un contenido físico-biológico, es decir, que lo que podría catalogarse como inimputable es algo más que una simple suma de anomalías biológicas, es algo más que eso, ya que puede referirse a la estructura afectiva; es algo más complejo que el concepto netamente biológico (20). Me parece que en este aspecto el juez encuentra graves problemas para poder realizar una valoración, porque tal como lo expresan diversos autores, la evaluación sobre la inimputabilidad no es un problema médico, sino que es esencialmente jurídico. Es el juez el que debe evaluar (21). El psicólogo o el psiquiatra aportan elementos de juicio, dan sus apreciaciones sobre el problema, pero es al juez, en el caso concreto, al que le corresponde resolver (22).

Es importante mencionar que además de que la inimputabilidad es un concepto polémico, también debe tomarse en consideración que su apreciación se transforma de acuerdo con el tipo de delito que se atribuya; así, una persona puede ser inimputable para un delito económico, pero puede no serlo para un delito de lesiones corporales (23). Esta diferencia se explica por el hecho de que para un delito económico el infractor requiere una estructura de personalidad totalmente diferente a la que se requiere para un delito de lesiones.

Así es posible que una persona posea capacidad de motivación respecto de un delito de lesiones y que sea por tanto imputable para este delito, pero que sea inimputable y que no posea capacidad de motivación respecto de una estafa o fraude de simulación.

No se trata entonces de un problema relacionado con el contenido conceptual de la inimputabilidad, sino que tam-

bién tienen especial importancia las circunstancias en que se produce el hecho delictivo.

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES E INIMPUTABILIDAD.

Desde un punto de vista procesal, también la inimputabilidad suscita algunas inquietudes e interrogantes, ya que por ejemplo en el artículo 320, inciso tercero, se establece que debe dictarse un sobreseimiento total cuando se comprueba que existe una causa de inimputabilidad, autorizando además, la imposición de una medida de seguridad. Se presume en este caso, de acuerdo con la norma mencionada, que la imposición de una medida de seguridad no requiere el estricto respeto al DEBIDO PROCESO, ya que se prescinde totalmente de una etapa procesal tan importante como el DEBATE, imponiendo además, una medida que se presume beneficiosa, pero que en la realidad puede ser tan represiva como la pena privativa de la libertad (24). Admite nuestro Código de Procedimientos Penales que para el inimputable al que se le impone una medida de seguridad no se requiere el cabal cumplimiento del DEBIDO PROCESO, pues no se discute en un proceso oral y público si el hecho acusado es atribuible, objetivamente, al inimputable. El hecho de que una persona no posea capacidad de motivación o de culpabilidad, no justifica una disminución significativa de las garantías que exige el DEBIDO PROCESO, salvo que se presuma que la medida de seguridad no es realmente represiva y que en última instancia se convierte en un beneficio para quien debe cumplirla. La medida de seguridad siempre significa una grave limitación de la libertad, por esta razón debe imponerse después de que se ha realizado un juicio en el que se respeten todas las garantías que exige un Estado de Derecho (25). No se justifica realmente que por el hecho de que no se pueda discutir la capacidad psíquica de culpabilidad del acusado, se prescindiera de la etapa de Debate, en la que realmente se desarrollan las garantías del proceso a través de la oralidad, la contradicción y la publicidad. El artículo 320, inciso tercero, debe modificarse, ya que aun en el caso de que se trate de un inimputable, la imposición de la medida de seguridad debe producirse después de que se ha realizado la audiencia oral y pública, en la que lógicamente no se

discutiría la culpabilidad, pero si se examinarían todos los otros elementos que permiten establecer que existe una relación de causa y efecto entre la acción del inimputable y su resultado. De cualquier forma la imposición de una medida de seguridad exige el cumplimiento de todas las garantías procesales, pues aunque se excluya la culpabilidad, subsisten otros aspectos que no deben decidirse mediante una simple apreciación de la prueba acumulada en la instrucción (26). La declaratoria de inimputabilidad y la imposición de la medida de seguridad no justifican una violación al *debido proceso*.

Es cierto que en algunas ocasiones el inimputable no comprenderá el contenido y la trascendencia de la acusación, pero esta limitación no impide, de ninguna forma, la celebración de una audiencia oral en la que se discutan los hechos que se atribuyen al inimputable y en la que se pueda realmente cumplir con los principios de oralidad, concentración y contradicción (27). Debemos desterrar la idea de que la medida de seguridad no es una pena y que por esa razón su imposición no exige el cabal cumplimiento de todas las garantías que requiere el debido proceso (28).

Tengo la impresión de que podría plantearse un recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 320, inciso tercero, del Código de Procedimientos Penales, puesto que cuando se impone una medida de seguridad a un inimputable prescindiendo de la etapa de debate, se violan dos principios constitucionales, en primer término, el *debido proceso*, como ya se ha mencionado (art. 39 de la Constitución Política), y en segundo lugar la disposición mencionada es contraria al principio de igualdad, puesto que mientras al ciudadano común se le impone una pena o medida de seguridad después de una audiencia oral y pública, al inimputable se le priva de esa garantía, imponiéndose una medida represiva mediante un proceso cuyas garantías son sustancialmente inferiores a las de un proceso ordinario que es el que se le aplicaría a un ciudadano que no sea inimputable. Esta discriminación no se justifica, constituyendo por este motivo una grave lesión al principio de igualdad ante la ley.

Otro aspecto que se ignora y que ha sido objeto de una discusión en la jurisprudencia italiana (29), es que el diagnóstico sobre la *inimputabilidad debe ser actual*, de tal forma que se establezca

claramente que la persona requiere la imposición de la medida de seguridad y que su peligrosidad así lo exige, ya que en muchas ocasiones, por el simple hecho de que es inimputable, se le impone la medida, sin que se examine realmente si amerita algún tratamiento coactivo. No debe imponerse la medida de seguridad con base en un diagnóstico de peligrosidad muy antiguo (un año o más) o en el que no se definen claramente las razones por las que la persona debe ser sometida a un tratamiento coactivo.

Suscita serios interrogantes el caso de la persona que sufre en el momento de la acción delictiva, un estado de inimputabilidad transitoria, pero que después, recobra totalmente su capacidad de motivación. En este caso no debe imponerse la medida de seguridad, porque no tiene ningún propósito preventivo, puesto que el infractor no requiere ningún tratamiento. En este aspecto el artículo 98, inciso primero, del Código Penal costarricense, no es muy claro, ya que impone al juez la obligación de decretar una medida de seguridad al autor de un delito que haya sido declarado inimputable, sin que se distinga, entre el que sufre una inimputabilidad permanente y que requiere una medida de seguridad y quien ha tenido una imputabilidad transitoria y ha recobrado plenamente su capacidad de motivación; en este último caso, aunque la ley no distingue, no se justifica la medida de seguridad, porque ésta no tendría ningún propósito y en caso de que se impusiera en estas condiciones, se pervertiría totalmente la medida de seguridad, convirtiéndola en una pena manicomial forzosa (30). En este caso al inimputable que ha superado su estado de peligrosidad, le aplicamos una medida que en el fondo es una típica pena, cuya imposición es ilegítima y contraria al *debido proceso*.

Resulta incomprensible limitar la libertad de una persona que no necesita, de ninguna forma, ningún tratamiento, salvo que pretendamos pervertir los fines de la medida de seguridad y la convirtamos en una respuesta represiva frente a una persona que no es peligrosa y que no tenía capacidad de motivación al momento de cometer el hecho criminal. Tal vez este problema no lo hemos planteado muy claramente, porque consciente o inconscientemente asumimos la idea de que la medida de seguridad solo es instrumento curativo y que no posee ninguna connotación represiva. Esta pre-

sunción es errónea, porque como lo mencioné anteriormente, las medidas de seguridad si son represivas, porque de alguna forma lesionan la libertad de autodeterminación y las de internamiento se convierten, en la práctica, en una pena privativa de la libertad.

Debemos abandonar esa visión optimista e ingenua, debiendo valorar las medidas de seguridad por su efecto real y no por lo que idealmente se pretende que sean. Es obvio, por tanto, que todos los casos de inimputabilidad no requieren una medida de seguridad o un internamiento forzoso, como usualmente se piensa (31).

Debe agregarse, como simple observación marginal, que nuestro Código Penal no contiene ninguna disposición que establezca algún límite a la medida de seguridad, respecto al hecho concreto, de tal forma que es probable que ésta podría ser, en algunos casos, desproporcionada en relación con la peligrosidad del infractor o a la gravedad del hecho cometido. En este aspecto, los jueces deberían aplicar el principio de proporcionalidad (32), aunque éste no lo contemple expresamente nuestra legislación, que denota con esta deficiencia su inclinación peligrosista (33).

Las deficiencias que he señalado permiten presumir que en muchos casos al inimputable se le coloca en peores condiciones que al imputable, pues a pesar de que se presume que no tiene capacidad para comprender la ilicitud de sus actos o que no puede determinarse conforme a esa comprensión, sin embargo, esta condición no lo releva de la aplicación de medidas mucho más severas que la pena privativa de libertad. A esta paradoja debe agregarse el hecho que señala muy bien Bustos Ramírez, cuando afirma que el juicio de inimputabilidad puede ocultar fácilmente una sutil represión política en contra de aquéllos que poseen un orden de valores distinto al hegemónico (34). Los valores, la libertad, y la dignidad humana no pueden disolverse o erradicarse mediante un pretendido cientificismo que puede ser el nuevo rostro de la arbitrariedad y la opresión.

Los interrogantes y limitaciones que plantea la inimputabilidad demuestran que la dogmática no ha logrado desarrollar una teoría sobre el delincuente, todo parece que se ha reducido al desarrollo de una teoría del delito y de la pena, pero se ha relegado, se ha ignorado, en gran

medida, el desarrollo de una teoría sobre el delincuente, que permitiría disminuir sustancialmente los interrogantes que surgen al examinar el tema de la inimpuntabilidad (35).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. La escuela positiva italiana rechazó el concepto de libre albedrío, considerando, entre otras razones, que la físico-psicología había demostrado su inexistencia. Agregando incluso que la negación del libre albedrío en lugar de ser la "...fuente de todos los males, es fértil en efectos bienhechores en la vida social y moral, puesto que enseña la tolerancia de las ideas, inspira la indulgencia recíproca, y aconseja en la pedagogía y en el arte de gobernar, la higiene moral que previene los malos sentimientos en vez de reprimirlos con rigor cuando han tomado cuerpo; es por último, la condición inevitable de toda teoría y de toda práctica sociológicas. Todas las leyes jurídicas no tienen, en efecto, otro fundamento posible que la determinación de la voluntad humana por motivos sociales, los únicos de que aquellas pueden disponer..." FERRI, Enrique, "Sociología criminal", tomo II, Centro Editorial de Góngora, España, 1908, pp. 3-7 y 13.
 2. Como bien lo ha expresado Daniel Bell "...la simplicidad de la física o la química reside en que abordan elementos homogéneos dentro de cualquier clase, pues las propiedades químicas de una molécula de agua son iguales que las de cualquier otra molécula de agua. Pero a menudo las cuestiones de las ciencias sociales dependen de situaciones particulares o sucesos particulares, como la voluntad y el carácter de los individuos..." Ni aun en el mundo físico los sucesos son totalmente deterministas, sino que son estocásticos, es decir, que siempre involucran azar o probabilidades. Realmente no existe un universo newtoniano, ni en los microfenómenos de la física cuántica ni en el mundo social hasta el punto de que se ha llegado a desarrollar una nueva matemática con el fin de tratar las probabilidades. BELL, Daniel, "Las ciencias sociales desde la Segunda Guerra Mundial", Ed. Alianza Universidad España, 1984, p. 70.
 3. BUSTOS RAMÍREZ, Juan, "Revisión crítica de la imputabilidad a la luz de la teoría de las subculturas y la psiquiatría alternativa", publicado en su volumen titulado DERECHO PENAL Y CIENCIAS SOCIALES, Ed. Univ. Autónoma de Barcelona, España, 1982, p. 193.
 4. Ver BARATTA, Alessandro, "Criminología crítica y crítica del Derecho Penal", Ed. Siglo XXI, México, 1986, p. 66 ss. Este autor desarrolla ideas muy interesantes sobre la relación que existe entre las teorías de las subculturas y el cuestionamiento al concepto tradicional sobre la culpabilidad.
 5. Los argumentos que expresa Thomas Szasz sobre el saber psiquiátrico se pueden sintetizar en el siguiente párrafo:

"...trataré de probar que los postulados de la psiquiatría moderna deshumanizan al hombre —sobre la base de un falso razonamiento científico— la existencia, y aun la posibilidad, de la responsabilidad personal es fundamento respecto del concepto del hombre como agente mo-
 6. Se cuestiona la idea de que el delincuente sea un enfermo, así como la idea de que el Derecho Penal expresa un claro principio de igualdad o que la ley sea producto de un consenso de la conciencia colectiva. ANIYAR DE CASTRO, Lola, "La realidad contra los mitos", Univ. Zulia, Venezuela, 1982, p. 12 ss. Consultar además, SANDOVAL HUERTAS, Emiro, "Sistema penal y criminología crítica", Ed. Temis, Colombia, 1985.
 7. Debe recordarse que originalmente la psiquiatría fue "institucional", era un tipo extralegal de criminología. En los últimos tres siglos y especialmente en los últimos cien años, se han realizado grandes esfuerzos para redefinir la "...segregación psiquiátrica como —asilo hospitalario— y el control psiquiátrico como cura". La medicalización de los problemas humanos se ha convertido en un eficaz medio de control, aunque "...ningún otro grupo humano en la historia moderna ha sido tan coherente e inexorablemente perseguido, privado de sus derechos humanos y civiles, como los locos o los llamados enfermos mentales..." SZASZ, Thomas, "¿A quién sirve la psiquiatría?", publicado en volumen titulado LOS CRIMENES DE LA PAZ, Ed. Siglo XXI, México, 1981, p. 315.
 8. Franca Vasaglia manifiesta, por ejemplo, que cuando se define la esquizofrenia, en realidad se quiere decir una cosa que no es la esquizofrenia, sino lo que el médico entiende por ella y el contenido de tal concepto no es más que un juicio de valor. VASAGLIA, Franca y otros, "Razón, locura y sociedad", Ed. Siglo XXI, México, 1979, p. 29. La enfermedad mental es una construcción social que se basa en un juicio cuya valoración, al igual que la belleza, depende del espectador. Tanto la diagnosis (que exige clasificaciones sistematizadas) como los tratamientos expresan juicios de carácter social. La construcción social de la enfermedad mental plantea, evidentemente, graves ambigüedades y problemas de interpretación, hecho que no ocurre con los trastornos manifiestamente biofisiológicos. La enfermedad mental no es por tanto un concepto de fácil definición, puesto que siempre reflejará determinados valores sociales y la cosmovisión general de una sociedad. CONRAD, Peter, "Sobre la medicalización de la anormalidad y el control social", publicado en volumen titulado "PSIQUIATRÍA CRÍTICA", Ed. Grijalbo, España, 1982, p. 136.
 9. Según informes de Amnistía Internacional de 1980, "...durante todo el año a revisión, Amnistía Internacional prosiguió recibiendo información según la cual continuaba aplicándose la práctica de confinamiento obligatorio en hospitales psiquiátricos por motivos políticos o religiosos antes que por auténticas razones médicas. En noviembre de 1979, por ejemplo, Amnistía Internacional publicó un documento en el que declaraba que —durante los 12 meses previos— había recibido información pormenorizada sobre 20 nuevos casos de abuso psiquiátrico por motivos políticos..."
- Bajo el pretexto de que ciertas personas "representan un peligro para la sociedad" y empleando toda la neutralidad aparente del saber psiquiátrico, se impone en la Unión Soviética una detención psiquiátrica a la que por un típico fraude de etiquetas no se le llama prisión en condiciones de máxima seguridad. (Ver informe Amnistía Inter-

nacional, Imprenta Trejos, 1980, Costa Rica, pp. 266-267).

Amnistía Internacional reporta un caso en el que claramente se demuestra la utilización del saber psiquiátrico como instrumento de control y segregación; se trata del proceso que enfrentó el electricista Viacheslav Igrunov; "...fue arrestado y acusado en Odesa en 1975 por 'calumnias antisoviéticas' después que la policía halló escritos samizdat en su poder. Una comisión psiquiátrica forense de Odesa no logró ponerse de acuerdo respecto de su estado mental, de manera que se le envió a ser examinado nuevamente en el Instituto Serbsky de Moscú, el que preparó un informe según el cual Igrunov padecía de 'esquizofrenia' y representaba un 'grave peligro social'. El Instituto recomendó que se le confinara en un hospital psiquiátrico especial. El Tribunal de Odesa que examinó el caso en marzo de 1976 aceptó las conclusiones del Instituto en el sentido de que Igrunov 'no era responsable de sus actos', pero dictaminó que se le confinara en un hospital psiquiátrico común, en lugar de uno especial. El psiquiatra del Instituto Serbsky que prestó testimonio en el juicio dijo que el estado mental de Igrunov había mejorado desde que se le hizo el diagnóstico y que por lo tanto podía dejarse de lado la recomendación de la comisión psiquiátrica del Instituto..." (Ver —"Presos de conciencia en la U.R.S.S."— Informe de Amnistía Internacional, España, 1980, pp. 190-191).

10. No es cierto que el psiquiatra trate enfermedades mentales que sean tan "reales y objetivas" como las enfermedades orgánicas. No existen pruebas que permitan fundamentar la creencia popular de que la enfermedad mental es una entidad nosológica como podría serlo una infección o un cáncer. Esta idea no tiene ningún fundamento y más bien es posible considerar que lo que la gente cataloga como enfermedad mental en la mayoría de los casos no es más que un conjunto de comunicaciones que expresan ideas inaceptables y que se transmiten mediante un lenguaje inusual. (Ver SZASZ, Thomas. Supra nota 5, p. 29).
11. Talcott Parsons señaló que tanto la criminalidad como la enfermedad son formas con las que se etiqueta el comportamiento anormal. Se trata, en ambos casos, de conceptos socialmente construidos. CONRAD, Peter. Supra nota 8, pp. 136-137.
12. Tanto en la psiquiatría alternativa como en la criminología crítica se rechaza el concepto patológico que tiende a aplicarse a la criminalidad o a la enfermedad mental.
13. No existe, por ejemplo, una definición precisa sobre enfermedad mental, de tal forma que el saber psiquiátrico en último término asume la obligación de crear una definición que es muy discutible y que lo convierte en un simple instrumento de control social. No puede afirmarse, sin embargo, que la psiquiatría sea una ciencia inútil, solo que se ha exagerado su poder y prestigio a causa de una engañosa confusión entre los principios y la práctica de la medicina y los principios que deben regir el análisis y estudio de los trastornos mentales. SZASZ, Thomas. Supra nota 5, pp. 74-81.
14. La pretensión de construir el saber psiquiátrico y psicológico sobre el modelo de las ciencias naturales no logra resolver el subjetivismo y los prejuicios arbitrarios, más bien los agrava.

- INGLEBY, David, "Comprender las enfermedades mentales", publicado en el volumen *PSIQUIATRÍA CRÍTICA*, Ed. Grijalbo, España, 1982, pp. 29 ss.
15. El cientificismo ha sido provocado por una visión positivista que no es más que "...un hombre de paja— aunque muy influyente a pesar de ello—, ya que, de hecho, lo que se propone imitar nunca existió; la filosofía reciente de las ciencias naturales ha demostrado que la observación siempre entraña un proceso de interpretación y que las teorías nunca las dictan por completo —los hechos—. Asimismo, tanto la cibernética como la biología animal han surgido, en años recientes, que los conceptos especiales que se suponían necesarios para comprender a los seres humanos son también pertinentes al reino natural. Así, hoy ya ha dejado de ser obvio, como lo era para los positivistas y sus oponentes, exactamente qué se quiere dar a entender al afirmar o negar que el hombre es una parte de la naturaleza y comprensible del mismo modo que ella...". *Ibid.*, pp. 85-86.
 16. *Ibid.*, pp. 49-50.
 17. La medicalización como instrumento de control tiene lugar cuando las formas tradicionales de control social dejan de ser eficientes o éticamente aceptables. Por supuesto, que para medicalizar la anormalidad, se necesita disponer de algún instrumento médico de control social y en este sentido el saber psiquiátrico y psicológico puede cumplir un rol decisivo. Muchos de estos controles se administran como tratamientos médicos: se aplica psicocirugía para el comportamiento violento. Antabús para el alcoholismo, medicación estimulante para los niños hiperactivos, fármacos psicoactivos para los trastornos mentales, metadona para la adicción a las drogas, selección genética para los varones aquejados por el síndrome XYY y deprovera para las obsesiones sexuales. CONRAD, Peter. *Supra* nota 8, pp. 137-144.
 18. Los postulados y prácticas de la psiquiatría moderna pueden conducir a una peligrosa deshumanización del hombre al negar, sobre la base de un falso razonamiento científico, la existencia de la libertad individual o la posibilidad de que ésta exista. La psiquiatría no es simplemente el "arte de curar", sino una ideología y una tecnología con la que se pretende reestructurar radicalmente al ser humano. A pesar de sus orígenes y a sus propósitos, el concepto de enfermedad mental esclaviza al ser humano, al permitir e incluso imponer, bajo un lenguaje engañosamente científico, la imposición de la voluntad de un hombre sobre otro. Existe poco cuestionamiento respecto a la ideología totalitaria que promueve el modelo médico de la salud mental. SZASZ, Thomas. *Supra* nota 5, pp. 21 y 56.
 19. El Código Penal costarricense, al igual que la mayor parte de los códigos penales centroamericanos, utiliza una fórmula mixta llamada biológica normativa o psiquiátrico-psicológica-jurídica. En esta fórmula se combinan dos conceptos, por un lado se establecen los presupuestos de carácter biológico (enfermedad mental, por ejemplo), que excluyen la capacidad de culpabilidad y por otra parte, se establecen las consecuencias normativas que se derivan de tales presupuestos psicológicos y que producen incapacidad para comprender la desaprobación jurídico-penal y para dirigir el comportamiento de conformidad con tal comprensión. El Código Penal argentino sigue una fórmula similar; de acuerdo con esta fórmula la inimputabilidad no tiene un origen exclusivamente patológico, sino que se extiende, por analogía, a otros estados similares, aunque no sean patológicos. BACIGALUPO, Enrique, "Lineamientos de la teoría del delito", Ed. Juricentro, Costa Rica, p. 93. También consultar ZAFFARONI, E., "Tratado de Derecho Penal", Ediar, Argentina, 1982, tomo IV, p. 120.
 20. ZAFFARONI, E., *Ibid.*
 21. BACIGALUPO, E., *supra* nota 19, p. 93.
 22. *Ibid.*
 23. ZAFFARONI, E., *supra* nota 19, p. III.
 24. La verdadera naturaleza jurídica de una sanción no se obtiene mediante la simple adhesión a su finalidad formal, sino que debe examinarse su ejecución real, desentrañando en la ejecución concreta su verdadera finalidad y contenido. Las etiquetas, las definiciones formales, no definen la verdadera naturaleza jurídica de una sanción de tal forma que una medida de seguridad que implique reclusión, podría convertirse en una pena privativa de libertad, especialmente si la medida de seguridad se asimila en su ejecución real a la pena privativa de libertad. En estos casos, la medida de seguridad de reclusión tiene el mismo contenido punitivo que la privación de libertad.
 25. Sobre el tema se puede consultar la tesis de licenciatura de BRICEÑO MONTEJO, Hébert, "Consecuencias jurídico-procesales de la inimputabilidad de mayores", Universidad de Costa Rica, 1987, pp. 114 ss.
 26. Sin duda alguna se incumplen las garantías procesales fundamentales que reconoce la CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José), especialmente las que se refieren a la necesidad de que el juicio sea oral y público, así como el derecho que tiene la defensa de interrogar directamente a los testigos presentes en el TRIBUNAL (arts. 8-2-f y 8-5).
 27. El hecho de que una persona pueda ser clasificada como enferma mental no justifica la disminución radical de sus derechos y garantías constitucionales. Como bien lo ha dicho Szasz, las dificultades que existen para delimitar y definir la enfermedad mental, convierten la práctica psiquiátrica en un instrumento que crea definiciones y que ejerce un control social en el que no siempre se constatan "hechos". En estas condiciones se justifica, en la medida de lo posible, la vigencia de las garantías del debido proceso cuando se juzga a una persona que ha cometido un delito a quien se le atribuye un trastorno mental grave. SZASZ, T., *supra* nota 5, p. 81.
 28. RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, "Medidas de Seguridad y Estado de Derecho", publicado en volumen titulado PELIGROSIDAD SOCIAL Y MEDIDAS DE SEGURIDAD, Universidad de Valencia, 1974, España, p. 372.
 29. Sentencia del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ITALIANO de 8 de julio de 1982 (núm. 139) decretando la ilegitimidad del art. 222, párrafo primero del Código Penal. En este y otros casos el Tribunal Constitucional italiano ha rechazado, acertadamente, la presunción —*iuris et de iure*— sobre la peligrosidad criminal. CARBONELL MATEU, J.C. y otros, "Enfermedad mental y delito", Ed. Civitas, España, 1987, pp. 57-58.
 30. *Ibid.* No puede ignorarse que el artículo 97 del Código Penal costarricense exige que al imponerse la medida de seguridad, el INSTITUTO DE CRIMINOLOGÍA establezca la posibilidad de que el sujeto pueda volver a delinquir; sin embargo, en la práctica, existe la tendencia a imponer la medida de seguridad aunque no exista un pronóstico en el que se establezca la posibilidad de que el sujeto volverá a delinquir.
 31. *Ibid.*
 32. El principio de proporcionalidad cumple en las medidas de seguridad una función similar al de la culpabilidad respecto de la pena. Ver, JESCHECK, H., "Tratado de Derecho Penal", Ed. Bosch, España, tomo I, 1981, p. 115. Se impone un límite al poder represivo del Estado ya que las medidas de seguridad deben guardar proporción con la peligrosidad revelada por el hecho cometido y la gravedad de lo que resulte probable que el sujeto pueda llegar a cometer.

El artículo 62 del Código Penal alemán reconoce el principio de proporcionalidad en los siguientes términos: "...No se impondrán medidas de corrección y seguridad desproporcionadas con la gravedad de los hechos que el autor haya cometido o pueda esperarse que cometa en el futuro, así como con el grado de peligro que dimana del autor..."
 33. La vigencia del principio de culpabilidad por el hecho se debilita notablemente en nuestro Código Penal, predominando en muchos casos una orientación peligrosista. Ver en Revista Judicial, N° 22, 1982, "El significado de la culpabilidad en nuestro Derecho Penal".
 34. BUSTOS RAMÍREZ, J., "Revisión crítica de la inimputabilidad a la luz de la teoría de las subculturas y la psiquiatría alternativa", publicado en volumen titulado: *Derecho Penal y Ciencias Sociales*, Univ. Aut. Barcelona, España, 1982, pp. 209-210.
 35. *Ibid.*, pp. 212-213.

Estimado lector:

Mucho agradeceríamos sus observaciones acerca de la nueva presentación y otros cambios de forma en nuestra revista.

Comité Editorial