

Responsabilidad penal y enfermedad mental. Justicia penal y psiquiatría reformada en Italia*

Tamar Pitch

Universitá di Camerino

Un campo de observación particularmente rico de indicaciones acerca de las relaciones entre discurso jurídico penal (y la praxis del sistema de la justicia penal) y discurso de las ciencias sociales (y sistemas de ayuda y asistencia) es el representado por la interacción entre psiquiatría y justicia.

Si bien este campo ha sido siempre definido de manera incierta y ha estado atravesado por tensiones y conflictos (ver, por ejemplo, Foucault, 1976a; Georget, 1984), hoy lo es aún más, cuando las innovaciones en las concepciones y en las praxis psiquiátricas sancionadas en Italia a través de la ley 180 de 1978 y luego integrada en la ley 833 de reforma del sistema de salud, han puesto radicalmente en discusión (tanto en el nivel normativo como en el operativo) los equilibrios tradicionales entre los dos sistemas.

Estas innovaciones han dado lugar a un área de incertidumbre institucional en el

* N. de C. Este texto se publicó originariamente como capítulo dos de la segunda parte en Pitch, Tamar: *Responsabilità Limitate. Attori, Conflitti, Giustizia Penal e*, Feltrinelli, Milano, 1989.

Traducción de Laura Martín (Progetto Citta Sicure - Regione Emilia Romagna) y Máximo Sozzo (UNL/UBA).

interior de la cual se producen ulteriores transformaciones, intentos de ajuste, reelaboraciones y revisiones cuyos actores son los operadores psiquiátricos y los operadores judiciales, los psiquiatras forenses y los juristas, las asociaciones de parientes de enfermos mentales y otros grupos de voluntarios, etc. Es una escena móvil y rica, de la cual aquí sólo exploraré algunos aspectos, sobre la base de una investigación realizada en la sede del Tribunal de Milán entre 1984 y 1987.¹

1. Premisa. Problemas de "Policy" y Cuestiones Teóricas.

Quisiera aquí delinear brevemente (para un análisis más profundizado cfr. DE LEONARDIS: 1988b) cómo las innovaciones producidas en los paradigmas teóricos, en

¹ La investigación llevada a cabo junto con O. De Leonardi, G. Gallio y D. Mauri se refiere a la actividad desarrollada en el ámbito de la unidad operativa del sub-proyecto del Consiglio Nazionale delle Ricerche sobre "enfermedades del sistema nervioso". A esta unidad operativa se le había asignado el objetivo nro. 30, "censo de los desadaptados con disturbios psíquicos graves", que se precisó como el análisis del área de desadaptación social urbana que se caracteriza por la coexistencia de sufrimiento psíquico y comportamientos que originan molestias sociales y que está definida y delimitada por las relaciones y las competencias recíprocas de la psiquiatría y la justicia penal. En este trabajo me refiero en particular a la parte de la investigación que tuvo como objeto las relaciones entre jueces, peritos psiquiatras y servicios de salud mental en Milán a través de cuestionarios, entrevistas en profundidad y el análisis de dos muestras de pericias psiquiátricas en procesos penales pertenecientes a los años 1971-1972 y 1981-1982. Por lo tanto, mucho de lo que aquí diré es fruto de un trabajo común que produjo, entre otros resultados, la publicación del volumen de De Leonardi et Al.: *Curare e Punire*, Milán, Unicopli, 1988 y numerosos artículos de cada uno de los integrantes del grupo (a los cuales frecuentemente haré referencias).

² N. de T.: En inglés en el original. La expresión podría traducirse al castellano como "política" entendida como "curso de acción".

la práctica y en la normativa de la psiquiatría italiana (aunque innovaciones en parte análogas aun cuando menos coherentes y radicales han tenido lugar en todos los países occidentales en los últimos treinta años) han transformado el contexto en el cual se debate sobre las siguientes cuestiones: la responsabilidad penal de los enfermos mentales autores de delito; la peligrosidad social de los mismos; las obligaciones y por lo tanto las responsabilidades de los operadores del sistema de justicia penal; las obligaciones y por lo tanto las responsabilidades de los psiquiatras forenses; las obligaciones y por lo tanto las responsabilidades de los operadores de los nuevos servicios de salud mental territoriales.

La crisis de la psiquiatría manicomial -psiquiatría que se centraba en el binomio cura-custodia- ha producido una pluralidad de enfoques distintos, a menudo en competición o conflicto entre sí. De todas formas, ha contribuido en general a hacer aún más inestable el tradicional pacto entre psiquiatría y justicia penal según el cual la primera, como auxiliar del derecho (ver Betti, Pavarini: 1984; Manacorda: 1982), por un lado otorgaba al derecho penal la legitimación científica de algunas de las causas de exclusión de la pena (incapacidad de entender y querer) y por otro, a través de la legitimación científica del nexo causal "enfermedad mental -peligrosidad social", daba su aval al sistema de las medidas de seguridad (el manicomio judicial, la casa de cura y custodia) para los llamados delincuentes- enfermos mentales. Contemporáneamente, se hacía cargo del control/custodia de una población heterogénea, cuyos problemas desbordaban los estatutos científicos y operativos de otros aparatos (como la medicina y la justicia: De Leonardi, 1988, habla apropiadamente de la administración de un "residuo institucional").

Este pacto entró irremediabilmente en crisis. Cualesquiera que sean las direcciones tomadas por los saberes y las prácticas psiquiátricas en los últimos treinta años, lo que se ha debilitado es el particular enlace entre cura y custodia que caracterizaba el manicomio como institución y a la psiquiatría como el saber que se había construído en torno al manicomio. Ya sea que la psiquiatría rechace actualmente su propio mandato de control social recorriendo un camino de redefinición en términos estrictamente acordes con el modelo médico, ya sea que, en cambio, tal mandato sea reelaborado y asumido críticamente como un aspecto de la propia competencia terapéutica (aquí chocan, como es evidente, concepciones opuestas sea desde el punto de vista teórico que práctico, que conducen, como se verá, a problemas y conflictos distintos con el mundo de la justicia penal), la psiquiatría ya pasó a formar parte del conjunto de saberes, disciplinas y prácticas que configuran el ámbito de la ciudadanía social. La civilización de la psiquiatría, sancionada en Italia a través de la reforma de 1978, la introduce en el interior del régimen de los derechos sociales de los ciudadanos. En tanto aspecto de la reforma del sistema de la salud, se configura como un servicio regulado por los principios del "derecho a la salud" que la misma reforma reconoce y sanciona.

Pero, la crisis de la psiquiatría manicomial ha provocado también un proceso de revisión del estatuto teórico de la enfermedad mental y una puesta en discusión de las categorías diagnósticas, a tal punto de transformar en incierto y problemático el uso de estas últimas en campo judicial, antes que nada en relación al nexo entre enfermedad y evaluación de la in/capacidad de entender y querer (para un análisis cuidadoso de la jurisprudencia en la materia y de las tendencias que de ella se pueden extraer, ver Bertolino, 1988).

También aquí, como es obvio, conviven tendencias diferentes y es una característica del período que estamos atravesando el hecho de que ninguna de estas tendencias puede hoy considerarse hegemónica: esto contribuye a la producción de un área de incertidumbre, sobre todo en las relaciones con la justicia penal la cual espera, en cambio, definiciones "científicamente" unívocas y no impugnables.

Pero hay más aún: no solamente no hay acuerdo entre las distintas tendencias acerca de qué es la enfermedad mental y acerca de cuáles son las categorías diagnósticas adecuadas a través de las cuales clasificar las tipologías; existe además una difundida fuga de la diagnosis, o bien la preferencia -coherente con la acentuación de la vocación terapéutica- por ocuparse más bien del enfermo que de la enfermedad. Una consecuencia de esto ha sido la disolución del nexo causal enfermedad mental -incapacidad de entender y querer. Pocos son hoy los psiquiatras que podrían afirmar que una particular perturbación psíquica, cualquiera sea la forma en que sea diagnosticada, es, de por sí, **causa** de ausencia de conciencia y control de las propias acciones. La misma categoría de in/capacidad de entender y querer es considerada sin sentido desde el punto de vista de la psiquiatría, como una categoría **jurídica** a la cual ésta no puede otorgar estatuto científico y que no puede llenar de contenidos empíricos.

Existen además aspectos de la vocación terapéutica de la psiquiatría contemporánea que la colocan en una posición de conflicto directo con las demandas y exigencias de la justicia penal. Cito sólo uno. Cada vez más se abre paso, en las concepciones psiquiátricas avanzadas, la idea de que la verificación de la incapacidad de entender y querer no sólo es imposible, sino que desde el punto de vista terapéutico es, al contrario, fundamental el proceso de imputa-

ción de responsabilidad. La psicología social y las vanguardias de la psiquiatría concuerdan en considerar la "responsabilidad" como el resultado de un proceso interactivo antes que una cualidad individual que existe o no existe, así como también en concebir este proceso como indispensable en el proyecto terapéutico³.

La ley de reforma psiquiátrica, aboliendo el internamiento forzoso y estableciendo el paulatino cierre de los hospitales psiquiátricos civiles, no sólo sanciona la cura como un derecho del/la ciudadano/a, sino que dispone también que ella puede realizarse sólo fuera de la custodia, a través de una red territorial de servicios de salud mental integrados al servicio sanitario nacional. Esto implica la deslegitimación de la medida de seguridad del hospital psiquiátrico judicial, dispuesta para la "cura y custodia" de los inimputables por enfermedad mental declarados socialmente peligrosos (sobre la cuestión de los Hospitales Psiquiátricos Judiciales, ver Daga: 1985; Manacorda: 1982, 1988).

Antes de discutir la cuestión de la peligrosidad social, quisiera subrayar cómo la reforma psiquiátrica italiana creó una situación normativa, cultural, práctica, radicalmente distinta de la que se ha generado en otros países donde también se desarrollaron procesos de desinstitucionalización. La abolición de los hospitales psiquiátricos civiles imposibilita, en principio, a los

servicios enviar un "núcleo duro" de personas y problemas hacia una institución separada, delegada a estos fines. Esto implica, para los mismos servicios, el deber de hacerse cargo de la perturbación psiquiátrica en cualquier forma que ella se manifieste y expresa la voluntad del legislador de contrastar las tendencias evidentes en otros países hacia la creación de un circuito psiquiátrico que trabaja a través de la selección y el reenvío. Es decir, se quería evitar lo que ha sido denominado la psiquiatrización del territorio, una extensión de la asistencia psiquiátrica **soft** que no sustituye sino más bien prevé y necesita instancias psiquiátricas duras a las cuales seguir delegando la asunción de los problemas y de las personas antes gobernadas por el viejo manicomio.

Como veremos, los servicios psiquiátricos han interpretado e interpretan en diferentes modos este deber, no sólo en relación a la prevalencia de ésta o aquella concepción de la psiquiatría, sino también según los vínculos organizativos, la disponibilidad de recursos y las actitudes y comportamientos de las otras instituciones políticas, sanitarias, asistenciales y de orden público. De todos modos, el no disponer de una "instancia dura", de un lugar separado dentro del circuito psiquiátrico civil, torna aún más complicada la interacción con el sistema de justicia penal. El área gris en los confines entre perturbación social y perturbación psiquiátrica de competencia, tradicionalmente, del manicomio deviene objeto de redefinición y de conflictos

³ En este artículo no afrontaré la cuestión de la culpabilidad, o bien, del aspecto subjetivo del delito desde el punto de vista de la ciencia penal, cuestión que hoy está en el centro de la atención de los juristas de distintos países, y en la cual es central el tema de la responsabilidad penal. Ver, entre otros Fiandaca, 1987; Silbernagl, 1987. Me limito aquí al aspecto de la responsabilidad penal que tiene que ver con la imputabilidad, y lo trataré más que como jurista, como sociólogo (ver, en cambio, Bertolino, 1988; Pulitanó, 1988).

⁴ El análisis crítico de los efectos de la psiquiatrización del territorio como resultado de los procesos de desinstitucionalización es análogo al que muchos sociólogos del control social han desarrollado sobre los efectos de las medidas de descarceración, descriminalización y control en el territorio (community control). Cfr. Castel y otros, 1979; Cohen, 1979; Scull, 1977.

institucionales, como así también políticos y sociales. Bajo otros perfiles, el problema ya improrrogable de los hospitales psiquiátricos judiciales, se entrecruza con la cuestión de la inexistencia de lugares separados (y "seguros") civiles.

Por otra parte, la peligrosidad social de los enfermos mentales, ahora que incluso desde el punto de vista normativo (en 1982 con una sentencia de la Corte Constitucional y en 1986 con la ley de reforma penitenciaria llamada ley Gozzini) no puede ser más **presumida**, sino que debe, en cambio, ser verificada caso por caso, es una cuestión que los psiquiatras, clínicos y forenses, retienen, en su conjunto, extraña a su competencia científica.

La cuestión tiene dos aspectos. El primero tiene que ver con la presunción tradicional de la existencia de un nexo entre enfermedad mental e inclinación a cometer actos que se configuran como delitos. Muchas investigaciones han establecido la inexistencia de este nexo. Los enfermos mentales no cometen más delitos que la población sana, ni siquiera si consideramos sólo los delitos que implican violencia contra las cosas o contra las personas. El segundo aspecto tiene que ver con la competencia de la psiquiatría para predecir el comportamiento futuro del imputado enfermo mental. También aquí, las investigaciones han establecido que esta prognosis, desde un punto de vista psiquiátrico, es imposible. Por otra parte, así como en relación a la in/capacidad de entender y querer, se denuncia la categoría de peligrosidad social como carente de sentido y contenido científico. Ella tiene un significado exclusivamente jurídico y desde diversos lugares (ver,

por ejemplo, la reseña en Traverso: 1979) se ha hecho notar cómo existe, de parte de los psiquiatras, una tendencia a hiperpredecirla, en función de lo que se presentan como las preocupaciones de defensa social de la justicia penal (ver, también, Bandini, Gatti: 1982, 1985).

Esto nos introduce en el tema del estatuto actual de la psiquiatría forense, de ese sector de la psiquiatría tradicionalmente competente para manifestarse con respecto a la in/capacidad de entender y querer y a la peligrosidad social de los imputados sospechosos de ser enfermos mentales a través del instituto de la pericia psiquiátrica. Decíamos antes cómo este estatuto se construye bajo una doble lealtad, hacia los standard de la psiquiatría por un lado, y hacia las exigencias de la justicia penal, por el otro. Esta "duplicidad" pudo permanecer implícita e invisible, los dos "lados" no entrar en conflicto, hasta que se debilitó la hegemonía de la psiquiatría manicomial. La orientación prevaleciente hacia la cura, la difundida fuga de la diagnosis, la crisis de las categorías diagnósticas tradicionales, la denuncia de las pretensiones pronosticas en materia de peligrosidad social han hecho hoy este conflicto evidente e ineludible. La psiquiatría forense más avanzada se encuentra actualmente concentrada en complejos debates sobre este tema, comprometida en un intento de redefinición de los propios deberes y de las propias responsabilidades.

° Recuerdo, con respecto a Italia, entre los muchos encuentros dedicados a este tema, el seminario sobre la incapacidad de entender y querer que tuvo lugar en Gragnano del 22 al 26 de mayo de 1984; el V seminario nacional para profesores italianos de disciplinas criminológicas, sobre esta cuestión, en Siracusa del 9 al 11 de octubre de 1986. Por otro lado, el séptimo coloquio criminológico organizado por el Consejo de Europa, "Etudes sur la responsabilité penale et le traitement psychiatrique des delinquants malades mentaux", Strasburgo, del 25 al 27 noviembre de 1985.

Cfr., por ejemplo, Bandini, 1988; Bandini, Gatti, 1985; Canepa, 1985; Debuyst, 1981; Gatti, 1988; Harding, 1980; Pfohl, 1978; Ponti, 1985.

Estos intentos se manifiestan en la práctica profesional de las pericias psiquiátricas, configurando diferentes direcciones innovativas, cuyos posibles resultados examinaremos más adelante.

Pero, la escena actual se caracteriza por la presencia contemporánea y heterogénea de actores diferentes. No solamente los psiquiatras forenses sino también los psiquiatras y, más en general, los operadores de los servicios, sobre todo en algunas situaciones locales (Trieste y Perugia, por ejemplo) en los que, ya sea arrastrados involuntariamente o a través de una elección consciente, tienden a entrar en interacción (a menudo conflictiva) con las agencias del sistema de justicia penal.

No recorreré todos los aspectos de esta interacción. Me limitaré, en cambio, a leerla desde el punto de vista de los problemas relacionados con la imputabilidad y con la peligrosidad social de los enfermos mentales. Privilegiaré, entonces, en lo que se refiere al sistema de la justicia penal, los subsistemas relacionados con la instrucción y el proceso¹, los cuales constituyen, por un lado, el punto de llegada de procesos en los cuales están envueltos los servicios (y eventualmente otras agencias eventuales de asistencia, cura y ayuda) y las instituciones de orden público (policía nacional, policía municipal, etc.); y por el otro, el comienzo de **otros** procesos, en los cuales

¹ La investigación, además, comprendió los casos de pretura (N. de T.: En el ordenamiento jurídico italiano actual el pretor es un magistrado que administra justicia en una determinada circunscripción por causas de entidad limitada.), cfr. De Leonardis, 1988c; Gandus, 1988, muy significativos en tanto que hoy es la pretura el principal lugar donde se aborda y se clasifica, dentro del sistema de justicia penal, el malestar y la desadaptación social con problemas psiquiátricos. Otro lugar de observación ha sido la cárcel de San Vittore, cfr. Mauri, Pitch, en vías de publicación.

nuevamente pueden llegar a estar involucrados los servicios, la cárcel, el hospital psiquiátrico judicial, etc.

Quisiera, de todos modos, desplazándome ahora hacia el plano de la justicia penal, trazar brevemente el cuadro de referencia más general, mencionando las cuestiones de fondo que en él están implicadas y que más adelante retomaré.

Las innovaciones psiquiátricas antes descritas han movilizad, decíamos, las relaciones con la justicia penal, creando un área de incertidumbre institucional rica de ulteriores tendencias innovadoras en distintas direcciones. Pero también la justicia penal ha sido atravesada por importantes fuerzas innovadoras, tanto en el nivel de la ejecución (las reformas penitenciarias) como en el nivel procesal (la reforma del código procesal penal) y, más en general, con respecto a las orientaciones jurisprudenciales, las prácticas de investigación y detección, etc. Algunas de estas innovaciones tienen que ver con la normativa, muchas con la praxis. Todos los aspectos (o subsistemas) del sistema de la justicia penal han sido alcanzados: desde la magistratura a la policía y a los operadores carcelarios. No pretendo resumir las diferentes lecturas que se han dado de estas innovaciones, quiero sólo explicitar algunas de las tendencias que contribuyen a movilizar el ámbito de las relaciones con la psiquiatría, en particular, y los sistemas de asistencia y ayuda, en general.

En el nivel legislativo, los procesos de salida de lo penal (entiéndase bien: ambivalentes e incompletos) de cuestiones como la toxicodependencia y -por lo menos en parte- de la delincuencia juvenil; áreas delegadas, en principio, a la cura y a la asistencia; pero también, como ya se ha señalado (ver Pavarini: 1986), procesos de hiperpenalización que siguen la tendencia de un derecho penal administrativizado, goberna-

do por exigencias políticas (ver sobre este punto la transformación en el estatuto y en la función de la magistratura, cfr. Ferrarese: 1984 y más en general, Resta: 1983) a la que ha contribuido, preponderantemente, la promulgación de la legislación de emergencia. Aún más, el conjunto de normas que han introducido medidas alternativas a la pena de privación de la libertad y, de hecho, la pena flexible en nuestro ordenamiento (ver Di Lazzaro: 1988; Mosconi: 1986, 1988; Pavarini: 1988), instituyendo canales oficiales de relación entre la justicia penal y las instituciones locales de asistencia y ayuda. En el nivel jurisprudencial, la afirmación de una tendencia sustancialista, de un derecho penal de autor más que de acto, reforzada por la legislación de emergencia, pero en realidad no legible sólo en clave de la defensa social: instancias sustancialistas "de izquierda" están presentes desde los años sesenta, como respuesta a la exigencia de tener en cuenta situaciones concretas de desigualdad, malestar individual, etc. Esta tendencia, entonces, por un lado se manifiesta en la proliferación de tipos penales de peligro abstracto (ver Fiandaca: 1984) y en el recurso, cada vez más desenvuelto y extendido, hacia pronunciamientos de peligrosidad social (ver Robert: 1982)⁸; por el otro, en la fuerte atención con respecto a las consecuencias de la eventual pena para el individuo autor de delito, en relación a la historia, las circunstancias sociales y culturales de su vida, etc.

⁸ Se registra aquí y Robert lo trata en su ensayo, una aparente paradoja: la deslegitimación científica de la noción de peligrosidad social está acompañada de un incremento de su utilización. Es justamente el hecho de desembarazarse de los presupuestos naturalistas lo que facilita su empleo difuso, cada vez más discrecional, cada vez más subordinado a exigencias de "defensa social".

Actores no sólo políticos, por lo tanto, sino también sociales, los magistrados -sobre todo los de instrucción- tienen relaciones complejas, si bien no siempre explícitas y oficiales, con las instituciones presentes en lo social: comunidades terapéuticas, asociaciones de voluntarios, servicios, etc. Por otro lado, este desarrollo está legitimado no solamente por la ideología que asigna a la pena el fin de rehabilitar, reeducar, resocializar, sino también por la introducción de medidas alternativas a la pena privativa de libertad dictadas, por lo menos en principio, sobre la base de pronunciamientos sobre la personalidad del condenado más que del delito cometido.

Todo esto repropones en un modo nuevo, incluso en el plano de la justicia penal, cuestiones específicas como la de la imputabilidad y de la peligrosidad así como también cuestiones generales de competencia, conflicto y relaciones con otros lenguajes, otros saberes, otras prácticas. La orientación hacia las consecuencias, propia de un derecho penal gobernado por exigencias políticas, y que se manifiesta en un derecho penal de autor, se encuentra -y choca con estos saberes, institutos y prácticas orientadas hacia la cura y la asistencia que le otorgan fundamentos, lugares de descarga y legitimación científica; pero que, al mismo tiempo, compiten con él, por un lado reivindicando para sí mismos mayores atribuciones y por otro utilizando lo penal como lugar donde enviar todo lo que no entra en las propias definiciones operativas. Este proceso ha sido descrito a través de la metáfora del circuito. Es en gran parte análogo a lo que sucede con la psiquiatría en relación a esa área vasta y gris en la cual interactúan y se confunden problemas psiquiátricos, pobreza, abandono y perturbación social.

En este contexto, móvil y normativa e institucionalmente incierto, es interesante

indagar cómo los actores concretos, en situaciones concretas, interpretan sus deberes y toman las decisiones; cómo en la praxis concreta interactúan y chocan paradigmas científicos, campos normativos, competencias y poderes; cómo de los conflictos, las negociaciones, los intercambios entre actores, instituciones y saberes se producen innovaciones locales (ver Donolo, Fichera: 1988) susceptibles de rediseñar el plano de las relaciones entre derechos civiles y derechos sociales, entre derechos subjetivos y necesidades. Es interesante, en una palabra, reconstruir la "vida cotidiana institucional" (cfr. De Leonardi et Al., 1988, Introducción) tal como es experimentada y vivida por los actores institucionales mismos, dando importancia a los espacios de elección que estos sujetos producen en el contexto de vínculos normativos, organizativos y de recursos en el cual se encuentran.

Es precisamente dentro de estos espacios de elección que se buscará indagar cómo concretamente es asumida y redefinida la propia responsabilidad. Y es a través de esta estrategia de investigación que hemos tratado de reconstruir la dinámica heterogénea de la producción de control social, asumida en otras versiones como tendencialmente unidireccional, totalitaria.

2. El dilema del psiquiatra forense: ¿quién es su cliente?

Las innovaciones en el campo penal y las de la psiquiatría clínica han, simultáneamente, extendido y transformado en problemático el ámbito de competencia de la psiquiatría forense. Más precisamente, aumenta y se diversifica el recurso de la justicia a la opinión del "experto". El mayor espacio concedido a los saberes externos al derecho, por otra parte, contribuye al aumento de los espacios discrecionales otorgados al juez, el/la cual se mantiene **peritus peritorum**, el/la único/a habilitado para decidir. Se ha creado

una situación en la cual las mayores responsabilidades del/la juez/a lo/a empujan a buscar consuelo y legitimación en los saberes externos, a través de juicios que son, al mismo tiempo, "científicamente" fundados, verdaderos y otorgan "explicaciones" articuladas.

Desde el momento que la psiquiatría forense es, por lo menos hasta ahora, el único saber externo al derecho autorizado a contribuir con indicaciones, a través de la pericia, sobre la vida, la personalidad del imputado y las circunstancias psicológicas del delito, no sorprende que los jueces hagan cada vez más uso de ella: no solamente cuando existen fuertes indicios acerca de la presencia de un malestar psíquico, sino también cuando⁹ se trata de un delito particularmente grave o cuyas motivaciones no son comprensibles inmediatamente.

Se carga a la pericia de requerimientos y expectativas que contribuyen a transformar en inciertos sus confines, confusas sus prestaciones, justamente cuando las viejas metodologías y los antiguos presupuestos han sido puestos en crisis por las innovaciones de la psiquiatría clínica, y su misma existencia y pertinencia sujetas a debate y proyectos de reforma.'

Atrapado entre las exigencias del juez, percibido cada vez más como am-

Esta característica resulta ya sea del análisis de las pericias psiquiátricas del bienio 1981-1982 comparadas con las del bienio 1971-1972, ya sea de las respuestas de los jueces del Tribunal de Milano al cuestionario que hemos suministrado, que interrogaba sobre las pericias requeridas en 1986 y ha sido confirmada por los jueces y por los peritos psiquiátricos entrevistados.

¹⁰Recientemente, dos propuestas de leyes (177, 1983 y 3260, 1985), en el delinear las modalidades de abolición de los manicomios judiciales, propugnan la abolición de la inimputabilidad por enfermedad mental y un igual tratamiento penal de enfermos y no enfermos. La base de las propuestas, muy discutidas, es la idea de la restitución al enfermo mental de la responsabilidad por las propias acciones, como proceso en sí mismo terapéutico, además de respetuoso de los derechos civiles del mismo enfermo.

biguas e impropias ("el juez quiere comprender lo que no ha sido comprendido en la instrucción") (Luberto, De Fazio: 1986) y las transformaciones en el campo psiquiátrico, con la multiplicación de las tendencias, la acentuación de la vocación terapéutica, la puesta en discusión no sólo de las categorías diagnósticas tradicionales sino también del mismo arsenal nosológico-taxonómico; los psiquiatras forenses se encuentran con que deben gestionar espacios más amplios y redefinir las propias competencias; deben dar nuevos contenidos a la propia profesionalidad y límites diferentes a las propias responsabilidades; deben repensar la relación con la justicia penal y el individuo sujeto a la pericia; deben buscar nuevas relaciones con la psiquiatría clínica que trabaja en el territorio.

Existen, entre los psiquiatras forenses, orientaciones diferentes, pero todas se dirigen hacia la recuperación de la autonomía y la especificidad tanto en relación a la justicia como en relación a la psiquiatría clínica. Juegan, sin dudas, consideraciones de oportunidad profesional, pero las motivaciones con las cuales se reivindica y los modos en los cuales se practica una competencia específica son ricos de implicaciones tanto en el plano de la justicia penal como en el de la psiquiatría que opera en el territorio. La autonomía es recuperada (o reivindicada) precisamente en el terreno diagnóstico: pero, son los recorridos para llegar a la diagnosis los que se transforman y la misma diagnosis tiende a perder rigidez nosológica -lo que da lugar a nuevos problemas, como veremos.

La imposibilidad de traducir la categoría de in/capacidad de entender y querer en una diagnosis psiquiátrica se reconoce en general, pero desde el momento que esta categoría es al mismo tiempo

fundamento de un derecho penal garantista y ordenadora del sentido común, el deber del perito forense deviene el de construir un puente entre los dos sobre la base de un saber clínico que, de una u otra forma, se basa en consideraciones acerca del contexto, los tiempos y las concretas modalidades de expresión de la eventual perturbación. Así, la cuestión de la in/capacidad se autonomiza y requiere una evaluación ulterior respecto a la de la "enfermedad": esta determinación, y su puesta en relación con la "enfermedad", son propias de la psiquiatría forense, según muchos de sus operadores, por una razón fundamental. Esta razón tiene que ver con la ética profesional, porque entraría en contradicción con los deberes terapéuticos establecer con los pacientes relaciones en las cuales la tendencia hacia la cura fuese subordinada a (o interfiriese con) los deberes diagnósticos que, en cambio, están dirigidos a establecer la posibilidad de imposición de una pena; tanto más cuanto más la psiquiatría clínica argumenta la anti-terapeuticidad de la eventual incapacitación.

La necesidad de recuperar la autonomía en relación a la justicia es sentida aún más en el caso de la peligrosidad social. Esta categoría, carente de significado psiquiátrico, es precisamente la que permite retener un enfermo mental autor de delito, declarado incapaz, dentro del circuito de la justicia penal. Ante la ausencia de instituciones psiquiátricas civiles "seguras", un pronunciamiento de peligrosidad social puede parecerle al juez muy atractivo y no sólo en los casos de delitos graves sino también en los casos de perturbación social difusa y repetida, de pequeños delitos que perturban la tranquilidad pública, susceptibles de crear alarma social incluso más que el delito grave aislado.

Las estrategias de la psiquiatría forense tienden también en este caso a confirmar la existencia de un espacio de intervención específico. Desenganchada la prógnosis de peligrosidad de la evaluación sobre la enfermedad, se advierten dos posiciones. La primera, sostiene que la peligrosidad debe ser redefinida como probabilidad de reincidencia dada la presencia de un cierto número y de un cierto tipo de "factores de riesgo" (Ferracuti: 1986): una posición semejante a la que se debate en Estados Unidos (cfr. Mauri: 1988). El psiquiatra se convierte en epidemiólogo que valora sobre la base de análisis estadísticos la probabilidad de cometer nuevos delitos a partir de la interacción de factores a los cuales decide atribuir la producción de riesgo, presumiblemente para una personalidad ya juzgada como "enferma" -aún cuando, como se ha demostrado en relación a los Estados Unidos éste es un procedimiento extensible a todos los "criminales". Lo que distingue esta posición es la implícita asunción de la existencia de una tendencia medible al delito. La segunda posición sostiene, en cambio, que la prógnosis de peligrosidad debe anclarse en la valoración, caso por caso, de las concretas posibilidades de tratamiento del "enfermo", del contexto relacional que a su alrededor puede ser activado. Los deberes del psiquiatra forense devienen más complejos: la prógnosis de peligrosidad prevé la puesta en relación de aquella perturbación psíquica particular con la situación de vida concreta del enfermo; al mismo tiempo el psiquiatra forense asume el deber de sugerir, individualizar, indicar las soluciones de tratamiento que, a su juicio, podrían disminuir las probabilidades de reincidencia.

El cliente principal de la psiquiatría forense sigue siendo la justicia, y es justamente de frente a los requerimientos con-

fusos, sobreabundantes, contradictorios del juez que el psiquiatra, en nombre de la Justicia, reivindica autonomía disciplinaria y profesional. Y las innovaciones en psiquiatría son utilizadas para ratificar y dar contenidos a esta autonomía. Las exigencias de la justicia se hacen valer después en relación a la vocación terapéutica de la psiquiatría clínica, a la cual a menudo se reprocha no querer hacerse cargo de problemas de control social. Por otra parte, si el cliente principal del psiquiatra forense es la justicia, esta última será mejor atendida si los problemas y las necesidades del imputado-enfermo encuentran una primera respuesta en las propuestas del psiquiatra forense. Como se observa, uno de los modos en los que los psiquiatras forenses se mueven dentro de las novedades producidas por la psiquiatría clínica y por las reformas en campo penal es a través de una reinterpretación de las propias competencias que prevé una extensión y un refuerzo de las mismas.

En el nivel de las prácticas, esta reinterpretación se traduce en un -a menudo- consciente esfuerzo de mediación entre instancias diferentes. De este esfuerzo de mediación un síntoma es la proliferación de diagnósicos de vicio parcial de mente, diagnósicos desde el punto de vista psiquiátrico bastante dudosa pero que responde a tres exigencias: la planteada por la psiquiatría reciente, según la cual las diagnósicos de incapacidad total son antiterapéuticas; la planteada por la psiquiatría y por sectores importantes de la opinión pública "garantista" de limitar al máximo (si no de eliminar) los pronunciamientos de peligrosidad social y evitar así el envío al hospital psiquiátrico judicial; y la exigencia complementaria propuesta en nombre de la justicia, de la defensa social, de la seguridad, de no dejar en libertad a quien ha cometido delitos.

Y el recorrido por el cual se llega a la "diagnosic" atraviesa territorios más bien sociales que médicos: otro indicador de una psiquiatría forense sensible a las innovaciones psiquiátricas y que, de todos modos, una *diagnosic* debe dar al juez. Lo cual, contribuye a dar lugar a la descripción de situaciones psicológicas en los confines, de las que se da cuenta a través de la combinación de síntomas diferentes ("episodio transitorio psicótico disociativo encarnado en una neurosis agravada", "graves anomalías de la personalidad en una estructura de naturaleza neurótica, frágil", etc).

¹¹Las pericias de los años 1971 y 1972 son 21, las de 1981 y 1982 son 32. En estas últimas se ve un predominio absoluto de los hombres (27), de edad joven/adulta, la mayoría solteros, residentes en el Gran Milan, con una escolaridad baja, desocupados u ocupados en forma no estable. De estos, 19 tienen una historia psiquiátrica precedente a la pericia que se concretiza en breves y repetidos internamientos en hospitales psiquiátricos. Catorce tienen una historia judicial, constituida sobretudo por repetidas denuncias, algún arresto, pero sin detenciones prolongadas. El repertorio de delitos de los cuales son imputados es más bien vasto: hay cuatro homicidios y seis tentativas de homicidio, cuatro maltratos y tres amenazas y calumnias, seis hurtos y un acto obsceno y resistencia a un oficial público. En lo que se refiere a las víctimas, son en general familiares, amigos, vecinos, conocidos, además de la autoridad. Los casos del decenio precedente se refieren a hombres más juvenes, con un grado de escolaridad más alta, en condiciones profesionales que, aun siendo bajas son mejores y más estables que las relevadas diez años despues. Es menos variado el panorama de los delitos y son menos graves los delitos mismos: un cierto predominio de violencias y maltratos, algún hurto. El requerimiento de pericia está aquí más directamente relacionado con el conocimiento de la precedente historia psiquiátrica. En 1981-1982 los peritos diagnostican quince vicios parciales de mente y siete incapacidades totales. Son ocho las diagnosis de plena capacidad, mientras hay cuatro diagnosis de capacidad en el momento de la pericia ligadas a vicios parciales en el momento del hecho. Son muchas más las diagnosis de incapacidad total en el bienio 1971-1972.

La riqueza de las travesías sociales a través de las circunstancias personales, psicológicas y ambientales del sujeto -riqueza que distingue la praxis pericial contemporánea- no siempre escapa al círculo vicioso tradicional de la psiquiatría forense y del saber criminológico que deriva de ella, en el que el delito es asumido como síntoma de malestar psíquico y el malestar psíquico como elemento que desencadena el delito. La ruptura del determinismo biológico a veces se traduce en tautología, o bien en determinismo sociológico: lo que, a fin de cuentas, se combina con las nuevas exigencias del juez y es coherente con la inspiración de fondo de las reformas penitenciarias. Lo dicho es confirmado por la importancia decisiva que adquiere el delito en la prógnosis de peligrosidad social: desvinculada de la diagnosis de enfermedad (existen esquizofrénicos declarados incapaces pero no peligrosos), contextualizada (si se lo atiende con métodos adecuados, entonces no es peligroso...), permanece ligada a la gravedad del delito. Como si el perito no pudiese sino oscilar entre las preocupaciones de defensa social y el rechazo del envío al hospital psiquiátrico judicial.

En realidad, el mandato del perito psiquiatra se mantiene contradictorio a pesar de (o quizás, al contrario, por) los intentos de reinterpretación y esta contradicción se refleja en la praxis pericial. La diagnosis, único verdadero producto de esta praxis, es una cornisa estrecha para la nueva conciencia psiquiátrica, orientada hacia la terapia. La exclusión de deberes terapéuticos confiere a la práctica pericial una autonomía que se conjuga mal con la complejización de los recorridos para llegar a ella y que tiende a configurarse como resultado forzoso de estos recorridos mismos.

3. Elecciones riesgosas.

En el plano jurídico, la cuestión de la imputabilidad (es decir, de la capacidad de ser sujeto a pena) está conectada con la idea retributiva, con la pena como reproche de una culpa moral que tiene como presupuesto la "libertad de querer". Se puede, entonces, argumentar (cfr. Pulitano: 1988) que el instituto de la imputabilidad está hoy en crisis no solamente porque está en crisis la ciencia tradicionalmente delegada a determinar empíricamente los presupuestos de los cuales la imputabilidad depende -en el ordenamiento jurídico italiano, la presencia o ausencia de la "enfermedad de mente"- sino también porque la ciencia penal actual está orientada hacia un "alejamiento de la idea retributiva". No obstante, este instituto permanece como el sostén fundamental del derecho penal, ya que postula una libertad de querer que es el "criterio de una convivencia en la cual cada uno puede ser reconocido como sujeto y reconocer a otros sujetos con igual dignidad" (Pulitano: 1988, p. 128).

La crisis, que abarca los dos aspectos de la imputabilidad, es decir, el aspecto normativo y el empírico, se revela y se concreta en las elecciones de los jueces. Los modos en los cuales la incertidumbre es interpretada y gestionada evidencian la cultura de los mismos, indican líneas diferentes no solamente de política criminal sino también de política social y debe relacionarse con la percepción del propio rol, la transformación de los standards profesionales, el contexto laboral y la presencia/posibilidad de contactos con otras agencias institucionales. Actualmente existen magistrados que son muy conscientes de que sus decisiones en relación a la imputabilidad no son "necesarias" ni están orientadas por una doctrina cierta y verdadera, sino que administran la discrecionalidad sobre la

base de elecciones explícitas de política, criminal y social (cfr., por ejemplo, Canosa et Al.: 1987; Gandus: 1988).

Esta orientación hacia las consecuencias no se presenta sólo en las prácticas de manera implícita, no reconocida y casi negada. En muchos casos es casi consciente y en todos está presente, de alguna forma, como dilema en los casos concretos. Y es un dilema a menudo angustiante, siempre difícil. Concurren instancias garantistas (en las cuales están comprendidos también los aspectos que tienen que ver con la percepción del propio rol y con las convicciones en relación a la ética de la profesión: separación y autonomía, primacía de lo jurídico, etc.) e instancias de "justicia" sustancial; preocupaciones de defensa social (y de legitimación del propio rol frente a la opinión pública) y exigencias de resolución "equitativa" de situaciones en las cuales el envío al hospital psiquiátrico judicial se presenta como aberrante.

Se tiene la impresión de que es justamente la actual configuración de los hospitales psiquiátricos judiciales, tanto desde el punto de vista normativo como desde el punto de vista de la praxis, la que hace las elecciones de los jueces particularmente problemáticas. Es la ausencia de lugares perceptibles como "seguros" y terapéuticamente "válidos" lo que el juez lamenta y lo que le impone la búsqueda, caso por caso, de soluciones sancionatorias advertidas como de compromiso, en las cuales juegan no sólo la gravedad del delito sino también el conocimiento y la valoración de la historia del imputado, la disponibilidad de las otras agencias o institutos a hacerse cargo, la previsión de las reacciones de la opinión pública, etc.

En el plano de las prácticas judiciales, en síntesis, la crisis de las relaciones con la psiquiatría se evidencia y es máyormente percibida sobre todo en la última etapa,

donde la decisión acerca de la imputabilidad y de la peligrosidad se convierten en elecciones sancionatorias. Se podría hipotetizar que son justamente estas últimas las que orientan las primeras; o bien que, a menudo, la preferencia por una especial opción sancionatoria es la que orienta al juez, en el caso específico, a elegir al perito que presumiblemente llegará a las conclusiones queridas en tema de imputabilidad y peligrosidad". Esto probablemente sucedió, en mayor o menor medida, siempre; lo que hoy parece que ha cambiado es que esta elección se presenta al mismo tiempo como problemática y consciente. El de-

bate jurídico sobre la imputabilidad es, en este contexto, por un lado intrascendente y por el otro, consecuencia antes que premisa, de la problematicidad de las elecciones sancionatorias.

El recurso al perito se hace cada vez más frecuente y no ya exclusivamente en los casos en los cuales es evidente un síndrome psiquiátrico; pero lo que no queda claro es si el juez pide al perito explicaciones o confirmaciones.

4. El dilema del juez: ¿castigar o curar?

Los jueces no ostentan un gran conocimiento de la ley de reforma psiquiátrica." El rechazo a hacer la cuentas, por lo menos explícitamente (otra cuestión es la praxis, especialmente la de los pretores), con una situación que ha devenido móvil y fluctuante por las transformaciones en el campo psiquiátrico y en el campo penal -la interacción de una tendencia hacia la individualización de la pena con la deslegitimación (y el debilitamiento de la psiquiatría civil) de las soluciones custodiales para la enfermedad mental- se debe, probablemente, poner en relación con la desconfianza en la operatividad y en la eficiencia de la nueva psiquiatría del territorio, pero también, sobre todo, con una defensa de las propias competencias institucionales. No obstante

¹² Hipótesis que emerge de los coloquios que hemos mantenido con magistrados y psiquiatras forenses.

¹³ Casos particulares son, por un lado, el llamado (y lamentado) uso impropio de las pericias psiquiátricas con respecto a los miembros de la criminalidad organizada (de allí todo el debate, incluso en psiquiatría forense, sobre la simulación de la enfermedad y las formas de hacerla evidente, ver Fornari, 1986); por otro lado, las modalidades operativas de la pretura a la cual, desde 1986, le corresponde juzgar una cuota y una tipología de delitos mayores que antes y en las cuales entran la gran parte del malestar social, de la microconflictualidad urbana y familiar y en las cuales, por lo tanto, se concentran el mayor número de cuestiones que se ubican en la frontera entre psiquiatría y justicia (vagabundos, tóxicodependientes, ex-psiquiatrizados, etc). Muchos de los pretores de Milano que hemos entrevistado se manifestaron reacios a pedir pericias psiquiátricas en la convicción que en los casos de pretura la pericia no puede menos que agravar la posición del imputado, presagiando un envío al Hospital Psiquiátrico Judicial sentido como obligatorio en el caso de una prognosis de peligrosidad (Cfr. Gandus, 1988; De Leonardi, 1988c). Es el pretor hoy, con el nuevo proceso "directísimo", quien se constituye en el polo principal de atracción y clasificación de las situaciones "grises", la figura a la cual cada vez más, en un juego de delegaciones de responsabilidad, le corresponden las decisiones relacionadas con el destino de aquellos a quienes los servicios no pueden o no quieren seguir, las agencias de orden público no saben cómo ubicar, la familia o los vecinos no logran tolerar.

¹⁴ En nuestra investigación en el Tribunal de Milano hemos tratado, ya sea a través de las entrevistas como con el suministro de un cuestionario, de ver cuanto la reforma de la psiquiatría y, más en general, los cambios en la cultura psiquiátrica son conocidos por los jueces penales y como los valoran; si han influido y en qué manera en sus decisiones en materia de imputabilidad y peligrosidad social, sobre sus relaciones con los peritos psiquiatras; si han determinado la instauración de relaciones con la psiquiatría territorial; si y cómo han cambiado la percepción de los hospitales psiquiátricos judiciales.

el cambio sustancial; ta de los últimos veinte años y la correspondiente difusión de un intenso protagonismo político y social de los jueces, se busca, de todos modos, legitimación en el interior de una definición restringida del propio rol. O bien, se invoca esta misma definición restringida como explicación y justificación del propio protagonismo (recuerdo las polémicas acerca de la delegación a la magistratura de la gestión de la cuestión política del terrorismo; recientemente, las polémicas aún más encendidas en lo que se refiere al así llamado intervencionismo de los jueces en relación al problema de los políticos acusados de corrupción, malversación, etc.). Esta definición restringida es reafirmada cuando no se trata de gestionar temáticas de alta relevancia política, sino de intervenir en la gestión de un malestar social difuso, fragmentado y, al mismo tiempo, productor de alarma social.

Esta definición estrecha es defensiva, frente a incumbencias que no pueden ser eludidas, lo que se evidencia en el análisis de las respuestas a un cuestionario que se ha aplicado a los jueces del Tribunal de Milán, en el ámbito de la citada investigación.¹

¹ De los cuestionarios que hemos enviado, llevados directamente, y muchas veces aplicadas personalmente, fueron respondidos sólo veinte. El cuestionario estaba dividido en dos partes. La primera tendía a establecer el número de pericias requeridas en el curso de 1986, los criterios para la elección del perito, las modalidades de relación con el perito mismo y los resultados del juicio al cual las pericias se referían. La segunda parte tendía en cambio a detectar la actitud y la opinión del juez en lo que se refiere a la relación entre enfermedad mental e in/capacidad de entender y querer y entre enfermedad mental y peligrosidad social, el hospital psiquiátrico judicial, la eventualidad de la introducción en nuestro ordenamiento jurídico de la pericia criminológica - es decir, no relacionada con la enfermedad mental ni tendiente a establecer solamente la capacidad y peligrosidad sino en líneas de principio aplicable a cualquier imputado y destinada a describir su personalidad e historia.

La minoría de los magistrados que ha respondido traduce un malestar que se manifiesta en respuestas contradictorias, así como en el gran número de cosas que se espera de las pericias psiquiátricas, no obstante la declarada desconfianza en la científicidad de los institutos sobre los cuales los peritos deben pronunciarse, y en la incertidumbre declarada respecto de las soluciones. Se manifiesta, por ejemplo, desconfianza en la posibilidad de determinación científica de la peligrosidad social, pero se quiere que el perito, de todos modos, la compruebe y se declaran convencidos de que un nexo existe entre ésta y, por lo menos, algunas enfermedades mentales o se declaran absolutamente contrarios al hospital psiquiátrico judicial y al mismo tiempo lo quieren mantener como lugar de "terapia", etc.

Más precisamente, se delimitan en el interior de la minoría de los magistrados que han respondido los cuestionarios, la presencia de dos tendencias, a veces unidas, a veces separadas, cada una de las cuales ha sido manifestada, más o menos, por el mismo número de jueces. Parto, para dar cuenta de estas dos tendencias, de las respuestas a las preguntas acerca de la oportunidad de la introducción en nuestro ordenamiento jurídico de una pericia "criminológica". Es ésta, en cierto sentido, la pregunta que divide las aguas: quien responde negativamente y subraya los riesgos de un derecho penal de autor más que de acto se coloca idealmente dentro de una cultura que desea ver separados los discursos y las atribuciones del derecho de los discursos y atribuciones de las ciencias sociales; quien, al contrario, sostiene que la pericia criminológica es un instrumento necesario para aclarar la creciente complejidad de las situaciones en las cuales el magistrado debe intervenir parece tener en cuenta, si bien sólo en el plano operativo, un **nuevo** y más



Osvaldo Pugliese

extensivo modelo de ciencia penal integrada.

También la primera tendencia, al menos por cómo se expresa en las respuestas a los cuestionarios, se coloca dentro de un modelo de ciencia penal integrada; pero es aquél tradicional, donde la ciencia social utilizada es exclusivamente la psiquiatría, y en su perfil puramente **diagnóstico**. La psiquiatría no es concebida como útil al juez en sentido "garantista" (es decir, aunque sea en términos convencionales, respecto a la

evaluación de la in/capacidad de entender y querer) sino con respecto a la individualización de "tipos de autor", lo que es confirmado por su utilización para comprobar la peligrosidad social.

Las dos tendencias, entonces, no pueden ser descriptas una como restrictiva y "garantista" y la otra como sustancialista y expansiva. Más bien, más allá de las soluciones propugnadas, la segunda parece expresar un malestar mayor que la primera en relación a sus propios deberes. Propiciar la pericia criminológica parece significar la búsqueda de mayores y más complejas informaciones sobre el contexto de emergencia del delito y con respecto al supuesto autor. Por otro lado, actualmente la pericia es ya utilizada como instrumento de contextualización del delito y de su autor. Más bien, quien no está a favor de la

¹⁶ Se entiende por ciencia penal integrada el modelo de ciencia del derecho penal, en Italia aún dominante, que se basa en la integración de la dogmática jurídica con las ciencias sociales existentes en Italia entre el comienzo de este siglo y los años treinta: la criminología y la psiquiatría de carácter positivista, cfr. por ejemplo, Baratta, 1979.

pericia criminológica parece confiar más en que esta contextualización configure una diagnosis psiquiátrica clara, liberando de algún modo al juez del deber de alcanzar, solo, una decisión que debe basarse en el delito pero que, de hecho, tiene en cuenta en forma relevante el autor y el contexto. Dejando estos dos últimos aspectos (autor y contexto) como objeto de la diagnosis psiquiátrica, el magistrado quedaría formalmente sólo como juez del hecho.

La segunda tendencia expresa una mayor confianza (o esperanza) en que las ciencias sociales puedan hacerse cargo de todo lo que concierne al autor y al contexto. Se lee aquí, por un lado, una mayor sensibilidad sobre las dificultades de la psiquiatría actual en este sentido (o quizás un mayor malestar en relación a las nuevas diagnosis de la psiquiatría forense), pero por el otro (los jueces casi unánimemente requieren al perito precisos juicios clínicos), la esperanza de que **otras** ciencias puedan contribuir a la formación de una diagnosis "científica" que de todas maneras gire en torno a los dos nudos de la incapacidad y de la peligrosidad.

Sobre estos dos puntos cruciales existen, dentro de los cuestionarios, oscilaciones y contradicciones importantes. Algunos ejemplos: un juez sostiene al mismo tiempo que la incapacidad de entender y querer es una "condición intrínseca" de los estados graves de enfermedad mental y que sus fundamentos clínicos y científicos son muy discutibles; que el manicomio judicial es una institución necesaria para el funcionamiento de la justicia y que no hay necesidad de lugares de restricción física para los enfermos mentales; otros sostienen que la peligrosidad social no tiene "un seguro fundamento científico" en la psiquiatría (y que el manicomio judicial debe ser abolido) pero quisieran que la pericia psiquiátrica brinde "argumentaciones circunstan-

ciadas sobre la peligrosidad del sujeto" enfermo de mente, etc.

Estas contradicciones traducen una incertidumbre difusa, que tiene que ver con el choque con una psiquiatría forense más problemática y con la dificultad, en esta situación, de mantener los confines convencionales entre los propios deberes y los del perito. La cuestión del hospital psiquiátrico judicial es sintomática y las respuestas sobre este tema dan la impresión de una actitud pragmática y al mismo tiempo, del deseo de soluciones seguras pero también "dignas".

Casi todos sostienen que la máxima utilidad de mantener el instituto del vicio mental parcial consiste en la posibilidad de evitar el envío al hospital psiquiátrico judicial. Se advierte, entonces, la imposibilidad de sostener los actuales hospitales psiquiátricos judiciales y se adoptan estrategias para evitar recurrir a él. Pero lo que en realidad se querría no es tanto la abolición de estos hospitales como su transformación en instituciones puramente terapéuticas. Hay aquí, además de una implícita desconfianza en la ley de reforma psiquiátrica y sobre todo de la lógica que la inspira, el deseo de que las competencias judiciales y las competencias terapéuticas se separen totalmente: lo que se considera como posible y deseable pero en presencia de soluciones custodiales, si bien por "razones terapéuticas".

Nos podemos preguntar si y cuánto, en esta actitud, inciden, además de la cultura personal de cada juez, los contactos con los servicios psiquiátricos territoriales. Sabemos¹ que estos contactos son esporádicos, desorganizados, inorgánicos. También sobre este punto, de todos modos, se regis-

¹ Lo sabemos, además, por las conversaciones y entrevistas con los jueces.

tran dos tendencias: muchos son los magistrados que del **perito** desean indicaciones terapéuticas, además de las diagnósticas, comprendida también el análisis de la posibilidad del tratamiento en libertad. Para estos magistrados, entonces, la presencia o la ausencia de tal posibilidad parece ser importante a los fines de la decisión. Esto implica una concepción más extensiva de los deberes de la pericia y del perito respecto de los de la diagnosis -considerados también fundamentales. El perito es visto como posible mediador entre la justicia y la psiquiatría clínica o, quizás más bien, entre las *chances* de criminalización y las *chances* de teraupetización. ¿Hay aquí una implícita admisión de ser parte integrante de la gestión del malestar social junto a otras agencias? ¿O bien que la separación entre deberes judiciales y deberes terapéuticos corresponde más bien a las instituciones y no al objeto de las instituciones mismas? Asumir la posibilidad de que las agencias externas a la justicia penal se hagan cargo, como una de las variables de las cuales depende la propia decisión, parece demostrar que se dirigen en este sentido.

5. Los dilemas de la psiquiatría del territorio: ¿castigar es curar?

Los servicios instituidos por la ley 180 operan de formas muy diversas. Estas diferencias pueden deberse a la interacción entre opciones sobre los modelos de intervención y recursos organizativos, de personal y económicos; al ambiente político y cultural en el cual los servicios funcionan; a la formación y las culturas específicas de los operadores; y, naturalmente, al área geográfica (en sentido general) a que se refieren.

Describiré aquí brevemente tres situaciones de relación con la justicia penal, diferentes, pero todas de cualquier manera

"avanzadas" respecto de la situación general de implementación de la ley de reforma. Milán, Trieste y Perugia, por cierto, han conocido un largo período de experimentación e innovación antes de la ley misma; en Trieste y Perugia los servicios "funcionan", es decir, tiene recursos suficientes, operadores preparados y motivados, están abiertos o disponibles en el arco de las 24 horas, etc.; en Milán la situación no es tan buena, pero de todos modos es mejor que en otras zonas de Italia.

Hay que agregar que, mientras en Trieste hay una elevada homogeneidad de objetivos y culturas entre cada uno de los servicios, si bien luego éstos se diferencian por la clientela y los recursos utilizados, en Perugia los tres centros de salud mental de la ciudad tienen modelos de intervención en parte diferentes -al menos en línea de principio-; y en Milán la diferenciación está aún más acentuada, ya sea en relación a la clientela que presenta problemas diversos, ya sea en relación a la culturas de los operadores. De todos modos, lo que aquí me interesa describir son algunas de las modalidades de relación posibles entre los servicios y el sistema de la justicia penal, cómo inciden en el destino de esa área gris de problemas en los confines de ambos sistemas y cómo configuran sus respectivas responsabilidades y competencias.

Decíamos antes que las culturas psiquiátricas post-manicomiales se caracterizan por la acentuación de la vocación terapéutica de la psiquiatría. De todos modos, los significados de la terapia y los modelos de asistencia son diversos y múltiples. A los fines del discurso que aquí estoy desarrollando, me parece que puedo -grosso modo- delinear la presencia de dos modelos principales en el operar de los servicios, modelos a veces separados, a veces enlazados, dentro del mismo servicio. El primer modelo conjuga la vocación terapéutica de la

psiquiatría en modo restrictivo, tendiente a depurarla de atribuciones que aluden a funciones de control social a través del suministro de recursos principalmente "médicos" (fármacos, psicoterapias de diferentes índoles) y, por consecuencia, una definición restrictiva de los problemas que le competen. Suministro y definición configuran una oferta que no puede menos que incidir sobre la demanda: el conjunto de los usuarios que se atienden, es, en principio, el que presenta problemas compatibles con la definición; problemas, por tanto, de naturaleza "estrictamente" psiquiátrica (el modelo no puede menos que tematizar la autonomía del síntoma psiquiátrico y su estrecha parentela, cuando no identidad, con los "síntomas" de las demás enfermedades). El standard de la psiquiatría deviene, tendencialmente, el de la medicina general. La oferta influencia la demanda, en el sentido que esta última, para recibir respuesta, deberá ser formulada en términos compatibles con la oferta misma. Se activara, así, un doble proceso de selección: de parte del servicio y de parte del conjunto de usuarios.

El segundo modelo recoge la herencia de la psiquiatría manicomial, en el sentido que confirma y valora el estatuto de disciplina de los confines, donde la terapia asume el sentido de hacerse cargo de todos los problemas que el manicomio encerraba y escondía. El objeto de la psiquiatría permanece espurio, intersección de malestares de diverso origen y naturaleza, intersección que exige una intervención plural y flexible con respecto a los instrumentos, los métodos y los enfoques. Deberes de control social no son, entonces, suprimidos programáticamente; más bien, son conscientemente asumidos y reelaborados, allí donde éstos tienen que ver con la gestión de problemas ("perturbaciones") complejos cuya complejidad no se quiere redu-

cir". En principio, los servicios que basan en este modelo tienden a no producir selecciones sobre la base de la asunción de una autonomía del síntoma psiquiátrico y, por lo tanto, a reunir/incrementar una demanda variada respecto a los problemas y a los métodos de intervención. Los fármacos, las psicoterapias de distinta índole -como parte integrante del servicio¹ - son acompañadas por formas de asistencia social, actividades de vinculación y colaboración con otras agencias de asistencia, promoción de experiencias laborales, etc.

Los recursos efectivamente disponibles y el contexto cultural y político en el que se debe trabajar determinan, ya sea las condiciones de afirmación de los dos modelos ya sea la forma concreta en la cual se despliegan. La asunción o no, explícita y conscientemente, de mandatos de control social -producto de específicas culturas terapéuticas o más bien del enlace entre estas culturas y los vínculos organizativos, políticos y económicos- deviene la cuestión dirimiente respecto de la configuración de los modelos de servicio y la producción de concepciones y ámbitos de responsabilidad. En el modelo custodial, estos mandatos, justificados sobre la base de la peligrosidad ("para sí y para los demás") del enfermo mental, podían ser ejecutados en un régimen de ausencia de garantías para el "incapaz" -en un régimen, por lo tanto, que

¹⁸ Es distinto, por ejemplo, orientar el propio actuar hacia un modelo que se dirige a la cura, entendida como desaparición de todo síntoma, o hacia un modelo que se orienta al cuidado, entendido como instrumento para colocar al "enfermo" en condiciones de vivir lo mejor posible dentro de sus posibilidades.

¹⁹ Estas son cosas que frecuentemente hacen también los servicios que pertenecen al primer modelo, solo que son sentidas como extrañas a las propias competencias, obligaciones que desnaturalizan el sentido del propio mandato.

excluía preocupaciones por la reciprocidad y la búsqueda de consenso para la cura; donde la responsabilidad del operador excluía la responsabilidad del paciente y se limitaba justamente a la custodia, a la vigilancia. Hoy los pacientes se han transformados en usuarios, ciudadanos a quienes se les reconoce un **derecho a la cura**: este derecho transforma los deberes y las responsabilidades del operador psiquiátrico, implicando una obligación de este último de cura y asistencia en el respeto de la voluntad del usuario.

Es aquí donde la psiquiatría revela su persistente especificidad, su diferencia respecto de los modelos dominantes de la medicina general:²⁰ pues la perturbación psiquiátrica a menudo implica indisponibilidad hacia la cura, inconsciencia de la perturbación misma. Mucho más cuando ésta emerge y se presenta como uno de los aspectos de una situación problemática, donde convergen conflictos familiares, pobreza, soledad, quizás también abuso de alcohol y otras drogas. Aquí la perturbación alude a un conjunto de condiciones en las cuales las instancias de control se presentan al operador psiquiátrico en forma fuertemente problemática; se trata, justamente, de responder a necesidades de cura que requieren intervenciones amplias y duraderas, cuando estas mismas necesidades pueden no ser reconocidas por el potencial usuario y sí, en cambio, invocadas por familiares, vecinos o las mismas agencias de orden público. El operador se encuentra frente a un dilema con muchas caras; si, en principio, el derecho a la cura del usuario se presenta como un deber de prestación pero respetando la "libertad de querer" del

usuario mismo (para un análisis de las contradicciones inherentes a este estatuto del usuario y de las implicaciones en relación al standard profesional del operador, ver Dresser: 1982), la gestión de este dilema se complica ulteriormente por los requerimientos simultáneos provenientes del ambiente del usuario y, quizás, de las agencias de orden público. La cuestión puede entonces presentarse no tanto o no sólo como necesidad de activar el consenso a la cura, donde esta activación puede ser percibida como inherente a los deberes de la terapia, sino más bien como necesidad impuesta desde el exterior, de hacerse cargo de funciones de control y defensa social, que poco tienen que ver, directamente, con los problemas del usuario.

Existen maneras diferentes de comprender y de hacerse cargo de este dilema. Los dos modelos de servicio que se han mencionado aluden a dos soluciones radicalmente distintas, que comportan la adopción de paradigmas terapéuticos y, por lo tanto, de los deberes de los operadores y del mismo objeto de la intervención psiquiátrica, también diversos. Naturalmente, en la praxis de los servicios estos modelos no se presentan en forma, por así decir, pura, sino que deben ser leídos, más bien, como resultado de la intersección entre culturas terapéuticas y vínculos organizativos, políticos y económicos y no como opciones coherentemente desarrolladas.

En el caso milanés que hemos examinado (cfr. para un análisis más profundo, Gallio: 1988 y Micheli, Carabelli: 1986) el progresivo empobrecimiento de recursos y la rigidez de los vínculos organizativos han contribuido a conducir los Centros Psico-Sociales (CPS) hacia un suministro de recursos que se basa en el primer modelo: las intervenciones no salen del servicio, se dirigen sólo al usuario en el momento y por el período que el usuario mismo lo requie-

²⁰ Problemas en parte análogos se encuentran incluso en la gestión y asistencia de algunas enfermedades infecciosas, como las enfermedades venéreas y el sida.

re, se ofrecen dentro de un programa de tipo tradicionalmente ambulatorio y se caracterizan como exquisitamente "psiquiátricos" (fármacos, psicoterapias, etc). Las intervenciones externas son delegadas al asistente social, en una división de responsabilidades en la cual esta última figura asume un estatuto de "conciencia crítica del servicio" (Gallio; 1988). Mas, las mismas tareas psiquiátricas resultan divididas entre el servicio y el equipo de diagnosis y cura de los hospital civiles: a éstos se delega la crisis, la emergencia, gestionada a través del Tratamiento Sanitario Obligatorio, cuya responsabilidad escapa así a los operadores del servicio. La fragmentación y especialización de las competencias produce una elevada selectividad de los usuarios: se hacen cargo de quien tiene los requisi-

son compatibles con la oferta y sus modalidades. Como dice Gallio: "...las consecuencias de este modelo... deben leerse a través de una serie de **rechazos cuando lo que prevalece en los requerimientos de intervención son instancias de control.** Negación a intervenir cuando no es el usuario en primera persona quien se dirige al servicio sino que son otros, por ejemplo, los vecinos, quienes formulan la demanda... Rechazo además a hacerse cargo del conjunto de usuarios con connotaciones de marginalidad social (droga, alcoholismo, los que viven en el Dormitorio Público, etc.), cuando no se considera prevaleciente una sintomatología psiquiátrica. Rechazo a intervenir cuando el problema es percibido como de "comportamiento" y transmitido como tal por los que requieren la intervención" (pág. 250). Esta serie de "rechazos" es justificada con la exigencia de distinguirse de otras agencias de intervención social y de aquellas de orden público, de tal modo que el rechazo es asumido como paradigma de una psiquiatría nueva,

cuyo objeto debe ser cuidadosamente depurado de las contaminaciones históricas de la marginalidad social (ídem, pág. 251). El aislamiento de hecho de los CPS se traduce en un aislamiento de derecho, reivindicado en la defensa de exigencias e instancias percibidas como extrañas a las propias competencias y responsabilidades.

No puede, entonces, sorprender, que los contactos con las agencias de orden público y el sistema de la justicia penal en su conjunto, sean raros, esporádicos y casuales. La escasa relevancia del conjunto de usuarios con problemas judiciales que hemos verificado a través de la lectura de una muestra de historias clínicas en tres CPS milaneses es imputable a las modalidades operativas de los servicios que tienden a expulsar o a no hacerse cargo de este tipo de usuarios antes que a una efectiva ausencia de problemas de esta índole en dicha área geográfica. El servicio asume sólo lo que entra voluntariamente al servicio y tiende a asistirlo sólo hasta el umbral de las otras agencias, comprendida la justicia penal. El usuario que tiene problemas judiciales desaparece, los operadores ignoran en la mayor parte de los casos su destino, a menos que, muy raramente, alguien (el pretor, el abogado, el juez instructor) requiera información o que el mismo usuario reaparezca espontáneamente después de un período en la cárcel o, quizás, en el hospital psiquiátrico judicial.

Sin embargo, no es esta pequeña cuota de usuarios la que constituye el núcleo duro de las relaciones (o más bien, en este caso, no-relaciones) entre los servicios y la justicia penal. Se trata, sobre todo, del conjunto de usuarios potenciales que no aparece nunca, que no tiene los requisitos para ser atendido y que circula entre los dormitorios públicos, las jefaturas de policía y los pretores; o bien, aparece de improviso con el surgimiento de crisis, conflictos fa-

miliares o con los vecinos, gestos de perturbación en público que configuran una situación percibida como emergencia y que provoca la intervención de la policía, denuncias repetidas y quizás arrestos frecuentes por períodos breves, pero que pueden terminar también en el envío al Hospital Psiquiátrico Judicial. Es sobre esta área gris, como decíamos, sobre su extensión y su destino, que incide la interpretación de las propias competencias y las elecciones prácticas. El aislamiento y la tendencia a una definición restrictiva de los propios cometidos se refuerzan recíprocamente, acompañado todo de una escasa información y de un clima de desconfianza. Si los jueces en general se quejan de la indisponibilidad o de la escasez de estructuras de asistencia y a éstas imputan decisiones de encarcelación o envío al Hospital Psiquiátrico Judicial, los operadores de los servicios se quejan de la impermeabilidad e impenetrabilidad de las estructuras judiciales, a quienes imputan a menudo la desaparición de los propios usuarios. En el medio, otros actores institucionales, la policía municipal, la policía nacional, etc., a quienes corresponde gran parte de la gestión de esta área de problemas. El recíproco aislamiento de las diferentes agencias contribuye al surgimiento de situaciones de alarma social y a reforzar instancias de exclusión de lo que es vivido como productor de malestar.

En Trieste se ha afirmado en estos años un modelo de servicio distinto (cfr. Mauri, 1983). Los servicios de salud mental operan proyectándose tendencialmente hacia el exterior, proponiendo intervenciones diversificadas en las cuales asistencia, promoción de actividades -laborales y de tiempo libre- y terapia en sentido estricto, se entrelazan indisolublemente. La demanda es escasamente seleccionada y en ella convergen crisis y cronicidad, perturbación psiquiátrica y marginalidad social. Los servi-

cios se presentan en Trieste como una red articulada de intervenciones en diferentes planos -centros en el territorio, centros de diagnóstico y cura en los hospitales civiles, centros para las tóxicodependencias, cooperativas de trabajo, etc.- que funciona las 24 horas, que integra competencias múltiples y tiende a construir relaciones orgánicas con las otras instituciones y agencias. Esto ha permitido la constitución de un grupo de operadores que trabaja en forma estable en la cárcel (Novello, 1987) y la construcción de un diálogo con los jueces tendiente a implicar a los servicios en la decisión acerca del destino de usuarios que tienen problemas con la justicia penal. El contexto determinado por las nuevas normas penitenciarias y penales es tomado como terreno donde experimentar, junto con los operadores de la justicia, intervenciones donde el derecho a la cura no se vea sacrificado por preocupaciones de defensa social; lo cual, de todos modos, presupone que los operadores psiquiátricos estén dispuestos a -además de ser capaces de hacerse cargo de situaciones a menudo difíciles y que no están privadas de riesgos; situaciones en las cuales el operador elige compartir la responsabilidad con la justicia penal y que implican obligaciones particulares en relación a quien es asistido y en relación a las instancias de tutela de la colectividad. Es una intervención que implica y teoriza reciprocidad. No se quiere substituir a otras agencias ni aceptar delegaciones, sino más bien trabajar para construir colaboraciones, activar las competencias y estimular la responsabilización de todos los actores, institucionales y sociales.

El terreno es resbaladizo, mucho más cuando el contexto normativo es incierto, los confines de las propias competencias labiles y discutidos. El caso de Perugia ilustra bien los problemas y los riesgos de esta situación.

En Perugia, ciudad donde la experiencia de la nueva psiquiatría precedió a la reforma de 1978 y se concretó en centros de Higiene Mental muy activos en el territorio, sostenidos por el consenso de la ciudadanía que participó directamente en el proceso de desinstitucionalización, uno de los psiquiatras responsables de un Centro ha sido recientemente condenado por "abandono de incapaz". Esta condena es singular y al mismo tiempo emblemática porque el "incapaz" en cuestión no era un usuario del servicio, sino el hijo de un usuario. He aquí, brevemente, la historia. Una familia, compuesta por los padres y dos hijos, con tensiones y conflictos bastante conocidos en el vecindario. La madre estaba bajo tratamiento en el Centro de Higiene Mental de la zona, cuyos operadores la asistían visitándola en su casa a menudo. En el curso de estas visitas, la situación de tensión fue advertida por los operadores mismos, a tal punto que el psiquiatra informó, si bien informalmente, a la seccional de policía de la zona. Durante un internación de la madre en el hospital, uno de los hijos mató al padre en una pelea. Denuncia, proceso penal y condena en primera instancia del psiquiatra (la apelación está aún pendiente) a quien se le atribuye la responsabilidad de no haber intervenido en la situación en modo tal de haber prevenido el homicidio. Se trata, con toda evidencia, de una atribución al servicio de deberes que van más allá de la "normal" asunción de instancias de control en situaciones de riesgo. El servicio, en la persona del psiquiatra, es investido de la responsabilidad global por cualquier cosa que suceda en la situación en la cual interviene: tiene deberes de vigilancia, prevención y policía, no sólo en relación al usuario, sino con respecto a todo el contexto, en principio y por analogía, en relación a todo el territorio de su competencia. Existe una delegación total al servi-

cio como órgano sustitutivo de otras agencias, de nuevas responsabilidades. Es éste el riesgo que corren los servicios **fuertes** o bien esos servicios que por cultura o historia no se encierran en la especificidad de la clínica, no depuran a la psiquiatría de los aspectos "sucios" de la asistencia, del control y, por lo tanto, de la marginalidad, de la pobreza y de la desviación. El riesgo de la substitución es, entonces, vivido como intento de descargar en el servicio todo lo que "provoca problemas" en el territorio de su competencia y, respecto del servicio mismo, puede provocar una rigidez defensiva, una redefinición de las propias competencias y del propio objeto en términos restrictivos.

El episodio descrito constituye probablemente un caso límite, pero ilustra bien la presencia de conflictos entre agencias e instituciones diferentes, cuyos resultados son cruciales, en definitiva, para la misma definición de los problemas -y también para los estatutos de las distintas agencias implicadas. Un servicio psiquiátrico "débil" puede contribuir a una hipertrofia de la intervención de las agencias de orden público, que a su vez contribuye a reforzar esta identidad débil; pero, descargar responsabilidades en un servicio "fuerte" -potencial consecuencia de esta misma fuerza-corre el riesgo, por un lado, de "psiquiatrizar" el territorio, y por el otro, de encerrarse autodefensivamente, de autoaislarse dentro de confines rígidos y reducidos.

Es dentro de esta red de recíprocos temores y desconfianzas, de intentos de darse y transformar los propios standards profesionales en el contexto de una situación fluida e incierta, de conflictos abiertos o

²¹ Esto es lo que, por ejemplo, reivindicaron algunos operadores psiquiátricos de Perugia, después del impacto de este caso.

implícitos que se juegan a menudo en los casos concretos, en las situaciones particulares, que se va redefiniendo -en el nivel práctico más que en el teórico- la relación entre psiquiatría y justicia penal.

6. Riesgos y peligros.

La disponibilidad personal e institucional a correr riesgos está relacionada inversamente con la cuota de definición y percepción social del peligro. Defino este último como la experiencia subjetiva de situaciones de amenaza a la propia seguridad, individual y colectiva; cuáles serán estas situaciones depende de los contenidos que se le otorgue al término "seguridad" y estos últimos, a su vez, están relacionados con el sexo, la clase social, la zona donde se vive y se trabaja, el tipo de familia, etc. Lo que una mujer considera como peligroso es diferente de lo que un hombre, en igualdad de condiciones económicas y culturales, considera peligroso. Las amenazas y la percepción de las amenazas a la propia seguridad personal no pueden sino diferir. La vulnerabilidad hacia ciertos tipos de amenazas no está homogéneamente distribuida, como lo demuestran diversos estudios sobre la posibilidad de victimización (ver, para una discusión, Hanmer, Saunders, 1984; Lea, Young, 1984).

De todos modos, la experiencia de victimización y la sensación de amenaza e inseguridad no están relacionadas directamente. Una muy buena investigación conducida en un barrio pluriétnico, pobre y con un alta tasa de criminalidad de una gran ciudad norteamericana, por ejemplo (Merry, 1981), revela cómo el miedo y por lo tanto, la definición de lo que constituye peligro, está fuertemente influenciada por factores como el grado de familiaridad con el ambiente, el grado de conocimiento recíproco, la existencia y la práctica de rela-

ciones entre las familias y entre los grupos étnicos, la existencia y el empleo de servicios sociales, etc.

Más en general, la relación perversa entre percepción colectiva del peligro, activación de estrategias defensivas -como el abandono de ciertas zonas, el encerrarse en la propia casa, no salir de noche- e **incremento** de las situaciones amenazantes indica la importancia de políticas que afronten la cuestión del peligro (de la criminalidad y de la violencia) no como tal -o sea, a través de estrategias "defensivas" legitimadas por la alarma social- sino, más bien, deconstruyéndolas mediante la activación de competencias y responsabilidades institucionales y sociales diversas, que sean capaces de promover, apoyar o, de alguna manera, ofrecer un empuje a la participación y a la intervención organizada de grupos de ciudadanos, asociaciones políticas, etc. Políticas que más que buscar justificaciones en la existencia de "peligros", redefinan concretamente, es decir, en la praxis, cuáles son los riesgos y quién debería y podría asumirlos.

Riesgo y asunción de responsabilidad están conectados. El juez que decide absolver al homicida múltiple declarado incapaz de entender y querer y no peligroso, asume una responsabilidad que implica riesgos profesionales importantes. Lo mismo, evidentemente, vale para el psiquiatra forense y el operador del servicio. El encierro de cada uno dentro de los confines de una competencia rígida y reductivamente interpretada disminuye la cuota de riesgos que se asumen, pero también disminuye la tolerancia social del "peligro". A través de la desresponsabilización y el abandono se multiplican las situaciones amenazantes y se incrementan las estrategias puramente defensivas.

Como hemos visto, la disponibilidad personal e institucional de asumir riesgos

es más alta cuando existe colaboración y reciprocidad. Los riesgos son en estos casos compartidos y son también menores, porque se asumen responsabilidades articuladas entre sí.

7. Soluciones diferentes, problemas nuevos.

Para tratar de resumir lo que hasta aquí he dicho, trataré de iluminar algunas de las consecuencias relacionadas con las diferentes modalidades de gestionar la incertidumbre institucional producida por la modificación de las relaciones entre psiquiatría y justicia penal. Un modo para separar netamente las competencias judiciales de las competencias psiquiátricas, lo cual parece ser el deseo de muchos jueces, ha sido indicado en la constitución de un proceso bifásico. En un proceso de este tipo, el doble nivel de la imputabilidad (cfr. Pulitanó, 1988) se escindiría: en la primera etapa, se verificaría únicamente la atribuibilidad del hecho al autor; en la segunda, es decir en el momento de decidir la sanción, intervendría la opinión psiquiátrica sobre el estado mental del imputado. Según los sostenedores de esta solución, se obviarían tanto los problemas indicados por los psiquiatras (no habría más necesidad de una diagnosis sobre la incapacidad, sino solamente de una valoración de una eventual enfermedad; se evitaría un pronunciamiento de incapacitación con sus consecuencias antiterapéuticas) como las dificultades señaladas por los jueces (los jueces permanecerían jueces del hecho en la primera etapa; y solamente en la segunda, cuando se trataría de conminar la pena, deberían tener en cuenta las características personales del autor. Esto evitaría que la orientación hacia las consecuencias determinase todo el proceso).

El proceso bifásico regularía, institucionalizándolo, lo que actualmente aparece

como una praxis de compromiso entre juez y perito a los fines de la solución (de lo cual el pronunciamiento de "vicio mental parcial" es un ejemplo típico). Obviamente, esta propuesta sigue la lógica que inspira la reciente normativa penitenciaria, con la introducción de penas diferenciadas y flexibles. Pues, el proceso bifásico comprendería a todos los imputados y no sólo a los sospechosos de ser enfermos mentales. La enfermedad mental se transformaría sólo en uno de los aspectos a tener en cuenta a los fines de la pena; en la segunda etapa del proceso se plantearía en general cuál es la mejor pena para un cierto imputado y se utilizaría, por lo tanto, no sólo los saberes psiquiátricos, sino también sociológicos, criminológicos, etc. En este tipo de proceso se aplicaría la debatida pericia criminológica; análisis de la personalidad y la historia del presunto delincuente se requerirían y haría para **todos** los imputados, a los fines de encontrar para cada cual la pena que más se adecue a su caso.

En lo que respecta a los enfermos mentales, la propuesta es compatible, en principio, con la hipótesis de abolición de los hospitales psiquiátricos judiciales y la derivación de los "locos" autores de delito a los servicios psiquiátricos territoriales. De todos modos, parece más plausible leerla como una propuesta que, legitimando la pena como **tratamiento** y disponiendo de un tratamiento diferente para cada uno según sus "necesidades", es más bien compatible con un arco de distintas soluciones, desde el internamiento en lugares protegidos y seguros a la cura en libertad, todos justificables sobre la base de las necesidades individuales de tratamiento. Por otro lado, mientras que la pena dominante sea la reclusión en la cárcel, las consecuencias de una propuesta de este tipo, en el nivel de la ejecución, no pueden sino ser meramente nominales; la redefinición de lo exis-

tente como funcional al "tratamiento"; lo que, naturalmente, ya sucede. Tanto es así que es sobre la base de una cárcel "rehabilitadora" y "tratamental" que se denuncia la inutilidad de los hospitales psiquiátricos judiciales y se propone su conversión en estructuras exclusivamente de cura... (Daga, 1985), no se sabe bien si se debe considerarlos como un tipo particular de cárcel, o bien, dado que la cárcel también "cura", un particular tipo de "cura".

La "nueva" pericia psiquiátrica antes descrita peligrosamente parece dirigirse en este sentido. El recorrido a través de la historia del imputado, la reconstrucción del contexto, el fundamento de la prognosis de peligrosidad en las perspectivas de cura y asistencia pueden traducirse en una suerte de determinismo sociológico, como ya dijimos, aún más susceptible de discrecionalidad que el determinismo biológico tradicional. Si historia, contexto y situación son leídos como explicaciones del delito, como "causa" del delito mismo, se operará una reducción del imputado a sus "necesidades" no muy diferente de la tradicional reducción del imputado a su enfermedad. Una consideración de esta índole de las "necesidades", extensible no sólo a los enfermos de mente sino a todos los autores de delito (coherentemente con la idea de la pena como tratamiento) no puede sino conducir a la legitimación de penas desiguales según el tipo de autor; lo que, además de vaciar de todo sentido y de su valencia garantista al instituto de la imputabilidad, reforzará las políticas criminales orientadas a las consecuencias, basadas en la defensa social, predicada sobre la categoría de la peligrosidad social (extendida, porque desvinculada ya de los tradicionales presupuestos positivistas).

La relación entre derecho penal y ciencias sociales daría así lugar a una nueva "ciencia penal integrada", con la criminología, la sociología, la psicología uniéndose

a la psiquiatría como disciplinas auxiliares del derecho, a cuyas disposiciones proveerían de justificación científica. Mientras tanto la relación entre sistema penal y sistemas de asistencia y cura apuntaría a la configuración de una red integrada de instituciones en la cual la erogación de control no estaría contextualizada con el suministro de recursos, sino en cambio sería una actividad principal delegada por el sistema penal mismo que en esta red ocuparía un lugar central.

Pero, existen otras maneras de tener en cuenta la historia, el contexto y la situación del autor de delito. En lo que se refiere a la enfermedad mental, las pericias psiquiátricas que intentan una reconstrucción de los aspectos sociales e institucionales dentro de los cuales descifrar el sentido de la acción que se configura como delito sin reducirla a un efecto de los primeros; en los que esos aspectos son recorridos para restituir el cuadro concreto y complejo de las vinculaciones, de las dinámicas de relación que constituyen el **terreno** -y no la causa- de acciones -y no de comportamientos-; en los que la historia, el contexto y la situación son asumidos y analizados como vínculos que no anulan las intenciones y la voluntad, sino que son sus elementos: son pericias psiquiátricas que presuponen un diferente modo de interpretar las "necesidades" e indican modalidades distintas de relación entre justicia penal y asistencia (cfr. Dell Acqua, Mezzina, 1988).

En la traducción concreta del mandato normativo que establece que todos los ciudadanos tienen derecho a la cura, los servicios tienen la posibilidad de utilizar los espacios abiertos por las nuevas leyes penitenciarias. Estas últimas, oscilantes entre un paradigma rehabilitador/tratamental y un paradigma resocializador, tienden más bien hacia el primero, de conformidad con las políticas criminales dentro de las que se

insertan; pero, son lo suficientemente contradictorias como para permitir prácticas que experimenten el segundo. Entre éstas, la intervención de agencias e instituciones locales para establecer vínculos no ocasionales entre la cárcel y el mundo exterior, construir la posibilidad de trayectorias desde la cárcel hacia el exterior, desviando el acento del tratamiento hacia la “resocialización”, puede convertir la flexibilidad de la pena de modalidad de diferenciación con fines disciplinarios -orientada hacia la defensa social y construida sobre el tipo de autor- en instrumento para alcanzar el objetivo de la igualdad compleja.

El problema, por cierto, es el de tener en cuenta las "necesidades" sin descuidar los derechos: lo que no sucede con una lectura determinista de estas necesidades, no importa si de tipo biológico o de tipo sociológico. Una respuesta sobre la base de esta lectura no puede menos que traducirse, en el nivel individual, en una práctica asistencial incapacitante y en el nivel colectivo, en políticas criminales orientadas hacia la defensa social y en políticas sociales donde prevalecen modelos disciplinarios.

Al contrario, el espacio existe -y la acción concreta de actores institucionales y sociales lo demuestra utilizándolo- para una relación entre derecho penal y ciencias sociales, entre sistema de justicia penal y sistemas de asistencia (e incluso otras instituciones y actores sociales, entes locales, escuelas, sindicatos, grupos de voluntarios, etc.) que no reduce los segundos a sostenes o fuentes de legitimación de los primeros. En distintos niveles: el respeto, no sólo formal, de los derechos individuales implica el reconocimiento/atribución de responsabilidades al actor respecto de las consecuencias de sus acciones; pero tal reconocimiento/atribución tiene sentido si la acción misma es contextualizada, comprendida en el conjunto de vínculos a los que se refiere; que a su vez, revelan la intersección de si-

tuaciones personales con situaciones institucionales y sociales. La deconstrucción de esta intersección debe implicar una reconstrucción diferente de la misma, operación en la que análisis e intervención concreta de las instituciones implicadas deben proceder conjuntamente e implicar la participación activa del actor. Estos son los objetivos de las ciencias sociales y de los sistemas de asistencia y cura. Así entendidos, no dan lugar a una nueva ciencia penal integrada porque no proveen explicaciones o justificaciones. El derecho penal opera con una lógica y a través de discursos que autónomamente deben y pueden elaborar lo que proviene de otros conocimientos y en ellos encontrar legitimación. No dan lugar, además, a un continuum disciplinario con la cárcel en el centro, primero porque se mueven en una lógica de desinstitucionalización concreta y después porque promueven la responsabilización y la contratualidad. ■

Bibliografía:

- Bandini, T. (1988): "11 Contributto del Clinico al Dibattito sulla Psichiatria e sugli Ospedali Psichiatrici Giudiziari", en De Leonardis, O. et. Al: *Curare e Punire*. Unicopoli, Milano.
- Bandini, T y Gatti, U. (1982): "Perizia Psichiatrica e Perizia Criminologica: Riflessioni sul Ruolo del Perito nell'Ambito del Processo Penale", en *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 13, pp. 321-330.
- Bandini, T y Gatti, U. (1985): "Psichiatria e Giustizia. Riflessioni Critiche sull'Imputabilità del Malatto di Mente", en *Dei Delitti e delle Pene*, III, 2.
- Baratta, A. (1979): "Criminologia e Dogmatica penale. Passato e Futuro del Modello Integrato di Scienza Penale", en *La Questione Criminale*, V, 2, pp. 147-183.
- Bertolino, M. (1988): "La questione Attuale della Inimputabilità Penale", en O. De Leonardis et. Al: *Curare e Punire*, Unicopoli, Milano.

- Betti, M. y Pavarini, M. (1984): "La Tutela Sociale della/dalla Follia. Note Teoriche sulla Scienza Psichiatrica di Fronte alle Nuove Strategie di Controllo Sociale", en *Dei Delitti e delle Pene*, II, 1, pp. 161-183. (Hay traducción al castellano, en este dossier).
- Canepa, G. (1985): "Aspetti Problematici ed Esigenze di Riforma della Perizia Psichiatrica", Ponencia Presentada al Convegno su L'Istituzione Psichiatrica Giudiziaria nel Servizio Sanitario Nazionale, Castiglione delle Stiviere, 25 al 28 de marzo.
- Canosa, R., Sacco, D., Sacco, M.P. (1987): "Perizia Psichiatrica e Gioco delle Parti", en M.G. Giannichedda y F. Ongaro Basaglia (Eds): *Psichiatria, Tossicodependenze, Perizia*, Franco Angeli, Milano.
- Castel, R. et Al. (1979): *Le Société Psychiatrique Avancée*, Grasset, Paris.
- Cohen, S. (1979): "The Punitive City: Notes on the Dispersal of Social Control", en *Contemporary Crises*, III, 4, pp. 339-363.
- Daga, L. (1985): "Ospedali Osichiatrici Giudiziari, Sistema Penale e Sistema Penitenziario", en *Rassegna Penitenziaria e Criminologica*, 1/3, pp. 1-52.
- De Leonardis, O. (1988): "Statuto e Figure de della Pericolosita Sociale tra Psichiatria Riformata e Giustizia Penale", en De Leonardis, O. et. Al: *Curare e Punire*, Unicopoli, Milano.
- De Leonardis, O. (1988b): "Il ciclo di una Politica: la Riforma Psichiatrica" en C. Donolo y F. Fichera: *Le Vie delle Innovazioni*, Feltrinelli, Milano.
- De Leonardis, O. (1988c): "L'emergenza Quotidiana e i Dilemmi del Magistrato: il problema psichiatrico nel lavoro della pretura penale", en De Leonardis, O. et. Al: *Curare e Punire*, Unicopoli, Milano.
- De Leonardis, O. et. Al. (1988): *Curare e Punire*, Unicopoli, Milano.
- Debuyst, Ch. (Ed.) (1981): *Dangerosite et Justice, Medicine et Higiene*, Geneve.
- Dell'Acqua, G. Y Mezzina, R. (Ed.) (1988): *Il Folie Gesto. Perizia Psichiatrica, Manicomio Giudiziario, Carcere nella Pratica dei Servizi di Salute Mentale a Trieste* (1987-1988), Sapere 2000, Roma.
- Di Lazzaro, A. (1988): "Le misure Alternati-ve alla Detenzione Prima e Dopo la Legge Gozzini", en *Inchiesta*, XVIII, 79/80, pp. 27-40.
- Donolo, C. Y Fichera, F. (1988): *Le Vie delle Innovazioni*, Feltrinelli, Milano.
- Dresser, R. (1982): "Ulysses and the Psychiatrists: a Legal and Policy Analysis of the Voluntary Commitment Contract", en *Harvard Civil Rights and Civil Liberties Law Review*.
- Ferracutti, F. (1986): "Intervento" en el V Seminario Nazionale per Professori Italiani di Discipline Criminologiche, Siracusa, 9 al 11 de octubre.
- Ferrarese, M.R. (1984): *L'Istituzione Difficile. La Magistratura tra Professione e Sistema Politico*, ESI, Napoli.
- Fiandaca, G. (1984): "La tipizzazione del Pericolo", en *Dei Delitti e delle Pene*, II, 3, pp. 441-474.
- Fiandaca, G. (1987) : "I presupposti della Responsabilita Penale tra Dogmatica e Scienze Social", en *Dei Delitti e delle Pene*, V, 2, pp. 243-268.
- Fornari, U. (1986): "Problemi Clinici in Psichiatria Forense", Ponencia Presentada al V Seminario Nazionale per Professori Italiani di Discipline Criminologiche, Siracusa, 9 al 11 de octubre.
- Foucault, M. (1976): *Io...Pierre Riviere*, Einaudi, Torino. (Hay versión en castellano: Foucault, M.: *Yo Pierre Riviere, Habiendo Degollado a mi Madre, a mi Hermano y a mi Hermana...*, Tusquets, Barcelona, 1976).
- Gallio, G. (1988): "Eclisse della Pericolosita e istanze di Controllo nel Intervento Terapeutico: i Servizi alla Prova di Nuove Strategie e Culture della Responsabilita", en De Leonardis, O. et. Al: *Curare e Punire*, Unicopoli, Milano.
- Gandus, N. (1988): "I Casi di Prettura tra Intervento Terapeutico e Intervento Penale",

- en De Leonardis, O. et. Al: *Curare e Punire*. Unicopoli, Milano.
- Gatti, U. (1988): "L'accertamento dell'imputabilità e della Pericolosità Sociale alla Luce della Situazione Esistente in Alcuni Paesi Europei", en De Leonardis, O. et. Al: *Curare e Punire*. Unicopoli, Milano.
- Georget, E.J. (1984): *Il Crimine e la Colpa*, Marsilio, Venezia.
- Hanmer, J Y Saunders, S. (1984): *Well Founded Fear*, Hutchinson, London.
- Harding, T.W. (1980): "Du danger, de la Dange-rosité et de l'usage Medicale de Termes Affectivement Charges", en *Deviance et Société*, 4.
- Lea, J. y Young, J. (1984): *What Is to Be Done About Law and Order*, Penguin, Harmondsworth.
- Luberto, S. y De Fazio, F. (1986): "La Prassi della Perizia Psichiatrica", Ponencia Presentada en el V Seminario Nazionale per Professori Italiani di Discipline Criminologiche, Siracusa, 9 al 11 de octubre.
- Manacorda, A. (1982): *Il Manicomio Giudiziario. Teoria e Prassi di una Istituzione*, De Donato, Bari.
- Manacorda, A. (Ed.) (1988): *Folli e Reclusi, La Casa Usher*, Firenze.
- Mauri, D. (Ed.) (1983): *La Liberta é Terapeutica?*, Feltrinelli, Milano.
- Mauri, D. (1988): "I Rapporti tra Psichiatria e Giustizia Penale Negli Stati Uniti", en De Leonardis, O. et. Al: *Curare e Punire*, Unicopoli, Milano.
- Merry, S.E. (1981): *Urban Danger. Life in a Neighbourhood of Strangers*, Temple University Press, Philadelphia.
- Micheli, G.A. y S Carabelli, G. (1986): *Sofferenza Psicica in Scenari Urbani*, Unicopoli, Milano.
- Mosconi, G. (1986): "Riferimenti per una Alternativita Reale al Carcere", en *Dei Delitti e delle Pene*, IV, 2, pp. 277-315.
- Mosconi, G. (1988): "Le Transformazioni della Pena nello Spazio della Cultura Difussa", en *Inchiesta*, XVIII, 79/80, pp. 1-12.
- Novello, M. (1987): "Malattia e Responsabilità", en M.G.Giannichedda y F. Ongaro Basaglia (Eds): *Psichiatria, Tossicodependenze, Perizia*, Franco Angeli, Milano.
- Pavarini, M. (1986): "Fuori delle Mura del Carcere: la Dislocazione dell'ossessione Correzionale", en *Dei Delitti e delle Pene*, IV, 2, pp. 251-276. (Hay versión en castellano: Pavarini, M.: "Dentro y Fuera de la Justicia Penal", en *Doctrina Penal*, Depalma, Bs.As, 32)
- Pavarini, M. (1988): "Misure Alternative al Carcere e Decarcerizzazione: un Rapporto Problemático", en *Inchiesta*, XVIII, 79/80, pp. 49-53.
- Pfhol, S. (1978): *Predicting Dangerousness. The Social Construction of Psychiatric Reality*, DC Heat and Company, Lexington.
- Ponti, G. I. (1985): *Guida alla Perizia Psichiatrica, Scuola di Specializzazione di Criminologia Clinica*, Universita di Milano.
- Pulitano, D. (1988): "L'imputabilità come problema giuridico", en De Leonardis, O. et. Al: *Curare e Punire*, Unicopoli, Milano.
- Resta, E. (1983): "Il Diritto Penale Premiale. 'Nuove' Strategie di Controllo Sociale", en *Dei Delitti e delle Pene*, I, 1, pp. 41-70.
- Robert, Ph. (1982): "La Crise de la Notion de Dangersité", en *Rassegna di Criminologia*, 2.
- Scull, A. (1977): *Decarceration*, Prentice Hall, New Jersey.
- Silberagl, M. (1987): "Il Diritto Penale Senza Colpevolezza? Appunti Critici sul Processo di Disoluzione della Categoria della Colpevolezza nel Diritto Penale Preventivo Orientato alle Conseguenze", en *Dei Delitti e delle Pene*, V, 2, pp. 269-313.
- Traverso, G. (1979): "The Dangerous Offender Legislation. A Critical Understanding", en *Rassegna Italiana di Criminologia*, X, 2, pp. 749-787.