

# DISCURSO Y PRE-JUICIO: A PROPÓSITO DE LA INIMPUTABILIDAD Y PERPETUIDAD DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD DE INTERNAMIENTO EN UN HOSPITAL PSIQUIÁTRICO

Máster Norberto E. Garay Boza\*

## Resumen:

La construcción teórica del concepto de inimputabilidad es la consecuencia histórica del manejo y desarrollo teórico dado a la enfermedad mental, por lo cual la inimputabilidad como concepto jurídico arrastra prejuicios disimulados por el discurso demencial, ampliando así el poder psiquiátrico al ámbito judicial por medio de las medidas de seguridad, en especial la de internamiento en un hospital psiquiátrico. Esta medida de seguridad maximiza la reacción ejercida en contra de los inimputables al ser de duración indeterminada, vulnerando los principios de dignidad humana, de igualdad ante la ley y de prohibición de penas perpetuas, siendo necesario tomar las medidas pertinentes para erradicar esta situación.

## Palabras Claves:

Enfermedad mental, discurso demencial, psiquiatría, inimputabilidad, medidas de seguridad, constitucional.

## Key Words:

Mental illness, demential discourse , psychiatrics, inimputability, security measures, constitutional.

## Abstract:

The theoretical construction of the concept of inimputability is the historical result of the theoretical treatment and development given to the mental illness. For this reason, inimputability, as a legal concept, carries prejudices hidden by the demential discourse, expanding the psychiatric power to the legal field, by means of security measures, especially hospitalization in a psychiatric facility. This safety measure maximizes the reaction exerted against the person not subject to imputability since its duration is indeterminate, which violates the principles of human dignity regarding equality before the law and the prohibition of life sentences, which demands the adoption of the necessary measures in order to eradicate this situation.

## I. INTRODUCCIÓN

El internamiento en un hospital psiquiátrico, ha sido dispuesto en nuestra legislación como medida de seguridad cuando es considerada la reacción necesaria y proporcional contra un inimputable que ha cometido un delito influido

por su trastorno mental. De tal manera, el numeral 98 del Código Penal establece que el juez impondrá obligatoriamente la medida de seguridad correspondiente cuando “*el autor de un delito haya sido declarado inimputable o tuviere disminuida su imputabilidad*”, siendo que según el artículo 100 del mismo cuerpo legal, estas medidas son de duración indeterminada.

La medida de seguridad de internamiento en un nosocomio psiquiátrico es la consecuencia de la declaración de inimputabilidad, concepto profundamente asociado al de enfermedad mental, siendo la historia de la locura la narración biográfica de los inimputables, por lo que podría pensarse que el concepto jurídico-penal de inimputabilidad, sería el heredero de las virtudes y prejuicios del concepto mismo de locura. A su vez, el carácter indeterminado de esta medida de seguridad evoca la sospecha de la perpetuidad como posible vulneración a derechos de los inimputables, situaciones objeto de análisis en este estudio que plantean las siguientes preguntas: ¿El concepto jurídico penal de inimputabilidad posee la influencia histórica de la elaboración del concepto de enfermedad mental? De ser así, ¿la indeterminación temporal de la medida de seguridad de internamiento en un hospital psiquiátrico; como corolario de la inimputabilidad con su respectiva carga histórica, vulnera los principios de dignidad humana, igualdad ante ley y prohibición de penas perpetuas? Tales son las interrogantes que motivan este texto, el cual se desarrollará de la siguiente manera. Primeramente se analizará la construcción histórica del manejo de la enfermedad mental por medio del discurso demencial. En segundo lugar, se expondrá la posible incidencia del discurso demencial en el derecho penal actual, y por último, una vez analizada la locura como fenómeno histórico, se examinará su influencia en el tema del internamiento como medida de seguridad desde una perspectiva crítico-constitucional, planteando la propuesta respectiva.

## II. DISCURSO Y PRE-JUICIO: ANÁLISIS HISTÓRICO DEL DISCURSO DEMENCIAL Y LA CREACIÓN DEL ENFERMO MENTAL.

“(…)el punto de vista jurídico, que no es nuestro punto de vista, ni nuestro lenguaje, pero sí compartimos en palabras diferentes esa necesidad de determinar la responsabilidad de un individuo.”<sup>1</sup>

Realizar un estudio del discurso supone efectuar un análisis del lenguaje como fenómeno social. Debe considerarse

\* Defensor público. Abogado y criminólogo.

que el vocablo discurso se emplea desde la perspectiva del poder; es decir, se le utiliza como herramienta, en ese sentido, el discurso deberá ser entendido como el uso del lenguaje, según el cual este es un instrumento al servicio del poder. El discurso demencial es aquel que versa sobre la existencia de la locura, el desarrollo socio-conceptual de la enfermedad mental, el cual desarrolló un juego del poder que, mediante la palabra, creó su objeto, siendo este la demencia. Sin embargo, debe indagarse cómo se origina esta lúdica dinámica discursiva, para mostrarse como discurso científico, probablemente en un sentido ideológico, partiendo del concepto marxista de ideología, según el cual este es aquel que procura una *falsa conciencia*,<sup>2</sup> por lo que aquí se considera que las personas que soportan el peso ideológico poseen un falso reconocimiento de la realidad, debido a la manipulación que el discurso –ideológico– ha realizado sobre ellas; en este sentido, sucede que la mayoría de los discursos que están al servicio del poder son ideológicos, de tal forma puede mantenerse la posición de que algún discurso sea científico cuando, en realidad, solo pretende servir al poder ideológicamente.

En el caso en estudio, el discurso demencial se considera ideológico, pues durante la historia se ha mostrado que el concepto mismo de demencia ha variado sustancialmente, lo que implica que su labor ha sido abiertamente retórica, procurando así catalizar una falsa representación de la realidad. En este sentido, previo al cristianismo, la concepción de lo que hoy se denomina enfermedad mental era distinta, vista desde el ojo de lo sagrado, como sucedía en Grecia, donde lo que, en la actualidad, se conoce como epilepsia, era percibida como una enfermedad sagrada. Sin embargo, hacia la Edad Media persistía una perspectiva demonológica de la locura, caracterizándose “(...)por una relación entre los demonios y la locura; con el Cristianismo se demonizaron los dioses paganos y los trastornos mentales fueron vistos como posesiones diabólicas. Cuando se consideraba al insano como poseído se le exorcizaba, o bien, se le consideraba criminal y era enviado a prisión. La teoría demonológica culminó en el siglo XV con la publicación del *Malleus Maleficarum*, texto sobre el diagnóstico y tratamiento de la brujería, apoyado por el Papa Inocente VIII y otras eminencias, como una manera de liberar al mundo de la herejía. Este fue el manual de la Inquisición.”<sup>3</sup>

El discurso manejado tanto previo al cristianismo como durante la Edad Media, era un discurso que inducía a una falsa representación de la realidad, pretendiendo inclusive que la razón fuera un acto de herejía, no de búsqueda del conocimiento, cuando al pensarlo, hoy se sabe que el conocimiento puede ayudar a tener una relación más sana con el cosmos. Época de profundo estancamiento intelectual, sirvió de bisagra a la historia de la Psiquiatría; no obstante, aún no se le denominaba como tal, faltarían unos siglos para que esta surgiese a la vida del conocimiento y fabricara su propio discurso.

En el año 1656, en París, por medio de edicto real nacía el *Hopital Général*, cuyo propósito primordial no era

relativo a la salud, sino “(...)tratar de impedir “la mendicidad y la ociosidad, como fuentes de todos los desórdenes”.<sup>4</sup> Este centro, antes que poseer una finalidad médica, poseía una función socioeconómica muy marcada, en este sentido, Foucault destaca un ejemplo citando que “*El domingo siguiente –13 de mayo de 1657– se canta en la iglesia de Saint-Louis de la Pitié, una misa solemne del Espíritu Santo; y el lunes 14 por la mañana, la milicia, que iba a convertirse, para la medrosa mitología popular, en “los arqueros del Hospital”, comienza a cazar mendigos y a enviarlos a las diferentes construcciones del Hospital; cuatro años más tarde, están reclusos en la Salpêtrière 1460 mures y niños de tierna edad; en la Pitié, hay 98 muchachos, 897 muchachas entre siete y diecisiete años y 95 mujeres; en Bicetre, 1615 hombre adultos; en la Savonnerie, 305 muchachos entre ocho y trece años; en Scipion, finalmente, están las mujeres en cintas, las que aún dan el pecho y los pequeños son 530 personas... En toda Europa la internación tiene el mismo sentido, por lo menos al principio. Es una de las respuestas del siglo XVII a una crisis económica que afecta al mundo occidental en conjunto: descenso de salarios, desempleo, escasez de la moneda; este conjunto de hechos se debe probablemente a una crisis de la economía española... Pero fuera de las épocas de crisis, el confinamiento adquiere otro sentido. A su función de represión se agrega una nueva utilidad. Ahora ya no se trata de encerrar a los sin trabajo, sino dar trabajo a quienes se han encerrado y hacerlos así útiles para la prosperidad general. La alternación es clara: mano de obra barata...*”<sup>5</sup> Como se evidencia del extracto expuesto por el historiador francés, el Hospital General de París sirvió de centro de reclusión para desocupados, sin discriminar los motivos de su ocio, con el objetivo de obtener mano de obra barata, para así contrarrestar todo aquello que perjudicara los intereses económicos de la clase dominante en una época de crisis. En este sentido, se creó un discurso de salud para recluir a las personas, suplicio con el mito de la desocupación, legitimando así la privación de libertad de las personas tratadas; no obstante, la desnaturalización ante la que sucumbió la empresa médica fue notoria. Se emprendió una labor de caza al descalificado, dentro de los cuales estarían grupos de dementes, puestos al servicio de la producción, dándole a la reclusión el carácter obrero que se requería.

El trato dado hasta entonces al grupo de personas consideradas anormales; representado hoy parcialmente por los enfermos mentales, no era de carácter “terapéutico”, sino meramente utilitarista. No fue sino hasta fines del siglo XVIII cuando “(...)Philippe Pinel, en Francia, y Samuel Tuke, en Inglaterra, aplicaron a los enfermos mentales el *moral treatment*, o *tratamiento moral*. Se supuso que los enfermos podían entender y responder a un trato positivo, humano, sacándoles las cadenas y todos los tratamientos inhumanos a los que eran sometidos... La experiencia de Pinel en el hospital de Bicetre lo convenció de que habitualmente los orígenes de la alienación mental se relacionaban con tristeza y pérdida, y por lo tanto, la locura no provendría

de lesiones cerebrales, sino que sería gatillada por pasiones desbordadas... Pinel reorganizó primero el hospital de Bicetre y luego La Salpêtrière sobre una base médica. Procedió a una clasificación ordenada de los reclusos en base a –sic– los síntomas que presentaban.”<sup>6</sup> La labor de Pinel, definitivamente, aminoró los ejercicios de violencia sobre los cuerpos de los internos; esto respondió a un cambio en el manejo del castigo; no obstante, su labor histórica fue de legitimación para ejercicios en el manejo de la descalificación psiquiátrica, pues se implementaron métodos básicos con un trasfondo de legitimación, que legitimarían las condiciones actuales de la Psiquiatría.

Hacia finales del siglo XVIII e inicios del XIX, se comenzó a gestar un movimiento de especialización en torno al manejo de la enfermedad mental, punto medular para su definición conceptual, ya que previo a esta época no se diferenciaban los dementes de los criminales o de los desocupados. Esquirol (1772-1840), quien fue discípulo de Pinel, empleó la técnica de aislamiento de los dementes y planteaba que el “(...)aislamiento de los enajenados (secuestro confinamiento) consiste en sustraer al alienado de todas sus costumbres; alejándolo de los lugares donde habita separándolo de su familia, de sus amigos, de su servidumbre; rodeándolo de extraños, cambiando su tenor de vida. El objetivo del aislamiento es modificar la dirección viciosa de la inteligencia y de los afectos de los alienados, en el medio más enérgico y por lo regular el más útil para combatir las enfermedades mentales.”<sup>7</sup> Curiosamente, en aquel entonces, Esquirol consideraba que las relaciones con la familia, eran determinantes para la enfermedad mental, hasta el punto de que la naturaleza de un delito podía explicarse en el que el criminal enajenado actuó así porque tenía buenas relaciones con su familia.<sup>8</sup> Esquirol perteneció al grupo de los alienistas, “(...) porque es el último en plantear la cuestión de la locura, es decir, de la relación con la verdad. Baillarger es el primero de los psiquiatras en Francia (en Alemania es Griesinger, más o menos en la misma época), porque es él quien plantea primero la cuestión de lo voluntario y lo involuntario, lo instintivo y lo automático, en el corazón de los procesos de la enfermedad mental.”<sup>9</sup>

El paso histórico, marcado por el cambio de paradigmas entre Esquirol y Baillarger, es fundamental para analizar el cientificismo histórico de la Psiquiatría y la maximización de la depredación realizada por esta disciplina. A partir del momento en que se dejó de estudiar la enfermedad mental desde la perspectiva misma de la alienación, el universo de análisis psiquiátrico se expandió y se catalizó a sí mismo de manera incontrolable; en este sentido, “(...)Cuando la distancia y el automatismo son mínimos, es decir, cuando estamos ante una conducta conforme y voluntaria, tenemos, en términos generales, una conducta sana. Cuando la distancia y el automatismo, al contrario, crecen (por otra parte, no forzosamente a la misma velocidad y en el mismo grado), tenemos una enfermedad que hay que situar con precisión, en función de esta distancia y ese automatismo creciente. Si

eso es verdaderamente lo que va a calificar de patología una conducta, si realmente es eso, se comprende entonces que la psiquiatría pueda recuperar ahora, para su campo de análisis toda una masa enorme de datos, hechos, comportamientos, que podrá describir y cuyo valor sintomatológico examinará, a partir de esas distancias con respecto a la norma y en función del eje voluntario-involuntario.”<sup>10</sup>

El paso de la alienación al eje de lo voluntario-involuntario, permitió a la Psiquiatría ampliar su objeto de estudio, perder, de alguna manera, su condición estricta dada en sus inicios teóricos plasmados por los alienistas como Esquirol. Este salto le permitió anclarse más a la medicina neurológica, en el tanto todo acto que sea involuntario y que no muestre un funcionamiento, será objeto de estudio del saber psiquiátrico, creando una relación de oposición entre lo normal no patológico y lo involuntario patológico, influyendo así en el concepto mismo de enfermedad mental. Sus consecuencias serán evidentes; al haber un mayor campo por abarcar como objeto de estudio, se requerirán más manicomios, pues, necesariamente, habrá más personas dementes, más sujetos por controlar. Al ampliar el campo de estudio, habrá una mayor amplitud de la norma, de los criterios diagnósticos, bases que tendrán repercusión hasta la actualidad.

El paso a lo involuntario como factor sintomatológico de la enfermedad mental, dado a mediados del siglo XIX, facilitó la creación de prejuicios en el discurso psiquiátrico. Le dotó de una amplitud sobre el objeto de estudio y una base discursiva patologizante para seleccionar a los sujetos de descalificación.

El sucesor del saber psiquiátrico durante la segunda mitad del siglo XIX fue la Teoría de la degeneración de Morel, la cual luego “(...)de 1857(...) llegó a ser un factor importante para la organización de las clasificaciones psiquiátricas francesas y también del resto de Europa. Aunque el tinte hereditario había sido considerado en relación con la locura antes de eso, fue el trabajo de Morel el que lo puso de moda. Abiertamente lamarkiana(...) e inspirada en el dogma de pecado original, su teoría de la degeneración incluía la idea de que la enfermedad mental que afectaba a una generación podría afectar a la próxima en un grado cada vez mayor”<sup>11</sup>. Esta propuesta del saber psiquiátrico, acorde con su perspectiva expansionista, hace aún mayor el grado de injerencia de la Psiquiatría en la cotidianidad. Le brinda la posibilidad de influir en el ámbito inclusive de aquellos que no presentan síntomas, en el ámbito de los herederos, teniendo inclusive el poder de no intentar curar, la medicina psiquiátrica preventiva, suerte de eugenésias plasmadas por el eufemismo del discurso. El sujeto deja de ser el enfermo mental, para convertirse en el heredero de los trastornos mentales; por lo tanto, la Psiquiatría profundiza en la higiene pública de la salud.<sup>12</sup>

En resumen, el desarrollo discursivo del saber psiquiátrico, desde la época previa al cristianismo hasta el siglo XX, se valió de una estrategia histórico-institucional, para expandir su campo de conocimiento a partir de la definición

del enfermo mental. Sus bases expansionistas poseen grotescos errores metodológicos. Primeramente, le atribuye a los trastornos mentales, bases metafísicas –como las creencias religiosas– para definir al anormal y castigarlo, justificándose a sí misma desde el mito de salubridad pública, tal y como sucedió con la creación del Hospital General, en París. Esta elaboración discursiva resultó ideológica, en el tanto propició una falsa representación de la realidad; así, se construyó una empresa médica en torno a intereses políticos y económicos: erradicar de las calles la mendicidad y utilizarla como mano de obra barata para la producción industrial, cambiando así la naturaleza del castigo, dejó de flagelarse el cuerpo de los anormales, para utilizar su fuerza en la producción como elemento integrante del capital. Con la incursión del saber psiquiátrico como ciencia del conocimiento, se asumió una posición de aislamiento del descalificado, afianzando así el internamiento como concepción ideológica –sustento teórico de la psiquiatría– y espacial –necesidad arquitectónica de manicomios–. Este fue el umbral necesario para el expansionismo del poder psiquiátrico, promovido por los pos-alienistas. Así, una vez que ya se había justificado la necesidad espacial de mayores centros de reclusión, se acudió a un mito científico, por medio de la construcción teórica del eje involuntariedad-patología como parámetro diagnóstico de la enfermedad mental, incrementado generacionalmente, por medio de la propuesta de Morel, la teoría de la degeneración. Fue, precisamente, desde la segunda mitad del siglo XIX, que el cientificismo psiquiátrico adquirió dimensiones de violencia catalizada por el sustento teórico-ideológico del saber-poder de la Psiquiatría.

El discurso demencial debe ser considerado cientifista, en el tanto ha procurado aplicar métodos científicos a un objeto de estudio harto variable, como lo es el comportamiento humano.<sup>13</sup> El problema de las propuestas históricas de la Psiquiatría, al menos desde la época de Esquirol hasta la actualidad, es que han estado viciadas por sendos prejuicios de corte principalmente cultural, haciendo de su discurso legitimador una propuesta ideológica; así, ha utilizado mitos con el nombre de verdad para representar una falsa representación de la realidad, como fue el caso del eje involuntariedad-patológica de Baillarger, o bien, de la Teoría de la degeneración de Morel. Estos puntos históricos han sido pilar fundamental para la construcción y sistematización de la Psiquiatría contemporánea, para la producción del CIE-10 y el DSM-IV, manuales de validez científica en la actualidad para el diagnóstico de enfermedades mentales.

Estos manuales diagnósticos han sido el objeto del desarrollo del saber psiquiátrico hasta la actualidad, siendo que durante su desarrollo mismo han habido variaciones que dejan en evidencia su *cientificismo*, tal como el DSM-III, donde la homosexualidad era considerada una enfermedad mental, manual que hasta hace unos años era de aplicación general por los psiquiatras, lo cual, en la actualidad, para la mayoría de nosotros sería insostenible, so pena de aceptar nuestro carácter discriminatorio hacia la población homosexual.

Lo anterior motiva que se realizara una variación sustancial de este manual diagnóstico; su producto fue el DSM-IV; no obstante, este aún tiene resabios del discurso ideológico, el discurso demencial.

El DSM-IV ofrece múltiples ejemplos que pueden ser analizados a la luz del discurso demencial, como es el caso de los trastornos de identidad sexual. Entre las características diagnósticas que ofrece dicho manual diagnóstico –para dicho trastorno–, resaltan que la persona se identifique con el otro sexo, y que presente un malestar con el asignado; así los niños (varones) que muestran un trastorno de identidad sexual se inclinan más a realizar “actividades femeninas tradicionales”, gustan de jugar con muñecas, evitan juegos “violentos”, deportes competitivos y manifiestan escaso interés en coches, camiones u otros juguetes no violentos, pero propios de los varones. En el caso de las niñas, muestran reacciones “negativas” intensas cuando se las quiere vestir con “ropa femenina”, usualmente prefieren la ropa de niño y el pelo corto, sus héroes suelen ser masculinos y fuertes, practican “juegos de niños” (violentos y deportes competitivos). En cuanto a los adultos, este trastorno se manifiesta por el anhelo de asumir el papel social del otro sexo, o bien, de adquirir su aspecto físico (mediante tratamiento hormonal o quirúrgico). Asimismo, los criterios para el diagnóstico de este trastorno, son el reflejo de las características diagnósticas y el DSM-IV hace la salvedad de que el concepto de masculinidad o feminidad debe ser entendido según la cultura en la que se estudie.<sup>14</sup>

Este tipo de prejuicios, arraigados aun en la Psiquiatría, hace pensar que, actualmente, puede existir otro tipo de discriminaciones, cuyo soporte es primordialmente pseudo-científico y, en el ámbito judicial, sería tutelado mediante el mito de la inimputabilidad con su primordial consecuencia práctica: la imposición de medidas de seguridad.

### III. IMPLICACIONES DEL DISCURSO DEMENCIAL PARA EL DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

La elaboración discursiva del expansionismo psiquiátrico, su retórica de autolegitimación, coincide con el derecho penal en la figura del inimputable. La inimputabilidad, “(...) es el estado de la persona consistente en una insuficiencia o alteración de la facultades mentales que le impiden comprender la ilicitud del acto o dirigir sus acciones conforme a derecho”<sup>15</sup>, siendo que previo a su declaración, se requiere de un diagnóstico psiquiátrico que indique si el sujeto posee “una insuficiencia o alteración de la facultades mentales”; es decir, si es sujeto de locura.

La inimputabilidad ha sido reconocida en el sistema penal moderno marcado por el finalismo welzeliano<sup>16</sup>, siendo tratada para efectos de la teoría del delito en el cuarto nivel analítico, sea este la culpabilidad, precedido estricto orden por la acción, típica y antijurídica. Desde esta óptica, el enfermo mental, que en razón de su condición patológica cometa crimen, será sometido a un proceso especial, cuyo resultado podrá ser la imposición de una medida de seguridad,



de tratamiento ambulatorio o internamiento en un hospital psiquiátrico.

La imposición de las medidas de seguridad es la consecuencia procesal penal ante la declaración de inimputabilidad, es la incursión de la reacción penal estatal contra un individuo, que, por su enfermedad mental ha cometido una conducta asociada con el crimen. Esta relación posee las siguientes implicaciones para el discurso judicial (penal-procesal penal):

- Existe la necesidad de explicar aquellos crímenes cuyo entendimiento escapan a la razón, los delitos de la locura.
- Para que el derecho haga entendible estos crímenes, acude a disciplinas como la Psiquiatría.
- La inimputabilidad –o la imputabilidad disminuida–, será consecuencia de la declaración de enfermedad mental; por ende, la inimputabilidad acarreará los prejuicios históricos y metodológicos del saber psiquiátrico hasta el plano del diagnóstico.
- La decisión judicial; producto de la inimputabilidad, será accesoria de la decisión –diagnóstico– psiquiátrica.
- Ordenar una medida de seguridad contra un inimputable, hará que esta disposición judicial arrastre los métodos terapéuticos de la psiquiatría por una reacción penal, arrastrará el peso histórico-ideológico del discurso demencial.

Esta serie de puntos pone al descubierto el expansionismo psiquiátrico, legitimado en este caso por el sistema judicial penal. Sin embargo, la orden de imponer medidas de seguridad, no es simplemente otra cara de la imposición psiquiátrica, sino una manifestación cuya violencia se ha maximizado, pues se trata de un sujeto doblemente descalificado; el loco-criminal, que ha sido sometido a una ingeniería de violencias aun más estratégicas, pues en países como Costa Rica y España, dicho internamiento puede ser indeterminado. Al respecto, se ha indicado que *“La razón que generalmente se aduce para sostener la indeterminación temporal de las medidas, una vez más, se refiere a su supuesta finalidad terapéutica o asistencial, que lleva a argumentar que si este es el fin perseguido, la duración de la medida no se puede determinar a priori; de –sic– consiguiente, la medida deberá extenderse hasta lograr la curación del sujeto”*.<sup>17</sup> Esto deja claro que la incidencia del discurso demencial, ha tenido un efecto expansionista y con ello se ha erigido sobre un nuevo tipo de poder: el poder psiquiátrico-carcelario, en particular por la relación con las medidas de seguridad, punto sobre el cual se debe trabajar desde una perspectiva de intervención mínima, especialmente en cuanto a su determinación temporal.

#### IV. LA INIMPUTABILIDAD Y EL MANEJO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD: PROPUESTA CONSTITUCIONAL CONTRA SU INDETERMINACIÓN TEMPORAL

El psiquiatra forense es quien indica quién es sujeto de medidas de seguridad y quién no. Podría pensarse que el encargado de determinar las medidas de seguridad en contra del inimputable es el juez, no obstante, esto es erróneo. En el 2006, se realizó una investigación denominada *“La esquizofrenia paranoide como eximente de la responsabilidad penal: un análisis desde la culpabilidad”*<sup>18</sup>, la cual logró determinar que cuando los jueces imponen una medida de seguridad, son vinculados por lo que indique el psiquiatra forense, pese a que se admite que se parte de la premisa de que los inimputables no serán curados ante la imposición de una medida de seguridad. Este dato implica que, funcionalmente, los jueces son objetos mediáticos para el objetivo del saber psiquiátrico-forense, sea este el de acceder al poder sancionatorio, bastando, con ello, clasificar a alguien como enfermo mental.

El problema que presenta esto para el tema de la inimputabilidad es que se dispone la imposición de una medida de seguridad contra alguien que, al ser considerado enfermo mental, arrastra todo el peso histórico en torno al discurso demencial, teniendo como consecuencia la eventual imposición de una medida de seguridad, siendo la más violenta aquella que propone su internamiento, reclusión que puede ser indeterminada; esto, acorde con lo estipulado en el artículo 100 del Código Penal.

La Sala Constitucional ha indicado que la indeterminación temporal de las medidas de seguridad no contraviene los derechos de los inimputables (voto 17298-2008), dejando abierto el portillo de reclusión perpetua si “aparentemente” la demencia no es curada, por lo que personas que cometieron un crimen menor, podrían estar encerradas en el manicomio de por vida. Esto coloca al demente en una situación aún más vulnerable que la del delincuente, pues a quien se le condena por un delito se le determina el tiempo de la pena y los beneficios a los que podría acceder, mientras que al inimputable no se le determina ningún plazo de internamiento ni beneficio legal al respecto. Más valdría ser condenado cuerdo, sin importar la gravedad del delito, que ser internado en el manicomio por inimputabilidad. La actual legislación procesal penal y la jurisprudencia constitucional son unas herramientas más al servicio del poder psiquiátrico, fortaleciendo así su función de higiene pública. Al recluir al inimputable en el manicomio, aun de manera indeterminada, estos factores mediáticos legitiman el poder sancionatorio de la Psiquiatría forense y lo justifican existencialmente.

La disposición de la Sala Constitucional, según la cual no es contrario a la Constitución Política el que las medidas de seguridad sean indeterminadas, resulta abiertamente violatoria de cualquier derecho fundamental de los inimputables. Son varios los principios constitucionales que deben ser considerados en torno a este punto, primeramente un

principio democrático como eje fundamental para cualquier relación del Estado con sus habitantes; no obstante, de manera aún más específica, importan los principios de dignidad humana, igualdad ante la ley y prohibición de penas perpetuas, regulados en nuestra Carta Magna.

El argumento medular de la Sala Constitucional para considerar que la indeterminación temporal de las medidas de seguridad no era contraria a las garantías constitucionales, fue que por tratarse de un tema de salud y tratamiento médico, no podía determinarse *a priori* el tiempo de duración de dichas medidas, considerando que por no ser una pena en sentido estricto, no vulneraría la prohibición constitucional de penas perpetuas. Sin embargo, en detrimento de esta postura, aquí se plantea su inconstitucionalidad, postura expuesta desde la óptica de preceptos constitucionales específicos.

Al analizar este tema, deberá de partirse desde la premisa de que el saber psiquiátrico está instaurado y con él su afán expansionista; así, siendo que su instauración es una labor de siglos, su erradicación sería una utopía; no obstante, detener su inclinación expansionista sí es una propuesta dotada de posibilidad, motivo por el cual se asume ese propósito en este examen, sin que por ello se demeriten o no se compartan afinidades antipsiquiátricas, cuyas invitaciones se mantienen vigentes en vigor y anhelo.

El principio de dignidad humana debe ser pilar fundamental de cualquier reclusión, en particular si esta se produce de manera coactiva, como es el caso de las medidas de seguridad. La indeterminación de estas medidas conlleva inmersa la noción de perpetuidad, del encierro vitalicio, con lo cual se promueve la descalificación del inimputable como sujeto social, estigmatizándosele de forma eterna, indicando como intrínseco a su personalidad el carácter de demente-criminal. Esta consecuencia de la indeterminación de esta reacción penal, necesariamente atenta contra la dignidad de la persona sobre la cual el Estado descarga su violencia, no penitenciaria en términos retóricos, pero sí material y discriminatoria desde la perspectiva de la realidad.

El eje de doble descalificación: loco-criminal, ofrece certeza de la violación producida a otro precepto constitucional, sea este el de la igualdad ante la ley, consagrado en el numeral 33 constitucional. Nótese que a una persona que se le juzgue por cualquier delito –prescindiendo de la posibilidad de acceder a algún beneficio penitenciario–, necesariamente se le determinará, desde el momento mismo de la emisión de la sentencia, el tiempo de prisión, pero en el caso de los inimputables, eso no sucederá, situación tutelada por la ideología psiquiátrica de la terapia, construyendo así una situación de discriminación del inimputable al cual, además de no poder acceder a beneficios como el de ejecución condicional de la pena, no se le determinará el tiempo de su encierro, independientemente del injusto penal que haya cometido.

Por último, el artículo 40 de la Constitución Política, estipula la prohibición a penas perpetuas, extremo fundamental violado por la indeterminación temporal de las medidas de seguridad. Al respecto, la Sala Constitucional, en el voto ya citado, ha indicado que la naturaleza de estas medidas no

es punitiva, sino que atiende a criterios terapéuticos, por lo cual, el que pueda ser perpetua, no resulta violatoria de los derechos constitucionales. La noción implícita del numeral 40 constitucional, es precisamente evitar el encierro vitalicio; no obstante, la interpretación dada por la Cámara Constitucional ha dejado esto de lado y, con ello, ha permitido algo más grave que la prisión: el encierro perpetuo contra el sujeto enfermo. Esta interpretación en perjuicio de los derechos fundamentales ha sido una de las bases más fuertes para expandir estos dejos de violencia institucional, legitimando con mayor fuerza el poder psiquiátrico-carcelario.

Contra este criterio nugatorio de los derechos constitucionales, aquí se realiza una propuesta minimalista. En el sistema actual de derechos fundamentales, lo que resulta inconstitucional en la imposición de las medidas de seguridad ha sido su carácter de plazo indeterminado, siendo esto lo que primeramente se deberá evitar.

La determinación temporal de las medidas de seguridad procurará un mayor respeto a los principios constitucionales aquí referidos, en particular la dignidad humana, la igualdad ante la ley y la prohibición de penas perpetuas. Visto así, esta no sería una propuesta innovadora, pues ya otros la han planteado, en este sentido, Córdova Roda ha propuesto que la duración de estas medidas debe ser la necesaria para el fin propuesto;<sup>19</sup> no obstante, esto sería ofrecer el mismo discurso sustancial, con una variación en la sintaxis. Por su parte, Muñoz Conde ha propuesto que la duración de la medida de seguridad no debe superar el tiempo atribuido a la pena del delito respectivo; esto, en atención al principio de intervención mínima; asimismo, en atención al principio de proporcionalidad, tal medida no podrá ser desproporcionada ni a la peligrosidad del sujeto ni a la gravedad del delito.<sup>20</sup>

La postura de Muñoz Conde ofrece efectivamente un margen de seguridad jurídica en cuanto a la determinación de la medida de seguridad. Sin embargo, la ambigüedad de su planteamiento permite que se dejen de lado dos cuestiones específicas de vital importancia:

1. La determinación del tiempo de duración de la medida de seguridad en función de la pena respectiva, deberá de ser fijada a su vez dentro de los parámetros punitivos respectivos, indicándose por parte del juez cuál hubiera sido el monto del castigo en el caso de la inimputabilidad, para que el tiempo de la medida no sea superior a este. A esto lo denominó *ejercicio hipotético de imputabilidad*.
2. Que si el inimputable supera su enfermedad mental previo a la finalización del plazo de la medida, esta deberá ser dejada sin efecto por innecesaria. Considerando estos dos puntos, se realiza una propuesta minimalista para la imposición de las medidas de seguridad, en el tanto la orden judicial respectiva deberá cumplir con los siguientes puntos:
  1. La medida de seguridad deberá delimitarse en cuanto al tiempo de su duración; esto, por medio del *ejercicio hipotético de imputabilidad*; así, para la fijación

de dicho plazo, se utilizará como parámetro la pena del delito respectivo, y, con base en el principio de culpabilidad, se analizará la magnitud del reproche penal si se hubiera estado ante un sujeto imputable, delimitando el monto específico que durará el encierro, empleando este tiempo como tope máximo de duración de la medida de seguridad.

2. Deberá indicarse que en caso de que el inimputable recupere su estado de salud, se ordenará de manera inmediata su libertad, aun cuando no se haya alcanzado el tope máximo del plazo dispuesto; esto, por un criterio de inocuidad de la medida de seguridad.

Al acatar estos puntos de la propuesta planteada, logrará respetarse los derechos fundamentales de la comunidad inimputable, sin que se deje de lado los criterios “peligrosistas” que lleva inmerso el tema de la inimputabilidad, minimizando así las consecuencias históricas que el discurso demencial ha instaurado en el saber jurídico-penal.

## V. CONCLUSIÓN

La historia de la Psiquiatría es una historia cargada de prejuicios sostenidos teóricamente por el discurso demencial, por la elaboración retórica del lenguaje. Un estudio de su trayectoria, como el efectuado acá, demuestra que el saber psiquiátrico es un saber de violencia y descalificación.

El cientificismo de la Psiquiatría ha sido el soporte ideológico del discurso demencial respecto a la definición del término *enfermedad mental*, por lo cual, al analizar el tema de la inimputabilidad, asalta una duda histórica, en relación con la naturaleza científica de su concepto. Nosologías ambiguas y con variables culturales, como elementos que se consideran para emitir un criterio diagnóstico, han vinculado al juez y a los lineamientos jurisprudenciales en materia constitucional, otorgando así un poder mayor a la institución psiquiátrica, la cual, por tener el poder punitivo-definitorio, su discurso de justificación existencial y remitir un mensaje de anormalización de manera antimetodológica, debe ser considerada como pseudocientífica.

Uno de los mayores alcances de este ejercicio de violencia es la posibilidad de la indeterminación temporal de las medidas de seguridad, vulnerando principios constitucionales como la dignidad humana, la igualdad ante la ley y la prohibición de penas perpetuas. Para contrarrestar esto, se ha propuesto que la orden judicial que disponga aplicar una medida de seguridad deberá acatar, al menos, los siguientes puntos:

1. La medida de seguridad deberá delimitarse en cuanto al tiempo de su duración; esto, por medio del *ejercicio hipotético de imputabilidad*; así, para la fijación de dicho plazo se utilizará como parámetro la pena del delito respectivo y, con base en el principio de culpabilidad, se analizará la magnitud del reproche penal si se hubiera estado ante un sujeto imputable, delimitando el monto específico que durará el encierro, empleando este tiempo como tope máximo de duración de la medida de seguridad.
2. Deberá indicarse que en caso de que el inimputable recupere su estado de salud, se ordenará de manera inmediata su libertad, aun cuando no se haya alcanzado el tope máximo del plazo dispuesto; esto, por un criterio de inocuidad de la medida de seguridad.

La aplicación de estas recomendaciones lograr mitigar los perjudiciales efectos de la violencia que se ha institucionalizado en contra de los inimputables, procurando así el carácter consecuente en este tema de la teoría penal con su práctica judicial.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- Binder, Alberto. *Introducción al derecho penal*. Buenos Aires: ad-hoc. 2004.
- Foucault, Michel. *Los anormales*. Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- Historia de la locura en la época clásica*. México, FCE, 1967.
- Garay, Norberto. *La esquizofrenia paranoide como eximente de la responsabilidad mental: un análisis desde la culpabilidad*. Tesis de licenciatura, U.C.R., Costa Rica, 2006.
- Huneus, Teresa. *La Esquizofrenia: Visión Integradora*. Santiago de Chile, Universidad de SEK, 2001.
- Pichot, Pierre. *DSM-IV Manual diagnóstico y estadístico de trastornos mentales*. Barcelona: MASSON S.A. Versión electrónica. 1995.
- Schoeck, Helmut. *Diccionario de Sociología*. Barcelona, Herder, 1981, p.p. 86-87.
- Sotomayor, Juan. *Inimputabilidad y sistema penal*. Bogotá: Temis. 1996.
- Welzel, Hans. *Derecho penal*. Buenos Aires: Depalma. 1956.
- Zizek, Slavoj. *El sublime objeto de la ideología*. Buenos Aires, Siglo XXI, 2005, p. 56.

## VII. NOTAS DE REFERENCIA

- <sup>1</sup> Así en Garay, Norberto. *La esquizofrenia paranoide como eximente de la responsabilidad mental: un análisis desde la culpabilidad*. Tesis de licenciatura, U.C.R., Costa Rica, 2006.
- <sup>2</sup> Zizek, Slavoj. *El sublime objeto de la ideología*. Buenos Aires, Siglo XXI, 2005, p. 56.
- <sup>3</sup> Huneus, Teresa. *La Esquizofrenia...* p. 50.
- <sup>4</sup> Foucault, Michel. *Historia de la locura en la época clásica*. México: FCE. 1967, p. 55.
- <sup>5</sup> Foucault, Michel. *La historia de la locura...* p.p. 57-59.
- <sup>6</sup> Huneus, Teresa. *La Esquizofrenia...* p. 51.
- <sup>7</sup> Citado por Huneus, Teresa. *La Esquizofrenia...* p. 51.
- <sup>8</sup> Foucault, Michel. *Los anormales...* p. 144.
- <sup>9</sup> Foucault, Michel. *Los anormales...* p. 151.
- <sup>10</sup> Foucault, Michel. *Los anormales...* p. 152.
- <sup>11</sup> Huneus, Teresa. *La Esquizofrenia...* p. 54.
- <sup>12</sup> Al respecto Foucault, Michel. *Los anormales...* p.p. 292-296.
- <sup>3</sup> El cientificismo es el término creado por Max Scheler para referirse "...a la pseudociencia de aquellos que aplican métodos científicos, generalmente de las ciencias naturales, a otras disciplinas en las que estos métodos no son adecuados a la naturaleza de los objetos de observación... Según Scheler el c. -cientificismo- es "una corriente intelectual que, respecto a la cuestión sobre la esencia del conocimiento y de la verdad, da por supuesta la realidad de la ciencia positiva, sus métodos y sus fines, y responde a esta cuestión diciendo que verdad y conocimiento son precisamente aquello "adonde" llevan los métodos de las ciencias. Schoeck, Helmut. *Diccionario de sociología*. Barcelona, Herder, 1981, p.p. 86-87.
- <sup>14</sup> Pichot, Pierre. *DSM-IV Manual diagnóstico y estadístico de trastornos mentales*. Barcelona: MASSON S.A. Versión electrónica. 1995. p. 550-551.
- <sup>15</sup> Binder, Alberto. *Introducción al derecho penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc. 2004. p. 257.
- <sup>16</sup> Al respecto consúltese a Welzel, Hans. *Derecho penal*. Buenos Aires: Depalma. 1956. p. 165.
- <sup>17</sup> Sotomayor, Juan. *Inimputabilidad y sistema penal*. Bogotá: Temis. 1996. p. 182.
- <sup>18</sup> Garay, Norberto. *La esquizofrenia paranoide como eximente de la responsabilidad mental: un análisis desde la culpabilidad*. Tesis de licenciatura, U.C.R., Costa Rica, 2006
- <sup>19</sup> Así en Sotomayor, Juan. *Inimputabilidad y sistema penal...* p. 183.
- <sup>20</sup> Así en Sotomayor, Juan. *Inimputabilidad y sistema penal...* p. 186.



## “ Uso de la Marca, Comercio Electrónico y caducidad de la marca por Falta de Uso en Costa Rica.

Lic. Ronald Eduardo Segura Mena\*

### PRIMERA UNIDAD.

#### DERECHOS Y OBLIGACIONES DERIVADOS DEL USO DE LA MARCA.

#### TEMA PRIMERO:

#### EL CONCEPTO DE USO DE LA MARCA.

##### Resumen:

Como primer punto de este artículo analizaré, el concepto de Uso de la Marca, primeramente desde la actual obligación de uso de la marca, generalizada en todos los ordenamientos a nivel mundial, estableciendo los orígenes de esta obligación de uso y las finalidades prácticas que implica el uso de la marca como un elemento que permite a futuro la inscripción de nuevas marcas y la no saturación de los registros de marcas, posteriormente continuare con el análisis de lo que implica la puesta en el comercio de los productos y servicios que distingue la marca, para continuar revisando lo correspondiente al uso de la marca por sujetos diferentes al titular, para finalmente cerrar la presente unidad con el estudio de lo que son algunos usos diferentes a la registrada y la existencia de justificantes para el no uso de la marca.

##### Abstract:

As a first point of this article will discuss the concept of use of the mark, first from the current obligation to use the mark, generally in all legal systems worldwide, establishing the origins of this obligation to use and practical purposes involving the use of the mark as an element that allows future registration of new brands and non-saturation of trademark registrations, then continue with the analysis of which involves the placing on the trade in products and services identified by the mark to continue reviewing it for the use of the trademark holder for different subjects, to finally close this unit with the study of what are some uses other registered and justifications for the existence of non-use of the mark.

##### Palabras Claves:

Uso de la marca, caducidad, no uso de la marca.

##### Key Words:

Use of the trademark, trade expiration, non –use brand in Costa Rica.

\* Licenciado en Derecho, miembro Junta Directiva Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica 2011.

### INTRODUCCIÓN:

Como primer punto de este artículo analizaré, el concepto de Uso de la Marca, primeramente desde la actual obligación de uso de la marca, generalizada en todos los ordenamientos a nivel mundial, estableciendo los orígenes de esta obligación de uso y las finalidades prácticas que implica el uso de la marca como un elemento que permite a futuro la inscripción de nuevas marcas y la no saturación de los registros de marcas, posteriormente continuare con el análisis de lo que implica la puesta en el comercio de los productos y servicios que distingue la marca, para continuar revisando lo correspondiente al uso de la marca por sujetos diferentes al titular, para finalmente cerrar la presente unidad con el estudio de lo que son algunos usos diferentes a la registrada y la existencia de justificantes para el no uso de la marca.

#### 1.1. LA UTILIZACIÓN DE LA MARCA COMO UNA CONDICIÓN OBLIGATORIA.

La existencia de marcas en el comercio de productos no es algo de las eras recientes tal como nos lo indica el autor Gerd Kunze<sup>1</sup>, efectivamente los primeros indicios del uso de marcas se remontan unos tres mil atrás con la existencia de artesanías indias que contenían ya la firma de sus creadores, igual se encontraron vestigios de marcas en los productos de diferentes civilizaciones como la China y los Romanos, así mismo con el florecimiento del comercio principalmente en algunas provincias italianas en la edad media y el desarrollo del comercio marítimo se fue propagando ampliamente la utilización de signos para distinguir los productos de los comerciantes y fabricantes, el gran salto se vino a dar con la Revolución Industrial donde la marca alcanzó su punto máximo de desarrollo que se ha mantenido hasta la actualidad. Esta importancia de las marcas en el giro comercial ha hecho necesaria su protección, pero a la vez ha consolidado el uso obligatorio de la marca, en este sentido el autor Fernández Novoa establece: “*El principio del uso obligatorio de la marca registrada es actualmente una de las piezas básicas del Derecho de Marcas*”.<sup>2</sup> Esto nos lleva a la importante consideración de que la protección de la marca

<sup>1</sup> Kunze (Gerd) *Introducción al Derecho y A La Práctica en Materia de Marcas, Manual de Formación de la OMPI, Ginebra Suiza, Segunda Edición 1994. Pág. 9, 141 pgs.*

<sup>2</sup> Fernández Novoa (Carlos), *Tratado Sobre Derecho de Marcas. Editorial Marcial Ponds, Barcelona, España, año 2001, Pág. 453, 630 pgs.*