

# LAS PRÁCTICAS JURÍDICAS DE PERDÓN: ORDEN SOCIAL Y DISCURSOS DE LA EMOCIÓN

Andrea Natalia LOMBRANA<sup>1</sup>

## Resumen

El artículo se sostiene sobre la idea central de que el orden social se inscribe en el cuerpo y que por ende, el abordaje de la afectividad debe ocupar un lugar central en los estudios sociales. Desde esta perspectiva, se propone el análisis de ciertas prácticas jurídicas de “perdón” (construidas sobre “discursos de la emoción” que estimulan sentencias de inimputabilidad y atenuación de penas) como formas particulares de exhortación social que dirigidas sobre determinados cuerpos, dan cuenta de una configuración de poder particular. Con este propósito, se analizan una serie de fragmentos de expedientes judiciales penales de la jurisprudencia nacional, producidos entre los años 1950 y 1980.

Palabras clave: orden social; prácticas jurídicas; perdón; emoción.

## Abstract

The article states the central idea that the social order is made in the body and therefore the approach of emotion should have a central place in social studies. From this perspective, it proposes the analysis of certain legal practices of "pardon" (based on "discourses of emotion" that stimulate judgments of insanity and mitigation of penalties) as particular forms of social exhortation aimed to certain bodies, explain a particular power configuration. For this purpose, the article analyzes a series of criminal court records of national jurisprudence, produced between 1950 and 1979.

Key words: social order; legal practices; pardon; emotion.

---

<sup>1</sup> Sección Etnología, Instituto de Ciencias Antropológicas, Facultad de Filosofía y Letras, Universidad de Buenos Aires. Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas.

---

Lombrana, A. N. (2013), “Las prácticas jurídicas de perdón: orden social y discursos de la emoción”, *Cuadernos de Antropología*, No. 10: 299-314. Julio-Diciembre. ISSN: 0328-9478 (impreso). ISSN: 2314-2383 (digital).

## A modo de introducción. Derecho y emoción: inimputabilidad penal y atenuación de penas por emoción violenta

Desde hace tiempo la teoría social ha dado cuenta de que los individuos guían sus actos no sólo a través de un cálculo racional unívoco y predecible sino también a partir de creencias, emociones, tradiciones, simbologías, ilusiones y deseos. Sin embargo, ciertos desarrollos intelectuales durante largo tiempo asociaron estos elementos con acciones instintivas, irracionales y amorales. La sociobiología fue pionera en este sentido, definiendo a las emociones como expresiones orgánicas adaptativas involuntarias e incontrolables, que impedirían a los sujetos medir las consecuencias de sus actos.

En esta línea de pensamiento, ciertos estudiosos del derecho apoyaron la idea de que la ley constituía un espacio de racionalidad por excelencia, desligada en lo absoluto de emotividad, ignorando las respuestas emotivas que vinculan al hombre con el mundo. De esta forma, despreciaban gran parte de la explicación de por qué existen leyes y las formas que ellas adoptan. De hecho, sin apelación a la emoción el derecho es prácticamente impensable; y es que como asegura Nussbaum “...los humanos necesitamos leyes precisamente porque somos vulnerables a daños y perjuicios de muchas maneras (...) ¿Se puede juzgar que la muerte es algo malo e importante para uno y no temer a la muerte?” (Nussbaum, 2006: 18).

Así, cuando una acción efectivamente produce un daño a terceros, el conflicto suscitado no puede sino resolverse en el debate público y de acuerdo a derecho. Este tipo de acontecimientos propician la emergencia de emociones tales como el odio, la rabia o el resentimiento hacia aquel que produjo el perjuicio, que podrían sintetizarse en cierto sentimiento de “indignación” (Figari, 2009). Autores como Katz (1999) han hecho notar cómo el sistema de justicia criminal tiene como una de sus principales funciones, lidiar con estas emociones intensas y reprimir sentimientos tales como la ira y la venganza a través del castigo. Por su parte, De Haan y Loader (2002) han explorado la influencia de la emoción en el desarrollo de las tareas de los operadores de justicia resaltando que la emocionalidad es fundamental en la estructuración de la dinámica de todo sistema penal. Otros autores han ido más allá y han propuesto que el castigo en sí mismo es una práctica emotiva, que involucraría elementos de la propia configuración subjetiva y motivaciones inconscientes a través de las cuales se posibilitaría la descarga de la cul-

pa sobre ciertos sujetos en particular: *“La culpa del criminal establece la inocencia de la sociedad (...) simultáneamente asegura la exculpación a través de la proyección de todas las culpas hacia la misma anomalía cultural”* (Valier, 2000: 13).

Ahora bien, los sistemas jurídicos occidentales modernos toman en cuenta además el estado emocional de la persona al momento de cometer una falta. La intensa emoción cumple un papel muy específico en este sentido, provocando una importante ambigüedad en el tratamiento jurídico de las acciones ocurridas con su intervención pues se presenta como un elemento que dificulta el establecimiento de la relación jurídica fundamental entre acto e intención, el grado de responsabilidad por las propias acciones y el reproche que merece cierta conducta; y por ende modifica los mecanismos de castigo, estimulando la disculpa o aminorando la consideración de la gravedad de la falta en muchos casos (Jimeno, 2004)<sup>1</sup>.

Tanto el derecho romano como el derecho germánico ya reconocían, en ciertas circunstancias subjetivas, la condición mitigadora o exoneradora de responsabilidad penal. Sin embargo, es más adecuado remitirse a la teoría del Derecho Natural del siglo XVII para alcanzar un contacto más próximo a las discusiones actuales en torno a estas cuestiones. Según esta perspectiva, tanto la “imputabilidad” como la “inimputabilidad” hacían referencia a la posibilidad de atribuir una acción a un sujeto (imputabilidad objetiva), y no así al sujeto activo del delito (Martínez Garay, 2005). El basamento de dicha imputación era discutido alrededor del principio de la “libre voluntad del hombre” en el cual se creía férreamente y, por lo tanto, cualquier acción en donde esa “libertad” estuviera condicionada no era pasible de imputación. Así, entre las causas de supresión de la imputación se contaban estados tales como el error, la coacción, la necesidad y cualquier otra circunstancia que impidiera la libre ejecución de la voluntad. Pero no es hasta el siglo siguiente (XVIII) que el derecho toma estos argumentos y los convierte progresivamente en categorías jurídico-penales, introduciéndolos como causas de exculpación o mitigación de la pena, exclusión de intencionalidad, ausencia de dolo, etc.

Hacia la segunda mitad del siglo XIX se produce un quiebre fundante en la consideración de la imputación: su traslado hacia una forma subjetiva. En el surgimiento de esta consideración la aparición de la idea de “individuo” y la revalorización de éste como sujeto de derecho fun-

cionó como bagaje conceptual fundamental<sup>2</sup>. En este sentido, el desarrollo de dispositivos de dominio de la acusación y la concentración de los medios de administración legítima de justicia, constituyeron mecanismos fundamentales en la instalación de la autorregulación y normalización del individualismo: *“En la modernidad, con el énfasis puesto en la racionalidad de la acción y en el autocontrol, los matices apuntan principalmente hacia el sujeto, haciendo de él y su subjetividad, el punto de anclaje de su acusación”* (Misse, 2004: 5).

A partir de entonces, comenzaron a gestarse dos formas principales de pensar al derecho, fundando tradiciones jurídico-políticas distintas: la escuela clásica y la escuela positivista. La rama clásica giró alrededor de la idea de la libertad como centro de la discusión; en esta línea Barker escribió: *“Si respetamos la responsabilidad, debemos respetar el derecho de los ofensores a ser castigados por sus ofensas”* (1951: 1979). Según esta lógica, un acto criminal es el resultado directo de una elección, una decisión consciente de un sujeto que debe ser respetado como una entidad racional y libre; esto reconociendo que esa libertad de acción puede ser condicionada por enfermedad, ignorancia coacción, u otras causas. En discusión con esta propuesta, surge el positivismo jurídico; que proponía al delito como hecho, y como tal lo consideraba condicionado tanto por causas externas (físicas, culturales, políticas, religiosas) como internas (hereditarias o congénitas). Para lograr determinar la culpabilidad entonces, se requería del método experimental y se abrían las puertas de la justicia a científicos y expertos de distintas áreas de conocimiento para aportar su saber en la determinación de la culpabilidad y recomendar la dosificación del castigo; demostrando una confianza excesiva en las bondades de la ciencia positiva: *“...se propuso que no existe libertad sino necesidad. El individuo acuñado biológica, psicológica y socialmente, sería impulsado a sus acciones de manera que su comportamiento revelaría sus tendencias innatas”* (Cancelli, 1998: 16). Se establecían así los cimientos de la “teoría de la peligrosidad” de los sujetos y las bases para las explicaciones esencialistas de la violencia.

Al ampliarse el conocimiento sobre las enfermedades mentales, se amplió también el espectro respecto de los sujetos que podían padecerlas y se instaló la discusión en relación a qué hacer con este nuevo grupo de sujetos “inimputables” que aparecía en escena: *“La locura era culpable por desordenadora, y en cuanto tal, punible; pero también inocente, por ser el*

*terreno salvaje de donde emergían Razón y Libertad en cuanto plena posesión de sí y dominio civilizado de las pasiones”* (Grosso, 2005: 243).

En Latinoamérica estas tradiciones teóricas han dejado su impronta; pero han sido reelaboradas de manera específica para dar cuenta de la discusión de los proyectos políticos regionales en particular. En el Código Penal Argentino, el único tipo de emocionalidad contemplada de manera explícita, es exclusivamente aquella que se presenta ligada a una acción violenta; que puede o no generar un estado de incompreensión de la criminalidad de la acción ejecutada (habilitando la declaración de inimputabilidad) pero que irremediamente debe generar cierta rotura de los frenos inhibitorios del sujeto (consintiendo así, al menos cierto reproche menor por la turbación del ánimo).

Las emociones abordadas desde esta perspectiva se ven prácticamente ligadas al ámbito de lo irracional y dejan de lado las ataduras que lo relacionan al pensamiento; desestimando la intervención de ideología acerca de personas y cosas que importan en el proceso emotivo y obviando que toda emoción posee siempre un objeto (probablemente no intencional) hacia el cual está dirigida su energía.

La emoción en esta particular definición además, alude a la combinación de causas psiquiátricas (insuficiencia de facultades mentales, alteraciones morbosas o estado de inconsciencia) con consecuencias psicológicas (comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones) consideradas para la determinación de la culpabilidad. Pero la interpretación de esta emocionalidad en la práctica judicial argentina, está ligada casi exclusivamente a cierto estado psíquico del individuo; y es caracterizado como súbito, breve, intenso y que genera en el sujeto cierta superación de las “situaciones normales del espíritu” (Levene, 1977).

Al mismo tiempo, surge de la norma que no sería suficiente la evidencia de enfermedad mental para la declaración de inimputabilidad o la atenuación de penas por emoción violenta, sino que debería probarse que la misma ha impedido al sujeto la captación del “disvalor” (valor jurídico) de una conducta concreta. Lo mismo ocurre con aquellos sujetos no alienados que a pesar de su “sanidad” no tuvieran consciencia de la criminalidad de sus actos por cualquier motivo o alteración circunstancial.

Ahora bien, mientras que la letra del Código deja en claro que la inimputabilidad o la emoción violenta se establecen respecto a un sujeto pero siempre en relación a un acontecimiento en concreto, no es

extraño encontrar en la jurisprudencia alusiones a ambas condiciones como una “incapacidad general de actuar de acuerdo a la norma” atribuible a determinados sujetos en particular.

### **La construcción de discursos jurídicos de la emoción**

Es menester recordar en este punto, que la existencia de un enfrentamiento interindividual no supone necesariamente la existencia de un delito (aunque sí constituya una condición necesaria); ya que el delito, en realidad, no está en el hecho sino en la relación social que lo interpreta (Misse, 2004). Es preciso distinguir entonces la criminalidad real de la criminalidad legal o criminación. En la criminación, es el Estado (por su distancia social con los sujetos implicados) el encargado de implementar un proceso definido de antemano a fin de de-construir la transgresión y encuadrarla dentro de la ley; posteriormente se iniciará lo que se denomina proceso de incriminación, donde la acusación se dirige ya al supuesto sujeto autor del delito.

Dice Ricouer: *“El proceso comienza poniendo en escena los hechos (...) para representarlos fuera de su pura efectividad y para hacer visible la infracción cometida, respecto a las reglas de derecho supuestamente conocidas por todos, por un autor singular, a expensas de una víctima habilitada para pedir que se instruya su querrela y que su presunto daño sea reparado o compensado”* (Ricouer, 2000: 615). El proceso incorpora así la descripción de los hechos acontecidos, la identificación expresa y clara de la falta cometida, la individualización de quienes han sido perjudicados u ofendidos por esta acción y el establecimiento de responsabilidades.

Lo que aquí denomino “discursos de la emoción” comprenden todas aquellas narrativas que dentro de cualquier expediente judicial, construyen una argumentación que de forma expresa niega las afirmaciones y reconocimientos de los propios ofensores, estableciendo la separación contundente entre los autores y los actos cometidos, al dejar anuladas las motivaciones y los mecanismos de interés que originaron la acción trasgresora en los términos del trasgresor, y reemplazando las mismas por cierto elemento emocional.

En este sentido, en un proceso judicial los informes requeridos a ciertos profesionales ocupan un lugar preponderante. El perito, ofrece a modo de “guru” (Scribano, 2002) explicaciones de los hechos siempre en términos de “verdad objetiva” (por lo tanto, indiscutible), apelando a

fenómenos extra sociales y fuentes indeterminadas que no remiten directamente ni a los saberes de la ciencia ni a los del derecho, sino que son productos de una práctica particular que adultera tanto la regularidad de la institución científica como la legal, configurando un cuerpo de conocimientos legitimados exclusivamente en ese contexto (Foucault, 1999).

Las sentencias de los magistrados y los discursos producidos por distintos operadores de justicia en cualquier expediente judicial, suelen recuperar, citar, referir, interpretar y en muchos casos, resignificar a través de diferentes estrategias discursivas, las narrativas periciales completando así la construcción de los discursos jurídicos de la emoción.

Ahora bien, es indudable que estos discursos en particular, despliegan la reafirmación implícita o explícita de determinadas normas morales y exponen públicamente la confiabilidad de esas afirmaciones. Algunos fallos de la jurisprudencia nacional producidos en el período analizado (1950-1980), pueden ser muy ilustrativos en este sentido. Las emociones como la ira o la indignación provocadas por el adulterio o la infidelidad de las mujeres, son uno de los argumentos más frecuentes en las atenuaciones de pena de los varones por esos años. En diciembre de 1990, un tribunal de Cámara de Apelación en los Criminal y Correccional de la Provincia de Santiago del Estero, decidió atenuar una pena por homicidio aduciendo que: *“Existe emoción violenta excusable en el esposo que sorprende a su cónyuge en flagrante adulterio”*. El hombre había asesinado de un tiro a su mujer, sin mediar palabra alguna, cuando al regresar a su casa la encontró con un vecino en una situación confusa, que el acusado consideró como una conducta infiel. Bastó con su palabra para acreditar la emoción violenta. En una línea similar un tribunal Criminal de la Ciudad de Resistencia unos años antes, en mayo de 1950, atenuaba una pena por el homicidio de un niño de dos meses en manos de su padre alegando que: *“Debe juzgarse homicidio por emoción violenta el cometido por el esposo sobre el hijo recién nacido de su cónyuge, obcecado por la creencia de que se trataría del fruto de relaciones adulterinas confesadas por su cónyuge”*. Cualquier situación que generara algún tipo de daño al honor de los varones, era igualmente considerado. En abril de 1972, una Cámara Nacional del Crimen determinó una importante baja en los años de condena a un hombre que mató a otro a cuchillazos, teniendo en cuenta que:

*El conocimiento de que sus hijos eran homosexuales pasivos junto a las pullas que con ese motivo le hacían los vecinos aumentó un estado de perturbación que tuvo eclosión al encontrarse frente a quien consideraba uno de los presuntos o auténticos corruptores y que rodean de circunstancias atenuantes la actitud homicida del acusado.*

Por el contrario, las emociones surgidas en el marco de actividades consideradas viciosas o poco conducentes a una vida honesta, quedaban explícitamente excluidas de este beneficio. Un tribunal Criminal de Bahía Blanca en mayo de 1955, juzgando a un hombre por lesiones graves inferidas a otros dos, decía: “Habiendo el hecho tenido origen en una incidencia por cuestiones de juego, faltaría el motivo ético que las circunstancias hicieran excusables”.

Debe quedar claro entonces, que entre la instancia privada del conflicto y la instancia estatal, queda desplegado un inmenso campo de negociación cuyo emergente observable es el funcionamiento concreto del sistema jurídico. Si se acepta además que existen reales y eficaces vinculaciones entre el discurso y la estructura social en general y, con la desigualdad social en particular, debe concluirse que el acceso y el control sobre determinadas formas de discurso se constituye como un recurso específico del poder (Van Dijk, 1999).

## **Castigo y “perdón”**

Foucault (2002) ha analizado rigurosamente la historicidad del castigo, y ha determinado un cambio trascendental en su concepción a mediados del siglo XVIII. Hasta esa fecha, el castigo se presentaba principalmente asociado a cierta lucha cuerpo a cuerpo entre el soberano y el condenado, ligado al suplicio y a la venganza cruel. Pero simultáneamente, bajo este antiguo régimen, se encontraban generalizados lo que el autor denomina “ilegalismos tolerados”, espacios de inobservancia o exención asociados tipológicamente a diferentes estratos sociales (privilegios concedidos a distintos individuos o comunidades, consentimiento de ciertas acciones a determinados sectores, imposibilidad efectiva de imponer castigo a ciertos grupos, etc.). Lo cierto es que la existencia de estos ilegalismos formaba parte fundamental de la vida política y económica de la época.

La reforma penal nace entonces de la necesidad de luchar contra un sobrepoder soberano, pero también de la necesidad de oficializar y expandir dichos ilegalismos previamente conquistados. De ahí que Foucault asegure que: *“...hay que concebir un sistema penal como un aparato para administrar diferencialmente los ilegalismos, y no, en modo alguno, para suprimirlos a todos”* (2002: 93). Además, el punto de interés del castigo no será ya el de reprimir ciertas conductas sino normalizar y rehabilitar a los individuos: *“Para ello la condena fue orientada hacia una transformación del criminal, y se retiró al cuerpo sufriente del espacio público para trabajar en la producción de un cuerpo disciplinado en lo secreto de la conciencia”* (Grosso, 2005: 243). Así, la nueva estrategia formulada para el ejercicio del poder de castigar no proponía “castigar menos”, sino “castigar mejor”; y atenúa la severidad del castigo a fin de ganar universalidad y profundidad sobre el cuerpo social.

No existen por ende, evidencias históricas ni razones lógicas para creer que el impulso del castigo sea anterior o más fuerte que el impulso a la remisión del mismo; aunque es sabido que no han tenido la misma publicidad ni se han abordado con el mismo detalle en la tradición del pensamiento occidental. De hecho, pueden rastrearse lo que podríamos denominar “prácticas de perdón” en los códigos legales más tempranos. El asesinato más antiguo de la historia, relatado en el Viejo Testamento, la muerte de Abel en manos de su hermano Caín, no fue completamente castigado; Dios conmutó la pena del destierro al asesino permitiéndole habitar en la tierra de Nod, al este del Edén (Dean Moore, 1989).

Griswold propone el concepto de “perdón político” a fin de considerar cierta diferenciación entre los procesos de perdón interpersonal y aquellos relacionados a esferas de relaciones públicas, gobernadas por un sistema político determinado y que implican generalmente elementos como el control, la influencia, el poder y la autoridad. El “perdón” considerado en este sentido es un acto moral, no reductible a intereses individuales o cálculos particulares: *“Considero que una de las funciones del perdón (...) ofrecido en un contexto político es precisamente comunicar un punto moral público e impersonal”* (2007: 142).

Desde esta perspectiva, el proceso de “perdón” y su aceptación adquieren formas marcadamente simbólicas y un fuerte contenido ritual. En estos contextos, aquel que “perdona” no es directamente el injuriado por la ofensa cometida; tampoco se requieren necesariamente la reducción del resentimiento por parte del ofendido o el arrepentimiento

del ofensor; ni se indagan los verdaderos motivos de los agentes en cuestión.

El “perdón” al que estoy refiriéndome entonces, requiere del desprendimiento de ciertas categorías valorativas que lo ligan a cierta virtud misericordiosa y divina, o bien a actos de clemencia inspirados en ella. En este sentido su uso ha sido recluso casi exclusivamente al ámbito de la religiosidad y la intersubjetividad, relegando su carácter público, y fundamentalmente su entramado político. Derrida asegura en este sentido, que el “perdón” se ha convertido en un modo de expresión universal del derecho, de la política, de la economía y de la diplomacia en los últimos tiempos (2003).

Este camino de deconstrucción conceptual debe comenzar reconociendo al “perdón” no como un acto privado o un acto divino, sino como una actividad del ámbito público; que sólo puede ser investida por un rol social o legal (Dean Moore, 1989). El “perdón” al que intento acercarme, es además aquel que mitiga o exculpa por completo de cierto castigo a un ofensor (al menos formalmente en términos de pena) y que restablece de inmediato la inocencia del mismo ante la ley. Es así un “perdón” básicamente performativo; por tratarse de una locución que por el simple hecho de ser pronunciada, bajo condiciones específicas, produce una acción determinada: nuevas relaciones jurídicas, pero también nuevos sentidos sociales.

Reflexionando sobre estas cuestiones, Derrida asegura que: “...sólo se perdona allí donde se podría juzgar y castigar, por lo tanto evaluar (...) la institución de una instancia de juicio supone un poder, una fuerza, una soberanía” (2003: 54). Desde estas consideraciones, creo factible abordar la inmutabilidad jurídica y la atenuación de penas por emoción violenta, como prácticas institucionalizadas de “perdón”; estableciendo además cierta conexión entre el “perdón” y el castigo.

### Las prácticas jurídicas de “perdón” como lógicas de abyección

Figari plantea que “...todo lo que debe ser evitado, separado y hasta eliminado; lo peligroso, lo inmoral y obsceno entra en la demarcación de lo bediondo y asqueroso” y que el tipo y la densidad de emociones implicadas en cierta relación, determinarían si tal relación supone la generación de un sujeto abyecto (Figari, 2009: 133). Las prácticas jurídicas de “perdón” generan un efecto discursivo muy interesante en este sentido.

En primer lugar, al desarrollar la evaluación de la infracción respecto a parámetros fisiológicos, psiquiátricos o psicológicos estas prácticas inscriben la criminalidad en un ámbito completamente ajeno a la ley. Lo cual trae aparejado una consecuencia inmediata: la consideración de la infracción ya no simplemente como un acto delictivo sino como una conducta asociada a cierto rasgo individual del transgresor, permitiendo *“pasar del acto a la conducta, del delito a la manera de ser”* (Foucault, 1999: 29). En el período analizado la referencia a la condición de “peligrosidad”, sintetiza la lógica de la abyección hacia determinadas personas. Un tribunal se sentenció de la Ciudad de Buenos Aires, atenuó la pena de un hombre en situación de calle, que mató a otro a raíz de una pelea callejera por un espacio en la plaza, en junio de 1961. La sentencia argumentaba: *“Es excusable la emoción de quien mató en arrebató propio de un sujeto peligroso e iracundo”*. Algo similar ocurrió en un Juzgado de Neuquén en diciembre de 1979, cuando varios hombre pertenecientes al Pueblo Mapuche, eran declarados inimputables por una serie de homicidios ocurridos hacia el interior de la comunidad en situación de ritual, aduciendo que: *“Como bien lo señala el Dr. P en el dictamen que se considera, (la) peligrosidad (...) nace de la situación en que desarrollan sus vidas y sus propias características”*.

Por otro lado estas prácticas suponen en muchos casos, la clasificación de sentimientos y emociones en el mismo acto de asociar la actividad de ciertos sujetos a decisiones irracionales y sin sentido. Esta irracionalidad aparece definida de diferentes formas en varias sentencias de la época. Una sala Criminal y Correccional en agosto de 1975, que juzgaba a un hombre por haberle dado muerte a otro en medio de una pelea callejera, se refiere a la emoción por la cual atenuó su pena como: *“...una intensa agitación de los sentimientos, disminuidora de la libre determinación de la voluntad”*. El abogado defensor de los hombres mapuche acusados por la matanza hacia alguno de sus pares, explicaba en su alegato que la emoción sentida por ellos había tenido consecuencias directas en la capacidad realizar distinciones morales: *“Han sufrido una inversión en el juicio valoratorio de las cosas, con total confusión (...) entre lo que es el bien y lo que es el mal. Creándose así un estado crepuscular de consciencia”*. Por el contrario, la racionalidad es presentada en la jurisprudencia analizada en clara oposición a la emoción. En abril de 1965, una sala Criminal de la Provincia de Buenos Aires, identificaba que: *“No actúa bajo raptus emocional quien puede, luego de cometido el hecho, relatar de manera clara, precisa, pormenori-*

*zada y coherente hechos anteriores, concomitantes y posteriores al acto incriminado*"; haciendo referencia a un hombre que hubiera matado a su madre por ahorcamiento mientras dormía. Nótese en este caso que la memoria y el recuerdo, funcionan como elementos donde interviene la cognición y que inhiben, por ende, la emergencia de la emocionalidad. Una sala Criminal y Correccional de Córdoba en 1970 define cómo la planificación y la premeditación, neutralizan los atenuantes por emoción en un caso donde un hombre persigue a su víctima previamente a asesinarlo:

*No ha obrado con emoción violenta el homicida que sigue el automóvil de su víctima en su propio vehículo hasta dentro de un taller mecánico, la toma de un brazo haciéndola dar vuelta y a empujones la hace retroceder hasta un paredón lindero, después de lo cual empuña un revólver y cuando el occiso levanta los brazos en actitud implorante, lo ultima a balazos.*

Sin embargo, estos rasgos ligados a la incompreensión de la criminalidad del hecho cometido, no se presentan exclusivamente vinculados al ámbito de lo mental en términos psicopatológicos, sino que en ocasiones suelen aludirse valoraciones y factores culturales que intervendrían en la toma de decisiones de los sujetos. Esta situación es muy clara en una de las pericias presentadas dentro del expediente de la causa donde son juzgados los hombre mapuche, antes referida. Uno de los psiquiatras consultados escribe: *“Viven en estado de completa ignorancia, extrema pobreza, donde los valores y normas morales no tienen ninguna validez, conduciendo al degeneramiento en sí como personas, con los consecuentes trastornos psicofísicos y sociales”*.

Así, las prácticas jurídicas de “perdón” otorgaron una mayor eficacia normalizadora que aquella que podría haber generado una práctica de castigo ya que refieren mucho más al contexto de existencia, de vida, de disciplina del individuo, que al acto cometido (Foucault, 1999); cumpliendo así un rol activo en los procesos de construcción de subalternidad al asociar las expresiones emocionales/irracionales violentas con ciertos sujetos considerados “atrasados”, “primitivos”, “salvajes”, “locos” y “repugnantes”: en definitiva, abyectos. En los términos ofrecidos por Van Dijk:

*Los grupos tienen (más o menos) poder si son capaces de controlar (más o menos), en su propio interés, los actos y las mentes de los (miembros de) otros grupos. Esta habilidad presupone un poder básico consistente en el acceso privilegiado a recursos sociales escasos tales como la fuerza, el dinero, el estatus, la fama, el conocimiento, la información, la «cultura», o incluso varias formas del discurso público y de la comunicación. Hallamos de entrada entonces, en nuestro análisis de las relaciones entre el discurso y el poder, que el acceso a formas específicas de discurso (...) es en sí mismo un recurso de poder. (Van Dijk, 1999: 185)*

Al desacreditar la trasgresión como alternativa racional y al mismo tiempo atribuirle al ofensor habilidades tan sustancialmente reducidas, construye un sujeto “no suficientemente humano” como para ser tenido en cuenta como igual en el proceso de estructuración social, descalificándolo como ciudadano y despojándolo definitivamente de derecho.

### **A modo de conclusión**

Según Agamben (1999) el poder soberano se caracteriza justamente por la potestad de disponer de la vida natural, en el sentido de poder suprimirla; o lo que es lo mismo, de dejarla fuera del ordenamiento jurídico. Expuestos a su condición de simple vida, y alejados de toda responsabilidad o compromiso jurídico, estos cuerpos despojados se transforman en piezas indispensables en el ejercicio del poder biopolítico.

Desde las consideraciones presentadas a lo largo del trabajo, y entendiendo que es a través de las emociones como aparecen socialmente manifestadas las regulaciones culturales en torno a las diferencias que se inscriben en los cuerpos (Figari, 2009), creo factible abordar la inimpugnabilidad jurídica y la atenuación de penas como prácticas institucionalizadas de “perdón”, que sustentadas en “discursos de la emoción” construyen jerarquías sociales, establecen una lógica de abyección sobre determinados cuerpos y reactualizan cierto repertorio moral.

Discursos que, en síntesis, ponen en palabras una particular dominación que no tiene como fin último castigar (que sería igualar a estos sujetos, considerarlos ciudadanos racionales que transgreden una norma

y deben ser penalizados), sino principalmente expropiar y expulsar (Scribano y Vergara Mattar, 2009) a aquellos que constituyen una alteridad radical, y que se establecen en una relación de contradicción en términos valorativos, materiales y simbólicos al universal hegemónico (Figari, 2009).

## Notas

<sup>1</sup> La emoción también puede intervenir como agravante en la determinación de una pena dentro de un proceso penal. Los delitos cometidos aludiendo razones vinculadas al racismo, al antisemitismo, a la homofobia o al sexismo por ejemplo, pueden entenderse como manifestaciones de odio hacia ciertas personas basado en determinados rasgos de las mismas, que el sujeto evalúa como obstaculizadores de alguna preferencia suya; y suelen agravar las penas atribuidas en estos casos. De hecho una misma emoción puede funcionar como atenuante o agravante en distintas circunstancias; sin embargo no me explico aquí en este punto ya que la argumentación del trabajo no lo requiere. En este sentido pueden consultarse los trabajos de Daniel González Lagier.

<sup>2</sup> En este proceso el fortalecimiento de la psiquiatría como ciencia secularizada adquirió una notable influencia.

## Bibliografía

- AGAMBEN, Giorgio. 1999. *Homo sacer. El poder soberano y la nuda vida*. Pretextos, Valencia.
- BARKER, Ernest. 1951. *Principles of social and political thought*. Clarendon Press, Oxford.
- CANCELLI, Elizabet. 1998. *La cultura del crimen y de la ley*. Editorial de la Universidad Nacional de Brasilia, Brasilia.
- DE HAAN, Willem, y LOADER, Ian. 2002. On the Emotions of Crime, Punishment and Social Control Theoretical Criminology. *Theoretical Criminology*, Vol. 6(3), Londres, pp. 243–253.
- DEAN MOORE, Kathleen. 1989. *Pardons. Justice, mercy and the public interest*. Oxford University Press, New York.
- DERRIDA, Jacques. 2003. *El siglo y el perdón seguida de Fe y saber*. Ediciones de la Flor, Buenos Aires.

- FIGARI, Carlos. 2009. Las emociones de lo abyecto: repugnancia e indignación. En: Scribano, Adrián (comp.) *Cuerpos, subjetividades y conflictos: hacia una sociología de los cuerpos y las emociones desde Latinoamérica*. CLACSO – CICCUS, Buenos Aires.
- FOUCAULT, Michel. 1999. *Los anormales*. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires.
- FOUCAULT, Michel. 2002. *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. Siglo XXI, México.
- GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. 2009. *Emociones, responsabilidad y Derecho*. Editorial Marcial Pons, Madrid.
- GRISWOLD, Charles. 2007. *Forgiveness. A Philosophical Exploration*. Cambridge University Press, New York.
- GROSSO, José Luis. 2005. Cuerpo y modernidades europeas. Una lectura desde los márgenes. *Boletín de Antropología*, vol. 19, N°36, Medellín, pp. 232-254.
- JIMENO, Myriam. 2004. *Crimen pasional. Contribución a una antropología de las emociones*. Unibiblios, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá.
- KATZ, Jeff. 1999. *How emotions Works*. University of Chicago Press, Chicago.
- LEVENE, Ricardo. 1977. *El Delito de Homicidio*. Depalma, Buenos Aires.
- MARTÍNEZ GARAY, Lucía. 2005. *La imputabilidad penal. Concepto, fundamento, naturaleza jurídica y elementos*. Tirant, Valencia.
- MISSE, Michel. 2004. *Sobre la construcción social del crimen en Brasil. Esbozos de una interpretación*. Ed. Nimeo, Brasilia.
- NUSSBAUM, Martha. 2006. *El ocultamiento de lo humano. Repugnancia, vergüenza y ley*. Katz, Buenos Aires.
- RICOUER, Paul. 2000. *La memoria, la historia, el olvido*. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires.
- SCRIBANO, Adrian y VERGARA MATTAR, Gabriela. 2009. Feos, sucios y malos: la regulación de los cuerpos y las emociones. *Cuaderno CRH*, vol. 22, N°56, Salvador, pp.11-28.
- SCRIBANO, Adrián. 2002. *De Gurúes, profetas e ingenieros. Ensayos de sociología y Filosofía*. Editorial Copiar, Córdoba.
- VALIER, Claire. 2000. Apuñalando con la mirada. Una lectura psicoanalítica sobre la escena del castigo. *Punishment & Society*, Vol. 2, N° 4, Universidad de Lancaster, Gran Bretaña, pp. 20-58.

VAN DIJK, Teun. 1999. El análisis crítico del discurso. *Anthropos*, N° 186, Buenos Aires, pp. 3-17.

Recibido: 8 de agosto de 2013.

Aceptado: 1 de noviembre de 2013.