

A escuta da cultura: um diálogo entre a Psicanálise e o Direito Penal¹

Elisangela Melo Reghelin

Profesora de Derecho Penal y Criminología de UNISINOS; Doctoranda en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Autónoma de Madrid; Maestría en Ciencias Criminales PUCRS; Comisaria de Policía (delegadaelis@gmail.com);

Michele Melo Reghelin

Psicóloga Clínica; Especialización en Teorías y Psicoterapias Psicoanalíticas de la Niñez, Adolescencia y Adultos; Maestría en Psicología Clínica (UNISINOS); (michelereghelin@gmail.com);

Resumo

Versa o presente trabalho acerca do fator cultural como variável relevante para a escuta psicanalítica e para a sua análise criminal. O mundo volta-se, atualmente, para situações dramáticas, onde a informação veloz e o mundo globalizado e acelerado nos fazem vivenciar exemplos quotidianos culturalmente divergentes daquilo que entendemos e julgamos como adequado. O olhar, a partir da nossa cultura, embora preocupado com a seriedade do debate, dificulta a compreensão do fenômeno da multiculturalidade do comportamento, não raro rotulado como criminoso, já que pertencente ao “outro”. A circuncisão feminina, o apedrejamento de mulheres consideradas adúlteras, a conduta sexual de indígenas, as crenças de algumas seitas religiosas e o fundamentalismo, enfim, tornam-se objeto de pesquisa atual, complexa e relevante. A Psicanálise e o Direito Penal, principalmente a partir de expoentes como Freud e Van Broeck podem fazer a escuta destes paradoxos, cujo resultado torna-se valioso contributo à análise do comportamento individual de quem pratica o ato de forma contrária à cultura considerada dominante.

Palavras-chaves: cultura, psicanálise, direito penal, comunicação, violência

¹ Publicado em <http://congreso.flappsip.com/viii/trabajos/>

La escucha de la cultura en el tratamiento psicoanalítico: un diálogo entre el Psicoanálisis y el Derecho Penal

*Las mentes humanas nadan en un mar llamado cultura.*²

Ridley

Gracias a la velocidad de la información, en la era posmoderna, se tiene noticia de que a una mujer la están apedreando por adúltera, en una plaza pública de cualquier lugar del mundo, en este mismo momento.; en la India, los Consejos Tribales la condenarían a un estupro colectivo; en Japón, la sra. Fumiko Kimura, residente en los EEUU, sintiéndose humillada al saber que su marido la atraicionaba, mató a sus hijos y al sobrevivir al intento de acabar también con su vida, fue procesada como homicida por la muerte de los hijos, costumbre aceptado en la cultura japonesa, por la humillación sufrida, siendo el crimen entonces clasificado como homicidio (manslaughter) y no más de asesinato (murder), considerado menos grave para el Derecho Penal. Un hindú, según permiten sus tradiciones y para homenajear a un ente querido fallecido, tiró serrín, semillas y flores a un río holandés, lo que es crimen de polución en este país; una madre africana mató a su hijo que nació albino. Quince miembros del pueblo de Haryana, en el norte de la India, fueron acusados de homicidio, tras haber ejecutado a una joven pareja que no quiso terminar su relación. La ejecución había sido autorizada por la propia familia del joven. Ejemplos así, sumados a la circuncisión femenina, a la cuestión de las brujas quemadas en las hogueras, aún hoy, de los asesinatos en nombre del honor, y de tantos otros casos,

²RIDLEY, M. *Nature via Nurture: Genes, Experience and what make us Human*. Harper Collins, New York, 2003, p. 208.

desafían la escucha psicoanalítica y el Derecho Penal, puesto que la cultura cada vez más se muestra como algo a ser analizado de modo diverso de lo que tradicionalmente es percibido.

En el caso brasileño, por ejemplo, en lo que dice respecto a la cultura indigenista, vemos que son preservados trazos fuertes de hábitos milenarios, que no pueden ser ignorados, sea en la esfera judicial, sea en la salud pública. Específicamente en lo que se refiere a las relaciones sexuales entre los indígenas brasileños, hay que considerar que, muchas veces, la cultura local permite al hombre, aún niño, elegir con quien quiere casarse, sin que la novia pueda expresarse respecto a ello. Es muy común que la vida sexual empiece muy temprano, cuando la niña menstrúa, estando, así, lista para la procreación, según la biología. Delante del hecho, es evidente que muchos bebés nacen prematuros y, como no tienen el acompañamiento necesario, la letalidad acompaña esta realidad. Cuando el parto ocurre con éxito y el bebé es saludable, todo se mantiene como un secreto entre los miembros de la tribu. Sin embargo, cuando la madre o el bebé corren riesgo de vida o fallecen, los hechos llegan a los organismos formales o a la policía y empieza, entonces, la investigación y la persecución penal.

De este modo, tanto el Derecho Penal como el Psicoanálisis, no pueden prescindir de algunos análisis en el campo cultural, ya que se preocupan en ayudar al sujeto a convivir socialmente. Mientras el Psicoanálisis ofrece las herramientas que posibilitan al sujeto encontrar sus propios recursos creativos para enfrentar sus conflictos internos y, tener mejor calidad de vida, el Derecho, a través de la ley, determina los límites para la convivencia organizada, los dos con el objetivo de proteger al individuo de sus propios impulsos agresivos. A partir de lo expuesto, el presente artículo propone una reflexión sobre cómo el Psicoanálisis y el Derecho Penal pueden conducir tales cuestiones.

En una carta a Einstein, Freud³ dice que "todo aquello que estimula el crecimiento de la civilización trabaja en contra de la guerra". Él se ocupó de explicar que el hombre no solo es dotado de los instintos de vida, es decir, de preservación (Eros), sino también de instintos agresivos y/o de destrucción, que necesitan convivir en equilibrio, puesto que uno sustenta al otro. De hecho, nunca se podrá eliminar los impulsos agresivos del ser humano, ya que ellos actúan también a favor de la

³FREUD, Sigmund (1996) Por que a Guerra? En J. Salomao (Dir y Trad) Obras psicológicas completas de Sigmund Freud: edición standard brasileña.(Vol. XXI, pp. 197-208). Rio de Janeiro: Imago. (Obra original publicada en 1932).

creatividad y de la vida y es la sublimación del instinto que hace posible el desarrollo cultural, tan importante en la vida civilizada⁴.

Por cierto, uno de los factores que perturba nuestro relacionamiento con el otro es el hecho de que tenemos una tendencia a la agresión y suponemos que la justicia está en el otro; esta hostilidad es una amenaza a la desintegración, pues las pasiones instintivas son más fuertes que los deseos.

Por consiguiente, este puede ser uno de los parámetros más imprescindibles para señalar hasta donde puede ir la cultura: actuar de tal forma que ayude a evitar las guerras que son la extinción de un pueblo a través del aval de un discurso.

La civilización es responsable por proteger los impulsos hostiles de los hombres, no obstante, el sujeto es dotado de deseos inconscientes y cuando se encuentra en el colectivo tiene que convivir con el deseo del grupo para mantener el orden civilizado, una gran ilusión, siempre inalcanzable.

Con todo, dar las espaldas a esta conciliación es como darle al ser humano la autorización para volver a su primitivo mundo. Luego, para que reconozca una vida civilizada, se hace necesario aceptar el interdicho, la ley, puesto que la civilización necesita límites para sus instintos agresivos y, de este modo, mantener bajo control las manifestaciones agresivas. A lo mejor, de ahí viene el mandamiento "Amarás al prójimo como a ti mismo", nos dice Freud⁵.

Un grupo social es formado por personas que comulgan de una misma cultura. Lo difícil es señalar las diferentes culturas, ya que estas no son estáticas o monolíticas, estando siempre en constante movimiento. El concepto adoptado por Van Broeck⁶ es muy amplio y define la cultura como *"un intersubjectif system of symbols wich offers the human being an orientation toward the others, the material world, him or herself and the non human. This symbolic system has a cognitive as well as an evaluative function. It is handed over from one generation to a next generation and subject to constant transformation. Even when it never achieves complete harmony, there is a certain logic and structure that binds the system together."*

⁴FREUD, Sigmund (1996) O mal estar da civilizacao. Em Salomao (Dir. y Trad). Obras psicológicas completas de Sigmund Freud: edición standard brasileña (Vol. XXI, pp. 67-153). RJ: Imago (Obra original publicada en 1930).

⁵FREUD, Sigmund . (1996) O mal estar na civilização. Em J. Salomao (Dir. y Trad.), Obras psicológicas completas de Sigmund Freud: edición standard brasileña. (Vol. XXI, pp. 67-153). Rio de Janeiro: Imago. (Obra original publicada en 1930).

⁶VAN BROECK, Jeroen. Cultural Defense and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offenses). European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, vol.9/1,pp. 1-32,2001,p.8.

Luego, la ley y la moral son partes integrantes del concepto de cultura. Son valores integrantes que, como símbolos, componen las funciones cognitivas y de desarrollo del concepto de cultura. Las normas legales y morales funcionan como guías para que comprendamos el comportamiento de los otros, haciendo con que nos comportemos y juzguemos el comportamiento ajeno según nuestros juicios, pero hay que resaltar que "*moral and legal norms are only one aspect of this culture*."

Sin embargo, el problema no está en el concepto de cultura y de la ley como parte integrante de la cultura, sino en la diversidad de las culturas. Si un contexto cultural no es tan amplio a punto de abarcar el hecho de que la satisfacción de unos depende de la opresión de otros, los oprimidos van a hostilizar su propia cultura, a punto de destruirla, lo que podría resultar en una perspectiva de existencia no duradera⁷.

De este modo, no se puede tomar en cuenta solo el sistema legal para el análisis de la diversidad cultural. No es simple delimitar una cultura de otra. Es necesario llevar en cuenta otros elementos además de la ley. La migración puede ser uno de ellos, pero su análisis tampoco es simple. ¿Cuántas generaciones son necesarias para que una persona pertenezca realmente a un lugar? ¿No podría quizá "mezclar" los valores tradicionales de sus ancestrales y los nuevos valores adquiridos? ¿Se podrá delimitar la cultura individual de este modo tan preciso y demarcado? Aun pertenecientes al mismo grupo, las personas pueden pensar o actuar de forma distinta, según la clase social, la edad o el género, por ejemplo. Para saber el grado de aculturación de una persona, hay que confrontarla con otra cultura. El "crimen", muchas veces, es que el proceso todavía no ha ocurrido plenamente o no ha existido, presentando residual choque de valores y normas, como en los ejemplos dados al comienzo de este trabajo, sin cualquier juicio ni adjetivación. La ley penal puede aculturar integralmente a alguien, pero, antropológicamente, puede representar un aislamiento de su etnia.

En la actualidad, y debido a las características de la globalización y a la fluidez de nuestro acelerado tiempo, la multiculturalidad está bien cerca de nuestra realidad, puesto que con un *click* en el *Smartphone* podemos conocer el mundo fuera de nuestras fronteras, despertando nuestra curiosidad y angustia ante al hecho de percibir

⁷FREUD, Sigmund. (1996) O futuro de uma ilusao. Em J. Salomao (Dir. y Trad.), Obras psicológicas completas de Sigmund Freud: edição standard brasileira. (Vol. XXI, pp. 15-63). Rio de Janeiro: Imago. (Obra original publicada en 1927).

nuestra cultura tan superior y adecuada para resolver cualquier paradojo que se presente.

¿Es posible que exista una cultura dominante y otra dominada? ¿Qué las define?

Sería hipocresía negar la existencia de una cultura dominante.

Por cierto que poder escuchar la cultura del otro es permitirle a la humanidad su desarrollo, ya que, a través de esta escucha es posible aceptar las diferencias.

Al salir del propio narcisismo, aunque con las heridas resultantes del desamparo original, y tolerar al otro y sus deseos, se alcanza una mayor comprensión sobre los destinos que pueden ser seguidos. Por mucho que se confronten las culturas, ni siempre la cultura original va a sucumbir.

La verdad es que, muchas veces, y principalmente por la necesidad de una vida más gregaria entre los pares que se sienten excluidos de la cultura dominante, los valores originales se podrán fortalecer, mucho más que en la comunidad original; esto ocurre con las comunidades minoritarias, que viven, en otros países, en pequeños núcleos, reforzando, por consiguiente, los sentimientos gregarios y originales, necesidad que ocurre por las dificultades impuestas por la cultura local dominante. En este caso, no será el tiempo que definirá el proceso de aculturación.

Por otro lado, la situación socioeconómica también debe ser analizada en relación al proceso de aculturación del individuo. Las mujeres afrodescendientes llegadas a Europa, en general muy pobres, que practican la circuncisión en sus hijas y sobrinas, son con frecuencia procesadas por ello.

En Chile, hubo el famoso caso Mapuche en el que los líderes indígenas, cuyas reivindicaciones por los territorios e intereses grupales ocasionaron muchas discusiones, fueron clasificados como terroristas. La condena que les impuso Chile, fue reconsiderada por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, cuyos magistrados comprendieron, resumiendo aquí, que la fundamentación jurídica estaba justificada por la "pertinencia étnica y condición de líderes tradicionales"; en la definición de la Corte, los estereotipos y prejuicios étnicos negativos exteriorizaban el subjetivismo de los jueces chilenos y deslegitimaban la reivindicación de los derechos territoriales del pueblo indígena mapuche al cualificar la protesta social de Lonkos y Werkéns como terrorista, confrontándolos con la población. Lonkos son los representantes de las comunidades, líderes políticos y espirituales, que poseen

sabiduría ancestral; los Werkéns son los mensajeros que se comunican con los que son y con los que no son mapuches.

En resumen, el estado Chileno fue condenado por la violación al principio de la legalidad y de la igualdad, es decir, por la actitud discriminatoria⁸.

Con tantas variables como las que hemos visto, se comprende la cultura como un proceso dinámico, cuya complejidad es visible.

Por tanto, tanto quien hace el análisis como quien juzga, necesita analizar el comportamiento del sujeto también a la luz del sistema que impera en la cultura minoritaria. No es solo un conjunto de normas y valores de una determinada cultura, sino un conjunto de normas y valores diversificados y conflictivos en relación a la cultura dominante. Tal motivación cultural no necesita ser consciente, pero debe estar relacionada al *background* cultural del individuo. Como ejemplo⁹, los Hmong, que fueron del Laos a California, fueron procesados por cazar y pescar en épocas prohibidas cuando, para ellos, la pesca y la caza eran medios de subsistencia sin cualquier tipo de restricción. Por otro lado, ellos aceptan el *marriage by capture*, o sea, el secuestro con finalidad de casamiento (ocurre con el consentimiento de la novia, que debe resistir al secuestro, probando así su virtud, mientras que el novio demuestra su virilidad y aptitud, actuando con bravura) lo que es prohibido en los EEUU.

Por cierto, este tipo de análisis sirve solamente al caso concreto, no es una forma de condenación a una cultura o a sus normas y valores; es más: no se puede juzgar una conducta concreta sin que se considere todas las circunstancias que interfieren en ella. Este tipo de análisis no sirve tampoco como justificativa o excusa después del ocurrido para generar la absolución, simplemente. Deberá ser objetivado de la forma más precisa posible, es decir, considerando cuál sería el comportamiento adecuado, en las mismas circunstancias, por personas con el mismo *background* cultural.

Es evidente que las personas no son iguales, tampoco se comportan de la misma manera, aunque dentro del mismo grupo social. Sin embargo, este tipo de delito requiere un análisis localizado, pormenorizado, de lo contrario, se aceptaría, bajo el concepto de cultura, todo el tipo de excusa, actitud que traería de vuelta la barbarie y el estímulo a la guerra.

⁸El texto completo de la Sentencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, de 29 de mayo de 2014, caso Norín Catrimán y otros, en <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/casos-contenciosos> Acceso en agosto de 2014

⁹VAN BROECK, Jeroen. Cultural Defense and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offenses). European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, vol. 9/1. pp. 1-32, 2001, p. 22.,

Luego, debe compararse tal *background* con las reglas del sistema cultural y legal dominante con el intuito de averiguar la existencia de un posible *gap* que justifique o explique la conducta practicada. La verdad es que algo que es naturalmente ofensivo a la cultura dominante, podrá no serlo a quien comparte los mismos horizontes culturales. Por ejemplo, a quienes admiten la poligamia o el incesto entre los pares.

Además, otra situación puede ocurrir: el individuo conoce la prohibición y sabe que su conducta está dentro del concepto de lo que es prohibido; no obstante, actúa en contra de la norma penal porque la orientación que tiene en relación a su regla cultural es más fuerte que las impuestas por aquella. Es el caso del Código Penal Peruano que, en el artículo 15 dice: "El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible, sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o de determinarse de acuerdo a esta comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando, por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena"

En este caso, existe un "impulso motivacional" en el sentido contrario a la formación de una voluntad culpable, que llevaría a la tesis de que otra conducta no sería exigible, puesto que existiría un conflicto de deberes (obediencia a las normas penales o a la cultura), como ocurre en los delitos culturalmente motivados. Sin embargo, para que no haya una permisividad amplia e irrestricta en este raciocinio, que generaría grave perjuicio a la seguridad jurídica, acordémonos a lo que anteriormente nos referimos respecto a la graduación necesaria que debe ocurrir en este tipo de situación. (*cultural defenses*).

Para resaltar, el hecho de referirse a determinadas personas como siendo culturalmente inferiores y que, por esta razón, deberían ser "curadas" de su subdesarrollo cultural, es un argumento desde hace mucho tiempo superado. Si atacamos el equilibrio cultural de un pueblo, apartaremos de los individuos el único dispositivo de protección de que disponen para enfrentar el vacío y el desorden, siendo, por tanto, un acto suicida¹⁰.

Es evidente que si el individuo presenta problemas mentales que no le permiten percibir la ilicitud de su conducta, que interfieren gravemente en su autodeterminación o entendimiento sobre ciertas situaciones, o que tenga edad inferior a los dieciocho años (sistema brasileño), será considerado imputable, pero nunca por el factor cultural. Es lo que los norteamericanos llaman de *temporary insanity defense*; son

10CASTELLO, J. Prefacio. Em: Costa, Jurandir Freire. A ética e o espelho da cultura. Rio de Janeiro: Rocco, 1994, p. 10.

ejemplos de situaciones muy graves, cuando una "ceguera temporaria" genera reacciones emotivas amplificadas, involucrando a los individuos en situaciones de celos, honor, adulterio.

Por tanto, no es posible aceptar cualquier versión cultural como excusa para la falta de respeto por la dignidad humana. Así que, por encima de las normas A, B o C, desde el punto de vista del derecho penal moderno se debe respetar los principios constitucionales y los tratados internacionales, principalmente en lo relativo a la importancia de la centralización de todo debate sobre la dignidad humana. Sin esto, no hay ninguna posibilidad de justificación, ya que el estricto cumplimiento de la ley y un sistema legal, por ellos mismos, no representan la diligencia requerida por las garantías fundamentales, aunque se deseara que los requisitos legales funcionaran como verdaderos. Además, es el propio individuo que inventa el universo de valores que permiten que viva en sociedad, que hace con que prometa y cumpla los compromisos asumidos. Por cierto, es en respuesta a la mortalidad que los hombres inventan las civilizaciones¹¹.

¹¹COSTA, Jurandir Freire. A ética e o espelho da cultura. Rio de Janeiro: Rocco, 1994, p. 10.