

EMOCIONES Y DERECHO PENAL

Dra. María Laura MANRIQUE*

Fecha de recepción: 20 de mayo de 2017

Fecha de aprobación: 27 de mayo de 2017

I. Introducción

Las emociones juegan un papel fundamental en nuestra vida cotidiana. La compasión, el miedo, los celos, la ira, etc., impactan no sólo en la manera que tenemos de ver el mundo sino también en el modo en que nos relacionamos con otras personas. Por ejemplo, en *Otelo*, la conocida obra de Shakespeare, Yago es movido por su *resentimiento* y elabora una compleja trama en la que Otelo mata a Desdémona por *celos* y, luego, se suicida por *culpa*.

Las emociones han sido objeto de estudio por un amplio abanico de disciplinas, e. g., filosofía en general (filosofía de la mente, filosofía moral, filosofía de la acción, meta ética, etc.), la psicología, la biología, medicina, etc. A su vez, las emociones son relevantes en el ámbito jurídico de diferente manera. En primer lugar, las *reacciones* que posee la comunidad frente a algunos delitos impulsan la creación o derogación de ciertas normas. Así, por ejemplo, se reactiva el debate para bajar la edad de imputabilidad cuando un menor comete algún delito que impacta de manera desagradable en la comunidad. O, actualmente, se impulsa la aprobación de la ley que prohíbe la aplicación del llamado ‘2x1’ a genocidas por la respuesta uniforme de desagrado ante un fallo de la Corte Suprema. En segundo lugar, las emociones juegan un papel central en los códigos penales cuando ellas determinan la comisión de un delito.¹ Por ejemplo, en la Argentina se disminuye la pena del homicidio cuando es cometido en estado de *emoción violenta* (art. 81, CP). En España, se exime la responsabilidad cuando la acción es cometida por *miedo* insuperable (art. 20.6, CP español) o se disminuye la condena cuando la conducta es realizada por *arrebato u obcecación* (art. 21.3, CP español). A su vez, ciertas conductas son agravadas cuando son cometidas por *odio, placer, etc.* (art. 80, CP argentino).

* Investigadora del CONICET (Argentina). Doctora en Derecho (Universitat Pompeu Fabra). Contacto: laura.manrique@conicet.gov.ar.

¹ Para la distinción entre acciones y reacciones emocionales, véase, por ejemplo: TADROS, “Attribution, Ethics and Emotions in Criminal Responsibility. Review Article” en *Modern Law Review*, vol. 67, 2004, p. 332.

Aunque las emociones son centrales para la atribución de responsabilidad su estudio ha sido descuidado por los juristas continentales. En estas páginas pretendo reconstruir brevemente las dos familias de teorías que se han desarrollado en torno a las emociones y luego intentaré mostrar que esta no es una discusión vacía sino que tiene impacto en el modo en que resolvemos ciertos casos. El objetivo central de este trabajo es llamar la atención sobre la necesidad de que la dogmática penal se dedique de manera sistemática al estudio de las emociones.²

II. Teorías de las emociones

a. La concepción mecanicista

El origen de las teorías mecanicistas puede encontrarse en PLATÓN. Para este autor las emociones son fuerzas externas que influyen en las conductas de los individuos. Las emociones son impulsos que van en dirección opuesta a la razón (o conducta racional). Ellas son cosas que nos invaden y no podemos controlar, son algo externo a la persona. Un rasgo común de las teorías mecanicistas es que identifican las emociones con fácticos, aunque dependiendo de la teoría pueden ser de diferente clase (psicológico, fisiológico, neuronales, etc.). Otro rasgo común de estas teorías es que las emociones poseen grados variables de intensidad y pueden llegar a ser fuerzas imposibles de repeler.³ De ellas no se puede predicar bondad, maldad, incorrección o corrección; sólo se puede observar si son más o menos intensas.

b. La concepción cognitivo-evaluativa

Para esta familia de teorías (cuyo origen puede ubicarse en el pensamiento de Aristóteles) las emociones se vinculan a nuestras valoraciones; reaccionamos emocionalmente sólo frente a objetos que consideramos valiosos. Las emociones se distinguen a partir de determinadas creencias o la valoración que un agente realiza de determinados objetos. A diferencia de las teorías mecanicistas, esta teoría admite la racionalidad de las emociones. Las emociones ocupan un lugar fundamental en el razonamiento práctico de un agente y pueden llegar a determinar intencionalmente su comportamiento. Esta familia de teorías puede considerarse dominante en la

² Con ello no quiero decir que la dogmática no ha desarrollado teorías acerca de por qué se agrava el homicidio cuando es cometido por odio, o por qué se disminuye el reproche en casos de miedo, provocación o emoción violenta, sino que estas emociones no han sido estudiadas de manera conjunta como algo que necesita ser explicado. Una excepción a este descuido en el ámbito continental es el trabajo de GONZÁLEZ LAGIER, *Emociones, responsabilidad y derecho*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, Marcial Pons, 2009.

³ Para un resumen de las características más elaborado véase, por ejemplo: KAHAN/NUSSBAUM, "Two Conceptions of Emotions in Criminal Law", en *Columbia Law Review*, vol. 96, 1996, pp. 270-296.

actualidad y posee un atractivo especial para el derecho penal ya que introduce la posibilidad de evaluar como razonable o irrazonable una emoción o su reacción. Así, estas teorías permiten predicar la bondad, incorrección o razonabilidad de una emoción.⁴

III. Las emociones en el derecho penal

En lo que queda de este comentario mostraré de qué manera se conectan estas teorías de las emociones con la responsabilidad. También llamaré la atención sobre el hecho de que la aplicación aleatoria de algunos criterios en ocasiones conectados con las teorías mecanicistas y en otras con las teorías cognitivo-evaluativas produce incoherencias aparentes en el derecho penal.⁵ Como señalé anteriormente, en el derecho penal las emociones en ocasiones excusan o disminuyen la conducta de los agentes, como sucede en el caso de la emoción violenta, y en otras se utilizan para agravar las conductas. Por ejemplo, cuando un homicidio se comete por odio hacia alguna raza.

En general cuando se atribuye la agravante por odio las razones que se esgrimen están vinculadas con una teoría cognitivo-evaluativa. El odio es identificado como una emoción incorrecta (en las teorías mecanicistas lo que importa es la intensidad y no se puede evaluar la emoción); también es entendido como algo sobre lo que el agente posee algún control sobre la emoción y sobre la conducta que determina esa emoción. Así por ejemplo el Tribunal Supremo español afirma en cuanto a la justificación de la agravante por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima (art. 22.4, CP español) en un caso en que un grupo de personas que profesaban la ideología neonazi deciden atacar con palos, bengalas y otros elementos a varias personas que asistían a un festival antifascista:

“Se trata de una circunstancia que se fundamenta en la mayor culpabilidad del autor por la mayor reprochabilidad del móvil que impulsa a cometer el delito, siendo por ello requisito que aquella motivación sea la determinante para cometer el delito”. (STS 2446/2015)

Es decir, para este tribunal actuar movido por sentimientos ideológicos o racistas, etc., representa un modo peor de actuar. Estos son motivos que, en primer lugar, se evalúan como

⁴ Tanto las teorías mecanicistas como las cognitivas evaluativas han sido objeto de numerosas críticas. Para una reconstrucción de ellas, véase, por ejemplo, GONZÁLEZ LAGIER, *supra* nota 2.

⁵ En otro lugar he sostenido que ambas teorías son necesarias para resolver los casos de manera adecuada. Estas trabajan en diferentes niveles y por eso no son teorías rivales (“Impulsos y razones en derecho penal”, en *Doxa*, 39, 2016, pp. 289-304). Sin embargo, en el derecho penal no se ha intentado fundamentar mínimamente la elección de una u otra tesis.

EN LETRA: DERECHO PENAL

Año II, número 4 (2017)

inadecuados y, en segundo lugar, si determinan la conducta el agente es alguien que merece más reproche que otra persona que mata sin esa razón. Estas son razones vinculadas de manera directa a las teorías cognitivo-evaluativas.

Por otro lado, el mismo tribunal aplica la eximente de miedo insuperable (art. 20.6, CP español) al dueño de un estanco que se despierta por el ruido que ocasiona la rotura del portón de su local donde dos individuos lo habían arrancado utilizando un vehículo. El hombre, Norberto León, que dormía con su esposa, su bebé y su madre en el piso de arriba, se despierta y busca una escopeta que tenía y efectúa dos disparos. Como resultado, ocasiona la muerte de una de ellas y hiere a otra. Afirma:

“... los dos médicos forenses afirman que el informado actuó en estado de ansiedad extrema (como alteración psíquica; trastorno mental transitorio), manifestado como miedo insuperable, con grave alteración total de las bases psicobiológicas de la imputabilidad (funciones cognitiva y volitiva) en relación directa de tal estado con la naturaleza del delito”.

Vale la pena resaltar que en este caso, a diferencia de lo que ocurrió con el homicidio por motivos ideológicos, se evalúa el estado de la emoción por parte de peritos.

La sentencia continúa afirmando que la aplicación de la eximente depende de varios requisitos. Estos son:

a) la presencia de un mal que coloque al sujeto en *una situación de temor invencible determinante de la anulación de la voluntad del sujeto*; b) que dicho miedo esté inspirado en un hecho efectivo, real y acreditado; incluso inminente; c) que el miedo *sea insuperable*, esto es, invencible, en el sentido de que no sea controlable o dominable por el común de las personas con pautas generales de los hombres, huyendo de las situaciones extremas relativas a los casos de sujetos valerosos o temerarios y de personas miedosas o pusilánimes; y d) que el miedo ha de ser el único móvil de la acción (cfr. STS n.º 86/2015 de 25 de febrero; n.º 35/2015 de 29 de enero; 1046/2011 de 6 de octubre).

Para el tribunal lo que determina la aplicación de la eximente es que no se le puede exigir al agente más de lo que hizo. A pesar de que el código penal sólo afirma que la eximente se aplicará

“al que obre impulsado por miedo insuperable”, y en este sentido parece comprometerse con la idea de que quien actúa en ese estado no posee control por la intensidad de la emoción (teorías mecanicistas), la jurisprudencia ha añadido otros requisitos que se refieren más a la razonabilidad que manifiesta la expresión de la emoción que al grado de intensidad. Es decir, la jurisprudencia añade requisitos que tienen que ver con las teorías cognitivo-evaluativas para evitar que se exculpe el comportamiento de personas que actúan de manera cobarde.⁶

Algo similar sucede en el código penal argentino con los casos de emoción violenta. El art. 81 establece: “1°) Se impondrá reclusión de tres a seis años...: a) al que matare a otro, encontrándose en un estado de emoción violenta y que las circunstancias hicieren excusable”.

Conforme a la redacción del artículo vemos que hay dos condiciones centrales: i) que la emoción sea violenta y ii) que las circunstancias la hagan excusable. El primer requisito refleja la idea de que cualquier emoción puede contar como excusable (ira, odio, temor, etc.); sin embargo, ella debe poseer determinado grado de intensidad. Este rasgo de ‘fuerza’ o ‘violencia’ es típico de las concepciones mecanicistas: si no existe un cierto control mínimo, la conducta del agente no puede ser reprochada de manera completa. Así, en general se asume que:

“La capacidad de reflexión del agente debe haber quedado tan menguada, que no le permita la elección de una conducta distinta con la misma facilidad que en supuestos normales, en virtud de la disminución de los frenos inhibitorios”.⁷

De manera similar el Tribunal Supremo de Córdoba (Argentina) en el caso afirma que la razón de la atenuante es la menor culpabilidad del agente ya que “se ha visto arrastrado al delito por una lesión que ha sufrido en sus sentimientos” (“Salveti”, sentencia del 5 de mayo de 2015, n.º 145).

El segundo requisito, por otro lado, exige ciertas condiciones necesarias para poder catalogar como “excusable” la conducta emocional. La situación tiene que ser de tal magnitud que, en general, provocaría el mismo resultado en cualquier persona en su misma situación. Algunas de las condiciones para advertir si la situación es excusable requiere: que haya una causa provocadora

⁶ No discutiré aquí sobre la autoridad que posee el tribunal para añadir exigencias que no se encuentran en el código penal.

⁷ D’ALESSIO (dir.), *Código Penal comentado*, Buenos Aires, La Ley, 2004, p. 25.

EN LETRA: DERECHO PENAL

Año II, número 4 (2017)

(ya sea real o imaginaria); que el agente no haya provocado su estado; que la respuesta sea inmediata (actualidad de la emoción).⁸

En el mismo sentido, el Tribunal Supremo de Córdoba, siguiendo lo establecido por Ricardo NÚÑEZ, afirma:

“Además, se ha advertido que para que se configure la excusabilidad del estado emocional con arreglo a las circunstancias en las cuales se ha producido, resulta menester que éstas justifiquen el motivo y la causa por los que el autor se ha emocionado en el grado en que lo estuvo, lo que no constituye un juicio de hecho sino un juicio de derecho...”

En síntesis, si reacciono de modo violento ante una provocación trivial mi conducta no estará excusada aunque yo sea una persona muy iracunda y mi emoción haya sido violenta. En estos casos necesitamos recurrir a las teorías evaluativas de la emoción para poder juzgar si la evaluación que el agente hizo era razonable o irrazonable.

IV. Balance

A lo largo de este comentario mostré de qué manera las teorías tradicionales sobre las emociones se vinculan con el derecho penal. El objetivo central fue resaltar la falta de atención que, en general, ha recibido el tema de las emociones en la dogmática penal continental.

Para concluir resaltaré dos consecuencias de la manera en que las emociones intervienen en la atribución de responsabilidad penal. En primer lugar, como se dijo anteriormente, las teorías de las emociones han sido consideradas como teorías rivales. Si esto fuera así, no podrían utilizarse ambas dado que aceptar una es incompatible con adoptar la otra. Si asumimos una teoría mecanicista, lo importante es la intensidad de la emoción y la pérdida de control que supone para el individuo que actúa bajo su influencia. El problema de ello es que no se puede distinguir entre tipos de emociones y tampoco se puede diferenciar la conducta que escapa completamente del control de una persona (inimputable) de la que actúa bajo una emoción (excusa). Por otra parte, si asumimos una teoría cognitivo-evaluativa donde es posible distinguir emociones razonables de irrazonables nos comprometemos con cierto perfeccionismo moral (dado que alguien decide cuáles son las emociones que los agentes *deben* tener) y perdemos la conexión con las emociones

⁸ D'ALESSIO, *supra* nota 7, pp. 26-27.

como determinantes de ciertas conductas. Más allá de si contamos con una respuesta a estos problemas es importante destacar que el problema en sí mismo sólo ha sido esporádicamente analizado por los juristas continentales.

En segundo lugar, las emociones configuran nuestra manera de ser (e. g., celosos, rencorosos, altruistas, etc.) e intervienen en la determinación de nuestra conducta. Por ello, las emociones son inseparables del carácter de los individuos. ¿De qué modo esta conexión afecta a nuestra concepción de la responsabilidad penal? En ocasiones, evaluamos la conducta bajo estándares de carácter de los individuos. Por ejemplo, decidimos aplicar la excusa de miedo insuperable si el sujeto no fue cobarde; no aplicamos la atenuante de emoción violenta si el agente es un iracundo que reacciona frente a ‘provocaciones’ triviales; aplicamos la agravante del homicidio cuando el sujeto manifestó su crueldad, odio, etc. Es decir, no alcanza con que un sujeto realice una conducta sino que también es importante la razón por la cual actúa del modo en que lo hizo.⁹ Por consiguiente, es importante no cerrar los ojos frente a este fenómeno y tratar de establecer sobre qué rasgos del carácter y sobre qué clase de característica personal se nos puede reprochar penalmente nuestro comportamiento.

⁹ GARDNER, *Ofensas y defensas – Ensayos selectos sobre filosofía del derecho penal*, Barcelona-Buenos Aires, Marcial Pons, 2012, pp. 143 ss.