

## DOSSIER

## Variantes del asentimiento subjetivo

Juan Pablo Mollo [\*]

**El texto otorga vigencia a la tesis lacaniana del asentimiento subjetivo del castigo -como nexos entre culpa y responsabilidad- en su articulación con la praxis analítica contemporánea. También se traza una breve evolución del individuo peligroso, efecto de la intervención psiquiátrica en el terreno penal, junto al surgimiento del hiperparadigma evaluativo y los índices de riesgo. Por último, el autor investiga tres aproximaciones heterogéneas desde el ámbito jurídico con respecto a la noción de asentimiento subjetivo.**

### La responsabilidad subjetiva y social

En su texto sobre psicoanálisis y criminología, de 1950, Jacques Lacan, desde la perspectiva del sujeto y el Otro, propone la siguiente equivalencia: la responsabilidad es el castigo. Se trata de una aserción compleja que se fundamenta en la noción de asentimiento subjetivo, la cual otorga al castigo su singular significación como responsabilidad individual y social[1].

El significado de responsabilidad como “cargo u obligación moral que resulta de un posible yerro”, permite advertir el nexo entre responsabilidad y culpa; e inmediatamente puede concluirse que el castigo debe estar vinculado a la falta cometida para que el asentimiento subjetivo le otorgue una singular significación. También es necesario distinguir entre una simple aceptación de la prohibición por temor a la retaliación o a la punición social, del genuino asentimiento subjetivo que incluye y trasciende al yo conciente. Asimismo, la palabra obediencia proviene de *abaudire* -oír, en latín- cuya evocación de la voz como fundamento libidinal de la moral, resulta contraria a la subjetivización de la sanción y el costado normativo de la ley. Precisamente, el asentimiento subjetivo del castigo es la responsabilidad y no su patología -la necesidad de castigo- proveniente del superyó.

Cuando se produce el asentimiento subjetivo, la legalidad social se cumplimenta en la propia culpabilidad del sujeto que puede construir esa singular significación del castigo consecuente a una respuesta por sus actos. De esta forma, más allá de la tendencia penal en que se gesta determinada tipificación del castigo, la responsabilidad queda del lado del sujeto sancionado, siendo el castigado quien se vuelve ejecutor de su punición, convertida por la ley, en el precio del crimen[2]. Asimismo, las afirmaciones de Lacan sobre la realidad sociológica del crimen y de la ley o la concepción de responsabilidad que el sujeto recibe de la cultura en que vive, cobran su sentido culturalista desde la noción bifronte de asentimiento subjetivo, pues la ley encarnada en la norma establecida por el Otro cultural, mantiene una relación correlativa con el sujeto y el lazo social. Y justamente, sobre la articulación entre subjetividad de la época y responsabilidad cultural, en 1950, Lacan vaticinaba que la civilización capitalista, cuyos ideales resultan cada vez más utilitarios, no podrá reconocer la significación expiatoria del castigo[3].

Sin embargo, veinte años más tarde -cuando Lacan abandona sus basamentos sociológicos durkheimianos y *el nombre del padre* heredero de la estructura antropológica levistrausseana- en *El reverso del psicoanálisis*, la ley es simplemente el S1 funcionando desde el lugar de la dominante en el discurso del amo[4]. Y desde esta perspectiva, en nuestra época, el discurso universitario se hace hegemónico -agenciado con el saber bajo sus formas de evaluación y programación- con dispositivos jurídicos de contrato y mediación que reemplazan el lugar de la ley como agente.

La simetría imaginaria que propone el lazo contractual contemporáneo disuelve la necesaria asimetría del S1 en el lugar del agente como orden de la ley, quedando lo prohibido, -si es que puede nombrarse así- reducido simplemente a lo que escapa al contrato mismo, lo no previsto por la ley pero susceptible de ser agregado y admitido. En otros términos, la ley y su anudamiento al deseo se rige por la lógica del Uno y es para todos; contrariamente, el régimen del contrato y su normativa se rigen por una serie interminable y burocrática de cláusulas[5]. Según J. C. Milner, se trata de un

hiperparadigma de la equivalencia mensurable basado en la continuidad englobante: problema-solución-evaluación-contrato, que impera en la democracia ilimitada[6].

En efecto, contrariamente a los presupuestos del asentimiento subjetivo, se produce una inédita disyunción entre la médula de culpabilidad y la propia responsabilidad; por ejemplo: en el mercado de las aseguradoras multinacionales, las tecnologías del riesgo fabrican responsabilidades múltiples desmaterializando la falta y provocando una ruptura entre el Otro de la responsabilidad como ficción y el núcleo de faltas del sujeto[7].

Ahora bien, desde varios ángulos podemos captar el mismo paradigma en el ámbito jurídico y criminológico. Según indica M. Foucault, la intervención psiquiátrica en el terreno penal surge a principios del siglo XVIII y evoluciona junto a la noción de individuo peligroso y la ideología del castigo como procedimiento para transformar a los infractores. Y en poco tiempo, se modifica la vieja noción de responsabilidad penal: ya no se trata de sujetos responsables que deben ser condenados e irresponsables que no, sino de individuos peligrosos que pueden dejar de serlo o no, mediante ciertos tratamientos, sin referencia a la noción de asentimiento subjetivo.

Precisamente, volvemos a encontrar la clave de este proceso en la noción de riesgo en el ámbito económico, político, jurídico etc. que comporta la idea de una responsabilidad sin culpa[8]. La sanción penal no tendrá por objeto castigar a un sujeto de derecho que se ha enfrentado a la ley, sino reducir el riesgo criminal, aplicando el aparato judicial a una forma de vida considerada desviada[9]. Así, diluyendo al sujeto y su capacidad de asentimiento, la *peligrosidad* se convierte en la patología y en el criterio que permite juzgarla: el delincuente es culpable de una existencia portadora de un índice elevado de probabilidad criminal y es acusado de ser un riesgo para la sociedad.

En definitiva, -y dejando de lado un análisis sobre las regulaciones del mercado del crimen porque excede este trabajo-, es manifiesto que en nuestra época impera un capitalismo económico-jurídico donde el intervencionismo judicial se limita al arbitraje de reglas que pone la economía política[10]. Lo cual resulta grávido en consecuencias, no sólo a nivel del lazo social e institucional y su correlato jurídico porque "la normatividad misma se encuentra atrapada en un discurso cientificista"[11], sino a nivel de toda una sintomatología que se presenta sin articulación al S1 y que constituye ignotamente una clínica propia del discurso universitario[12].

Ahora bien, del mismo modo que el aforismo lacaniano: *no ceder en su deseo*, vincula culpa y decisión materializando la responsabilidad por el deseo propio; el espíritu y la acción del psicoanálisis apuntan a provocar la decisión, *entscheiden* en Freud[13]. Desde esta orientación, en la *praxis* contemporánea, los analistas pueden estimar la noción de asentimiento subjetivo como respuesta y decisión del sujeto en relación con la normatividad.

## El asentimiento subjetivo en el Derecho

El jurista P. Legendre -cuyas ideas fueran difundidas en Argentina principalmente por E. Marí y E. Kozicki bajo la consigna <Derecho y psicoanálisis> - ha destacado que el anudamiento del sujeto a la ley implica una estricta conjunción entre la causalidad psíquica y una causalidad de orden institucional. A la simple pregunta sobre la función de la ley, Legendre ha respondido con el lema de Marciano, jurista clásico del siglo III: *Vitam instituire*, instituir la vida[14].

Se nace a la ley como montaje institucional -más allá de la vida particular de cada sujeto tomado aisladamente- y este segundo nacimiento se inscribe en una dimensión jurídica de la vida, teniendo en cuenta que las construcciones jurídicas desbordan la pura instrumentalidad que se les pretende atribuir[15]. La ciencia del lecho del nacimiento produce un discurso legalista -a través de escrituras e interpretaciones- donde la criatura humana, es hablada como sujeto por las filiaciones familiares: no sólo se nace biológicamente sino también en virtud de la institución social del nacimiento[16].

Si la ley está en el centro de la cuestión al imponerse como lazo y como lectura -lex es a la vez leer y elegir[17]-, el juez como intérprete de la ley puede ejercer, con su acto jurídico, lo que Legendre ha denominado: *función clínica del derecho*[18]. Una noción pragmática que supone una lectura del caso particular y un uso de la sanción social que apunta al asentimiento subjetivo, más allá de las estructuras clínicas.

Por otro lado, para comprender el Derecho y la estructura de toda sociedad, H. L. Hart distingue entre *punto de vista externo* y *punto de vista interno* respecto de la regla de reconocimiento[19]. La descripción de las obligaciones de los jueces, a partir del ámbito de la regla de reconocimiento que prescribe cuales normas deben ser aplicadas, es el punto de vista externo; en cambio, el punto de vista interno frente a la regla de reconocimiento: “no consiste en hacer *referencia* a ella sino en *usarla* (lo que implica adherirse a ella) para determinar qué normas deben ser aplicadas”[20].

El asentimiento subjetivo como responsabilidad social puede ser planteado no sólo como práctica de la regla social sino como la aplicación reiterada de esas mismas normas; sin embargo, no es lo mismo la situación de los jueces frente a determinada regla que la situación de un juez, tomado en forma individual, frente a esa misma regla. El punto de vista externo se limita a describir las conductas observables y cómo funcionan las reglas en determinada sociedad; el punto de vista interno es cuando abogados, funcionarios o particulares que usan esas mismas reglas, están implicados en ellas y se sienten obligados por ellas, para conducir su vida social.

Ahora bien, sobre el castigo y el castigado puede realizarse la misma distinción: el punto de vista externo describe el castigo aceptado socialmente y la conformidad regular del mismo; el punto de vista interno, implica tácitamente el asentimiento subjetivo del castigo frente a determinada regla de reconocimiento, pues contempla determinada posición del sujeto frente al Otro social. Así, puede establecerse que en una sociedad dada hay personas que se colocan como observadores de las reglas sociales y sujetos que las consideran desde el punto de vista interno.

Por último, al intentar rescatar los aspectos positivos del retribucionismo y del utilitarismo, Carlos S. Nino ha constituido una forma de justificación de la pena llamada teoría consensual. Esta concepción deriva del principio de dignidad de la persona que prescribe que los hombres deben ser tratados según sus decisiones, intenciones o manifestaciones de consentimiento, aplicables para la vida social y la responsabilidad penal[12]. Uno de los puntos principales de mencionado enfoque es que la imposición a un individuo de un deber socialmente útil o beneficioso para un tercero está *prima facie* justificada si es consentida por aquel en forma libre y conciente[22]. Esta idea supone implícitamente que la distribución particular de las medidas punitivas deben ser relativamente justas y no deben ser discriminatorias ni proscribir acciones que la gente está moralmente facultada a realizar[23]. Lo que materializa el consentimiento es una elección voluntaria que implica una relación jurídica -y no una consecuencia fáctica- que se puede dar en la asunción de la responsabilidad penal bajo ciertas condiciones.

Este modo de justificación de la pena descansa en el consentimiento de asumir la responsabilidad penal que va implícito en la comisión voluntaria de un delito sabiendo que la sujeción a una pena es una consecuencia necesaria de ella[24]; aunque, una vez materializado el consentimiento es irrevocable y perdura sin que sea necesaria la persistencia de una cierta actitud subjetiva en el individuo en cuestión[25].

Finalmente, teniendo en cuenta que siempre resultará un problema para los juristas conjugar las actitudes subjetivas con las exigencias legislativas, la función clínica del derecho, el punto de vista interno de la regla de reconocimiento y la teoría consensual, bosquejan de distinta forma y alcance, el asentimiento subjetivo como acto jurídico.

\* Juan Pablo Mollo es psicoanalista en Bahía Blanca, miembro de la Escuela de la Orientación Lacaniana (EOL) y de la Asociación Mundial de Psicoanálisis (AMP).

1- Lacan J. *Introducción teórica a las funciones del psicoanálisis en criminología* Escritos I. Ed. Siglo XXI. Bs. As 1992.

2- Lacan J. *Introducción teórica a las funciones del psicoanálisis en criminología* Escritos I. Ed. Siglo XXI. Bs. As 1992. Pág. 118.

3- Lacan J. *Introducción teórica a las funciones del psicoanálisis en criminología* Escritos I. Ed. Siglo XXI. Bs. As 1992. Pág. 129.

4- Lacan J. *El reverso del psicoanálisis*. Ed. Paidós. Bs. As. 1992. Pág. 45.

5- Indart J. C. *Curso: Clínica del discurso universitario*. En especial: clases del 17-9-04 y 1-10-04. EOL. Inédito. También, en: Greiser I. *Delito y trasgresión*. Ed. Grama. 2008. Pág. 61-71.

6- Miller J-A, Milner J. C. *¿Quiere usted ser evaluado?* Reflexiones sobre una máquina de impostura. Rev. Lacaniana N° 3 EOL 2003.

7- Miller J-A, Laurent E. *El Otro que no existe y sus comités de ética*. Ed. Paidós Bs. As. 2005. Cáp. XIX.

8- Foucault M. *La vida de los hombres infames*. Ed. Altamira. La Plata 1996. Cáp. XII. Pág. 167.

9- Foucault M. *La vida de los hombres infames*. Ed. Altamira. La Plata 1996. Cáp. XII. Pág. 175.

10- Foucault M. *Nacimiento de la biopolítica*. Ed. FCE. Bs. As. 2007. Pág. 210 y 211.

11- Legendre P. *Los amos de la ley*. E. Marí y otros. *Derecho y psicoanálisis*. Ed. Hachette. Bs. As. Pág. 134.

12- Indart J. C. *Curso: Clínica del discurso universitario* Años 2004-2007 EOL Inédito.

- 13- Miller J-A, Laurent E. *El Otro que no existe y sus comités de ética*. Ed. Paidós Bs. As. 2005 Pág. 403.
- 14- Legendre P. *El inestimable objeto de la transmisión*. Ed. Siglo XXI. México 1996. Pág. 122.
- 15- E. Kozicki. *De la dimensión jurídica de la vida*. E. Marí y otros. *Derecho y psicoanálisis*. Ed. Hachette. Bs. As. Pág. 105.
- 16- Legendre P. *El inestimable objeto de la transmisión*. Ed. Siglo XXI. México 1996. Pág. 206.
- 17- Legendre P. *El amor del censor* Ed. Anagrama. Barcelona 1979. Pág. 99.
- 18- Legendre P. *El crimen del cabo Lortie*. Ed. Siglo XXI. Barcelona. 1994. Pág. 160.
- 19- Hart H. L. A. *El concepto de Derecho*. Ed. Abeledo-Perrot. Bs. As. 1995. Pág. 110 -112.
- 20- Nino C. S. *Introducción al análisis del Derecho*. Ed. Astrea. Bs. As. 1995. Pág. 112.
- 21- Nino C. S. *Ética y derechos humanos*. Ed. Astrea. Bs. As. 1989. Pág. 287.
- 22- Nino C. S. *Ética y derechos humanos*. Ed. Astrea. Bs. As. 1989. Pág. 455.
- 23- Nino C. S. *Los límites de la responsabilidad penal*. Ed. Astrea. Bs. As. 1980 Pág. 242.
- 24- Nino C. S. *Los límites de la responsabilidad penal*. Ed. Astrea. Bs. As. 1980 Pág. 247.
- 25- Nino C. S. *Ética y derechos humanos*. Ed. Astrea. Bs. As. 1989 Pág. 455.