

Gustavo A. Arocena
Fabián I. Balcarce ■ José D. Cesano

Derecho penal y neurociencias

Culpabilidad, determinismo y libre albedrío.
Determinación de la inimputabilidad penal.
Tratamiento penitenciario.
Abordaje del comportamiento violento y perverso

■ Prólogo de **Eduardo Demetrio Crespo**



hammurabi

JOSE LUIS DEPALMA • EDITOR

A **JOSÉ LUIS DEPALMA**,
por su calidez, su humor, su hombría de bien
y su impecable tarea en la divulgación de las ideas

«Servirse de la biología para analizar el comportamiento humano es como acudir al psiquiatra y recibir ayuda para comprender de dónde nace la propia conducta; y en cuanto uno empieza a comprender lo que está haciendo, su conflicto interior cede en buena medida, y uno es capaz de moldear su conducta con más acierto»

(Richard Wrangham, **La evolución de la cocina**, en AA.VV., *El nuevo humanismo y las fronteras de la ciencia*, John Brockman —editor—, Kairós, Barcelona. 2007, p. 138)

• Prólogo

La obra que tengo el honor de presentar indaga sobre la influencia que los conocimientos aportados por las neurociencias pueden llegar a tener sobre el concepto jurídico-penal de culpabilidad, así como en el ámbito del tratamiento penitenciario, vinculando ambos aspectos de un modo audaz.

Los autores son sobradamente conocidos por sus numerosas publicaciones, por lo que sería absurdo, a la par que innecesario, tratar de presentarlos a ellos. Por el contrario el objetivo de estas líneas es más bien animar al lector a adentrarse en las páginas de este libro, sabiendo que encontrará en él un interesante panorama sobre el desafío al que se enfrentan las ciencias penales desde la perspectiva de la investigación sobre el cerebro.

La tentación de descalificar el tema tildándolo sin mayores matizaciones como un renacimiento del positivismo criminológico italiano, o bien de aferrarse al mito del libre arbitrio desoyendo cualquier cosa que provenga de ámbitos científicos extraños al jurista, está a la orden del día. En el otro polo, y erróneo en igual medida, sería abrazar una visión unilateral y reduccionista del ser humano, que lo presenta como una máquina conducida ciegamente por su cerebro, y que no es, dicho sea de paso, representativa de toda la neurociencia, sino, todo lo más, del llamado “neurodeterminismo”.

FABIÁN I. BALCARCE, JOSÉ D. CESANO y GUSTAVO A. AROCENA, huyen con razón en cada uno de los tres capítulos de ambos extremos, y se sitúan en el fructífero terreno del jurista dispuesto a dialogar con otras ciencias y a contraponer frente a los posibles excesos el arsenal argumentativo que proporciona el saber jurídico a partir del valor supremo e irrenunciable de la dignidad humana. Hablar de “culpabilidad” en el Derecho penal del Estado de Derecho, en mi opinión, sólo tiene sentido a partir de una consideración dogmática que se funda en aquella premisa y no en un siempre irreductible pen-

samiento retribucionista. Me temo que en esta encrucijada refugiarse en el agnosticismo no es una opción, sino que no queda más remedio que “enseñar las cartas”.

En los últimos tiempos he tenido ocasión de participar en diversos congresos y seminarios dedicados a la relación entre neurociencias y Derecho penal, en los que he podido comprobar el interés que esta materia suscita. No es el momento de explicitar mi posición, para lo que me remito a los artículos publicados sobre este asunto, aunque tal vez sí he de confesar que cuando me propuse retomar el *topos* de la libertad de voluntad como tema de investigación aun no era consciente de hasta qué punto sería imprescindible volver sobre los fundamentos metodológicos de legitimación del castigo para tratar de decir algo que tuviera sentido.

Quien dé por hecho que hace mucho aclaró sus dudas sobre el particular o crea que se trata de una discusión zanjada (a favor, por ejemplo, de una teoría unitaria) es mejor que no emplee su valioso tiempo en profundizar en cuestiones intelectualmente tan estimulantes como las tratadas en este estudio, pues no sentirá necesidad alguna de seguir haciéndose preguntas. Quien, por el contrario, mantenga intacta la sensibilidad necesaria para acercarse a los problemas filosóficos básicos del Derecho penal como si se los planteara por primera vez, se verá abocado a leerlo, máxime si además se inscribe en una corriente epistemológica que defienda una concepción heteropoyética del Derecho y del Estado.

Lo que sí resulta claro es que el *öffentlicher Diskurs* relevante en este punto no se va a detener, como tampoco el debate filosófico subyacente, que se extiende, como es obvio, mucho más allá de las fronteras de la potestad punitiva estatal. La imperiosa necesidad de seguir explicando el castigo penal como una amarga necesidad que debe administrarse con el máximo cuidado posible sigue, en todo caso, más vigente que nunca.

Lejos de concluir que los avances neurocientíficos tan solo están en condiciones de aportar elementos de juicio para ampliar el espectro de las causas de inimputabilidad, me parece un mérito indiscutible de este libro explicar las claves en las que aquéllos se desenvuelven en lo que concierne al tratamiento penitenciario en los diferentes grupos de casos, siempre partiendo de la voluntariedad del mismo y del respeto a la dignidad del recluso.

Sin duda veremos en el futuro muchos más trabajos que profundizarán en esta línea y que seguirán abriendo nuevas perspectivas en el sin duda difícil camino, que la sociedad no suele estar dispuesta a admitir alentada por un “populismo punitivo” creciente, de tratar por todos los medios que las cárceles estén al servicio de una finalidad eminentemente resocializadora.

Me gustaría concluir agradeciendo a GUSTAVO A. AROCENA, FABIÁN I. BALCARCE, y JOSÉ DANIEL CESANO, que pensaran en mí para presentar su valiosa obra, invitación que desde luego acepté con indisimulada alegría.

EDUARDO DEMETRIO CRESPO

Catedrático de Derecho penal
Universidad de Castilla-La Mancha (Toledo)
En Salamanca, a 5 de agosto de 2015

• Índice general

Prólogo	11
Abreviaturas	17

Capítulo I

EL ENCUENTRO ENTRE NEUROCIENCIAS Y CIENCIAS DEL DERECHO PENAL

§ 1. Consideraciones previas: la vigencia del principio de culpabilidad	19
§ 2. Introducción	21
§ 3. Libre albedrío y determinismo en las ciencias penales	23
§ 4. Algunas aproximaciones a la ciencia neural	32
§ 5. Algunas manifestaciones históricas en contra del libre albedrío	42
§ 6. Promoción de la neurociencia	44
§ 7. Disciplinas neurales y otras ciencias	49
a) Neurociencia y Filosofía	49
b) Neurociencia y Economía	50
c) Neurociencia y Derecho penal	51
1. Derecho penal. Parte general	51
2. Consentimiento	51
3. Imputabilidad y la posibilidad de actuar de otro modo	52
4. Las teorías de la pena	56
5. Derecho penal. Parte especial	58
6. La ejecución de la pena	59
7. Derecho penal procesal	61
8. Política criminal	65
9. Criminología	66
§ 8. Críticas a la neurociencia	66
a) Críticas filosóficas	66

b)	Las críticas de los penalistas	73
c)	El valor de la crítica	79
§ 9.	Avances	79
§ 10.	El futuro de las neurociencias	82
§ 11.	Conclusiones	83

Capítulo II

NEUROCIENCIAS Y CULPABILIDAD PENAL

§ 12.	Introducción: Ciencias nuevas y viejas leyes	85
§ 13.	Neurociencias y culpabilidad penal	90
a)	Consensos y disensos en el ámbito de las neurociencias	90
b)	Neurociencias y experimentos en torno a la libertad humana en los procesos de decisión	91
c)	Neurociencias e imputabilidad penal	99
1.	El sistema de la imputabilidad en el Código Penal argentino ..	99
2.	Comportamiento antisocial y lesiones cerebrales	103
3.	Las neurociencias y la comprensión de la criminalidad ..	109
4.	La cuestión de la imputabilidad por enfermedad mental en el Anteproyecto de Reforma de Código Penal elaborado por la Comisión designada por decreto del Poder Ejecutivo nacional 678/12	113
§ 14.	A modo de conclusión	117

Capítulo III

LAS NEUROCIENCIAS

Y EL TRATAMIENTO PENITENCIARIO

§ 15.	Una premisa central: la voluntariedad del tratamiento penitenciario ..	121
a)	Aproximaciones generales	121
b)	Las neurociencias y el tratamiento penitenciario	135
§ 16.	El daño cerebral sin incidencia en la disminución de la imputabilidad penal y su tratamiento: intervenciones médico-psicológicas destinadas al abordaje del tratamiento de la hetero-agresión	161
a)	Una breve recapitulación, para no perder el hilo	161
b)	Sobre la posibilidad de incidir neurológicamente en los factores estáticos de delictuosidad	163
§ 17.	Síntesis de conclusiones del capítulo	180

Bibliografía general	193
-----------------------------------	-----