

NEUROCIENCIA Y CULPABILIDAD: ALGUNAS REFLEXIONES-

FRANCISCO JAVIER BRETONES ALCARAZ

ABOGADO DEL ITRE. COLEGIO DE ABOGADOS DE ALMERIA

1.-LAS NEUROCIENCIAS.

Las neurociencias es un conjunto de materias y disciplinas de diverso origen o procedencia que tienden a encontrar explicaciones científicas, y por ende, con validez empírica, del funcionamiento del cerebro y su incidencia sobre los comportamientos humanos, tanto en lo respecta a sus estados de conciencia como en lo que hace a los sentimientos, sensaciones, percepciones u otras diversas manifestaciones de una personalidad determinada.¹

Una de las razones de la especial relevancia que han alcanzado las neurociencias son los adelantos tecnológicos producidos, y especialmente el avance en los aparatos utilizados para el estudio del cerebro humano y de la comunicabilidad de las neuronas. Debemos destacar: la técnica de resonancia magnética funcional que mide los cambios del flujo sanguíneo en diferentes zonas del cerebro; la tomografía computarizada por emisión de positrones, que revela alteraciones, mutaciones o desplazamientos internos del cerebro, detectando los rayos gamma que emiten ciertas zonas del cerebro introduciendo en el torrente sanguíneo material radioactivo; y la encefalografía mas moderna.

Gracias a los adelantos tecnológicos se ha podido estudiar ciertos casos reales de personas que han puesto de manifiesto ciertos cambios en el comportamiento humano debido a ciertas modificaciones cambios producidas en el cerebro por acontecimientos violentos o patológicos. Debe destacarse el caso de Phineas Gage (1948) cuyo cerebro fue atravesado en su lóbulo derecho en un accidente por una barra de hierro y que tras

¹ PALMERO, J.C., Derecho y neurociencia, Anales de la Academia nacional de derecho y ciencias sociales de Cordoba, Argentina, 2012, p.13.

sobrevivir al mismo de manera sorprendente, experimentó un cambio de 180 grados en su forma de ser y de tratar a los demás, volviéndose un ser absolutamente despreciable.

Otro caso que llamativo es de Charles Whitman que asesinó a su esposa y su madre y poco después acudió a la Universidad En 1966, , Austin, donde asesinó a tiros desde la azotea de un edificio a 15 personas más. Tras ser abatido en la Universidad, le fue practicada la autopsia que reveló la existencia de un tumor cerebral de cinco centímetros que empujaba el hipotálamo, comprimiendo la amígdala, área que regula los procesos emocionales y en particular los referidos al miedo (supervivencia propia) y la agresión. Qué duda cabe que el propio sujeto es consciente de lo que está bien y está mal; no encuentra explicación a su atracción por los comportamientos homicidas (ni siquiera diría violentos, pues no parecía ser ese el *leiv motive* de su actuación); y el sujeto, desde luego, no padece una enfermedad psiquiátrica clásica: no padece esquizofrenia, o psicosis, ni retraso mental, en definitiva no se describe una base patológica de naturaleza psiquiátrica e influencia en la psique del sujeto.²

Finalmente, Burns y Swerdlow han descrito a un hombre de 40 años, profesor y padre de familia, que desarrolla un creciente interés en pornografía infantil que le lleva a acosar a su hijastra preadolescente y a sus alumnas. Como consecuencia de sus comportamientos es sentenciado en un primer momento a una terapia que incluye tratamiento con hormonas. Como la terapia no tiene éxito es ingresado en prisión. Durante el cumplimiento de dicha condena se le descubre un gran tumor cerebral en la parte derecha de la zona orbitofrontal. Siete meses después de una exitosa operación, debido a su falta de peligrosidad se le deja en libertad. Lo curioso del caso es que tres meses después vuelve a empezar con dolores de cabeza y , al mismo tiempo , a coleccionar pornografía ilegal. Una revisión demuestra un nuevo crecimiento del tumor lo que conduce a que sea operado nuevamente y , a raíz de la intervención , vuelvan a desaparecer sus tendencias sexuales anómalas. Desde la perspectiva estrictamente jurídico-penal se puede afirmar que las técnicas de neuroimagen permitieron encontrar

² **MORALES, OSCAR.**, Neurobiología, genética e imputabilidad en la jurisprudencia penal española y el contexto internacional. Diario La Ley., num. 8219, año 2013.

una alternativa a una explicación que normativamente algunos años antes habríamos tratado como delito.³

2.- TRATAMIENTO DE LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA . PARAFILIA ASOCIADA A TUMOR CEREBRAL.

Es de destacar ATS 30 de abril de 2009, es decir, una parafilia asociada a un tumor cerebral. El Tribunal excluye la aplicación de la eximente de anomalía psíquica grave del art. 20.1 del CP y reconduce la situación a la mera rebaja de culpabilidad por aplicación analógica de la eximente de alteración mental grave. O, lo que es lo mismo, no existe una alteración mental grave, sino algo simplemente parecido a ello pero distinto . Además, la citada resolución pone el acento en la capacidad del sujeto de discernir el bien del mal como cuestión que parece tener un mayor peso específico que la disminución de la capacidad volitiva, dejando sin acometer, sin embargo, una cuestión de no menor importancia, cual es la relativa al valor que puede tener la capacidad de distinguir el bien del mal en un contexto patológico claramente definido: un tumor neurológicamente asociado a una alteración básica del comportamiento. La pregunta base que todo Tribunal debe responder ante una realidad patológica, sea o no psiquiátrica, como la acreditada en este caso, es si el sujeto está en condiciones de realizar correctamente el proceso de distinción del bien y del mal o, al estar bajo una condición física nueva, un tumor, esa distinción se le antoja al sujeto diferente/indiferente, pudiendo reconocer que para una mayoría social su nueva tendencia sexual es incorrecta, pero asumiendo ahora una falta absoluta de compromiso con esas reglas valorativas . La teoría de la equivalencia de las condiciones resulta ciertamente útil en este tipo de procesos, donde la condición a suprimir se muestra absolutamente eficaz en el desarrollo del hecho realizado. Ciertamente, podría objetarse que se parte de la base de la capacidad del sujeto para comprender la ilicitud del hecho, pero sería pretencioso en el estado de la técnica afirmar que hay un único y unívoco proceso cognitivo que atienda a ese fin. De nuevo, cuanto más eficaz sea la causa patológica (no psiquiátrica) envuelta en el desarrollo del hecho, más autónomo y lejano de los estándares ordinarios será el proceso de comprensión de la ilicitud del hecho. En

³ **FEIJOO SANCHEZ, B.**, Derecho Penal y neurociencias. ¿Una relación tormentosa?, Revista para el análisis del derecho, Indret, 2/2011, p. 3.

cualquier caso, la inimputabilidad y la circunstancia eximente que se construye en torno a ésta es una categoría que rige para las excepciones, para la anormalidad cognitiva, que no puede tener como único referente entonces la normalidad sino, además, el conjunto de anormalidades posibles, sin exclusiones apriorísticas por razón de la causa que lo genera.⁴

Literalmente establece lo siguiente dicho Auto del Tribunal Supremo: “*El Tribunal sentenciador considera probado que el recurrente padece una parafilia esporádica, presentando un cambio de personalidad impulsivo de base orgánica, presentando un tumor cerebral diagnosticado desde 1996, lo que disminuye ligeramente sus capacidades volitivas. Ello ha supuesto la aplicación de la atenuante analógica de alteración psíquica.*

En los folios 534-535 de la causa se indica el resultado de las conclusiones médicas, y respecto de las mismas, el Tribunal sentenciador no se separa de lo afirmado por los peritos ya que en dicha documentación no se concluye la existencia de una alteración grave en el nivel cognoscitivo ("es conocedor del bien y del mal") y respecto al nivel volitivo se indica que en dicha documentación que "está mermada su libertad interior para inhibir estos cambios" en referencia a cambios de personalidad. Por lo tanto, no se dice que dicha capacidad volitiva esté anulada sino mermada. Por otro lado, la documentación aportada en el escrito de defensa no indica una anulación o afectación grave de sus facultades intelectivas o volitivas. Por consiguiente, el Tribunal de instancia no ha valorado incorrectamente las pruebas periciales por cuanto de las mismas no se infiere una atenuación de responsabilidad mayor que la otorgada por el Tribunal sentenciador (atenuante de análoga significación a la alteración psíquica).”

3.- EL NEURODETERMINISMO.

Bernardo Feijoo sigue exponiendo como neurocientíficos como Roth, Prinz, Singer o Rubia propugnan la idea de abandonar el concepto de responsabilidad personal atacando frontalmente al Derecho penal tal y como se encuentra configurado actualmente. Wolfgang Prinz entiende que la libertad de voluntad como institución social

⁴ **MORALES, OSCAR.**, Neurobiología, genética e imputabilidad en la jurisprudencia penal española y el contexto internacional. 2013, Diario La Ley, 8219, año 2013.

que no se corresponde con la realidad científicamente demostrable desde el punto de vista psíquico.

Así Gerhar Roth afirma como la representación tradicional según la cual la voluntad se transforma en hechos concretos a través de una acción voluntaria dirigida por un yo consciente no es mas que un ilusión. El mismo afirma que las decisiones adoptadas ocurren en el sistema límbico uno o dos segundo antes que podamos percibir las de modo consciente.

En España Francisco Rubia mantiene básicamente que el cerebro nos engaña, la existencia de libertad de voluntad podría ser sólo una impresión subjetiva y el libre albedrio una ilusión solo explicable a partir del dualismo cartesiano que la Neurociencia no esta dispuesta a admitir.⁵

En relación con lo anterior hay que hacer referencia a los experimentos de Benjamin Libet en California que demuestran como tras solicitar sucesivamente a varias personas que movieran su mano para medir la actividad cerebral, las mismas eran conscientes de su intención de mover la mano un tercio de segundo después de que empezaran los impulsos cerebrales para producir el movimiento de la mano. En consecuencia, la decisión del sujeto de mover el dedo o la muñeca se origina inconscientemente y la persona lo percibe con un deseo consciente un tercio de segundo mas tarde.

Los neurocientíficos mencionados no discuten en absoluto que adoptemos decisiones sino que éstas no son en ultima instancia libres sino determinadas por multitud de condiciones que no se pueden controlar conscientemente.

4.- FUNDAMENTO DE LA CULPABILIDAD A PARTIR DE LA PERSPECTIVA DE PRIMERA PERSONA Y DEL SENTIMIENTO DE LIBREALBEDRIO (BURKHARDT).

⁵ **DEMETRIO CRESPO, E**, Neurociencias y derecho penal, nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad, 2013, ed. B de F, p. 22, 23 y 24.

Algunos autores han pretendido fundamentar la culpabilidad recurriendo a la existencia generalizada de un sentimiento, una experiencia o una conciencia de librealbedrío o libertad. Este autor, a partir de la idea de que no se puede constatar en el caso concreto que el autor tuviera la posibilidad de actuar de otra manera, propone basar el reproche de culpabilidad en la perspectiva interna o percepción subjetiva del autor. Desde su perspectiva lo decisivo sería determinar si en el momento de cometer el hecho el autor presuponía dicha posibilidad.⁶

Son muchos los penalistas que se han pronunciado y defendido insistentemente esta idea que se sitúa frontalmente en contra de las evidencias encontradas por los neurocientíficos que advierten, como Rubia, que una cosa es asumir la experiencia de voluntad consciente, y otra muy distinta la causación de las acciones por dicha voluntad consciente. Burkhardt considera que para el derecho penal la perspectiva de primera persona “no es solo la base de la responsabilidad individual, sino que, además, el derecho penal estabiliza esa base garantizando la perspectiva de la primera persona como el objetivo de evaluación. Es decir, lo decisivo para él no es la libertad objetiva, sino la libertad subjetiva o la experiencia de libertad.

En relación a esta postura fundamentadora de la culpabilidad Merkel y Roth advierten como un esquizofrénico por mucho que se empeñe en afirmar que en el momento de realización del hecho accedió voluntariamente a seguir la voz que le decía que debía matar a alguien, el Juez lo declarará inimputable. Por tanto, la percepción subjetiva es importante pero no suficiente para la hetero-imputación jurídica.⁷

5.- COMPATIBILISMO HUMANISTA: CONSECUENCIAS EN LA CULPABILIDAD.

Demetrio Crespo propone una solución conciliadora entre las ciencias biológicas, en particular las neurociencias, y el derecho penal sobre la base de un compatibilismo humanista. “Compatibilismo”, porque parte de la compatibilidad o el entendimiento entre ciencias empíricas y Derecho, particularmente el Derecho Penal.

⁶ **FEJOO SANCHEZ, B.**, Derecho Penal y neurociencias. ¿Una relación tormentosa?, Revista para el análisis del derecho, Indret, 2/2011, p. 24

⁷ **DEMETRIO CRESPO, E**, Neurociencias y derecho penal, nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad, 2013, ed. B de F, p. 26.

“Humanista” por que reposa y encuentra su única razón de ser en la dignidad del ser humano.

Las consecuencias en el ámbito de culpabilidad serían las siguientes:

- a) En caso de que nuevos conocimientos empíricos, obtenidos por ejemplo a través de las modernas técnicas de neuroimagen, demuestren que se venían imponiendo penas en supuestos en los que ahora sabemos que la conducta delictiva se debía a déficits cerebrales, ello deber ser tenido en cuenta a favor del autor. En particular, es muy probable que los nuevos conocimientos den lugar a una ampliación de los casos de inimputabilidad y semiimputabilidad.
- b) Cualquier medida que se pudiera adoptar como alternativa al castigo tradicional en todos los casos mencionados con anterioridad debería respetar en cualquier caso los mismos límites y garantías materiales y procesales que amparan a los sujetos considerados culpables en el marco del Estado de derecho.

A su vez, el enfoque propuesto parte de algunos anclajes metodológicos entre los que se encuentran el rechazo al silogismo retribucionista , una concepción permeable no funcionalista de la ciencia penal y la búsqueda de respuestas científicas unitarias frente a un mismo objeto de conocimiento.⁸

5.- EL CASO DE MONOAMINA OXIDASA A.

El desarrollo científico genético tampoco deja indiferente al Derecho penal en materia de imputabilidad. La decodificación del genoma humano y la profundización en las características genéticas del individuo ha permitido en los últimos años determinar la

⁸ **DEMETRIO CRESPO, E**, Neurociencias y derecho penal, nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad, 2013, ed. B de F, p. 39.

incidencia estadística de determinadas anomalías genéticas en contextos de respuestas violentas con capacidad lesiva de bienes jurídicos fundamentales.

El caso de la Monoamina Oxidasa A (en adelante «MAOA») es sin duda uno de los que mayor grado de desarrollo ha alcanzado y mayores retos generan a la jurisprudencia. Estudios genéticos combinados con largos períodos de estudios empíricos sobre el entorno ambiental, arrojan resultados poco discutibles en la bibliografía científica sobre la predisposición a la conducta violenta en determinados contextos. En efecto, bajos niveles de MAOA, o MAOA-Low (en adelante «MAOA-L»), combinados con entorno ambiental de abusos sexuales o físicos durante la infancia generan una predisposición a la respuesta violenta frente a la provocación cercana al 85%. MAOA-L + ambiente adverso puede ser, pues, determinante en la reacción del poseedor de la alteración genética en hipótesis de provocación previa .

En síntesis, la constatación científica de la elevada probabilidad de sobre reacción violenta a provocación previa por portadores de MAOA-L + ambiente adverso obliga a cuestionarse, aunque todavía no haya Jurisprudencia que haya afrontado esta circunstancia, la idoneidad de estos comportamientos para ser subsumidos en la eximente de alteración mental grave.⁹

⁹ **MORALES, OSCAR.**, Neurobiología, genética e imputabilidad en la jurisprudencia penal española y el contexto internacional. 2013, Diario La Ley. Num. 8219, 2013.