

# ¿LIBERAR A BARRABAS Y CONVERTIRLO EN JESÚS? UN ANÁLISIS DEL ESTUDIO DE LA NEUROCIENCIA EN EL DERECHO PENAL PERUANO

## *RELEASING BARABBAS AND TURNING HIM INTO JESUS? AN ANALYSIS OF THE STUDY OF NEUROSCIENCE IN PERUVIAN CRIMINAL LAW*

Fecha de recepción: 23/07/2023  
Fecha de aprobación: 05/09/2023

**Stalin Einstein A. Pisfil Casas**

Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo  
stalinpisfilcasas@gmail.com



e-ISSN: 2961-2934

<https://doi.org/10.61542/rjch.28>

 <https://orcid.org/0000-0003-2217-969X>

### **RESUMEN**

La ciencia ha generado una nueva forma de reestructurar nuestros pensamientos e ideas, además de mejorar la calidad de vida del ser humano; es así que, a partir del siglo XX la neurociencia ha tenido por finalidad estudiar el sistema nervioso, donde se encuentra el génesis de las amalgamas de emociones, pensamientos; así como los comportamientos adoptados por una persona; dicho avance científico nos ha permitido reflexionar y cuestionar las bases teóricas del Derecho Penal, partiendo de los conceptos, que por años se han plasmado en los libros, jurisprudencia y leyes penales en vigor. Conceptos como la pena, su imposición y la finalidad de una condena se han puesto a debate; llevándonos a preguntarnos, si podemos comprender que una persona que ha cometido un delito con conocimiento y voluntad debe ser condenado por su actuación dolosa o este comportamiento se debe a un problema neuronal que viene sucediendo en su cerebro.

### **Palabras claves**

Neurociencia, Derecho penal, condena, delito, ciencia.



### **ABSTRACT**

Science has generated a new way to restructure our thoughts and ideas, as well as improve the quality of human life. Thus, starting from the 20th century, neuroscience has aimed to study the nervous system, where the genesis of amalgams of emotions, thoughts, and the behaviors adopted by a person can be found. This scientific advancement has allowed us to reflect upon and question the theoretical foundations of Criminal Law, starting with concepts that have been documented in books, jurisprudence, and current criminal laws for years. Concepts such as punishment, its imposition, and the purpose of a sentence have been subject to debate. This leads us to question whether we can comprehend that a person who has committed a deliberate act with knowledge and intent should be condemned for their intentional actions or whether this behavior is the result of a neurological issue occurring in their brain.

### **Keywords**

Neuroscience, Criminal Law, Conviction, Crime, Science.

### **RESUMÉ**

La science a généré une nouvelle manière de restructurer nos pensées et nos idées, tout en améliorant la qualité de la vie humaine. Ainsi, depuis le XXe siècle, les neurosciences se sont donné pour mission d'étudier le système nerveux, où l'on trouve la genèse des amalgames d'émotions, de pensées et des comportements adoptés par une personne. Cette avancée scientifique nous a permis de remettre en question les fondements théoriques du droit pénal, en partant de concepts documentés depuis des années dans des livres, la jurisprudence et les lois pénales actuelles. Des concepts tels que la punition, son imposition et la finalité d'une peine ont fait l'objet de débats. Cela nous amène à nous demander si nous pouvons comprendre qu'une personne ayant commis un acte délibéré en connaissance de cause devrait être condamnée pour ses actions intentionnelles, ou si ce comportement est le résultat d'un problème neurologique se produisant dans son cerveau.

### **Mots-clés**

Neurosciences, droit pénal, châtement, fin du châtement, science.

## INTRODUCCIÓN

Este artículo trata de un tema de relevancia para el estudio del Derecho penal y el cambio de paradigma que por años viene impartiendo justicia en el Perú actual; y es que los legisladores peruanos a lo largo de las dos últimas décadas han emitido y plasmado diversas fórmulas legales sin que estas sean examinadas o comentadas previamente por psicólogos, médicos, biólogos, y/o profesión u oficio de especialistas para comprender si las normas a promulgarse generarían algún impacto en la sociedad; menos aún, se han emitido normas que vayan acorde a los avances científicos.

Por el contrario, dichos avances científicos han obligado al legislador a sancionar penalmente ciertos comportamientos que por años han mantenido en impunidad como los delitos de ciberdelincuencia o en material civil, pronunciarse sobre la maternidad subrogada o conocida como vientres de alquiler.

Ahora bien, el estudio de la neurociencia se centra en determinar el inicio de la variedad de emociones y pensamientos del ser humano y entender desde las bases de la ciencia por qué una persona a quien se le reprocha penalmente su comportamiento, ha optado por determinada acción, verbigracia, la BBC News Mundo, el 15 de agosto de 2013, a través de su página virtual publicó una noticia titulada “¿Puede un tumor cerebral o una lesión determinar nuestro comportamiento?”.

Este caso, muestra cómo un hombre casado, con una familia estable, comienza a tener mayor afinidad a la pornografía infantil, al punto de intentar atacar a su hija, luego empieza a acosar a las mujeres y, al mismo tiempo su salud se complica por los fuertes dolores de cabeza, detectándosele un tumor en el cerebro; al ser operado la persona dejó de tener un comportamiento penalmente reprochable; sin embargo, varios meses después dicho comportamiento acosador volvió y, al realizarse nuevos análisis se le determinó que el tumor no había sido totalmente eliminado; al ser operado nuevamente la persona regresó a ser, como el ser en que se caracterizaba; una persona normal.

Este ejemplo nos lleva a reflexionar y preguntarnos, si las acciones o comportamientos sexuales que realizó esta persona fueron totalmente libres o si se originaron por el tumor encontrado en su cerebro, que condicionó y generó que dicha persona tuviera un comportamiento contrario a ley. Del mismo modo, se genera la duda de, cómo la justicia, representada en un juez, debe actuar en este tipo de situaciones, puede no condenar a un delincuente a pena privativa de la libertad y con una sanción convertirlo en un hombre de bien, es decir, usando la neurociencia podría detectar qué sustancia, gen o tumor está influenciando o determinando su actuar reprochable y con ello “curarlo”.

En ese sentido, la neurociencia en el Derecho Penal es, en suma, un camino que nos dará muchas respuestas, pero a su vez nos dejará un cúmulo de interrogantes, de los que este artículo ha intentado ocuparse como objeto de investigación.

## **1. Derecho penal y su fin en la sociedad**

La regulación de los comportamientos, conductas, omisiones y acciones de los ciudadanos dentro de una esfera de convivencia social es de suma importancia en la materialización del ius puniendi del Estado y, este a su vez pueda sancionar proporcionalmente, así como razonablemente las acciones del ser humano contrario a ley, en ese sentido ¿Cómo hemos comprendido hasta la fecha lo que es el derecho penal? Ingresando al mundo de la doctrina (fuente del derecho) podemos resaltar la definición de Villavicencio (1990), en cuanto a que:

El Derecho Penal es un instrumento de control social cuya principal característica es la sanción. Desde el ángulo jurídico el derecho penal es aquella parte del ordenamiento jurídico que determina las características de la acción delictuosa y le impone penas o medidas de seguridad” (pp. 28- 29).

En ese sentido, podemos comprender que el derecho penal como mecanismo de ejercer control define que comportamiento son penalmente reprochables por lo que debe ser utilizada como último instrumento para “solucionar” la correcta y armoniosa convivencia social que debe existir en los ciudadanos.

Una mirada más profunda sobre esta conceptualización lo realiza el maestro Mir Puig (2006), el mismo que señala:

Si se utiliza el modelo demasiado simplificado, pero gráfico de la estructura tridimensional del Derecho, que distingue en él una dimensión de norma, otra de hecho y una tercera de valor, cabría decir que la dogmática jurídico- penal se ocupa del Derecho penal como norma, la criminología como hecho, y la política criminal como valor (p. 58).

Este autor, toma una visión tripartita del derecho, para distinguir la función del derecho penal e incluye los conceptos de criminología y de política criminal para poder entender la dimensión de dicho concepto, perspectiva que será tomada líneas más adelante para entender el aporte de la neurociencia en el ámbito del Derecho.

Ahora bien, sumergiéndonos a definiciones contemporáneas otros autores solo ven al derecho penal como un mecanismo autoritario, violento, que no ve el problema de fondo (en el comportamiento del ser humano) y por lo tanto se vuelve autoritario, tal es el caso de Donini (2010), que señala lo siguiente:

La ciencia jurídica sabe también que el Derecho penal es la rama del ordenamiento más irracional, violenta y autoritaria (...) Adicionalmente, el Derecho Penal es la rama del ordenamiento que usa al hombre como medio para fines generales, la que instrumentaliza la libertad de los delincuentes o contraventores en particular (a través

de la culpabilidad) para garantizar seguridad a todos (esto es, realizar la prevención general). (p. 86).

Por lo que, se debe colegir que quien o quienes cimentaron las bases en la construcción del Derecho Penal (ciencias sociales, ius positivismo) crearon el Derecho Penal como la forma más dura para castigar a un ser humano, lo que me permite filosofar si desde su génesis (estudiaron el comportamiento de la persona, la culpabilidad propiamente dicha) fue tomado en cuenta la ciencia para conceptualizar y cimentar las bases de su creación, si bien se puede sustentar que no fue necesario en su momento porque el derecho no deriva de las ciencias naturales, sino más bien nace de la construcción de las ciencias sociales; se olvidan que si bien la construcción de normas sociales implica ver y estudiar el comportamiento de la persona, han omitido un detalle fundamental, que la persona se materializa en cuerpo humano (dicho cuerpo está compuesto por células, sustancias, neuronas, etc. no entendibles y menos aún estudiada su funcionamiento por las ciencias sociales).

En tal sentido, si bien la regulación de su comportamiento ayuda a la convivencia social, no se ha estudiado el funcionamiento interno, molecular, funcionamiento de los átomos de la persona y conocer que lo conlleva a actuar de diferente manera, teniéndose en cuenta que recién fines del siglo XX, existieron pronunciamientos jurisprudenciales sobre la inimputabilidad de una persona cuando sufre alguna anomalía psíquica o psicológica, por muchos años estas personas eran castigadas reprochablemente con penas drásticas que involucran un impedimento a la libertad o la pérdida de la vida, estas acciones draconianas por muchos años penalistas de tales épocas nunca lo han criticado, nadie ha dicho nada y menos pronunciado sobre las aberraciones que ha hecho el derecho penal para castigar a una persona a lo largo de la historia cuando en realidad lo que se necesitaba era comprender la anomalía psíquica que presentaba en un determinado caso, y la razón era obvia el derecho penal estaba y está en la actualidad a espaldas de la ciencia, debido a que no estudia internamente el cuerpo así como sobre todo su funcionabilidad.

Los hechos descritos *ut supra*, permitió en años anteriores que el derecho penal recién recurriera a la psiquiatría para comprender el comportamiento cerebral de una persona; en ese sentido en esta época contemporánea a inicios del presente siglo XXI, la neurociencia representa sin lugar a duda una forma de estudiar que el comportamiento (de la persona respecto a su cuerpo) se debe necesariamente a ciertas neuronas, sustancias, células, etc. que “influyen” o “determinarían” su actuar. Por lo que, el Derecho Penal, desde su creación, desde el campo de su definición a la fecha se puede concluir que viene en efecto aplicándose sólo como instrumento de solución drástica apartando a una persona que ha cometido un comportamiento reprochable penalmente, sin estudiar las causas o el origen de esa conducta; ya una mirada a las ciencias sociales a través de la historia, permite concluir que el derecho penal ha servido como un instrumento solo de persecución, castigo, para amparar el interés social, pero a su vez no se ha detenido a estudiar la génesis del problema (cuerpo humano desde el punto de vista fisiológico) para comprender su accionar.

## 2. La Teoría del Delito y su interpretación histórica

La definición de delito ha pasado por muchos conceptos en la doctrina, y a lo largo del tiempo ha sido variado y comprendido la filosofía de su funcionamiento, claro está conforme a los conceptos aceptados en una determinada época, tal es así que, Muñoz Conde (2010), ha sostenido que “La teoría del delito es un sistema de hipótesis que exponen, a partir de una determinada tendencia dogmática, cuáles son los elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídico-penal a una acción humana”, esto es, que estudia el comportamiento o conducta del ser humano basada en una tendencia dogmática ¿y el estudio científico del cuerpo, su funcionamiento interno estuvo o está considerado en el dogma propuesto para determinar la sanción penal?

En un breve repaso de los dogmas escudriñados en las aulas del derecho que se ha impartido en Europa, como en Latinoamérica, tenemos en primer lugar, la teoría del causalismo, donde su estudio se basaba en que la atribución y determinación de la responsabilidad de una persona estaba basada en demostrar la “causa”, y consecutivamente determinar el “efecto” del resultado para con ello sancionar penalmente a una persona, luego se estudió el causalismo naturalista así como el causalismo valorativo; en segundo lugar, en el campo del derecho empezó a ser acogida una nueva dogma denominada teoría del finalismo, donde estudia “la finalidad” en lugar de la “causa” es decir que la persona se propone un objetivo considerando sus saberes de las normas naturales para prever la acción y el resultado de su accionar, es decir, el ser humano materializa un comportamiento marcado voluntariamente en conseguir una consecuencia, dicha teoría permitió que surgiera las figuras como el error de prohibición o tipo.

Actualmente, existe la teoría del funcionalismo, donde se sustenta y cuestiona lo sostenido por el causalismo y finalismo, argumentándose mediante la lógica y coherencia el desarrollo delictivo, debido a los avances de la sociedad se necesita un Derecho Penal con otra visión de la conducta del ser, considerando a su vez la política criminal, así como evitando que toda conducta humana quede sin ser regulada; es decir, teoría centrada en la persona, en su construcción normativa, motivo por el cual podemos colegir que en efecto tales teorías en un momento histórico en la evolución del derecho penal que han servido para poder determinar la responsabilidad penal de un ser humano, así como estudiar la conducta, las prohibiciones, los errores de tipo.

Ahora bien, atendiendo a las teorías brevemente señaladas *ut supra*, es que en efecto ha sido de mucha ayuda e importancia en la sociedad, en la evolución de la doctrina, jurisprudencia y leyes promulgadas; sin embargo, nos seguimos preguntando ¿y las teorías como la causalista, finalista, funcionalista han recogido los avances científicos en la dogmática desarrollada, para que en base a ello pueda determinarse la culpabilidad?

No cabe duda que el espíritu de cada época ha marcado el desarrollo penal de su momento; no obstante, sería importante reconocer si el espíritu actual en la era del átomo y el campo de la neurociencia permite al Derecho Penal estar acorde con una nueva dogmática en la era actual.

### **3. Un estudio sobre los fines de la pena**

En la Constitución Política del Perú, así como el Título Preliminar, artículo noveno del Código Penal peruano, a la luz de los tratados Internacionales, el legislador ha regulado que la pena se entiende como “La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación” (Poder Ejecutivo del Perú, 2023); por ende, una lectura integral de la fórmula legal mencionada permite comprender que el Poder Legislativo en efecto emana el mensaje a la sociedad que el fin de la pena es realidad una prevención y sobre todo una resocialización de la persona que habiendo cumplido una pena privativa de libertad en un determinado penal pueda salir y convivir de forma armoniosa en la sociedad; en esa orden de ideas, el Poder Judicial, representado por un juez, ha materializado este concepto en la jurisprudencia contenida en el Recurso de Nulidad n.º 2027-2018, Lima Norte, ha establecido:

Estas circunstancias facultan al juzgador a reducir la pena concreta, para lo cual se debe considerar que esta tiene como finalidad el logro de la recuperación y, en consecuencia, la reinserción del sentenciado a la sociedad. Por ende, tal sanción debe permitirle al encausado tener una oportunidad, a fin de que enmiende sus actos; más aún si el derecho penal moderno asume los principios doctrinarios básicos de mínima intervención, humanidad, protección, prevención y resocialización de la pena, contenidos en la Constitución Política del Perú- toda pena debe promover la resocialización del recluso tanto en la faceta legislativa como en el campo judicial y en el ámbito de la ejecución penal en el Título Preliminar del Código Penal. (Corte Suprema de Justicia, 2018, FJ. 3.8)

En consecuencia, se puede entender que el fin de la pena hasta la época actual es una medida para que la persona “cambie su conducta” en un lugar denominado penal, en la praxis amable lector ¿dicha afirmación romanticista del fin de la pena se realiza en la práctica? ¿podemos afirmar que la cárcel es el único método capaz de resolver el problema del ser humano que ha actuado de forma reprochable penalmente? Para ello veamos a continuación los avances de la neurociencia, que ha estudiado el cuerpo humano, y cuáles han sido sus respuestas a través del método científico, que permiten ver a la pena desde un enfoque distinto.

### **4. La Ciencia y la Neurociencia**

En el camino de diversos autores que han escrito sobre ciencia, así como realizados estudios sobre el análisis del funcionamiento del cuerpo humano, debo resaltar lo sostenido por el Premio Nobel en Medicina. Alexis Carrel (1910), en su libro denominado “la Incógnita del Hombre”, ha tenido a bien resaltar lo siguiente:

En efecto, nuestra ignorancia es profunda. Muchas de las preguntas que se plantean a sí mismos quienes estudia los seres humanos, quedan sin respuesta. Inmensas regiones de

nuestro mundo interior son aún desconocidas. ¿Cómo se asocian las moléculas de las sustancias químicas para formar los órganos complejos y transitorios de las células? ¿Cómo los genes contenidos en el núcleo de un óvulo fecundado determinan las características del individuo que se deriva de este óvulo? ¿Cómo se organizan las células entre sí, por propia iniciativa, en asociaciones tales como los tejidos y los órganos? Del mismo modo que las hormigas o las abejas, digiérase que las células conocen de antemano el papel que está destinadas a representar en la vida de la comunidad. Y ocultos mecanismos les facilitan la construcción de un organismo complicado y sencillo al mismo tiempo. ¿Cuál es la naturaleza de nuestra duración, del tiempo fisiológico y del tiempo psicológico? que somos un conjunto de tejidos, órganos, fluidos y conciencia (pp. 3-10).

Pero las relaciones entre la conciencia y el cerebro son todavía un misterio que ignoramos casi por completo la fisiología de las células nerviosas. ¿Hasta qué punto el poder de la voluntad modifica al organismo? ¿De qué manera influye sobre el espíritu, el estado de los órganos? ¿En qué modo pueden ser modificadas las características orgánicas y mentales? y ¿Dadas por cada individuo, por su forma de vivir, por las sustancias químicas contenidas en los alimentos, por el clima y las disciplinas fisiológicas y morales? Estamos lejos de conocer las relaciones que existen entre el esqueleto, los músculos y los órganos, y las actividades mentales y espirituales. Ignoramos los factores que determinan el equilibrio nervioso (Carrel, 1910, pp. 8-10).

Un breve repaso en la historia de la evolución de la ciencia como lo señalado ut supra, permite conocer que el estudio del cuerpo humano, respecto a su funcionamiento ha venido siendo estudiado por la metodología científica, y en el camino descubriendo los enigmas de su funcionamiento, así como teniendo respuestas porque una persona actúa de una determinada manera en la sociedad, conociendo sus neuronas, su ADN, las células, así como las sustancias que suman y logran “determinar” el comportamiento del ser humano desde lo interno a lo externo, asimismo las preguntas que se formula Alexis Carrel, deben ser sin duda una forma de como las personas y en especial los abogados debemos filosofar sobre nuestras teorías, sobre cómo debe determinar la sanción del comportamiento y accionar del ciudadano.

## **5. La aplicación de la neurociencia en el ser humano**

Si ingresamos al campo de las ciencias sociales, específicamente en el campo de la sociología, determinar el comportamiento de una persona, nos señalará que es su medio quien determina el comportamiento del ser humano, no una sustancia en el cerebro; sin embargo, la ciencia nos ha demostrado, algunos estudios muy importantes que deben ser considerados, verbigracia en el Libro denominado “Eduquélos con amor” de Becky A. Bailey (2001), ha señalado:

Cuando aplica la disciplina basada en el miedo, da lugar a respuestas físicas de tensión en su hijo, las cuales obstaculizan su habilidad para aprender de usted. Cuando su hijo sufre tensión, se liberan hormonas. Uno de los químicos que se liberan se llama cortisol.

Niveles altos de cortisol pueden dañar las células cerebrales en un área llamada hipocampo, la cual juega un papel importante en la memoria y el aprendizaje. Usted quiere que su hijo entienda y recuerde las lecciones que trata de enseñarle, pero aun así ¿con qué frecuencia lo escucha decir "No sé" o "Se me olvidó"? Cuando depende del miedo, impide la labor del hipocampo y en realidad distorsiona sus metas de disciplina. Las investigaciones han demostrado que la disciplina basada en el miedo, en realidad fomenta las conductas que los padres tratan de eliminar. Dichas estrategias enseñan a los niños a ser más resistentes a la autoridad paterna y pueden alterar la química de su cerebro para toda la vida. La naturaleza proporciona los materiales de construcción para crear el cerebro humano y los nutrientes actúan como el arquitecto que lo diseña (p.14).

Se tiene de conocimiento que el cortisol lo generan nuestras glándulas suprarrenales, haciendo seres capaces de actuar contrarios al ordenamiento jurídico, ahora bien, podemos colegir que ¿sólo el comportamiento de un ser le determina el medio que lo rodea como lo plasma la sociología y lo ampara el derecho penal? ¿O influyen las sustancias que libera nuestro cuerpo? Ahora bien, atendiendo a la praxis, por ejemplo, que una persona que ha cometido actos de violación sexual en su mayoría de casos esa persona (a quien se le reprocha penalmente su comportamiento) ha sufrido en el pasado violación sexual, es decir la víctima se vuelve agresor, ¿Hemos estudiado el funcionamiento del cerebro de una persona víctima de violación sexual, así como su desarrollo y evolución que tiene a lo largo del proceso de la agresión sufrida hasta su “tratamiento psicológico”?

Otro ejemplo, de mucha relevancia, es lo publicado en SINC (2021), señala que:

Un estudio con participación española desvela el mecanismo de reacción de las neuronas, un hallazgo que puede ayudar en enfermedades como esquizofrenia, psicosis o comportamientos adictivos. Por primera vez, los investigadores han analizado a escala atómica cómo los neurotransmisores se conectan con las proteínas situadas en la membrana celular de las neuronas, y han registrado qué conexiones entre el neurotransmisor y su proteína receptora controlan la respuesta de la célula. El estudio, publicado en la revista *Chemical Science*, relaciona las pequeñas diferencias que tienen los receptores en estas regiones tan relevantes con la respuesta neuronal que generan al interaccionar con un mismo neurotransmisor –dopamina o serotonina–. Al modificar estos neurotransmisores, los investigadores controlan con qué regiones de la proteína se enlazan, lo que permite “diseñar moléculas que solamente se unan a determinadas regiones del receptor y tipos de receptores, y favorecer un cambio en la respuesta neuronal. Conocer el proceso de comunicación entre neuronas y neurotransmisores permitirá el desarrollo de nuevos tratamientos para diversos trastornos neuropsiquiátricos. (párr. 6)

Lo señalado líneas arriba, son sólo unos pequeños estudios de los muchos que podemos detallar en el presente artículo, para entender la complejidad del cerebro, entender esa enigmática

función que esta tiene, así como nos permite preguntarnos como debe ser comprendido o estudiado el delito.

Debe considerarse lo indicado por Fuster (2014), en su libro “Cerebro y libertad”, señala que las neurociencias han ido demostrando como es difícil asumir una escisión entre cerebro y mente o conciencia ya que la mente es el conjunto de operaciones que realiza el cerebro.

No obstante, también se debe considerar que existe posiciones discrepantes respecto al punto de la neurociencia en el derecho penal, tal es el caso que en el artículo denominado ¿Revolución neuro – penal? escrito por Feijoo (2022), quien plantea que:

El hecho que las decisiones y acciones humanas sean frutos de procesos neuronales en el cerebro que dependan o tengan su origen en otros procesos neuronales y todo ello reciban una – cada vez más desarrollada – explicación científica, no obliga a renunciar a la idea de un Derecho Penal de la culpabilidad por el hecho. No existe incompatibilidad entre los avances neurocientíficos y la libertad y la responsabilidad como instituciones sociales. (p.78)

Esta forma de pensar y decir que no existe incompatibilidad, que la culpa es otra cosa distinta y entendida desde un aspecto social no científico nos lleva a comprender lo que lamentablemente se ha señalado desde la parte introductoria del presente artículo, el derecho penal funciona indiferente a los avances científicos, que las ideas, paradigmas arraigados son incluso defendidos por alguna postura de la doctrina actual que viven arraigados a conceptos tradicionales de culpa, fines de pena, derecho penal, amparándose que el derecho penal nace de una construcción de las ciencias sociales y ergo no debe tratar de mezclar sus conceptos con la ciencia, ideas que desde mi punto de vista son obsoletas en un siglo XXI dominado por la tecnología, el átomo y, sobre todo por el desarrollo neuronal.

Es menester señalar que, si repasamos un poco la historia, podemos entender que estas acciones de negar la ciencia hace muchos años por penalistas, ha venido perjudicando al ser humano, tal es el caso, aquellas personas que eran condenadas, verbigracia por asesinato, tiempo después escucharon a la psiquiatría, escucharon la psicología y, recién comprendieron que existía las llamadas anomalías psíquicas, graves alteraciones de conciencia, es decir, entendieron que el cerebro humano puede desarrollar diversos comportamiento que son ajenos a la voluntad, y específicamente a la culpa; pero nadie se ha atrevido a cuestionar tales fallos, se estudiaba al Derecho Penal como parte de una estructura social, evadiendo a la ciencia, situación que en la actualidad aún sigue ocurriendo, se continúa escribiendo en contra de la neurociencia, se ha podido observar a juristas que desean seguir con el pensamiento rígido que el Derecho Penal es como es y punto, amparándose que tal maestro señaló tal concepto o tal teoría, que así se construye la culpa, la pena, etc.; dejando de lado sin fundamentos objetivos a la ciencia para sobre ella realizar cambios sobre la percepción del Derecho Penal.

En suma, se resalta la conclusión arribada en el artículo Neurociencia y Derecho: problemas y posibilidades para el quehacer jurídico, en el que Cárdenas Krenz (2017), indica que “no se trata de caer en un neorreduccionismo, por el que la ética solamente tuviera una base cerebral, ni tampoco un neuroescepticismo que desconoce el papel de la neurociencia” (p. 102). Es en realidad no sólo tener una opinión vertical que el Derecho Penal no debe darle importancia a los avances de la neurociencia, sino que en realidad este tema nos permite reflexionar sobre las cuestiones que las nuevas corrientes científicas traen y la repercusión e impacto que genera en la sociedad peruana.

## **6. Implicancias de la sanción penal utilizando la neurociencia**

Ahora sí, empezamos a observar que todo se trata – primero- de comprender el funcionamiento del cerebro y conforme a los avances de la ciencia, en un futuro hipotético tenemos un debate que debe ser considerado conforme al título de la presente investigación, ¿Liberar a Barrabas y convertirlo en Jesús?, es decir, ¿qué escenario nos podría traer la neurociencia en el Derecho Penal? De que aquella persona o personas que han realizado comportamientos penalmente reprochables, no se les debe sancionar con una pena privativa de la libertad, sino por el contrario la sanción debiera ser aplicar inyectar, quitar, adicionar por ejemplo cortisol, vasopresina, etc., de sustancias que emanan en nuestro organismo, que “determinan” el comportamiento y actuación de ser humano, es decir convertirlo en un hombre de bien y pueda seguir conviviendo de forma armoniosa en la sociedad; como el caso descrito en la introducción donde se reveló que un hombre casado, con una familia estable, comenzó a tener más afinidad a la pornografía infantil e intento atacar a su hija, luego empezó acosar a las mujeres, al mismo tiempo su salud se complicó con fuerte dolores de cabeza, en el hospital le detectaron un tumor en el cerebro, al ser operado la persona dejó de tener un comportamiento penalmente reprochable.

Sin embargo, varios meses después dicho comportamiento acosador volvió en la persona, le realizaron nuevos análisis y determinaron que en efecto el tumor no había sido totalmente eliminado; al ser operado nuevamente la persona regresó a ser, como el ser en que se caracterizaba; una persona respetuosa, en otras palabras si el derecho penal hubiera intervenido en el presente caso, sobre todo en el ordenamiento jurídico peruano donde se encuentra plasmado el delito de acoso sexual en el Código penal, así como la Ley 30364 Ley para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer, seguramente ya habría sido procesado, condenado y dirigido a un penal para “rehabilitarlo” y es en ese sentido que nos preguntamos, ¿esa debería ser la solución correcta o no se puede considerar acaso que el problema de fondo, de una persona mal de salud, donde intervino un tumor pudo “determinar” su conducta contraria al ordenamiento jurídico? ¿el señor delicado de salud pudo tener otra posibilidad u opción para elegir, en dejar de no acosar a las mujeres o dejar de ver pornografía infantil?

Por otro lado, debemos considerar lo señalado por Kandel (2018), sobre “la percepción consciente depende en su totalidad de procesos inconscientes” (p. 231), es decir, desde su punto de vista señala que la conciencia, está limitada por acciones no conscientes. Sin embargo, su

postura discrepa mucho de lo señalado, no solo se trata de una conciencia (del hombre) sino que esta a su vez (el cerebro) actúa conforme a neuronas que están condicionadas a un determinado funcionamiento. Así mismo, en el artículo denominado Neurociencias y Derecho Penal patrocinado por el Ministerio de Innovación y Ciencia en España se resalta el criterio vertido por Demetrio (2013), señala:

En mi opinión es posible defender un concepto de culpabilidad por el hecho que cumpla esta función sin acudir a premisas indeterministas. Paródicamente la no demostración del poder actuar de otro modo ha conducido a una reaparición de conceptos de culpabilidad por el carácter. (p.3)

En efecto, una postura respetable, donde debe incluso tomarse en consideración la frase la no verificación de realizar una acción de otra forma, conlleva a ser estudiada no solo por ciencias sociales sino también por la ciencia.

## **7. La redefinición de la finalidad de la pena**

El fin de la pena, como bien se ha señalado *ut supra*, tiene como objetivo alcanzar la reinserción del hombre en la sociedad, y, conforme al Informe emitido por la Defensoría del Pueblo sobre la “Situación de las personas privadas de libertad a propósito de la declaratoria de emergencia sanitaria” reconoce el trabajo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUS) precisando que, en los últimos seis años, la capacidad de albergue ha tenido un crecimiento promedio de 4.8% anualmente. Así, para el año 2009, el sistema penitenciario contaba con 24,961 unidades de albergue para una población de 44,406 internos e internas, lo que representaba un hacinamiento del 77.9%. Seis años después, la población penitenciaria aumentó en 73.9% (77,242), mientras que las unidades de albergue solo en 32.2% (32,986), existiendo una brecha de 44,256 unidades a cubrir, lo que determina un hacinamiento del 134.2%. El crecimiento poblacional ha determinado, en relación a la capacidad de albergue, un hacinamiento crítico a nivel nacional, es decir en la actualidad existe en el Perú un hacinamiento carcelario en emergencia, una sobrepoblación que nos permite entender que debe existir una solución eficaz para utilizar de forma adecuada el principio de ultima ratio del Derecho Penal. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2016, p. 58)

Amparado en lo señalado, debemos buscar nuevas soluciones para determinar si una sanción de pena privativa de libertad es el único método de solución ante el comportamiento contrario a ley, y, en el caso en que la neurociencia tenga un protagonismo eficiente, que ayude a buscar una solución ante el problema del derecho penal, pues no entender, menos estudiar (entiéndase menos aún promulgarse normas en amparo a la ciencia actual) el funcionamiento del cuerpo humano, podría concluir que los jueces (abogados a posteriori con conocimiento de ciencia, biología, epistemología, etc.) ordenaría en su sentencia que el sentenciado deba inyectarse o suprimir determinada sustancia del cerebro o de las neuronas, células para “curar” el comportamiento de la persona no acorde a ley, el operador del derecho ¿debería dar inmediata

libertad si se demostró que el sujeto activo actuó por un problema cerebral y ya se le ha aplicado las sustancias que requería para su sanación? Cómo debería definirse, el fin de la pena en estos casos, ¿qué sensación tendría la parte agraviada, se hizo justicia? De ser negativa la respuesta, entonces el fin de la pena no sería su reinserción en la sociedad o su rehabilitación, sino la finalidad de la pena es simplemente castigar de forma severa a una persona, por lo que, sí es así, debemos comenzar a llamar las cosas o acciones por su nombre, por lo que es, dejaríamos de romantizar al derecho penal y dejar de engañarnos como sociedad que el fin de la pena tiene un objetivo, totalmente, distinto a lo que nos han enseñado en las escuelas del derecho penal, y lo que se propaga a las personas de a pie sobre el fin de la pena es una quimera, quienes confían en este sistema creado por hombre proclives.

Las normas emitidas por el legislador, deben en efecto ser promulgadas con un lenguaje entendible con el fin de generar un entendimiento al ciudadano que no es conocedor y menos aún profesional en derecho, motivo por el cual, la terminología empleada como resocialización, rehabilitación en una constitución, que es el cimiento de una sociedad, permite comprender que estamos muy lejos, de solo una muy buena redacción romántica sobre el fin de la pena, pero sin estudiar ni tener en cuenta los avances de la ciencia.

## **CONCLUSIONES**

Los profesionales del Derecho que cimentaron las bases en la construcción del derecho penal ha sido creada para castigar a un ser humano por su comportamiento contrario a ley, lo que me permite filosofar si desde su génesis fue tomado en cuenta la ciencia para conceptualizar y cimentar las bases de su creación, si bien nace de la construcción de las ciencias sociales; donde se baja en estudiar el comportamiento de la persona, han omitido un detalle fundamental, que la persona se materializa en cuerpo humano el mismo que está compuesto por células, sustancias, neuronas, etc., no entendibles y menos aún estudiada su funcionamiento por el derecho penal, por lo que si bien la regulación de su comportamiento ayuda a la convivencia social, no se ha estudiado el funcionamiento interno, molecular, funcionamiento de los átomos de la persona y conocer que lo conlleva a una persona actuar de diferente manera contraria a ley.

La neurociencia representa sin lugar a duda una nueva forma de estudiar que el comportamiento (de la persona respecto a su cuerpo) se debe necesariamente a ciertas neuronas, sustancias, células, etc., que “influyen” o “determinarían” el actuar de una persona, por lo que el derecho penal, desde su creación, desde el campo de su definición a la fecha se puede concluir que viene en efecto aplicándose sólo como instrumento de solución drástica apartando a una persona que ha cometido un comportamiento reprochable penalmente, sin estudiar las causas o el origen neurológico de esa conducta.

Las teorías como el casualismo, finalismo, funcionalismo en un momento histórico en la evolución del derecho penal han servido para poder determinar la responsabilidad penal de un ser humano, así como estudiar la conducta, las prohibiciones, los errores de tipo; sin embargo,

dichas teorías (que fueron y son de mucha importancia) no han recogido los avances científicos de la neurociencia, la biología, etc., para determinar de forma inequívoca la culpabilidad, por lo que es importante reconocer que el derecho penal y sobre todo su dogma en la que reposa, deba estar acorde con la era actual.

El comportamiento de un ser lo determina el medio que lo rodea como lo plasma la sociología y lo ampara el derecho penal; sin embargo, tal concepto debe ser considerado a su vez que el comportamiento también es influenciado por las sustancias que libera nuestro cuerpo.

Las clases de pena como la pena privativa de la libertad, a través de la neurociencia en el derecho penal debería considerarse en un futuro no muy lejano, una sanción en la persona para aplicarle, inyectarle, quitar, adicionar por ejemplo cortisol, vasopresina, etc de sustancias que emanan en nuestro organismo, que “determinan” el comportamiento y actuación de ser humano, es decir convertirlo en un hombre de bien y pueda seguir conviviendo de forma armoniosa en la sociedad.

En el caso en que la neurociencia tenga un protagonismo eficiente, que ayude a buscar una solución ante el problema del derecho penal, en no entender, menos aún estudiar (entiéndase menos aun promulgarse normas en amparo a la ciencia actual) el funcionamiento del cuerpo humano, podría concluir que los jueces (abogados a posteriori con conocimiento de ciencia, biología, epistemología, etc.) ordenaría en su sentencia que el sentenciado deba inyectarse o suprimir determinada sustancia del cerebro o de las neuronas, células para “curar” el comportamiento de la persona no acorde a ley, el operador del derecho en la actualidad debe ir preparándose a los nuevos avances de la ciencia.

Por último, se advierte que, en efecto no se trata de cerrar puertas a la ciencia en el Derecho Penal, no se trata de cambiar de forma inmediata los conceptos de culpa, pena, fines de la pena, etc., menos aún de tener una mente arraigada y cerrar de forma definitiva los avances de la ciencia, o desconocer que los mismos permiten redefinir los conceptos que tenemos en el Derecho Penal, al recordar que la filosofía como madre de todas ciencias, nos debe permitir filosofar sobre lo que hemos construido, debemos pensar sobre los cimientos de un futuro jurídico acorde a una época actual.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bailey, B. (2001). *Edúquelos con amor*. Pearson Educación.
- Cárdenas Krenz, R. (2017). Neurociencia y Derecho: problemas y posibilidades para el quehacer jurídico. *BIOETHICS UPDATE*, 3, 82–106. <http://dx.doi.org/10.1016/j.bioet.2016.12.001>
- Carrel, A. (1910). *La incógnita del hombre*. Mutuaner S.A.
- Corte Suprema de Justicia. (2018). *Recurso de Nulidad n.º 2027-2018, Lima Norte*.
- Demetrio Crespo, E. (2013). “Compatibilismo humanista”: una propuesta de conciliación entre Neurociencias y Derecho Penal. En *Neurociencias y Derecho Penal. Nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad* (pp. 1–3). [https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20131108\\_02.pdf](https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20131108_02.pdf)
- Donini, M. (2010). Principios constitucionales y sistema penal. Modelo y programa en Derecho Penal del Estado Social y Democrático de Derecho. En *Libro homenaje a Santiago Mir Puig* (1ª Edición, pp. 85–98). La Ley.
- Feijoo Sánchez, B. (2022). ¿Revolución Neuro-penal? En *Gaceta Jurídica* (Ed.), *Código Penal del Bicentenario. Estudios de Derecho penal actual* (1º ed., pp. 57–84).
- Fuster, J. (2014). *Cerebro y Libertad: los cimientos cerebrales de nuestra capacidad para elegir* (1ra edición). Editorial Ariel. [https://proassets.planetadelibros.com/usuaris/libros\\_contenido/arxius/29/28556\\_Cerebro\\_y\\_libertad.pdf](https://proassets.planetadelibros.com/usuaris/libros_contenido/arxius/29/28556_Cerebro_y_libertad.pdf)
- Kandel, E. (2018). *La nueva biología de la mente. Qué nos dicen los trastornos cerebrales sobre nosotros mismos*. Paidós. <http://repositorio.uasb.edu.bo:8080/bitstream/54000/1213/1/Kandel-Biolog%C3%ADa%20de%20la%20mente.pdf>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2016). *Política Nacional Penitenciaria y Plan Nacional de la Política Penitenciaria 2016 – 2020*. Consejo Nacional de Política Criminal. [https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2016/10/Pol%C3%ADtica-Nacional-Penitenciaria\\_2016\\_2020.pdf](https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2016/10/Pol%C3%ADtica-Nacional-Penitenciaria_2016_2020.pdf)
- Mir Puig, S. (2006). *Derecho Penal. Parte General* (8va edición). Editorial Reppertor. <https://www.abogacia.pe/wp-content/uploads/2020/05/derecho-penal-santiago-mir-puig.pdf>
- Muñoz Conde, F. (2010). Derecho Penal. Parte general. En *Valencia: Tirant lo Blanch* (18va edición). Tirant lo Blanch.
- Poder Ejecutivo del Perú. (2023). Decreto Legislativo N° 635. En *Actualidad Penal*. Instituto Pacífico.

SINC. (2021, julio 30). *Así es el mecanismo que desencadena la respuesta neuronal en el cerebro*. Ciencia contada en español. <https://www.agenciasinc.es/Noticias/Asi-es-el-mecanismo-que-desencadena-la-respuesta-neuronal-en-el-cerebro#:~:text=Un%20estudio%20con%20participaci%C3%B3n%20espa%C3%B1ola,esquizofrenia%2C%20psicosis%20o%20comportamientos%20adictivos>

Villavicencio Terreros, F. (1990). *Lecciones del Derecho Penal. Parte General*. Cultural Cuzco.