

Libre albedrío y responsabilidad penal subjetiva

José María MONZÓN

1. Introducción

La amplia difusión por los masscom de la vida de personajes o grupos sociales excepcionales, anormales, insólitos,¹ conlleva –resalta Cazeneuve– “toda una concepción de la naturaleza humana y del devenir de la sociedad”,² en particular, la de los denominados natural-born killers (o asesinos por naturaleza) y de los homicidas seriales, personas que atraen el interés de los neurocientistas y de los penalistas. Si bien, la explicación común de sus conductas se funda en una concepción determinista, en el caso de los neurocientistas, su comprensión pasa –a veces– por adoptar las premisas del positivismo biológico de fines del siglo XIX, lo que implica poner en duda o directamente negar el libre albedrío. El resultado de esto es que cualquier variante del determinismo abre la puerta a la posibilidad de que el Estado quiera adelantarse a la comisión de un delito usando las investigaciones en neurociencia. Por eso, es importante reafirmar con ¿nuevos? argumentos la existencia del libre albedrío. Entonces, de acuerdo a lo expuesto, el objeto de este trabajo será investigar la relación entre libre albedrío y responsabilidad penal subjetiva, focalizándonos en los denominados asesinos por naturaleza y homicidas seriales, examinando tres puntos: a) la controversia sobre el libre albedrío; b) el problema de la conciencia moral; c) la discusión sobre qué se entiende hoy por responsabilidad penal subjetiva, y d) la respuesta a estos planteos a partir, básicamente, de la antropología de Tomás de Aquino y Wojtyła.

2. El debate sobre el libre albedrío

La cuestión nuclear del debate es que el libre albedrío aparece como problema, y son las investigaciones en neurociencia las que asumen la tarea de resolverlo, empleando –en general– metodologías fundadas en la tradición baconiana, porque para Bacon “Ni hay ni pueden haber más que dos vías para la investigación y descubrimiento de la verdad: una que, partiendo de la experiencia y de los hechos, se remonta en seguida a los principios más generales, y en virtud de esos principios que adquieren una autoridad incontestable, juzga y establece las leyes secundarias (...) y otra, que de la experiencia y de los hechos deduce las

¹ CAZENEUVE, J. *El hombre telespectador*. Barcelona: Editorial Gustavo Gili, 1977, p. 51.

² CAZENEUVE, ob. cit., p. 11.

leyes, elevándose progresivamente y sin sacudidas hasta los principios más generales que alcanza en último término. Ésta es la verdadera vía; pero jamás se la ha puesto en práctica”.³ Veamos algunos ejemplos.

Bartra opina que la dificultad pasa por resolver otros interrogantes: “¿Hasta qué punto el cuerpo –y especialmente el cerebro– permite que la conciencia decida libremente? ¿Qué límites impone la materia cerebral al libre albedrío de los individuos?”.⁴ Según este antropólogo “hay que reconocer que el libre albedrío es un bien escaso. Con esto quiero decir que no todos los actos humanos son fruto de la libertad: solamente una pequeña parte de la actividad humana escapa a los mecanismos deterministas”.⁵ Esto requiere resignificar la noción de libre albedrío, un propósito marcado en las corrientes científicas evolucionistas, las cuales con base en esta premisa, pretenden esclarecer no sólo el libre albedrío sino también la conciencia moral. Es lo que sostuvo, por ejemplo, varias décadas atrás José Ingenieros -quien fue Director del Instituto de Criminología, entre 1907 y 1911 en Argentina- cuando dice que “Se advierte con claridad que el punto de partida de la moral reside en los «juicios sociales de valor» traducidos por los términos bien y mal, que son una etiqueta aplicada por la mentalidad colectiva a los fenómenos y no una condición intrínseca de éstos”.⁶ Modernamente, para P. Churchland la cuestión requiere que primero se resuelva cómo se ejerce el autodomínio cuando existe un tumor en el cerebro, durante una epilepsia o un trastorno obsesivo-compulsivo, a lo cual responde diciendo el motivo por el cual, por ejemplo, somos cooperativos o construimos un orden social o dañamos a otros, se puede explicar a partir de comprender al ser humano como una máquina neurobiológica.⁷ En una línea similar Feito Grande sostiene que “lo importante para el ser humano depende, en buena medida, de su idoneidad para la supervivencia, y por tanto tiene sentido entender que el cerebro se caracteriza por su capacidad de adaptación evolutiva”.⁸ Así, desde este punto de vista, se sostiene que el ocultamiento de la verdad forma parte del diseño evolutivo que

³ BACON, F. *Novum organum*. Prólogo de Teixeira Bastos. Buenos Aires: Ediciones Orbis, 2001, n° 19.

⁴ BARTRA, R. Antropología del cerebro: determinismo y libre albedrío. *Salud Mental*, 34, 1, enero-febrero 2011, p. 1.

⁵ BARTRA, ob. cit., p. 4.

⁶ INGENIEROS, J. *Criminología*. Madrid: Daniel Jokro Editor, 1913, p. 23.

⁷ CHURCHLAND, P.S. Do we have free will? *New Scientist*, 192(2578), 2006, pp. 42-45.

⁸ FEITO GRANDE, L. Neurociencia de las emociones: claves del comportamiento humano. *Diálogo Filosófico*, 80, 2011, p. 240.

nos ayuda a sobrevivir.⁹ Por eso, se opina que las decisiones que cada día tomamos son el producto del cerebro y no de la voluntad.¹⁰ Y esto lleva a estudiar el cerebro moral.

3. La conciencia moral

Lo expuesto en el punto anterior permite introducir el tema de la conciencia moral; un asunto controversial, no sólo porque se discute la existencia de un orden moral objetivo sino también porque se busca la fuente de la moralidad (la razón, los sentimientos, las emociones o el cerebro). En función de esclarecer esta controversia se recurre a la noción de cerebro moral. Según algunas posturas la conducta moral emerge de las redes frontotemporales organizadas para reconocer los estados emocionales de otros, y, sobre todo, para guiar la conducta a fin de lograr un resultado acorde con los valores comunitarios.¹¹ Empero otros argumentan que no hay una arquitectura neuro-cognitiva que procese todas las reglas morales.¹² Aunque, también se dice que la especialización hemisférica es claramente provisional porque los actos inmorales podrían no ser nunca cometidos por personas con daño en el hemisferio derecho, y son comunes “en ausencia de cualquier lesión comprobable”.¹³ De ahí las dudas en cuanto a la presencia de un cerebro moral porque se argumenta que no existe una región o red en el cerebro de donde todo provenga o donde todas las decisiones para actuar se originen.¹⁴ Un camino diverso plantea Bartra. Éste nota la presencia de una estructura y de un flujo de información moral externa, una prótesis o un exocerebro permanente sin el cual las personas no pueden funcionar correctamente.¹⁵ De ahí que convenga examinar “si la confluencia de factores diferentes, los que se originan en el sistema nervioso y los que vienen del mundo que nos rodea, permite un proceso de libre elección”.¹⁶

⁹ VON HIPPEL y TRIVERS cit. en QUICK, J. The Illusion of Freedom: Agent-Causation and Self-Deception. *Journal of Cognition and Neuroethics*. 3. 1, 2015, p. 306.

¹⁰ MARCHETTI, P. The mark of Cain. The search of the criminal man between medicine and law. *Forum Historiae Juris*, 16 June 2011, p. 4.

¹¹ FILLEY C.M., KLETENIK I. & CHURCHLAND P.S. Morality and the Brain: The Right Hemisphere and Doing Right. *Cognitive Behavioral Neurology*, 33(4), 2020, p. 307.

¹² BLAIR, R.J.R. Neuro-Cognitive Systems Involved in Moral Reasoning. En Jan Verplaetse, (ed.). *The Moral Brain Essays on the Evolutionary and Neuroscientific Aspects of Morality*. Springer 2009, p. 99.

¹³ FILLEY, KLETENIK & CHURCHLAND, ob. cit., p. 307.

¹⁴ SCHURGER, A, & UITHOL, S. Nowhere and Everywhere: The Causal Origin of Voluntary Action. *Review of Philosophy and Psychology*, 6, 2015, p. 761.

¹⁵ BARTRA, R. *Cerebro y libertad. Ensayo sobre la moral, el juego y el determinismo*. México: Fondo de Cultura Económica. 2013, pp. 56-57.

¹⁶ BARTRA, ob. cit., p. 59.

Ahora bien, al indagar la filosofía subyacente se nota la influencia de Hume en cuya obra *A treatise on Human Nature* ofrece dos notas relevantes: por un lado, adopta los métodos de las ciencias naturales para explicar la naturaleza humana lo que lo lleva a sustentar, por ejemplo, que el peculiar objeto del orgullo y de la humildad está determinado por un instinto original y natural.¹⁷ Para él la naturaleza predispone al ser humano a actuar de determinada manera, por ejemplo, dándole una cierta disposición adecuada para producir una impresión peculiar o emoción que llamamos orgullo.¹⁸ Desde esta perspectiva, la conducta humana tiene una regularidad similar a la de los animales, ambos no pueden dejar de actuar como lo hacen. Y agrega que la naturaleza implantó en la mente humana una percepción de lo bueno y lo malo, de la pena y del placer, el principal resorte y motor de todas las acciones.¹⁹ En este sentido, la moral excita las pasiones y produce o impide las acciones, en tanto que la razón por sí misma es completamente impotente sobre este particular: las reglas de la moralidad no son conclusiones de la razón,²⁰ la mancuerna placer-dolor es el criterio fundamental para distinguir el bien y el mal.²¹

4. La responsabilidad penal subjetiva

La respuesta a cómo se traducen estos planteos al Derecho Penal precisa algunas consideraciones previas. En primer lugar, para el Derecho Penal declarar que una persona es imputable requiere considerar: a) su comportamiento; b) la infracción de la norma, y c) la culpabilidad,²² requisitos para castigar al sujeto que se ha comportado de contrariedad a la norma y culpablemente,²³ y segundo, importa determinar además la imputación, es decir, a quién debe castigarse para la estabilización de la norma, señala Jakobs,²⁴ o sea, saber si “el ser humano puede anticipar mentalmente las consecuencias de sus movimientos

¹⁷ HUME, D. *A Treatise of Human Nature*. A Critical Edition Edited by David Fate Norton Mary J. Norton. Volume 1: Text. Oxford: Clarendon Press, 2007, p. 187.

¹⁸ HUME, ob. cit., p. 188.

¹⁹ HUME, ob. cit., p. 81.

²⁰ HUME, ob. cit., p. 294.

²¹ MERCADO, J.A. Hume: Las bases de la moral. *Cuadernos de Análisis Filosófico. Serie Universitaria*. 172, 67, 2004, p. 22.

²² JAKOBS, G. Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y Teoría de la Imputación. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S. A., 2a Edición, Corregida, 1997, p. 156.

²³ JAKOBS, ob. cit., p. 162.

²⁴ JAKOBS, ob. cit., p. 156.

corporales, elegir los procesos causales para la consecución de un fin y poner las condiciones necesarias para el desarrollo de los procesos”.²⁵

Ahora bien, ¿cómo examina la neurociencia a la responsabilidad subjetiva?

Según Johnson y Becker cuando se estudia la niñez de notorios criminales (Ted Bundy, John Wayne Gacey, Dennis Nilsen, David Berkowitz, o Jeffrey Dahmer) importa descubrir las claves tempranas que podrían haber ayudado a identificar las tendencias homicidas antes de que se hubiesen cometido los crímenes. Y aunque muchos piensen que un homicida serial podría no ser tratable una vez que comenzó a delinquir, uno podría preguntarse que si se hubiesen detectado esas claves, un tratamiento podría haber prevenido la comisión de esos delitos.²⁶ Pero además se estima que pueden existir predisposiciones biológicas. Así para Langevin es más común tanto en homicidas sexuales como en agresores sexuales encontrar anormalidades en el cerebro detectadas por escáner así como elevada testosterona en ambos grupos.²⁷

Quizás se encuentre en estas posiciones un vínculo entre estas concepciones y aquellas del positivismo biológico, o modernamente del determinismo genético (entre cuyos precursores encontramos a Gall, Galton y Lombroso). Por ejemplo, para Lombroso, considerado fundador de la antropología criminal, señala basado en investigaciones antropocriminalistas el influjo del medio en el crimen, estableciendo un vínculo entre los delincuentes y los animales inferiores, y entre aquéllos y los hombres primitivos,²⁸ y fundado en el examen de los caracteres anatómicos, funcionales y psíquicos del delincuente, afirma la existencia del delincuente nato, que es aquél que carece del sentimiento ético que él encuentra en el “loco moral”.²⁹ Y aunque aquellas ideas fueron refutadas por científicos de su época, en la era contemporánea, han revivido para explicar la conducta criminal.³⁰ De ahí la utilidad de recurrir a las técnicas de imágenes cerebrales para revelar anormalidades estructurales y funcionales en el cerebro de los psicópatas y

²⁵ JAKOBS, ob. cit., p. 162.

²⁶ JOHNSON, B.R. & BECKER, J.V. Natural Born Killers?: The Development of the Sexually Sadistic Serial Killer. *Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law Online*, 1997, vol. 25, no 3, p. 336.

²⁷ Cit. en JOHNSON & BECKER, ob. cit., p. 345.

²⁸ JIMÉNEZ DE ASÚA, L. *Lombroso*. Buenos Aires: Editorial Perrot. 1960, p. 40.

²⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, ob. cit., p. 40.

³⁰ LOONEY, J.W. Neuroscience's New Techniques for Evaluating Future Dangerousness: Are We Returning to Lombroso's Biological Criminality, *University of Arkansas Little Rock Law Review*, 32, 2010, pp. 301-314.

criminales, algo que no puede ya más ser ignorada.³¹ Lo expuesto ¿permite afirmar la existencia de los asesinos por naturaleza? No. No sólo porque no hay consenso entre los neurocientistas sino también porque intervienen varios factores: familias disfuncionales, enfermedades mentales y abuso en la infancia, entre otros.³²

Por consiguiente, no extraña que las legislaciones modernas incluyan los delitos de peligro abstracto, fundadas en la noción de peligrosidad, en orden a controlar, particularmente, la criminalidad violenta presente y futura. Esto impacta directamente en la noción de responsabilidad penal subjetiva, por cuanto, el Estado podría anticiparse a la conducta del probable delincuente fundado en estudios de predisposición genética, y construir fronteras entre la conducta normal y la anormal, basado fundamentalmente en estudios genético-moleculares y de imagen de cerebro, a fin de identificar el futuro comportamiento antisocial, y de este modo prevenir el delito anulando al posible delincuente.

5. Respuestas desde la antropología

Expuesto el debate sobre el libre albedrío conviene partir de la antropología, básicamente, a partir de la obra de Tomás de Aquino y de Wojtyla. Veamos la respuesta a cada tema mencionado. En primer lugar, importa reafirmar la existencia del libre albedrío, aceptar una postura contraria va contra la realidad, pues como advierte Tomás de Aquino: “somos dueños de nuestros propios actos en cuanto que podemos elegir esto o aquello”.³³ Y frente a quien argumenta desde el pecado original, Wojtyla subraya que la corrupción no es tan total que impida el natural impulso de la voluntad hacia el bien;³⁴ la elección lo propio del libre albedrío,³⁵ pero el hombre puede equivocarse. Es más, puede huir ante la ley natural, recuerda Wojtyla, y añade: esto es una nota de la mentalidad positivista contemporánea.³⁶ Por eso, Tomás de Aquino señala que la ley natural pueda ser borrada del corazón de los

³¹ VERPLAETSE J., BRAECKMAN, J. & DE SCHRIJVER, J. Introduction. En Jan VERPLAETSE, J. (ed.). *The Moral Brain Essays on the Evolutionary and Neuroscientific Aspects of Morality*. Heilderberg: Springer, 2009, p. 19.

³² JOHNSON & BECKER, ob. cit., pp. 345-347; MALIZIA, N. Serial Killer: The Mechanism from Imagination to the Murder Phases. *Sociology Mind*, 7, 2017, pp. 44-59.

³³ TOMÁS DE AQUINO. *Suma Teológica*. I, q.82, a.1, ad.1.

³⁴ WOJTYLA, K. Introducción a la ética. En *Mi visión de hombre. Hacia una nueva ética*. Trilogía inédita I. Ed. de J.M. Burgos y A. Burgos. Madrid: Biblioteca Palabra, 2010, p. 52.

³⁵ TOMÁS DE AQUINO. *Suma Teológica*. I, q.82, a.3.

³⁶ WOJTYLA, ob. cit., p. 56.

hombres debido a las convicciones torcidas o la corrupción de costumbres o los hábitos depravados.³⁷

Segundo, acerca del tema de dónde reside la conciencia moral, la respuesta pasa por apelar a la naturaleza y a la razón que son, indica Wojtyla, de alguna manera, la fuente del conocimiento de los principios morales.³⁸ En consecuencia, no puede fundarse el evolucionismo o las bases neurales, el origen de la moral, sobre todo, considerando que el hombre no crea ni el bien ni la verdad objetiva.³⁹ Sin embargo, es conveniente conocer cómo esto se presenta en la realidad. Si bien Tomás observa que “la voluntad no puede tender hacia algo a no ser bajo la razón de bien”,⁴⁰ el hombre puede elegir el mal, porque, por un lado, “en cuanto al modo de querer, no es necesario que la voluntad del hombre se conforme a la voluntad de Dios, pues Dios quiere eterna e infinitamente cada cosa, y no así el hombre”;⁴¹ y por otro -como Téllez Maqueo siguiendo a Tomás destaca- la ignorancia, si se vuelve consuetudinaria “por estar arraigada una suerte de «hábito de la falsa opinión» incapacita seriamente a conocer la verdad objetivamente sobre aquello que es de ley natural (*ignorancia por disposición perversa*). Esta situación, que no es lo ordinario, es una deformación en la capacidad del hombre para distinguir lo bueno”.⁴² Por eso, Téllez Maqueo resalta: “es un hecho de experiencia que cometemos el mal no por ser ignorantes de que es perjudicial, sino también estando consciente de ello”.⁴³

Por último, en cuanto al papel de las emociones, Tomás de Aquino corrige la posición de Hume- al decir que “Es evidente a partir de los *hechos* que, cuando las emociones son muy intensas, el hombre pierde el uso de razón por completo; y así muchos enloquecieron por el exceso de amor y de ira”.⁴⁴ Por eso Téllez Maqueo nota que “sabemos por experiencia que las emociones no siempre armonizan con el dictamen de la razón (...) las emociones son tendenciales y la razón en cambio es cognoscitiva. Esto no significa que la voluntad carezca

³⁷ TOMÁS DE AQUINO. *Suma Teológica*. I-II, q.77, a.2, ad.2; I-II, q.94, a.6.

³⁸ WOJTYLA, ob. cit., p. 38.

³⁹ SOSA HEREDIA, F. en cuestión 82 a. 1 en TOMÁS DE AQUINO, *Suma de Teología*. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 2001, p. 746.

⁴⁰ TOMÁS DE AQUINO. *Suma Teológica*. I, q.82, a.3, ad. 1.

⁴¹ TOMÁS DE AQUINO. *De malo*. Q. 6.ad.5.

⁴² TÉLLEZ MAQUEO, D.E. ¿Cabe un voluntarismo en la explicación psicológica de Tomás de Aquino sobre las causas del mal moral? *Veritas*. núm. 46, 2020, p. 137.

⁴³ TÉLLEZ MAQUEO, ob. cit., p. 139.

⁴⁴ TOMÁS DE AQUINO. I-II, q.77, a.2, resp.

de la capacidad de ejercer dominio sobre las emociones, sólo que el dominio que la voluntad puede ejercer sobre ellas es de orden político, no siempre es despótico”.⁴⁵

Tercero, con relación al derecho penal y la responsabilidad penal subjetiva conviene tener en cuenta que al negar el libre albedrío no se puede hablar de culpabilidad, ni tampoco adjudicar un castigo, ni mucho menos considerar alguna posibilidad de rehabilitación. Un fundamento materialista de la conducta humana no explica la conducta criminal. Es que como advierte Pérez Manzano, frente a la delincuencia especialmente violenta, los neurocientíficos opinan que “no parece fundado sostener que (aquéllos) han cometido el delito por decisión voluntaria y controlando en todo momento su propia conducta, siendo más ajustada la idea de que la propia configuración y funcionamiento cerebral constituyen los factores determinantes, o, al menos preponderantes”.⁴⁶ Por eso, ellos proponen “cambiar retribución por prevención, o concepciones retributivas por concepciones utilitaristas, en la terminología anglosajona más asentada”, y así “defienden las virtudes de la prevención especial y sobre todo del “tratamiento neurológico” como forma de lucha contra el delito”.⁴⁷ Lo que requiere una reforma casi total del derecho penal. ¿Esto es conveniente?

6. Conclusión

Con base en lo expuesto, entre varios puntos a subrayar, selecciono los siguientes: a) pienso que lo se debate más que el libre albedrío es el problema del mal, y para no recurrir a una fuente religiosa, adjudican la fuente del mismo a la naturaleza o a una malformación cerebral o a un gen; b) la negación del bien y de la verdad objetivo conlleva la negación de Dios como legislador, por eso, varios neurocientistas son ateos; c) esta argumentación termina por ser materialista, y d) afirmando el determinismo niegan lo específico del ser humano: su libre albedrío; de este modo, la neurociencia adquiere el carácter de ciencia predictiva del comportamiento humano.

⁴⁵ TÉLLEZ MAQUEO en nota 11 en ob. cit., p. 141.

⁴⁶ PÉREZ MANZANO, M. Fundamento y fines del Derecho penal. Una revisión a la luz de las aportaciones de la neurociencia. *InDret*, 2011, p. 4.

⁴⁷ PÉREZ MANZANO, ob. cit., p. 4.